

THÈSES

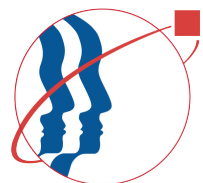
Le droit de  
la représentation  
collective  
dans l'entreprise

FRANÇOIS SÈBE

Préface de  
Bernard Teyssié

ESSAI SUR L'EFFECTIVITÉ  
DE LA NORME

PLANÈTE  
**SOCIAL**







LE DROIT  
DE LA REPRÉSENTATION  
COLLECTIVE  
DANS L'ENTREPRISE

Essai sur l'effectivité de la norme



# LE DROIT DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE DANS L'ENTREPRISE

ESSAI SUR L'EFFECTIVITÉ  
DE LA NORME

François Sèbe

Docteur en droit de l'université Panthéon-Assas (Paris 2)



**Planète Social** est un fonds de dotation qui a pour objet principal, d'une part, de promouvoir les bonnes pratiques sociales pour favoriser le développement économique, social et de l'emploi des entreprises industrielles de toutes tailles au niveau national et international, d'autre part, de favoriser en partenariat avec l'Université, les Grandes Ecoles et la recherche, le développement d'une culture managériale qui intègre la dimension humaine et sociale au cœur de la stratégie des entreprises.

#### Avertissement de l'Éditeur

Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cet ouvrage sont formellement interdits.



Le logo qui figure sur la couverture de ce livre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, tout particulièrement dans les domaines du droit, de l'économie et de la gestion, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

© Planète Social, 2014  
34, av. Charles De Gaulle  
92220 Neuilly S/Seine

---

**Cette œuvre est protégée dans toutes ses composantes** (y compris le résultat des savoirs mis en œuvre, des recherches, des analyses et des interprétations effectuées et, de manière générale, des choix de fond et de forme opérés dans le cadre de la **consolidation** des textes reproduits) par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de Planète Social. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par Planète Social ou ses ayants droit, est strictement interdite. Planète Social se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

ISBN 978-2-7110-2094-2

À Priscille,

À ma famille,  
Mes parents,  
et grands-parents,

À Bernard Teyssié





## Remerciements

Je remercie Monsieur le Professeur Bernard Teyssié, pour la confiance témoignée tout au long de mon parcours au sein du Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas (Paris 2), pour son aide précieuse et ses conseils avisés, son écoute et sa disponibilité, lesquels ont grandement contribué à la réalisation de ce travail.

Je remercie également tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à l'aboutissement de ce projet : en particulier Priscille, ma famille et mes amis, ainsi que les membres du Laboratoire de droit social qui contribuent à faire de ce lieu une communauté de travail, d'échange et d'amitié. Leur présence à tous fut essentielle.



## Principales abréviations

A.	Arrêté
aff.	affaire
AJDA	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
AJP	<i>Actualité juridique Pénal</i>
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
ANI	Accord national interprofessionnel
<i>Arch. pol. crim.</i>	<i>Archives de politique criminelle</i>
art.	article
BO	<i>Bulletin officiel</i> (des différents ministères)
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. Joly Sociétés</i>	<i>Bulletin Joly</i> (mensuel d'information des sociétés)
CA	Cour d'appel
<i>Cah. DRH</i>	<i>Cahiers du DRH (Les)</i>
<i>Cah. Lamy du CE</i>	<i>Cahiers Lamy du CE (Les)</i>
<i>Cah. soc.</i>	<i>Cahiers sociaux (Les)</i>
Cass. 1 <sup>re</sup> , 2 <sup>e</sup> , 3 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation (première, deuxième ou troisième chambre civile)
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESE	Conseil économique, social et environnemental
Chron.	Chronique
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
Circ.	Circulaire
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
COJ	Code de l'organisation judiciaire
comm.	commentaire
Concl.	Conclusion
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Const.	Constitution
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPC	Code de procédure civile
C. pén.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
C. trav.	Code du travail
D.	Décret
D.	<i>Dalloz (Recueil)</i>
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DGT	Direction générale du travail
DH	<i>Dalloz (hebdomadaire)</i> (de 1924 à 1940)
Dir.	Directive
DIRECCTE	Direction régionale [ou Directeur régional] des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
Doc. fr.	Documentation française (La)

DP	<i>Dalloz périodique</i> (jusqu'en 1940)
Dr. ouvrier	<i>Droit ouvrier</i>
Dr. pén.	<i>Droit pénal</i>
Dr. soc.	<i>Droit social</i>
éd.	édition
et s.	suivants
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
ibid.	cité dans la référence précédente
infra	voir plus bas
Inf. rap.	Informations rapides
Instr.	Instruction
JCl.	<i>JurisClasseur</i>
JCP A	<i>JurisClasseur Périodique</i> (Semaine Juridique), édition Administration et collectivités territoriales
JCP CI	<i>JurisClasseur Périodique</i> (Semaine Juridique), édition Commerce et industrie
JCP E	<i>JurisClasseur Périodique</i> (Semaine Juridique), édition Entreprise et affaires
JCP G	<i>JurisClasseur Périodique</i> (Semaine Juridique), édition Générale
JCP S	<i>JurisClasseur Périodique</i> (Semaine Juridique) édition Sociale
JO	<i>Journal officiel</i> de la République française
JOAN Q	<i>Journal officiel</i> (Assemblée nationale) (Réponses ministérielles à questions écrites)
JO Sénat CR	<i>Journal officiel</i> (Sénat) (Débats parlementaires et réponses ministérielles à questions orales)
JOUE	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
JSL	<i>Jurisprudence sociale Lamy</i>
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Liaisons soc.	<i>Liaisons sociales</i>
LPA	<i>Petites affiches (Les)</i>
Mél.	<i>Mélanges</i>
n°	numéro
Obs.	Observations
OIT	Organisation internationale du travail
Op. cit.	précité
Ord.	Ordonnance
p.	page
PUB	Presses universitaires de Bordeaux
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapport
RD pén. crim.	<i>Revue de droit pénal et de criminologie</i>
RDT	<i>Revue de Droit du travail</i>
Rec. CE	<i>Recueil des décisions du Conseil d'État</i>
Recomm.	Recommandation
Règl.	Règlement
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rev. Lamy dr. aff.	<i>Revue Lamy Droit des affaires</i>
Rev. pénit.	<i>Revue pénitentiaire et de droit pénal</i>
Rev. sc. crim.	<i>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé</i>
Rev. sociétés	<i>Revue des sociétés</i>
RF aff. soc.	<i>Revue française des affaires sociales</i>

RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RID comp.	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
RID pén.	<i>Revue internationale de droit pénal</i>
RI trav.	<i>Revue internationale du travail</i>
RJ com.	<i>Revue de jurisprudence commerciale</i>
RJDA	<i>Revue de jurisprudence de droit des affaires</i>
RJS	<i>Revue de jurisprudence sociale</i>
RPDS	<i>Revue pratique de droit social</i>
RTD civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
S.	<i>Sirey (recueil)</i>
spéc.	spécialement
ss dir.	sous la direction de
supra.	voir plus haut
t.	tome
TA	Tribunal administratif
T. corr.	Tribunal correctionnel
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Voir
vol.	volume



## Préface

Représentation collective des salariés dans l'entreprise... Voilà bien un thème sur lequel débats et controverses ne manquent pas ! Si nul ne conteste sérieusement l'utilité d'instances de représentation du personnel dans le cercle de l'entreprise, au-delà vient le temps des querelles sur fond d'enjeux pratiques forts. Est-il bien raisonnable d'imposer la présence d'un comité d'entreprise (venant s'ajouter aux délégués du personnel) sitôt atteint le seuil de cinquante salariés, donc dans une entreprise de dimension modeste dont le chef – qui n'a pas les moyens de s'offrir les services d'un « directeur juridique social » ou d'un « directeur des relations sociales » – aura le plus grand mal à assurer l'organisation et la gestion dans le strict respect de l'ensemble des prescriptions du Code du travail ? Est-il bien raisonnable d'empiler sans cesse les instances de représentation du personnel, additionnant délégués du personnel, comités d'établissement, comité central d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, comité de groupe, comité d'entreprise européen (sans oublier ces représentants indirects du personnel que sont les délégués syndicaux et les représentants de sections syndicales) au risque de créer de multiples doublons, d'engendrer la confusion, de susciter de redoutables problèmes d'articulation ? Est-il bien raisonnable de doter constamment les instances de représentation du personnel de compétences nouvelles et de moyens supplémentaires sans se préoccuper vraiment, au-delà de quelques formules convenues, des difficultés qui peuvent, au quotidien, en résulter dans la gestion de l'entreprise, sans se soucier des coûts susceptibles de s'y attacher, sans s'interroger sur les dangers que peuvent emporter pour l'entreprise (et, au bout du compte, pour l'ensemble de ses salariés) les contentieux nés, au motif du non-respect de quelque norme, à l'occasion d'opérations (qu'il s'agisse de réorganisation, restructuration, fusion, cession de filiales...) indispensables pour que soit assuré le développement, voire la sauvegarde, de l'entreprise ? Est-il bien raisonnable d'assortir systématiquement cet entrelacs normatif de sanctions pénales sans prendre la peine de distinguer vraiment selon le degré réel de gravité du manquement constaté ? Est-ce bien raisonnable alors que la chambre criminelle de la Cour de cassation a cru pertinent d'affaiblir l'élément moral du délit d'entrave en décidant que l'intention résulte du seul caractère volontaire de l'action ou de l'abstention ?

Est-il bien raisonnable de pratiquer cette forme de fuite en avant normative qui semble n'avoir pour but que la seule dilatation de l'univers du droit de la représentation du personnel, au risque de donner parfois l'impression que telle est sa seule fin ? S'arrêter un instant pour s'interroger, entre autres, sur l'effectivité du *corpus* normatif forgé par des décennies de lois, ordonnances, décrets serait assurément nécessaire. À ceux qui entendraient engager une réflexion sérieuse sur l'architecture du droit de la représentation du personnel et sur l'équilibre des pouvoirs qu'il est pertinent d'assurer dans l'entreprise, en considérant l'environnement juridique et économique (national, européen, international) dans lequel elle évolue, l'ouvrage que François Sèbe a consacré à l'effectivité de la règle édictée offrira une



aide précieuse. Les constats qu'il dresse sont particulièrement éclairants... et sans surprise : l'empilement normatif, la complexité qui en résulte, les difficultés à appliquer des normes sans cesse modifiées alimentent un taux non négligeable d'ineffectivité. Pour essayer de le réduire, d'aucuns peuvent être tentés de jouer sur la sanction pénale... en l'aggravant. Cette voie a pourtant déjà démontré ses limites. Avant de se préoccuper du niveau de la sanction, il conviendrait de s'interroger sur son périmètre en la réservant aux seuls manquements affectés d'un degré élevé de gravité et dont le caractère intentionnel serait fermement établi. La voie extrapénale devrait par ailleurs, ainsi que le propose François Sèbe, être sérieusement explorée. La tâche est immense. Mais elle mérite que chacun s'en préoccupe en s'attachant à porter son regard au-delà de l'appareil normatif et du champ clos français. En un temps où se multiplient les discours appelant au renforcement de la compétitivité de nos entreprises, il faut s'interroger sur l'impact du droit de la représentation collective sur cette donnée essentielle dans toute économie (à plus forte raison dans une économie mondialisée). Rude chantier... Mais sur la voie d'une refondation, les éléments de réflexion ne manquent pas. La thèse de François Sèbe y contribue avec talent...

Bernard TEYSSIE

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)  
Président honoraire de l'Université*

# Sommaire

Remerciements.....	IX
Préface.....	XV
Introduction.....	1

## PREMIÈRE PARTIE

### **L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE ASSURÉE PAR LA VOIE PÉNALE : LA TRADITION**

Titre 1 : UNE IDENTIFICATION EFFECTIVE DES RESPONSABLES .....	23
Chapitre 1 : L'APPRÉHENSION DE L'INTENTION.....	25
Chapitre 2 : L'IMPUTATION DE LA RESPONSABILITÉ.....	53
Titre 2 : UN TRAITEMENT EFFECTIF DES RESPONSABILITÉS.....	135
Chapitre 1 : L'EXERCICE DES POURSUITES.....	137
Chapitre 2 : LE PRONONCÉ DES SANCTIONS.....	193

## DEUXIÈME PARTIE

### **L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE ASSURÉE PAR LA VOIE EXTRAPÉNALE : L'INNOVATION**

Titre 1 : L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE SANS RECOURS AU JUGE.....	219
Chapitre 1 : UNE EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JEU DE LA NÉGOCIATION.....	221
Chapitre 2 : UNE EFFECTIVITÉ ASSURÉE HORS LE JEU DE LA NÉGOCIATION.....	253
Titre 2 : L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR RECOURS AU JUGE.....	285
Chapitre 1 : L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JUGE DE L'URGENCE.....	287
Chapitre 2 : L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JUGE DU FOND.....	295
Conclusion générale.....	299
Bibliographie.....	301
Table des jurisprudences.....	317
Index alphabétique.....	337
Table des matières.....	341



# Introduction

« C'est une belle harmonie quand le faire et le dire vont ensemble »<sup>(1)</sup>.

1. – **Une quête.** « Une norme juridique, (...) est efficace<sup>(2)</sup> si elle est suivie, c'est-à-dire si les sujets de l'ordre juridique manifestent un comportement qui évite la sanction ; ou si, dans le cas d'un comportement conditionnant la sanction, la norme juridique est appliquée, c'est-à-dire si la sanction prescrite par la norme juridique est effectivement ordonnée et exécutée par les organes compétents »<sup>(3)</sup>. La quête de l'effectivité du droit de la représentation collective commande l'appréhension des responsables de son application, des organes de contrôle, des modes de prévention et de la palette des sanctions.

2. – **L'effectivité.** Saisir le phénomène d'effectivité induit d'identifier au préalable ce qu'il recouvre. Parce qu'« en droit la précision des concepts est un facteur premier d'effectivité »<sup>(4)</sup>, ce terme doit être défini avec précision. Le terme effectivité n'est guère défini par les dictionnaires de la langue française<sup>(5)</sup>. Toutefois, il peut être appréhendé à la lumière de la définition de l'adjectif « effectif » à partir duquel il est formé<sup>(6)</sup>. Est effectif « ce qui existe réellement, ce qui est une réalité »<sup>(7)</sup>. Le doyen Cornu retient une formulation analogue : est effectif « ce qui a été réalisé, qui correspond à la réalité »<sup>(8)</sup>. Une norme juridique est effective à condition qu'elle existe dans la réalité, qu'elle soit réellement appliquée dans les faits<sup>(9)</sup>.

3. – **Une distinction.** Il est devenu usuel de distinguer l'effectivité de l'efficacité<sup>(10)</sup>. L'effectivité s'entend davantage « du degré d'utilisation réelle du moyen » alors que l'efficacité s'entend « du degré de réalisation de l'objectif »<sup>(11)</sup>. L'effectivité peut ainsi

---

(1) Michel de Montaigne, *Essais*, Livre II, Chapitre XXXI, *De la cholere*, Paris, Hector Bossange, 1828, p. 141.

(2) Ces termes sont souvent employés l'un pour l'autre (H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGD, 1999).

(3) H. Kelsen, *Une théorie réaliste et la théorie pure du droit. Remarques sur « On law and justice d'Alf Ross »*, trad. Sommeregger, G. et E. Millard, *Ann. fac. droit Strasbourg*, cité in E. Serverin, *Des fonctions économiques des tribunaux : Économie et Institutions* 2004, n° 4, p. 99.

(4) J.-C. Javillier, *Une nouvelle illustration du conflit des logiques (droit à l'emploi et droit des obligations) : « normalisation » du licenciement et sauvegarde des pouvoirs du chef d'entreprise*, in *Tendances du droit du travail français contemporain, Études offertes à G.-H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 101.

(5) Non défini par les dictionnaires de la langue française (à l'exception du *Petit Larousse* qui retient la définition suivante : « caractère effectif d'un raisonnement » [Le *Petit Larousse illustré*, 2009, p. 351]), le terme d'effectivité se retrouve davantage en sociologie (J. Carbonnier, *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit : L'Année sociologique* 1958, LVII, p. 3) et en théorie du droit (Ph. Auvergnon, *Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail*, in Ph. Auvergnon [ss dir.], *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 27).

(6) En ce sens, Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, thèse, LGD, coll. « Droit social », 2011, n° 8, p. 7.

(7) *Dictionnaire de la langue française*, Le Petit Robert, 2008.

(8) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

(9) L'expression est empruntée à : Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, thèse, LGD, coll. « Droit social », 2011.

(10) L'effectivité peut être aussi distinguée de l'efficience, laquelle s'entend en philosophie de « la capacité d'une cause suffisamment forte ou puissante pour produire un effet » ([www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr)). Par extension, l'efficience, en économie, revêt « un sens propre lorsqu'il qualifie un moyen qui atteint le résultat souhaité au moindre coût » (A.-L. Sibony, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, thèse, préf. G. Canivet, LGD, coll. « Droit et économie », 2008, n° 113, p. 88, note 184).

(11) J.-F. Perrin, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Droz, Genève, 1979, p. 91 et s., cité par C. Querdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, thèse, Paris II, éd. 2002, n° 3, p. 4. – Y. Lequette, *De l'efficacité des clauses de hardship*, in *Liber Amicorum Ch. Larroumet*, *Economica*, 2010, p. 269.

se définir comme « le degré de réalisation [ou d'utilisation], dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »<sup>(12)</sup>. L'efficacité d'une règle vise son « aptitude à procurer le résultat en vue duquel il a été conçu et fabriqué »<sup>(13)</sup>. Ces deux notions, pourtant distinctes, sont étroitement liées<sup>(14)</sup>. L'efficacité induit l'effectivité ; l'inverse n'est pas nécessairement vrai : une règle de droit peut être effective et efficace ou effective et inefficace. Dès lors, l'effectivité est « la condition, non suffisante mais nécessaire, de l'efficacité »<sup>(15)</sup>. Témoigne de ces liaisons, la définition de l'effectivité retenue par le doyen Cornu : « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »<sup>(16)</sup> ; l'effectivité est assimilée<sup>(17)</sup> à l'efficacité<sup>(18)</sup>. C'est en référence à cette définition que le choix du terme effectivité a été opéré.

**4. – Une dualité de sources.** L'approche kelsenienne de l'effectivité de la norme conduit à considérer tant les comportements et les écarts éventuels entre les normes et la pratique<sup>(19)</sup> que les institutions chargées d'assurer l'application de la loi, ainsi que « la clarté de la règle [et] son degré d'accessibilité »<sup>(20)</sup>. De ces considérations découlent les deux sources « traditionnelles » de l'ineffectivité. La première tient à l'insuffisance du contrôle et des sanctions. Or, spécialement en droit du travail<sup>(21)</sup>, la question des sanctions est « centrale dans un débat sur [son] effectivité »<sup>(22)</sup>. Il s'agit en outre de s'intéresser tant à l'efficacité des organes de contrôle qu'au respect des normes par les acteurs de l'entreprise. La seconde source d'ineffectivité tient à la complexité ou à l'insécurité dont les règles de droit du travail sont porteuses<sup>(23)</sup>. Au-delà des débats sur la nécessité de faire évoluer le droit de la repré-

(12) P. Lascombes, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993. Il s'agit ici d'un rapport quantitatif (statistique) de conformité qui consiste « à mesurer l'écart entre normes et pratiques ou, si l'on préfère, entre le droit et le fait » (A. Jeammaud et E. Serverin, *Évaluer le droit* : D. 1992, chron. p. 263). Sur l'ineffectivité statistique : V. *infra*, n° 6 et s.

(13) A. Jeammaud, *Le concept d'effectivité du droit*, ss dir. Ph. Auvergnon, PUB, 2008, p. 50. Dans le même sens, l'effectivité d'une règle juridique s'entend du « degré de conformité des actions ou des situations sociales au modèle qu'elle signifie » (J. Pélessier, A. Supiot et A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2004, n° 43, p. 60).

(14) Ph. Conte, « Effectivité », « inefficacité », « sous-effectivité », « surefficacité »... : variations pour droit pénal, in *Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle* : Mél. P. Catala, Litec, 2001, p. 269.

(15) Ph. Auvergnon, *Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail*, in Ph. Auvergnon (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 27.

(16) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

(17) A. Jeammaud, *Le concept d'effectivité du droit*, ss dir. Ph. Auvergnon, PUB, 2008, p. 49.

(18) Ces termes sont souvent employés l'un pour l'autre (H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, 1999).

(19) La question de l'effectivité du droit conduit « à se préoccuper de son adéquation avec les comportements sociaux et des écarts éventuels (comme autant de manifestations d'ineffectivité) entre les normes juridiques et la réalité sociale qu'elles sont censées régir entre le droit et l'expérience » (J. Commaille, V<sup>e</sup> Effectivité, in D. Alland et S. Rials [ss dir.], *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF et Lamy, 2004, p. 583). L'effectivité d'une règle de droit s'entend « dans un premier sens, d'un rapport quantitatif, de conformité des situations ou opérations concrètes qu'elle vise au modèle que constitue cette norme. (...) Dans un second sens, elle est un rapport de conformité totale ou un degré très élevé de conformité ». Mais il s'agit davantage de mesurer « l'écart entre normes et pratiques, ou, si l'on préfère, entre le droit et le fait » (A. Jeammaud et E. Serverin, *Évaluer le droit* : D. 1992, chron. p. 263).

(20) J. Commaille, *op. cit.*, PUF et Lamy, 2004, p. 583.

(21) Sur la notion d'effectivité en droit du travail : Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse, LGDJ, coll. « Droit social », 2011.

(22) Ph. Auvergnon, *Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail*, in Ph. Auvergnon (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 27.

(23) Sur l'évolution du cadre des institutions représentatives du personnel : B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *Du CHSCT à la commission santé-sécurité du comité d'entreprise* : JCP S 2011, 1291. – F. Favennec-Héry, *Une question qui fâche : le millefeuille des IRP* : Dr. soc. 2013, p. 250. – F. Morel et S. Niel, *Faisons enfin évoluer le droit des institutions représentatives du personnel* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 5. – D. Boulmier, *Les institutions représentatives du personnel dans l'entreprise : de l'interaction à la fusion* (?) : JSL 2011, n° 309 (1<sup>re</sup> partie), p. 4 et n° 310 (2<sup>e</sup> partie), p. 4. – M. Grignard, *Les instances de représentation du personnel : quelle évolution ?* : Dr. soc. 2013, p. 258. – Sur l'obésité, la complexité et l'insécurité du droit du travail : J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, PUF, coll. « Thémis », 6<sup>e</sup> éd. 1975,

sensation du personnel, ce droit a vocation à être appliqué tel qu'il a été bâti<sup>(24)</sup>. Dès lors, il s'agit moins de s'interroger sur la nature des évolutions à apporter, s'agissant notamment du cadre de la représentation du personnel, que d'identifier les voies permettant de garantir son effectivité.

**5. – Droit de la représentation collective.** Selon le professeur Supiot, la notion de « représentation collective » recouvre tant la représentation syndicale que la représentation élue<sup>(25)</sup>. Ces deux formes de représentation « instituent »<sup>(26)</sup> des collectivités de travailleurs qui n'ont pas d'existence juridique en dehors d'elles<sup>(27)</sup>. Ce concept ne s'accorde pas à la définition juridique « classique » de la représentation. La représentation du personnel n'a pas pour objet « de procéder à des actes juridiques au nom d'un sujet de droit existant »<sup>(28)</sup>. Le législateur lui attribue, en revanche, des fonctions variées, conduisant à « une grande spécificité du concept de représentation en droit du travail »<sup>(29)</sup> au regard du droit privé<sup>(30)</sup> ou du droit public. Les instances de représentation du personnel élues ont pour objet « l'expression collective des salariés »<sup>(31)</sup> dans l'entreprise. L'exercice de leurs prérogatives relève tant du domaine économique ou social que de celui de la santé, de l'hygiène et de la sécurité. Les syndicats et les délégués syndicaux sont chargés de la défense des droits et des intérêts des salariés. Le droit de la représentation collective embrasse l'ensemble des règles légales ou conventionnelles<sup>(32)</sup> relatives au fonctionnement et aux attributions des instances élues ou désignées. Son effectivité est liée à l'existence de sanctions, notamment, pénales ; la norme pénale étant « l'adjuvant des règles de droit du travail »<sup>(33)</sup>. La discrimination<sup>(34)</sup> vise à réprimer les actes de discrimination syndicale<sup>(35)</sup> ; le délit d'entrave<sup>(36)</sup> s'attache davantage à sanctionner

p. 19. – B. Teyssié, *Propos autour d'un autodafé* : Dr. soc. 1986, p. 560. – V. égal. l'étude particulièrement étoffée et les références de : Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse, LGDJ, coll. « Droit social », 2011, Partie I, Titre I, Chapitre II.

(24) J. Bessière, *Rapport sur l'inspection du travail*, Doc. fr., 2005, p. 3.

(25) A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, p. 142.

(26) *Ibid.*

(27) G. Borenfreund, *La représentation des salariés et l'idée de représentation* : Dr. soc. 1991, p. 685.

(28) A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, p. 142.

(29) *Ibid.*

(30) Sur les significations de la notion de représentation : Ph. Didier, *De la représentation en droit privé*, LGDJ, 2000, n° 2, p. 2.

(31) C. trav., art. L. 2323-1.

(32) Longtemps débattue, la question de savoir si le non-respect des dispositions conventionnelles relatives au fonctionnement ou aux attributions des instances de représentation du personnel relève du champ matériel du délit d'entrave a été réglée par les lois Auroux de 1982. Le Code du travail précise désormais que « lorsqu'en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif étendu déroge à des dispositions législatives ou réglementaires, les infractions aux stipulations dérogatoires sont passibles des sanctions qu'entraînerait la violation des dispositions législatives ou réglementaires en cause » (C. trav., art. L. 2263-1). Adde, P. Chauvel, *Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail* : Dr. soc. 1983, p. 659. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 614 et s., p. 390.

(33) J.-F. Cesaro, *La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail* : Dr. soc. 2005, p. 135. – En ce sens : Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs de l'inspection du travail* : Dr. soc. 1984, p. 447 : « La législation sociale est presque toute entière assortie de sanctions pénales ».

(34) C. trav., art. L. 2146-2.

(35) Sur la discrimination syndicale : V. Manigot, *Le traitement juridique de la discrimination dans l'entreprise. Réflexions sur un risque*, thèse, LexisNexis, 2012.

(36) C. trav., art. L. 2328-1 (Comité d'entreprise) ; C. trav., art. L.2316-1 (Délégué du personnel) ; C. trav., art. L. 2146-2 (L'exercice du droit syndical) ; C. trav., art. L. 4742-1 (CHSCT) ; C. trav., art. L. 2335-1 (Comité de groupe) ; C. trav., art. L. 2346-1 (Comité d'entreprise européen). À ces cas de base, doivent être ajoutés : les articles L. 1443-3 (Entrave à l'exercice des fonctions prud'homales), L. 2437-1 (la non-présentation du bilan social d'entreprise), et R. 4121-3 (Absence de mise à disposition du document unique) du Code du travail.

les atteintes à l'organisation, au fonctionnement ou aux attributions des instances de représentation du personnel<sup>(37)</sup>. Né au lendemain de la Libération, le délit d'en-trave s'est développé au fur et à mesure du déploiement du droit de la représentation collective. Il règne « sans partage sur la matière des relations collectives du travail »<sup>(38)</sup>. Identifier les voies permettant d'assurer l'effectivité du droit de la représentation collective dans l'entreprise suppose d'en appréhender au préalable les enjeux (I), de se confronter aux débats qu'il suscite (II), et d'en esquisser les réponses qui peuvent y être apportées (III).

## I. – Des enjeux

6. – **Une photographie.** L'enquête « relations professionnelles et négociations d'entreprise », publiée par la DARES, atteste du renforcement de la présence des institutions représentatives du personnel dans les entreprises depuis le début des années 2000. En 2004-2005, 77 % des établissements de vingt salariés ou plus contre 74 % en 1998-1999 sont dotés d'au moins une instance de représentation du personnel<sup>(39)</sup>. Ces établissements emploient 90 % des salariés du champ étudié<sup>(40)</sup>. En outre, 72 % des établissements de vingt salariés et plus satisfont à l'obligation légale d'élection de délégués du personnel ou d'une délégation unique du personnel. Enfin, des comités d'entreprise ou d'établissement sont présents dans 81 % des établissements de cinquante salariés et plus du secteur marchand non agricole, et même dans 90 % des établissements de plus de cent salariés<sup>(41)</sup>. Toutefois, la tenue d'élections n'est pas systématique, notamment dans les établissements de petite taille. Ainsi, un tiers des établissements de vingt à cinquante salariés ne disposent d'aucune instance de représentation. Parmi les explications plausibles de la relative faiblesse de la représentation, peuvent être invoquées l'absence ou le nombre insuffisant de candidats, mais aussi la réticence de certaines directions d'entreprises à organiser une représentation formelle du personnel. Enfin, lorsqu'elle existe, près de la moitié des établissements (46 %) peinent à procéder au renouvellement des instances mises en place<sup>(42)</sup>.

L'enquête de la DARES souligne en outre que lorsqu'elles existent, seule une minorité des instances de représentation du personnel se réunit douze fois par an. Pour autant, leur activité est loin d'être inexistante : dans neuf établissements sur dix, le comité d'entreprise est réuni au moins six fois par an ; il en est de même dans sept établissements sur dix pour les délégués du personnel. De surcroît, la majorité des instances de représentation du personnel dispose d'un local indépendant aménagé et peut recourir aisément à des outils de communication<sup>(43)</sup>.

(37) L'expression est empruntée à P. Morvan, *Le droit pénal des institutions représentatives du personnel* : Dr. soc. 2000, p. 987.

(38) A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail* : Rev. sc. crim. 2000, p. 28.

(39) Source : DARES, 2007, Enquête REPONSE (Relations professionnelles et Négociations d'entreprise), ministère du Travail, [www.travail-emploi.gouv.fr](http://www.travail-emploi.gouv.fr). Une nouvelle enquête REPONSE (2010 à 2011) est en cours de publication (Ministère du Travail, communication 27 mars 2012).

(40) Le champ de l'enquête REPONSE porte sur les établissements d'au moins vingt salariés du secteur marchand non agricole.

(41) Source : DARES, 2007, préc.

(42) Sur la mutation opérée progressivement par la représentation du personnel, V. *infra*, n° 9.

(43) Dans la quasi-totalité des établissements, les instances de représentation bénéficient de panneaux d'affichage. Dans les grandes entreprises, ils peuvent recourir à des outils de communication « plus modernes », qu'il s'agisse du courrier électronique, de l'intranet ou de l'Internet.

Schématiquement présentée, la photographie permet de témoigner de la place des instances de représentation du personnel dans les entreprises françaises et de l'existence des moyens « vitaux » accordés à la quasi-totalité d'entre elles. Toutefois, cette photographie ne permet pas d'appréhender de manière précise les obstacles ou les manquements. L'étude statistique de l'action des autorités administratives et judiciaires est de nature à la compléter.

7. – **Un état des lieux.** En 2011<sup>(44)</sup>, près de 360 000 interventions de l'inspection du travail ont été effectuées. Ce chiffre est en baisse de près de 3 % par rapport à l'année 2010. Ces interventions prennent plusieurs formes. Les contrôles (220 000) en représentent près des deux tiers. Viennent ensuite les enquêtes (120 000), les réunions en entreprise (15 200) et les missions de conciliation (200). Neuf interventions sur dix donnent lieu à des suites, lesquelles constatent dans 75 % des cas au moins une infraction. Ces suites se traduisent en pratique par des lettres d'observations (226 000), des décisions de chantier, des mises en demeure (6 500) ou des procès-verbaux (7 000). Près de 1,5 million de références à la réglementation, toutes pratiques professionnelles confondues, ont été enregistrées en 2011. Le thème « santé-sécurité » représente les deux tiers des références en observation et près de la moitié de celles des procès-verbaux. Celui de la « représentation du personnel » ne vient qu'en troisième position (140 000 références) ; au sein de ce thème, un peu moins de la moitié (62 316) des suites constatent au moins une infraction. Lorsqu'elles donnent lieu à des « suites à interventions »<sup>(45)</sup>, les infractions ont trait à la mise en place et au fonctionnement des délégués du personnel, puis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), du comité d'entreprise et enfin à la protection des salariés protégés et à l'exercice du droit syndical. Les observations représentent près de 98 % de ces « suites à interventions ». La pratique des procès-verbaux demeure marginale (1 015).

Au niveau national a été mis en place, depuis 2007, l'Observatoire des suites pénales (OSP), qui a pour but de recenser l'ensemble des procès-verbaux dressés et transmis à la justice depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et d'en suivre les résultats, par une mise à jour permanente des suites données tant par les parquets que par les juridictions. L'OSP permet d'avoir des données précises et fiables sur la réalité de l'action pénale. Un tableau récapitulatif des suites judiciaires des procédures transmises à la justice depuis 2004 fait apparaître que la plupart des procédures ouvertes en 2011 n'ont pas de suites connues au printemps 2012. Sur près de 8 000 procès-verbaux déposés en 2011, 2 924 ont des suites connues

(44) Ministère du Travail, *L'inspection du travail en France en 2011*, Rapp. nov. 2012, p. 3. Le rapport annuel sur l'activité de l'inspection du travail en 2012 a été publié en décembre 2013 (Ministère du Travail, *L'inspection du travail en France en 2012*, Rapp. déc. 2013). Toutefois, une large partie des interventions effectuées en 2012 par l'inspection n'a pas été saisie dans le système d'information. Les données chiffrées annuelles de l'activité de l'inspection sont incomplètes et ne traduisent qu'une photographie tronquée de la réalité. Ainsi, par exemple, l'on peut constater en 2012 une baisse de 26 % (soit 90 000 interventions) des interventions par rapport à 2011. Bien que redressés statistiquement, ces nouveaux chiffres ne permettent pas de rendre compte de la réalité de l'activité de l'inspection du travail. Enfin, si ce mouvement de contestation existait dès 2011, notre analyse reste fondée sur ces chiffres, lesquels présentent un caractère de fiabilité plus important.

(45) *Ibid.*



et 5 059 ne connaissent pas de suites. Ces chiffres se justifient, selon le ministère du Travail, en partie par « le temps judiciaire »<sup>(46)</sup>.

L'étude des réponses judiciaires aux procès-verbaux transmis en 2006 et 2007, quelle que soit la date de cette réponse, est plus instructive<sup>(47)</sup>... bien que le recours à des pourcentages traduise nécessairement une représentation biaisée de la réalité.

Rapportés au nombre de procès-verbaux, ils révèlent la faiblesse du nombre de ceux ayant donné lieu non seulement à une suite judiciaire<sup>(48)</sup>, mais aussi à une sanction pénale.

L'analyse des années les plus récentes (2006 et 2007) démontre que le taux de réponse<sup>(49)</sup> est supérieur à 60 % : 62 % en 2006 (3 163 pour 5 092 procès-verbaux dressés), 64 % en 2007 (3 950 pour 6 160 procès-verbaux dressés)<sup>(50)</sup>. En ce qui concerne les classements sans suite, bien qu'ils restent inférieurs aux poursuites, ils demeurent significatifs. Ils représentent respectivement 23 % (724) et 21 % (834) des décisions. Parmi les suites judiciaires en matière de santé et de sécurité au travail (1 191 en 2006 et 1 593 en 2007), les classements sans suite totalisent 22 % (262) en 2006 et 19 % (304) en 2007. Quant à la rubrique « représentation du personnel » (132 en 2006 et 140 en 2007), les classements sans suite représentent 34 % (45) en 2006 et 30 % (42) en 2007. Les poursuites représentent en moyenne 45 % des décisions des parquets en 2006 (1 431) et 37 % en 2007 (1 476). En matière de représentation du personnel, elles ne totalisent que 31 % en 2006 (40) et 30 % (33) en 2007. Enfin, les procédures alternatives aux poursuites représentent 14 % (429) en 2006 et 21 % (835) en 2007 des décisions du parquet. En matière de représentation du personnel, elles ne totalisent que 16 % (21) en 2006 et 25 % (35) en 2007 des décisions du ministère public.

Les jugements rendus sur la base des procédures transmises en 2006 (1 121)<sup>(51)</sup> et 2007 (1 243), quelle que soit la date du jugement, font apparaître une forte proportion de condamnations (89 % et 90 %) et des relaxes à hauteur de 11 % et 10 % ; mais ces chiffres doivent être rapportés au nombre de procédures transmises. La part des jugements relatifs à la représentation du personnel est infime et ne représente que 2 % des jugements prononcés en 2006 (30) et 2007 (25) en droit pénal du travail. Les jugements prononcés portent davantage sur l'hygiène et la sécurité (404 [36 %] en 2006 et 535 [43 %] en 2007) et sur les obligations générales : 490 (43 %) en 2006 et 497 (39 %) en 2007<sup>(52)</sup>.

Quant à la nature de la sanction, pour ces deux années, dans plus de 70 % des cas, il s'agit de peines d'amende. Lorsqu'elles sont prononcées, les peines de prison

(46) *Ibid.*, p. 99.

(47) *Ibid.*, annexes, n° II C Verbalisation 2011 et suites judiciaires en 2006 et 2007.

(48) Pour faciliter la lecture et démontrer cette faiblesse, il nous faut d'emblée préciser que le chiffre placé entre parenthèses correspond au nombre de procès-verbaux.

(49) Le taux de réponse correspond ici aux procès-verbaux ayant connu une suite, peu important qu'il s'agisse d'un classement sans suite, de la mise en œuvre d'une alternative aux poursuites ou de l'engagement des poursuites. Sont exclus les suites non renseignées et les dessaisissements.

(50) En 2006, 5 092 procès-verbaux ont été dressés et en 2007, 6 160 procès-verbaux ont été dressés.

(51) Pour faciliter la lecture et démontrer cette faiblesse, il nous faut d'emblée préciser que le chiffre placé entre parenthèses correspond au nombre de jugements.

(52) Ministère du Travail, *L'inspection du travail en France en 2011*, Rapp. nov. 2012, annexes, n° II C 1 à 7 Verbalisation 2011 et suites judiciaires en 2006 et 2007.

sont très majoritairement assorties d'un sursis. En matière de représentation du personnel, les peines d'amende représentent 90 % (27) des peines prononcées en 2006 et 84 % (21) en 2007. Les peines de prison assorties d'une amende représentent 10 % (3) des peines prononcées en 2006. Aucune peine de prison n'a été infligée en 2007. En revanche, la même année, les dispenses de peine représentent 4 % (1) et les condamnations « sans précisions » représentent 12 % (3). Les relaxes se situent à hauteur de 3 % en 2007 et de 7 % en 2006 de ce type de décision en droit pénal du travail.

Enfin, l'étude des condamnations inscrites au casier judiciaire atteste de la faiblesse du *quantum* de la peine. De 2008 à 2011, le montant moyen des amendes prononcées au titre du délit d'entrave était respectivement de 1 993 €, 1 685 €, 1 847 € et 2 168 €. Le maximum de 3 750 € n'est que rarement atteint ; une constante augmentation du *quantum* moyen de l'amende peut toutefois être observée depuis 2009<sup>(53)</sup>. Quant aux peines d'emprisonnement ferme prononcées en 2004 (1), 2005 (3), et 2007 (1), leur durée était comprise entre un et trois mois<sup>(54)</sup>. Depuis 2008, entre une et cinq peines d'emprisonnement avec sursis simple sont prononcées chaque année<sup>(55)</sup>.

**8. – Enseignements.** Plusieurs enseignements peuvent être tirés de ces statistiques. La part des observations parmi les suites contenant au moins une infraction en matière de représentation du personnel atteste de la prééminence de la fonction de conseil de l'inspection du travail. Par ailleurs, la réponse pénale apportée par le ministère public aux infractions en ce domaine est perceptible, mais nettement insuffisante<sup>(56)</sup>. Si l'on peut noter un accroissement certain des poursuites et des alternatives aux poursuites, les classements sans suite demeurent nombreux. Enfin, outre que le nombre de jugements prononcés est insignifiant, le juge se contente souvent de prononcer les peines de référence sans recourir au prononcé d'éventuelles peines complémentaires. L'ensemble de ces constatations contribue à souligner le degré d'ineffectivité qui affecte le droit de la représentation collective. Lui serait-il consubstantiel ?

**9. – Un droit empreint d'ineffectivité.** Précédé de balbutiements, d'expériences et de tentatives multiples auxquels une attention limitée sera portée, le droit de la représentation collective est né, avant tout, « dans l'ambiance tourmentée de la Libération »<sup>(57)</sup>. Les premiers pas législatifs dans ce domaine ont été précédés d'initiatives prises au xix<sup>e</sup> siècle par certains chefs d'entreprise, nourris de catholicisme social, qui, en vue d'instituer une représentation du personnel, ont créé des conseils d'usine. Les premiers textes instituèrent les délégués ouvriers mineurs et créèrent des conseils dans certaines entreprises. Ces balbutiements

(53) Source : *Les condamnations inscrites au casier judiciaire* (années consultées : 2008 à 2011), [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr).

(54) Source : *Les condamnations inscrites au casier judiciaire de 2004 à 2010*, [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr).

(55) Source : *Les condamnations inscrites au casier judiciaire* (années consultées : 2008 à 2011), [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr).

(56) Près de 8 000 procédures ont été transmises à la justice par l'inspection du travail en 2011 (contre 7 500 en 2010). L'augmentation est due à l'amélioration régulière de l'utilisation de l'observatoire des suites pénales. S'agissant des thèmes de la verbalisation 2011, la santé et la sécurité au travail représentent 2 847 procès-verbaux et la représentation du personnel 296 procès-verbaux.

(57) L'expression est empruntée à J.-H. Robert, *La répression : Dr. soc.* 2000, p. 953.

législatifs ont conduit à l'institution, en 1917, des délégués d'atelier dans les usines d'armement. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, et à l'aube de la seconde, la nécessité « d'endiguer le flot d'idées sociales nouvelles »<sup>(58)</sup>, les grandes grèves de 1936 et les accords qui s'ensuivirent ont conduit à la naissance des délégués ouvriers. Ces derniers ont retrouvé vie « après l'éclipse née du second conflit mondial, avec la loi du 16 avril 1946, sous le label général de délégués du personnel »<sup>(59)</sup>. L'ordonnance du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprise et la loi relative à l'élection des délégués du personnel traduisent « un changement radical dans les rapports de travail »<sup>(60)</sup>. Le comité d'entreprise est né sur un fond de lutte des classes et sur un compromis : « compromis entre réformes structurelles et préoccupations conjoncturelles, compromis entre aspirations sociales et souci d'efficacité économique, compromis encore, mais cette fois intra-syndical, sur les formes de la représentation »<sup>(61)</sup>. Si, dans les premiers mois, l'ordonnance a connu un succès relatif, la volonté du législateur, en 1946, d'accroître non seulement le champ d'application matériel, mais aussi les pouvoirs du comité d'entreprise laissait « [augurer] *a priori* de sérieuses résistances »<sup>(62)</sup>, résultant du comportement tant des employeurs que des organisations syndicales<sup>(63)</sup>. À l'état de grâce de courte durée au cours duquel plus de la moitié des entreprises assujetties se dotèrent d'un comité d'entreprise, succéda un état de léthargie profonde dès la fin de l'année 1947.

L'ineffectivité du droit de la représentation collective résulterait de l'absence de prise en compte par les représentants du personnel de l'intérêt économique de l'entreprise. Entre 1945 et 1947, à l'heure de la reconstruction, le droit des comités d'entreprise a connu un succès relatif lié notamment à l'inquiétude partagée par les entreprises et par les organisations syndicales tenant à l'amélioration de la productivité et du rendement de l'entreprise. Dès la fin des années 1940, les institutions représentatives du personnel, sous l'impulsion des organisations syndicales, ont délaissé cette préoccupation. D'un côté, lesdites organisations excluaient d'« entrer dans la logique d'une institution soupçonnée d'être le cheval de Troie de la collaboration de classes »<sup>(64)</sup> et dénonçaient, à juste titre, les résistances d'employeurs « préoccupé[s] de garder intacte [leur] autorité et [leur] pouvoir de décision »<sup>(65)</sup>. De l'autre, leur comportement était loin d'être exemplaire : il n'est pas certain que les syndicats aient toujours « souhaité le développement d'attributions qui les associaient à la gestion de l'entreprise, ni que les membres du comité aient toujours eu la volonté d'aller au-delà du plus simple,

(58) M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 39.

(59) B. Teysié, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 193, p. 103.

(60) N. Catala, *L'entreprise*, in G.-H. Camerlynck (ss dir.), *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1980, n° 438, p. 477.

(61) J.-P. Le Crom, *La naissance des comités d'entreprise : une réforme par la loi ? : Travail et Emploi* févr. 1995, DARES, p. 65.

(62) J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, PUR, 2004, p. 367.

(63) Sur ce point, V. l'enquête menée par la revue *Droit social* en 1950 : *L'expérience des comités d'entreprises : Dr. soc.* 1950, p. 15, spéc. p. 92 et s.

(64) J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, PUR, 2004, p. 369.

(65) La revue poursuit : « Les comités rencontrent souvent le refus formel du président d'examiner les questions ayant trait à la marche générale de l'entreprise » : *Rev. des comités d'entreprise* juin-juill. 1952, n°s 51-52, p. 10, « Défense de l'institution des comités et des délégués », cité in J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, PUR, 2004, p. 368.

qui est aussi, sauf exception, le plus attendu du personnel : la gestion des œuvres sociales »<sup>(66)</sup>. Ces résistances se sont traduites par un faible degré d'activité des comités d'entreprise de la fin des années 1940 au milieu des années 1960. Un bilan établi en 1969 fait ainsi état de manquements divers à la charge tant des employeurs que des élus<sup>(67)</sup> : l'information sur la marche générale de l'entreprise n'est pas assurée de manière systématique, les membres du comité n'estiment pas nécessaire de solliciter des renseignements complémentaires ou de formuler un avis sur les éléments de gestion.

**10. – Une ambiguïté.** Enfin, l'ineffectivité du droit de la représentation collective, et spécialement du droit des comités d'entreprise, résulterait indirectement de la nature même de l'instance. Le comité d'entreprise est resté un organe dont le pouvoir en matière économique est quasi exclusivement consultatif. Cette nature résulte d'un « non-choix » du législateur dès la naissance de l'institution. Le législateur est resté « à mi-chemin entre deux conceptions différentes de la réforme et [il a] voulu développer [ensemble] le contrôle ouvrier et organiser la cogestion »<sup>(68)</sup>. Cette ambiguïté sur la nature même de l'instance n'a pas contribué à inciter les entreprises à une stricte application des règles du droit des comités d'entreprise. Le caractère purement consultatif les a conduits à se confiner « dans un attentisme habile qui les plaçait à l'abri d'un développement trop encombrant de la nouvelle institution tout en sauvegardant les apparences d'une observation, sinon de l'esprit, tout au moins de la lettre de la loi »<sup>(69)</sup>. Il faut attendre la modernisation économique des années 1960 pour percevoir un accroissement du nombre de comités d'entreprise. Mais cet accroissement est moins dû à une évolution des conceptions qu'à l'effet incitatif de dispositions légales imposant la consultation obligatoire du comité sur la formation professionnelle<sup>(70)</sup> ou ouvrant à l'employeur la possibilité de négocier un accord de participation<sup>(71)</sup>.

**11. – L'impression** de « l'historien qui examine le droit des comités d'entreprise tel qu'il apparaît (...) est celle d'une forte continuité »<sup>(72)</sup>. Certes, le comité d'entreprise a vu ses moyens et ses attributions croître d'année en année au point de devenir l'interlocuteur privilégié de l'employeur dans l'entreprise sans toutefois que ces évolutions n'aient emporté de modification de sa « nature même »<sup>(73)</sup>. Les lois

(66) B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 194, p. 104. – J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, PUR, 2004, p. 369.

(67) P. Bois, *Les comités d'entreprise, un espoir longtemps déçu peut-il renaître ?* : *Dr. soc.* 1969, p. 92.

(68) D. Pépy, *Les comités d'entreprise : l'ordonnance du 23 février 1945* : *Dr. soc.* 1945, p. 57. L'exposé des motifs de l'ordonnance du 22 février 1945 est évocateur : « Ces comités ne sont pas dans le domaine économique des organes de décision. Il a semblé indispensable de laisser au chef d'entreprise qui a, devant la nation la responsabilité de l'affaire qu'il dirige, une autorité correspondant à la responsabilité de l'affaire qu'il dirige, une autorité correspondant à sa responsabilité. Les comités d'entreprise seront donc consultatifs, sauf en ce qui concerne la gestion des œuvres sociales de l'entreprise (...). Ainsi, l'autorité de la direction sera tenue intacte et en même temps, par l'intermédiaire de ses représentants, le personnel pourra être étroitement associé à la marche générale de l'entreprise ».

(69) P. Bois, *Les comités d'entreprise, un espoir longtemps déçu peut-il renaître ?* : *Dr. soc.* 1969, p. 89.

(70) L. n° 71-575, 16 juill. 1971, portant organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente, art. 19.

(71) Ord. n° 67-720, 17 août 1967, relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises.

(72) J.-P. Le Crom, *La naissance des comités d'entreprise : une réforme par la loi ?* : *Travail et Emploi* févr. 1995, DARES, p. 75.

(73) *Ibid.*, p. 76.

du 28 octobre 1982<sup>(74)</sup> et du 14 juin 2013<sup>(75)</sup>, « porteuses d'une esquisse de cogestion »<sup>(76)</sup>, sont toutefois de nature à tempérer cette impression.

**12. – Affinités.** Au-delà, si le comité d'entreprise reste l'institution centrale dans l'entreprise, les interactions avec les autres instances élues ou désignées sont nombreuses. De ce point de vue, le comité d'entreprise a moins d'affinités avec les délégués du personnel<sup>(77)</sup>, le comité de groupe<sup>(78)</sup> ou le comité d'entreprise européen<sup>(79)</sup> qu'avec le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Méconnu, perçu comme « une instance essentiellement technique »<sup>(80)</sup>, le CHSCT s'est révélé au travers de la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment depuis que lui a été reconnue la personnalité juridique<sup>(81)</sup>. Les contentieux relatifs à l'étendue de ses missions<sup>(82)</sup> ou au bénéfice d'une mesure d'expertise<sup>(83)</sup> ont « eu un impact sur l'appréhension de l'institution »<sup>(84)</sup>. Toutefois, aux difficultés d'application qui lui sont propres, s'ajoutent celles liées à l'articulation du rôle des différentes instances de représentation du personnel, et aux coûts engendrés par la gestion de celles-ci. Enfin, les instances élues ne constituent qu'un instrument parmi d'autres pour assurer l'association des salariés à la marche de l'entreprise. Le droit de la représentation collective met en œuvre d'autres instruments en favorisant notamment la négociation collective d'entreprise ou la participation des salariés aux organes de direction. Au demeurant, l'ensemble s'organise et se déploie « alors même que le dispositif de base ne connaît pas toujours un taux d'application satisfaisant »<sup>(85)</sup>. La démultiplication des instances de représentation du personnel n'est pas sans emporter des conséquences sur l'entreprise.

**13. – Enjeux économiques.** Au cœur des préoccupations de l'entreprise, le droit de la représentation du personnel l'est assurément. En témoignent de nombreux rapports<sup>(86)</sup> qui soulignent que le caractère complexe et coûteux de la norme sociale conduit un certain nombre d'employeurs à refuser de franchir certains seuils. Les études de l'INSEE attestent de cette difficulté. Ainsi, le nombre d'entreprises de

(74) L. n° 82-915, 28 oct. 1982, relative au développement des institutions représentatives du personnel.

(75) L. n° 2013-504, 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi.

(76) B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 194, p. 104 ; *Vers un nouveau droit du travail ? À propos de la loi du 14 juin 2013* ; JCP S 2013, 1257.

(77) C. trav., art. L. 2311-1 et s.

(78) C. trav., art. L. 2331-1 et s.

(79) C. trav., art. L. 2341-1. – V. B. Teyssié, *Droit européen du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2013, n°s 869 et s., p. 379. – B. Krief, *Essai sur l'émergence d'un droit européen de la représentation collective*, thèse, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 21, p. 24.

(80) J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 12, p. 23.

(81) Pour une approche historique du CHSCT : J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1, p. 13. – E. Million-Rousseau, *La représentation du personnel en matière de santé et de sécurité*, thèse Paris 2, n° 4, p. 3.

(82) Le CHSCT est appelé à intervenir dans les dispositifs d'évaluation des salariés (TGI Paris, ord. réf., 22 janv. 2008, *CE et CHSCT de Right Management et a. c/ SAS Right Management*) ou dans les opérations d'externalisation, de réorganisation ou de restructuration (CA Paris, 13 mai 2009, n° 08/23442. – CA Bordeaux, 10 janv. 2011, n° 09/04046. – CA Paris, 10 janv. 2011, n° 10/16642. – Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-68.161, inédit).

(83) Cass. soc., 15 janv. 2013, n° 11-27.679 ; *Bull. civ.* 2013, V, n° 10 ; JCP S 2013, 1103, note L. Dauxerre. – Cass. soc., 12 sept. 2013, n° 13-12.200 ; *Bull. civ.* 2013, V, n° à paraître ; JCP S 2013, 1424, note L. Dauxerre.

(84) J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 13, p. 27.

(85) B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 194, p. 104.

(86) M. de Virville, *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapp. au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janv. 2004. – J. Attali, *Rapport de la commission pour la libération de la croissance*, 1<sup>er</sup> janv. 2008. – J. Barthélémy et G. Cette, *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Rapp. au Conseil d'Analyse économique, 2010. – L. Gallois, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, Rapp. au Premier ministre, 5 nov. 2012.

dix salariés est deux fois moins important que celui des entreprises de neuf salariés ; un constat identique peut être opéré pour les entreprises de cinquante salariés dont le nombre est deux fois moins important que celui des entreprises de quarante-neuf salariés<sup>(87)</sup>. Au total, au 1<sup>er</sup> janvier 2013, les entreprises de moins de cinquante salariés représentaient environ 99 % des entreprises françaises.

Cet « effet de seuil » résulte de la complexité de la réglementation de la représentation du personnel. Les causes de cette complexité sont multiples et régulièrement rappelées : superposition des instances, concurrence des attributions, difficultés liées à l'articulation des consultations, instrumentalisation du droit du travail<sup>(88)</sup>. S'y ajoute « l'obésité » du droit de la représentation collective : 470 articles y sont consacrés dans la partie législative du Code du travail, d'autres leur font cortège dans la partie réglementaire ; la jurisprudence particulièrement fournie en cette matière aggrave parfois la difficulté. Le rapport « Pour un Code du travail plus efficace » constatait que le droit de la représentation collective étant devenu d'une telle complexité et d'une telle densité, que « rares sont les entreprises assurées de respecter intégralement les prescriptions applicables en la matière »<sup>(89)</sup>..., ce qui freine la mise en place des instances de représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises<sup>(90)</sup>.

14. – L'entreprise est par ailleurs confrontée au coût de la représentation du personnel. Le passage de quarante-neuf à cinquante salariés implique « actuellement l'application de trente-quatre législations et réglementations supplémentaires dont le coût représente 4 % de la masse salariale »<sup>(91)</sup>. S'agissant du droit de la représentation collective, il est des coûts directs, liés au paiement de subventions, aux frais de fonctionnement ou à l'organisation des élections. Il est des coûts indirects inhérents aux contentieux ou aux retards dans la mise en œuvre des décisions de l'entreprise. Selon certains, le coût et la complexité de la norme sociale justifieraient « qu'on procède à certaines violations pour préserver les intérêts essentiels de l'entreprise et des travailleurs »<sup>(92)</sup>.

15. – S'il est certain que ce sombre constat ne favorise pas une application effective du droit de la représentation collective et nécessite de le rendre plus simple et plus efficient, il n'en demeure pas moins que les acteurs de l'entreprise doivent

(87) Source : INSEE, REE (Répertoire des entreprises et des établissements – Sirene) : *Entreprises selon le nombre de salariés et l'activité en 2012*, www.insee.fr.

(88) « Dépendant, dans une certaine mesure, de la conjoncture, le droit du travail subit une instrumentalisation dans le cadre de politiques publiques qui ne peut qu'accroître son instabilité » (J. Pélissier, A. Supiot et A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2004, n° 44, p. 59).

(89) *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapp. au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, M. de Villeval, 15 janv. 2004, p. 42.

(90) Centre d'analyse stratégique, *Document de travail transmis aux partenaires sociaux le 15 octobre 2009 pour nourrir les débats sur les négociations sur la modernisation du dialogue social : Liaisons soc.* 2009, Bref, n° 15471, p. 2.

(91) J. Attali, *Rapport de la commission pour la libération de la croissance*, 1<sup>er</sup> janv. 2008, p. 48.

(92) Ph. Auvergnon, *Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail*, in Ph. Auvergnon (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 32. Dans le même sens : « Le non-accomplissement fréquent d'une norme peut simplement témoigner du fait qu'elle est onéreuse, qu'elle impose des obligations représentant pour ses destinataires un sacrifice important, voire démesuré, et que dès lors les conséquences de sa violation sont jugées préférables aux effets de son application » (A.-M. Fernandes, *Réflexions sur l'effectivité en droit du travail à partir du cas portugais*, in Ph. Auvergnon [ss dir.], *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 108).

aussi « surmonter les défiances qui les séparent trop souvent et renoncer à des postures dépassées »<sup>(93)</sup> qui engendrent nombre de contentieux. En outre, l'incapacité du législateur et des partenaires sociaux à entreprendre une réforme d'ampleur ne doit pas conduire à l'inapplication du droit de la représentation collective. Sa complexité et son coût pourraient justifier, en revanche, une application négociée, en fonction notamment de la taille de l'entreprise ou de la nature de son activité, et une certaine mesure dans les décisions ou, le cas échéant, les sanctions prononcées par les organes de contrôle. L'application du droit de la représentation collective doit se faire à la lumière de l'intérêt économique de l'entreprise, lequel doit être au cœur des décisions des organes de contrôle.

## II. – Des débats

**16. – La sanction pénale** joue « un rôle particulièrement important, qui illustre à quel point l'ordre public est intéressé à l'application des prescriptions du droit du travail, mais aussi la confiance limitée que fait le législateur aux sanctions civiles »<sup>(94)</sup>. Le droit du travail s'inscrit dans « une forte tradition répressive »<sup>(95)</sup>. A jailli un authentique droit pénal du travail destiné à accroître l'effectivité du droit du travail<sup>(96)</sup>. Le droit de la représentation collective n'échappe pas à la sanction pénale, le délit d'entrave sanctionnant l'inobservation de règles de fond et de forme en cette matière. Reste que l'inflation des dispositions pénales protégeant tant des valeurs essentielles que des valeurs accessoires est de nature à affaiblir la sanction pénale elle-même, et plus largement, le droit du travail. Dès lors, « cette floraison pénale est-elle socialement pertinente ? »<sup>(97)</sup>. L'étude sommaire des systèmes répressifs étrangers en droit du travail (A) est de nature à enrichir le débat national (B).

### A. – Droits d'ailleurs

**17. – Dualité.** Deux systèmes peuvent être distingués : le système mixte et le système unique de répression<sup>(98)</sup>. La plupart des pays ayant opté pour ce dernier<sup>(99)</sup> ont choisi la voie répressive judiciaire (1°). À l'opposé, l'Allemagne, la Belgique, la Grèce, la Suède, la Suisse, la Pologne, l'Espagne<sup>(100)</sup> et le Portugal ont adopté un système mixte (2°).

### 1° Le système unique de répression

**18. – Nature des sanctions.** La plupart des pays étrangers recourent, à l'instar de la France, à la sanction pénale prononcée par une juridiction répressive. Ces sys-

(93) *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, Rapp. au Premier ministre, L. Gallois, 5 nov. 2012, p. 56.

(94) J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, PUF, coll. « Thémis », 13<sup>e</sup> éd. 1993, p. 44. À cet égard, la sanction civile suppose une action en justice du « créancier-salarié », lequel reste peu enclin à agir durant la durée de son contrat par crainte de représailles.

(95) A. Lyon-Caen, *Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail* : *Dr. soc.* 1984, p. 447.

(96) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : *Dr. soc.* 1975, p. 375.

(97) B. Teyssié, *Sur le droit pénal du travail* : *Dr. soc.* 2000, p. 940.

(98) La distinction est empruntée à : J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, *Doc. fr.*, 2004, p. 46.

(99) À l'exception du Pérou.

(100) Proposées par l'inspection du travail, les sanctions sont prononcées par une autorité administrative et peuvent être contestées par l'employeur devant le juge.

tèmes sont qualifiés de « système de sanctions entièrement judiciaire »<sup>(101)</sup>. La nature des sanctions pénales diverge peu selon les pays. Les règles de droit du travail sont notamment assorties de peines d'emprisonnement, de peines d'amende, de la publication de la décision de justice, de l'interdiction de concourir à des marchés publics<sup>(102)</sup>.

**19. – Danemark**<sup>(103)</sup>. Comme en France, les inspecteurs du travail sont chargés d'opérer les constatations dans le cadre de leurs activités de surveillance et, le cas échéant, de consigner par écrit les griefs, les preuves, l'identité des personnes poursuivies ; ils doivent procéder à une estimation de l'amende pour chaque infraction commise. La plainte est ensuite déposée auprès du commissaire de police chargé des fonctions du ministère public. Ce dernier a la possibilité d'interrompre l'action judiciaire en fixant lui-même une amende libératoire. Déterminé par le ministère public, son montant varie en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction. L'auteur de l'infraction dispose d'un délai de dix à vingt jours pour l'acquitter<sup>(104)</sup>. À défaut de paiement ou si la nature et la gravité de l'infraction le justifient, les poursuites pénales peuvent être mises en œuvre : la législation danoise, à l'instar de la législation hollandaise<sup>(105)</sup>, prend en considération « le caractère économique de l'infraction commise »<sup>(106)</sup> dans la définition des sanctions pénales. En témoigne le recours à l'emprisonnement administratif « caractérisé par un allègement des conditions d'incarcération »<sup>(107)</sup>. De même, parmi les sanctions accessoires, le juge a la possibilité de prononcer une majoration de l'amende « pour tenir compte des profits indûment réalisés »<sup>(108)</sup>.

**20. – Italie**<sup>(109)</sup>. Les inspecteurs du travail italiens disposent de pouvoirs identiques de constatation des infractions. Une fois établi, le constat est remis au directeur de province, lequel a quarante-huit heures pour le transmettre au procureur, lequel dispose du pouvoir d'engager ou non les poursuites<sup>(110)</sup>. La possibilité est offerte à l'auteur de l'infraction d'informer le procureur de sa volonté de payer une amende avant que le juge n'ait rendu son jugement. Il revient au procureur d'apprécier, en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction, s'il y a lieu de recourir à cette mesure alternative aux poursuites. Cette procédure présente des similitudes avec l'amende de composition versée au Trésor public retenue par le Code de

(101) P. Prévosteau, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997, p. 77.

(102) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995. – P. Prévosteau, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997, p. 76.

(103) Le Danemark, à l'image de nombreux pays d'Europe du Nord tels que le Royaume-Uni, l'Irlande, les Pays-Bas, a adopté un système d'inspection du travail spécialisé consacré exclusivement au domaine de l'hygiène et de la sécurité. L'étude de ce système répressif n'en conserve pas moins un intérêt certain s'agissant de la prise en considération par la législation danoise du caractère économique de l'infraction dans la définition de la sanction pénale.

(104) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, p. 34.

(105) *Ibid.*, p. 225.

(106) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 48.

(107) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, p. 37.

(108) *Ibid.*, p. 38.

(109) L'Italie, à l'image de nombreux pays d'Europe du Sud (Espagne, Portugal, Grèce, etc.), a adopté un système d'inspection qui relève d'un modèle généraliste. À cet égard, les solutions retenues par la loi italienne en matière d'hygiène et de sécurité peuvent être étendues à l'ensemble du droit du travail italien (J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 51).

(110) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, p. 175.



procédure pénale français. Elle en diffère, toutefois, en ce qui concerne son champ d'application. Si l'oblation italienne est applicable dans tous les domaines, l'amende de composition française est limitée à certains délits<sup>(111)</sup>. Le cas échéant, une sanction pénale pourra être prononcée par le juge<sup>(112)</sup>.

21. – **Pérou.** Si la très grande majorité des États recourt à un système de répression judiciaire, le Pérou connaît un système unique de répression administrative. Au sein du ministère du Travail péruvien, une direction technique est chargée de contrôler et de faire appliquer la législation du travail et de gérer un fonds des amendes administratives<sup>(113)</sup>. Si l'inspecteur du travail péruvien peut imposer aux employeurs de se conformer à la législation du travail, il ne peut en revanche prononcer de sanctions administratives. Ces dernières peuvent l'être, après le dépôt d'un rapport de l'inspecteur, par son supérieur hiérarchique<sup>(114)</sup>.

## 2° Le système mixte de répression

22. – **Étendue.** La Belgique, l'Allemagne, la Grèce, la Suède, la Suisse, la Pologne, l'Espagne et le Portugal ont adopté un système mixte de répression. Une distinction doit être opérée entre les régimes combinés et les régimes subsidiaires de répression. Parmi les pays référencés, seule la Belgique a institué un régime subsidiaire. Lorsqu'une infraction est constatée, l'engagement de la procédure permettant d'infliger des amendes administratives dépend de l'engagement ou non par le représentant du ministère public de poursuites pénales<sup>(115)</sup>. Les autres pays référencés ont recours à un système associant les sanctions administratives et les sanctions pénales. Mises en œuvre par l'administration du travail de manière générale, les sanctions administratives constituent un élément clé de son action<sup>(116)</sup>.

23. – **Motivation.** À l'exception du Portugal et de l'Espagne, pour lesquels le recours à la répression administrative résulte davantage de leur histoire nationale<sup>(117)</sup>, ce sont les défaillances des systèmes de poursuites pénales qui ont conduit ces pays à recourir à un système de poursuites administratives. Ainsi, la lenteur de la procédure, l'inertie des autorités directrices de l'action publique ou la faiblesse des sanctions prononcées sont autant de justifications avancées par les États pour recourir à ces sanctions<sup>(118)</sup>. À cet égard, le système de poursuites pénales français fait face aux mêmes défaillances.

## B. – Droit d'ici

24. – **Inefficacité.** Depuis les années 1970, le constat de l'ineffectivité du droit du travail est largement partagé. Parmi les facteurs d'ineffectivité, la question du droit

(111) CPP, art. 41-2.

(112) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, p. 177.

(113) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 58.

(114) *Ibid.*, p. 59.

(115) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, p. 13. V. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

(116) Pour une présentation des systèmes répressifs des pays référencés : V. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

(117) Les régimes autoritaires de Franco et de Salazar ont privilégié le recours à une forte répression administrative.

(118) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 59.

pénal du travail a dominé les débats<sup>(119)</sup>. D'aucuns considèrent que « la menace de sanctions civiles, voire pénales, ne suffit pas toujours à vaincre la résistance »<sup>(120)</sup> d'un employeur. De surcroît, l'inspection du travail « qui veille au respect des lois et exerce une magistrature de persuasion, est parfois impuissante »<sup>(121)</sup>. Encore aujourd'hui, la question de l'effectivité du droit du travail est liée à celle du droit pénal du travail. Pour de nombreux auteurs, l'amélioration du droit pénal du travail serait de nature à garantir l'effectivité du droit du travail<sup>(122)</sup>, ce qui conduit à se retourner vers l'inspection du travail<sup>(123)</sup>.

25. – Au-delà de la question des moyens matériels et humains<sup>(124)</sup> qui a, en tout ou partie, été résolue par l'adoption du plan de modernisation de l'inspection du travail<sup>(125)</sup>, l'inefficacité de ses contrôles tient à l'appréhension, par les inspecteurs, du procès-verbal trop souvent perçu comme un « constat d'échec »<sup>(126)</sup>. Cette appréhension est accentuée par la crainte d'un désaveu symbolisé par le classement sans suite opéré par le ministère public<sup>(127)</sup>. L'ineffectivité résulte aussi de la qualité des procès-verbaux et de la lenteur de leur transmission au ministère public<sup>(128)</sup>, surtout en raison du « filtrage » opéré par le directeur d'unité territoriale. Reste que le nombre de procès-verbaux dressés par rapport au nombre d'infractions constatées est extrêmement faible<sup>(129)</sup>. Enfin, l'inspection du travail connaît, depuis l'adoption du plan de modernisation de 2006, de profondes mutations. Outre la création de nombreux postes, le ministère du Travail a entendu se doter d'une véritable politique du travail en déterminant des priorités de contrôle. L'objectif est d'accroître l'effectivité du droit et l'efficacité des contrôles. Certains changements organisationnels sont perceptibles. Ils ont donné lieu à la définition d'une politique du travail articulée autour de dix-huit objectifs. Leur trop grand nombre demeure néanmoins un « facteur de dispersion »<sup>(130)</sup>. La politique du travail peine à trouver sa place, les inspecteurs du travail restant profondément attachés à leur indépendance. Toute-

(119) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375. – Ph. Auvergnon, *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail* : Dr. soc. 1996, p. 603.

(120) G.-H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, *Droit du travail*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 1973, p. 34.

(121) *Ibid.*

(122) B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 962. – Th. Kapp, J.-P. Terrier et P. Ramackers, *Le système d'inspection du travail en France*, éd. Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 39. – Ph. Auvergnon, *Étude sur les sanctions et mesures correctives de l'inspection du travail : le cas de la France*, Rapp. BIT, avr. 2011, p. 2.

(123) Ph. Auvergnon, *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail* : Dr. soc. 1996, p. 603. – L'ineffectivité du droit existant résulte moins de son inefficacité que de celles (inefficacité) des institutions qui en contrôlent son application (Ph. Auvergnon, *Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail*, in Ph. Auvergnon [ss dir.], *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 31. – V. aussi A. Jeammaud et E. Servirin, *Évaluer le droit* : D. 1992, chron. p. 265).

(124) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375. – V. Vieille, *Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ?* : Dr. soc. 2006, p. 670.

(125) Trois séries de réformes depuis 2006 sont menées par le ministère du Travail : 1) le plan de modernisation et de développement de l'inspection du travail ; 2) les rapports de l'inspection du travail de 2006 à 2010 (Doc. fr.) ; 3) l'instruction de la DGT n° 2011-01 du 18 janvier 2011 relative à l'évaluation des actions engagées au niveau régional dans le cadre du PMDIT et de la fusion des services d'inspection du travail (BO Travail 28 févr. 2011, n° 2).

(126) Ch. Lazerges, *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales* : Dr. soc. 1984, p. 484.

(127) B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 959.

(128) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375.

(129) V. *supra*, n° 6 et s.

(130) M. Sapin, *Réunion des DIRECCTE*, 27 juin 2013, <http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>.

fois, l'ineffectivité du droit du travail, et singulièrement du droit de la représentation collective, ne résulte pas du seul comportement de l'inspection du travail. Elle résulte aussi de l'inaction du ministère public, laquelle se traduit en pratique par un fort taux de classement sans suite et un faible nombre de condamnations<sup>(131)</sup>. À l'exception de certaines infractions relatives à la santé et à la sécurité dans l'entreprise et à celles relatives au travail illégal, les infractions en droit du travail ne sont pas prioritaires pour le ministère public<sup>(132)</sup>. Ardemment souhaitée, la définition d'une véritable politique pénale du travail<sup>(133)</sup> est restée lettre morte<sup>(134)</sup>. Mais au-delà de la faiblesse des taux de poursuite et de condamnation et de l'inefficacité des organes de contrôle, « l'insuffisance des sanctions prévues et la faiblesse des peines prononcées sont présentées comme autant de facteurs supplémentaires d'ineffectivité du droit pénal du travail, ce qui pose la question de la place de la sanction pénale en droit du travail »<sup>(135)</sup>.

**26. – Inadéquation.** À la logique tendant à l'aggravation des sanctions pénales existantes s'oppose celle visant à procéder à une dépénalisation d'ampleur. D'aucuns<sup>(136)</sup> considèrent que l'effectivité du droit du travail ne peut être assurée qu'en procédant à une aggravation des sanctions pénales. La faiblesse de la répression constitue « une véritable incitation à l'ineffectivité »<sup>(137)</sup>. La nature de la sanction, la faiblesse de son *quantum*, l'imputation du paiement de l'amende sur les frais généraux<sup>(138)</sup>, d'une part, et la pratique de la délégation de pouvoirs, largement admise par les juges du fond (au mépris des conditions strictes posées par la chambre criminelle de la Cour de cassation)<sup>(139)</sup>, l'enthousiasme du juge à mettre en œuvre la responsabilité de la personne morale, d'autre part, sont autant d'arguments, plus ou moins convaincants, avancés par les partisans d'une aggravation de la sanction pénale en droit du travail. Pour ces auteurs, la sanction civile et la sanction administrative sont à proscrire en ce qu'elles ne contribuent « qu'insuffisamment à l'amélioration de l'effectivité du droit »<sup>(140)</sup>. La seule sanction pénale, « nécessaire »<sup>(141)</sup> et « essentielle »<sup>(142)</sup>, serait de nature à garantir l'effectivité du droit du travail<sup>(143)</sup>.

(131) V. *supra*, n° 7. – Toutefois, il faut « se garder d'interpréter cette disproportion entre faits constatés et faits sanctionnés comme une preuve d'ineffectivité du droit » (E. Serverin, *L'application des sanctions pénales en droit social : un traitement juridictionnel marginal* : Dr. soc. 1994, p. 657).

(132) B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 959.

(133) Ph. Auvergnon, *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail* : Dr. soc. 1996, p. 603.

(134) Th. Kapp, J.-P. Terrier et P. Ramackers, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 25.

(135) Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse, LGDJ, coll. « Droit social », 2011, n° 49, p. 40.

(136) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375 ; *Droit du travail*, LGDJ, 1978, p. 43. – C. Chetcuti, *Réflexions sur l'inspection du travail* : Dr. soc. 1976, p. 31. – J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. I et II, Doc. fr., 2004. – C.-E. Triomphe, *Mutation du travail, transformations de l'action publique et effectivité du droit : les défis de l'inspection du travail française*, in Ph. Auvergnon (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail, À quelles conditions ?*, PUB, 1<sup>re</sup> éd. 2007, p. 228.

(137) L'expression est empruntée à : Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse, LGDJ, coll. « Droit social », 2011, n° 51, p. 40.

(138) Doc. AN n° 2343, Annexe au procès-verbal de la séance du 23 mai 1972, p. 12.

(139) C. Chetcuti, *Réflexions sur l'inspection du travail* : Dr. soc. 1976, p. 31. – A. Cœuret, *La nouvelle donne en matière de responsabilité* : Dr. soc. 1994, p. 634.

(140) B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 959.

(141) A. Lyon-Caen, *Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail* : Dr. soc. 1984, p. 438.

(142) Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse, LGDJ, coll. « Droit social », 2011, n° 51, p. 40.

(143) P. Rennes, *Après un colloque... Réflexions sur quelques idées reçues* : Dr. ouvrier 1985, p. 47.

Le recours à la voie pénale serait, en outre, justifié par la volonté de protéger les salariés « en raison de leur faiblesse économique vis-à-vis des chefs d'entreprise »<sup>(144)</sup>.

Pour d'autres, la sanction pénale étant banalisée et déconsidérée, seule une dépénalisation d'ampleur est de nature à renforcer l'effectivité du droit du travail. Ainsi, selon ces auteurs<sup>(145)</sup>, la prolifération des sanctions pénales emporte extinction de tout effet préventif et dissuasif<sup>(146)</sup> et banalise les poursuites<sup>(147)</sup>. En témoigne notamment le refus de l'inspection du travail de dresser un procès-verbal pour les infractions de faible gravité en raison notamment de la disproportion existant entre la faute et la sanction prévue<sup>(148)</sup>. De surcroît, la banalisation de la sanction pénale est accrue par la méconnaissance du principe d'intentionnalité qui conduit le juge à condamner l'employeur sans se soucier du but recherché. Enfin, la sanction pénale n'est plus dissuasive : le chef d'une entreprise familiale « redoute la sanction, mais il l'assume comme une fatalité »<sup>(149)</sup> ; de même le chef d'une grande entreprise sera à l'abri de toute poursuite grâce à une délégation de pouvoirs ou parce que la responsabilité pénale sera imputée à la personne morale.

27. – Par le passé, le large recours à la sanction pénale était justifié tant par le caractère novateur des dispositions à mettre en application que par leur contrariété aux intérêts pécuniaires de ceux qui devaient les observer<sup>(150)</sup>. Aujourd'hui, « le droit social n'est plus un enfant sans défense qui a besoin d'un réseau serré d'incriminations destinées à dissuader ceux qui pourraient lui vouloir du mal ; il est devenu adulte et c'est en assurant par des sanctions efficaces, mais non pénales, l'observation des détails de la réglementation qu'il édicte, qu'il ferait preuve de la maturité que ceux qui le servent attendent de lui »<sup>(151)</sup>. La maturité du droit du travail commande que le champ du droit pénal soit revu. À cet égard, les partisans de la dépénalisation s'entendent sur la nécessité de cantonner la sanction pénale aux infractions qui portent une atteinte délibérée à des normes fondamentales<sup>(152)</sup>. La sanction pénale réprimerait les comportements les plus graves<sup>(153)</sup>, c'est-à-dire les infractions qui mettent en cause la santé, la sécurité ou l'intégrité des salariés, mais aussi les atteintes portées à leurs droits fondamentaux parmi lesquels le droit syndical et le droit des instances de représentation

(144) M. Cohen, *Les tendances actuelles du droit pénal du travail : Dr. ouvrier* 1981, p. 438. « Il serait dangereux de vouloir trop tôt se dépouiller du seul moyen de rendre effectives les mesures de protection que le législateur a instituées au profit des travailleurs » (R. Merle et A. Vitu, *Droit pénal spécial*, Cujas, 1983, t. I, p. 865).

(145) J.-F. Cesaro, *La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail : Dr. soc.* 2005, p. 135. – B. Teysié, *Sur le droit pénal du travail : Dr. soc.* 2000, p. 940.

(146) Le rapport Virville considère que « si le nombre de sanctions susceptibles d'être prononcées est très élevé, les sanctions réellement infligées sont rares. (...) Il s'est ainsi créé progressivement un décalage entre le droit et la réalité qui habitue les acteurs à prendre des accommodements avec les règles voire à ne pas les appliquer. (...) Banalisée et déconsidérée, la sanction pénale perd son effet dissuasif » (M. de Virville, *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapp. au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janv. 2004, p. 23).

(147) B. Teysié, *Sur le droit pénal du travail : Dr. soc.* 2000, p. 940.

(148) M. de Virville, *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapp. au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janv. 2004, p. 23.

(149) B. Teysié, *Sur le droit pénal du travail : Dr. soc.* 2000, p. 940.

(150) G. Lévasseur, *Droit social et droit pénal*, in *Études de droit du travail offertes à André Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 319.

(151) *Ibid.*, p. 336.

(152) « Le droit répressif correspond à ce qui est le cœur, le centre de la conscience commune » (E. Durkheim, *De la division du travail social*, 1893, PUF, 1998, p. 81).

(153) Pour une liste des infractions qui sortiraient du champ pénal : J.-F. Cesaro, *La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail : Dr. soc.* 2005, p. 135.

du personnel<sup>(154)</sup>. Pour le surplus, c'est-à-dire pour les infractions ne relevant plus du champ pénal, des sanctions d'ordre administratif ou civil seraient appelées à se substituer aux actuelles sanctions pénales<sup>(155)</sup>.

### III. – Des réponses

**28. – Un préalable.** De la sanction pénale, le champ d'action doit être strictement délimité. Faisons nôtre la distinction retenue par les partisans d'une dépénalisation partielle du droit du travail. Cette distinction cantonne la sanction pénale aux infractions portant une atteinte aux droits fondamentaux. Garantie par les alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution de 1946, nul ne saurait contester la valeur constitutionnelle du droit de la représentation collective. Toutefois, la valeur fondamentale de ce droit ne concerne-t-elle pas davantage la mise en place et l'exercice des attributions des instances élues ou désignées de représentation du personnel que leurs conditions de fonctionnement ? Ce droit tend, en effet, à assurer aux salariés la possibilité « de participer par l'intermédiaire de [leurs] délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises »<sup>(156)</sup>. Les thèmes ouverts à cette « participation » visent moins le fonctionnement des instances de représentation du personnel que leurs attributions. La réalisation de l'objectif, à savoir l'information ou de cette consultation d'une instance élue, prime sur la forme de cette information ou de cette consultation. Au regard d'une telle distinction, la sanction pénale réprimerait les comportements les plus graves, c'est-à-dire les infractions d'entrave relatives aux prérogatives<sup>(157)</sup> ou celles qui affectent la mise en place des institutions représentatives du personnel et des instances syndicales dans l'entreprise<sup>(158)</sup>. Pour le surplus, c'est-à-dire pour les infractions qui se rapportent aux aspects procéduraux du fonctionnement des instances de représentation du personnel<sup>(159)</sup>, des sanctions d'un autre ordre seraient appelées à se substituer aux sanctions pénales<sup>(160)</sup>.

(154) Ph. Langlois, *La simplification du droit du travail*, in *Institut de l'entreprise. Réflexions sur la simplification du droit du travail*, www.institut-entreprise.fr, p. 30 et 52. – M. de Virville, *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapp. au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janv. 2004, p. 23. – B. Teyssié, *Sur le droit pénal du travail* : *Dr. soc.* 2000, p. 940 ; *Sur l'entreprise et le droit du travail : prolégomènes* : *Dr. soc.* 2005, p. 128. – J.-F. Cesaro, *La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail* : *Dr. soc.* 2005, p. 135. – D. Larger, *La conscience commune en droit du travail (encore quelques mots sur l'ineffectivité...)* : *Dr. soc.* 1983, p. 107. – A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 36. – J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 271 et s. – G. Levasseur, *Droit social et droit pénal*, in *Études de droit du travail offertes à André Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 319.

(155) « Le souci d'ineffectivité, qui inspire assurément les incriminations pénales (...) pourrait stimuler l'invention de sanctions administratives » (J. Pélissier, G. Auzero et A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2004, n° 43, p. 59). – B. Teyssié, *Sur le droit pénal du travail* : *Dr. soc.* 2000, p. 940. – J.-H. Robert, *L'alternative entre les sanctions pénales et les sanctions administratives* : *AJDA* 2001, p. 90 et s. – A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 36.

(156) Const. 4 oct. 1958 ; Const. 1946, Préambule, al. 8.

(157) P. Morvan, *Le droit pénal des institutions représentatives du personnel* : *Dr. soc.* 2000, p. 967. – J. Larguier et A.-M. Larguier, *Le délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel* : *Dr. soc.* 1967, p. 550. – J. Dutertre, *Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises* : *Dr. soc.* 1972, p. 222. – A. Cœuret, *Entrave et discrimination* : *Dr. ouvrier* déc. 1987, p. 447. – N. Alvarez-Pujana, *Le délit d'entrave ou d'atteinte au fonctionnement des institutions représentatives du personnel et à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise* : *Dr. ouvrier* 1990, p. 77. – A. Tessier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : *RJS* 2004, p. 863.

(158) C. trav., art. L. 2242-1.

(159) À titre d'exemple : l'établissement de l'ordre du jour des réunions, la transmission dans les délais impartis de l'ensemble des documents utiles à l'information et à la consultation. Pour une classification des délits d'entrave : P. Morvan, *Le droit pénal des institutions représentatives du personnel* : *Dr. soc.* 2000, p. 967.

(160) J. Pélissier, G. Auzero et A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2004, n° 43, p. 59. – B. Teyssié, *Sur le droit pénal du travail* : *Dr. soc.* 2000, p. 940. – J.-H. Robert, *L'alternative entre les sanctions pénales et les sanctions administratives* : *AJDA* 2001, p. 90 et s. – A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 36.

29. – **Des questions.** La question des sanctions apparaît centrale dans un débat sur l'effectivité du droit de la représentation collective. L'étude des outils répressifs commande de poursuivre plus avant sur la place de la sanction pénale. L'application du principe d'intentionnalité ne serait-elle pas de nature à éviter les effets de la banalisation de la sanction pénale ? Ne faut-il pas revoir la ligne de partage des responsabilités dans l'entreprise à la lumière des fonctions occupées par chacun des acteurs ? Une prise de conscience de l'importance du droit de la représentation collective dans l'entreprise par les organes de contrôle ne doit-elle pas être mieux assurée ? L'appréhension renouvelée du champ d'application de la voie pénale ne doit-elle pas être accompagnée d'une revalorisation du *quantum* des peines et de la recherche de sanctions innovantes permettant d'accroître chez l'ensemble des acteurs de l'entreprise la perception du risque pénal ? Au-delà de la voie répressive, d'autres voies ne mériteraient-elles pas d'être exploitées ? Le caractère collectif du droit du travail n'est-il pas de nature à servir son effectivité ? L'appréhension du droit de la représentation collective par ses acteurs, moyennant notamment la conclusion d'un accord collectif, ne permet-elle pas de favoriser la prévention des conflits et des contentieux qui peuvent en résulter ? Ce droit ne gagnerait-il pas en effectivité si l'intérêt économique de l'entreprise était une préoccupation partagée des élus, des entreprises et des organes de contrôle ? À cet égard, comment l'administration du travail peut-elle faire évoluer positivement les pratiques de l'employeur en vue de rendre plus effective l'application du droit du travail, singulièrement du droit de la représentation du personnel ? Enfin, dans quelle mesure la réduction du champ d'application de la voie pénale ne restreint-elle pas la place de la sanction civile dans le droit de la représentation collective ? La voie pénale est importante (Première partie), mais elle n'est plus que l'une des composantes d'un orchestre au sein duquel une place doit être attribuée à la voie extrapénale (Deuxième partie). À chacune de jouer sa partition.



# L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE ASSURÉE PAR LA VOIE PÉNALE : LA TRADITION

30. – Le juge répressif a vocation à donner application aux dispositions composant le droit pénal du travail<sup>(1)</sup>. Eu égard notamment à la complexité des normes en vigueur et des choix de politique pénale du ministère public, cette voie est loin de garantir l'effectivité de la réglementation sociale. À la vérité, l'assurer est d'abord l'affaire de l'employeur et des représentants du personnel ; elle ne relève qu'au second degré de l'administration du travail et des juges. Les uns doivent faire vivre au quotidien le droit de la représentation du personnel... sous la menace de la sanction pénale (Titre 1). Les autres contrôlent le respect de la norme et en sanctionnent la violation (Titre 2). Assurer l'effectivité du droit de la représentation collective suppose l'effort de tous et, au-delà, dans certains cas, une évolution profonde des regards, des pratiques et des normes.

---

(1) Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif* : Dr. soc. 1987, p. 510.





## UNE IDENTIFICATION EFFECTIVE DES RESPONSABLES

31. – **Caractéristiques.** Le délit d'entrave est « tentaculaire »<sup>(1)</sup> et impersonnel. Tentaculaire, car il mêle l'essentiel et l'accessoire. Les éléments de réflexion relatifs à la place du droit pénal dans le droit de la représentation du personnel ont conduit à distinguer les entraves au fonctionnement des instances élues ou désignées de celles mises à l'exercice de leurs attributions<sup>(2)</sup>. Afin d'éviter toute banalisation de la sanction pénale, il importe qu'elle soit réservée aux entraves mises au déploiement des missions des représentants du personnel et ce de manière intentionnelle. L'auteur de l'entrave doit avoir voulu le résultat (Chapitre 1). Assurer l'effectivité du droit de la représentation collective suppose, en outre, que la sanction affecte directement la personne physique auteur du délit, ce qui induit une appréciation stricte des conditions de mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales (Chapitre 2).

---

(1) P. Morvan, *Le droit pénal des institutions représentatives du personnel* : Dr. soc. 2000, p. 987.

(2) Sur la place du droit pénal dans le droit du travail et spécialement du droit de la représentation collective : V. *supra*, n° 28.



## L'APPRÉHENSION DE L'INTENTION

32. – Le délit d'entrave est une infraction intentionnelle<sup>(1)</sup>. Mais si, naguère, les juges du fond<sup>(2)</sup> exigeaient un dol spécial, donc « l'intention dans laquelle les agissements ont été commis et qui s'ajoute au dol général »<sup>(3)</sup>, la Cour de cassation se contente d'un dol général, soit « le fait d'accomplir les agissements matériels incriminés par la loi en connaissance de cette incrimination »<sup>(4)</sup>. La volonté consciente de l'agent d'enfreindre la loi pénale et d'en assumer les conséquences et le caractère volontaire de l'acte ou de l'omission suffisent à caractériser l'intention<sup>(5)</sup>. Retenant une appréciation *in abstracto*, le juge raisonne en fonction de ce que la personne poursuivie « devait savoir ou ne pouvait pas ne pas savoir »<sup>(6)</sup>. La simple constatation du caractère volontaire de l'action ou de l'omission suffit<sup>(7)</sup>.

33. – Cette construction jurisprudentielle permet une application étendue du délit d'entrave, ternie par le manque d'équité qui la caractérise, la Cour de cassation n'hésitant pas à admettre que l'élément intentionnel se déduit de simples « faits constatés »<sup>(8)</sup>, « de l'infraction constatée »<sup>(9)</sup>, « d'une omission »<sup>(10)</sup>. Elle opère un renversement de la charge de la preuve au détriment de la personne poursuivie... moyennant quoi si les employeurs sont nombreux à redouter la sanction pénale, ils l'assument comme une fatalité<sup>(11)</sup>. Exposés au prononcé d'une peine même en l'absence de toute intention de nuire, ils ont le sentiment de ne pouvoir échapper à la mise en cause de leur

(1) « L'article 24 de l'ordonnance du 22 février 1945 organisant les comités d'entreprise le prévoyait expressément dans sa rédaction initiale et la suppression de l'adverbe "intentionnellement" opérée par la loi du 5 juillet 1972 a simplement visé à harmoniser ce texte avec les incriminations analogues à l'exclusion d'un quelconque changement dans la nature de l'infraction », A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 651, p. 412.

(2) Alger, 3 juill. 1948 : JCP G 1949, II, 4699. – T. corr. Seine, 23 déc. 1948 : JCP G 1949, II, 4779, note S. Duretteste. – Douai, 10 juill. 1952 : D. 1953, p. 72. – Montpellier, 8 déc. 1953 : D. 1954, p. 195.

(3) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

(4) *Ibid.*

(5) Cass. crim., 15 févr. 1994, n° 92-81.040 : JCP G 1994, IV, n° 1209. – Cass. crim., 17 févr. 1998, n° 96-82.118 : *Bull. crim.* 1998, n° 63 ; *Dr. ouvrier* 1998, p. 429.

(6) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 652, p. 413.

(7) Cass. crim., 22 mars 1994, n° 93-82.312 : *RJS* 1994, n° 881. – Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.744, inédit.

(8) Cass. crim., 10 févr. 1972, n° 71-90.395 : *Bull. crim.* 1972, n° 56 : « que le caractère intentionnel de cette entrave se déduit nécessairement des faits constatés ».

(9) Cass. crim., 28 oct. 1980, n° 85-90.717, inédit.

(10) Cass. crim., 29 juin 1982, n° 81-93.572 : *Bull. crim.* 1982, n° 179. – Cass. crim., 28 nov. 1989, n° 89-82.015 : *Bull. crim.* 1989, n° 452.

(11) B. Teyssié, *Sur le droit pénal du travail : Dr. soc.* 2000, p. 940.

responsabilité. Rendre sa place à l'élément intentionnel serait nécessaire (Section 1). L'intention de nuire doit être caractérisée (Section 2).

## SECTION 1

## L'appréhension générale de l'intention

34. – La conception civiliste du dol implique l'intention de nuire<sup>(12)</sup> (§ 1). Tel n'est pas le cas, en revanche, en matière pénale. L'élément moral peut être déduit de la seule constatation que l'infraction a été volontairement réalisée (§ 2). L'appréhension de l'intention n'obéit pas aux mêmes canons (§ 3).

### § 1. – Le dol en droit civil

35. – Il n'est de dol « qu'intentionnel, impliquant le dessein de nuire à l'autre partie »<sup>(13)</sup>. Du droit romain (I) au Code civil de 1804 (II), l'intention de nuire en a invariablement constitué un élément clé.

#### I. – L'élément intentionnel du dol à travers les âges

36. – **Droit romain.** Le droit romain distinguait le *bonus dolus* du *malus dolus*. Le *bonus dolus* ne pouvait être réprimé en lui-même. Il s'agit de « l'habileté dans les affaires, de la capacité à tirer parti de certaines situations sans appréciation morale »<sup>(14)</sup>. Le *malus dolus* pouvait en revanche faire l'objet d'une sanction. Il se caractérise par « l'utilisation avec mauvaise foi (avec la conscience de nuire) de manœuvres entraînant l'une des parties à contracter malgré elle »<sup>(15)</sup>. Le dol est considéré comme un délit en droit romain. Un élément matériel et un élément intentionnel sont les deux caractéristiques déterminantes du *dolus malus*<sup>(16)</sup>. Seul l'élément intentionnel retient notre attention. Ulpien mettait déjà en valeur le lien entre le dol et l'erreur, lien qui subsiste encore de nos jours. Ainsi, commet un dol celui qui « manœuvre, simule en vue de tromper l'autre »<sup>(17)</sup>. L'idée de tromperie, d'intention de nuire existe dès le droit romain et constitue un caractère déterminant du délit.

(12) Un parallèle peut être établi avec le droit pénal. Le dol est mis en parallèle par de nombreux auteurs avec l'infraction d'escroquerie (C. pén., art. 313-1). Le Code pénal emploie le terme de manœuvres frauduleuses (J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. II, *Les biens. Les obligations*, PUF, coll. « Quadrige », 2004, n° 957, p. 1992. – Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 502, p. 250. – J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil : Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, Sirey, 15<sup>e</sup> éd. 2012, n° 211, p. 198).

(13) J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. II, *Les biens. Les obligations*, PUF, coll. « Quadrige », 2004, n° 957, p. 1992.

(14) Carcaterra, cité in D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 514.

(15) Labéon, cité in D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 516.

(16) « Or, la définition de Labéon, que l'on peut considérer comme authentiquement classique, énumère dans un ordre croissant de gravité les différents comportements qui donnent lieu à l'*actio doli* : la *calliditas ad circumvenendum* (habileté grâce à laquelle une partie tire profit de l'erreur ou de l'ignorance de l'autre), la *fallacia ad fallendum* (mensonge qui induit l'autre partie) et la *machination ad decipiendum* qui suppose des manœuvres, une mise en scène en vue de tromper » (D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 516).

(17) Ulpien, D. 2. 14. 7. 9, cité in D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 517.

37. – **Droit savant.** Les romanistes ou glossateurs ont créé une distinction retenue par l'ensemble de la doctrine, au fondement de notre ancien droit : il faut distinguer « le *dolus* dans *causam contractui*, manœuvres dont l'effet a été véritablement de déterminer le consentement au contrat, du *dolus incidens* sans lequel la victime aurait quand même contracté mais sans doute à des conditions meilleures pour elle »<sup>(18)</sup>. Cette distinction apparaît dans les premiers écrits savants comme la *Summa Trecensis* ou *Lo Codi*. Elle sera reprise par Durand au xiv<sup>e</sup> siècle et par Masuer<sup>(19)</sup>.

38. – **Droit canonique.** Si les canonistes n'élaborent pas une théorie du dol, ils s'accordent pour « réprover, dans tous les actes juridiques, l'usage de manœuvres dolosives »<sup>(20)</sup>. Au xiii<sup>e</sup> siècle, Saint Thomas enseignait qu'il n'y a pas d'acte de volonté, c'est-à-dire de consentement, sans un acte ou un mouvement de l'intelligence de l'homme<sup>(21)</sup>. Le consentement contractuel n'est pas tant « un résultat qu'un processus, une opération intellectuelle mettant en œuvre les facultés mentales et psychologiques de l'homme »<sup>(22)</sup>. L'auteur poursuit et tire de cet enseignement plusieurs conséquences relatives aux capacités intellectuelles de contracter et à l'absence « de fausses représentations de la réalité, qu'elles soient spontanées (erreur) ou non (dol), ou par la contrainte (la violence) »<sup>(23)</sup> venant altérer l'acte de volonté.

39. – **Coutume.** Les droits coutumiers médiévaux s'intéressent non seulement « à l'authenticité mais aussi à l'intégrité du consentement »<sup>(24)</sup>. Après le droit romain, ils accordent au juge le pouvoir de sanctionner l'acte juridique empreint de dol ou de violence par exemple. Le droit coutumier retient, sous la plume de Beaumanoir<sup>(25)</sup>, la notion de « tricherie ». Ce n'est qu'au xiv<sup>e</sup> siècle que le terme « dol », issu du droit romain, s'y substitue. L'élément moral est très présent dans le droit coutumier. Beaumanoir définit la tricherie comme « tout mensonge commis intentionnellement (“à escient”) dans le but de nuire à autrui (“pour autrui grever”) lors même que son auteur n'en tire pas profit »<sup>(26)</sup>. L'intention occupe une place prépondérante chez Beaumanoir. Est conférée au dol une coloration morale<sup>(27)</sup>.

40. – **Ancien droit.** Dans l'ancien droit, Domat définit le dol comme « toute espèce d'artifice dont quelqu'un se sert pour en tromper un autre en toute sorte d'engagement, soit volontaire, soit involontaire, il est défendu d'user de l'infidélité, de duplicité, de dol, de mauvaise foi et de toute manière de nuire et de faire du tort »<sup>(28)</sup>. L'idée de volonté de tromper, de nuire à autrui est très présente. Le dol est

(18) D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 522.

(19) Cité in D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 520.

(20) D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 521. – Pour saint Ambroise, « en toute chose il faut s'abstenir du dol » (*generaliter in omnibus, dolus abesse debet*) (D. Deroussin, *op. cit.*, p. 520).

(21) Saint Thomas, *Les Sentences de Lombard* (IV, 30, qu. 1) (cf. D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 521).

(22) D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 521.

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.*, p. 523.

(25) Ph. de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, cité in D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 526.

(26) D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 527.

(27) *Ibid.*

(28) *Ibid.*, p. 534.

vu comme un délit qui suppose à la fois un élément moral, c'est-à-dire l'intention de nuire, de tromper l'autre, et un élément matériel. Cette analyse est présente chez Pothier pour qui le dol est constitué par des manœuvres d'une certaine gravité<sup>(29)</sup>.

## II. – L'élément intentionnel du dol depuis 1804

41. – **Le Code civil.** Les auteurs du Code civil considèrent le dol comme un vice du consentement et une cause de nullité au même titre que l'erreur et la violence. Défini à l'article 1116 du Code civil, le dol est constitué « lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté »<sup>(30)</sup>. Il a été « la cause du contrat »<sup>(31)</sup>. Conjugué à un élément matériel d'une certaine gravité, l'élément moral est déterminant. Sont accomplis des actes positifs, des « manœuvres », visant à tromper l'autre au moment de contracter. Il peut s'agir de machinations, artifices, manipulations. Au juge est laissée une plus grande liberté pour l'appréciation des faits<sup>(32)</sup>, en tenant compte de la personnalité de la victime et de l'effet, sur elle, des manœuvres accomplies.

42. – **Un délit.** Les conditions de « nécessaire gravité de l'acte, [et d'] exigence d'un lien de causalité entre les manœuvres et le consentement émis » rappellent la conception romaine du dol. Le Code civil fait émerger à côté de l'engagement contractuel un engagement délictuel. La loi enjoint de réparer le préjudice résultant du dol. La victime dispose de deux actions, l'une contractuelle, l'autre légale (délictuelle).

43. – **Jurisprudence.** Pour de nombreux auteurs du xix<sup>e</sup> siècle, le dol est surtout caractérisé par l'intention de nuire, un « but malhonnête »<sup>(33)</sup>. Dès lors qu'elle développe chez le cocontractant l'idée de contracter, est caractérisé un dol principal ; le dol incident permet seulement d'engager la responsabilité civile du cocontractant sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. La jurisprudence retient cette distinction : l'annulation du contrat est prononcée par le juge lorsque le dol a été déterminant du consentement (dol principal)<sup>(34)</sup>. Seuls des dommages-intérêts sont accordés en cas de dol incident<sup>(35)</sup>. Le caractère principal ou incident du dol s'apprécie, comme en matière de violence, *in concreto*<sup>(36)</sup>. La solution a été consacrée dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations rédigé sous la direction du professeur Catala. Le nouvel article 1111-1, alinéa 2 du Code civil, proposerait d'appré-

(29) « Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui soit, dans ce fort, regardé comme un vrai dol, suffisant pour donner lieu à la rescision du contrat tel que toutes les manœuvres et tous les mauvais artifices qu'une partie aurait employés pour engager l'autre à contracter ; et ces manœuvres doivent être pleinement justifiées » (R.-J. Pothier, *Traité sur différentes matières civiles (Traité des obligations, Traité du contrat de vente)*, Paris, 1781, n<sup>os</sup> 28 et s.).

(30) C. civ., art. 1116.

(31) Notamment Favart et Fenet cité in D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 545.

(32) Favart remarque que « la loi, qui ne peut désigner tous les cas n'en doit désigner aucun : elle laisse aux tribunaux le soin de peser la gravité des circonstances et de juger de l'effet qu'elles ont dû produire sur tel ou tel individu » (cité in D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 545). Le juge bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation.

(33) C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon. Traité des contrats*, Paris, 1879, I, n<sup>o</sup> 175. Le terme de malhonnêteté se retrouve aussi chez le doyen Carbonnier : « Le mot évoque une idée générale de malhonnêteté » (V. J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. II, *Les biens. Les obligations*, PUF, coll. « Quadrige », 2004, n<sup>o</sup> 957, p. 1992). – V. aussi, Ph. Malinvaud et D. Fenouillet, *Droit des obligations*, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>o</sup> 530, p. 414.

(34) Cass. req., 9 nov. 1910 : S. 1911, 1, 88.

(35) Cass. req., 14 juill. 1862 : S. 1862, 1, 849.

(36) D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, p. 551.

cier le caractère déterminant « eu égard aux personnes et aux circonstances ». Le dol suppose qu'une erreur soit provoquée, mais la Cour de cassation n'assimile pas pour autant l'erreur au dol : « cette mise en relation signifie seulement que le dol suppose l'intention de tromper »<sup>(37)</sup>.

**44. – Preuve.** Le dol ne se présume pas ; il doit être prouvé par tous moyens<sup>(38)</sup>. La charge de la preuve repose sur la victime, c'est-à-dire sur la personne qui prétend avoir été trompée<sup>(39)</sup>. Des difficultés probatoires ont pu être relevées en matière de réticence dolosive. Selon la Cour de cassation, le fait de ne rien dire, de ne pas renseigner son cocontractant sur certains éléments du contrat n'est pas constitutif d'un dol<sup>(40)</sup>. L'infléchissement de l'analyse de la Cour de cassation a été progressif. Elle décide que le silence de l'une des parties est parfois facteur de dol<sup>(41)</sup>. Ce dernier peut naître du silence d'une partie dissimulant à son partenaire un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait dissuadé de contracter<sup>(42)</sup>. Au début des années 1980, la cour achève cette construction<sup>(43)</sup> en retenant « l'existence d'un dol à l'encontre du cocontractant qui n'a pas suffisamment attiré l'attention de l'autre partie sur des éléments d'ordre juridique, censés connus ou en tout cas susceptibles de l'être »<sup>(44)</sup>. La réticence dolosive n'échappe pas à l'exigence d'apporter la preuve de l'intention de nuire. La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 juin 2005, a rappelé que « le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci »<sup>(45)</sup>. L'avant-projet de réforme du droit des obligations rédigé sous la direction du professeur Catala consacrait cette jurisprudence retenant qu'un dol est caractérisé par suite de la dissimulation intentionnelle par un contractant d'un fait qui, s'il avait été connu de son partenaire, l'aurait dissuadé de contracter, au moins aux conditions convenues<sup>(46)</sup>.

(37) *Ibid.*

(38) C. civ., art. 1116, al. 2.

(39) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 508, p. 254.

(40) Cass. civ., 30 mai 1927 : *DH* 1927, 416. – Cass. com., 1<sup>er</sup> avr. 1952 : *D.* 1952, 685, note J. Copper-Royer – « Qui ne parle pas ne trompe pas » (J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil : Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, Sirey, 15<sup>e</sup> éd. 2012, n° 212, p. 199).

(41) Cass. com., 21 avr. 1959 : *Bull. civ.* 1959, IV, n° 178, p. 162. – Cass. 1<sup>er</sup> civ., 19 mai 1958 : *Bull. civ.* 1958, I, n° 251.

(42) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 janv. 1971 : *Bull. civ.* 1971, III, n° 38, p. 25 ; *RTD civ.* 1971, p. 839, obs. Y. Loussouarn.

(43) Cet ensemble jurisprudentiel a largement contribué à la création de l'obligation précontractuelle d'information ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 févr. 1981 : *D.* 1984, 457, note J. Ghestin.

(44) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd. 2013, n° 233, p. 260.

(45) Cass. com., 28 juin 2005 : *Bull. civ.* 2005, IV, n° 140 ; *RTD civ.* 2005, 591, obs. J. Mestre et B. Fages ; *D.* 2005, 2838, obs. S. Amrani-Mekki ; *D.* 2006, 2774, note P. Chauvel. Il n'en a pas toujours été ainsi. La Cour de cassation avait procédé pendant un temps à une simplification dans l'appréciation de l'élément intentionnel. La première chambre civile de la Cour de cassation avait jugé à l'occasion d'un contrat de cautionnement conclu entre une banque créancière et une caution, que le silence gardé par la banque sur la situation irrémédiablement compromise du débiteur était constitutif d'une réticence dolosive sans avoir établi l'élément intentionnel. Sans pour autant disparaître, l'élément intentionnel était présumé du seul fait du manquement à l'obligation précontractuelle d'information (Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mai 2003 : *RTD civ.* 2003, p. 700, obs. J. Mestre et B. Fages. – R. Desgorges, note ss Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mai 2003 : *JCP G* 2003, p. 1625. – J. Ghestin, note ss Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mai 2003 : *JCP G* 2003, p. 1823. – E. Mazuyer, note ss Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mai 2003 : *D.* 2004, 262). Cette simplification est largement critiquable car elle constitue « une présomption d'intention dolosive. (...) Il est vrai que la preuve de l'intention de tromper est une preuve difficile à rapporter, notamment pour le particulier face au professionnel. Cela n'autorise pas, cependant, à évacuer purement et simplement tout débat sur l'existence ou non d'une intention de tromper le cocontractant » (J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil : Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, Sirey, 15<sup>e</sup> éd. 2012, n° 213-1, p. 203).

(46) Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, P. Catala, *Rapport au garde des Sceaux, ministère de la Justice*, Doc. fr., 2006.



## § 2. – Le dol en droit pénal

45. – L'article L. 121-3 du Code pénal, dont il n'existait pas d'équivalent dans le Code de 1810, dispose qu'« il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre »<sup>(47)</sup>. De la lecture de ce texte, deux enseignements peuvent être tirés. Il consacre en premier lieu le principe selon lequel la matérialité d'un crime ou d'un délit est subordonnée à l'existence d'une intention. Une infraction suppose non seulement un comportement, qualifié d'élément matériel, mais également « une attitude intellectuelle, un état d'esprit, une psychologie particulière, que l'on appelle l'élément intellectuel de l'infraction »<sup>(48)</sup>. Le second enseignement vient tempérer le premier en ce que le Code pénal prévoit une série d'infractions non intentionnelles. Une distinction émerge entre les infractions selon que l'intention en constitue ou non un élément déterminant<sup>(49)</sup>. Le principe d'intentionnalité mérite attention (I) avant que ne soit étudiée son application (II).

### I. – Le principe d'intentionnalité

46. – L'affirmation du principe d'intentionnalité des crimes et délits par le Code pénal<sup>(50)</sup> (A) exclut en théorie les délits « matériels », où l'infraction est constituée même en l'absence de toute faute d'imprudence ou de négligence<sup>(51)</sup> (B).

#### A. – L'adoption d'une conception abstraite de l'intention

47. – **Notion.** La notion d'intention coupable<sup>(52)</sup> n'est pas légalement définie<sup>(53)</sup>. Elle apparaît comme « une résolution intime d'agir dans un certain sens, [comme une] donnée psychologique qui, en fonction du but qui la qualifie, est souvent retenue comme élément constitutif d'un acte ou d'un fait juridique »<sup>(54)</sup>. L'intention criminelle traduit « l'état psychologique de celui qui commet volontairement un fait qu'il sait prohibé »<sup>(55)</sup>. L'existence de l'intention se déduit-elle de « la seule constatation objective que l'action ou l'omission constitutive de l'infraction a été

(47) C. pén., art. 121-3.

(48) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 463, p. 423.

(49) *Ibid.*

(50) Les crimes sont toujours des infractions intentionnelles et les délits le sont par principe, mais le législateur peut retenir des dispositions contraires (C. pén., art. 121-3).

(51) La commission matérielle des faits incriminés suffisait à caractériser l'intention sans qu'il fût nécessaire de démontrer l'intention, l'imprudence ou la négligence de leur auteur. Ces auteurs précisent que « ces délits étaient fréquents dans des matières techniques (chasse, eaux et forêts, environnement, transport, urbanisme, contributions indirectes, législation du travail), réglementées par d'autres codes que le Code pénal ou par des lois non codifiées » (F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 469, p. 429). Le caractère matériel de ces crimes et délits a été supprimé par la loi du 16 décembre 1992 (L. n° 92-1336 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, art. 339). Ces délits sont devenus des infractions pour lesquelles la preuve de la négligence ou de l'imprudence ou d'une mise en danger délibérée doit être apportée.

(52) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, p. 2144.

(53) « L'intention, pas plus que la faute d'ailleurs, n'est nullement définie par le législateur et le mot lui-même n'est que très rarement utilisé » ou encore : « Il reste que l'intention n'est nullement définie et que l'article L. 121-3, déjà deux fois modifié, est loin d'être un modèle de clarté » (J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, t. 1, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 39, p. 533). Il appartient au juge désormais d'établir la réalité de l'intention ou de la non-intention. Il lui revient d'aménager un débat contradictoire sur l'élément intentionnel. Le juge doit en principe apprécier les faits non plus *in abstracto* mais *in concreto* en tenant compte de la psychologie de l'auteur.

(54) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

(55) *Ibid.*

volontairement réalisée ou au contraire devra-t-on scruter la psychologie du délinquant »<sup>(56)</sup> ? La Cour de cassation opte pour la première solution : l'intention est caractérisée par la seule connaissance du caractère délictuel de l'action ou de l'omission<sup>(57)</sup>. Est rejeté le critère tiré de la volonté de commettre l'infraction : la cour renonce à scruter la psychologie du délinquant, donc à s'interroger, à ce stade, sur les mobiles<sup>(58)</sup>. La chambre criminelle considère l'intention comme « l'exercice d'une volonté consciente de l'illégalité de l'acte commis »<sup>(59)</sup>, ce qui conduit à retenir une approche abstraite<sup>(60)</sup> du principe d'intentionnalité. La difficulté est que cette jurisprudence ne caractérise nullement l'intention. L'élément moral doit être appréhendé comme une véritable condition et doit être chaque fois vérifié. En son absence, elle n'est pas consommée<sup>(61)</sup>. Est refusée la conception réaliste, dégagée par les positivistes<sup>(62)</sup>, selon laquelle l'acte n'est punissable que s'il a été voulu dans un but contraire à l'ordre social, l'élément intentionnel impliquant une volonté déterminée par un motif ou un mobile.

**48. – Connaissance et volonté.** Pour la Cour de cassation, l'intention est constituée de la conscience ou de la volonté de commettre l'infraction et de la connaissance du caractère illicite de l'acte<sup>(63)</sup>. Or, ces éléments sont des préalables indispensables mais insuffisants, selon nous, pour caractériser l'intention<sup>(64)</sup>. Doit être ajoutée la conscience de commettre l'infraction, l'intention résidant dans « l'attitude psychologique qui conduit à l'infraction et l'accompagne »<sup>(65)</sup>. Cette attitude psychologique n'est autre que la volonté, laquelle peut se définir comme le choix fait par un agent<sup>(66)</sup>. Or, l'acte volontaire est « l'acte conscient, non imposé »<sup>(67)</sup>.

## B. – Une suppression théorique de l'infraction matérielle

**49. – Présomptions...** La suppression de l'infraction matérielle reste dans un certain nombre de cas bien théorique. La circulaire du ministère de la Justice du 14 mai

(56) J. Pradel et A. Varinard, obs. ss Cass. crim., 18 juill. 1973, *Les grands arrêts de droit pénal général*, t. 1, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 39, p. 534.

(57) « La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, al. 1<sup>er</sup> du Code pénal » (Cass. crim., 25 mai 1994, n°s 93-85.158 et 93-85.205 : *Bull. crim.* 1994, n° 203. – Y. Mayaud, *De l'article 121-3 du Code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle* : D. 1997, 37).

(58) Cass. crim., 18 juill. 1973, J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts de droit pénal général*, t. 1, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 39, p. 534.

(59) Cass. crim., 22 juill. 1926 : S. 1928, I, 73.

(60) L'intention réside « dans la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi ; c'est la conscience chez le coupable d'enfreindre la loi » (E. Garçon, *Code pénal annoté*, 1<sup>re</sup> éd., art. I, n° 77). La majorité de la doctrine s'est accordée sur une définition analogue de l'élément intentionnel, lequel peut se définir comme « la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi pénale » (R. Garraud, *Traité de droit pénal*, t. 1, 297 et s., cité in P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal* : JCP 1950, I, n° 876).

(61) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144.

(62) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 272, p. 244.

(63) P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal* : JCP G 1950, I, n° 876.

(64) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144.

(65) *Ibid.*

(66) I. Moine-Depuis, *op. cit.* : D. 2001, 2144 : « Il paraît bien que cet agent ait eu, à l'origine, la liberté de choisir, c'est-à-dire la possibilité d'agir différemment, pour que l'acte répréhensible soit réputé volontaire (...) ».

(67) P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal* : JCP G 1950, I, n° 876. La définition usuelle traduit cette idée. L'intention est un « fait de se proposer un certain but ; dessein ferme et prémédité ; décision, désir, volonté » (*Dictionnaire de la langue française*, Le Petit Robert, éd. 2008).

1993 considérait « qu'en dépit de son importance théorique la suppression des délits matériels ne devrait pas sensiblement diminuer la répression, même si elle constitue incontestablement une mesure plus douce »<sup>(68)</sup>. Des présomptions de faute ou de responsabilité pèsent parfois sur les dirigeants ou certains professionnels. Un dol général parfois suffit. L'existence de l'élément intentionnel résulte de la seule constatation de l'élément matériel.

**50. – ... légales.** Les présomptions établies dispensent le ministère public d'apporter la preuve de l'intention ou de la négligence. Selon la Cour de cassation<sup>(69)</sup>, elles ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence<sup>(70)</sup> protégée par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La présomption d'innocence ne fait pas obstacle aux présomptions de fait ou de droit instituées en matière pénale, dès lors qu'elles prennent en compte « la gravité de l'enjeu et laissent entiers les droits de la défense »<sup>(71)</sup>. Cette analyse trouve un appui majeur dans une décision de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>(72)</sup> et un relais dans une décision du Conseil constitutionnel qui en admet la légalité à titre exceptionnel « dès lors que [les présomptions de culpabilité] ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »<sup>(73)</sup>.

**51. – ... prétoriennes.** À côté des présomptions légales, il est place pour des présomptions d'origine jurisprudentielle. La Cour de cassation admet en certaines matières l'existence de présomptions de fait parfois extrêmement puissantes qui ne laissent que peu d'échappatoires à la personne qu'elles désignent comme responsable. Ces présomptions visent essentiellement les dirigeants et les professionnels et trouvent à s'appliquer aux infractions qualifiées naguère de « matérielles »<sup>(74)</sup>. Exemple en est fourni par l'obligation de sécurité de résultat. L'employeur est présumé responsable des manquements aux règles de sécurité<sup>(75)</sup>. La présomption apparaît souvent, en pratique, comme irréfragable<sup>(76)</sup>. En présence d'un dol général, c'est-à-dire de la simple conscience de commettre des agissements contraires à la loi pénale, l'intention est établie par la simple commission de l'élément matériel<sup>(77)</sup>. Reste à l'auteur à tenter de s'exonérer en apportant la preuve d'une erreur de droit<sup>(78)</sup> ou de fait.

(68) Circ. 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

(69) Cass. crim., 17 déc. 1991 : *Bull. crim.* 1991, n° 481. – Cass. crim., 23 févr. 2000, n° 99-83-928 : *Bull. crim.* 2000, n° 85.

(70) Conv. EDH, art. 6.2 : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

(71) Cass. crim., 10 févr. 1992 : *Bull. crim.* 1992, n° 62, il s'agissait d'un texte du Code des douanes.

(72) CEDH, 7 oct. 1988, n° 10519/83, *Salabaku c/ France* : *Rev. sc. crim.* 1989, p. 167 ; *ibid.* 1993, p. 88.

(73) Cons. const., déc. 16 juin 1999, n° 99-411 DC : *JO* 19 juin, p. 9018.

(74) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 469-3, p. 432.

(75) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 496, p. 306.

(76) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 469-3, p. 432.

(77) « En matière d'hygiène et de sécurité du travail, le simple constat qu'une prescription obligatoire n'a pas été respectée suffit en principe à caractériser l'élément moral en même temps que l'élément matériel de l'infraction. Aucune intention coupable n'est par conséquent requise au titre de l'élément moral de l'infraction » (A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 496, p. 306).

(78) C. pén., art. 122-3 : « N'est pas pénalement responsable, la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».

## II. – L'application du principe d'intentionnalité

52. – L'application du principe d'intentionnalité n'est pas uniforme. Elle comporte des degrés divers. Le dol général (A) doit être distingué du dol spécial (B) et du dol aggravé (C).

### A. – Le dol général

53. – **Définition.** Le dol général consiste en « la volonté de commettre un acte en ayant conscience de violer la loi pénale »<sup>(79)</sup>. Conscience et volonté suffisent à caractériser l'intention de commettre une infraction. En leur absence, il n'y pas d'infraction. Ainsi, lorsque l'auteur de l'acte commet une erreur de fait<sup>(80)</sup>, il se méprend sur la nature de ce dernier<sup>(81)</sup>.

54. – **La preuve.** Il revient au ministère public de caractériser l'infraction sur le plan matériel, moral et intellectuel. L'élément moral se déduit « le plus souvent de la nature même du comportement matériel »<sup>(82)</sup>. Il résulte de « la nature même du délit et n'a pas besoin d'être affirmé par le juge ». Cette appréciation suscite un renversement de la charge de la preuve. Il revient à la personne poursuivie d'apporter la preuve de l'absence de dol en application du principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Ici se dessine la distinction entre erreur de droit et erreur de fait : la première n'a pas pour effet de supprimer le dol ; la seconde emporte cette conséquence.

55. – Depuis 1994, la Cour de cassation considère que la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire suffit à caractériser l'élément intentionnel exigé par l'article 121-3 du Code pénal<sup>(83)</sup>. Cette jurisprudence, qui entend « contourner les difficultés résultant de la suppression des délits matériels, est en définitive contestable car le dol général suppose, outre la conscience de violer la loi, la volonté de commettre cette violation »<sup>(84)</sup>. Elle s'inscrit dans un courant identique à celui, maintenant inapplicable, visant à simplifier la preuve de l'intention en matière de réticence dolosive. Cette simplification était largement critiquable car elle créait une présomption d'intention dolosive. Si rapporter la preuve de l'intention de tromper est un exercice difficile, notamment pour le particulier face au professionnel, cette difficulté n'autorise pas « à évacuer purement et simplement tout débat sur l'existence ou non d'une intention de tromper le cocontractant »<sup>(85)</sup>. En droit pénal, si la preuve de

(79) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 471, p. 435.

(80) V. *infra*, n° 85.

(81) Cass. crim., 4 mai 1995, n° 94-80.015 : *Bull. crim.* 1995, n° 165 ; D. 1996, somm. 56, obs. A. Robert : en l'espèce l'auteur de l'infraction se croyait à tort propriétaire de la chose dont il s'était emparé.

(82) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 473, p. 436.

(83) Cass. crim., 25 mai 1994, n° 93-85.158 et 93-85.205 : *Bull. crim.* 1994, n° 203. – Cass. crim., 12 juill. 1994, n° 93-85.262 : *Bull. crim.* 1994, n° 280 ; *Dr. pén.* 1994, comm. 237 ; JCP E 1995, 87, note E. Joly-Sibuet et Y. Reinhard. – Cass. crim., 10 janv. 1996 : *Dr. pén.* 1996, comm. 89. – Cass. crim., 7 janv. 2003, n° 02-80.676 : *Bull. crim.* 2003, n° 1. – Cass. crim., 14 janv. 2004, n° 03-83.896 : *Bull. crim.* 2004, n° 11 ; *Dr. pén.* 2004, n° 50. – Cass. crim., 28 juin 2005, n° 05-82.189 : *Bull. crim.* 2005, n° 196 ; D. 2005, inf. rap. p. 2178 ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 839 ; D. 2006, 561, note O. Fardoux.

(84) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 473, p. 436. – C. Marsat, *L'inconscience n'est pas de nature à exonérer le prévenu de sa responsabilité pénale* : *Dr. pén.* 2000, chron. 27.

(85) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, Sirey, 15<sup>e</sup> éd. 2012, n° 213-1, p. 203.

l'élément intentionnel ou intellectuel est particulièrement difficile à apporter pour le ministère public, la solution de facilité retenue par la Cour de cassation est largement contestable. En déduisant de l'élément matériel l'élément moral, elle va à l'encontre des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal. Elle évacue le débat relatif à l'existence ou non de l'intention, de la volonté et de la conscience de commettre une infraction.

## B. – Le dol spécial

56. – Le dol spécial suppose un élément intentionnel caractérisé, au-delà de « la simple volonté de commettre, en sachant qu'il est interdit, tel ou tel comportement »<sup>(86)</sup>. Il réside dans l'intention d'atteindre un résultat prohibé par la loi pénale<sup>(87)</sup>.

57. – La question de savoir si une infraction suppose un dol spécial est souvent réglée par la jurisprudence : celle nécessitant que soit atteint un certain résultat impliquant la preuve d'un dol spécial<sup>(88)</sup>.

58. – Le dol spécial résulte souvent de la nature même de l'infraction : le juge n'a pas besoin de démontrer son existence<sup>(89)</sup>. Mais, lorsqu'une ambiguïté affecte l'élément matériel de l'infraction, le juge doit apporter la preuve de l'intention<sup>(90)</sup>, à moins que la loi ait établi une présomption d'existence d'un tel dol<sup>(91)</sup>.

## C. – Le dol aggravé

59. – Le dol général ou spécial ne saurait être confondu avec les mobiles définis comme les raisons pour lesquelles l'infraction a été commise<sup>(92)</sup>. Par principe le mobile n'est pas pris en compte par les juges. Il est juridiquement indifférent<sup>(93)</sup>, la loi pénale ne pouvant pas tenir compte des situations et circonstances particulières. Ce principe souffre néanmoins d'exceptions, multipliées avec l'entrée du nouveau Code pénal<sup>(94)</sup>. Le législateur a notamment recours au mobile pour définir l'élément intellectuel d'une infraction intentionnelle, et ce en vue d'aggraver la peine en raison d'un « dol aggravé ».

(86) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 474, p. 437.

(87) L'exemple le plus marquant en matière pénale est celui du meurtre. Le dol spécial dans le meurtre réside dans l'intention de tuer la victime (*Animus necandi* – Cass. crim., 8 janv. 1991 : *Bull. crim.* 1991, n° 14 ; D. 1992, 115, note M. Cantin Cumyn).

(88) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 474, p. 437.

(89) *Ibid.*, n° 476, p. 440.

(90) Cass. crim., 22 mai 1989, n° 89-81.397, inédit.

(91) La loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 dispose que la diffamation « est réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire de son auteur ».

(92) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 477, p. 441.

(93) Sur l'affirmation maintes fois répétée en jurisprudence, cf. les exemples cités par J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts de droit pénal général*, t. 1, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 39, p. 534. – Cass. crim., 8 déc. 1998, n° 97-83.318 : *Bull. crim.* 1998, n° 336 ; *Dr. pén.* 1999, n° 67 : « Toute appropriation de la chose d'autrui, contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur, caractérise la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quels que soient le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé ». « La chambre estime qu'il y a bien intention pénale, même à défaut de toute volonté appropriative les documents devaient être détruits » (I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144) ; V. *infra*, n° 94 et s.

(94) Exemple est fourni de la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien commises au préjudice d'un témoin (C. pén., art. 322-3, 4<sup>e</sup>) ; actes de terrorisme (C. pén., art. 421-3) ; génocide ou crime contre l'humanité (C. pén., art. 211-1).

### § 3. – L'appréhension souhaitée de l'intention

**60. – Critique.** La définition juridique de l'intention retenue par la doctrine et par la Cour de cassation est incomplète au regard de l'étymologie de ce terme, né du latin *intentio* qui veut dire « tendre à ». L'intention suppose un résultat et la volonté d'atteindre ce dernier. Dans le sens usuel, elle est essentiellement « un projet qui oriente vers un but déterminé : un résultat précis et recherché, désiré, poursuivi. L'acte qui révèle cette intention tendra vers ce résultat qui est sa cause, sa raison d'être »<sup>(95)</sup>. La définition juridique de l'intention ne tient pas compte de la notion de résultat. L'intention correspond à la volonté consciente, c'est-à-dire à la définition d'un dol général alors que la définition usuelle du terme tendrait vers le dol spécial.

**61. – Une nouvelle définition.** Un acte intentionnel est « un acte conscient que je pouvais m'abstenir de faire, que j'accomplis en vue d'un résultat précis que je recherche »<sup>(96)</sup>. L'intention n'est retenue que dans les cas où la loi pénale réprime l'acte en fonction d'un résultat et non dans les cas où seul l'acte est prohibé. Or, « l'intention c'est la volonté du résultat »<sup>(97)</sup>. Cette définition implique que soit retenue une conception réaliste de l'intention. Elle n'est pas une volonté abstraite, mais une volonté déterminée par un motif ou un mobile. Il appartient au juge, d'une part, d'identifier la volonté de commettre l'infraction telle qu'elle est déterminée par la loi et, d'autre part, de s'interroger sur la psychologie de son auteur. Les tribunaux doivent identifier les motifs qui ont conduit l'individu à enfreindre la loi. Cette conception suppose que soient prouvées la connaissance du texte répressif, la volonté du résultat et l'intention de nuire. Au demeurant, cette analyse était déjà présente dans certaines coutumes du Moyen Âge. À cet égard, « la primitivité de la règle pourrait bien être une garantie d'exactitude »<sup>(98)</sup>.

**62. – Inversion.** Le propos précédent induit d'inverser les rapports dol général et dol spécial et de définir « l'intention par le dol spécial sauf dispositions exceptionnelles réclamant un dol général »<sup>(99)</sup>. La notion de dol général serait utilisée pour les infractions dans lesquelles aucun résultat n'est incriminé alors que, si l'infraction est caractérisée par un acte et un résultat, un dol spécial est nécessaire, imposant au juge d'établir la connaissance et la volonté du résultat et, le cas échéant, l'intention de nuire.

**63. – Effets.** Retenir une telle approche est conforme au Code pénal et garantit davantage de cohérence avec le principe « d'intentionnalité ». Elle est, en outre, conforme au sens usuel et à l'étymologie du terme « intention » et peut servir de base d'une politique pénale plus juste, dans la ligne tracée par le Conseil constitutionnel lorsqu'il décide que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'un acte. En matière délictuelle, l'élément moral, intentionnel ou non, est requis<sup>(100)</sup>.

(95) P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal* : JCP G 1950, I, 876.

(96) *Ibid.*

(97) E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 7.

(98) *Ibid.*

(99) *Ibid.*, p. 235.

(100) Cons. const., déc. 16 juin 1999, n° 99-411, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* : Rec. Cons. const. 1999, p. 75 ; D. 1999, p. 589, note Y. Mayaud.

## L'appréhension spéciale de l'intention

64. – En matière d'entrave, l'intention se déduit nécessairement des faits constatés. Mais le chef d'entreprise a-t-il toujours, pour autant, l'intention de commettre une entrave ? Ne pouvons-nous pas distinguer une entrave voulue, donc condamnable, d'une entrave subie ? La réponse dépend avant tout des solutions retenues par la Cour de cassation, laquelle se contente de la seule présence de l'élément matériel (§ 1). Accorder une place prépondérante à l'intention serait cependant pertinent (§ 2).

### § 1. – L'élément matériel suffisant

65. – « Le caractère intentionnel se déduit nécessairement des faits constatés »<sup>(101)</sup>, « l'élément intentionnel se déduit nécessairement du caractère volontaire des agissements constatés »<sup>(102)</sup>, telles sont les formules laconiques employées par la Cour de cassation afin de donner un semblant de substance à l'intention en matière d'entrave<sup>(103)</sup>. Pour la cour, il s'agit d'accroître l'efficacité de la répression au détriment des règles du droit pénal, en particulier du principe d'intentionnalité (I) et de la possibilité de démontrer sa bonne foi, la présomption d'intentionnalité étant, en effet, quasi irréfragable (II).

#### I. – Une application *a minima* de l'article 121-3 du Code pénal

66. – **Une infraction matérielle.** Le Code pénal affirme le principe « d'intentionnalité » de toute infraction. La règle vaut pour le délit d'entrave<sup>(104)</sup>. Mais la détermination du contenu de l'intention a donné lieu à débat entre les juges du fond et la Cour de cassation. Cette controverse, éteinte en 1951<sup>(105)</sup>, demeure alimentée par des décisions de quelques juridictions<sup>(106)</sup>. Ainsi, la cour d'appel de Paris, le 17 mars 2006, a relaxé un employeur poursuivi du chef d'entrave pour avoir omis de saisir l'inspecteur du travail dans le délai d'un mois avant l'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée d'un délégué syndical. Il n'était pas établi que l'employeur ait eu la volonté manifeste de mettre un terme au lien contractuel. Or, pour

(101) Cass. crim., 10 févr. 1972, n° 71-90.395 : *Bull. crim.* 1972, n° 56.

(102) Cass. crim., 13 févr. 1990, n° 89-81.592, inédit.

(103) M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 1150. – J. Dutertre, *Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises : Dr. soc.* 1972, p. 221. – J. Larguier et A.-M. Larguier, *Le délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel : Dr. soc.* 1967, p. 550. – Pour une critique de l'application de la notion d'intention en droit pénal : V. I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? : D.* 2001, p. 2144. – V. P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal : JCP G* 1950, 876.

(104) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 607, p. 387. – Cass. crim., 9 déc. 2003, n° 02-87.125 : *Dr. ouvrier* mai 2004, p. 243, M. Richevaux, note ss arrêt.

(105) Cass. crim., 1<sup>er</sup> févr. 1951 : *JCP G* 1951, 6333, note G. B. – Cass. crim., 2 août 1951 : *Bull. crim.* 1951, n° 246. – Cass. crim., 10 nov. 1953 : *Bull. crim.* 1953, n° 202. – Cass. crim., 26 mai 1961 : *Bull. crim.* 1961, n° 273. – Cass. crim., 31 janv. 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 52. – Cass. crim., 15 févr. 1994 : *JCP G* 1994, 1209.

(106) Cass. crim., 8 oct. 2002, n° 02-81.177, inédit. – Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.601 : *Bull. crim.* 2007, n° 29 ; *RJS* 2007, n° 621.

la Cour de cassation, l'élément intentionnel du délit se déduit « non du but recherché par l'intéressé, mais du caractère volontaire du manquement constaté »<sup>(107)</sup>. Nul n'est besoin de caractériser l'intention<sup>(108)</sup>.

67. – « Assurer une répression efficace » pourrait être le leitmotiv des tribunaux qui procèdent désormais à une appréciation *in abstracto* du dol général. Les juges apprécient les faits non en fonction de la personnalité du délinquant, mais par référence au critère du « bon père de famille », c'est-à-dire « en fonction de ce que celui-ci devait savoir ou ne pouvait pas ne pas savoir »<sup>(109)</sup>. Une telle appréciation a pour conséquence d'assimiler le délit d'entrave à une infraction contraventionnelle puisque la constatation de l'entrave suffit à établir la faute : cette infraction est désormais « ouvertement une infraction matérielle »<sup>(110)</sup>.

68. – **Critique.** L'interprétation précédente va à l'encontre du principe d'intentionnalité affirmé par le « nouveau » Code pénal. Ce dernier entendait mettre un terme aux crimes non intentionnels et aux délits matériels. Néanmoins, la suppression des « délits matériels » est restée théorique<sup>(111)</sup> tant en matière d'entrave, où la Cour de cassation a maintenu son interprétation, que dans d'autres domaines de la législation du travail, notamment le travail dissimulé<sup>(112)</sup>.

## II. – Une présomption quasi irréfragable

69. – Le législateur ne peut en principe établir de présomption d'intention. L'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>(113)</sup> l'exclut en matière pénale. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel admettent leur légalité, mais commandent de les enserrer dans des limites raisonnables et de veiller au respect des principes fondamentaux<sup>(114)</sup>. En matière d'entrave, a été posée une présomption quasi irréfragable d'intentionnalité

(107) Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.601 : *Bull. crim.* 2007, n° 29 ; *RJS* 2007, n° 621.

(108) « La tendance jurisprudentielle est donc de se contenter d'une appréciation purement objective des faits, de laquelle découle la culpabilité de l'auteur des faits. La preuve de l'intention se déduit de celle des faits matériels » (M. Benillouche, *La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaider pour une nouvelle théorie de la culpabilité* : *Rev. sc. crim.* 2005, p. 529).

(109) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 651, p. 412.

(110) E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 201. – En ce sens, V. M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGD, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 1146. – J. Dutertre, *Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises* : *Dr. soc.* 1972, p. 221. – J. Larguier et A.-M. Larguier, *Le délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel* : *Dr. soc.* 1967, p. 550.

(111) Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.601 : *Bull. crim.* 2007, n° 29 ; *RJS* 2007, n° 621. – Cass. crim., 22 nov. 2005, n° 04-87.451 : *Bull. crim.* 2005, n° 307. – V., en ce sens, A. Coëuret, *La nouvelle donne en matière de responsabilité* : *Dr. soc.* 1994, p. 629 : « On ne peut mieux dire que le constat de la faute se trouve très largement contenu dans celui de l'inaccomplissement des prescriptions légales ou réglementaires, parce que les débiteurs de l'obligation ne pouvaient pas ne pas connaître ces prescriptions. Il ne s'agit pas d'une présomption de faute, mais d'une présomption de connaissance de la loi y compris dans la dimension extrapénale ».

(112) L'analyse est identique en matière de travail dissimulé. V., en ce sens, A. Martinon, note ss Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-44.964 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 42 ; *JCP S* 2008, 1235. – A. Martinon, note ss Cass. crim., 17 juin. 2008, n° 07-87.518 : *Bull. crim.* 2008, n° 155 ; *JCP S* 2008, 1552. – A. Martinon, note ss Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 07-45.622, inédit : *JCP S* 2009, 1520. – A. Martinon, note ss Cass. soc., 29 sept. 2009, n° 08-82.691, inédit : *JCP S* 2010, 1030.

(113) « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi » (DDHC, art. 9).

(114) CEDH, 7 oct. 1988, n° 10519/83, *Salabakiev c/ France* : *Rev. sc. crim.* 1989, p. 167, 1993, p. 88. – Cons. const., déc. 16 juin 1999, n° 99-411 DC ; *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* : *JO* 19 juin 1999. – M. Benillouche, *La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaider pour une nouvelle théorie de la culpabilité* : *Rev. sc. crim.* 2005, p. 529.



d'origine prétorienne<sup>(115)</sup>. Seul un fait justificatif (A) ou une cause d'irresponsabilité (B) peut assurer l'exonération du prévenu.

## A. – Les faits justificatifs

70. – **Notion.** Un fait justificatif est « de nature à excuser un acte, à disculper l'auteur d'un dommage en écartant l'imputabilité ou l'illicéité d'un fait constituant ainsi une cause d'irresponsabilité pénale »<sup>(116)</sup>. En d'autres termes, il constitue une permission de la loi d'adopter, dans des cas déterminés, une conduite exceptionnelle qui, dans d'autres circonstances, serait constitutive d'une infraction. Il n'y a de faits justificatifs que ceux prévus par la loi : la légitime défense, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime<sup>(117)</sup>.

71. – **En matière d'entrave,** le fait justificatif peut résider, dans certaines circonstances, dans la mise à pied d'un représentant du personnel, laquelle lui interdit d'exercer pour un temps son activité professionnelle dans l'entreprise. Une mise à pied, à caractère conservatoire, est concevable lorsqu'un représentant du personnel a commis une faute grave, en attendant le résultat de la procédure d'autorisation engagée auprès de l'administration du travail<sup>(118)</sup>. Un comportement fautif peut aussi justifier le prononcé d'une mise à pied disciplinaire, laquelle ne nécessite pas l'autorisation de l'inspection du travail<sup>(119)</sup>. Qu'il s'agisse de mise à pied disciplinaire ou conservatoire, le contrat de travail est suspendu ; mais tel n'est pas le cas du mandat<sup>(120)</sup>.

72. – **L'état de nécessité** peut justifier qu'une personne, pour sauvegarder ses intérêts ou ceux d'autrui, commette une infraction. Il se distingue de la contrainte. Dans le premier cas, l'intéressé peut choisir entre agir ou ne pas agir. Encore faut-il qu'il se trouve face à un danger actuel ou imminent<sup>(121)</sup> non créé par lui<sup>(122)</sup>. L'action ou l'omission constituait « l'unique moyen de conjurer le danger »<sup>(123)</sup>.

73. – L'état de nécessité n'a pas été retenu comme fait justificatif en un cas où l'employeur prétextait de difficultés d'exploitation pour justifier l'arrêt d'un ate-

(115) Cass. crim., 10 févr. 1972, n° 71-90.395 : *Bull. crim.* 1972, n° 56.

(116) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

(117) C. pén., art. 122-4 et 122-5. – Entrent aussi dans cette catégorie, les infractions à la durée du travail, au repos hebdomadaire en cas de travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel ou aux bâtiments (C. trav., art. L. 3132-4).

(118) C. trav., art. L. 2421-3, al. 4 ; art. R. 2421-6 et R. 2421-14. À défaut, le délit d'entrave est constitué (Cass. crim., 24 mars 1955 : D. 1955, 501, rapp. M. Patin ; *Dr. soc.* 1956, p. 27, rapp. M. Patin ; JCP G 1956, 9445, note J. Brethe de la Gressaye. – Cass. crim., 11 juin 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 214 ; JCP G 1974, 173 ; pour une application plus récente : Cass. soc., 20 mai 2008, n° 06-86.580, inédit).

(119) L'employeur retrouve ses pleins pouvoirs disciplinaires, excepté l'interdiction de sanctionner le représentant du personnel en raison de prises d'initiatives ou de la tenue de certains propos liés à l'exercice de son mandat. La sanction ne doit pas être prise en considération des fonctions représentatives (Cass. crim., 3 mai 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 382. – Cass. crim., 8 nov. 1982 : D. 1983, inf. rap. 127).

(120) Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-41.121 : *Bull. civ.* 1999, V, n° 301 ; RJS 8-9/1999, n° 1090. – Cass. soc., 23 juin 1999 : RJS 8-9/1999, n° 1090. – B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 976, p. 517.

(121) Cass. crim., 25 juin 1958 : D. 1958, 693, obs. M.-A. Legal. – Cass. crim., 21 nov. 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 345 ; JCP G 1975, 18143, note P. Maistre du Chambon.

(122) Cass. crim., 22 sept. 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 193 ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 385, obs. B. Bouloc.

(123) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 431, p. 359. Sur les conditions applicables : TGI Paris, 24 nov. 1980 : D. 1982, 101, note D. Mayer. – Cass. crim., 22 mai 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 201.

lier duquel dépendaient les délégués irrégulièrement licenciés<sup>(124)</sup>. Il ne l'a pas non plus été en un cas où l'employeur avait consulté le jour même le comité d'entreprise sur une fermeture temporaire de l'entreprise en raison de grèves tournantes<sup>(125)</sup>. Il l'a été, en revanche, au profit de l'employeur qui avait consulté le comité d'entreprise sans respecter le délai de trois jours devant en principe séparer la convocation de la réunion et sa tenue parce qu'il devait fermer d'urgence l'établissement pour des raisons de sécurité<sup>(126)</sup>. De même, lorsqu'au cours d'une grève, un employeur décide de placer les salariés en chômage technique sans consulter le comité d'entreprise, l'état de nécessité est reconnu s'il apparaît qu'il était placé dans une situation telle qu'il ne pouvait continuer à faire fonctionner l'entreprise occupée et donc paralysée<sup>(127)</sup>.

## B. – Les causes d'irresponsabilité

74. – Deux facteurs peuvent avoir un impact sur l'imputabilité : l'état des facultés intellectuelles en raison de leur insuffisance tenant à l'âge ou à certains troubles<sup>(128)</sup> ; la présence d'une cause d'irresponsabilité, laquelle doit être distinguée de l'erreur (1°), de la contrainte et de la force majeure (2°).

### 1° L'erreur

75. – **Notion.** Aux termes de l'article 122-3 du Code pénal, « n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ». Ce texte, né en 1994, trouve son origine dans le fait que la loi se doit d'être claire, accessible et lisible.

76. – L'erreur est très rarement retenue. Elle ne l'a été ainsi qu'une seule fois par la Cour de cassation. Un entrepreneur était poursuivi pour avoir, en violation de l'article L. 212-7 du Code du travail, toléré, à douze reprises en un mois, une prolongation excessive de la durée de travail effectif de ses salariés. L'entrepreneur n'avait fait qu'appliquer les clauses d'un accord professionnel élaboré sous le patronage d'un médiateur et faisant référence au Code du travail. L'auteur de l'infraction soutenait que les stipulations de cet accord ne pouvaient être moins favorables pour les travailleurs que les prescriptions légales. La Cour de cassation reconnaît l'erreur de droit : cette dernière résultait « d'une information erronée fournie par l'Administration, représentée aux négociations préalables à la signature de l'accord illicite »<sup>(129)</sup>.

77. – L'appréciation faussée de la règle de droit conduit au divorce de « l'acte apparent et [de] l'intention réelle »<sup>(130)</sup>. L'erreur sera prise en considération à condition qu'elle révèle un défaut d'intention. Encore faut-il distinguer l'erreur de droit de l'erreur de fait.

(124) CA Nîmes, 26 août 1968 : JCP 1969, IV, 13.

(125) Cass. crim., 8 févr. 1979 : *Dr. ouvrier* 1980, p. 36, note N. Alvarez.

(126) Cass. crim., 16 mars 1982, *Sté Meyart*, inédit.

(127) Cass. crim., 30 oct. 1984, n° 83-94.370 : *Bull. crim.* 1984, n° 330.

(128) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 442 et s., p. 366.

(129) Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 97-85.378 : JCP G 1999, 10208, note M.-A. Houtmann ; *Dr. pén.* 2000, comm. 22.

(130) P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal* : JCP G 1950, I, 876.

a) *Erreur de droit*

**78. – Notion.** L'erreur de droit résulte de l'ignorance ou du défaut de compréhension des dispositions légales en dépit de la maxime *Nemo legem ignorare censetur*<sup>(131)</sup> qui interdit à l'auteur d'une infraction « d'échapper à la répression en arguant de son ignorance des textes applicables »<sup>(132)</sup>. Cette présomption de connaissance du droit, véritable « fiction juridique »<sup>(133)</sup>, est souvent perçue<sup>(134)</sup> comme un gage d'efficacité du système répressif<sup>(135)</sup>. Si le législateur informe les citoyens de la nature des comportements interdits<sup>(136)</sup>, « en échange il leur impose l'obligation de se renseigner avant d'agir »<sup>(137)</sup>.

**79. – Conditions.** Au-delà des dispositions relatives à la charge de la preuve, l'erreur de droit suppose la réunion de certaines conditions : elle porte sur une règle ; elle présente un caractère d'inévitabilité ; son auteur a véritablement cru en la légitimité de l'acte.

**80. – Charge de la preuve.** Il revient à l'auteur de l'infraction de démontrer que les conditions de recevabilité de l'erreur de droit sont remplies. L'auteur doit « justifier »<sup>(138)</sup> qu'il a commis une telle erreur. Cette précision apparaît superfétatoire. Dès lors qu'une cause d'irresponsabilité pénale est invoquée, l'auteur doit en apporter la preuve sans que le législateur ait besoin de le rappeler. Toutefois, cette précision peut être analysée comme une manière « d'insister sur la force de la présomption de connaissance de la loi qui doit être combattue »<sup>(139)</sup>. Elle a contribué à l'élaboration d'une approche très restrictive de l'erreur de droit par la Cour de cassation. En découlent deux conséquences procédurales : la chambre criminelle a interdit aux juridictions de fond de relever d'office l'article 122-3 du Code pénal<sup>(140)</sup> ; elle interdit d'invoquer ce texte devant elle pour la première fois<sup>(141)</sup>.

**81. – Erreur sur une règle de droit.** L'erreur doit porter sur une règle de droit<sup>(142)</sup>. La présomption de connaissance du droit s'applique à tous les textes quels qu'ils soient. Il est apparu rapidement après l'adoption du Code pénal et au regard de l'inflation normative, que l'erreur de droit serait invoquée le plus souvent dans des matières techniques : l'urbanisme, l'environnement, la fiscalité, les transports, les

(131) Cass. crim., 24 févr. 1820 : *Bull. crim.* 1820, n° 33.

(132) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 674-1, p. 649.

(133) *Ibid.*, n° 675, p. 649.

(134) *Ibid.*, n° 674-1, p. 649. – M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2<sup>e</sup> éd. 2006, n° 305, p. 355.

(135) F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse, Dalloz, 2009, n° 32, p. 43. – F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n°s 674-1 et s., p. 649. – M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2<sup>e</sup> éd. 2006, n° 305, p. 355. Le doyen Carbonnier a recours aux termes de « stockage législatif » qui accentue toujours, selon ses propres termes, « le caractère artificiel de la présomption de connaissance » (« *La maxime Nul n'est censé ignorer la loi* » en droit français, in *Journées de la société de législation comparée*, 1984 [France, Grèce, RFA, URSS, Pays nordiques, Italie] : *RID comp.* 1984, p. 321).

(136) F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse, Dalloz, 2009, n° 32, p. 43.

(137) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 583, p. 735.

(138) C. pén., art. 122-3.

(139) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 674-1, p. 649.

(140) Seule la personne poursuivie était fondée à invoquer une erreur de droit. – Cass. crim., 15 nov. 1995, n° 94-85.414 : *Bull. crim.* 1995, n° 350 ; *JCP G* 1996, I, n° 3950, obs. M. Véron. – Cass. crim., 28 juin 2005, n° 05-82.189 : *Bull. crim.* 2005, n° 196 ; *D.* 2006, p. 561, note O. Fardoux.

(141) Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-80.889 : *Bull. crim.* 1996, n° 136 ; *Rev. sc. crim.* 1997, 101, obs. Bouloir.

(142) C'est ce qui la distingue de l'erreur de fait.

douanes, et les relations de travail. En cette matière, l'erreur est davantage invoquée par l'employeur<sup>(143)</sup>, le Code du travail s'apparentant à un millefeuille complexe, difficile à appliquer, auquel doit faire face un chef d'entreprise souvent juridiquement peu armé. Le bénéfice de l'erreur sur le droit a été accordé, à plusieurs reprises, par les juges. L'employeur avait, par exemple, pu légitimement croire que la consultation préalable du comité d'entreprise lors de départs négociés n'était pas obligatoire<sup>(144)</sup>. De même, le non-respect de dispositions relatives au temps de travail a pu être justifié en raison d'une erreur de droit<sup>(145)</sup>. Cette même erreur a été retenue par la cour d'appel de Paris<sup>(146)</sup> au profit d'un salarié qui avait subtilisé des documents pour assurer la défense de ses intérêts. Il est vrai que des divergences d'appréciation existaient à ce moment-là au sein même de la Cour de cassation entre la chambre criminelle<sup>(147)</sup> (qui condamne le « vol de documents ») et la chambre sociale<sup>(148)</sup> (qui admet qu'un salarié puisse produire en justice, pour la défense de ses intérêts, des documents dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions). Le salarié pouvait donc légitimement penser qu'il ne commettait pas un acte pénalement répréhensible<sup>(149)</sup>.

**82. – Caractère inévitable de l'erreur.** L'erreur de droit est opérante à condition que l'auteur de l'infraction démontre que, malgré ses efforts, il n'a pu connaître la loi<sup>(150)</sup>. Le défaut d'intention du chef d'entreprise ne pourrait ainsi se déduire de son ignorance des textes relatifs à la représentation du personnel. L'erreur de droit doit être invincible. L'auteur de l'acte n'était pas en mesure de l'éviter, que ce soit en se renseignant lui-même ou auprès de quelque autorité administrative ou judiciaire<sup>(151)</sup>.

**83. – L'invincibilité de la règle de droit est difficile à prouver quel que soit le domaine concerné<sup>(152)</sup>.** L'employeur ne saurait « se retrancher derrière les difficultés de lecture ou d'interprétation des textes »<sup>(153)</sup>. L'erreur de droit fut en revanche admise en un cas où une information erronée avait été délivrée par l'administration<sup>(154)</sup>.

**84. – Le caractère invincible de l'erreur doit-il être apprécié *in abstracto*, par référence à la notion de « bon père de famille », ou *in concreto*, en tenant compte de**

(143) J. Fraysse-Cazalis : JO Sénat CR 1<sup>er</sup> mai 1989, p. 654.

(144) CA Reims, 1<sup>er</sup> avr. 1994 : *Gaz. Pal.* 1994, I, somm. 316.

(145) Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 97-85.378 : *JCP G* 1999, 10208, note M.-A. Houtmann ; *Dr. pén.* 2000, comm. 22.

(146) CA Paris, 12<sup>e</sup> ch. B, 9 nov. 2000.

(147) Cass. crim., 16 mars 1999, n° 97-85.054 : *D.* 2000, somm. p. 120, obs. M. Segonds. – Cass. crim., 8 déc. 1998 : *D.* 2000, somm. p. 87, obs. S. Frossard.

(148) Cass. soc., 2 déc. 1998, n° 96-44.258 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 535 ; *D.* 1999, 431, note H. Gaba et *D.* 2000, somm. p. 87, obs. S. Frossard.

(149) Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-80.254 : *Bull. crim.* 2004, n° 113 ; *RJS* 2004, n° 887. La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est rangée du côté de la chambre sociale. La chambre criminelle n'a pas retenu le raisonnement des juridictions du fond qui invoquaient l'erreur de droit. La chambre criminelle estime que l'erreur de droit ne peut être caractérisée, car elle n'est pas invincible. Le prévenu n'était pas en mesure de l'éviter. Pour fonder sa décision, la chambre criminelle privilégie les droits de la défense.

(150) F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse, Dalloz, 2009, n° 48, p. 55.

(151) M. Cohen, *Droit des comités d'entreprises et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 1150. – Cass. crim., 1<sup>er</sup> déc. 1981, n° 81-90.377, inédit. – Cass. crim., 18 oct. 1983, n° 82-93.209 : *Bull. crim.* 1983, n° 256. – Cass. crim., 23 oct. 2007, n° 06-86.458 : *Bull. crim.* 2007, n° 249.

(152) Sur l'ouverture d'un supermarché sans autorisation : Cass. crim., 19 mars 1997, n° 96-80.853 : *Bull. crim.* 1997, n° 115 ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 827. Sur l'avertissement sanitaire général sur les paquets de cigarettes : Cass. crim., 13 mai 2003, n° 02-84.028 : *Bull. crim.* 2003, n° 96.

(153) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilité* : *Dr. soc.* 2000, p. 941.

(154) Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 97-85.378 : *JCP G* 1999, 10208, note M.-A. Houtmann ; *Dr. pén.* 2000, comm. 22.

la situation personnelle de l'individu concerné, de son niveau social, de ses connaissances juridiques ? Retenir cette dernière solution aurait pour conséquence de créer une distorsion entre personnes de niveau social différent<sup>(155)</sup>. Une « analyse mixte », tenant compte pour partie de « la situation personnelle du prévenu et de la nature et de la complexité de la règle de droit dont l'ignorance est alléguée »<sup>(156)</sup>, est donc privilégiée. L'erreur de droit est admise dès lors que l'auteur de l'acte a cru en sa légitimité, « ce qui constitue l'aspect subjectif »<sup>(157)</sup>. Une croyance partielle ne suffit pas<sup>(158)</sup>. Si l'erreur de droit est admise, une « non-responsabilité » pénale en résulte<sup>(159)</sup>. Il est place, en revanche, pour un engagement de la responsabilité civile<sup>(160)</sup>.

### b) Erreur de fait

85. – L'erreur de fait, rarement invoquée, porte sur la matérialité des faits. L'auteur du délit ne se rend pas compte qu'il réalise « les opérations dont la description figure dans la loi pénale car il ignore ou il se représente faussement certains aspects pourtant réels de son activité »<sup>(161)</sup>.

## 2° La contrainte et la force majeure

86. – N'engage pas sa responsabilité pénale la personne qui agit sous l'empire de la force majeure ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister<sup>(162)</sup>. L'une et l'autre présentent des caractéristiques communes. Les juges les utilisent indifféremment<sup>(163)</sup>.

87. – **Conditions.** Invoquée par l'auteur d'une infraction afin de s'exonérer de sa responsabilité, la force majeure doit résulter d'un événement indépendant de sa volonté, avoir un caractère imprévisible, inévitable, être exclusive de toute faute<sup>(164)</sup>. La contrainte peut être physique (force naturelle ou force humaine) ou morale (menaces). Elle doit résulter d'un événement indépendant de la volonté de l'auteur de l'infraction : incendie, inondation, sinistre causé par les travaux d'un chantier limitrophe. L'événement ne doit pas non plus être prévisible. S'il l'était, l'employeur aurait pu prendre les dispositions nécessaires afin d'éviter la commission de l'infraction. Il doit être inévitable : il était absolument impossible de se conformer à la loi. Un incendie affectant une partie de l'entreprise n'emporte pas une telle impossibilité<sup>(165)</sup>. Enfin, la force majeure et la contrainte doivent être exclusives de toute faute de l'intéressé, par exemple en matière de sécurité.

88. – **Aperçu.** Les hypothèses dans lesquelles la contrainte ou la force majeure ont pu emporter la relaxe de l'employeur sont rares : convocation du comité d'entreprise sans respecter le délai de trois jours séparant normalement la convocation de la réu-

(155) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 687, p. 662.

(156) *Ibid.*

(157) *Ibid.*, n° 688, p. 664.

(158) Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104 : *Bull. crim.* 1999, n° 306 ; *RJS* 2000, n° 350 ; *Dr. pén.* 2000, n° 56, note Véron.

(159) C. pén., art. 122-3. – F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 691, p. 666.

(160) La maxime *Nemo legem ignorare censetur* reçoit application en droit civil et son caractère irréfragable demeure.

(161) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 665, p. 420.

(162) C. pén., art. 122-3.

(163) En ce sens, V. F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 672, p. 646.

(164) Cass. crim., 27 déc. 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 877. – Cass. crim., 8 juill. 1971 : *D.* 1971, 625. – Cass. crim., 30 oct. 1984, n° 83-94.370 : *Bull. crim.* 1984, n° 330. – Cass. crim., 9 déc. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 638. – Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599 : *Bull. crim.* 2007, n° 222. – Cass. crim., 16 sept. 2008, n° 07-83.420, inédit.

(165) Cass. crim., 27 déc. 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 877.

nion pour le consulter sur la fermeture de l'établissement en raison de risques d'accidents du travail<sup>(166)</sup> ; tenue, pendant les congés payés, d'une réunion extraordinaire du comité central d'entreprise à une autre date que celle souhaitée par lui en raison de l'urgence<sup>(167)</sup>. En revanche, un empêchement personnel conduisant le chef d'entreprise à ne pas réunir le comité<sup>(168)</sup>, des difficultés à établir l'ordre du jour<sup>(169)</sup>, des agissements du salarié antérieurs au refus d'autorisation de licenciement et écartés par l'autorité administrative<sup>(170)</sup> ne sauraient constituer des faits justificatifs.

89. – Les conditions très strictes d'application des différentes causes d'irresponsabilité ont largement contribué à rendre la présomption « d'intentionnalité » quasi irréfragable, de sorte que le chef d'entreprise rencontre de réelles difficultés à prouver que l'entrave n'a pas été commise intentionnellement<sup>(171)</sup>. Cependant, supprimer cette présomption reviendrait à annihiler le délit d'entrave, la charge de la preuve étant fort lourde pour le ministère public. Élever le degré « d'intentionnalité » permettrait une répression plus juste, conforme aux principes du droit pénal.

## § 2. – Un élément moral déterminant

90. – **Un équilibre.** Le seul fait pour l'employeur de ne pas informer ou consulter une institution représentative du personnel suffit à caractériser le délit d'entrave sans qu'il soit besoin d'apporter la preuve de l'intention. N'est pas posée la question de savoir si un chef d'entreprise doit être sanctionné alors même qu'il se trouvait dans l'impossibilité matérielle de respecter les attributions des représentants du personnel. Une distinction doit cependant être opérée entre l'entrave subie et l'entrave voulue<sup>(172)</sup> afin de parvenir à un juste équilibre entre la nécessité de se conformer au principe « d'intentionnalité » et la nécessité de garantir l'efficacité de la répression, ce qui suppose de recourir à une nouvelle méthode d'appréhension de l'intention. L'entrave étant une infraction intentionnelle<sup>(173)</sup>, sa répression ne peut être décidée qu'en fonction d'un résultat recherché (la tentative) ou atteint (délict consommé)<sup>(174)</sup>. Un dol spécial (I) et un mobile (II) sont requis.

### I. – La nécessité d'un dol spécial

91. – Le dol spécial est constitué de la volonté d'accomplir un acte que l'on sait défendu par la loi et de la volonté de nuire à autrui, en l'occurrence en empêchant les institutions représentatives du personnel d'exercer pleinement leurs missions<sup>(175)</sup>. Sont visés « le fait de porter ou de tenter de porter atteinte »<sup>(176)</sup> ou « le fait d'apporter »<sup>(177)</sup>.

(166) Cass. crim., 6 févr. 1979, n° 77-91.923 : *Bull. crim.* 1979, n° 56.

(167) Cass. crim., 16 mars 1981, n° 81-90.999 : *Bull. crim.* 1981, n° 77.

(168) Cass. crim., 26 févr. 1979, n° 80-93.003, inédit.

(169) Cass. crim., 3 févr. 1981, n° 80-90.025, inédit.

(170) Cass. crim., 18 juill. 1990, n° 88-86.545, inédit.

(171) En ce sens, B. Teyssié, *Sur le droit pénal du travail* : *Dr. soc.* 2000, p. 940.

(172) M. Bailly, *Essai sur le droit pénal des conflits collectifs du travail*, thèse, PUAM, 2011, n° 149.

(173) Cass. crim., 1<sup>er</sup> déc. 1981 : *Dr. ouvrier* 1982, p. 280.

(174) P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal* : *JCP G* 1950, I, 876.

(175) M. Bailly, *Essai sur le droit pénal des conflits collectifs du travail*, thèse, PUAM, 2011, n° 151.

(176) C. trav., art. L. 2316-1.

(177) C. trav., art. L. 2328-1.

**92. – Infléchissement jurisprudentiel.** Commettre le délit d'entrave suppose d'avoir la volonté d'empêcher les représentants du personnel d'exercer leurs attributions. Le juge se doit de vérifier si l'employeur entendait réellement entraver l'exercice de leurs fonctions par un défaut d'information et de consultation. Deux arrêts anciens de la chambre criminelle de la Cour de cassation, sans pour autant retenir le dol spécial, témoignent d'un léger infléchissement de la doctrine de la cour en matière d'entrave. Du premier, il ressort que les tribunaux correctionnels ne peuvent pas condamner un employeur poursuivi pour délit d'entrave sans se prononcer sur l'existence de l'élément intentionnel de l'infraction<sup>(178)</sup>. Le second a retenu que « les juges du fond doivent (...) rechercher, lorsqu'ils sont invités à le faire, si des circonstances exceptionnelles n'ont pas empêché ladite consultation, l'élément intentionnel se trouvant alors exclu »<sup>(179)</sup>. En l'espèce, l'employeur avait placé le personnel en chômage technique en raison de l'occupation de l'entreprise par les grévistes, ces derniers paralysant totalement l'activité. L'employeur n'avait pas procédé à l'information du comité d'entreprise rendue impossible par le mouvement de grève<sup>(180)</sup>.

**93. – Perspective.** Un arrêt plus récent du 8 octobre 2002 offre une perspective intéressante<sup>(181)</sup>. En l'espèce, un syndicat reprochait à l'employeur de ne pas avoir organisé les élections des délégués du personnel ni constitué de comité d'établissement. Le directeur des ressources humaines était cité à comparaître devant le tribunal correctionnel. L'élément matériel de l'infraction était incontestable. L'entreprise et ses établissements ne comportaient pas de délégués du personnel et de comités d'établissement, de sorte que la violation de la loi ne faisait aucun doute. Par conséquent, au regard de la doctrine classique, l'infraction était réalisée. Cependant, contre toute attente, la Cour de cassation fait sienne la décision des juges d'appel qui écartent le délit d'entrave, le prévenu n'ayant pas pensé porter atteinte au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel. Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre. Ne se contentant pas d'un dol général, la Cour de cassation exige un dol spécial. Or, si la violation de la loi est effective, le prévenu n'a pas voulu le résultat ; il n'a pas « pensé porter atteinte au fonctionnement de la représentation du personnel ». Est posée, dans le prolongement de l'analyse précédente, la question du recours aux mobiles.

## II. – La nécessité de recourir aux mobiles

**94. – À l'instar du droit civil qui apprécie la faute intentionnelle *in concreto***<sup>(182)</sup>, le droit pénal tend de plus en plus vers une « subjectivisation » de la faute<sup>(183)</sup>. Il tient compte de la personnalité de l'auteur de l'acte et de la situation particulière

(178) Cass. crim., 20 mars 1984, n° 83-93.403 : *Bull. crim.* 1984, n° 118.

(179) Cass. crim., 30 oct. 1984, n° 83-94.370 : *Bull. crim.* 1984, n° 330 ; D. 1985, inf. rap. p. 126. – M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 9<sup>e</sup> éd. 2009, p. 1106.

(180) Sur les conflits collectifs, V. M. Bailly, *Essai sur le droit pénal des conflits collectifs du travail*, thèse, PUAM, 2011.

(181) F. Duquesne, note ss Cass. crim., 8 oct. 2002, n° 02-81.177 : *Dr. soc.* 2003, p. 143.

(182) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 53, p. 30.

(183) De nombreux textes tendent à « une subjectivisation » de l'élément intentionnel de l'infraction. Ainsi, la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence et la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels ont « substitué une appréciation *in concreto* à une appréciation *in abstracto* de l'élément moral » (M. Benillouche, *La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité* : *Rev. sc. crim.* 2005, p. 529).

dans laquelle il a été commis. Cette « subjectivisation » est révélée par le recours aux mobiles (A). Mais de quelle manière l'appréhender ? Le droit civil suggère des perspectives appropriées (B).

## A. – Le recours au mobile légal

95. – Selon Josserand, le droit ne constitue pas « un bréviaire de formules et de rites ; il est devenu une science sociale, un organisme vivant, l'affirmation et le triomphe de la volonté : il n'existe et il ne vaut que dans la mesure et en fonction de cette volonté. Le droit tend de plus en plus à cette subjectivisation, à cette individualisation »<sup>(184)</sup>. Le droit pénal (1°) et le droit pénal du travail, au travers du délit d'entrave (2°), ne sont pas restés étrangers à cette démarche.

### 1° La « subjectivisation » en droit pénal

96. – Le droit pénal est passé de l'indifférence au mobile (a) à sa prise en considération (b). Mais selon quelle méthode pour l'apprécier (c) ?

#### a) Indifférence au mobile

97. – **Définition.** Le mobile « pousse » l'individu à agir de telle ou telle manière. Il constitue le « motif qui détermine la volonté de l'auteur d'un acte et le décide à agir »<sup>(185)</sup>. Il est « l'élément immédiat qui détermine l'action ; c'est l'impulsion individuelle qui provoque chez l'agent, la réaction répréhensible. Essentiellement variables et divers, les mobiles sont l'expression des tendances, des passions, des sentiments de l'individu »<sup>(186)</sup>. Certains ne peuvent être considérés comme légitimes : jalousie, vengeance, haine, envie. D'autres peuvent l'être : droit général à l'information invoqué par les journalistes, droits de la défense<sup>(187)</sup>.

98. – **Problématique.** L'existence de l'intention se déduit-elle de la seule constatation objective que l'acte constitutif de l'infraction a été volontairement réalisé ou faut-il « scruter la psychologie du délinquant ? »<sup>(188)</sup>. Peut-on recourir aux mobiles pour « caractériser » l'intention ? Doit-on s'en tenir à une appréciation *in abstracto* de celle-ci ? Mais « est-on prêt à aller dans le détail de la conscience de l'interdit et [à] peser tous les éléments psychologiques, sociaux, économiques, familiaux, affectifs, qui influent sur cette conscience, individu par individu ? Est-on prêt à renoncer au concept de Français moyen ? Est-on prêt à faire de chaque délinquant, un être unique, original, à écouter et à comprendre ? »<sup>(189)</sup>.

99. – **Controverse.** Pour la doctrine classique, l'intention se distingue du mobile : « l'intention est une volonté abstraite »<sup>(190)</sup>. L'élément moral requis pour les

(184) L. Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Dalloz, rééd. 2006, n° 118, p. 157.

(185) *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, éd. 2008.

(186) P.-A. Pageaud, *La notion d'intention en droit pénal* : JCP G 1950, I, n° 876.

(187) Cass. crim., 8 déc. 1998, n° 97-83.318 : *Bull. crim.* 1998, n° 336. – Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-80.254 : *Bull. crim.* 2004, n° 113. – Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.720 : *Bull. civ.* 2004, V, n° 187.

(188) Cass. crim., 8 févr. 1977, n° 76-91.772 : *Bull. crim.* 1977, n° 52. – J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 39, p. 532.

(189) E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 108.

(190) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 273, p. 245.



crimes et les délits réside dans la volonté de l'agent de commettre l'infraction, dans « la conscience d'enfreindre les prohibitions légales »<sup>(191)</sup>, sans qu'il y ait lieu de rechercher dans chaque cas les raisons qui ont poussé l'auteur de l'infraction à agir, les sentiments qui l'ont animé, les facteurs économiques et sociaux qui s'exerçaient.

100. – Pour la doctrine positiviste, l'intention se confond avec le mobile. Seul le mobile pouvait révéler l'état dangereux. Selon les promoteurs de la doctrine de la défense sociale, ne pas retenir les mobiles exclut toute véritable prise en compte de la psychologie de l'auteur de l'infraction<sup>(192)</sup>.

101. – **Arrêt Lahore.** Par l'arrêt *Lahore*, rendu en 1977, la Cour de cassation réaffirme un principe fondamental, mais critiquable, selon lequel : « l'intention ne résidant pas dans les mobiles, ils ne sauraient, quels qu'ils soient, exclure la culpabilité »<sup>(193)</sup>. La cour manifeste son attachement à la doctrine classique. Peu importe ce qui a conduit l'auteur de l'acte à avoir tel comportement.

102. – **Un principe.** De l'arrêt *Lahore* est né un principe : celui de l'indifférence des mobiles<sup>(194)</sup>. La règle s'explique, selon une doctrine classique, par le caractère général et abstrait de la loi. Cette dernière ne saurait prévoir les circonstances de chaque espèce, sous peine d'une extrême complexité. D'autres auteurs invoquent les difficultés liées à la connaissance des mobiles qui pourraient empêcher les juges de « condamner l'auteur d'un comportement matériel incriminé parce qu'il n'aurait pas été possible de démontrer que cette personne avait agi avec l'un des mobiles exigés par la loi »<sup>(195)</sup>. Mais le propos n'est guère recevable eu égard aux fonctions du procès et à la nécessité de tenir compte des mobiles pour déterminer le *quantum* de la peine.

103. – **Les « fonctions essentielles »**<sup>(196)</sup> du procès pénal et plus largement du droit pénal sont au nombre de trois. Dans sa fonction répressive, le droit pénal sanctionne, dans l'intérêt général, des comportements dangereux ou inacceptables. La loi pénale tend à la répression. La peine a une fonction rétributive et utilitaire<sup>(197)</sup>.

(191) E. Garçon, *Code pénal annoté*, 1<sup>re</sup> éd., art. I, n° 77.

(192) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 274, p. 245.

(193) Cass. crim., 8 févr. 1977, n° 76-91.772 : *Bull. crim.* 1977, n° 52. – J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 39, p. 532.

(194) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 477, p. 441.

(195) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 477, p. 441. – En ce sens, I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144. – E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 214 et 282.

(196) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 47, p. 21.

(197) L'article 707 du Code de procédure pénale propose les principes directeurs de la peine : « L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive. À cette fin, les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution si la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale du condamné ou leur évolution le permettent. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ». La peine a pour fonction de prévenir la récidive et d'assurer la réinsertion du délinquant. Ce sens moderne se retrouve aussi dans le Code pénal qui tend, en matière d'application des peines, à l'individualisation de la sanction pénale, c'est-à-dire à la prise en considération tant de la gravité de l'acte que de la personnalité de son auteur lors du prononcé de la peine. Cela renvoie à l'idée selon laquelle la peine doit être plus juste. Ce mouvement pourrait s'inscrire dans l'École néo-classique du XIX<sup>e</sup> siècle pour qui « tout le droit pénal doit être fondé sur l'idée que la société ne peut punir "ni plus qu'il n'est juste, ni plus qu'il n'est utile" ». L'exigence de justice doit conduire à individualiser la peine en fonction de la situation personnelle du condamné. L'exigence d'utilité impose que la peine n'ait pas simplement un but répressif, mais qu'elle ait également « une fonction perfectionnelle, qu'elle permette au condamné de s'amender » (F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 49, p. 21).

104. – La fonction expressive du droit pénal tient en ce qu'il est l'expression des valeurs essentielles d'une société, susceptibles d'évoluer au fil du temps, traduction d'une morale collective intéressant la personne humaine, les biens, l'État et sa sûreté.

105. – La fonction protectrice du droit pénal renvoie à son objet immédiat : assurer la protection de la société. En même temps qu'il est répressif, le droit pénal est aussi soucieux des libertés individuelles. L'objectif du jugement est de rappeler qu'il existe des moyens que la société prohibe. Nos « actes ne sont pas des pions poussés par un sujet extérieur au monde »<sup>(198)</sup>. Le jugement constitue un rappel à la réalité, non un simple enregistrement des faits<sup>(199)</sup>.

106. – L'indifférence des mobiles ne joue pas lorsqu'il s'agit de déterminer le *quantum* des peines<sup>(200)</sup>. Les juges du fond en tiennent compte pour déterminer leur nature et leur montant. Droit à l'information, droits de la défense, pitié, le juge « s'en soucie lorsqu'il recherche, dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation, la peine méritée par l'agent »<sup>(201)</sup>.

107. – **Le réalisme du droit pénal.** Les mobiles constituent « un ensemble vaste, confus partiellement inavoué ou impalpable, donc difficilement utilisable »<sup>(202)</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'en ne recourant pas aux mobiles, « l'acte vu par le droit est souvent amputé, vide de sens, face à la loi si lourde de sens »<sup>(203)</sup>. Les actes d'une personne trouvent leur justification dans les buts qu'elle s'est elle-même fixés ou vers lesquels elle tend et dans son action au sein de la société<sup>(204)</sup>.

108. – L'infraction et son auteur sont un « tout » suggéré par le caractère nécessairement réaliste du droit pénal<sup>(205)</sup>. Une place doit donc être accordée aux mobiles : il n'y a pas « d'analyse réelle de la volonté sans recours à ce qui a poussé le délinquant à agir »<sup>(206)</sup>. Le droit ne peut se contenter de décrire « l'envers d'un devoir faire, voire celui d'un devoir être »<sup>(207)</sup>. Le droit est une reconstruction appuyée sur le réel<sup>(208)</sup>.

#### b) *Prise en considération du mobile*

109. – Le législateur a admis dans des cas de plus en plus nombreux la prise en compte des mobiles. Ainsi, la loi du 28 juillet 1894 réprimait les charges anarchistes

(198) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144.

(199) *Ibid.*

(200) « Les mobiles ne peuvent être retenus par les juges du fond autrement que pour l'application de la peine » (Cass. crim., 13 mai 1992, n° 91-83.204. – Cass. crim., 3 sept. 1996 : Bull. crim. 1996, n° 311).

(201) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 862, p. 587.

(202) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144. – V., en ce sens, E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 214 et 282.

(203) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144.

(204) « Vivre implique l'enchaînement situation/réaction ; il faut "jouer les coups" les uns après les autres, et l'infraction comme tout acte n'est qu'un maillon de cette chaîne (on ne peut l'isoler de l'existence). L'intention signifie que l'agent prend une position déterminée par rapport à sa situation présente, sa volonté tendue vers un but. Il se projette au-delà de son geste immédiat vers une situation révélant une prise de position par rapport à sa vie sociale, sans laquelle l'activité humaine n'a pas de sens » (I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144).

(205) E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 11.

(206) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144. – E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 282.

(207) I. Moine-Depuis, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, 2144.

(208) *Ibid.* Selon I. Moine-Depuis, « cette reconstruction doit s'appuyer au moins au départ sur le réel ».

dès lors qu'elles avaient été commises « dans un but de propagande anarchiste »<sup>(209)</sup>. La loi du 12 février 1924 retenait une approche identique en matière d'atteinte au crédit de l'État, laquelle supposait d'avoir agi « dans un but de spéculation ou de dépréciation de la monnaie »<sup>(210)</sup>. De même, les actes de terrorisme sont réprimés dès lors qu'ils ont été commis afin de troubler gravement l'ordre public<sup>(211)</sup>. Le recours aux mobiles en d'autres circonstances permet de caractériser une circonstance aggravante.

**110. – Risque.** De nombreuses voix se sont élevées contre le recours au mobile craignant la subjectivité de la part des juges<sup>(212)</sup> : « L'image des cours d'assises acquittant, en raison d'un mobile, un individu ayant pourtant juridiquement commis une infraction hante les classiques »<sup>(213)</sup>. La loi est là pour déterminer les mobiles acceptables<sup>(214)</sup>.

### c) *Appréciation du mobile*

**111. – Mobile légal.** Par essence, le dol spécial suppose un mobile. Toute considération d'un résultat implique « psychologiquement la considération d'un mobile. Le résultat n'est que l'expression matérielle du mobile »<sup>(215)</sup>. Le dol spécial introduirait des mobiles d'origine légale qui font ainsi partie de la définition de l'infraction. Le mobile et la volonté sont liés au dol spécial. La volonté du résultat n'est rien d'autre qu'un mobile<sup>(216)</sup>.

## 2° La « subjectivisation » dans le délit d'entrave

**112. – Refus de principe.** Le mobile est juridiquement indifférent<sup>(217)</sup> à la constitution de l'infraction d'entrave<sup>(218)</sup>. En revanche, il peut être retenu au stade de la détermination de la peine<sup>(219)</sup>. L'élément intentionnel de l'infraction se déduit du caractère volontaire des agissements constatés quels qu'en soient les mobiles<sup>(220)</sup>. Ainsi en est-il lorsque l'employeur refuse de communiquer un rapport à l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise parce qu'il considère que ses conclusions sont contestables et que sa diffusion va accroître les craintes des salariés et « alourdir » un climat social déjà tendu.

**113. – Prémices d'un recours. Première étape.** La chambre criminelle de la Cour de cassation a adouci quelque peu sa position en admettant en 1984 que

(209) L. 28 juill. 1894, art. 1 et 2.

(210) L. 12 févr. 1924.

(211) C. pén., art. 421-1.

(212) E. Monteiro, *Le concept de harcèlement moral dans le Code pénal et le Code du travail* : *Rev. sc. crim.* 2003, p. 277.

(213) E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 243.

(214) *Ibid.*, p. 195 et p. 243 : « S'il y a une dérogation au principe de l'exclusion du mobile, cette dérogation n'est pas inquiétante puisqu'étant une dérogation, elle ne peut être que d'origine légale, donc limitée ».

(215) *Ibid.*, p. 243.

(216) *Ibid.*

(217) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 477, p. 441.

(218) Cass. crim., 22 mars 1994, n° 93-82.312 : *RJS* 1994, n° 881. – Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.744 : *RJS* 2007, n° 634 : « alors que l'élément intentionnel du délit se déduit non du but recherché par l'intéressé, mais du caractère volontaire du manquement constaté », V. O. Gouel, *Délit d'entrave : quelles attitudes pour le CE ?* : *Cah. Lamy du CE* 2007, n° 66, p. 2. – Cass. crim., 10 févr. 1972, n° 71-90.395 : *Bull. crim.* 1972, n° 56.

(219) Cass. crim., 13 mai 1992, n° 91-83.204. – Cass. crim., 3 sept. 1996, n° 94-85.046 : *Bull. crim.* 1996, n° 311.

(220) Cass. crim., 23 avr. 1992, n° 90-84.031 : *Bull. crim.* 1992, n° 180. – N. Alvarez-Pujana, *Chroniques jurisprudentielles* : *Dr. ouvrier* 1993, p. 33.

« les juges du fond doivent néanmoins rechercher, lorsqu'ils sont invités à le faire, si des circonstances exceptionnelles n'ont pas empêché [la] consultation, l'élément intentionnel de l'infraction se trouvant alors exclu »<sup>(221)</sup>. En l'espèce, l'employeur avait décidé de placer les salariés au chômage technique en raison d'un mouvement de grève accompagné d'une occupation des locaux provoquant une paralysie de la production, ce qui aurait dû donner lieu à information et consultation du comité d'entreprise. Leur absence est justifiée par des circonstances exceptionnelles ; l'intention de commettre le délit n'était pas caractérisée.

114. – S'appuyant sur l'arrêt précédent, Maxime Bailly propose au juge pénal de « considérer de manière plus pragmatique l'existence réelle ou supposée de l'infraction au regard de divers éléments objectifs »<sup>(222)</sup>. Le juge pourrait ainsi tenir compte de la qualité des relations sociales dans l'entreprise, du comportement des représentants du personnel, de la tenue des registres des réclamations des délégués du personnel, de la qualité des procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise, du refus de trouver une solution amiable au conflit<sup>(223)</sup>. Il faut tenir « une analyse tenant compte du contexte dans lequel l'infraction a pu être commise »<sup>(224)</sup>.

115. – **Deuxième étape.** Un arrêt du 8 octobre 2002 offre une perspective intéressante en ce qui concerne le recours au mobile<sup>(225)</sup>. En l'espèce, un syndicat reprochait à l'employeur de ne pas avoir organisé les élections des délégués du personnel ni constitué de comité d'établissement, ce qui était exact. Cependant, la Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir écarté le délit d'entrave, le prévenu n'ayant pas pensé porter atteinte au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel. Si la violation de la loi est effective, le prévenu n'a pas voulu le résultat : il ne pensait pas « porter atteinte au fonctionnement de la représentation du personnel ». En effet, un accord signé par l'ensemble des organisations syndicales présentes dans l'entreprise prévoyait la mise en place d'un comité social d'établissement qui exerçait les fonctions et responsabilités dévolues au comité d'établissement légal, y compris la gestion des activités sociales et culturelles. Les membres de ce comité siégeaient au sein du comité central d'entreprise légalement institué. L'employeur n'entendait donc nullement porter atteinte au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel. Il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir mis en place un comité d'établissement<sup>(226)</sup>. La Cour de cassation tient compte d'éléments factuels, concrets et subjectifs, reconnaissant implicitement la possibilité de recourir aux mobiles.

116. – **Troisième étape : le mobile légal.** En matière de délit d'entrave, le mobile légal pourrait se définir comme « l'empêchement pour les institutions représentatives du personnel d'exercer pleinement leurs missions »<sup>(227)</sup>. Les juges du fond doivent s'interroger sur l'existence du résultat (les institutions représentatives du

(221) Cass. crim., 30 oct. 1984, n° 83-94.370 : *Bull. crim.* 1984, n° 330.

(222) M. Bailly, *Essai sur le droit pénal des conflits collectifs du travail*, thèse, PUAM, 2011, n° 154.

(223) *Ibid.*, n° 155.

(224) *Ibid.*, n° 154.

(225) Cass. crim., 8 oct. 2002, n° 02-81.177 : *Dr. soc.* 2003, p. 143, note F. Duquesne.

(226) *Ibid.*

(227) M. Bailly, *Essai sur le droit pénal des conflits collectifs du travail*, thèse, PUAM, 2011, n° 151.

personnel ont-elles été empêchées d'exercer leurs missions, notamment par un manque d'information ou un défaut de consultation ?) et sur la volonté ou non de parvenir à ce résultat (l'auteur de l'infraction l'a-t-il voulu ?). Une question de méthode, alors, surgit.

## B. – L'appréhension du mobile par le juge

117. – Comment apprécier les mobiles ? Quel mobile retenir ? L'auteur de l'entrave a-t-il voulu le résultat<sup>(228)</sup> ? Cette volonté s'apparenterait au « mobile » déterminant (ou à la cause) du droit des obligations. Les principes dégagés doivent permettre de déterminer une méthode d'appréciation applicable au droit pénal et singulièrement au délit d'entrave.

118. – **En droit pénal.** Il est concevable de tenir compte d'un mobile légal et unique défini pour chaque infraction : la volonté du résultat<sup>(229)</sup>, définie texte par texte ; « tout autre mobile sera indifférent »<sup>(230)</sup>. Cette volonté correspondrait au mobile déterminant du droit des obligations. Dès lors qu'un individu commet un acte répréhensible, l'infraction n'est constituée que si son auteur a voulu le résultat.

119. – Le juge ne saurait se contenter de déduire du résultat la volonté de l'auteur de commettre l'infraction. Il doit rechercher la raison pour laquelle le résultat a été voulu, donc « sonder les consciences »<sup>(231)</sup>. Une méthode d'appréciation mixte doit être retenue : le juge apprécie objectivement l'existence du résultat de l'action ou de l'omission constatée, mais subjectivement les éléments permettant de caractériser la volonté de son auteur. Sa décision pourrait être cassée pour défaut de motivation. Retenir un dol spécial, recourir au mobile légal et retenir une méthode d'appréciation mixte sont trois éléments qui permettront de rendre une place prépondérante à l'élément moral de l'infraction.

120. – **Une méthode d'appréciation mixte.** Le résultat du délit d'entrave s'apprécie différemment selon qu'il faut appréhender l'existence du résultat ou la volonté de nuire. Une méthode d'appréciation mixte est adéquate. D'inspiration civiliste, cette méthode trouve à s'appliquer en matière contractuelle<sup>(232)</sup>. L'existence de la cause repose sur une analyse objective, mais sa licéité s'apprécie à la lumière d'une analyse subjective : « Ce qui est objectivement licite n'en est pas moins nul

(228) *Ibid.*, n° 151 : « Exiger un dol spécial en particulier dans le cadre des conflits collectifs de travail, serait pertinent ».

(229) L. Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Dalloz, rééd. 2006, n° 8, p. 10 et n° 1, p. 1 : sur la place de la volonté, L. Josserand nous invite à « aller plus avant dans le domaine de la volonté *lato sensu* ; il faut s'inquiéter des résultats que l'agent attendait de son acte, du but qu'il se proposait d'atteindre ; il faut pénétrer jusqu'à son intention, c'est-à-dire à quoi tendait sa volonté ». Pour L. Josserand, « ces trois notions de volonté, de mobile et de but représentent vraiment le *substratum* du droit et offrent un caractère d'indivisibilité en ce sens que la première assure la liaison entre les deux autres : le mobile tend vers le but par l'intermédiaire et sous l'action de la volonté qui s'emploie à cet effet : pas de mobiles sans but, pas de but qui ne soit postulé par un mobile et dont la réalisation n'implique un effort de volonté ».

(230) E. Wagner, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976, p. 242.

(231) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations, 1. L'acte juridique*, Sirey, 15<sup>e</sup> éd. 2012, n° 265, p. 259. – H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd. 2008, n° 156, § 5, p. 98.

(232) Elle trouve aussi à s'appliquer en matière d'erreur de droit : les juges « tiennent pour partie compte de la situation personnelle du prévenu, mais au regard de la nature et de la complexité de la règle de droit dont l'ignorance est alléguée » (F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 687, p. 670).

lorsqu'on ne l'a accompli que pour atteindre une fin illicite »<sup>(233)</sup>. Un schéma quasi identique peut trouver à s'appliquer en matière d'entrave : ce qui est objectivement illicite n'en est pas moins justifiable si l'acte (ou l'abstention) fut accompli sans avoir l'intention de nuire.

121. – L'existence du résultat s'apprécie objectivement : il s'agit de la cause la plus proche, commune à tout délit d'entrave, empêchant les représentants du personnel d'exercer leurs missions. L'intention de nuire s'apprécie subjectivement : sont recherchés les éléments qui ont conduit l'auteur à vouloir le résultat, ce qui suppose d'appréhender concrètement la situation qui y a conduit. Une telle méthode d'appréciation permet d'accentuer le mouvement de « subjectivisation » du droit pénal amorcé dans d'autres domaines que celui de l'entrave, et notamment en matière de harcèlement moral.

122. – **Conclusion.** La méconnaissance du principe « d'intentionnalité » conduit à condamner l'employeur sans se soucier du but recherché. La « ré-affirmation » de ce principe, l'exigence d'un dol spécial, le recours au mobile légal et à une nouvelle méthode d'appréciation ont pour objet de restituer un sens à l'élément moral. De telles avancées conduisent à restreindre le champ offert à la voie pénale. Elle ne serait ouverte qu'aux seules entraves mises aux attributions des instances de représentation du personnel assorties d'une intention de nuire caractérisée. Pour le surplus, il est des sanctions plus efficaces<sup>(234)</sup>.

---

(233) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations, 1. L'acte juridique*, Sirey, 15<sup>e</sup> éd. 2012, n° 265, p. 259.

(234) *V. infra*, n° 751 et s.



## L'IMPUTATION DE LA RESPONSABILITÉ

123. – **Entre enchantement et désenchantement.** Face au risque de poursuite au titre du délit d'entrave, le déséquilibre est manifeste entre les membres des instances de représentation du personnel et l'employeur<sup>(1)</sup>. Les éventuels agissements répréhensibles des premiers ne donnent généralement pas lieu à poursuites<sup>(2)</sup>. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne le chef d'entreprise. Il ne doit pas trop attendre de la délégation de pouvoirs : la sanction pénale le menace alors même que l'effectivité du droit de la représentation du personnel est le fruit d'une responsabilité partagée entre l'employeur, son délégataire, et les membres élus ou désignés des instances de représentation du personnel (Section 1). La personne morale pourrait-elle constituer l'écran de nature à exonérer le chef d'entreprise de sa responsabilité ? Rien n'est moins sûr, l'engagement de la responsabilité des personnes morales étant enfermé dans de strictes conditions (Section 2).

### S E C T I O N 1

#### L'imputation de la responsabilité aux personnes physiques

124. – **Principe de personnalité.** Selon l'article 121-1 du Code pénal, « nul n'est responsable que de son propre fait ». La responsabilité est « à la mesure de la participation personnelle du mis en cause à la réalisation des faits qui lui sont reprochés »<sup>(3)</sup>. Sera engagée la responsabilité de tous ceux qui ont personnellement réalisé l'infraction ou, pour le moins, y ont pris une part active. Les responsabilités en cause ne sont pas « exclusives les unes des autres »<sup>(4)</sup>.

125. – **Auteur, coauteur, complice.** L'auteur matériel est celui qui accomplit le ou les actes constitutifs de l'infraction<sup>(5)</sup>. S'ils sont accomplis par plusieurs individus,

(1) A. Coëuret, *La responsabilité pénale des personnes morales pour accident du travail* : Dr. soc. 1996, p. 158.

(2) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(3) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : Dr. soc. 2000, p. 941.

(4) *Ibid.*

(5) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 309, p. 272.



ils en sont coauteurs, donc auteurs à part entière, d'où il résulte que leur situation juridique est différente de celle du complice<sup>(6)</sup>, lequel ne réalise pas en sa personne les éléments de l'infraction, mais coopère intentionnellement à la commission de celle-ci.

**126. – Dans l'entreprise.** Le principe de personnalité trouve à s'appliquer en droit pénal du travail<sup>(7)</sup>. L'ensemble des acteurs de la vie de l'entreprise sont « potentiellement concernés par la responsabilité pénale inhérente aux relations de travail, en fonction bien sûr de leurs défaillances respectives, et aucun ne saurait *a priori* être exclu de cette responsabilité »<sup>(8)</sup>. Si le chef d'entreprise est concerné, tout salarié l'est aussi, y compris celui qui est investi de fonctions représentatives.

**127. – Constat.** Le fait personnel se conçoit comme toute action ou omission imputable à celui qui l'a réalisé ou qui a participé à sa réalisation. Mais nombreuses sont les infractions qui ne comportent pas d'imputation particulière<sup>(9)</sup>. Présentant un caractère impersonnel, elles frappent « toute personne », « quiconque », ou sanctionnent « toute infraction » sans référence à la qualité du délinquant<sup>(10)</sup>. Tel est le cas du délit d'entrave. Visant « le fait de »<sup>(11)</sup>, « le fait d'apporter »<sup>(12)</sup> ou « le fait de porter atteinte »<sup>(13)</sup>, le caractère impersonnel de cette infraction élargit le champ des responsables potentiels. L'entrave peut être réalisée par le chef d'entreprise, par un préposé ordinaire, un représentant du personnel (Sous-section 1). Elle peut l'être aussi par un salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs (Sous-section 2).

## S O U S - S E C T I O N 1

### LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU CHEF D'ENTREPRISE

**128. – Responsabilité partagée.** Les entraves reprochées au chef d'entreprise ne doivent pas occulter les agissements fautifs des représentants du personnel (*lato sensu*). Ces derniers acteurs jouent un rôle majeur dans le fonctionnement des instances dont ils peuvent perturber le fonctionnement normal. Le droit de la représentation du personnel suppose, pour que son effectivité soit assurée, une responsabilité partagée entre le chef d'entreprise (§ 1) et ses interlocuteurs (§ 2).

#### § 1. – La responsabilité pénale du chef d'entreprise

**129. – Sujet traditionnel.** Chargé de mettre en place les instances de représentation du personnel dans l'entreprise et d'en assurer la présidence et de s'attacher à leur bon fonctionnement, l'employeur est le premier exposé à des poursuites au

(6) *Ibid.*, n° 310, p. 273.

(7) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : *Dr. soc.* 2000, p. 942. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 246, p. 247.

(8) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : *Dr. soc.* 2000, p. 942.

(9) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : *JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 2. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 247, p. 149. – Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : *Dr. soc.* 2000, p. 942.

(10) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : *JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 2.

(11) C. trav., art. L. 2328-2, L. 2335-1, L. 2431-1, L. 2432-1 et s.

(12) C. trav., art. L. 2328-1, L. 2346-1, L. 2355-1, L. 2365-1, L. 2375-1.

(13) C. trav., art. L. 2316-1.

titre du délit d'entrave. Mais la diversité des formes d'entreprises et leur enchevêtrement au sein de groupes aux frontières parfois incertaines peuvent rendre difficile la détermination du responsable (I) et de sa responsabilité (II).

## I. – Détermination du chef d'entreprise responsable

**130. – Présomption d'autorité.** La responsabilité « repose en principe sur celui qui dispose des pouvoirs les plus étendus dans l'ordre interne pour faire respecter la législation sociale »<sup>(14)</sup>. La responsabilité pénale des personnes physiques dans l'entreprise repose sur une présomption d'autorité. En application de ce principe, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, assimilé le chef d'établissement au chef d'entreprise. Le chef d'établissement est le responsable hiérarchique direct de l'entreprise à l'égard des salariés travaillant dans l'établissement<sup>(15)</sup>. Il n'en reste pas moins que, pour identifier le chef d'entreprise, il faut conjuguer un critère formel et un critère réel. Dirigeants de droit (A) et dirigeants de fait (B) doivent être identifiés.

### A. – Les dirigeants de droit : le critère formel

**131. – Définition.** La qualité de chef d'entreprise revient à celui qui, au regard de la structure juridique adoptée, est censé en assumer la direction. Dans une entité à structure individuelle, cette qualité revient à celui qui a en charge la direction effective de l'entreprise ; ce dernier assume aussi la responsabilité pénale<sup>(16)</sup>. Dans une société (1°), une association (2°), la qualité de chef d'entreprise revient « à la personne qui, à titre originaire, détient la plénitude des pouvoirs de direction sur le personnel et les biens affectés à l'activité »<sup>(17)</sup>. Son identification s'opère en fonction du type de personne morale.

#### 1° Les sociétés

**132. – Société à responsabilité limitée.** Aux termes de l'article L. 223-18 du Code de commerce, le gérant, personne physique assurant la gestion de la société, en assure la direction. Si plusieurs gérants ont été nommés, ils assument une responsabilité collective. Si une infraction est commise, chacun en est coauteur, sauf répartition des pouvoirs emportant répartition des responsabilités<sup>(18)</sup>.

**133. – Société anonyme.** Dans les sociétés anonymes de type classique<sup>(19)</sup>, le président du conseil d'administration a la qualité de chef d'entreprise « en raison de l'importance et de la permanence de ses fonctions »<sup>(20)</sup>. Néanmoins, depuis la loi NRE du

(14) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 7.

(15) Cass. crim., 23 nov. 1950 : *Bull. crim.* 1950, n° 267 ; *Dr. ouvrier* 1952, p. 358. – Cass. crim., 23 avr. 1966 : *Bull. crim.* 1966, n° 125. – Cass. crim., 16 juin 1971 : *Bull. crim.* 1971, n° 192. – Cass. crim., 22 mai 1973, n° 72-90.777 : *Bull. crim.* 1973, n° 230. – Cass. crim., 23 janv. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 30. S'agissant de la représentation du personnel, le chef d'établissement est titulaire d'une délégation de pouvoirs, puisque la compétence du comité d'établissement qu'il préside est déterminée en fonction des pouvoirs qui lui sont confiés (C. trav., art. L. 2327-15).

(16) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 7. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 250, p. 150.

(17) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 251, p. 150.

(18) Cass. crim., 30 sept. 2003, n° 02-83.183. – Cass. crim., 19 janv. 1993, n° 92-80.157.

(19) M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013, n° 677, p. 366.

(20) Cass. crim., 17 oct. 2000, n° 00-80.308 : *Bull. crim.* 2000, n° 300 ; JCP E 2001, II, p. 904, note J.-H. Robert. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 253, p. 151. – J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 10.

15 mai 2001<sup>(21)</sup>, la direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne, le directeur général, nommé par le conseil d'administration<sup>(22)</sup>, assumant le pouvoir exécutif de l'entreprise, ce qui fait également reposer sur lui la responsabilité pénale<sup>(23)</sup>.

134. – Dans les sociétés anonymes à directoire<sup>(24)</sup>, la Cour de cassation retient tantôt la responsabilité du président du directoire<sup>(25)</sup>, tantôt, en cas de répartition du pouvoir entre les membres de ce dernier, la responsabilité d'un autre membre de cette instance<sup>(26)</sup>. Ainsi, a-t-elle approuvé la relaxe d'un président de directoire dans un cas où s'était produit un accident du travail : sa responsabilité ne pouvait être retenue, faute de posséder, en raison d'une répartition et d'une spécialisation des pouvoirs entre les cinq membres de l'institution, des pouvoirs d'application des règles de production, d'exploitation ou d'hygiène et de sécurité<sup>(27)</sup>.

135. – **Société en nom collectif.** La qualité du chef d'entreprise est attribuée soit au gérant unique, soit aux cogérants, sauf spécialisation des fonctions de direction<sup>(28)</sup>.

136. – **Société par actions simplifiée.** Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration et du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée<sup>(29)</sup>. Le président est, en sa qualité de représentant légal de la société, investi des pouvoirs les plus étendus pour représenter celle-ci. Il n'en demeure pas moins qu'il peut être procédé à une répartition des fonctions de représentation entre le président et le directeur général ou le directeur général délégué<sup>(30)</sup>.

## 2° Les associations et les syndicats

137. – Qu'il s'agisse d'une association ou d'un syndicat, la qualité de chef d'entreprise est attribuée à celui, président, secrétaire général, qui exerce le pouvoir suprême. Il lui revient d'assumer la responsabilité des infractions à la législation sociale<sup>(31)</sup>.

(21) L. n° 2001-420, 15 mai 2001, sur les nouvelles régulations économiques.

(22) C. com., art. L. 225-51-1.

(23) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. Travail Traité, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 10. – A. Couret, *La loi sur les nouvelles régulations économiques. La régulation dans l'entreprise* : JCP G 2001, 339. – Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : Dr. soc. 2000, p. 943.

(24) M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013, n° 677, p. 366.

(25) Cass. crim., 9 oct. 1984 : JCP E 1985, 14495, note G. Vachet.

(26) A. Cœuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : Dr. soc. 1975, p. 396. – Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : Dr. soc. 2000, p. 943.

(27) Cass. crim., 2 juin 1987 : Synd. des mineurs CFDT de la potasse. – A. Cœuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : Dr. soc. 1975, p. 396. – J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. Travail Traité, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 11.

(28) C. com., art. L. 221-4.

(29) C. com., art. L. 227-8. – M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013, n° 956, p. 494.

(30) M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013, n° 954, p. 493. Cette question de la représentation a connu un regain d'intérêt, donnant lieu à un arrêt de la Cour de cassation (Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095 et 10-30.215 : Bull. civ. 2010, ch. mixte, n° 1). Le communiqué de presse du 19 novembre 2010, l'avis de M. Allix, avocat général ainsi que le rapport du conseiller André sont consultables sur le site de la Cour de cassation. L'ensemble de ces documents, accompagnant cet arrêt, attire notre attention sur la confusion opérée par les juges du fond entre la répartition (délégation) entre le président et les directeurs généraux du pouvoir général de représentation de la SAS à l'égard des tiers (C. com., art. L. 227-6) et la délégation de pouvoir fonctionnelle qui permet aux représentants de la SAS, comme de toute société, de déléguer leurs pouvoirs de gestion (V. sur ce point notamment : A. Cœuret et F. Duquesne, *Les licenciements dans la SAS : fin d'une controverse et ébauche d'une théorie du pouvoir délégué* : Dr. soc. 2011, p. 382. – P. Henriot, *La délégation de pouvoirs fonctionnelle, un cheval de Troie dans les SAS ? : Semaine sociale Lamy 2010*, n° 1469, p. 6. – J.-Ph. Robé, *Des délégations de pouvoirs dans les SAS, remarques sur quelques arrêts récents* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1459, p. 15).

(31) Cass. crim., 18 janv. 1987 : Bull. crim. 1987, n° 29. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 257, p. 152.

## B. – Les dirigeants de fait : le critère réel

**138. – Définition.** Il est important de désigner la personne qui assume effectivement la direction de l'entreprise, indépendamment de la structure juridique adoptée<sup>(32)</sup> : la responsabilité pénale ne tient pas seulement « à des pouvoirs juridiquement aménagés. Elle s'attache encore à l'exercice de pouvoirs qui ne se doublent pas d'une reconnaissance légale ou statutaire »<sup>(33)</sup>. Tel est le cas du salarié, chef de chantier, qui, de fait, se substitue au chef d'entreprise ; sa responsabilité peut, à ce titre, être engagée<sup>(34)</sup>. La personnalisation « facteur de responsabilité pénale tient plus à l'effectivité des pouvoirs exercés, qu'à la qualité qui en attribue légalement l'exercice »<sup>(35)</sup>.

**139. – Incidences.** En droit pénal, « l'impuissant n'est pas condamnable »<sup>(36)</sup>. Une personne physique ne saurait être condamnée pour une décision qu'elle n'a pas le pouvoir de prendre. La responsabilité pénale s'abat sur celui qui assume les prérogatives de l'employeur : gestion, direction, surveillance, embauche des salariés<sup>(37)</sup>. Parce qu'il est considéré comme le responsable de la société par le personnel de celle-ci<sup>(38)</sup>, un salarié peut être désigné comme dirigeant de fait<sup>(39)</sup>.

**140. – Les sociétés créées de fait.** Une société créée de fait est une société qui s'ignore. Le critère formel est « inefficace lorsqu'il n'existe pas de structure juridique apparente où il pourrait trouver à s'appliquer »<sup>(40)</sup>. La Cour de cassation a dû tenir compte de ces situations pour déterminer les personnes, détentrices des pouvoirs de gestion, sur lesquelles pèse la responsabilité pénale. Ainsi, un puisatier fut-il reconnu responsable de l'inobservation des règles de sécurité dont l'un de ses deux frères avait été victime. Sa responsabilité pénale a été engagée, car à eux trois ils constituaient une entreprise de fait dont il était le gérant de fait, assurant la direction des opérations de forage<sup>(41)</sup>.

## II. – Le régime de la responsabilité

**141. – De la responsabilité pénale de l'employeur, quels sont les fondements (A) ? Quelle en est l'étendue (B) ?**

### A. – Les fondements de la responsabilité pénale de l'employeur

**142. – Complexité.** Le régime de la responsabilité pénale du chef d'entreprise n'est « prévu par aucune disposition légale, quelle que soit la réglementation considérée »<sup>(42)</sup>. Le Code du travail se réfère souvent à la qualité d'employeur pour déterminer l'auteur

(32) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 6.

(33) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : Dr. soc. 2000, p. 944.

(34) Cass. crim., 10 mars 1998, n° 96-83.089 : Bull. crim. 1998, n° 94 ; Rev. sc. crim. 1998, obs. B. Bouloc, p. 764.

(35) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : Dr. soc. 2000, p. 944.

(36) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 20.

(37) Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 99-88.011 : Bull. crim. 2000, n° 268 ; RJS 2000, n° 554.

(38) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 270, p. 158.

(39) *Contra*, Cass. crim., 23 nov. 2004, n° 04-81.601 : Bull. crim. 2004, n° 295 ; JCP G 2005, 1122 ; RJS 2005, n° 459.

(40) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 21.

(41) Cass. crim., 16 mars 1971, n° 70-92.539 : Bull. crim. 1971, n° 88 ; Rev. sc. crim. 1971, obs. G. Levasseur, p. 944.

(42) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 270, p. 159.

de l'infraction. Il ne renvoie parfois à aucune qualité précise, visant « toute personne » ou « quiconque »<sup>(43)</sup>. « La neutralité de l'expression employée ne rend pas compte de la complexité du régime de responsabilité pénale du chef d'entreprise et plus généralement de tout décideur »<sup>(44)</sup>. Cette complexité impose d'étudier séparément la responsabilité pénale personnelle du chef d'entreprise (1°) et celle encourue du fait du salarié (2°).

### 1° La responsabilité personnelle de l'employeur

143. – Le chef d'entreprise répond des infractions qu'il a personnellement commises<sup>(45)</sup>. Principe fondamental<sup>(46)</sup> de valeur constitutionnelle<sup>(47)</sup>, la responsabilité pénale est inaliénable et ne saurait faire l'objet d'une quelconque assurance. L'employeur peut être auteur, coauteur ou complice.

144. – **Auteur moral.** Le Code pénal engage la responsabilité de celui qui fait (l'auteur matériel), mais aussi, à titre exceptionnel, de celui qui fait faire, l'auteur moral de l'infraction<sup>(48)</sup>. Les rédacteurs du nouveau Code pénal ont, un temps, envisagé de punir comme auteur tout instigateur. Certains ont même projeté d'élaborer un texte tendant à retenir la responsabilité du « décideur ». Cette voie n'a pas été empruntée. Le législateur a retenu, comme naguère, la responsabilité, en tant que complice<sup>(49)</sup>, de celui qui provoque<sup>(50)</sup>, exposé à la même sanction que l'auteur principal<sup>(51)</sup>.

145. – L'absence de responsabilité pénale du fait d'autrui se déduit du caractère personnel de cette responsabilité<sup>(52)</sup>. Un chef d'entreprise ne saurait être pénalement responsable d'une infraction commise par l'un de ses salariés<sup>(53)</sup>. Cette solution est acquise pour les infractions intentionnelles : le salarié qui commet intentionnellement une infraction en est responsable, y compris lorsqu'il agit sous la contrainte de son employeur<sup>(54)</sup>. La solution est en revanche discutable pour les infractions non intentionnelles.

### 2° La responsabilité pénale du fait d'autrui

146. – Spécificité du droit pénal du travail<sup>(55)</sup>, la responsabilité pénale du chef d'entreprise peut aussi être engagée, sous certaines conditions, en raison d'une in-

(43) M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur »* : JCP E 1985, 3218.

(44) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 270, p. 260. – V. aussi : M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur »* : JCP E 1985, 3218.

(45) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 270, p. 158. – B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 308, p. 272.

(46) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 933, p. 634.

(47) Cons. const., déc. 2 déc. 1976, n° 1976-70 DC : JO 7 déc. 1976, p. 7052. – F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 506, p. 487.

(48) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 308, p. 272. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 948, p. 642.

(49) C. pén., art. 121-7, al. 2 : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

(50) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 312, p. 274. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 948, p. 642.

(51) C. pén., art. 121-6.

(52) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 934, p. 634.

(53) *Ibid.*

(54) Cass. crim., 26 juin 2002, n° 01-87.314 : *Bull. crim.* 2002, n° 148 ; *Dr. pén.* 2005, comm. 133, obs. M. Véron. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 934, p. 634.

(55) M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur »* : JCP E 1985, 3218. Cette responsabilité trouve à s'appliquer en droit des sociétés, ou encore en droit pénal des affaires. Si elle s'applique au chef d'entreprise, elle trouve aussi à s'appliquer à l'égard de « tout décideur » : service hospitalier, commune, entreprise.

fraction révélée par un comportement d'un salarié<sup>(56)</sup>, solution affirmée dès 1938<sup>(57)</sup>, réaffirmée en 1950<sup>(58)</sup> : l'employeur est responsable pénalement du fait de son salarié. Est consacré un « emprunt de matérialité de l'infraction par rapport au texte incriminateur »<sup>(59)</sup>. La question du fondement de cette responsabilité reste posée.

#### a) Diversité des fondements doctrinaux

**147. – Diversité.** À la responsabilité du fait d'autrui, plusieurs fondements sont proposés.

**148. – Théorie du risque.** Puisque le chef d'entreprise « tire avantage de son activité, il doit assumer également les inconvénients »<sup>(60)</sup>. Retenue par certains tribunaux<sup>(61)</sup>, cette théorie méconnaît le principe général selon lequel le droit pénal est un droit rétributif<sup>(62)</sup>.

**149. – Théorie de l'employeur complice.** Deux séries de difficultés s'opposent à l'application de la théorie de l'employeur complice. La caractérisation de l'élément matériel est aléatoire. De plus, un employeur assistant impassible à l'accomplissement d'une infraction ne peut guère faire l'objet d'une condamnation au titre de la complicité, dans la mesure où il n'a rien fait pour empêcher son délégué ou son subordonné d'agir, même si la Cour de cassation considère que lorsque l'auteur principal est puni pour une infraction par omission, la passivité du complice est répréhensible<sup>(63)</sup>.

**150. – La théorie de l'obligation légale de surveillance.** Le chef d'entreprise est tenu de veiller au respect de la réglementation par l'ensemble de son personnel. La violation de ces prescriptions « ne ferait que révéler sa propre carence »<sup>(64)</sup>. La responsabilité pénale de l'employeur trouverait son origine dans une abstention, « une faute de négligence antérieure à l'accomplissement de l'infraction »<sup>(65)</sup>. Cette théorie présente l'inconvénient d'aboutir à un éclatement de l'élément matériel de l'infraction entre commission pour le salarié et omission pour l'employeur<sup>(66)</sup>. Un tel dédoublement « revient, sans qu'aucun texte ne l'autorise expressément, à consacrer l'existence d'infractions de commission, par omission »<sup>(67)</sup>, lesquelles sont contraires au principe de légalité.

(56) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 270, p. 158.

(57) Cass. crim., 6 janv. 1938 : *Gaz. Pal.* 1938, I, 813.

(58) Cass. crim., 23 nov. 1950 : *Dr. ouvrier* 1952, p. 358.

(59) M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur »* : JCP E 1985, 3218.

(60) *Ibid.*

(61) T. corr. Pont-Audemer, 9 juill. 1958 : JCP G 1958, 10760. – T. pol. Hazebrouck, 4 juill. 1962 : JCP G 1962, 3990.

(62) M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur »* : JCP E 1985, 3218. – R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 528, p. 667.

(63) Cass. crim., 26 oct. 1912 : S. 1912, II, p. 225, note Roux. – R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 551, p. 692. – A. Cœuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : *Dr. soc.* 1975, p. 396.

(64) A. Cœuret, *ibid.*

(65) *Ibid.*

(66) Cass. civ., 1<sup>er</sup> déc. 1923 : D. 1924, I, p. 177, note A. Henry. – R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 528, p. 667.

(67) A. Cœuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : *Dr. soc.* 1975, p. 396. – G. Levasseur, *Rapport XXI<sup>e</sup> Séminaire*, Liège : *Rev. sc. crim.* 1968-1969, p. 387.

**151. – La théorie de l’auteur moral.** La référence à l’auteur moral a pour conséquence que « le prétendu responsable pour autrui n’est en réalité que l’un des coauteurs »<sup>(68)</sup>. La pluralité d’auteurs ne s’accompagne pas du dédoublement de l’élément matériel : celui-ci reste unique. L’employeur est sanctionné en raison d’une faute personnelle, laquelle s’analyse en une faute d’imprudence en lien avec l’infraction. Mais il existe une contradiction entre le principe de personnalité des peines et la responsabilité du fait d’autrui ; l’individu pénalement responsable du fait d’autrui doit « comparaître en justice et subir une condamnation personnelle, en réparation d’une infraction à laquelle il n’a apparemment pris aucune part matérielle »<sup>(69)</sup>. Cette contradiction est accentuée par le recours à une présomption irréfragable de responsabilité<sup>(70)</sup>. Est consacrée une responsabilité sans faute<sup>(71)</sup>. Cette théorie est, dans de rares cas, appliquée à des infractions intentionnelles. Ainsi, un employeur a-t-il été condamné pour obstacle mis à l’exercice des fonctions d’un inspecteur du travail, bien qu’il fût absent au moment des faits et que ceux-ci aient été commis par ses salariés<sup>(72)</sup>. En matière d’entrave aux fonctions de représentant du personnel, dans la mesure où cette infraction est commise matériellement par un salarié, l’employeur ne peut être rendu responsable qu’en application des dispositions applicables en matière de complicité ou de coaction. Si cette théorie peut apparaître souple et efficace, il reste que, juridiquement, elle est dangereuse en ce qu’elle fait l’impasse sur l’élément matériel<sup>(73)</sup>. C’est pourtant vers une théorie analogue que le juge et le législateur tournent.

#### *b) Unicité d’un fondement jurisprudentiel*

**152. – La faute dans l’exercice du pouvoir.** « La responsabilité pénale de l’ouvrier chargé de diriger la manœuvre, à supposer qu’elle fût engagée, n’était pas exclusive de celle du chef d’entreprise, à qui il incombait de veiller personnellement dans les parties de l’entreprise dont il avait l’administration directe, à la stricte application, par ses subordonnés des prescriptions légales ou réglementaires destinées à assurer la sécurité des ouvriers »<sup>(74)</sup>. Cet arrêt fondateur, rendu le 23 novembre 1950, admet que la responsabilité du chef d’entreprise trouve son fondement dans le pouvoir de donner des ordres et de sanctionner disciplinairement les comportements illicites.

(68) A. Cœuret, *ibid.*

(69) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 526, p. 664.

(70) « Il s’agit d’assurer la répression de faits en eux-mêmes peu graves, mais qui sont fréquents et dont, pour éviter la multiplication, il importe de simplifier la preuve », M.-A. Legal, *La responsabilité pénale du fait d’autrui dans son application au chef d’entreprise*, in *Mél. offerts à J. Brethe de la Gressaye*, Bordeaux, éd. Bières, 1968.

(71) « Que ce soit positivement ou négativement, la faute n’apparaît en effet pratiquement jamais et cela revient à lui conférer l’aspect d’une pure fiction » (A. Cœuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social : Dr. soc.* 1975, p. 396).

(72) Cass. crim., 8 avr. 1956 : *Bull. crim.* 1956. – Level, *La faute involontaire de l’employeur et sa responsabilité pénale à la suite d’agissements de son personnel* : *JCP G* 1960, 1959 ; *De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines* : *JCP G* 1960, n° 1583.

(73) A. Cœuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social : Dr. soc.* 1975, p. 396.

(74) Cass. crim., 23 nov. 1950 : *Dr. ouvrier* 1952, p. 358. – V. aussi Cass. crim., 30 nov. 1950 : *D.* 1951, p. 161. – Cass. crim., 14 janv. 1953 : *Bull. crim.* 1953, n° 15. – Cass. crim., 28 juill. 1953 : *Bull. crim.* 1953, n° 261. – Cass. crim., 2 févr. 1954 : *Bull. crim.* 1954, n° 50. – Cass. crim., 29 févr. 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 53.

153. – **Critiques.** Selon le professeur Bouloc, la « justification de la responsabilité par la théorie de la faute personnelle du décideur n'est pas très différente de celle qui voit dans le chef d'entreprise un auteur moral de l'infraction matériellement commise par autrui, en dehors et en l'absence de toute réglementation particulière »<sup>(75)</sup>. Pour engager la responsabilité du chef d'entreprise, il n'est pas nécessaire que soit relevé un rapport contractuel ou quasi contractuel, voire de fait. Il suffit que « l'auteur moral ait commis une faute et que cette faute ait été une cause médiate ou indirecte de l'infraction »<sup>(76)</sup>. Peu importe le fondement, faute personnelle ou qualité d'auteur moral ; selon le professeur Bouloc, la responsabilité pénale du fait d'autrui n'existe pas. Il s'agirait « d'une responsabilité personnelle à raison du fait délictueux commis matériellement par autrui. Si bien que la dérogation aux principes que nul n'est punissable qu'à raison de son propre fait personnel, et que la sanction pénale ne peut frapper que l'auteur de l'infraction, est plus apparente que réelle »<sup>(77)</sup>.

154. – Cette analyse est pour partie contestable. Il existe bien, à notre sens, une responsabilité pénale du fait d'autrui. Il ne s'agit pas simplement d'une responsabilité personnelle à raison d'un fait délictueux commis matériellement par autrui. Le chef d'entreprise est responsable pénalement en raison d'un manquement à son obligation de surveillance. Mais cette responsabilité n'est mise en cause qu'en raison des faits fautifs d'un salarié. Cet emprunt repose sur un lien contractuel ou quasi contractuel ou tient à la dimension contractuelle du rapport établi entre le salarié, qui a commis matériellement la faute, et l'employeur (ou le décideur). La faute personnelle « du décideur investi d'une autorité et de pouvoirs sur l'ensemble de la réalité collective formée par l'entreprise est le seul fondement possible de sa responsabilité pénale »<sup>(78)</sup>. Consacré par le juge, ce fondement est affirmé par la loi du 6 décembre 1976 dont la version initiale visait la faute personnelle des chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés<sup>(79)</sup>.

155. – Reste que cette responsabilité a, au fil du temps, évolué. La Cour de cassation a d'abord affirmé de manière plus directe la responsabilité du chef d'entreprise. Ce dernier doit veiller personnellement, à tout moment, « à la stricte et constante exécution »<sup>(80)</sup> des dispositions légales visant à assurer la santé et la sécurité des salariés. Le principe de mise en œuvre de la responsabilité pénale pour faute personnelle a subsisté même si le texte en jeu a fait l'objet à deux reprises de modifications. Le législateur a, en premier lieu, remplacé l'énumération précédente par les termes « d'employeur ou de préposé »<sup>(81)</sup>. Il a, ensuite, remplacé le terme de préposé par « ou son délégué »<sup>(82)</sup>. La loi du 6 décembre 1976 n'a fait qu'enté-

(75) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 390, p. 326.

(76) *Ibid.*

(77) *Ibid.*

(78) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 274, p. 161.

(79) L. n° 76-1106, 6 déc. 1976, relative au développement de la prévention des accidents du travail.

(80) Cass. crim., 19 déc. 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 859. – Cass. crim., 4 juin 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 486. – Cass. crim., 18 déc. 1963 : *Bull. crim.* 1963, n° 368. – Cass. crim., 20 nov. 1974 : *Gaz. Pal.* 1975, 1, p. 344. – Cass. crim., 29 janv. 1985, n° 83-91.360 : *Bull. crim.* 1985, n° 48 ; *JCP E* 1985, 14532, note O. Godard.

(81) L. n° 2008-67, 21 janv. 2008, relative au Code du travail, art. 3.

(82) L. n° 2011-525, 17 mai 2011, de simplification et d'amélioration du droit, art. 170. Par cette loi, le législateur reconnaît explicitement la possibilité de recourir à la délégation de pouvoir. La lisibilité du texte n'en est que renforcée.



riener des solutions jurisprudentielles existantes<sup>(83)</sup>. La responsabilité repose sur une présomption d'autorité ; elle « ne saurait être remise en cause par [une] exigence de faute personnelle »<sup>(84)</sup>.

156. – Le juge s'est alors attaché à enrichir, étoffer, et préciser le contenu de cette présomption d'autorité<sup>(85)</sup>. Ainsi, la faute personnelle du chef d'entreprise ou de son délégataire peut consister en un défaut de surveillance des salariés<sup>(86)</sup>, une défaillance dans l'organisation matérielle ou administrative du travail<sup>(87)</sup>, un défaut de formation du personnel aux questions de sécurité<sup>(88)</sup>. Ces solutions « modèlent l'obligation du chef d'entreprise en fonction des prérogatives d'autorité qu'il exerce sur son personnel. Elles permettent de penser que le véritable fondement de sa responsabilité pénale se trouve dans le pouvoir de diriger l'entreprise et de sanctionner par la voie disciplinaire les comportements contraires aux impératifs de sécurité »<sup>(89)</sup>.

157. – Les lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000 ont permis d'asseoir la théorie du pouvoir d'une manière d'autant plus forte qu'elles intervenaient au lendemain de l'adoption du nouveau Code pénal consacrant le principe de la responsabilité pénale du fait personnel. Ces deux lois tempèrent le principe posé *via* la définition de la faute d'imprudence<sup>(90)</sup>. Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'article 121-3 du Code pénal imposait aux juges de rechercher « si en tant qu'employeur pourvu de la compétence, de l'autorité nécessaire et des moyens nécessaires à sa mission, il avait accompli les diligences normales lui incombant (...) notamment en veillant à l'application effective des consignes écrites de sécurité »<sup>(91)</sup>. De la qualité d'employeur découlent compétence, pouvoirs et moyens nécessaires à l'accomplissement de la mission<sup>(92)</sup>.

158. – Un parallèle peut être établi avec le mécanisme de la délégation de pouvoirs. L'employeur cesse d'être responsable en principe dès lors qu'il a délégué ses pouvoirs à l'un de ses salariés, à condition que ce dernier soit pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission<sup>(93)</sup>. Le législateur et le juge confortent l'idée selon laquelle « le véritable fondement de la responsabilité du débiteur de l'obligation pénalement sanctionnée [est] le pouvoir exercé par ce dernier »<sup>(94)</sup>.

(83) En ce sens, V. A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 278, p. 163.

(84) *Ibid.*, n° 279, p. 164.

(85) « L'attention doit plutôt être portée sur la manière dont le rôle d'autorité exercé par la personne physique ayant eu une telle qualité imprègne les différents aspects de cette faute ». A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 279, p. 164.

(86) Pour une décision topique, V. Cass. crim., 12 juill. 1988, n° 87-91.774 : *Bull. crim.* 1988, n° 302 ; *Rev. sc. crim.* 1989, p. 140, obs. Ch. Lazerges.

(87) Cass. crim., 28 févr. 2006, n° 05-85.054 : *Dr. soc.* 2006, p. 1056, note F. Duquesne.

(88) Cass. crim., 2 mai 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 175. – Cass. crim., 23 janv. 2007, n° 05-87.226 : *RJS* 2007, n° 617.

(89) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 279, p. 164.

(90) C. pén., art. 121-3. – L. n° 2000-647, 11 juill. 2000, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, art. 1.

(91) Cass. crim., 19 nov. 1996, n° 95-85.945 : *Bull. crim.* 1996, n° 413 ; *Dr. pén.* 1996, comm. 33, obs. M. Véron.

(92) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 280, p. 166.

(93) Cass. crim., 14 oct. 1997, n° 96-83.196 : *Bull. crim.* 1997, n° 334. – Cass. crim., 30 juin 1998, n° 97-84.263 : *Bull. crim.* 1998, n° 40. – Cass. crim., 3 nov. 1998, n° 97-85.236 : *RJS* 1999, n° 53. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 280, p. 166.

(94) A. Cœuret, E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 260, p. 154.

159. – Il n'en demeure pas moins que cette responsabilité pénale reste imparfaite en ce qu'elle contrevient au principe selon lequel nul n'est punissable qu'à raison de son propre fait et méconnaît la règle selon laquelle la sanction pénale ne peut frapper que l'auteur de l'infraction. L'engagement de la responsabilité de l'employeur découle du fait matériel commis par son salarié. La contradiction avec le premier des principes précédents n'est pas simplement apparente ; elle est réelle. Elle est accentuée par le caractère irréfragable de la présomption de responsabilité du fait d'autrui pesant sur l'employeur<sup>(95)</sup>.

## B. – L'étendue de la responsabilité

160. – La responsabilité du chef d'entreprise est engagée en raison d'agissements non intentionnels (1°). Les agissements intentionnels d'un subordonné (2°) excluent la responsabilité du chef d'entreprise.

### 1° Les agissements non intentionnels

161. – **Santé et sécurité.** Il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement à la stricte et constante application des dispositions légales relatives à la santé et à la sécurité des salariés<sup>(96)</sup>. Il lui appartient de prendre les dispositions nécessaires commandées par les circonstances et relevant de son obligation générale de sécurité<sup>(97)</sup>. La responsabilité du fait d'autrui s'est essentiellement développée à l'occasion des manquements relevés sur ce terrain. La violation par un salarié d'une règle de sécurité peut être reprochée à l'employeur<sup>(98)</sup>. Cette responsabilité repose sur une faute personnelle du décideur constituée par un manquement à son obligation de sécurité<sup>(99)</sup>.

162. – **Atteinte à l'intégrité physique.** Sont visées les atteintes à l'intégrité physique d'un salarié caractéristiques d'un homicide involontaire<sup>(100)</sup> ou de blessures involontaires<sup>(101)</sup>. Le non-respect des prescriptions en matière de santé ou de sécurité avec ou sans atteinte à l'intégrité physique du salarié peut être à l'origine de l'engagement de la responsabilité de l'employeur. Dans ces circonstances, la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et la faute commise doit être

(95) R. Hidalgo, G. Salomon et P. Morvan, *Entreprise et responsabilité pénale*, LGDJ, 1994, p. 128.

(96) Cass. crim., 22 mai 1973, n° 72-90.777 : *Bull. crim.* 1973, n° 230. – Cass. crim., 16 juin 1971 : *Bull. crim.* 1971, n° 192. – Cass. crim., 23 janv. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 30. – Cass. crim., 17 oct. 1995, n° 93-85.440 : *Bull. crim.* 1995, n° 311 ; *Dr. ouvrier* 1997, p. 36.

(97) Cass. crim., 19 nov. 1996, n° 95-85.945 : *Bull. crim.* 1996, n° 41 : « Le simple constat qu'une prescription obligatoire n'a pas été respectée suffit en principe à caractériser l'élément moral en même temps que l'élément matériel de l'infraction » (A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 280, p. 166).

(98) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : *JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 41.

(99) C. trav., art. L. 4741-1 : « Les dispositions édictées par le Code du travail ou les règlements pris pour son application (...) dans le but d'assurer la protection des ouvriers obligatoires, et il appartient au chef d'entreprise (...) de veiller personnellement et à tous moments à la stricte et constante application des dispositions réglementaires destinées à assurer la sécurité de son personnel » : Cass. crim., 19 déc. 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 59. – Cass. crim., 4 juin 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 486. – Cass. crim., 18 déc. 1963 : *Bull. crim.* 1963, n° 368. – Cass. crim., 4 nov. 1964, n° 64-92.184 : *Bull. crim.* 1964, n° 287 ; *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 80. – Cass. crim., 15 déc. 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 369 ; *JCP G* 1977, IV, p. 35. – Cass. crim., 2 oct. 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 267. – Cass. crim., 29 janv. 1985 : *JCP E* 1985, II, 14531, note O. Godard. – Cass. crim., 12 juill. 1988 : *Bull. crim.* 1988, n° 302. – Cass. crim., 16 janv. 1990, n° 88-83.193 : *Bull. crim.* 1990, n° 28 ; *JCP G* 1990, IV, p. 143. – Cass. crim., 27 nov. 2001, n° 00-86.968, inédit. – Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-86.053 : *Rev. sc. crim.* 2002, n° 837, obs. G. Giudicelli-Delage.

(100) C. pén., art. 221-6.

(101) C. pén., art. 222-19, 222-20, R. 622-1, R. 625-2 et R. 625-3.

rapportée<sup>(102)</sup>. Il doit être certain<sup>(103)</sup> et constaté par les juges du fond<sup>(104)</sup>. Il peut être direct : la responsabilité de l'employeur est engagée à l'occasion d'une faute simple, pour imprudence, négligence ou manquement à une obligation générale de sécurité<sup>(105)</sup>. Ce lien peut aussi être indirect<sup>(106)</sup>. Si l'employeur a créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, sa responsabilité peut être engagée<sup>(107)</sup>. Le chef d'entreprise commet « nécessairement une telle faute quand il se rend coupable de négligence dans l'exercice de ses fonctions »<sup>(108)</sup>.

**163. – En l'absence d'atteinte à l'intégrité physique.** La mise en danger délibérée d'autrui peut résulter du « fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement »<sup>(109)</sup>.

## 2° Les agissements intentionnels

**164. – Principe.** Le chef d'entreprise ne saurait être tenu pour responsable des infractions intentionnelles commises par l'un de ses salariés au seul motif qu'il n'a pu l'empêcher de les commettre. Ce serait punir un délit de commission par omission<sup>(110)</sup>. Il appartient « à la poursuite de faire la preuve de la culpabilité personnelle du prévenu ; c'est-à-dire de l'imputabilité de l'infraction à ce dernier »<sup>(111)</sup>.

**165. – Exception.** Rares sont les délits d'entrave commis par des salariés de leur propre chef et à l'insu du chef d'entreprise. En pratique, ce dernier est souvent à

(102) A. Allat et A. Cœuret, *Accident du travail, les incidences de la loi Perben II : Semaine sociale Lamy* 14 mars 2005, n° 1206, p. 7.

(103) E. Fortis, *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal : Rev. sc. crim.* 2001, p. 737.

(104) Jurisprudence constante : Cass. crim., 30 mai 1980 : *Bull. crim.* 1980, n° 166. – Cass. crim., 2 mars 1994 : *Bull. crim.* 1994, n° 85. – Cass. crim., 14 févr. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 78. – Cass. crim., 17 oct. 2000, n° 99-86.710. – Cass. crim., 4 oct. 2005, n° 04-84.199 : *Bull. crim.* 2005, n° 251.

(105) C. pén., art. 121-3, al. 2 et C. trav., art. L. 4121-1. – Pour ex., Cass. crim., 16 sept. 2008, n° 08-80.204 : *Bull. crim.* 2008, n° 186 ; *Dr. ouvrier* 2009, p. 112, obs. E. Lafuma.

(106) C. pén., art. 121-3, al. 4.

(107) A. Cœuret, B. Gauriau et M. Mine, *Droit du travail*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 757, p. 545. Justifie sa décision la cour d'appel qui déclare un chef d'entreprise coupable d'homicide involontaire à la suite du décès d'un salarié dans l'éboulement d'une tranchée non étayée ou blindée, après avoir relevé que le prévenu avait pris sa décision de ne pas utiliser le matériel de blindage dont l'installation est prescrite par l'article 72 du décret du 8 janvier 1965 ; une telle faute constitue en effet une faute délibérée au sens des dispositions de l'article 121-3, alinéa 4 du Code pénal, dans leur rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000 : Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 99-8801 : *Bull. crim.* 2000, n° 268. – Cass. crim., 24 oct. 2000, n° 00-80.170. – Cass. crim., 5 déc. 2000, n° 00-82.108 : *Bull. crim.* 2000, n° 363 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 379, obs. Y. Mayaud. – Cass. crim., 10 janv. 2001, n° 00-83.103 : *Bull. crim.* 2001, n° 2 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 577, obs. Y. Mayaud. – Cass. crim., 16 janv. 2001, n° 00-82.274 : *Bull. crim.* 2001, n° 14 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 577, obs. Y. Mayaud. – Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-86.053 : *Rev. sc. crim.* 2002, n° 837, obs. G. Giudicelli-Delage. – Cass. crim., 11 févr. 2003, n° 02-85.810 : *Bull. crim.* 2003, n° 28 ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 801, obs. G. Giudicelli-Delage. – Cass. crim., 31 janv. 2006, n° 05-81.858 : *JCP G* 2006, II, 10079, note E. Dreyer. – Cass. crim., 16 mai 2006, n° 05-84.944 : *Bull. crim.* 2006, n° 136 ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 160, obs. Y. Mayaud. – Cass. crim., 15 janv. 2008, n° 07-80.800 : *Bull. crim.* 2008, n° 6 ; *JCP G* 2008, II, 10082, note J.-Y. Maréchal. – Cass. crim., 28 avr. 2009, n° 08-83.843 : *Bull. crim.* 2009, n° 80 ; *JCP G* 2009, n° 45, 402, note J.-Y. Maréchal. – Cass. crim., 2 mars 2010, n° 09-82.607 : *Bull. crim.* 2010, n° 44.

(108) A. Cœuret, B. Gauriau et M. Mine, *Droit du travail*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 758, p. 546.

(109) C. pén., art. 223-1. – Cass. crim., 16 févr. 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 24 ; *D.* 2000, 9, note A. Cerf : « Le délit de mise en danger d'autrui n'est constitué que si le manquement défini par l'article 223-1 a été la cause directe et immédiate du risque auquel a été exposé autrui ».

(110) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* ; *JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 45. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 276, p. 162 ; *Rev. sc. crim.* 1968, p. 325, obs. M.-A. Legal. – G. Lévassieur, *Rapport sur l'imputabilité pénale de l'entreprise économique. Séminaire de Liège. Commission droit et vie des affaires : RD pén. crim.* 1968-1969, p. 405.

(111) Cass. crim., 23 mai 1978 : *Dr. ouvrier* 1978, p. 346, note N. Alvarez.

l'origine de la mesure prise ; le salarié a agi sur ses instructions et en son nom<sup>(112)</sup>. La responsabilité pénale est alors cumulative. Ainsi, en dehors de toute délégation de pouvoirs, ont été condamnés pour entrave à l'exercice du droit syndical, des salariés qui s'étaient opposés au retour d'un délégué syndical licencié irrégulièrement dont la réintégration avait été judiciairement ordonnée. Saisie des poursuites engagées contre ces salariés, la cour d'appel avait cru pouvoir décider que « les employés concernés n'avaient pas le pouvoir de direction et d'autorité nécessaires pour constituer un obstacle juridiquement établi à l'entrée du salarié dans les locaux de l'entreprise ». Ils ne pouvaient être coupables d'entrave. Cet arrêt est cassé<sup>(113)</sup>.

166. – La condamnation d'un salarié n'exclut pas pour autant la responsabilité du chef d'entreprise. Il appartient à ce dernier, en cette qualité, de faire respecter les normes relatives à la représentation collective et de surmonter, par exemple, les oppositions manifestées par des salariés à une réintégration. Elles ne sauraient constituer un cas de force majeure de nature à justifier l'inexécution d'obligations pénalement sanctionnées et à l'exonérer de sa responsabilité<sup>(114)</sup>.

## § 2. – La responsabilité pénale des autres acteurs de la vie de l'entreprise

167. – **Impersonnel.** Le délit d'entrave présente un caractère impersonnel : tous les acteurs de l'entreprise sont garants du bon fonctionnement des instances de représentation du personnel. Chacun, y compris les personnes étrangères à l'entreprise, peut être condamné dès lors qu'il a participé à la commission de l'infraction : elle peut être imputée à toute personne fautive ; elle n'est pas réservée au chef d'entreprise<sup>(115)</sup>, elle peut être le fait d'un préposé, même en dehors de toute délégation de pouvoirs<sup>(116)</sup>, ou d'un tiers<sup>(117)</sup>. Parce que la loi ne distingue pas selon l'auteur de l'infraction<sup>(118)</sup>, un membre du comité d'entreprise (I), voire le comité d'entreprise lui-même en tant que personne morale (II), peuvent être à l'origine du délit d'entrave.

### I. – Le secrétaire du comité

168. – Le secrétaire joue un rôle primordial dans le fonctionnement du comité d'entreprise et partage nombre de responsabilités avec l'employeur au point de

(112) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCI. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 45. Les principes énoncés ci-dessus sont applicables au délit de discrimination syndicale visé par les articles L. 2141-5 et L. 2146-2 du Code du travail.

(113) Cass. crim., 9 déc. 1986, n° 86-90.552 : *Bull. crim.* 1986, n° 368 ; *Juri-soc.* 1987, n° 2, p. 17. – A. Cœuret, *Droit syndical et droit pénal. Regard sur une collaboration fructueuse*, in *Mél. J.-M. Verdier*, Dalloz, 2001, p. 7. – M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 1158.

(114) Cass. crim., 9 déc. 1986, n° 86-90.552 : *Bull. crim.* 1986, n° 368 ; *Juri-soc.* 1987, n° 2, p. 17. – A. Cœuret, *Droit syndical et droit pénal. Regard sur une collaboration fructueuse*, in *Mél. J.-M. Verdier*, Dalloz, 2001, p. 7. – M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 1158.

(115) Cass. crim., 18 nov. 1997, n° 96-80.002 : *Bull. crim.* 1997, n° 390. – M. Hautefort, *Cession d'entreprise : un mandataire social futur repreneur peut être condamné* : *JSL* 1998, n° 9, note M. Cohen ; *Dr. soc.* 1998, p. 409.

(116) Cass. crim., 9 déc. 1986, n° 86-90.552 : *Bull. crim.* 1986, n° 368.

(117) Cass. crim., 18 nov. 1997, n° 96-80.002 : *Bull. crim.* 1997, n° 390.

(118) M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 1158.

pouvoir « à lui seul, perturber le fonctionnement normal du comité »<sup>(119)</sup>. Face à des agissements anormaux, les moyens d'action de l'employeur sont restreints. Une action pénale pour entrave engagée par l'employeur seul est vouée à l'échec (A). Il ne peut pas non plus sanctionner disciplinairement l'intéressé (B).

## A. – L'action pénale : une voie condamnée

169. – Le secrétaire du comité d'entreprise est avant tout un interlocuteur privilégié à la croisée de la direction, des membres du comité, des salariés et de tiers tels que l'inspecteur du travail ou d'éventuels experts. Il est amené à exercer nombre d'attributions qui, si elles sont détournées de leur objet, peuvent conduire à engager sa responsabilité pénale<sup>(120)</sup> (1°). Les poursuites sont néanmoins rarissimes en raison de l'impossibilité pour l'employeur seul d'agir pénalement (2°).

### 1° Identification des comportements répréhensibles

170. – **Élaboration de l'ordre du jour.** Le secrétaire du comité d'entreprise<sup>(121)</sup> participe à l'élaboration de l'ordre du jour conjointement avec l'employeur<sup>(122)</sup>. Si l'élaboration de l'ordre du jour est avant tout un droit pour le secrétaire, elle est aussi une obligation. Il doit, par son action, favoriser l'établissement de l'ordre du jour ; il ne saurait s'opposer à son établissement sans motif légitime<sup>(123)</sup>. Si le comportement abusif de l'employeur est sanctionné par le délit d'entrave, il doit en être de même pour le comportement du secrétaire qui affecterait le fonctionnement normal de l'institution. Les difficultés relatives à l'établissement de l'ordre du jour ont toutefois été réduites par la loi du 18 janvier 2005 : lorsque sont en cause des consultations rendues obligatoires par une disposition légale ou conventionnelle, elles sont inscrites de plein droit à l'ordre du jour par l'employeur ou le secrétaire<sup>(124)</sup>. Le propos<sup>(125)</sup> s'explique par la volonté de mettre fin aux situations de blocage nécessitant de recourir au juge des référés. Si la règle apparaissait salvatrice, elle n'a toutefois pas emporté tous les effets escomptés. En effet, pour la Cour de cassation, le principe d'une élaboration conjointe demeure même en cas de consultation obligatoire. L'employeur qui entend inscrire une question à l'ordre du jour doit la soumettre au préalable au secrétaire et inversement. Seule la constatation d'un désaccord entre l'employeur et le secrétaire autorise une inscription unilatérale<sup>(126)</sup>.

(119) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(120) Il nous faut ici identifier les attributions du secrétaire du comité qui, lorsqu'elles ne sont pas correctement exercées, peuvent perturber le fonctionnement de l'institution.

(121) C. trav., art. L. 2325-15, al. 1<sup>er</sup>. – Cass. soc., 25 avr. 2007, n° 06-40.267 : RJS 2007, n° 828.

(122) Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-16.827 : *Bull. civ.* 2002, V, n° 246 ; RJS 2002, n° 1247. – *Adde*, CA Bourges, 7 déc. 1999 : RJS 2001, n° 312.

(123) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(124) C. trav., art. L. 2325-15. – TGI Paris, réf., 18 sept. 2008 : JCP S 2008, 1632, note I. Ayache-Revah et P. Rogez.

(125) L. n° 2005-32, 18 juin 2005, de programmation pour la cohésion sociale, art. 77 : JO 19 janv. 2005, p. 864.

(126) Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 08-40.821 : *Bull. civ.* 2010, V, n° 169 ; JCP S 2010, 1419, note F. Dumont. – *Adde* TGI Angers, réf., 3 mars 2005 : RJS 2005, n° 998. – TGI Paris, réf., 18 sept. 2008 : RJS 2009, n° 370. – F. Sèbe, *Le secrétaire du CE, un acteur incontournable dans l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* 2011, n° 102, p. 5. Cette position est conforme à celle retenue par l'administration : « Avant que l'insertion de plein droit ne soit mise en œuvre unilatéralement par le président ou le secrétaire, un entretien en vue d'une fixation conjointe doit être proposé par l'un ou l'autre » (Circ. DGEFP-DRT n° 2005-47, 30 déc. 2005, fiche n° 4). L'exception ne peut être mise en œuvre avant le principe. « La cour pose un impératif chronologique : l'élaboration conjointe de l'ordre du jour demeure la règle ; l'exception de l'alinéa 2 de l'article L. 2324-15 du Code du travail ne dispense pas l'employeur de soumettre préalablement au secrétaire la question

171. – La Cour de cassation adopte une lecture stricte du mécanisme d'élaboration conjointe de l'ordre du jour. Si l'intention du législateur était d'épuiser tout ou partie du contentieux, une telle lecture n'y contribue pas. Le risque de contentieux demeure notamment dans l'hypothèse d'une consultation non obligatoire : en l'absence d'une fixation conjointe, le recours au juge des référés s'impose<sup>(127)</sup>.

172. – **Le procès-verbal** dressé à l'issue de chaque réunion du comité d'entreprise retranscrit le contenu des débats et le résultat des délibérations. Il fait l'objet d'une diffusion ou d'un affichage selon les modalités prévues dans le règlement du comité. Le secrétaire de ce dernier en est chargé<sup>(128)</sup>. Cette tâche ne saurait être partagée<sup>(129)</sup> avec le chef d'entreprise ou un autre membre du comité sous peine d'entrave<sup>(130)</sup>. En revanche, elle peut être déléguée à un salarié du comité.

173. – Le défaut d'établissement ou le simple retard dans l'établissement du procès-verbal n'est pas sans conséquences pour l'entreprise. Sur le plan pratique, un défaut d'établissement rend impossible la « certification » de la réunion<sup>(131)</sup>. De surcroît, la mise en œuvre d'un projet par l'employeur pourrait être contredite par les termes d'un procès-verbal rendu tardivement que l'employeur n'avait pas eu en sa possession en temps utile<sup>(132)</sup>.

174. – Le refus du secrétaire de rédiger le procès-verbal ou un retard excessif peut aussi avoir pour conséquence de mettre l'entreprise et son employeur en porte-à-faux à l'égard notamment de l'administration du travail. Tel est le cas en ce qui concerne une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé. Adressée à l'inspecteur du travail dans les quinze jours qui suivent la délibération du comité d'entreprise, elle doit être accompagnée du procès-verbal de la réunion<sup>(133)</sup>. De même, en matière de licenciement pour motif économique, le chef d'entreprise est tenu de transmettre l'ensemble des procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise consacrées à la procédure de licenciement<sup>(134)</sup>. L'administration du travail doit être en mesure de s'assurer que le comité d'entreprise et, plus largement, les institutions représentatives du personnel, ont été réunies, informées et consultées. Le refus du secrétaire de rédiger le procès-verbal ou de l'établir « dans un délai acceptable, porte atteinte au fonctionnement normal de

---

qu'il entend faire inscrire à l'ordre du jour, même s'il s'agit d'une consultation obligatoire » (F. Dumont : *JCP S* 2010, 1419, note ss Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 08-40.821).

(127) Cette situation est de nature à justifier des poursuites pour entrave (B. Teyssie, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 471, p. 268. – A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : *RJS* 2004, p. 863. – F. Sèbe, *Le secrétaire du CE, un acteur incontournable dans l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* 2011, n° 102, p. 5).

(128) C. trav., art. L. 2325-21. – M. Cohen, *La rédaction des procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise* : *RJS* 2004, p. 107.

(129) Cass. crim., 25 févr. 1986 : *Dr. soc.* 1987, p. 411, obs. J. Savatier. – Cass. soc., 25 nov. 2003 : *RJS* 2004, n° 223 et obs. p. 107, M. Cohen.

(130) Cass. soc., 25 févr. 1986 : *Dr. soc.* 1987, 411, obs. J. Savatier.

(131) C. trav., art. R. 2325-1. – Dans l'affaire *Oracle*, tranchée par la Cour de cassation le 25 novembre 2003, le juge des référés avait reconnu que si « la loi ne prévoit pas les modalités exactes de rédaction du procès-verbal, elle lui assigne une fonction d'information des salariés notamment quant aux propositions du comité d'entreprise et aux décisions de l'employeur sur ces propositions » (TGI Nanterre, réf., 26 juill. 2001, qui a donné lieu à l'arrêt du 25 novembre 2003 (Cass. soc., 25 nov. 2003 : *RJS* 2004, n° 223 et obs. p. 107, M. Cohen).

(132) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : *RJS* 2004, p. 863.

(133) C. trav., art. R. 2421-10.

(134) C. trav., art. L. 1233-46.

l'institution et est de nature à caractériser un préjudice direct et personnel pour l'entreprise »<sup>(135)</sup>. Des poursuites pour entrave au fonctionnement du comité d'entreprise sont concevables.

**175. – Un gestionnaire : actes de la vie courante.** Chargé d'administrer les affaires courantes intéressant le fonctionnement du comité d'entreprise, le secrétaire doit rendre compte de son activité auprès de ce dernier. Il veille notamment au suivi des délibérations régulièrement intervenues. Il commet le délit d'entrave s'il engage des dépenses qui n'ont pas été votées. Il nuit en effet au bon fonctionnement du comité<sup>(136)</sup>.

**176. – Actes nécessitant l'aval du comité d'entreprise.** Le comité d'entreprise doit être représenté par l'un de ses membres pour effectuer certains actes ne relevant pas de la vie courante du comité. Selon le Conseil d'État, « les activités de gestion à caractère social ou culturel d'un comité d'entreprise ou d'un comité d'établissement ne peuvent être exercées que par une personne ou par un organisme ayant reçu une délégation expresse à cet effet »<sup>(137)</sup>. Le comité d'entreprise peut désigner le secrétaire. Cette délégation de pouvoirs suppose un vote du comité. Elle peut être spéciale, et ne concerner que certains actes déterminés, ou générale, permettant au représentant d'agir au nom du comité pour l'accomplissement de tous les actes, mais sous son contrôle<sup>(138)</sup>. Il est d'usage de recourir à de telles délégations pour la gestion des activités sociales et culturelles. Le secrétaire ne peut seul, sans autorisation, procéder au licenciement d'un salarié du comité d'entreprise<sup>(139)</sup> ou fermer une cantine, un centre de loisirs ou une bibliothèque.

**177. – L'obligation de rendre compte.** Le secrétaire du comité doit rendre compte de sa gestion et assurer la transparence de la gestion du comité à l'égard de l'employeur et des salariés de l'entreprise, sachant que le comité d'entreprise doit, chaque année, établir « un compte rendu détaillé de sa gestion financière » indiquant notamment « le montant des ressources du comité » au cours de l'année écoulée et « le montant des dépenses soit pour son propre fonctionnement, soit pour celui des activités sociales et culturelles dépendant de lui ou des comités interentreprises auxquels il participe »<sup>(140)</sup>.

**178. – L'exercice de la capacité juridique.** Le comité d'entreprise doit désigner l'un de ses membres pour le représenter afin d'agir en justice. En pratique, ce rôle revient souvent au secrétaire<sup>(141)</sup>, plus rarement à un autre membre du comité<sup>(142)</sup>. Une distinction doit être faite entre représenter en justice le comité d'entreprise et exercer les voies de recours. Un mandat général qui envisage ces deux hypothèses permet au secrétaire d'agir en justice et d'exercer les voies de recours. En revanche, si le mandat vise uniquement la représentation du comité en justice, et non l'exercice des voies de recours, le secrétaire doit, pour interjeter appel, être muni d'un

(135) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(136) Cass. crim., 4 nov. 1988, n° 87-91.705.

(137) CE, 12 févr. 1993, n°s 89733, 90074.

(138) G. Couturier, *Droit du travail*, PUF, 1991, n° 66, p. 125.

(139) CE, 12 févr. 1993, n°s 89733, 90074.

(140) C. trav., art. R. 2323-37.

(141) Cass. soc., 4 avr. 2001, n° 99-40.677.

(142) Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-18.268.

pouvoir spécial. À défaut, l'appel formé est irrecevable, sauf régularisation dans le délai de recours<sup>(143)</sup>.

## 2° Un contentieux rare

179. – Si le délit d'entrave peut être commis par un membre quelconque du comité d'entreprise<sup>(144)</sup>, ce contentieux demeure marginal, même si certains des membres de comités d'entreprise ont été condamnés pour entrave, en ce qu'ils avaient nui par leur comportement au bon fonctionnement du comité<sup>(145)</sup>. Tel fut le cas du secrétaire du comité qui avait procédé à deux reprises à une distribution de bons d'achat au profit du personnel malgré l'absence d'une décision en ce sens du comité prise à la majorité des voix. Sur plainte avec constitution de partie civile de certains syndicats, il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'entrave au fonctionnement du comité. Il fut condamné car il avait « par son comportement irrégulier nui au bon fonctionnement du comité »<sup>(146)</sup>.

180. – Le faible nombre de contentieux de ce type « ne traduit nullement un comportement irréprochable de la représentation du personnel au comité d'entreprise, mais une réticence des membres du comité à agir contre l'un des leurs »<sup>(147)</sup>, ce qui conduit à un déséquilibre entre les salariés membres du comité et le chef d'entreprise.

181. – Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, seul le comité d'entreprise a qualité pour agir et exercer l'action civile<sup>(148)</sup>. Il est constant que le chef d'entreprise, conformément aux dispositions de l'article L. 2324-1 du Code du travail, est, en sa qualité de président, membre à part entière du comité d'entreprise. Mais cette qualité ne suffit pas à rendre recevable l'action en justice exercée en cas d'entrave commise par l'un des membres de l'instance. Une telle action suppose un mandat<sup>(149)</sup>. Cette solution est d'autant plus paradoxale que dans certaines matières, et notamment en matière d'accès aux archives du comité, la seule qualité de membre suffit à rendre recevable l'action en justice. De sorte qu'il serait concevable de rendre recevable toute action en justice ou toute constitution de partie civile d'un membre du comité, employeur compris, lorsque le secrétaire porte atteinte à son bon fonctionnement.

182. – S'agissant de l'intérêt à agir, le chef d'entreprise doit apporter la preuve d'un préjudice direct pour justifier les poursuites exercées contre un membre du

(143) Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.041. – V. F. Barbé, *Le secrétaire doit avoir un pouvoir pour saisir le juge* : Cah. Lamy du CE févr. 2010, n° 90, p. 16.

(144) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 653, p. 413. – B. Teysse, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1034, p. 554. – M. Cohen, *Droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 9<sup>e</sup> éd. 2009, p. 405. – A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(145) Cass. crim., 4 nov. 1988, n° 87-91.705 : *Bull. crim.* 1988, n° 374 ; *Dr. soc.* 1989, p. 212, obs. J. Savatier. – Cass. crim., 10 mai 2005, n° 04-84.118 : *Dr. soc.* 2005, p. 936, obs. F. Duquesne. – M. Cohen, *Droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 419.

(146) Cass. crim., 4 nov. 1988, n° 87-91.705 : *Bull. crim.* 1988, n° 374.

(147) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(148) Cass. crim., 21 mai 1998 : RJS 1998, n° 1242.

(149) Cass. crim., 21 mai 1998 : RJS 1998, n° 1242. – A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.



comité. Or, la Cour de cassation ne l'admet qu'avec beaucoup de réserve<sup>(150)</sup>, ce qui conduit à « un déséquilibre flagrant entre les membres du comité d'entreprise – la délégation du personnel, d'un côté, le chef d'entreprise, de l'autre – face au risque de poursuite au titre du délit d'entrave ; [lequel] n'est ni légitime, ni acceptable »<sup>(151)</sup>. Ce déséquilibre ne doit pas pour autant conduire à une interprétation erronée aux termes de laquelle seul le comité d'entreprise serait titulaire de l'action pour cause d'entrave. Pour que « la sanction [soit] efficace, il faut admettre que tout comportement [puisse] être effectivement sanctionné sur le terrain répressif »<sup>(152)</sup>. Cette analyse ouvre de nouvelles perspectives notamment quant à la qualité des titulaires de l'action au titre du délit d'entrave : les syndicats, l'entreprise en tant que personne morale ou les salariés<sup>(153)</sup>. Une autre solution, radicale, consisterait à abandonner la voie pénale<sup>(154)</sup>.

## B. – La voie disciplinaire : une voie obstruée

183. – Les salariés protégés peuvent se rendre coupables de faits fautifs justifiant une sanction disciplinaire susceptible d'entraîner la rupture de leur contrat de travail lorsque leur comportement, à l'occasion de l'exercice de leur mandat, a méconnu les règles normales d'exercice de leurs fonctions. Néanmoins, le régime de la sanction est strictement encadré par le juge.

### 1° Le principe de l'immunité disciplinaire

184. – Si un représentant du personnel commet une faute dans l'exercice de ses activités professionnelles, l'employeur peut prononcer à son encontre une sanction disciplinaire<sup>(155)</sup>.

185. – Mais un représentant du personnel peut-il faire l'objet d'une sanction disciplinaire dans l'exercice de son mandat et non au titre de son contrat de travail ? La Cour de cassation semble l'exclure : « Une sanction disciplinaire ne peut être prononcée qu'en raison de faits constituant un manquement du salarié à ses obligations professionnelles envers l'employeur »<sup>(156)</sup>. Confirmant un courant amorcé au début des années 2000, la chambre sociale établit une distinction entre les agissements du salarié traduisant un manquement à ses obligations à l'égard de l'employeur et les comportements étrangers à la vie professionnelle qui ne sont pas rattachables à l'exécution du contrat de travail<sup>(157)</sup>. Seuls ceux relevant de la première catégorie sont susceptibles de justifier l'engagement d'une procédure disciplinaire. Ceux relevant de « la seconde catégorie peuvent justifier un licenciement si un trouble caractérisé en a résulté, tenant notamment à la finalité de l'activité et aux fonctions du salarié et ayant eu des répercussions sur la bonne marche de l'entreprise »<sup>(158)</sup>.

(150) Cass. crim., 4 nov. 1987, n° 87-80.856, inédit.

(151) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(152) *Ibid.*

(153) V. *infra*, n°s 534 et s.

(154) Sur le recours aux sanctions administratives et le risque de dépenalisation : V. *infra*, n°s 769 et s.

(155) B. Bossu, note ss Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792 : JCP S 2010, 1444.

(156) Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792 : *Bull. civ.* 2010, V, 152 ; JCP S 2010, 1444, note B. Bossu.

(157) H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4<sup>e</sup> éd. 2011, p. 634.

(158) *Ibid.*, p. 636.

186. – La chambre sociale a écarté la faute grave commise dans l'exercice du mandat de trésorier du comité comme motif de licenciement de ce salarié. Un fait fautif ne peut s'entendre que d'un fait du salarié contraire à ses obligations à l'égard de l'employeur ; or, un salarié agissant dans le cadre de ses fonctions de trésorier du comité d'entreprise n'est pas sous la subordination de l'employeur<sup>(159)</sup>. Le principe posé est excessif. Il laisse impunis certains agissements répréhensibles de représentants du personnel. La généralité des termes employés par la Cour de cassation induit l'absence de tempéraments<sup>(160)</sup>.

187. – De telles solutions doivent être rapprochées de celles retenues s'agissant de la prise en compte de faits relevant de la vie personnelle du salarié. Depuis 1997, la Cour de cassation décide que le fait imputé au salarié relevant de sa vie personnelle ne [peut] constituer une faute<sup>(161)</sup> et justifier un licenciement. Ce principe connaît cependant des atténuations. Des distinctions sont opérées selon que le fait personnel constitue une atteinte à l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail<sup>(162)</sup>, porte atteinte à l'obligation de probité<sup>(163)</sup>, ou constitue un abus dans l'exercice de ses droits fondamentaux, commis par le salarié<sup>(164)</sup>.

188. – Lorsque le comportement du salarié a causé un trouble objectif à l'entreprise<sup>(165)</sup>, le fait tiré de sa vie personnelle ne constitue pas une faute, mais peut être une cause de licenciement. Mesurer le trouble objectif apporté à l'entreprise suppose de tenir compte des fonctions du salarié et de la nature particulière de l'entreprise<sup>(166)</sup>. Des tempéraments identiques pourraient être retenus lorsque le fait fautif cause un trouble objectif à l'intérêt de l'entreprise, une atteinte étant portée à son bon fonctionnement.

## 2° L'hypothèse de la rupture du contrat de travail

189. – Appelé à connaître du licenciement de représentants du personnel, le Conseil d'État décide que lorsque la demande d'autorisation de licenciement est motivée par un acte ou un comportement du salarié survenu dans le cadre de l'exercice de ses fonctions représentatives, il appartient à l'administration du travail de rechercher si les faits qui lui sont reprochés sont de nature, « compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé »<sup>(167)</sup>. Tous les agissements qui ont eu des répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise et qui rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise eu égard à la nature de ses fonctions peuvent conduire à la rupture du contrat de travail.

(159) Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 97-44.846 : *Bull. civ.* 2000, V, n° 263 ; *JCP G* 2000, IV, 2511 ; *RJS* 2000, n° 1109 ; *Semaine sociale Lamy*, n° 1005, p. 10.

(160) B. Bossu, note ss Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792 : *JCP S* 2010, 1444.

(161) Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326 : *Bull. civ.* 1997, V, n° 441 ; *JCP E* 1999, p. 1247. – V. aussi B. Bossu, F. Dumont et P.-Y. Verkindt, *Cours de droit du travail*, Montchrestien, 2011, n° 710, p. 319.

(162) Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636 : *Bull. civ.* 1991, V, n° 201 ; *Dr. soc.* 1991, p. 485.

(163) Cass. soc., 25 févr. 2003, n° 00-42.031 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 66.

(164) Cass. soc., 16 nov. 1993, n° 91-45.904 : *Bull. civ.* 1993, V, n° 278.

(165) Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636 : *Bull. civ.* 1991, V, n° 201 ; *Dr. soc.* 1991, p. 485.

(166) *Ibid.*

(167) CE, 17 oct. 2003, n° 247701 : *RJS* 2004, n° 76. – CE, 4 juill. 2005, n° 272193 : *JCP G* 2005, IV, 3006 ; *RJS* 2005, n° 1121. – CE, 15 déc. 2010, n° 31/6856 : *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1481, p. 6, note M.-C. Rouault et F. Duquesne.

190. – Selon le Conseil d'État, le refus du trésorier « sortant » du comité d'entreprise de remettre aux membres de cette institution nouvellement élus les documents relatifs à la gestion de celle-ci ne constituait pas une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement dès lors qu'il n'était pas établi que ce refus de transmission avait pour but de dissimuler des détournements de fonds<sup>(168)</sup>. Ce comportement n'était pas d'une gravité suffisante pour rendre impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise eu égard notamment à ses fonctions d'agent de fabrication.

## II. – Le comité d'entreprise

191. – Si l'entrave au fonctionnement du comité peut être commise par l'un de ses membres, elle peut l'être aussi par le comité d'entreprise, « par l'action conjuguée de ses membres »<sup>(169)</sup> (A). L'exigence de qualité du dialogue social doit permettre à l'employeur de s'opposer à des situations relevant de l'obstruction<sup>(170)</sup> (B).

### A. – Les maux

192. – Il est des situations dans lesquelles peut être reproché au comité d'entreprise un détournement ou un abus.

193. – **Refus de désigner le secrétaire.** Un secrétaire est désigné parmi les membres titulaires du comité d'entreprise<sup>(171)</sup>. Que décider si les membres du comité refusent de le désigner ? Une distinction doit être opérée selon les motifs de ce comportement. Il peut être motivé par une attitude fautive de l'employeur, lequel ne facilite pas l'exercice régulier de la mission du secrétaire : non-paiement des heures de rédaction du procès-verbal, contradiction permanente dans la rédaction de l'ordre du jour ou dans la gestion des réunions et, au-delà, de l'institution. Ces entraves incitent les secrétaires à démissionner. Ces derniers se succédant à la tête de l'institution, les nouvelles candidatures se font rares.

194. – Mais le comportement des élus est parfois loin d'être exemplaire. Les reproches adressés à l'employeur pour la gestion des réunions, des activités sociales et culturelles ou, plus largement, de l'institution, peuvent l'être parfois aux salariés. Le refus de désigner un secrétaire peut résulter de la volonté de bloquer l'institution.

195. – Tous ces comportements nuisent au fonctionnement du comité d'entreprise en ce qu'ils créent une carence : en l'absence de secrétaire, la tenue d'une réunion n'est guère concevable. Atteinte est portée à un droit de valeur constitutionnelle aux termes duquel tout travailleur a le droit de participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion de l'entreprise<sup>(172)</sup>. Elle justifie l'exercice d'une action en justice à l'égard de chacun de ceux qui sont à l'origine de cette situation<sup>(173)</sup>.

(168) CE, 4 juill. 2005, n° 272193 : JCP G 2005, IV, 3006 ; RJS 2005, n° 1121.

(169) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(170) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(171) C. trav., art. L. 2325-1.

(172) Const. 27 oct. 1946, Préambule, al. 8. – V. aussi la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relative au droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, art. 27.

(173) Sur cette question, cf. Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852 : Bull. civ. 2011, V, n° 108. – V. *infra*, n°s 553 et s.

**196. – Refus d'émettre un avis.** Les décisions de l'employeur intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise sont précédées de la consultation du comité d'entreprise. Dans certains domaines, il dispose, au contraire, d'un droit de veto<sup>(174)</sup> : mise en place d'horaires individualisés<sup>(175)</sup>, choix de la forme du service de santé au travail<sup>(176)</sup>, remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur<sup>(177)</sup>.

**197. –** Le refus de rendre un avis peut naître du caractère insuffisant des informations communiquées par l'employeur, ou de l'absence de réponse de ce dernier aux questions posées. Le comité d'entreprise est alors en droit de saisir le juge des référés pour qu'il ordonne la suspension de l'opération en cours<sup>(178)</sup> et de susciter des poursuites pénales pour entrave au fonctionnement du comité d'entreprise<sup>(179)</sup>. Mais si le refus du comité d'entreprise est justifié par le caractère, selon lui, insuffisant des informations alors que l'employeur a satisfait à toutes ses obligations, ce dernier est en droit d'attendre que l'institution représentative consultée rende un avis. Le comité d'entreprise est « incontestablement tenu par une obligation, corollaire, de celle du chef d'entreprise : il lui appartient de rendre un avis au terme de la procédure d'information »<sup>(180)</sup>. Naguère, aucune disposition légale ne visait l'hypothèse dans laquelle le comité d'entreprise refusait de rendre un avis<sup>(181)</sup>. Ce refus de rendre un avis pouvait matérialiser un exercice anormal de ses prérogatives constitutif du délit d'entrave<sup>(182)</sup>. Aujourd'hui, le propos a quelque peu perdu de son intérêt depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Les

(174) L. Marquet de Vasselot, *De l'expression par le comité d'entreprise de son avis* : RJS 2000, p. 607.

(175) C. trav., art. L. 3122-23.

(176) C. trav., art. D. 4622-2.

(177) C. trav., art. L. 3121-24.

(178) TGI Paris, 22 janv. 2008, n° 07-16.562. – A. Duché et F. Sèbe, *Gérer les incidents de réunion en CE* : Cah. Lamy du CE 2011, n° 106, p. 9.

(179) A. Duché et F. Sèbe, *Gérer les incidents de réunion en CE* : Cah. Lamy du CE 2011, n° 106, p. 9.

(180) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863. – Dans le même sens, L. Marquet de Vasselot, *De l'expression par le comité d'entreprise de son avis* : RJS 2000, p. 607. – I. Ayache-Revah et Ph. Roger, *Les conséquences du refus de siéger du comité d'entreprise* : JCP S 2008, 1632.

(181) Lorsque le comité d'entreprise refuse de rendre un avis alors que l'employeur a satisfait à l'ensemble de ses obligations d'information et de consultation, la Cour de cassation admettait que les obligations de l'employeur avaient été satisfaites. Selon la cour, l'absence formelle d'avis valait avis défavorable (Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-42.172 : Bull. civ. 1998, V, n° 93. – I. Ayache et M. Ayadi, *Consultation du comité d'entreprise : comment faire face à des situations de blocage à la lumière de la jurisprudence* : Semaine sociale Lamy 2008, n° 244). Si certains élus étaient tentés par la pratique de la « chaise vide », cette pratique était doublement risquée et au demeurant non conforme à la philosophie même du système de représentation du personnel qui repose avant tout sur la quête du dialogue. Une pratique risquée, car elle pouvait être assimilée à un refus de rendre un avis négatif (I. Ayache-Revah et Ph. Roger, *Les conséquences du refus de siéger du comité d'entreprise* : JCP S 2008, 1632), mais pouvait aussi conduire à ce que le comité d'entreprise soit collectivement engagé par l'avis d'un seul élu. L'avis donné par un seul membre du comité d'entreprise est valable ; peu importe que les autres membres du comité aient quitté la réunion (Cass. soc., 30 sept. 2009, n° 07-20.525 : Bull. civ. 2009, V, n° 217. – A. Duché et F. Sèbe, *Gérer les incidents de réunion en CE* : Cah. Lamy du CE 2011, n° 106, p. 9). Après avoir pris acte du refus de se prononcer, l'employeur mettait en œuvre le projet. Cette solution permettait d'éviter la suspension occasionnée par la procédure judiciaire. « La spécificité de cette solution tient, pour l'employeur, à ne pas qualifier l'attitude du comité, mais à se concentrer sur ses propres obligations » (I. Ayache et M. Ayadi, *Consultation du comité d'entreprise : comment faire face à des situations de blocage à la lumière de la jurisprudence* : Semaine sociale Lamy 2008, n° 244). L'absence d'avis est inconfortable, mais non insurmontable : sous réserve que les conditions d'une consultation régulière soient remplies, l'absence d'avis équivaut à l'émission d'un avis négatif (TGI Paris, ord., 18 sept. 2008, n° 08/57164, *Comité d'entreprise CETELEM c/ Sté CETELEM*. – I. Ayache-Revah et Ph. Roger, *Les conséquences du refus de siéger du comité d'entreprise* : JCP S 2008, 1632. – A. Duché et F. Sèbe, *Gérer les incidents de réunion en CE* : Cah. Lamy du CE 2011, n° 106, p. 9).

(182) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

consultations sont désormais enfermées dans des délais prédéterminés. À leur issue, le comité d'entreprise demeuré silencieux est réputé avoir rendu un avis négatif<sup>(183)</sup>.

## B. – Les remèdes

**198. – Une solution contraignante.** Le risque de poursuites au titre du délit d'entrave conduit de nombreux chefs d'entreprise à ne pas vouloir avancer dans la voie audacieuse visant à passer outre le refus de désigner un secrétaire. Pourrait-il saisir le tribunal de grande instance en référé ? L'action en référé est ouverte aux élus du comité d'entreprise afin d'obtenir une « mesure correctrice »<sup>(184)</sup>, telle la suspension d'une opération ou la tenue d'une réunion complémentaire<sup>(185)</sup>. L'absence de secrétaire en raison d'un refus de désignation apparaît comme une difficulté certaine justifiant la saisine du juge des référés par l'employeur. Mais cette solution ne saurait s'inscrire dans la durée : « il ne peut s'agir d'un modèle de fonctionnement du comité d'entreprise »<sup>(186)</sup>.

**199. – Une solution de conciliation** mérite d'être recherchée, éventuellement avec l'assistance d'une tierce personne. Si l'employeur ne peut exercer les attributions du secrétaire<sup>(187)</sup>, il peut solliciter du juge des référés la nomination d'une personne, chargée d'assumer temporairement cette fonction<sup>(188)</sup>. L'intervention d'une « tierce personne et la perte par la représentation du personnel d'une prérogative essentielle est certainement de nature à favoriser, ensuite, la désignation conforme d'un nouveau secrétaire »<sup>(189)</sup>.

**200. – Une solution à écarter.** Dès lors que le comité d'entreprise détourne de leur finalité les prérogatives qu'il tient de la loi, « il est légitime que l'employeur puisse être libéré de toute obligation à son égard après s'être acquitté des siennes »<sup>(190)</sup>. Toutefois, la désignation du secrétaire par le seul président est non seulement inadaptée aux situations de blocage<sup>(191)</sup>, mais aussi contestable dans son principe<sup>(192)</sup>.

**201. – Mais en bloquant eux-mêmes les institutions représentatives du personnel, peu important les motifs de ce blocage, les élus se privent de leurs prérogatives et perdent le droit d'en contester les conséquences<sup>(193)</sup>. L'employeur « n'est pas le seul responsable du bon fonctionnement du comité d'entreprise »<sup>(194)</sup> ; les élus aussi doivent y être attentifs.**

(183) C. trav., art. L. 2323-3 ; V. *infra*, n<sup>os</sup> 798 et s.

(184) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(185) V. *infra*, n<sup>o</sup> 809.

(186) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(187) Cass. soc., 25 nov. 2003, n<sup>o</sup> 01-14.173 : Bull. civ. 2003, V ; RJS 2004, n<sup>o</sup> 223.

(188) TGI Argentan, 25 nov. 1976 : Gaz. Pal. 1977, 2, somm. p. 336. – TGI Troyes, 25 janv. 1978 : JCP CI 1979, I, 7718.

(189) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(190) *Ibid.*

(191) En effet, la personne désignée peut refuser d'assumer son rôle et les prérogatives associées. A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : RJS 2004, p. 863.

(192) F. Sèbe, *Le secrétaire du CE, un acteur incontournable dans l'entreprise* : Cah. Lamy du CE 2011, n<sup>o</sup> 102, p. 5.

(193) « Les élus du comité d'entreprise ne peuvent refuser d'exercer leur mandat pour ensuite, en tirer argument afin de contester la régularité de la procédure de consultation » (I. Ayache-Revah et Ph. Roger, *Les conséquences du refus de siéger du comité d'entreprise* : JCP S 2008, 1632).

(194) L. Millet, *Des limites à la participation de l'employeur à l'élection du secrétaire du CE* : RPDS juin 2008, n<sup>o</sup> 758.

## S O U S - S E C T I O N 2

**La responsabilité pénale du délégataire**

**202. – Fonctionnel.** La délégation de pouvoirs constitue d'abord une modalité d'organisation de l'entreprise. Dans les entreprises à structure complexe, les entreprises multisites, les groupes de sociétés, elle se révèle indispensable. Elle l'est à tous égards, y compris pour la gestion des instances de représentation du personnel. La délégation est un outil d'exercice du pouvoir, qui, au second degré, est susceptible d'exonérer l'employeur de sa responsabilité, mais dans de strictes limites.

**203. – Une interrogation.** Façonnées par les arrêts rendus par la chambre criminelle, l'effectivité, la réalité et la légalité des délégations de pouvoirs dépendent des réponses apportées par l'entreprise aux questions portant sur la nature et le périmètre de la délégation mais aussi sur les conditions relatives au délégataire : nature des fonctions exercées, statut du délégataire. À ces interrogations s'ajoutent celles portant sur les conséquences pénales d'une délégation. Les réponses fournies conduisent à l'élaboration d'une définition et d'un régime de la délégation de pouvoirs.

**204. – Une définition.** La délégation de pouvoirs trouve son origine en droit romain. Aujourd'hui, la délégation de pouvoirs se définit comme « l'acte par lequel une personne appelée délégrant transmet de façon conditionnelle et non définitive à une autre personne appelée délégataire des attributions d'autorité qu'elle avait seule initialement le droit d'exécuter »<sup>(195)</sup>. Elle n'est pas seulement un moyen pour l'employeur de se décharger de ses responsabilités ; elle est avant tout un moyen de diffusion du pouvoir dans l'entreprise, un mécanisme de « responsabilisation » de ses principaux acteurs. Elle est « un instrument au service de la légalité interne de l'entreprise »<sup>(196)</sup>.

**205. – Un régime.** La doctrine majoritaire assimile la délégation de pouvoirs au mandat<sup>(197)</sup>. La délégation et le mandat ont pour objet l'accomplissement d'actes juridiques<sup>(198)</sup>. L'identité d'objet traduit une identité d'effets. À l'image du mandat, le délégataire est tenu d'exécuter sa mission et d'en rendre compte<sup>(199)</sup>. Néanmoins,

(195) S. Menegakis, note ss Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60.876 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 141 ; *LPA* 2004, n° 2, p. 8.

(196) A. Cœuret, *La délégation de pouvoirs*, in J. Pélissier (ss dir.), *Le pouvoir du chef d'entreprise*, Dalloz, 2002, p. 27-28.

(197) B. Boublil, *La délégation de pouvoir depuis la loi du 6 décembre 1976* : *Dr. soc.* 1977, p. 82, n° 25. – Y. Guyon, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés. Traité des contrats*, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd. 2002, n° 279, p. 405. – M.-Ch. Monsallier, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, préf. A. Viandier, LGDJ, t. 303, 1998, nos 209 et s. – M. Germain, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales* (G. Ripert, R. Roblot), LGDJ, 18<sup>e</sup> éd. 2002. – N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 18, p. 31 et nos 62 et s., p. 89. – En sens contraire, V. la thèse de F. Marmoz, *La délégation de pouvoir*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2000.

(198) À la différence du louage d'ouvrage qui a pour objet principal l'accomplissement d'actes matériels. Cette distinction est attribuée à C. Aubry et C. Rau (*Cours de droit français d'après la méthode de M.-C.-S. Zachariae*, t. VI, 7<sup>e</sup> éd., ss dir. P. Esmein et A. Ponsard, par A. Ponsard et N. Dejean de la Bâtie, éd. Techniques, 1975). V. aussi, P.-H. Antomattei et J. Raynard, *Droit civil. Contrats spéciaux*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd. 2013, n° 472, p. 404. – A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd. 2008, n° 629, p. 302. – Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 709, p. 714. – Ph. Pétel, *Le contrat de mandat*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1994, p. 11.

(199) C. civ., art., 1991 et s. – A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd. 2011, n° 935, p. 447.

la délégation est un mandat particulier. Elle produit des effets en droit pénal qui « bien que compatibles avec la notion de mandat, sont inhabituels »<sup>(200)</sup>. Ces effets se traduisent tant par le transfert de responsabilité du délégant sur le délégataire que par l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale.

206. – En droit du travail, il faut distinguer le mandat ou la délégation « accessoire » au contrat de travail du mandat ou de la délégation intrinsèquement lié au contrat de travail. Le premier repose uniquement sur le droit commun du mandat. Il s'agit d'un engagement fondé sur un *intuitu personae* fort ; il ne bénéficie pas des règles applicables à la relation de travail, notamment en cas de modification du contrat ou de transfert d'entreprise. Avec le second, l'exécution de la délégation correspond aux fonctions du salarié : ce dernier bénéficie « d'un pouvoir en vue d'accomplir la fonction pour laquelle il a été embauché »<sup>(201)</sup>. D'origine prétorienne, la délégation de pouvoirs est un mécanisme encadré (§ 1) aux effets limités en matière de droit de la représentation du personnel (§ 2).

## § 1. – Un recours à la délégation de pouvoirs encadré

207. – Le recours à la délégation de pouvoirs en matière de représentation du personnel ne relève pas de l'évidence pour la Cour de cassation. Si la porte demeure entrouverte, elle concerne davantage les aspects fonctionnels de la représentation du personnel. Lorsque la délégation de pouvoirs touche à l'ensemble des dispositions intéressant son organisation et ses missions, elle n'emporte pas nécessairement les effets exonérateurs escomptés. Son domaine (I) et ses conditions de validité (II) sont au cœur des débats.

### I. – Domaine de la délégation de pouvoirs

208. – La délégation de pouvoirs trouve à s'appliquer dans toutes les entreprises, peu important leur taille. Le cadre privilégié d'application de la délégation de pouvoirs est celui de l'entreprise composite ou multisites, comprenant plusieurs établissements géographiquement distincts. Néanmoins, ce mécanisme est largement répandu dans les entreprises monosite. La question tenant à la taille des entreprises est évincée du débat par le juge répressif, ce dernier la jugeant inopérante<sup>(202)</sup>. Seule la recherche mérite attention, un courant jurisprudentiel distinguant les pouvoirs extrinsèques tenant au domaine de la délégation de pouvoirs (A) des pouvoirs intrinsèques à l'exercice de la fonction de chef d'entreprise (B).

#### A. – Les pouvoirs extrinsèques

209. – **Un après.** En rupture totale avec sa précédente jurisprudence, la Cour de cassation a adopté, par cinq arrêts rendus le 11 mars 1993, la position selon laquelle,

(200) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 60, p. 86.

(201) *Ibid.*

(202) Cass. crim., 3 janv. 1964 : *Gaz. Pal.* 1964, 1, p. 313.

« sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires »<sup>(203)</sup>. L'efficacité de la délégation de pouvoirs a été reconnue en matière de contrefaçon, de publicité fausse ou de nature à induire en erreur, en matière d'achat sans facture ou de revente à perte<sup>(204)</sup>. Si les arrêts rendus ne concernent pas directement le droit pénal du travail, il n'en demeure pas moins qu'ils ne sont pas dénués d'effets en ce domaine. Le principe adopté par la Cour de cassation ayant vocation à s'appliquer de manière générale, une délégation de pouvoirs a produit des effets en matière de travail dissimulé<sup>(205)</sup> ou de défaut de fermeture hebdomadaire<sup>(206)</sup>.

210. – Par ces arrêts, la Cour de cassation a entendu faire taire certaines critiques<sup>(207)</sup> et créer un régime unique de la délégation de pouvoirs : l'admission de la délégation de pouvoirs devient le principe ; l'exclusion légale est l'exception<sup>(208)</sup>. Eu égard au peu de textes retenant une telle interdiction, nombre d'auteurs ont déduit du principe posé que tous les pouvoirs du chef d'entreprise pouvaient faire l'objet d'une délégation. Mais la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est attachée à démontrer que nombre de pouvoirs étaient inhérents à l'exercice des fonctions de chef d'entreprise.

## B. – Les pouvoirs intrinsèques

211. – La délégation de pouvoirs doit-elle « jouer en toute matière un rôle exonératoire et convient-il de l'étendre, notamment aux dispositions relatives à l'exercice des droits syndicaux dans l'entreprise ? »<sup>(209)</sup>. La chambre criminelle a émis très rapidement des réserves quant à l'utilisation de la délégation de pouvoirs à l'égard des institutions représentatives du personnel. Pourtant, en cette matière, le recours à ce mécanisme est courant, voire impératif. Les employeurs se font représenter à la présidence des différentes instances représentatives du personnel moyennant le recours à un mandat donné à l'un de leurs collaborateurs : chef d'établissement, directeur des ressources humaines, directeur juridique, directeur des relations sociales, etc. Cette représentation vaut-elle pour autant délégation<sup>(210)</sup> ? Rien n'est moins sûr, à la lecture des arrêts rendus en ce domaine.

(203) Cass. crim., 11 mars 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 112 ; D. 1994, somm. p. 156, obs. G. Roujou de Boubée ; *Rev. sc. crim.* 1994, p. 101, obs. B. Bouloc ; *Dr. pén.* 1994, p. 10, n° 39, obs. J.-H. Robert.

(204) Telles ont été les matières dans lesquelles la Cour de cassation s'est prononcée le 11 mars 1993.

(205) Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-85.242, inédit.

(206) Cass. crim., 11 mars 2003, n° 02-82.578, inédit.

(207) Sur l'incohérence des solutions retenues par la Cour de cassation, V. notamment J. Veizian, note ss Cass. crim., 15 mai 1974, n° 73-92.401 : *Bull. crim.* 1974, n° 176 ; D. 1976, p. 226.

(208) E. Dreyer, *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise* : D. 2004, 937.

(209) M. Puech, *L'identification du responsable : nouveaux problèmes* : *Dr. soc.* 1984, p. 493. L'expression « droits syndicaux » doit être comprise dans un sens large : elle regroupe l'exercice des droits reconnus à l'ensemble des institutions représentatives du personnel.

(210) Si toutes les délégations prennent le plus souvent la forme d'une représentation, toutes les représentations ne valent pas délégation. Le recours à la représentation et au mandat se justifie dans nombre d'entreprises par l'impossibilité pour l'employeur, eu égard à la taille de l'entreprise, d'assurer l'ensemble de ses missions. Le recours au mandat a un objet fonctionnel : simplifier le fonctionnement de l'entreprise. En matière d'institutions représentatives du personnel, le mandat tacite est courant, mais ne saurait emporter les mêmes effets pénaux qu'une délégation de pouvoirs.



212. – Le 15 mars 1994, la Cour de cassation juge inopérant le moyen tiré d'une délégation de pouvoirs invoquée par l'employeur poursuivi du chef d'en-trave pour défaut de consultation du CHSCT dès lors que, « même lorsqu'il confie à l'un de ses préposés le soin de le représenter audit comité, il appartient au chef d'entreprise qui prend personnellement une décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail de s'assurer de la consultation préalable de celui-ci »<sup>(211)</sup>. La solution est confirmée quatre ans plus tard en ce qui concerne le comité d'entreprise. Lorsqu'il confie à un représentant le soin de présider cette instance, le chef d'entreprise doit s'assurer de sa consultation sans pouvoir opposer l'argument d'une délégation de pouvoirs lorsqu'il prend une mesure de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs<sup>(212)</sup>. En matière d'information ou de consultation, les arrêts considérant la délégation de pouvoirs comme inopérante ne manquent pas<sup>(213)</sup>.

213. – Ces décisions peuvent donner lieu à deux interprétations. La première conduit à retenir un principe d'exclusion de toute délégation en matière d'information et de consultation des représentants du personnel ; cette matière relève-rait des pouvoirs propres de l'employeur. La seconde, plus pertinente, conduit à considérer que la délégation de pouvoirs en cette matière ne produit aucun effet. La délégation de présidence ne serait, par principe, qu'une simple représentation dénuée de portée sur le terrain pénal. Cette dernière interprétation a notre préférence<sup>(214)</sup>. Elle concilie une jurisprudence plus restrictive avec celle, plus large, aux termes de laquelle tous les pouvoirs de l'employeur peuvent par principe faire l'objet d'une délégation<sup>(215)</sup>. Argument pratique, cette interprétation n'est finalement que la représentation fidèle de la réalité de l'entreprise : réalité des situations<sup>(216)</sup> et de la portée de la représentation. Le représentant assure l'information et la consultation en ce qui concerne les décisions prises par le représenté, voire par d'autres que lui. Il ne décide pas des mesures soumises à l'information et à la consultation<sup>(217)</sup>. Enfin, cette interprétation laisse la porte entrouverte à une véritable délégation de pouvoirs. Au chef d'entreprise d'apporter la preuve de la réalité de cette délégation, le salarié disposant réellement du pouvoir de décision et de consultation<sup>(218)</sup>.

(211) Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : *Bull. crim.* 1994, n° 100 ; *D.* 1995, 30, note Y. Reinhard ; *Dr. pén.* 1994, p. 142, obs. J.-H. Robert ; *Rev. sc. crim.* 1995, obs. B. Bouloc.

(212) Cass. crim., 3 mars 1998, n° 96-85.808 : *Bull. crim.* 1998, n° 82 ; *RJS* 1998, n° 749 ; *Rev. sc. crim.* 1998, 763, obs. Bouloc.

(213) Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.158 : *JCP G* 2003, IV, 2358, n° 3563 ; *RJS* 2002, 1134. – Cass. crim., 20 mai 2003 : *Bull. crim.* 2003, n° 101 ; *JCP G* 2003, IV, 2318 ; *JurisData* n° 2003-019361. – Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 03-81.366 : *Bull. crim.* 2003, n° 190 ; *JCP G* 2003, IV, 2918 ; *JurisData* n° 2003-020658 ; *RJS* 2004, n° 64.

(214) En ce sens, V. J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : *JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 64. – A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 653 et s., p. 413. – Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : *Dr. soc.* 2000, p. 942.

(215) Cass. crim., 11 mars 1993 : *Bull. crim.* 1994, n° 112 ; *D.* 1994, somm. p. 156, obs. G. Roujou de Boubée ; *Rev. sc. crim.* 1994, p. 101, obs. B. Bouloc ; *Dr. pén.* 1994, p. 10, n° 39, obs. J.-H. Robert.

(216) Nombreuses sont les entreprises à recourir à ce mécanisme de représentation dans un souci de bonne marche et de bonne gestion de l'entreprise.

(217) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : *Dr. soc.* 2000, p. 941.

(218) « La continuité du pouvoir exécutif et consultatif conduit, sauf immixtion particulière de l'employeur, à lui faire supporter la responsabilité » (J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : *JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 64).

214. – La Cour de cassation a entériné cette interprétation dans un arrêt du 16 septembre 2003. À la suite d'un contrôle de l'inspection du travail, un directeur des ressources humaines est poursuivi pour entrave au fonctionnement régulier du comité d'établissement. Le directeur des ressources humaines s'est abstenu de le consulter sur la modification de l'horaire de travail applicable au personnel de l'entreprise<sup>(219)</sup>. Or, il bénéficiait d'une délégation de pouvoirs par laquelle le chef d'entreprise lui confiait la présidence du comité d'établissement. La participation personnelle du directeur des ressources humaines à l'entrave a été caractérisée. En l'espèce, la seule responsabilité du délégataire pouvait être engagée, ce dernier disposant de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires ; aucune immixtion du délégant dans l'exercice de ses pouvoirs n'avait été observée. L'entrave est le résultat d'un comportement fautif, volontaire et intentionnel du délégataire<sup>(220)</sup>.

215. – Une délégation de pouvoirs licite et une participation personnelle du délégataire à l'infraction suffisent à engager la responsabilité personnelle du préposé. Il n'en demeure pas moins que, dans certaines hypothèses, ces deux conditions ne suffisent pas à exonérer l'employeur de sa responsabilité<sup>(221)</sup>. La Cour de cassation fait application de la distinction entre pouvoir propre et pouvoir « déléguable » au sein même de l'infraction d'entrave.

216. – **Clé.** Deux arrêts de la chambre criminelle offrent illustration de situations d'entrave. Dans le premier, en date du 15 mai 2007, était en jeu le défaut de présentation du bilan social ; le second, du 6 novembre 2007, traitait la question du renouvellement d'une délégation unique du personnel venue à échéance et non réalisée dans le respect des délais légaux. Dans les deux cas, une délégation de pouvoirs avait été accordée à des subordonnés afin d'assurer la présidence des institutions représentatives du personnel. Étaient reprochés aux prévenus, dans la première espèce, un manquement au bon fonctionnement du comité et, dans la seconde, une signature irrégulière d'un protocole d'accord préélectoral<sup>(222)</sup>. La responsabilité pénale encourue pèse-t-elle sur les délégataires ? En cette qualité, il leur appartenait de présenter le bilan social<sup>(223)</sup> ou de conduire le processus électoral<sup>(224)</sup>. Selon le juge criminel, même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité d'entreprise, le chef d'entreprise engage sa responsabilité à l'égard de cet organisme, s'agissant des mesures relevant de son pouvoir propre de direction ; il ne saurait opposer l'argument pris d'une délégation de pouvoirs. Il doit s'assurer lui-même du fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

(219) L'objet de la consultation était l'abandon de l'horaire collectif au profit d'un passage à un horaire individualisé. La consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel est prévue à l'article L. 3122-23 du Code du travail.

(220) Pour une confirmation récente : cf. Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 83 ; *JCP E* 2012, 1280, note F. Duquesne ; *JCP S* 2012, 1276, note Th. Passerone.

(221) « Une délégation de pouvoirs même régulièrement donnée à un collaborateur du chef d'entreprise ne met pas ce dernier à l'abri de toute condamnation pénale pour les infractions commises dans l'un de ses établissements et qui a priori semble se rattacher au domaine délégué » (A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 300, p. 178).

(222) F. Duquesne, *Sur le champ d'application de la délégation de pouvoirs* : *Dr. soc.* 2008, n° 4, p. 449.

(223) Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n° 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; *Dr. pén.* 2007, n° 7, comm. 108, obs. J.-H. Robert ; *RJS* 2007, n° 869.

(224) Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 06-86.027 : *Bull. crim.* 2007, n° 266 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 23, obs. J.-H. Robert.

217. – Des arrêts précédents, l'on ne saurait déduire l'impossibilité pour les dirigeants de recourir au mécanisme de la délégation de pouvoirs en matière de représentation du personnel. Seule la question tenant au contenu de la délégation est en jeu. Pour le juge criminel, le chef d'entreprise ne peut pas déléguer des mesures ressortant de son pouvoir propre de direction ; le fait illicite constitutif de l'entrave pourrait être reproché tant au chef d'entreprise qu'au délégataire<sup>(225)</sup>.

218. – Une ligne de partage apparaît entre les infractions aux normes fonctionnelles de représentation et celles relatives à leurs attributions rattachables au pouvoir de direction du délégant. Relèvent de la première catégorie les infractions qui se rapportent aux aspects procéduraux du fonctionnement des instances de représentation du personnel : établissement de l'ordre du jour des réunions, transmission dans les délais impartis de l'ensemble des documents utiles à l'information et à la consultation. Ces infractions « fonctionnelles » sont directement imputables au délégataire habilité à présider<sup>(226)</sup> l'instance concernée. Entrent dans la seconde catégorie, les décisions qui incombent exclusivement au dirigeant chargé de la confection d'un document<sup>(227)</sup> : bilans sociaux<sup>(228)</sup>, mesures que le dirigeant de l'entreprise contrôlée et celui de l'entreprise dominant le groupe sont invités à prendre en cas de demande d'inclusion au sein de cette sphère par un comité d'entreprise<sup>(229)</sup>. Sont également visées la tenue dans les délais légaux des élections professionnelles<sup>(230)</sup> et plus largement les règles qui précèdent à la mise en place et au fonctionnement des instances de représentation du personnel ainsi qu'à l'organisation des négociations obligatoires<sup>(231)</sup>. Entrent aussi dans cette catégorie les décisions qui incombent exclusivement au dirigeant en raison de leur importance<sup>(232)</sup>, car elles engagent l'avenir de l'entreprise, son organisation ou conduisent à une modification importante des conditions de travail ou de l'outil de travail<sup>(233)</sup>.

219. – À notre sens, cette clé de lecture ne constitue qu'une ligne directrice. Il est toujours permis à un dirigeant de déléguer ses pouvoirs propres à un délégataire à condition qu'il satisfasse aux conditions requises d'autorité, de moyens et de compétence. L'affaire *Marks & Spencer* est à ce titre significative. Si les juges ne retiennent en définitive que la responsabilité pénale du président du groupe, ils ne s'en sont pas moins intéressés à celles des autres dirigeants. Les juges d'appel, approuvés implicitement par la Cour de cassation<sup>(234)</sup>, ont écarté la responsabilité : ces prévenus qui « ne disposaient pas de prérogatives ou compétences permettant de

(225) Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n° 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; *Dr. pén.* 2007, n° 7, comm. 108, obs. J.-H. Robert ; *RJS* 2007, n° 869. – Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 06-86.027 : *Bull. crim.* 2007, n° 266 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 23, obs. J.-H. Robert. – F. Duquesne, *Sur le champ d'application de la délégation de pouvoirs* : *Dr. soc.* 2008, n° 4, p. 449.

(226) Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n° 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; *Dr. pén.* 2007, n° 7, comm. 108, obs. J.-H. Robert ; *RJS* 2007, n° 869. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 300, p. 178.

(227) F. Duquesne, *Sur le champ d'application de la délégation de pouvoirs* : *Dr. soc.* 2008, n° 4, p. 449.

(228) Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n° 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; *Dr. pén.* 2007, n° 7, comm. 108, obs. J.-H. Robert ; *RJS* 2007, n° 869.

(229) C. trav., art. L. 2331-2.

(230) Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 06-86.027 : *Bull. crim.* 2007, n° 266.

(231) C. trav., art. L. 2242-1.

(232) F. Duquesne, *Sur le champ d'application de la délégation de pouvoirs* : *Dr. soc.* 2008, n° 4, p. 449.

(233) Cass. crim., 16 oct. 2003, n° 02-86.661 : *Bull. crim.* 2003, n° 164. – Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 03-81.366 : *Bull. crim.* 2003, n° 190.

(234) Cass. crim., 28 oct. 2008, n° 04-87.365.

les retenir dans les liens de la prévention »<sup>(235)</sup>. En présence d'une authentique délégation de pouvoirs, la responsabilité de cadres aurait pu, en revanche, être engagée.

220. – Sur le plan pratique, cette grille de lecture permet aux entreprises de mieux appréhender la notion de délégation de pouvoirs, de distinguer les pouvoirs « délégués » des pouvoirs exclusifs et de limiter partiellement le risque pénal qui pèse sur l'entreprise<sup>(236)</sup>.

## II. – Conditions de validité

221. – La délégation doit répondre à deux séries de conditions intéressant le délégataire (A) et la délégation (B).

### A. – Conditions relatives au délégataire

222. – Le délégataire doit être identifié (1°) ; ses moyens doivent être déterminés (2°) ; son accord doit être avéré (3°).

#### 1° Identification du délégataire

223. – Les juges ne peuvent exonérer le chef d'entreprise de toute responsabilité pénale que s'ils constatent au préalable que celui-ci avait délégué ses pouvoirs de gestion des instances de représentation du personnel à un préposé (a) investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions légales<sup>(237)</sup> (b).

#### a) La qualité de la personne investie : un préposé

224. – **L'importance du lien de préposition.** La délégation de pouvoirs ne se conçoit que « dans l'exercice plein et entier du rapport de subordination »<sup>(238)</sup>. La Cour de cassation s'est attachée à rappeler avec fermeté l'importance de cette condition. Il ne saurait ainsi exister de délégation de pouvoirs entre un administrateur judiciaire et un chef d'entreprise, leurs relations n'étant pas « des relations d'employeur à préposé »<sup>(239)</sup>. L'existence d'un contrat de travail ne suffit pas. Ce dernier doit être en cours d'exécution. Le mécanisme de la délégation de pouvoirs ne saurait s'appliquer dans des hypothèses dans lesquelles le contrat de travail est suspendu<sup>(240)</sup>.

(235) CA Paris, 10 oct. 2005, n° 03/05014.

(236) La distinction retenue par la Cour de cassation présente un intérêt certain s'agissant de la nature des sanctions pouvant être prononcées à l'encontre du délégataire. Dès lors qu'il est admis que le fonctionnement de la représentation du personnel ne revêt pas une valeur fondamentale, seule une sanction administrative peut être prononcée ; à moins que la délégation de pouvoirs, dont les conditions sont strictement remplies, ne porte aussi sur les attributions des instances de représentation du personnel qui revêtent une valeur fondamentale. Une sanction pénale peut être prononcée si l'intention de nuire est caractérisée.

(237) Cass. crim., 17 nov. 1987, n° 86-92.514 : *Bull. crim.* 1987, n° 416 (s'agissant des règles d'hygiène et de sécurité).

(238) F. Duquesne, *La délégation de pouvoirs sous les feux de l'actualité des nouvelles formes de mises à disposition : Semaine sociale Lamy* 2005, n° 1241, p. 8 et s. – V. notamment Cass. crim., 17 nov. 1987, n° 86-92.514 : *Bull. crim.* 1987, n° 416. – Adde, N. Ferrier, *La délégation de pouvoir technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 161 et s., p. 235. Pour le professeur Ferrier, la délégation de pouvoir est nécessairement accordée à un salarié.

(239) Cass. crim., 28 nov. 1995, n° 93-85.808 : *Bull. crim.* 1995, n° 361. – Cass. crim., 30 janv. 1996, n° 94-83.505 : *Bull. crim.* 1996, n° 53.

(240) Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-16.167 : *Bull. civ.* 2005, V, n° 110.

225. – La délégation de pouvoirs a d'abord reçu une application limitée à un petit nombre de personnes placées au sommet de la hiérarchie de l'entreprise : directeurs et gérants salariés. Les règles en matière d'hygiène et de sécurité ont conduit à un élargissement du recours à la délégation. L'article 173 du Livre II du Code du travail, devenu L. 263-2 puis L. 4741-1, visait les préposés<sup>(241)</sup>. La chambre criminelle en a adopté une définition large. Ainsi censure-t-elle la décision d'une cour d'appel qui avait considéré que les chefs de chantier, contremaîtres et chefs d'équipe, n'étant pas mentionnés dans le texte légal, ne pouvaient faire l'objet de poursuites sur la base de la délégation qui leur avait été consentie<sup>(242)</sup>. Encore faut-il, néanmoins, que le délégataire appartienne à la hiérarchie de l'entreprise<sup>(243)</sup>.

226. – Dans l'entreprise, il est généralement aisé de rapporter la preuve du lien de préposition<sup>(244)</sup>. Mais le chef d'entreprise ne peut, en pratique, déléguer ses pouvoirs à l'un de ses préposés que si l'entreprise a une certaine dimension et possède un certain degré de complexité<sup>(245)</sup>. Les entreprises regroupant plusieurs établissements distincts, celles divisées en services<sup>(246)</sup> ou en secteurs d'activité<sup>(247)</sup> constituent des lieux d'application privilégiés de la délégation de pouvoirs.

227. – Qu'en est-il dans les groupes de sociétés ? La Cour de cassation admet des dérogations au principe selon lequel la délégation des pouvoirs de l'employeur ne peut être consentie qu'à un salarié de l'entreprise. Elle a ainsi reconnu au dirigeant d'une société mère, qui est en outre le chef de l'entreprise exécutant les travaux, le droit de déléguer les pouvoirs qu'il détient en matière d'hygiène et de sécurité pour l'ensemble des sociétés du groupe au dirigeant de l'une des filiales sur lequel il exerce une autorité hiérarchique<sup>(248)</sup>.

228. – Dans la mesure où le délégataire doit être en principe un préposé du chef d'entreprise, il importe qu'un pouvoir hiérarchique soit exercé par le dirigeant de la société dominante sur le dirigeant de la filiale. Les conditions générales de validité de la délégation de pouvoirs doivent également être remplies<sup>(249)</sup>.

229. – Persévérant dans cette démarche, la Cour de cassation a reconnu la validité de délégations de pouvoirs dans des situations dans lesquelles le lien de préposition était très ténu. Elle a ainsi admis qu'une délégation de pouvoirs en matière de sécurité pouvait être valablement consentie par le représentant légal de chacune des sociétés membres d'une société en participation créée en vue de la réalisation d'un chantier au salarié de l'une des sociétés appartenant à ce groupement, l'inté-

(241) Cet article vise aujourd'hui l'employeur ou son délégataire.

(242) Cass. crim., 22 avr. 1966 : *Bull. crim.* 1966, n° 125.

(243) Cass. crim., 14 sept. 1988, n° 88-80.687, *Martin*, inédit. – *Adde*, A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 301, p. 180.

(244) « Le lien de préposition est aisé à mettre en évidence puisqu'il découle de l'existence du contrat de travail » (F. Duquesne, *La délégation de pouvoirs sous les feux de l'actualité des nouvelles formes de mises à disposition : Semaine sociale Lamy* 2005, n° 1241, p. 8 et s.).

(245) Cass. crim., 3 janv. 1964 : *Gaz. Pal.* 1964, 1, p. 313. – *Adde*, A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 308, p. 184.

(246) Cass. crim., 21 oct. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 222.

(247) Cass. crim., 11 mars 1993, n°s 90-84.931, 91-83.655, 92-80.773, 91-80.958, 91-80.598 : *Bull. crim.* 1993, n° 112.

(248) Cass. crim., 26 mai 1994, n°s 93-83.180 et 93-83.213 : *Bull. crim.* 1994, n° 208. – *V. aussi* en matière d'hygiène et de sécurité : Cass. crim., 7 févr. 1995, n° 94-81.832 : *RJS* 1995, n° 657.

(249) A. Cœuret, *Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale dans l'entreprise* : *Journ. sociétés* 2010, n° 74, p. 29.

ressé disposant effectivement des pouvoirs, de la compétence et des moyens nécessaires à l'exécution de sa mission<sup>(250)</sup>. Elle admet ici le plein effet d'une délégation en matière de sécurité, consentie au nom de chaque société membre d'une société en participation, à un salarié de l'une des entités rassemblées. Aucun pouvoir hiérarchique n'était pourtant perceptible entre l'intéressé et le dirigeant de l'entreprise ayant consenti la délégation. La Cour de cassation se borne à relever l'existence de liens particuliers entre les entreprises concernées et observe, d'une part, que la délégation avait été consentie dans le cadre d'un chantier en particulier et non de façon permanente et, d'autre part, que la délégation était limitée à l'hygiène et à la sécurité<sup>(251)</sup>.

230. – En définitive, si le titulaire de la délégation de pouvoirs n'a pas « nécessairement à être le salarié de toutes les entreprises groupées, il doit l'être au moins au sein de l'une d'elles, ce qui exclut de l'agencement le tiers »<sup>(252)</sup>.

### b) Les qualités de la personne investie : compétence et autorité

231. – Outre l'existence et l'effectivité d'un lien de subordination, trois conditions doivent être remplies pour que le transfert de pouvoirs soit effectif<sup>(253)</sup>. Le délégataire doit être pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires<sup>(254)</sup> à l'exécution de sa mission.

232. – **La compétence** peut se définir comme « l'aptitude du préposé à exercer la fonction qui lui est confiée »<sup>(255)</sup>. Sont visées ici la qualification professionnelle de l'intéressé, mais aussi sa maturité<sup>(256)</sup>. La compétence d'un délégataire a ainsi été contestée en raison de son âge au moment de la première délégation (vingt et un ans) et de sa faible ancienneté dans l'entreprise (un an)<sup>(257)</sup>.

233. – **Compétences techniques.** La compétence du délégataire s'entend de son aptitude professionnelle et de ses connaissances techniques, lesquelles doivent correspondre aux prescriptions qu'il est chargé de faire appliquer. La compétence résulte des qualités personnelles du salarié concerné, de sa formation et de son expérience dans l'entreprise et dans la profession. Elle peut nécessiter une formation spécifique eu égard à la nature des fonctions dont il doit assumer la charge<sup>(258)</sup>.

(250) Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104 : *Bull. crim.* 1999, n° 306 ; *RJS* 2000, n° 350 ; *Dr. pén.* 2000, n° 56, note M. Véron. – Sur la double interprétation de cet arrêt, V. A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 310, p. 185.

(251) A. Coëuret, *Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale dans l'entreprise* : *Journ. sociétés* 2010, n° 74, p. 29. Plus récemment encore, la Cour de cassation a admis à nouveau l'efficacité pénale d'une délégation au sein d'un groupe d'entreprises, mais a relevé que le délégataire, préposé de l'une des sociétés, avait bénéficié de multihabilitations de la part des dirigeants de chacune des entités concernées (Cass. crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857 : *Bull. crim.* 2009, n° 169. – *Adde*, F. Duquesne, *Retour sur la délégation de pouvoirs au sein des groupements d'entreprises* : *Dr. soc.* 2010, p. 144).

(252) A. Coëuret, *Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale dans l'entreprise* : *Journ. sociétés* 2010, n° 74, p. 29. Certains auteurs ont analysé ces décisions comme permettant de déléguer ses pouvoirs à une personne qui n'est pas nécessairement salariée du délégant : en ce sens, V. Y. Reinhard, note ss Cass. crim., 26 mai 1994 : *D.* 1995, 110.

(253) Cass. crim., 18 janv. 1973, n° 90-89.372 : *Bull. crim.* 1973, n° 25. – Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931 : *Bull. crim.* 1993, n° 112. – Cass. crim., 23 nov. 2004, n° 04-81.601 : *Bull. crim.* 2004, n° 295. – Dans le groupe : Cass. crim., 26 mai 1994, n° 93-83.179, 93-83.180 et 93-83.213 : *Bull. crim.* 1994, n° 208.

(254) Pour les moyens : V. *infra*, n° 241 et s.

(255) H. Seillan, *La délégation de pouvoirs en droit du travail* : *JCP E* 1985, II, 14428.

(256) A. Martinon, note ss Cass. crim., 26 oct. 2010, n° 10-80.414 : *JCP S* 2011, 1062.

(257) Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.183 : *Bull. crim.* 2009, n° 210 ; *JSL* 2010, n° 274, p. 4, note J.-E. Tourreil.

(258) En ce sens, V. Circ. 2 mai 1977 : *Dr. soc.* 1977, p. 490. Écartent le jeu de la délégation pour absence de cette condition : Cass. crim., 10 janv. 1963 : *Bull. crim.* 1963, n° 19. – Cass. crim., 17 nov. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 299. – Cass. crim.,

**234. – Compétence juridique.** La compétence du délégataire s'entend également de l'état de sa connaissance des textes qu'il doit faire respecter<sup>(259)</sup>. Elle s'apprécie en fonction du contenu de la mission qui lui est confiée. Ainsi, une délégation de pouvoirs en matière de représentation du personnel sera plus aisément confiée à un directeur des ressources humaines ou à un directeur des relations sociales qu'à un chef comptable ou un directeur de la communication. En matière d'institutions représentatives du personnel, le délégataire se doit de connaître la législation relative à ces institutions. Le représentant de l'employeur doit avoir les qualités et pouvoirs nécessaires pour assumer les attributions d'un président de comité d'entreprise ou de CHSCT : convocation, fixation de l'ordre du jour, information et consultation des représentants du personnel, etc. La désignation d'un délégataire dont les pouvoirs se limiteraient à entendre les questions des représentants du personnel et à les transmettre au chef d'entreprise est constitutive d'entrave.

**235. – L'autorité** suppose l'exclusivité et l'indépendance.

**236. – L'exclusivité.** La délégation de pouvoirs doit revêtir un caractère exclusif, « c'est-à-dire être concentrée sur une seule tête pour un même secteur de l'entreprise »<sup>(260)</sup>. La Cour de cassation sanctionne le cumul de délégations<sup>(261)</sup>. Le chef d'entreprise ne peut déléguer ses pouvoirs à plusieurs personnes pour l'exécution d'un même travail, un tel cumul étant de nature à restreindre l'autorité de chacun et à gêner les initiatives de tous<sup>(262)</sup>.

**237. – Si les délégations données pour l'exécution d'un même travail sont « en cascade » et non « parallèles », la solution est différente<sup>(263)</sup> : la subdélégation est licite<sup>(264)</sup>. L'exclusivité est un élément primordial : « l'efficacité de la délégation de pouvoirs s'amenuiserait si elle [était] partagée »<sup>(265)</sup>.**

22 mai 1973 : *Dr. ouvrier* 1974, p. 325. – Cass. crim., 17 oct. 1979 : *D.* 1980, inf. rap. p. 296. – Cass. crim., 25 juill. 1991 : *JurisData* n° 1991-004078. – Cass. crim., 2 févr. 1993, n° 92-80.672.

(259) Cass. crim., 26 mars 2002, n° 01-82.280. Pour un exemple en matière d'hygiène et de sécurité, Cass. crim., 8 févr. 1963, *Malingue*, inédit : ne remplit pas cette condition un chef d'équipe dont les auditions laissent apparaître qu'il appréciait la dangerosité des travaux au regard de son expérience et non des textes.

(260) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 320, p. 190.

(261) Cass. crim., 2 oct. 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 267. – Cass. crim., 6 juin 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 243 ; *Rev. sc. crim.* 1990, p. 108, obs. Ch. Lazerges ; *Dr. ouvrier* 1990, p. 459, note A. Pujana. – Cass. crim., 26 juin 1990, n° 89-82.022 : *RJS* 1990, n° 684. – Cass. crim., 13 févr. 2001, n° 00-83.038 : *Dr. soc.* 2001, p. 664. – Cass. crim., 23 nov. 2004 : *Bull. crim.* 2004, n° 295 ; *RJS* 2005, n° 330. – Cass. crim., 21 juin 2005 : *Dr. soc.* 2005, p. 1054, note F. Duquesne. Ces arrêts font dire à un auteur que « la démultiplication des délégataires neutralise les effets de la délégation » (A. Martinon, note ss Cass. crim., 26 oct. 2010, n° 10-80.414 : *JCP S* 2011, 1062).

(262) Cass. crim., 19 mars 1996, n° 94-84.854.

(263) Avant de sanctionner le cumul de délégations, la chambre criminelle prend soin de relever l'absence de subdélégation.

(264) S'agissant de l'effet exonérateur de la subdélégation, la position de la chambre criminelle a évolué. Alors même que la doctrine se prononçait en sa faveur (N. Catala : *JCP Cl* 1976, II, 12010, n° 38), la cour a d'abord exclu tout effet exonérateur de responsabilité (Cass. crim., 6 nov. 1979, n° 78-94.345 : *Bull. crim.* 1979, n° 307). La jurisprudence a ensuite reconnu la possibilité pour l'employeur d'autoriser le préposé délégataire à procéder à une subdélégation (Cass. crim., 8 févr. 1983, n° 82-92.364 : *Bull. crim.* 1983, n° 48 ; *D.* 1983, jurispr. p. 639, note H. Seillan. – Cass. crim., 25 juin 1991, n° 90-83.846). La subdélégation supposait alors une décision de l'employeur. Une telle solution se justifiait, selon le professeur Cesaro, car elle reposait sur l'idée que « transférer des pouvoirs était, en soi, un pouvoir qui devait être confié au délégataire pour pouvoir être exercé » (J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités : JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 67). Implicitement en 1991, explicitement en 1996, la jurisprudence s'est affranchie de cette condition. L'autorisation du chef d'entreprise n'est pas nécessaire à la validité des subdélégations dès lors qu'elles sont régulièrement consenties et à condition que le subdélégataire soit pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de sa mission (Cass. crim., 14 févr. 1991, n° 90-80.122 : *Bull. crim.* 1991, n° 79 ; *Dr. ouvrier* 1991, p. 470, obs. Alvarez-Pujana. – Cass. crim., 30 oct. 1996, n° 94-83.650 : *Bull. crim.* 1996, n° 389 ; *JCP E* 1997, pan. 102 ; *JCP G* 1997, IV, p. 37). Le subdélégataire doit faire partie de l'entreprise.

(265) E. Dreyer, *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise* : *D.* 2004, 937.

**238. – L'indépendance.** L'autorité nécessite une forme d'indépendance<sup>(266)</sup>, une certaine autonomie<sup>(267)</sup>. Le délégataire doit être titulaire d'un pouvoir de commandement suffisant pour obtenir des salariés « l'obéissance indispensable au respect de la loi »<sup>(268)</sup>.

**239. –** Sur le plan pratique, cette condition appelle deux remarques. D'une part, la délégation doit être acceptée et connue des salariés et des instances de représentation du personnel relevant de l'autorité du délégataire, ce qui suppose qu'elle fasse l'objet d'une publicité<sup>(269)</sup>. D'autre part, le délégataire n'est pas un simple intermédiaire hiérarchique chargé de transmettre les ordres de ses supérieurs. Il ne doit pas non plus, lorsqu'il prend une décision, être contraint d'en référer à ces derniers. Le délégataire bénéficie d'une certaine indépendance. La délégation de pouvoirs ne constitue pas pour autant un abandon de son pouvoir par le chef d'entreprise. L'indépendance demeure une indépendance contrôlée et ce, dans un souci de préservation de l'unité du pouvoir de direction<sup>(270)</sup>. Le délégant conserve une partie du pouvoir afin de contrôler l'exécution de la délégation. Il s'assure que le délégataire ne sort pas de ses attributions et respecte l'objet de la délégation. À travers ce contrôle, il peut être tentant pour le délégant de s'immiscer dans les attributions de son préposé. Le chef d'entreprise qui aurait pris part à la réalisation de l'infraction ne saurait invoquer la délégation de pouvoirs comme moyen de défense<sup>(271)</sup>. Toute immixtion dans le domaine délégué « rend caduque la délégation de pouvoirs »<sup>(272)</sup>. Encore faut-il que le ministère public démontre que le délégant a participé personnellement à l'infraction « au mépris de la nécessaire indépendance du délégataire »<sup>(273)</sup>.

**240. –** Le chef d'entreprise continue en revanche à prendre et à assumer les décisions dépassant « le strict cadre dans lequel son délégataire agit »<sup>(274)</sup>. Ainsi lui appartient-il, avant de prendre une décision importante d'aménagement modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail, de s'assurer de la consultation du CHSCT<sup>(275)</sup>. La délégation de pouvoirs donnée pour présider le

(266) CA Paris, 4 mars 1963 : *JCP* 1963, II, n° 13259, note H. Guérin. Dans le même sens, malgré la formule « L'autonomie n'est donc pas synonyme d'indépendance », V. S. Menegakis, note ss Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60.876 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 141 ; *LPA* 2004, n° 2, p. 8. – V. aussi E. Dreyer, *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise* : D. 2004, p. 937.

(267) L'autonomie se définit comme l'indépendance fonctionnelle. De même que l'autonomie ou l'indépendance fonctionnelle varie en fonction du degré de validité de la personne, l'autonomie ou l'indépendance fonctionnelle du délégataire varie en fonction du degré de contrôle du délégant.

(268) Cass. crim., 24 janv. 1902 : D. 1903, I, p. 463. – Cass. crim., 30 nov. 1950 : *Gaz. Pal.* 1951, I, p. 63. – CA Paris, 4 mars 1963 : *JCP G* 1963, II, n° 13259, note H. Guérin.

(269) Il est important pour l'entreprise de clarifier, *via* la diffusion de supports écrits (note de service, livret d'accueil, ou affichage), l'existence et le périmètre des délégations de pouvoir. Cette publicité peut apparaître superflue au regard de la réalité des entreprises, lesquelles sont la plupart du temps découpées en services, sections, ou départements avec à leur tête un responsable ; mais elle est nécessaire en ce qu'elle permet à la société de se ménager une preuve écrite de la délégation.

(270) S. Menegakis, note ss Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60.876 : *LPA* 2004, n° 2, p. 8, et V. aussi E. Dreyer, *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise* : D. 2004, p. 937.

(271) Cass. crim., 7 juin 2011, n° 10-84.283 : *Dr. soc.* 2011, p. 1196, obs. F. Duquesne. – En matière d'hygiène et de sécurité, V. par ex. : Cass. crim., 21 nov. 2000, n° 98-45.420 : *Bull. crim.* 2000, n° 293 ; *Dr. soc.* 2001, p. 209, obs. J. Savatier. – Sur la complexité des rapports entre délégation de pouvoirs et contrat de travail : V. A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 316, p. 188.

(272) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 316, p. 188.

(273) E. Dreyer, *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise* : D. 2004, n° 13, p. 937.

(274) *Ibid.*

(275) Cass. crim., 28 nov. 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 452. – Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : *Bull. crim.* 1994, n° 100 ; D. 1995, jurispr. p. 30, obs. Y. Reinhard ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 95, obs. B. Bouloc. – Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 03-81.366 :



comité est inopérante lorsque la décision est d'une importance telle qu'elle excède les attributions qu'emporte la présidence du CHSCT confiée au délégué (276). La solution pourrait cependant être différente si la délégation concernait tant la présidence du CHSCT que la gestion de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise (277).

## 2° Identification des moyens

241. – « Qu'est-ce que l'autorité et la compétence sans les moyens indispensables pour les rendre effectives ? » (278). La Cour de cassation, comme les juges du fond (279), est de plus en plus attentive à la réalité des moyens mis à la disposition du délégué (280). Le chef d'entreprise doit avoir mis à sa disposition « les moyens d'assumer réellement la plénitude de cette responsabilité » (281). La circulaire du 2 mai 1977 (282) invite à tenir compte notamment de la formation professionnelle du délégué, particulièrement en matière d'hygiène et de sécurité, de sa qualification dans l'entreprise, du montant de son salaire, de son ancienneté dans l'activité et dans l'entreprise, du nombre de travailleurs placés sous ses ordres, de son pouvoir d'embaucher ou de commander du matériel.

242. – **Moyens humains.** Est inopérante une délégation de pouvoirs en matière de sécurité consentie sans moyens (283). Au cas particulier de l'entrave, les moyens humains passent par le recours à des juristes spécialisés et la formation des intervenants aux règles de droit du travail applicables à l'entreprise et aux méthodes de négociation.

243. – **Moyens matériels.** L'existence de moyens matériels est également importante. « D'un délégué qui ne disposerait pas des moyens matériels pour s'acquitter de sa tâche de surveillance » (284), la responsabilité ne saurait être engagée. Certaines procédures internes à l'entreprise sont de nature à restreindre le pouvoir d'initiative du délégué, telle la nécessité d'obtenir de multiples autorisations avant de pouvoir engager des dépenses. La délégation de pouvoirs est inopérante si l'employeur est seul apte à les engager (285). En matière de fonctionnement des institutions représentatives du personnel, les moyens matériels consisteront notamment en l'acquisition d'outils documentaires.

*Bull. crim.* 2003, n° 190. – Cass. crim., 20 mai 2003 : *Bull. crim.* 2003, n° 101 ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 808, obs. G. Giudicelli-Delage.

(276) Cette solution se déduit de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 octobre 2003 (n° 03-81.366 : *Bull. crim.* 2003, n° 190).

(277) Si l'apport de cet arrêt n'est pas nouveau, il permet néanmoins de révéler le fonctionnement de la responsabilité dans le mécanisme de la délégation de pouvoir : le juge retenait tantôt la responsabilité du délégué, tantôt la responsabilité du délégant, tantôt les deux (*V. infra*, n°s 288 et s.).

(278) A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 324, p. 192.

(279) CA Grenoble, 29 avr. 1999 : *JurisData* n° 1999-044414. – CA Toulouse, 18 nov. 1999 : *JurisData* n° 1999-104638. – CA Paris, 1<sup>er</sup> mars 1993 : *JurisData* n° 1993-021615.

(280) Cass. crim., 25 janv. 2000, n° 97-86.355 : *RJS* 2000, n° 542. – Cass. crim., 7 nov. 2000, n° 99-87.706. – Cass. crim., 7 nov. 2000, n° 99-87.707.

(281) Cass. crim., 2 févr. 1954 : *Bull. crim.* 1954, n° 50. – *V. aussi* Circ. min., 2 mai 1977, portant sur la répression des infractions à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs : *Dr. soc.* 1977, n° 12, p. 490.

(282) Circ. min., 2 mai 1977, portant sur la répression des infractions à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs : *Dr. soc.* 1977, n° 12, p. 490.

(283) Cass. crim., 25 janv. 2000, n° 97-86.355 : *RJS* 2000, n° 542.

(284) Cass. crim., 7 déc. 2004, n° 03-87.015.

(285) Cass. crim., 27 janv. 1982, inédit. – Cass. crim., 29 oct. 1985, n° 84-95.559 : *Bull. crim.* 1985, n° 335. – Cass. crim., 18 avr. 2000, n° 99-86.105.

**244. – Particularisme.** Les moyens humains et matériels nécessitent une attention particulière à l'heure où le juge tend à reconnaître l'effectivité d'une délégation de pouvoirs dans les groupes de sociétés. La question des moyens pose celle de l'utilité d'une telle délégation. Son utilité dans une société en participation ou dans un groupement d'intérêt économique (GIE) est avérée. La délégation de pouvoirs vise à « unifier » les pouvoirs de direction des diverses entreprises constitutives de la société en participation ou membres du GIE sur une même tête et à contrôler l'application des normes en matière de sécurité au cours d'opérations conduites en commun.

**245. –** En présence d'un groupe de sociétés « classique », la délégation de pouvoirs trouve son utilité dans le cadre du pouvoir normatif. Elle permet d'unifier, de standardiser les normes de santé et de sécurité ou celles relatives au dialogue social dans les entreprises constitutives du groupe, voire d'en contrôler l'application. Pour qu'une dimension de contrôle trouve à s'appliquer, la délégation de pouvoirs doit, à notre sens, s'accompagner, pour le délégataire, d'une procédure de détachement dans les filiales. Le dirigeant de la société mère procédera à la désignation soit d'un directeur salarié, soit d'un salarié d'une filiale ou de la société mère. Pour que la délégation de pouvoirs soit effective, encore faut-il que le salarié ait les moyens et l'autorité nécessaires pour contrôler l'application des normes de sécurité. Le délégataire devra s'entourer de subdélégués nommés dans les différentes filiales et chargés de contrôler l'application des normes arrêtées par le premier.

### 3° Acceptation du salarié

**246. – Obligation d'information.** Il appartient à l'employeur d'informer le délégataire de la nature et des conséquences de la mission confiée. Ainsi, une présentation du contenu de la réglementation applicable apparaît nécessaire. Cette obligation d'information peut notamment se traduire par le suivi d'une formation spécialisée. Une fois informé, le salarié éclairé sur le contenu de la mission et des conséquences pénales qui s'y attachent accepte ou non la délégation.

**247. – Droit de refus.** D'aucuns estiment que le consentement du salarié ne doit pas nécessairement être recherché<sup>(286)</sup>. Si l'acceptation du délégataire est nécessaire, il est peu vraisemblable que le seul défaut d'acceptation suffise, dès lors que toutes les autres conditions sont remplies, à rendre inopérante une délégation de pouvoirs<sup>(287)</sup>.

**248. –** Mais selon une partie de la doctrine<sup>(288)</sup> et de la jurisprudence<sup>(289)</sup>, à laquelle nous adhérons, il convient d'insister sur l'obligation d'obtenir le consentement du

(286) Th. Dalmasso, *La délégation de pouvoir*, éd. Joly, 2000, p. 95. – C. Puigelier, *La délégation de pouvoir en matière d'accident du travail* : JCP E 1993, II, 283, n° 35. – V. aussi Cass. crim., 2 févr. 1982, n° 81-92.569 : *Bull. crim.* 1982, n° 36.

(287) Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 05-80.035.

(288) B. de Massiac, *Responsabilité pénale des dirigeants et délégation de pouvoirs* : RJDA 1995, p. 927. – J.-F. Renucci, *La délégation de pouvoir*, dossier Thémexpress n° 20, éd. Francis Lefebvre. – Pour une présentation des différentes parties en cause, cf. : N. Ferrier, *La délégation de pouvoirs, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 190 et s., p. 270.

(289) Cass. crim., 13 janv. 1972 : *Bull. crim.* 1972, n° 23. – Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-87.590 : *Bull. crim.* 2007, n° 138 ; *Bull. Joly Sociétés* 2007, 1256, § 331, note D. Chilstein.

salarié : la délégation de pouvoirs est un mandat « dont la validité est subordonnée à l'existence du consentement du délégant et du délégataire »<sup>(290)</sup>. Le salarié dispose d'un droit de refus, lequel doit s'exprimer de manière formelle<sup>(291)</sup>. Les conséquences de ce refus varient en fonction de la nature de la délégation.

#### a) La délégation intrinsèquement liée au contrat de travail

249. – Le support privilégié étant le contrat de travail, la délégation de pouvoirs emprunte tout ou partie de son régime<sup>(292)</sup>, notamment celui de la modification du contrat. La délégation peut constituer dans certains cas un élément essentiel de ce contrat supposant l'acceptation explicite du salarié en cas de modification<sup>(293)</sup>.

250. – Le droit de refus est donc amené à jouer pleinement son rôle, non pas tant au moment de la conclusion du contrat, mais en cas de modification de celui-ci. Lors de sa conclusion, la signature du salarié délégataire équivaut à une acceptation de la délégation de pouvoirs. En cas de modification du contrat *stricto sensu*, et conformément au dispositif en vigueur, l'accord du salarié doit être recherché. Néanmoins, une question demeure : eu égard à la nature particulière du contrat de travail et aux spécificités du régime de modification de ce contrat, le refus peut-il être exprimé librement ?

251. – **Une première** réserve tient à la valeur du consentement donné par le délégataire salarié. Un tel consentement apparaît vicié en raison du lien de subordination l'unissant à l'employeur. Le salarié serait contraint d'accepter la délégation de pouvoirs par peur de représailles se traduisant par un licenciement ou quelque autre sanction disciplinaire. Cette interprétation est pourtant excessive, car elle reviendrait « à condamner *a priori* pour vice du consentement, toute délégation de pouvoirs accordée postérieurement à la conclusion du contrat de travail, et (...) toute modification du contrat de travail »<sup>(294)</sup>. Si le juge a pu reconnaître que le consentement du salarié était vicié en raison de la violence exercée par l'employeur<sup>(295)</sup>, l'on ne saurait en revanche « déduire systématiquement du lien de subordination l'existence d'un tel vice »<sup>(296)</sup>.

252. – **Une deuxième** réserve tient à la qualification de la modification du contrat de travail causée par la délégation de pouvoirs. En appliquant le régime de

(290) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 191, p. 271.

(291) CA Bordeaux, 28 mai 1991 : *JurisData* n° 1991-046415.

(292) La délégation de pouvoirs subit les aléas auxquels se trouve confronté le contrat de travail au cours de son exécution. Sur l'étroite intrication de la délégation de pouvoirs et du contrat de travail : Cass. soc., 19 juin 2012, n° 11-81.654 : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1553, p. 8, note F. Duquesne. – La Cour de cassation juge que la suspension du contrat de travail soustrait le salarié à toute responsabilité pénale au titre de la délégation de pouvoirs. Il appartient à l'employeur d'assumer les conséquences pénales des manquements.

(293) Cass. crim., 24 sept. 2002, n° 01-86.288. – Cass. crim., 25 mai 2004, n° 03-82.765. Sur l'application du régime de la modification du contrat de travail à la délégation de pouvoirs : cf. N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, nos 193 et s., p. 274.

(294) N. Ferrier, *ibid.*, nos 191 et s., p. 271.

(295) Cass. crim., 2 févr. 1993 : *Dr. pén.* 1993, comm. 139, J.-H. Robert. Sur l'application de la théorie des vices du consentement au contrat de travail : cf. G. Loiseau, *L'application de la théorie des vices du consentement au contrat de travail*, in *Mél. offerts à J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 579.

(296) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 191, p. 271. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 avr. 2002, n° 00-12.932 : *Bull. civ.* 2002, I, n° 108 ; D. 2002, 1860 et 1862, notes J.-P. Gridel et J.-P. Chazal.

la modification du contrat de travail, lequel distingue le simple changement des conditions de travail d'une véritable modification<sup>(297)</sup>, au mécanisme de la délégation de pouvoirs, le professeur Ferrier distingue la délégation de pouvoirs favorisant l'exercice des fonctions du salarié de celle visant à accompagner de nouvelles fonctions ou à aggraver la responsabilité pénale du salarié. La première constitue un simple changement des conditions de travail. La délégation aggrave le contenu des obligations du délégataire, mais n'entraîne pas un changement radical des fonctions. L'employeur investit un préposé du pouvoir de gestion des instances de représentation du personnel. La deuxième constitue une véritable modification du contrat de travail, la délégation de pouvoirs emportant changement de qualification ou de classification<sup>(298)</sup> : tel est le cas lorsqu'est constatée une augmentation du degré d'autonomie ou du niveau de responsabilité. Le préposé serait investi des pouvoirs de consultation des instances de représentation.

**253. – La troisième** réserve tient aux effets du refus de la délégation par le salarié. Le refus d'une délégation de pouvoirs constitutive d'une modification du contrat de travail n'est pas fautif<sup>(299)</sup>. En revanche, le refus d'une délégation de pouvoirs constitutive d'un simple changement des conditions de travail s'analyse en un comportement fautif, lequel peut justifier un licenciement<sup>(300)</sup>, le cas échéant pour faute grave<sup>(301)</sup>.

#### *b) La délégation accessoire au contrat de travail*

**254. –** Conclu par écrit, verbalement ou tacitement, le mandat est un contrat consensuel<sup>(302)</sup>. En matière de délégation de pouvoirs, la volonté du mandant et l'acceptation du mandataire peuvent être déduites des circonstances. Néanmoins, eu égard à sa valeur probatoire, l'écrit apparaît nécessaire. La délégation est un contrat dont la validité est subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités.

**255. – Imprévision.** En cas d'évolution des circonstances, une application stricte des règles de droit des obligations est à rechercher. Lorsque les parties concluent un mandat ou plus généralement un contrat à exécution successive comme la délégation, elles peuvent tenir compte des circonstances existantes et des événements à venir ; néanmoins, ces données peuvent évoluer. Le principe de fixité interdit au juge de procéder à une révision judiciaire<sup>(303)</sup>. Certaines clauses peuvent prévoir la révision en cours de contrat. Au cas particulier, cette révision pourrait intervenir lors de l'entretien annuel d'évaluation. La délégation, si elle n'est qu'accessoire au contrat de travail, n'en est pas moins intégrée à l'exécution de la prestation de travail<sup>(304)</sup>.

(297) Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 278 ; *RJS* 1996, n° 900. – Ph. Waquet, *La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail* : *RJS* 1996, p. 791.

(298) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 199, p. 280.

(299) Une telle modification peut conduire à un licenciement, à condition que ce dernier soit justifié par l'intérêt de l'entreprise. À l'inverse, en l'absence de licenciement, le contrat se poursuit dans les conditions existant avant la délégation.

(300) Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018 : *Bull. civ.* 2005, V, n° 64 ; *Dr. soc.* 2006, p. 634, note P. Bouaziz et Z. Goulet.

(301) Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 278 ; *Dr. soc.* 1996, p. 975, note H. Blaise.

(302) C. civ., art. 1985.

(303) Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 6<sup>e</sup> éd. 2012, n° 546, p. 291. – Sur l'imprévision, V. L. Aynès, *Sur l'imprévision en droit privé* : *RJ com.* 2005, n° 5, p. 397.

(304) En outre, parmi les obligations du mandataire, se trouve celle de rendre des comptes au mandant.

## B. – Conditions relatives à la délégation

256. – Parmi les conditions relatives à la délégation, celles tenant à sa durée (2°) et à son champ (1°), méritent de retenir l'attention.

### 1° Un champ limité

257. – **La nature du pouvoir transféré.** La question de la nature du pouvoir transféré s'est posée à propos du prononcé de licenciement dans les sociétés par actions simplifiées<sup>(305)</sup>. Les décisions de la Cour de cassation ont eu le mérite de clarifier la notion de pouvoir dans l'entreprise. Des arrêts de certaines cours d'appel, une confusion était née entre le pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers et le pouvoir fonctionnel. Ces deux pouvoirs peuvent donner lieu à délégation. Le pouvoir fonctionnel permet d'assurer un fonctionnement effectif de l'entreprise. Le pouvoir général de représentation s'exerce à l'égard des tiers. Le délégataire, en accomplissant des actes juridiques, apparaît comme le représentant de la société. Cette image « ne doit pas occulter le fait que cette représentation n'est que la suite d'une habilitation particulière émanant du titulaire initial du pouvoir »<sup>(306)</sup> : le directeur général d'une société anonyme tient ses pouvoirs du conseil d'administration.

258. – **La clé** « de la distinction entre les deux types de pouvoir n'est d'autre que le lien de préposition qui unit le délégataire à l'entité pour le compte de laquelle il exerce les pouvoirs qui lui ont été confiés et dont le délégant est l'organe statutairement investi »<sup>(307)</sup>. Cette clé, essentielle, est pourtant la grande absente des arrêts du 19 novembre 2011<sup>(308)</sup>. Le pouvoir général de représentation incombe au mandataire social, lequel est préservé de tout lien de subordination<sup>(309)</sup>. Le pouvoir de direction et de gestion n'est pas traité de la même manière. Une délégation de pouvoirs fonctionnelle suppose l'existence d'un lien de subordination.

259. – Une solution identique a été adoptée en droit pénal, et ce, depuis les années 2000. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, condamnent le président du conseil d'administration d'une société anonyme. Si ce dernier ne conteste pas la teneur des faits, il se prévaut d'une délégation de pouvoirs délivrée au directeur général. Les juges du fond retiennent que ni la lettre d'embauche, ni la lettre de mission confiant à celui-ci la fonction technique de directeur d'exploitation, ni la décision du conseil d'administration le désignant comme directeur général ne constituent une délégation de pouvoirs. En conséquence, le président du conseil d'administration ne saurait invoquer pour sa défense la subdélégation consentie par le directeur général aux directeurs de magasins. Pour la chambre criminelle, le moyen est inopérant « en ce qu'il invoque une délibération du conseil

(305) Le raisonnement qui va suivre est applicable tant au droit civil qu'au droit pénal.

(306) A. Cœuret et F. Duquesne, *Les licenciements dans la SAS : fin d'une controverse et ébauche d'une théorie du pouvoir délégué* : *Dr. soc.* 2011, p. 382.

(307) *Ibid.*

(308) Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, nos 10-10.099 et 10-30.215 : *Bull. civ.* 2010, ch. mixte, nos 1 et 2.

(309) En ce sens, M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013, n° 584, p. 319. Un mandataire social n'est en principe ni commerçant ni salarié ; mais il arrive dans certaines circonstances qu'un cumul de fonctions soit envisageable.

d'administration conférant au directeur général des pouvoirs identiques à ceux du président, exercés concurremment aux siens »<sup>(310)</sup>.

260. – Pour la chambre criminelle, une nomination en tant que directeur général ne peut pas être analysée comme une délégation de pouvoirs. Le directeur général ne peut pas être tenu responsable à la place du président ni procéder à une quelconque subdélégation de telle sorte que le président puisse bénéficier de l'effet exonératoire. De cette décision naît une distinction entre la répartition du pouvoir par délégation et le processus d'attribution primaire des prérogatives de direction entre mandataires sociaux. Cette attribution, faite par le conseil d'administration dans les sociétés anonymes et formalisée dans les statuts pour la société par actions simplifiée, ne fait pas « du directeur général un préposé délégué dans les pouvoirs du président, chef d'entreprise ». Elle fait de lui un véritable dirigeant, voire un chef d'entreprise. Étant en première ligne, un directeur général peut ainsi voir sa responsabilité pénale rapidement engagée<sup>(311)</sup>.

261. – Seul le pouvoir de direction et de gestion dans sa dimension fonctionnelle peut faire l'objet d'une délégation de pouvoirs, et ce à condition qu'un lien de préposition unisse le délégataire au délégant.

262. – **Objet limité.** Le domaine de la délégation de pouvoirs doit être délimité avec précision. L'intégralité des pouvoirs de l'employeur ne saurait faire l'objet d'une délégation unique. Cette impossibilité procède du « caractère d'ordre public de la responsabilité pénale »<sup>(312)</sup>. Néanmoins, les pouvoirs de l'employeur peuvent faire l'objet de plusieurs délégations, lesquelles coexisteraient au sein de la même entité à condition « que le champ des responsabilités assumées par chaque délégué puisse être aisément circonscrit »<sup>(313)</sup>.

263. – La Cour de cassation s'est aussi prononcée sur le périmètre géographique au sein duquel la délégation s'exerce. Est sans effet une délégation dont l'étendue géographique est trop importante. Valant pour les différents établissements<sup>(314)</sup>, elle ne permettait pas un strict respect des règles de sécurité par le délégataire<sup>(315)</sup>.

264. – Enfin, la Cour de cassation ne retient pas la responsabilité pénale du délégataire si l'infraction résulte d'un fonctionnement général défectueux de l'établissement et ce, quand bien même la défaillance constatée se réaliserait dans la partie de l'entreprise dont il a la charge<sup>(316)</sup>. Cette solution est à rapprocher de celles retenues en matière d'entrave, lesquelles distinguent les infractions d'entrave portant

(310) Cass. crim., 17 oct. 2000, n° 00-80.308 : *Bull. crim.* 2000, n° 300.

(311) Cette affirmation est d'autant plus vraie qu'aujourd'hui les fonctions de directeur général peuvent être exercées séparément de celles de président du conseil d'administration (L. n° 2001-420, 15 mai 2001, sur les nouvelles régulations économiques : *JO* 16 mai 2001, n° 113, p. 7776. – C. com., art. L. 225-51-1).

(312) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 327, p. 193. Cette solution apparaît dans un certain nombre d'arrêts anciens : Cass. crim., 28 juin 1902 : *Bull. crim.* 1902, n° 237 ; *DP* 1903, 1, p. 585. – Cass. crim., 30 nov. 1950 : *Gaz. Pal.* 1951, I, p. 63. – Cass. crim., 22 avr. 1966 : *Bull. crim.* 1966, n° 125.

(313) N. Catala : *JCP Cl* 1976, II, 12010, n° 38.

(314) Cass. crim., 2 oct. 1980, *Chalafre*.

(315) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 328, p. 194. – Cass. crim., 20 oct. 1987, n° 87-80.320.

(316) Cass. crim., 6 oct. 1955 : *Bull. crim.* 1955, n° 388. – Cass. crim., 25 mars 1997, n° 96-82.163. – Cass. crim., 7 déc. 2004, n° 03-87.015.

sur les aspects fonctionnels des institutions représentatives du personnel et celles rattachables au pouvoir d'administration générale du délégué.

## 2° Une délégation de pouvoirs pérenne

265. – **Durée. Antériorité.** Une délégation signée le jour où un employeur a eu connaissance de l'infraction et que le délégataire a reçue postérieurement au procès-verbal de l'inspecteur n'est pas valable<sup>(317)</sup>. Pour être efficace, la délégation de pouvoirs doit être antérieure à la commission de l'infraction.

266. – **Stabilité.** La délégation de pouvoirs doit être permanente. Le transfert de pouvoir doit présenter un caractère stable et durable<sup>(318)</sup>. En conséquence, l'efficacité de la délégation de pouvoirs sera fonction de la période pour laquelle elle a été confiée, ce qui implique non seulement qu'elle soit suffisamment longue, mais aussi qu'elle ne fasse pas l'objet de fréquentes interruptions<sup>(319)</sup>.

267. – **Le changement de délégué ou de délégataire.** Hormis le cas de la révocation, la question de la durée implique de prendre davantage en considération le cas où les personnes des délégués et délégataires viendraient à changer. Il faudra veiller à s'assurer d'une cohérence d'ensemble en cas de changement de poste ou d'interruption de la délégation.

268. – **Révocation.** Une fois conclu, le contrat par sa force obligatoire « échappe à la fantaisie et aux caprices du temps »<sup>(320)</sup>. Le contrat ne peut être révoqué que par *mutuus dissensus* : « Ce que le consentement a fait seul, seul le consentement peut le défaire »<sup>(321)</sup>. Le mandat déroge à cette règle puisqu'une déclaration unilatérale suffit. *L'intuitu personae* est l'un des caractères fondamentaux du mandat<sup>(322)</sup>, lequel ne saurait se concevoir sans qu'une relation de confiance unisse le mandant au mandataire<sup>(323)</sup>. Lorsque « la confiance vient à cesser, le contrat doit disparaître »<sup>(324)</sup>.

269. – Applicable qu'aux seules hypothèses dans lesquelles la délégation constitue un accessoire du contrat de travail, cette libre révocabilité souffre de tempéraments fondés sur la qualité des parties<sup>(325)</sup> ou lorsque la délégation est intrinsèquement liée au contrat de travail. Dans cette dernière hypothèse, les solutions définies en matière de modification du contrat<sup>(326)</sup> sont applicables à la révocation.

270. – Une interrogation demeure néanmoins. Elle tient aux conséquences attachées au refus d'une révocation opérant une modification du contrat de travail. Si

(317) Cass. crim., 13 nov. 1968 : *Bull. crim.* 1968, n° 297. – Cass. crim., 10 juin 1980 : *Bull. crim.* 1980, n° 184.

(318) Cass. crim., 21 nov. 1973, n° 72-93.898 : *Bull. crim.* 1973, n° 431.

(319) A. Cœuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : *Dr. soc.* 1975, n° 7-8, p. 396 : « L'action du délégué serait en effet illusoire ».

(320) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 6<sup>e</sup> éd. 2012, n° 756, p. 440.

(321) *Ibid.*

(322) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 139, p. 198.

(323) En droit romain, le mandat supposait un rapport d'amitié entre mandant et mandataire : « Pas de confiance sans amitié » (Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 546, p. 291).

(324) Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 6<sup>e</sup> éd. 2012, n° 555, p. 298.

(325) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 139, p. 198.

(326) *V. supra*, n° 252.

le refus opposé par le salarié à une telle révocation n'est pas fautif, il n'en demeure pas moins que l'employeur peut le licencier s'il établit une cause réelle et sérieuse de licenciement, laquelle s'apprécie « à l'aune des motifs de la modification envisagée par le chef d'entreprise qui doivent être réels, sérieux, et répondre à l'intérêt de l'entreprise »<sup>(327)</sup>. Le refus d'une révocation opérant un simple changement des conditions de travail est constitutif d'une insubordination caractérisant une faute justifiant un licenciement.

271. – **Succession.** La délégation de pouvoirs, tant en matière pénale qu'en matière civile, est nécessairement remise en cause par la succession de délégataires différents dans une même fonction. La délégation, « forcément personnalisée »<sup>(328)</sup>, doit être acceptée par le salarié délégataire, y compris dans les hypothèses où la nature de l'emploi, l'organisation de l'entreprise rendent théorique cette acceptation<sup>(329)</sup>.

272. – **Transfert.** Le changement dans la structure juridique de la société employeur n'affecte pas la délégation de pouvoirs dès lors que ce changement n'a pas eu « pour effet de modifier la portée des pouvoirs initialement consentis »<sup>(330)</sup>. Pour certains juges du fond, la délégation de pouvoirs prend fin en cas de changement d'employeur, à charge pour le nouvel employeur de procéder à une nouvelle délégation. La Cour de cassation a condamné cette interprétation : les juges du fond doivent « davantage s'expliquer sur les conditions et effets de la délégation de pouvoirs invoquée »<sup>(331)</sup>. Le seul transfert de l'entreprise ne saurait remettre en cause la délégation et rendre impossible son invocation par le nouvel employeur.

273. – La solution, qui a depuis été confirmée dans deux décisions du 20 juillet 2011 rendues en matière de fusion-absorption, a divers fondements, lesquels varient en fonction de la nature de la délégation. Une distinction doit être opérée entre la délégation de pouvoirs accessoire du contrat et la délégation de pouvoirs intrinsèquement liée au contrat.

274. – Lorsque la délégation est intrinsèquement liée au contrat, elle emprunte le régime de l'article L. 1224-1 du Code du travail de sorte qu'à l'image du contrat elle survit en principe à la fusion-absorption. Par exception, les termes de la délégation peuvent limiter la durée ou la portée de la délégation. Ainsi, dans l'une des espèces précédentes, la fusion-absorption emportait la caducité de la délégation, cette dernière n'étant valable que pour la durée des responsabilités exercées au sein de l'une des sociétés. En outre, la fusion-absorption avait aussi eu pour effet d'étendre le périmètre d'intervention du salarié délégataire : ce dernier ne disposait plus des moyens nécessaires à la bonne gestion de la délégation<sup>(332)</sup>.

(327) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 200, p. 282. La révocation trouve généralement sa cause dans la mauvaise gestion nuisant à l'intérêt de l'entreprise.

(328) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 334, p. 196.

(329) Sur l'acceptation de la délégation de pouvoir : V. *supra*, n° 246.

(330) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 333, p. 195.

(331) Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-85.889 : *Bull. crim.* 2006, n° 75 ; *RJS* 2008, p. 87 et s. ; *Dr. soc.* 2007, p. 1057, note F. Duquesne.

(332) Cass. crim., 20 juill. 2011, n° 10-87.348 et 10-86.705 : *Dr. pén.* 2011, n° 10, comm. 124, note J.-H. Robert.



275. – La cassation était encourue, non en raison d'un motif de fond qui aurait conduit à adopter une solution stricte aux termes de laquelle toute fusion-acquisition entraînerait la caducité des délégations antérieurement établies, mais au visa de l'article 593 du Code de procédure pénale<sup>(333)</sup>. Le juge d'appel devait rechercher si la fusion-absorption avait eu pour effet d'entraîner la caducité de la délégation de pouvoirs<sup>(334)</sup>. Le juge pénal n'est pas lié par les stipulations contractuelles, mais il peut les prendre en considération. Les conventions sont pour lui « des éléments de fait qu'il qualifie de conditions préalables ou d'éléments constitutifs des infractions »<sup>(335)</sup>. Le juge apprécie la réalité, le contenu et la permanence de la délégation de pouvoirs.

276. – Le même raisonnement ne saurait s'appliquer lorsque la délégation constitue un simple accessoire du contrat de travail. La délégation, « qu'elle affecte ou non la responsabilité pénale de son auteur, ne constitue qu'une simple modalité d'exécution »<sup>(336)</sup>. En conséquence, les règles de droit des obligations régissant le mandat trouvent à s'appliquer. Aux termes de l'article 2003 du Code civil, le décès du mandant provoque l'extinction du mandat. Ce principe d'extinction est une règle supplétive qui peut être tempérée par la volonté du mandant de manière expresse ou tacite. Révocable par les héritiers, ce mandat ne saurait être général ; il doit avoir un objet déterminé.

277. – Si la délégation de pouvoirs accessoire au contrat de travail est conclue par le dirigeant au nom et pour le compte de la société et non en son nom personnel, cette règle n'empêche pas qu'une telle délégation repose sur un lien de confiance<sup>(337)</sup>. Au cas particulier, la fusion-acquisition annihile le mandat et entraîne un changement de direction. La relation de confiance cesse ; la délégation s'éteint à moins que le mandant en décide autrement.

278. – L'analyse travailliste du professeur Duquesne des arrêts du 20 juillet 2011 doit être ici rapportée. La solution retenue par la Cour de cassation « tirait conséquence d'une forme parmi d'autres de mise en commun de moyens garantissant la continuité du pouvoir de direction »<sup>(338)</sup>. Seule cette justification permet d'adapter le sort réservé à la délégation lors d'un changement d'employeur, à la diversité des circonstances<sup>(339)</sup>. Le transfert de l'entité s'accompagne-t-il nécessairement d'une extinction du pouvoir de direction ? En effet, la disparition de l'objet même du pouvoir reconnu aux dirigeants, et indirectement la cessation des fonctions du délégué, justifient la caducité de la délégation de responsabilité.

(333) C. pén. art. 593 : « Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif ».

(334) Cass. crim., 20 juill. 2011, n<sup>os</sup> 10-87.348 et 10-86.705 : *Dr. pén.* 2011, n<sup>o</sup> 10, comm. 124, note J.-H. Robert.

(335) *Ibid.*

(336) F. Duquesne, *Le sort de la délégation de responsabilité pénale en cas de fusion-absorption : Semaine sociale Lamy* 2011, n<sup>o</sup> 1504, p. 10.

(337) La spécificité de la relation de travail et le souci d'avoir une gestion homogène et fluide de l'entreprise invitent les dirigeants à choisir des délégataires avec lesquels ils ont noué une véritable relation de confiance.

(338) F. Duquesne, *Le sort de la délégation de responsabilité pénale en cas de fusion-absorption : Semaine sociale Lamy* 2011, n<sup>o</sup> 1504, p. 10.

(339) *Ibid.*

279. – Selon le professeur Duquesne, ce qui caractérise les hypothèses de maintien du pouvoir de direction se situe dans le transfert au nouvel employeur d'une organisation parfaitement intégrée en raison de l'autonomie des ressources humaines et matérielles qui y sont mises en œuvre<sup>(340)</sup>. Certains transferts ne s'accompagnent pas d'une extinction du pouvoir de direction. Il en est ainsi en cas de cession d'éléments corporels et incorporels poursuivant une finalité propre. Tel serait le cas d'une société qui transférerait l'un de ces établissements. Le chef d'établissement conserve la direction de ce dernier après la cession. L'*intuitu personae* demeure ; les délégations de pouvoirs ne sont pas caduques.

280. – La typologie retenue distingue la fusion-absorption de la fusion par création d'une nouvelle entité. Dans la première, « l'absorbée disparaît et l'absorbante s'enrichit de sa valeur ; il y a transmission universelle du patrimoine de la première à la seconde »<sup>(341)</sup>. Dans la seconde, « deux sociétés s'unissent pour en faire naître une troisième ; les initiatrices disparaissent et de leur décès en naît une troisième »<sup>(342)</sup>. En cas de fusion, les délégations sont exclues de la transmission. Pour le professeur Duquesne, la survie des délégations dépend de la volonté de la société absorbante. Il faut avant tout déterminer avec précision le ou les responsables pénaux tant dans la société absorbante que dans la société absorbée, de sorte qu'une confirmation des délégations en vigueur dans l'entité absorbée ou une redéfinition du périmètre de la mission n'en est pas moins inenvisageable<sup>(343)</sup>.

281. – Néanmoins, il est des hypothèses dans lesquelles la fusion n'entraîne pas la caducité des délégations. Tel est le cas si la fusion n'empêche pas l'extinction du pouvoir de direction. Une telle situation est envisageable lorsque la fusion-absorption maintient sans changement l'entité absorbée, laquelle devient une filiale ou un établissement de l'entité absorbante. D'autres éléments peuvent intervenir : la présence dans le mandat d'une clause prévoyant la survie de la délégation ou l'application des règles du Code de commerce, lesquelles décident qu'en cas de fusion les dirigeants peuvent devenir administrateurs de l'entité absorbante. Le Code de commerce prévoit en effet que le nombre de membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas, peut être supérieur à dix-huit pendant un délai de trois ans à compter de la date de la fusion sans pouvoir être supérieur à vingt-quatre<sup>(344)</sup>. Dans ces deux hypothèses, l'on pourrait, selon toute vraisemblance, rapporter la preuve tant du maintien du pouvoir de direction que d'une forme d'*intuitu personae*.

282. – La perte de la qualité de dirigeant ou de délégataire de l'entité absorbée n'est pas pour autant « synonyme d'effacement de la responsabilité, qui tant civile que pénale, demeure engagée pour les faits antérieurs à la fusion »<sup>(345)</sup>. Se pose alors la question des effets de la délégation de pouvoirs.

(340) « Tout se passe comme si l'ancien employeur transmettait au nouveau, avec les différents éléments composant l'entité, le moyen d'exercer son pouvoir de direction » (F. Duquesne, *Le sort de la délégation de responsabilité pénale en cas de fusion-absorption* : *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1504, p. 10).

(341) M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013, n° 1440, p. 718.

(342) *Ibid.*

(343) Cass. soc., 7 avr. 1993, n° 91-42.421.

(344) C. com., art. L. 225-95.

(345) M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013, n° 1397, p. 698.

## § 2. – Des effets limités

283. – **Exécution.** La délégation emporte des effets quasi identiques à ceux du mandat. Le délégataire est tenu d'exécuter sa mission et d'en rendre compte en cours et en fin de mission. Le caractère *intuitu personae* de la délégation de pouvoirs n'interdit pas, cependant, la subdélégation. Le délégataire doit, en tout état de cause, agir dans l'intérêt du délégant ou de l'entreprise et accomplir sa tâche avec diligence, prudence et persévérance<sup>(346)</sup>.

284. – **Devoir de conseil.** Le délégataire doit mettre son expérience à la disposition de l'entreprise et du délégant. Il l'informe et le conseille « sur l'utilité de l'acte envisagé, les précautions à prendre, la meilleure manière de procéder et les conséquences et risques de cet acte »<sup>(347)</sup>. Il lui appartient de dissuader le délégant lorsque l'acte peut produire des conséquences dommageables.

285. – **Responsabilité civile.** Une délégation de pouvoirs ne remet pas en cause la responsabilité civile de l'employeur en tant que commettant, laquelle est fondée sur les articles 1384 du Code civil et L. 4741-7 du Code du travail<sup>(348)</sup>. Mais le préposé délégataire qui a intentionnellement commis une infraction ayant porté préjudice à un tiers engage sa responsabilité civile à l'égard de ce dernier, peu important qu'il ait agi dans l'exercice de ses fonctions<sup>(349)</sup>. La délégation de pouvoirs est avant tout une technique d'organisation et de répartition du pouvoir dans l'entreprise. Mais devant le juge, elle devient un moyen de défense (I) permettant, le cas échéant, d'exonérer le délégant de sa responsabilité pénale (II).

### I. – La délégation comme moyen d'exonération de la responsabilité

286. – Une délégation de pouvoirs efficace conduit à une responsabilité pénale en principe alternative (A). Mais une responsabilité cumulative n'est pas exclue (B).

#### A. – Une responsabilité alternative

287. – En droit pénal, la délégation de pouvoirs est « une cause de non-imputabilité pour le délégant et symétriquement une cause d'imputabilité pour le délégataire »<sup>(350)</sup>. Une infraction ne saurait être retenue à la fois contre le chef d'entreprise et le délégataire<sup>(351)</sup>. En conséquence, la délégation de pouvoirs « ex-

(346) A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd. 2011, n<sup>os</sup> 929 et s., p. 443.

(347) *Ibid.*, n<sup>o</sup> 934, p. 446.

(348) A. Cœuret, *Délégations de pouvoirs et responsabilité pénale dans l'entreprise* : *Journ. sociétés* 2010, n<sup>o</sup> 74, p. 29.

(349) Cass. crim., 28 mars 2006, n<sup>o</sup> 05-82.975 : *Bull. crim.* 2006, n<sup>o</sup> 91 ; *RJS* 2006, n<sup>o</sup> 918. – Dans le même sens : Cass. crim., 20 mai 2003, n<sup>o</sup> 02-84.307 : *Bull. crim.* 2003, n<sup>o</sup> 101. – Cass. crim., 7 avr. 2004, n<sup>o</sup> 03-85.698 : *Bull. crim.* 2004, n<sup>o</sup> 93. – V. aussi, A. Cœuret et R. Zannou, *Chronique de droit pénal* : *RJS* 2008, p. 87. Cette solution s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle dont l'arrêt *Cousin* a posé les fondations. Cet arrêt portait sur les conséquences d'une infraction intentionnelle commise par un préposé auteur d'une faute « qualifiée » au sens de l'article 121-3 du Code pénal : il s'agissait en l'espèce de la violation délibérée d'une obligation de sécurité (Cass. ass. plén., 14 déc. 2001, n<sup>o</sup> 00-82.066 : *Bull. civ.* 2001, ass. plén., n<sup>o</sup> 17 ; *RJS* 2002, n<sup>o</sup> 142).

(350) N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n<sup>o</sup> 295, p. 424. – V. aussi, F. Marmoz, *La délégation de pouvoir*, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2000, n<sup>os</sup> 755 et s., p. 295.

(351) En matière d'hygiène et de sécurité : Cass. crim., 23 janv. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n<sup>o</sup> 30 ; *JCP G* 1976, II, 18333, note J.-H. Robert ; D. 1976, jurispr. p. 375, note J. Savatier. – Cass. crim., 10 févr. 1976 : *Bull. crim.* 1976, n<sup>o</sup> 52. – Cass.

clut »<sup>(352)</sup> le délégrant au détriment du délégataire. Cette exclusion conduit à étudier successivement la situation du délégataire (1°) et celle du délégrant (2°).

## 1° La situation du délégataire

**288. – Responsabilité pénale**<sup>(353)</sup>. Si l'ensemble des conditions sont remplies, la délégation de pouvoirs est effective, opérant ainsi un transfert de responsabilité. Le délégataire devient pénalement responsable, en lieu et place du délégrant, à raison des pouvoirs dont il dispose<sup>(354)</sup>. Les juges appliquent au délégataire un raisonnement identique à celui retenu à l'égard du chef d'entreprise. En conséquence, les juges du fond doivent caractériser la faute personnelle du délégataire. L'identité de raisonnement est particulièrement flagrante en matière de santé et de sécurité<sup>(355)</sup>. Le délégataire sera poursuivi pour les infractions matériellement commises par d'autres salariés dans la partie de l'entreprise dont il assure la surveillance dès lors qu'une faute est, sur ce point, établie à son encontre<sup>(356)</sup>. Cette faute non intentionnelle s'apprécie dans les mêmes termes qu'à l'égard du chef d'entreprise.

**289. – Subdélégation.** À l'image du délégrant, le délégataire peut, à son tour, subdéléguer<sup>(357)</sup>. Le subdélégrant (délégataire) ne s'exonère pas de la responsabilité pénale qu'il encourt en se bornant à invoquer l'existence d'une subdélégation de pouvoirs<sup>(358)</sup>. Les obligations en la matière sont identiques à celles mises à la charge du chef d'entreprise. Il doit rapporter la preuve de la validité d'une telle subdélégation et démontrer que l'infraction relève du domaine subdélégué. Sa responsabilité peut être engagée dès lors qu'il n'a pas transféré ses pouvoirs alors qu'il était dans l'impossibilité de les exercer personnellement<sup>(359)</sup>. Dès lors que le subdélégrant bénéficie de l'autorité, de la compétence, et des moyens nécessaires pour exercer les missions déléguées, sa responsabilité pénale est engagée en cas d'infraction.

---

crim., 28 mars 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 127. – Cass. crim., 14 oct. 1997 : *RJS* 1998, n° 48. – Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-85.889 : *Bull. crim.* 2006, n° 75 ; *RJS* 2008, p. 87 et s. ; *Dr. soc.* 2007, p. 1057, note F. Duquesne. La responsabilité pénale des infractions poursuivies ne peut être cumulativement retenue contre le chef d'entreprise et un délégataire en raison des mêmes manquements : Cass. crim., 14 nov. 2006, n° 05-83.367 : *JCP G* 2007, I, 203, n° 3, obs. J.-F. Cesaro.

(352) B. Boubli, *La délégation de pouvoir depuis la loi du 6 décembre 1976* : *Dr. soc.* 1977, p. 82. – N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, n° 295, p. 424. – A. Mayaud, *Responsables et responsabilités* : *Dr. soc.* 2000, p. 946.

(353) Si l'on considère que les aspects fonctionnels de la représentation du personnel ne revêtent pas un caractère fondamental, seule une sanction administrative (dans notre hypothèse) pourra être prononcée à l'encontre du salarié délégataire, à moins que la délégation de pouvoirs ne porte aussi sur les aspects relatifs aux attributions (qui revêtent un caractère fondamental), que l'intention de nuire soit caractérisée, auquel cas la voie pénale serait ouverte. La délégation de pouvoirs doit, pour ce faire, être valable en tous ces éléments (V. *infra*, n° 763 et s.).

(354) Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 05-80.502. – Un arrêt ancien de la Cour de cassation illustre parfaitement les effets de la délégation de pouvoirs : « La loi fait peser la responsabilité pénale de l'infraction sur le chef immédiat et effectif du service où elle s'est produite ; si cette responsabilité incombe au chef d'entreprise dans les parties qu'il administre directement, elle pèse au même titre, dans ceux des services dont il a délégué la direction, aux directeurs, gérants, préposés, investis par lui et pourvus de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la loi » (Cass. crim., 18 déc. 1936 : *Bull. crim.* 1936, n° 151).

(355) Cass. crim., 28 févr. 1995, n° 94-82.577 : La Cour de cassation approuve les juges du fond, lesquels avaient retenu que la faute du prévenu résidait dans l'insuffisance de l'organisation matérielle ou administrative des services en matière d'hygiène et de sécurité et de l'absence de directives ou injonctions précises.

(356) Cass. crim., 14 oct. 1997 : *Bull. crim.* 1997, 334 ; *Dr. pén.* 1998, comm. 25, J.-H. Robert ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 328, note Y. Mayaud.

(357) Cass. crim., 17 juin 1997, n° 95-83.010 : *Bull. crim.* 1997, n° 237 ; *Dr. pén.* 1998, comm. 188, J.-H. Robert et M. Véron.

(358) Cass. crim., 18 oct. 1995, n° 94-83.576.

(359) Cass. crim., 17 juin 1997, n° 95-83.010 : *Bull. crim.* 1997, n° 237 ; *Dr. pén.* 1998, comm. 188, J.-H. Robert et M. Véron. – Cass. crim., 28 févr. 1995, n° 94-82.577. – Cass. crim., 9 nov. 1998, n° 97-86.647.

**290. – Effets sur le statut collectif du salarié délégataire.** La délégation de pouvoirs produit des effets en matière d'élections prud'homales et professionnelles. En ce qui concerne les premières, sont électeurs « salariés » dans la section « encadrement » les salariés qui, ayant acquis une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière, exercent un commandement par délégation de l'employeur. Tel est le cas des agents de maîtrise qui ont reçu une délégation écrite de commandement<sup>(360)</sup>. Sont électeurs « employeurs » dans la section « encadrement », les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de les assimiler à un employeur<sup>(361)</sup>. En matière d'élections professionnelles, le salarié délégataire ne saurait, selon la Cour de cassation, être électeur (donc éligible) aux fonctions de représentant du personnel<sup>(362)</sup> dès lors que la délégation reçue permet de l'assimiler à l'employeur. Il perd également la possibilité d'être désigné en qualité de délégué syndical<sup>(363)</sup>, représentant syndical ou représentant d'une section syndicale<sup>(364)</sup>. Peu importe que la délégation n'ait pas été expressément acceptée par l'intéressé<sup>(365)</sup>.

## 2° La situation du délégrant

**291. – Un principe.** Le transfert de responsabilité résultant de la délégation a, dans le même temps, pour effet d'exclure la responsabilité de l'employeur. Cette exclusion est de droit<sup>(366)</sup>. Le transfert de responsabilité ne s'opère cependant que dans la limite des pouvoirs transférés par l'employeur au délégataire<sup>(367)</sup>. Le délégrant demeure responsable des infractions commises dans les domaines qui n'ont pas fait l'objet d'une délégation de pouvoirs. Ainsi, une délégation valablement concédée pour la présidence du CHSCT ne saurait valoir pour les autres instances de représentation du personnel<sup>(368)</sup>.

**292. – Exceptions.** Le principe d'exclusion n'est pas sans limites. La Cour de cassation consacre une double limitation. Elle réserve deux hypothèses, selon que l'employeur s'est immiscé dans les fonctions du délégataire ou que la loi en a disposé autrement<sup>(369)</sup>.

**293. – En premier lieu,** toute ingérence du délégrant, de quelque manière que ce soit, dans la mission confiée au délégataire est condamnée par la Cour de cassation. L'immixtion du délégrant naît du seul fait d'interférer dans la mission confiée au délégataire, d'altérer son indépendance. Ainsi, l'obligation mise à la charge du

(360) C. trav., art. L. 1441-3. – Circ. 16 mars 1992 relative à l'organisation des élections prud'homales : JO 3 avr. 1992, p. 4971 et A. Coeuret, *Les responsabilités assumées par le salarié, source d'indépendance ?* : Rev. trim. CA Versailles 1996, p. 243.

(361) C. trav., art. L. 1441-4.

(362) Cass. soc., 6 mars 2001, n° 99-60.553 : Bull. civ. 2001, V, n° 73 ; RJS 2001, n° 620 ; JSL 2001, n° 77, p. 10, obs. M. Hautefort. – Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-60.670 : Bull. civ. 2002, V, n° 285 ; Dr. soc. 2002, p. 1080, note F. Duquesne. – Cass. soc., 6 févr. 2002, n° 00-60.488 : Bull. civ. 2002, V, n° 58.

(363) Cass. soc., 21 mai 2003, n° 01-60.882 : Bull. civ. 2003, V, n° 171 ; RJS 2003, n° 1036.

(364) Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 05-60.158 : Bull. civ. 2006, V, n° 39. – Cf. A. Coeuret, *Les responsabilités assumées par le salarié, source d'indépendance ?* : Rev. trim. CA Versailles 1996, p. 243.

(365) Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 06-60.124.

(366) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. Travail Traité, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 101.

(367) Cass. crim., 27 févr. 1995, n° 94-82.178 : Dr. pén. 1997, n° 150. – Cass. crim., 6 mai 1996, n° 95-83.340.

(368) Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-83.101 : Bull. crim. 2005, n° 129 ; Dr. soc. 2005, p. 856, note F. Duquesne. – Ch. Neau-Leduc, *La responsabilité du dirigeant employeur : éclairage d'actualité* : Rev. Lamy dr. aff. 2006, p. 78.

(369) Cass. crim., 11 mars 1993 : Bull. crim. 1994, n° 112.

déléataire d'en référer au dirigeant pour l'exécution de sa mission caractérise l'immixtion du délégitant<sup>(370)</sup>.

294. – L'immixtion est également caractérisée lorsque l'employeur prend part personnellement à la réalisation de l'infraction<sup>(371)</sup>. Tel est le cas lorsque, averti de la nécessité de la consultation, il a volontairement pris la décision de ne pas consulter le comité central d'entreprise préalablement à la signature d'un accord<sup>(372)</sup>. Il ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une délégation de pouvoirs. L'immixtion est enfin caractérisée lorsqu'est constaté un « dysfonctionnement dans l'organisation de l'entreprise » ayant concouru à la commission de l'infraction et qui est en principe imputable à l'employeur<sup>(373)</sup>. Cette participation personnelle, « en aval »<sup>(374)</sup> de la délégation de pouvoirs, ne remet pas nécessairement en cause son existence, mais en annihile les effets<sup>(375)</sup>.

295. – **En second lieu**, la Cour de cassation réserve l'hypothèse dans laquelle « la loi en dispose autrement ». Cette restriction trouve sa raison d'être dans le principe de légalité des délits et des peines applicable en droit pénal aux termes duquel le texte d'incrimination est d'interprétation stricte. Ce principe est à l'origine, de manière implicite, d'un certain nombre de décisions retenues notamment en matière d'entrave<sup>(376)</sup>. Ainsi, le chef d'entreprise ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une délégation de pouvoirs autorisant un cadre à présider à sa place le CHSCT, dans la mesure où la décision qu'il convenait de prendre concernait les conditions générales de travail, domaine ressortissant exclusivement de la compétence du délégitant<sup>(377)</sup>. La délégation de pouvoirs est à nouveau privée d'effet.

296. – La non-admission d'une délégation « en raison de l'existence d'une disposition légale précise et limitative »<sup>(378)</sup> emporte également des effets sur le plan civil et pose la question de sa licéité. La délégation de pouvoirs est un acte<sup>(379)</sup> qui doit

(370) Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85.253 : *Bull. crim.* 2007, n° 86 ; *Rev. sociétés* 2007, p. 590, note B. Bouloc. – Cass. soc., 21 nov. 2000, n° 98-45.420 : *Bull. civ.* 2000, V, n° 284 ; *RJS* 2001, n° 175 ; *Dr. soc.* 2001, p. 209, obs. J. Savatier.

(371) Cass. crim., 26 nov. 1985, n° 73-92.625. – Cass. crim., 20 mars 1995, n° 93-85.076 : *Bull. crim.* 1995, n° 114. – *V. a contrario* Cass. crim., 28 oct. 2008, n° 04-87.365.

(372) Cass. crim., 20 mai 2003, n° 02-84.307 : *Bull. crim.* 2003, n° 101.

(373) Cass. crim., 25 mars 1997, n° 96-82.163.

(374) M. Giacomelli-Mori, *La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 525.

(375) Cass. crim., 29 avr. 1996, n° 93-85.169 : *Bull. crim.* 1996, n° 173. – Cass. crim., 19 août 1997, n° 96-83.944 : *Bull. crim.* 1997, n° 285 ; *Rev. sociétés* 1997, p. 863, obs. B. Bouloc. – Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : *Bull. crim.* 1994, n° 100 ; *D.* 1995, p. 30, note Y. Reinhard. En conservant « un pouvoir de direction, une autorité nécessaire à la mission de prévention, le chef d'entreprise ne met plus en mesure le délégitaire d'assurer l'obligation déléguée. (...) Ce que le chef d'entreprise a donné au délégitaire d'une main, il le lui reprend de l'autre » (M. Giacomelli-Mori, *La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 525).

(376) Y. Reinhard, note ss Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : *Bull. crim.* 1994, n° 100 ; *D.* 1995, p. 30.

(377) Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : *Bull. crim.* 1994, n° 100 ; *D.* 1995, 30, note Y. Reinhard. Une solution identique est retenue en matière d'entrave au comité d'entreprise. Lorsqu'il confie à un représentant le soin de présider cette instance, le chef d'entreprise doit s'assurer qu'elle a été régulièrement consultée avant d'adopter une mesure entrant dans son champ de compétence : Cass. crim., 3 mars 1998, n° 96-85.808 : *Bull. crim.* 1998, n° 82 ; *RJS* 1998, n° 749 ; *Rev. sc. crim.* 1998, 763, obs. Bouloc.

(378) Y. Reinhard, note ss Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : *Bull. crim.* 1994, n° 100 ; *D.* 1995, p. 30.

(379) Sur les rapports de la délégation de pouvoirs et du contrat de mandat, cf. N. Ferrier, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005, nos 136 et s., p. 193. – Ph. Pétel, *Les obligations du mandataire*, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 1988. – Y. Pagnier, *L'articulation des normes générales et des normes spéciales en droit du travail*, in B. Teyssié (ss dir.), *L'articulation des normes en droit du travail*, *Economica*, 2011, n° 142. – Sur le rejet du mandat, cf. F. Marmoz, *La délégation de pouvoir*, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2000, nos 216 et s., p. 75.

satisfaire aux conditions essentielles posées à l'article 1108 du Code civil. Ainsi, l'obligation est nulle lorsque l'objet est frappé d'une impossibilité absolue, tenant par exemple à une prohibition légale<sup>(380)</sup>. L'illicéité de l'objet entraîne la nullité de l'acte de délégation et de tous les actes subséquents de manière rétroactive. Les consultations du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou du comité d'entreprise menées par le délégataire sont entachées de nullité<sup>(381)</sup>. Le délit d'entrave peut être caractérisé.

297. – Les conséquences pratiques sont importantes. Il faut procéder à nouveau à l'ensemble des consultations qu'impose le Code du travail. Plane la menace d'une suspension de l'opération en cours.

## B. – Une responsabilité cumulative

298. – Pour les infractions de droit commun et pour certaines infractions relevant du droit pénal du travail, le cumul de responsabilités n'est pas exclu<sup>(382)</sup> *via* les notions classiques de coaction et de complicité (1°). L'engagement de la responsabilité de la personne morale peut aussi conduire à une forme de responsabilité cumulative (2°).

### 1° Délégué et déléguant

299. – **Situations juridiques.** Le coauteur a personnellement concouru aux actes matériels constitutifs de l'infraction. Le complice se contente de coopérer à la commission de l'infraction « par un acte matériel (...) avec intention »<sup>(383)</sup>.

300. – La responsabilité du coauteur est une responsabilité personnelle qui ne dépend nullement de celle des autres auteurs de l'infraction. Il peut être poursuivi et condamné indépendamment<sup>(384)</sup> de ces derniers. Les peines, les causes d'atténuation ou d'aggravation sont « propres à chaque coauteur et n'ont aucun effet sur la peine de l'autre »<sup>(385)</sup>. La situation juridique du complice dépend en revanche de celle de l'auteur et repose sur le système de l'emprunt absolu de criminalité. L'acte du complice n'a pas de criminalité propre. Il emprunte celle de l'acte de l'auteur principal. La condamnation du complice exige que soient constatés tant l'infraction commise par l'auteur que les éléments constitutifs de la complicité. Doit être relevée la présence d'un fait principal punissable constitutif d'un crime ou d'un délit<sup>(386)</sup>, consommé ou tenté par l'auteur principal. Mais l'existence d'un fait punissable suffit ; il n'est pas nécessairement puni ; le complice peut être poursuivi et condamné alors même que l'auteur principal ne l'est pas<sup>(387)</sup>. La complicité suppose

(380) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 600, p. 331. – Ph. Malinvaud et D. Fenouillet, *Droit des obligations*, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd. 2012, n° 259, p. 202.

(381) Sur les effets de la nullité, cf. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 715 et s., p. 419.

(382) En ce sens : A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 346, p. 203.

(383) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 311, p. 274.

(384) Pour une présentation des critiques de cette indépendance, cf. E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 943, p. 639.

(385) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 311, p. 274.

(386) C. pén., art. 121-7.

(387) Cass. crim., 25 oct. 2005, n° 06-81.060 : *Bull. crim.* 2006, n° 267 : l'auteur peut ne pas être puni parce qu'il est mort ou parce qu'il est inconnu ou en application d'une incapacité liée à l'âge ou à une déficience mentale.

aussi un acte de participation positif, consommé et antérieur ou concomitant à l'infraction<sup>(388)</sup>. Alors que la responsabilité pénale du coauteur est personnelle<sup>(389)</sup>, tel n'est pas le cas de celle du complice : il encourt les mêmes peines que l'auteur<sup>(390)</sup>.

**301. – Application au délit d'entrave.** L'entrave donne lieu à peu d'applications de la notion de complicité<sup>(391)</sup>. Sont plutôt constatées des situations juridiques assimilables à la coaction<sup>(392)</sup>. Lorsque la Cour de cassation retient la responsabilité conjointe de chefs d'entreprise et de leurs « délégués », est posée la question de l'effectivité de la délégation de pouvoirs. Ainsi, en est-il lorsqu'est retenue la responsabilité conjointe pour entrave du chef d'entreprise et d'un cadre chargé de la présidence du comité, faute de consultation de ce dernier sur de nouveaux plans de rémunération, la politique salariale relevant des prérogatives du chef d'entreprise ; le délégué est également poursuivi en ce qu'il a directement participé aux faits délictueux puisqu'il avait la charge du bon fonctionnement du comité<sup>(393)</sup>.

**302. – De la responsabilité conjointe de chefs d'entreprise et de leurs délégués** pour des faits d'entrave, la jurisprudence offre d'autres illustrations. Deux présidents successifs d'une société et un directeur chargé des affaires sociales sont poursuivis pour entrave au fonctionnement du comité central d'entreprise en raison d'une élaboration unilatérale et d'une communication hors délais de l'ordre du jour, d'une présentation incomplète et tardive des bilans sociaux, de manquements divers dans la procédure de consultation et d'information du comité d'entreprise. La responsabilité des dirigeants est engagée en raison des défaillances relevées sur des mesures ressortissant de leur pouvoir propre. La responsabilité du directeur des affaires sociales l'est pour ne pas avoir rempli avec rigueur les obligations qui lui incombent au titre du fonctionnement de l'institution représentative du personnel<sup>(394)</sup>. La responsabilité « conjointe » retenue par le juge s'apparente à la coaction. En effet, les auteurs du délit d'entrave ont contribué à la réalisation de ses éléments matériels et intentionnels ; la preuve de la coexistence de deux volontés conjointes et distinctes tendant au même but a été rapportée. L'effectivité de la délégation de pouvoirs en sort affaiblie<sup>(395)</sup>. Faut-il conclure à une généralisation de l'exclusion de la délégation de pouvoirs en matière de représentation du personnel<sup>(396)</sup> ou décider que le cumul de responsabilité est « le signe d'un dysfonctionnement de la délégation

(388) Sur ce point : cf. E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>os</sup> 1053 et s., p. 695.

(389) Il sera poursuivi et condamné seul dès lors que le fait qui lui est reproché est punissable à son égard.

(390) C. pén., art. 121-7.

(391) *Contra* : T. corr. Béthune, 7<sup>e</sup> ch., 12 nov. 1996, *Meresse* : *RJS* 1997, n<sup>o</sup> 552 : ont été reconnus coupables de délit d'entrave un directeur du personnel et son dirigeant, les juges ayant notamment relevé que les courriers étaient cosignés.

(392) TGI Besançon, ch. cor., 18 nov. 1994 : *Dr. ouvrier* 1995, p. 150.

(393) Cass. crim., 3 mars 1998, n<sup>o</sup> 96-8508 : *Bull. crim.* 1998, n<sup>o</sup> 82 ; *RJS* 1998, n<sup>o</sup> 749 ; *Rev. sc. crim.* 1998, 763, obs. Bouloc. – Cass. crim., 20 mai 2003, n<sup>o</sup> 02-84.307 : *Bull. crim.* 2003, n<sup>o</sup> 101. – Cass. crim., 11 juin 2002 : *JurisData* n<sup>o</sup> 2002-014958 ; *JCP G* 2003, IV, 2358 ; *RJS* 2002, n<sup>o</sup> 1134.

(394) Cass. crim., 15 mai 2007, n<sup>o</sup> 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n<sup>o</sup> 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; *Dr. pén.* 2007, n<sup>o</sup> 7, comm. 108, obs. J.-H. Robert. Une solution identique est retenue dans un arrêt de la chambre criminelle portant sur la mise en place des institutions représentatives du personnel : Cass. crim., 6 nov. 2007, n<sup>o</sup> 06-86.027 : *Bull. crim.* 2007, n<sup>o</sup> 266 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 23, obs. J.-H. Robert.

(395) Cass. crim., 15 mai 2007, n<sup>o</sup> 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n<sup>o</sup> 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; *Dr. pén.* 2007, n<sup>o</sup> 7, comm. 108, obs. J.-H. Robert ; *RJS* 2007, n<sup>o</sup> 869. – Cass. crim., 6 nov. 2007, n<sup>o</sup> 06-86.027 : *Bull. crim.* 2007, n<sup>o</sup> 266 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 23, obs. J.-H. Robert.

(396) A. Cerf-Hollender, note ss Cass. crim., 15 mai 2007, n<sup>o</sup> 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n<sup>o</sup> 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349.



elle-même »<sup>(397)</sup> ? Une vision plus nuancée s'impose : la délégation de pouvoirs, bien qu'inopérante lorsqu'elle est relative aux mesures ressortissant du pouvoir propre de direction, n'en est pas moins effective lorsqu'elle porte sur le seul fonctionnement des institutions représentatives du personnel. Le cumul des responsabilités n'est donc pas systématiquement synonyme de dysfonctionnements. Lié à une délégation de pouvoirs, il tend à devenir au contraire la norme en matière de représentation du personnel. La porte de la délégation de pouvoirs demeure entrouverte, *a minima* sur les aspects fonctionnels de la représentation du personnel, *a maxima* sur l'ensemble des dispositions intéressant leur organisation et leurs attributions<sup>(398)</sup>.

## 2° Délégué et personne morale

303. – **Absence d'exonération.** La responsabilité de la personne morale peut être engagée<sup>(399)</sup> dès lors qu'un acte a été commis par l'un de ces organes ou représentants<sup>(400)</sup>. Il n'y a pas lieu d'établir de faute distincte à la charge de la personne morale pour engager sa responsabilité. Un préposé accède à la qualité de représentant de la personne morale<sup>(401)</sup> lorsqu'il est investi d'une délégation de pouvoirs<sup>(402)</sup>. Celle-ci produit « un effet translatif de représentation à l'égard de la personne morale dont la responsabilité pénale doit être engagée en toute hypothèse car c'est en son nom que l'organe ou le représentant agit »<sup>(403)</sup>. L'absence d'exonération de la délégation de pouvoirs à l'égard des personnes y trouve sa justification dans un certain nombre de raisons plus ou moins convaincantes<sup>(404)</sup>. Cette mise en cause systématique de la responsabilité de la personne morale sans que soit parfaitement identifié le représentant ou l'organe agissant en son nom n'est pas à l'abri de toute critique<sup>(405)</sup>.

304. – Parmi les justifications avancées, celle tenant à accroître la responsabilité des personnes morales tout en allégeant celles des personnes physiques<sup>(406)</sup> doit être écartée d'emblée. De même, est contestable celle aux termes de laquelle « la délégation de pouvoirs implique la délégation de la représentation »<sup>(407)</sup>. Moins contestable est l'argument tiré de « l'inégalité difficilement justifiable entre le chef d'entreprise et le délégué, celui-ci ne pouvant, quoique placé dans la

(397) Y. Mayaud, *Responsables et responsabilité* : Dr. soc. 2000, p. 946.

(398) Cass. crim., 16 sept. 2003, n° 02-86.661 : *Bull. crim.* 2003, n° 164. Sur la nature de la responsabilité et des sanctions suivant le domaine de la délégation de pouvoir, V. *infra*, n° 767.

(399) Cass. crim., 9 nov. 1999, n° 98-81.746 : *Bull. crim.* 1999, n° 252 ; *Dr. pén.* 2000, comm. 56, note M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 600, obs. B. Bouloc. – Une solution identique est retenue en matière de subdélégation : Cass. crim., 26 juin 2001, n° 00-83.466 : *Bull. crim.* 2001, n° 161 ; *JCP E* 2002, II, 371, note D. Ohl.

(400) C. pén., art. 121-2.

(401) Circ. 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

(402) Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104 : *Bull. crim.* 1999, n° 306 ; *Dr. pén.* 2000, n° 56. – Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115.

(403) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1107, p. 672.

(404) Pour une présentation exhaustive des thèses, cf. J.-H. Robert, *Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ?*, in *La sanction du droit* : Mél. P. Couvrat, PUF, 2001, p. 383.

(405) Une partie de la doctrine refuse au délégué la qualité de représentant. En ce sens, cf. J.-F. Barbiéri, *L'incidence de la réforme du Code pénal sur la gestion des personnes morales* : LPA 1993, n° 130, p. 22 et spéc. p. 28. – M.-E. Cartier, *La responsabilité pénale des personnes morales : évolution ou révolution ?* : *JCP E* 1994, suppl. n° 5, p. 34. – J.-H. Robert, *Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ?*, in *La sanction du droit* : Mél. P. Couvrat, PUF, 2001, p. 383.

(406) B. Mercadal, *La responsabilité des personnes morales et celles des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits* : *RJDA* 1994, p. 375.

(407) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 608, p. 585.

même situation, voir sa responsabilité pénale atténuée par celle de la personne morale »<sup>(408)</sup>. L'automatisme de la mise en cause de la responsabilité des personnes morales, notamment en matière d'accident du travail<sup>(409)</sup>, mérite d'être dénoncée. Elle produit un effet démobilisateur : « les chefs d'entreprise et les collaborateurs ne se sentent plus menacés par la sanction pénale »<sup>(410)</sup>. Les personnes morales supporteraient alors « le risque pénal » comme les autres risques liés à la vie de l'entreprise en recourant à des provisions comptables ou en constituant une « caisse noire ». Cette systématisation de la mise en cause de la responsabilité des personnes morales ne tient pas tant à l'objet<sup>(411)</sup> de la délégation de pouvoirs qu'à la conception fonctionnelle de la notion de « représentant » retenue par la chambre criminelle, ce terme désignant « tout titulaire secondaire du pouvoir de direction légitimement investi d'une partie de celui-ci par la délégation »<sup>(412)</sup>.

305. – Par un arrêt du 11 octobre 2011<sup>(413)</sup>, la chambre criminelle tend cependant à revenir à une exigence d'identification de la personne physique auteur de l'infraction pour s'assurer qu'elle peut être effectivement considérée comme « un organe » ou un représentant de la personne morale. L'exigence d'identification n'est pas nouvelle<sup>(414)</sup>, mais elle est affirmée avec vigueur mettant fin aux incertitudes nées des décisions précédentes<sup>(415)</sup>. En l'absence de délégation de pouvoirs parfaitement identifiée, les salariés ne sauraient être qualifiés de « représentants » de la personne morale<sup>(416)</sup>.

## II. – La délégation comme moyen de défense

306. – *Actori incumbit probatio*<sup>(417)</sup>. La charge de la preuve incombe au ministère public ou à la partie civile<sup>(418)</sup>. À eux de qualifier juridiquement l'infraction. Encore faut-il tenir compte d'un certain nombre de « présomptions de culpabilité »<sup>(419)</sup> qui « ont pour effet, en droit comme en fait, de mettre à la charge de la personne poursuivie la preuve de son innocence, alors que la partie poursuivante ne dispose pas toujours des moyens pour le faire »<sup>(420)</sup>.

(408) F. Desportes : *CJEG* 1996, n° 519, p. 98 et 99. – Dans le même sens, E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1107, p. 672.

(409) A. Cœuret, *La responsabilité pénale des personnes morales pour accident du travail : Dr. soc.* 1996, p. 158.

(410) *Ibid.*

(411) Selon le professeur Cœuret, les infractions commises à l'occasion de délégations portant sur « la gestion administrative » (embauche, licenciement, conclusion de conventions) peuvent être imputables à la personne morale. L'auteur des faits apparaît comme le mandataire de celle-ci. En revanche, les infractions commises à l'occasion des délégations de pouvoirs portant sur la « gestion technique » ne sauraient lui être imputées. A. Cœuret, *La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture* : *Rev. sc. crim.* 1992, p. 475, spéc. p. 490 et 491.

(412) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 368, p. 224.

(413) Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : *Bull. crim.* 2011, n° 202.

(414) Cass. crim., 23 mai 2006, n° 05-84.846. – Cass. crim., 16 févr. 2010, n° 09-83.991 : *Dr. pén.* 2010, comm. 74, note M. Véron.

(415) Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255 : *Bull. crim.* 2006, n° 188 ; *D.* 2007, 617, note J.-C. Saint-Pau ; *D.* 2007, 399, obs. G. Roujou de Boubee ; *D.* 2007, 1624, obs. C. Mascala ; *Rev. sociétés* 2006, 895, note B. Bouloc ; *Rev. sc. crim.* 2006, 825, obs. Y. Mayaud ; *JCP G* 2006, II, 10199, note E. Dreyer. – Cass. crim., 15 févr. 2011, n° 10-85.324 : *Dr. pén.* 2011, comm. 62, note M. Véron. – Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84.821 : *Dr. pén.* 2007, comm. 135, note M. Véron. – Cass. crim., 22 févr. 2011, n° 10-87.676 : *Gaz. Pal.* 30-31 mars 2011, p. 8, note J.-C. Saint-Pau.

(416) J.-F. Cesaro, note ss Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : *Bull. crim.* 2011, n° 202 ; *JCP S* 2011, 1543, sur les conditions de la mise en cause de la responsabilité des personnes morales.

(417) H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4<sup>e</sup> éd. 1999, p. 16.

(418) Lorsqu'elle se constitue par la voie de l'action.

(419) J. Buisson, *Les présomptions de culpabilité : Procédures* 1999, p. 3.

(420) S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd. 2011, n°s 518 et s., p. 551.

307. – En matière de travail dissimulé<sup>(421)</sup>, se fondant sur le pouvoir de direction de l'employeur a été créée une forme de présomption de culpabilité. Or, « le dirigeant comme tout citoyen, doit bénéficier de la présomption d'innocence et ne devrait pas supporter la preuve d'un acte qui, s'il s'était prouvé, lui permettrait d'échapper à une condamnation pénale. C'est au ministère public (...) qu'incombe cette charge de prouver l'absence de délégation »<sup>(422)</sup>. Si, pour la chambre criminelle, aucune présomption de culpabilité ne pèse sur l'employeur<sup>(423)</sup>, il n'en demeure pas moins que la partie poursuivie supporte la charge de la preuve (A) non en vertu d'une présomption, mais en application du principe classique de droit civil selon lequel le défendeur doit apporter la preuve des moyens de défense qu'il invoque (B).

## A. – Invocation

308. – Pour tenter de s'exonérer de sa responsabilité pénale, le chef d'entreprise peut invoquer une délégation de pouvoirs. Le plus tôt sera le mieux : « plus tôt la délégation de pouvoirs [est] invoquée, plus il y aura là un indice favorable à sa reconnaissance »<sup>(424)</sup>. Invocable en première instance<sup>(425)</sup> et en cause d'appel<sup>(426)</sup>, elle ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation<sup>(427)</sup>. En outre, une invocation tardive peut affaiblir le caractère certain de la délégation de pouvoirs<sup>(428)</sup>. Invoquée<sup>(429)</sup>, elle impose au juge de répondre à ce moyen de défense<sup>(430)</sup>.

## B. – Preuve

309. – Aux termes de l'article 427 du Code de procédure pénale, « hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction ». L'office de l'employeur (1°) et celui du juge (2°) sont tour à tour sollicités.

### 1° L'office de l'employeur

310. – **Contradiction.** « Aucun formalisme particulier ne conditionne la validité de la délégation de pouvoirs. Son existence est une question de fait ». L'écrit n'est pas nécessaire<sup>(431)</sup>. À condition qu'elle soit certaine et dénuée de toute ambiguïté, la délégation pourrait être purement verbale et ne consister qu'en des consignes précises ou une mission spécifique confiée au salarié<sup>(432)</sup>. Reste que la Cour de cassation n'admet pas

(421) C. trav., art. L. 8221-4.

(422) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 93.

(423) Cass. crim., 8 oct. 2002, n°s 02-82.754, 02-82.755, 02-82.756, 02-82.758, 02-82.759, 02-82.760, 02-82.771.

(424) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 336, p. 198.

(425) Cass. crim., 13 juin 1991, n° 90-81.544.

(426) Cass. crim., 5 janv. 1993, n° 92-81.918 : *Bull. crim.* 1993, n° 6. – Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-84.993 : *Dr. ouvrier* 1999, p. 383. – Telle n'a pas toujours été la solution retenue par la Cour de cassation : V. notamment : Cass. crim., 26 juin 1952 : *Bull. crim.* 1952, n° 168. – Cass. crim., 23 févr. 1988 : *Bull. crim.* 1988, n° 93.

(427) Cass. crim., 26 sept. 2000, n° 00-80.034. – Cass. crim., 7 avr. 2004, n° 03-83.512. – Cass. crim., 8 juin 2004, n° 03-86.331.

(428) CA Paris, 20<sup>e</sup> ch. corr., 3 juin 1988 : *JurisData* n° 1988-024616.

(429) Il n'appartient pas au juge d'en rechercher l'existence : Cass. crim., 23 nov. 1950 : *Bull. crim.* 1950, n° 267. – Cass. crim., 26 juin 1952 : *Bull. crim.* 1952, n° 168.

(430) Implicitement Cass. crim., 22 janv. 1986, n° 84-95.210 : *Bull. crim.* 1986, n° 30.

(431) Cass. crim., 26 juin 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 232.

(432) *Semaine sociale Lamy* 1996, n° 815, « Notion de délégation de pouvoir », p. 14.

l'efficacité d'une délégation purement verbale<sup>(433)</sup>. D'aucuns ont essayé de distinguer le régime de la preuve selon la nature des fonctions du salarié : les directeurs techniques bénéficieraient d'une délégation tacite alors que pour les autres salariés une délégation de pouvoirs expresse serait exigée<sup>(434)</sup>. Une telle distinction ne saurait être accueillie. La preuve de la délégation de pouvoirs ressort souvent, en pratique, d'un faisceau d'indices.

**311. – Exclusion des délégations formelles.** La délégation de pouvoirs ne saurait être uniquement déduite d'un organigramme<sup>(435)</sup>, d'une fiche de fonction, « d'une charte de poste »<sup>(436)</sup> figurant dans une convention collective<sup>(437)</sup>, d'une note de service<sup>(438)</sup>, d'un relevé de consignes courantes de sécurité<sup>(439)</sup>, d'une circulaire rédigée en termes généraux adressée à l'ensemble du personnel d'encadrement<sup>(440)</sup>, d'un règlement intérieur<sup>(441)</sup>. Néanmoins, le rôle probatoire de ces documents est essentiel s'ils sont « suffisamment précis et corroborés par un transfert effectif de pouvoirs »<sup>(442)</sup>.

**312. –** En pratique, il est important de formaliser la délégation par écrit<sup>(443)</sup>. Le contrat de travail est son support naturel<sup>(444)</sup>. La délégation doit être précise et complète, indiquant l'identité des protagonistes, son périmètre, son objet, la nature des pouvoirs transférés, les moyens dont dispose le délégataire, la date de prise d'effet de l'acte, sans oublier sa signature.

**313. – Faisceau d'indices.** L'employeur doit apporter des éléments précis et convaincants permettant de démontrer l'effectivité du transfert du pouvoir. La preuve de cette effectivité n'est pas toujours fournie, selon que la délégation découle de la nature des fonctions<sup>(445)</sup> ou de la structure de l'entreprise<sup>(446)</sup>. En outre, les preuves communiquées doivent être « dignes de foi »<sup>(447)</sup>. L'employeur doit enfin se garder de dénigrer les capacités du salarié concerné<sup>(448)</sup>.

## 2° L'office du juge

**314. –** La réalité et la portée de la délégation de pouvoirs sont laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>(449)</sup>. Leur décision doit être suffisamment motivée « de façon à permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la

(433) Cass. crim., 11 mars 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 6.

(434) B. Boubli, *La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976* : *Dr. soc.* 1977, p. 82.

(435) Cass. crim., 28 janv. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 32. – Cass. crim., 15 janv. 1980, *Hiard*. – Cass. crim., 29 janv. 1985 : *JCP E* 1985, II, 14531, note O. Godard.

(436) Cass. crim., 22 mai 1990, n° 89-85.416.

(437) Cass. crim., 25 févr. 1992 : *Bull. crim.* 1992, n° 179.

(438) Cass. crim., 17 juin 1997, n° 95-83.010 : *Bull. crim.* 1997, n° 237 ; *Dr. pén.* 1998, comm. 188, J.-H. Robert et M. Véron. – Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 05-80.035. – V. aussi Th. Joffredo, *La délégation de pouvoir, le juge et l'entreprise* : *JCP S* 2006, 1886.

(439) Cass. crim., 2 oct. 1979, n° 78-93.334, *Cirilli* : *Bull. crim.* 1979, n° 267.

(440) Cass. crim., 28 nov. 1979, *Sivieude*.

(441) Cass. crim., 11 janv. 1955 : *Bull. crim.* 1955, n° 21.

(442) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 339, p. 200.

(443) La forme écrite est recommandée par le ministère dans la circulaire du 2 mai 1977.

(444) Th. Joffredo, *La délégation de pouvoir, le juge et l'entreprise* : *JCP S* 2006, 1886.

(445) Cass. crim., 2 oct. 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 267.

(446) Cass. crim., 25 mai 1993, n° 92-85.822.

(447) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 341, p. 201.

(448) Ainsi, un chef d'entreprise qui, lors de la phase d'instruction, aurait maladroitement présenté un salarié comme un « bon ouvrier, gentil mais pas d'une intelligence foudroyante, un bon exécutant » ne saurait de façon crédible soutenir ultérieurement que l'intéressé était son délégataire (Cass. crim., 17 févr. 2004, n° 03-81.687).

(449) Cass. crim., 3 déc. 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 332. – Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-87.590 : *Bull. crim.* 2007, n° 138 ; *Bull. Joly Sociétés* 2007, 1256, § 331, note D. Chilstein.

qualité des faits »<sup>(450)</sup>. Le contrôle des critères empruntés à l'autorité, aux moyens et à la compétence doit être opéré globalement<sup>(451)</sup>. En résulte une grande variété de décisions, l'appréciation du juge étant fonction de la nature de l'activité, de la taille de l'entreprise et du domaine dans lequel elle déploie son action. Faut-il en tirer la conclusion qu'un encadrement législatif s'impose ? Rien n'est moins sûr tant la loi aurait du mal à épouser l'extrême diversité des situations et à s'adapter à la réalité des entreprises.

## SECTION 2

### L'imputation de la responsabilité aux personnes morales

315. – Au regard des objectifs fixés par la loi, la responsabilité pénale des personnes morales apparaît nécessaire en matière d'infractions non intentionnelles. Néanmoins, elle s'adapte mal aux infractions intentionnelles. Comme pris par un sentiment d'inquiétude face à l'ampleur de la réforme, le législateur s'est prononcé en faveur du cumul des responsabilités pénales en ce qui concerne ces infractions. Retenir une conception cumulative et non alternative des responsabilités revient à condamner le dirigeant pour une faute qu'il n'avait pas commise personnellement. Il peut paraître contradictoire de soutenir le caractère alternatif de la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales tout en dénonçant les effets pervers de cette responsabilité qui conduit à « déresponsabiliser » les personnes physiques. Conjuguer la volonté de « responsabiliser » les acteurs de l'entreprise et respecter scrupuleusement les principes de droit pénal relève de l'insurmontable. Quelles solutions s'offrent à nous ? Faut-il revenir en arrière et ne retenir la responsabilité des personnes morales qu'en cas d'infractions non intentionnelles ? Une telle solution serait vécue comme un insupportable retour au passé. La responsabilité des personnes morales est entrée dans les mœurs. La solution se trouve-t-elle dans la « re-définition » des critères d'engagement de leur responsabilité et des règles de partage des responsabilités et leur stricte application par le juge ?

316. – L'altération de la responsabilité des personnes physiques est le fruit de l'action conjuguée du législateur et du juge (§ préliminaire) ; le domaine (§ 1) et les conditions (§ 2) de la responsabilité sont par eux façonnés.

### § Préliminaire. – Les origines du mal

317. – L'altération de la responsabilité des personnes physiques ne résulte pas tant de la lettre de la loi que des circonstances qui ont entouré l'admission

(450) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 342, p. 202.

(451) « Cette appréciation globale (...) apparaît comme la seule solution possible dans la mesure où la frontière entre les critères jurisprudentiels est relativement poreuse » (P. Cazalbou et E. Letouzey [Master II « Droit pénal et science criminelle », Univ. Toulouse I], *La délégation de pouvoirs : jusqu'où ira le juge pénal dans le contrôle de l'organisation interne de l'entreprise : Dr. pén.* 2009, n° 9, étude 16).

de la responsabilité des personnes morales. Les arguments favorables à une telle admission (I) ne font pas oublier l'origine du mal (II).

## I. – Les arguments favorables

318. – La personne morale est une réalité technique (A) créée dans le but de répondre à une réalité criminologique (B).

### A. – Une réalité technique

319. – La personne morale est une réalité<sup>(452)</sup>. Dès lors qu'un groupement est doté « d'une volonté collective distincte des volontés individuelles de ses membres, il convient de lui reconnaître la personnalité juridique »<sup>(453)</sup>. Cette thèse trouve appui dans l'œuvre de Durkheim et notamment dans la notion de « volonté collective » ou de « conscience collective » qu'il définit comme « l'ensemble de croyances et de sentiments communs à la moyenne des membres d'une société »<sup>(454)</sup>. À cette réalité sociologique, s'ajoute une réalité technique consacrée par la Cour de cassation. La personnalité civile n'est pas une création de la loi. Elle appartient, en principe, à tout groupement « pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés »<sup>(455)</sup>. La personnalité juridique est octroyée de manière « naturelle » sans intervention des pouvoirs publics. Néanmoins, le groupement doit parvenir « à un degré d'organisation suffisant pour qu'à la cacophonie des expressions individuelles succède une expression collective, traduisant les orientations et décisions arrêtées en commun »<sup>(456)</sup>.

### B. – Une réalité criminologique

320. – Aux termes de l'article 121-2 du Code pénal, la responsabilité des personnes morales peut désormais être engagée. Ce texte traduit « la volonté du législateur d'appréhender des comportements collectifs jusqu'ici hors de portée de toute répression pénale »<sup>(457)</sup>. La nécessaire adaptation à de nouvelles formes de délinquance en matière économique, environnementale, sociale et sociétale, les nouvelles formes juridiques des entreprises, la puissance des groupes de sociétés, ont largement contribué à l'essor d'une telle responsabilité. Selon MM. Le Gunehec et Desportes, il s'agissait de tirer les conséquences d'une « réalité criminologique » dont l'exposé des motifs du projet de Code pénal déposé en 1986 se fait l'écho. « L'immunité actuelle des personnes morales est d'autant plus choquante qu'elles

(452) Sur le refus d'admettre le concept même de personnalité moralité : M. Planiol, *Traité de droit civil*, t. I, 1<sup>re</sup> éd., n° 3016. Sur la réalité de la personne morale, V. L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3<sup>e</sup> éd. 1932, par L. Trotabas, p. 101, n° 45 et s. – L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. I, 1938, p. 381, n° 665. – D. Mayer, *Essai d'analyse de la responsabilité pénale des personnes morales à partir de la conception fonctionnelle des sociétés commerciales*, in *Mél. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 295.

(453) B. Teyssié, *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, 14<sup>e</sup> éd. 2012, n° 873, p. 449.

(454) Durkheim, *De la division du travail social*, 1893.

(455) G. Levasseur note ss Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 janv. 1954 : *D.* 1954, 217 ; *JCP G* 1954, II, 7978, concl. Lemoine ; *Dr. soc.* 1954, p. 161, note P. Durand.

(456) B. Teyssié, *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, 14<sup>e</sup> éd. 2012, n° 879, p. 451.

(457) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : *JCl. Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 117.

sont souvent, par l'ampleur des moyens dont elles disposent, à l'origine d'atteintes graves à la santé publique, à l'environnement, à l'ordre économique ou à la législation sociale ». À un droit de plus en plus complexe, une solution adaptée devait être recherchée. La reconnaissance de la responsabilité des personnes morales y contribue.

321. – En outre, parmi les effets souhaités, la reconnaissance de la responsabilité des personnes morales devrait permettre d'aborder tout ou partie des thèmes abandonnés au droit administratif, donnant lieu à la création de multiples autorités administratives indépendantes chargées de réguler des pans entiers de l'activité économique et sociale. En effet, alors que les juridictions pénales se trouvaient dans l'incapacité de sanctionner la personne morale, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) le pouvaient<sup>(458)</sup>. La reconnaissance par le Code pénal de la responsabilité des personnes morales aurait dû mettre fin « au développement d'un droit para-pénal dont l'application est confiée à des organismes qui voient leur légitimité (...) souvent contestée »<sup>(459)</sup>.

## II. – Les arguments défavorables

322. – Certains arguments « avancés à l'appui de la responsabilité pénale des êtres collectifs, purement utilitaires, ramènent le droit pénal à un droit de la sanction »<sup>(460)</sup>. La reconnaissance de la responsabilité des personnes morales s'est faite en violation de nombreux principes de droit pénal (A). Alors qu'il est avant tout « porteur d'une éthique »<sup>(461)</sup>, le droit pénal tend de plus en plus à être appréhendé sous l'angle économique (B).

### A. – Une violation de nombreux principes

323. – **Une imputation artificielle.** Une personne morale n'a pas de conscience<sup>(462)</sup>. Ce n'est qu'à travers ses organes ou ses représentants qu'elle est capable d'intelligence et de volonté. Lorsque la faute est commise par une personne physique, l'imputation morale et matérielle est directe. En matière de responsabilité des personnes morales, le lien avec l'infraction est indirect. L'imputation se fait par l'intermédiaire d'une personne physique qui n'est autre que le dirigeant ou son représentant. L'imputation de responsabilité est « en grande partie artificielle »<sup>(463)</sup>.

(458) Pour une critique des autorités administratives indépendantes et plus particulièrement du défenseur des droits (anciennement HALDE) : cf. V. Manigot, *Le traitement juridique de la discrimination dans l'entreprise. Réflexions sur un risque*, LexisNexis, coll. « Planète Social », 2012, p. 222.

(459) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 576, p. 545.

(460) Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Masson-Armand Colin, 5<sup>e</sup> éd. 2000, n° 370, p. 198.

(461) *Ibid.*

(462) « Le propos (...) ne saurait, pour autant masquer le caractère fictif de la reconnaissance à un groupe d'un attribut qui appelle pensée et volonté, ce qu'un groupement, en soi – et par-delà l'illusion des mots – ne possède jamais » (B. Teysié, *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, 14<sup>e</sup> éd. 2012, n° 877, p. 450). V. en ce sens : Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Masson-Armand Colin, 5<sup>e</sup> éd. 2000, n° 370, p. 198. – Ph. Conte, *La responsabilité des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal*, in J.-H. Robert et S. Tzitzis (ss dir.), *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, éd. Panthéon Assas, 2001, p. 110.

(463) Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Masson-Armand Colin, 5<sup>e</sup> éd. 2000, n° 370, p. 198.

**324. – Principe de personnalité des peines.** De nombreux auteurs ont dénoncé les effets néfastes d'une sanction pénale prononcée à l'encontre de « l'être collectif »<sup>(464)</sup>.

**325. –** La généralisation de la responsabilité des personnes morales a entraîné une généralisation de la peine d'amende. Or, qu'elles frappent les dirigeants personnes physiques ou la personne morale, les peines pécuniaires apparaissent insuffisantes et peu dissuasives. Perçues sous un angle purement financier par les dirigeants d'entreprise, les peines d'amende sont répercutées sur la clientèle ou font l'objet de provisions en amont. Seule la dissolution présente un réel caractère dissuasif et préventif ; « mais est-on certain que les juges la prononceront pour condamner au chômage l'ensemble du personnel ? »<sup>(465)</sup>. Définir le *quantum* de la peine suppose de s'interroger sur les effets d'une sanction à l'égard des tiers. À cet égard, la responsabilité des personnes morales porte atteinte au principe de personnalité des peines. La sanction frappe les autres associés, les salariés, et plus largement tous ceux qui vivent grâce à la personne morale alors qu'ils sont restés étrangers à la faute commise par un dirigeant au nom du groupement. Cette atteinte au principe de personnalité des peines doit cependant être tempérée ; toute peine a des répercussions à l'égard des tiers<sup>(466)</sup>.

**326. –** En outre, sanctionner « l'être collectif » peut avoir un effet positif en ce que cette mesure invite « la totalité de ses membres à surveiller efficacement l'activité des dirigeants »<sup>(467)</sup>. Appliquée au droit du travail, cette surveillance peut s'exprimer par le recours au droit de retrait<sup>(468)</sup> d'un salarié confronté à un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, mais aussi par le recours au droit d'alerte du comité d'entreprise en matière économique<sup>(469)</sup> ou par celui du CHSCT en matière d'hygiène et de sécurité<sup>(470)</sup>.

**327. – Équité.** La reconnaissance de la responsabilité des personnes morales a entraîné la confrontation de deux principes. L'un des objectifs poursuivis par la réforme participait d'un souci d'équité. Afin d'assurer le respect du principe aux termes duquel « nul n'est responsable que de son propre fait », il apparaissait nécessaire de limiter la responsabilité personnelle des dirigeants, ce dont témoigne l'exposé des motifs. La reconnaissance de la responsabilité des personnes morales aura

(464) *Ibid.*, n° 371, p. 198.

(465) *Ibid.*, n° 372, p. 198.

(466) En ce sens, V. E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1074, p. 712 : « Une peine privative de liberté ou une peine d'amende prononcée à l'encontre d'un père de famille emporte nécessairement des conséquences sur le train de vie de la famille ».

(467) W. Jeandidier, *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. « Domat », 1988, n° 315. – V. aussi J. Amar, *Contribution à l'analyse économique de la responsabilité pénale des personnes morales : Dr. pén.* 2001, chron. 37, p. 5.

(468) Le salarié confronté à un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé a le droit d'arrêter son travail et, si nécessaire, de quitter les lieux pour se mettre en sécurité. L'employeur ou les représentants du personnel doivent en être informés (C. trav., art. L. 4131-1).

(469) C. trav., art. L. 2323-78. L'examen de la jurisprudence confirme d'ailleurs le caractère particulièrement extensif de la notion de « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ». L'existence de tels faits a ainsi été considérée comme établie en présence, notamment, d'un droit d'alerte motivé par un projet de modification de la structure juridique d'une société (Cass. soc., 28 oct. 1996, n° 95-10.274 : *Bull. civ.* 1996, V, 353) ou par les problèmes techniques, fonctionnels et de coût liés à la mise en œuvre d'un projet informatique (Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-13.434 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 92).

(470) C. trav., art. L. 4131-2 et L. 4132-1 et s.



pour effet de faire disparaître « la présomption de responsabilité pénale qui pèse en fait aujourd'hui sur des dirigeants à propos d'infractions dont ils ignorent parfois l'existence ». Mais la position ainsi exprimée entre en conflit avec la maxime selon laquelle « nul n'est censé ignorer la loi ». Vue comme « un gage d'efficacité du système répressif »<sup>(471)</sup>, elle interdit à l'auteur d'une infraction d'échapper à la répression en arguant de son ignorance des textes<sup>(472)</sup>. Comment un employeur, au regard de la multiplication des normes, peut-il connaître l'état du droit français<sup>(473)</sup> ? Si le législateur informe les citoyens de la nature des comportements interdits<sup>(474)</sup>, « en échange il leur impose l'obligation de se renseigner avant d'agir »<sup>(475)</sup>.

328. – En conséquence, l'ignorance des comportements répréhensibles ne saurait justifier la mise en cause systématique de la responsabilité de la personne morale au détriment de celle de la personne physique. Le principe aux termes duquel « nul n'est responsable que de son propre fait » trouve aussi à s'appliquer aux personnes morales. En outre, la sanction pénale prononcée à l'encontre de la personne morale en lieu et place du dirigeant personne physique a pour effet de les « déresponsabiliser »<sup>(476)</sup>.

## B. – Une responsabilité fondée sur une logique économique

329. – **Logique économique.** Les dirigeants « perçoivent la règle comme une contrainte qu'il leur revient de gérer au mieux de leurs intérêts avant de prendre une décision »<sup>(477)</sup>. La condamnation de la personne morale devient un paramètre pris en compte avant la création d'un groupement et surtout une fois celui-ci constitué. Les dirigeants « estiment qu'il est parfois finalement plus rentable de ne pas respecter la réglementation compte tenu de la faiblesse de la sanction au regard des avantages résultant de la violation de la règle »<sup>(478)</sup>. Cette logique est renforcée par le critère d'imputation de l'infraction : la faute a-t-elle « profité » à la personne morale ? La notion de profit sous-entend la notion d'économie réalisée par le groupement en commettant l'infraction.

330. – **La solvabilité des personnes morales.** Parmi les raisons de la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales, celle de leur solvabilité tient une place de choix<sup>(479)</sup>. Les personnes morales sont souvent des débiteurs plus sol-

(471) F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse, Dalloz, 2009, n° 32, p. 43. – F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 674-1, p. 649. – M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2<sup>e</sup> éd. 2006, n° 305, p. 355.

(472) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 674-1, p. 649.

(473) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 675, p. 649. Le doyen Carbonnier a recours aux termes de « stockage législatif » qui accentue toujours, selon ses propres termes, « le caractère artificiel de la présomption de connaissance ». « La maxime Nul n'est censé ignorer la loi » en droit français, in *Journées de la société de législation comparée*, 1984, France, Grèce, RFA, URSS, Pays nordiques, Italie) : RID comp. 1984, p. 321.

(474) F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse, Dalloz, 2009, n° 32, p. 43.

(475) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 582, p. 733.

(476) H. Matsopoulou, *La généralisation de la responsabilité des personnes morales* : Rev. sociétés 2004, p. 283.

(477) J. Amar, *Contribution à l'analyse économique de la responsabilité pénale des personnes morales* : Dr. pén. 2001, chron. 37, p. 4.

(478) J. Amar, *Contribution à l'analyse économique de la responsabilité pénale des personnes morales* : Dr. pén. 2001, chron. 37, p. 4.

(479) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1076, p. 714.

vables que les personnes physiques qui les dirigent. Mais cette considération détourne le droit pénal de sa finalité première : sa vocation rétributive<sup>(480)</sup>. La peine doit être « une souffrance infligée en compensation du mal causé à la société »<sup>(481)</sup>. La fonction pécuniaire et indemnitaire constitue alors « un inutile doublon »<sup>(482)</sup> puisqu'elle est assurée par la responsabilité civile.

## § 1. – Le domaine de la responsabilité des personnes morales

331. – La responsabilité des personnes morales vaut pour toutes, à l'exclusion de l'État (I). Elle peut trouver en principe à s'exercer à l'égard de toutes les infractions (II).

### I. – Les groupements punissables

332. – Définir la notion de groupement punissable suppose que soient définis le champ d'application matériel (A) et le champ d'application temporel (B) du dispositif.

#### A. – Le champ d'application matériel

333. – Toutes les personnes morales sont susceptibles d'être tenues pour pénalement responsables, qu'elles soient de droit public ou de droit privé, à but lucratif ou non, françaises ou étrangères. Peu importe qu'il s'agisse de groupements volontaires ou de groupements dont l'existence est légalement requise<sup>(483)</sup>.

334. – **Les groupements volontaires.** Parmi les groupements volontairement créés, certains sont à but lucratif, d'autres à but non lucratif. Tous sont concernés, y compris les associations<sup>(484)</sup>, les congrégations religieuses, les fondations, les partis politiques et les syndicats<sup>(485)</sup>. L'admission de la responsabilité pénale de ces derniers soulève cependant un certain nombre d'interrogations. Leur responsabilité peut être engagée en tant qu'employeur à l'occasion de manquements aux règles de droit du travail dont ils ont par ailleurs, pour certains d'entre eux, « la charge de dénoncer la violation »<sup>(486)</sup>. Ils peuvent aussi voir leur responsabilité engagée en raison d'une infraction commise à l'occasion d'un conflit collectif<sup>(487)</sup>.

(480) « Remplir les caisses de l'État, indemniser [les victimes], tel n'est pas le rôle essentiel du droit pénal » (J.-Y. Chevallier, *Fallait-il consacrer la responsabilité pénale des personnes morales ?*, in *Mél. Paillusseau*, Dalloz, 2003, p. 110).

(481) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 63, p. 31.

(482) J.-Y. Chevallier, *Fallait-il consacrer la responsabilité pénale des personnes morales ?*, in *Mél. Paillusseau*, Dalloz, 2003, p. 110.

(483) Y. Guyon, *Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale ?* : *Rev. sociétés* 1993, p. 235.

(484) V. B. Teyssié, *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, 14<sup>e</sup> éd. 2012, n°s 886 et s., p. 458.

(485) V. B. Teyssié, *ibid.* Bien qu'investie de la mission d'assurer la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres, la section syndicale ne dispose pas de la personnalité civile (Cass. soc., 22 mars 1979, n° 78-60.706 : *Bull. civ.* 1979, V, n° 267 ; *Dr. soc.* 1980, p. 44, obs. J. Savatier. – Cass. soc., 18 juill. 1979, n° 79-60.118 : *Bull. civ.* 1979, V, n° 646 ; *Dr. soc.* 1980, p. 44, obs. J. Savatier).

(486) En ce sens : A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 352, p. 213.

(487) Sont imputables aux personnes morales les délits de destruction, dégradation et détérioration (C. pén., art. 322-1). Un délégué syndical peut-il engager « par ses actes au cours d'une grève la responsabilité pénale du syndicat qui l'a désigné ? » (A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 353, p. 213). Des éléments de réflexion

**335. – Les groupements dont la présence est légalement imposée** peuvent aussi être tenus pour pénalement responsables. Tel est le cas des syndicats de copropriétaires et des institutions représentatives du personnel bénéficiant en vertu de la loi ou de la jurisprudence<sup>(488)</sup> de la personnalité civile<sup>(489)</sup> : comité d'entreprise<sup>(490)</sup>, comité d'établissement<sup>(491)</sup>, comité central d'entreprise<sup>(492)</sup>, comité d'entreprise européen<sup>(493)</sup>, comité de groupe<sup>(494)</sup> ou CHSCT<sup>(495)</sup>. Si certaines, lorsque la personnalité morale est reconnue par le juge, dans le silence de la loi, estiment que ces « personnes morales de fait » sont exclues de toute responsabilité pénale<sup>(496)</sup>, il est permis de retenir l'opinion contraire<sup>(497)</sup>.

## B. – Le champ d'application temporel

**336. – Des interrogations surgissent tenant à la naissance (1°) et à la disparition (2°) des personnes morales.**

### 1° La naissance

**337. – La personnalité juridique n'est acquise qu'à l'issue d'une période de constitution ou après l'accomplissement d'un certain nombre de formalités.** Tel est le cas pour les sociétés civiles ou commerciales, les groupements d'intérêt économique (GIE) ou les associations. Seule la responsabilité des fondateurs (personnes physiques) pourrait être engagée au titre des infractions commises pendant la période de formation.

### 2° La disparition

**338. – La disparition d'une personne morale ouvre une phase de liquidation au cours de laquelle la personnalité survit<sup>(498)</sup>.** Une infraction commise pendant cette

---

peuvent être apportés par les solutions arrêtées par la Cour de cassation dans les années 1990. Les grévistes, « même lorsqu'ils sont représentants du syndicat auprès de l'employeur ou des organes représentatifs du personnel au sein de l'entreprise, ne cessent pas d'exercer individuellement le droit de grève et n'engagent pas par les actes illicites auxquels ils peuvent se livrer la responsabilité des syndicats auxquels ils appartiennent » (Cass. soc., 17 juill. 1990, n° 88-11.937 : *Bull. civ.* 1990, V, n° 375 ; n° 88-13.494 : *Bull. civ.* 1990, V, n° 371). La solution pourrait cependant être amenée à évoluer au regard des nouvelles règles applicables à la responsabilité des personnes morales, à condition que soit relevée une véritable participation du syndicat aux obstacles apportés à la liberté du travail. Cette participation serait le fait de délégués syndicaux agissant en représentation du syndicat personne morale.

(488) Le juge reconnaît « à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ». Cass. 2° civ., 28 janv. 1954 : D. 1954, 217, note G. Levasseur ; *JCP* 1954, II, 7958, concl. Lemoine.

(489) Loin d'être acquise, la personnalité morale de ces institutions a dans un premier temps été écartée au stade des travaux parlementaires. Ces personnes morales participent à l'exercice de libertés publiques garanties par la Constitution. Néanmoins, la responsabilité de ces instances a finalement prévalu « en application du principe d'égalité devant la loi et de la considération que, même garantie par la Constitution, une liberté ne peut s'exercer discrétionnairement puisque le respect de la légalité s'impose à tout citoyen » (A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5° éd. 2012, n° 353, p. 213). Les instances de représentation du personnel jouissent au même titre que les partis politiques ou les syndicats d'un statut privilégié : les peines les plus graves, parmi lesquelles la dissolution, ne leur sont pas applicables. Ce tempérament se justifie par le souci de protection de libertés constitutionnelles.

(490) C. trav., art. L. 2325-1. La jurisprudence a étendu la personnalité civile à toutes les fonctions du comité (Cass. 2° civ., 28 janv. 1954 : D. 1954, p. 217, note G. Levasseur).

(491) C. trav., art. L. 2327-18.

(492) C. trav., art. L. 2327-12.

(493) C. trav., art. L. 2343-7, al. 1<sup>er</sup>.

(494) Cass. soc., 23 janv. 1990, n° 86-14.947 : *Bull. civ.* 1990, V, n° 20 ; *Dr. soc.* 1990, p. 326, obs. J. Savatier ; *JCP E* 1990, II, 15755.

(495) Cass. soc., 17 avr. 1991, n°s 89-17.993, 89-43.767, 89-43.768, 89-43.769, 89-43.770 : *Bull. civ.* 1991, V, n° 206 ; *Dr. soc.* 1991, p. 516 ; *JCP E* 1991, II, 229, note H. Blaise.

(496) Y. Guyon, *Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale ?* : *Rev. sociétés* 1993, p. 235.

(497) J. Mouly, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail* : *LPA* 1993, p. 33.

(498) C. civ., art. 1844-8. – C. com., art. L. 237-2 et L. 251-2.

période peut engager la responsabilité de la société. La dissolution et la fusion intéressent particulièrement le droit de la représentation collective, leur mise en œuvre supposant l'information et la consultation des institutions représentatives du personnel.

**339. – La dissolution** « sonne le terme de l'existence sociale »<sup>(499)</sup> d'un groupement. Quelle est son incidence en cas de poursuites engagées pour une infraction commise avant cette dissolution ? Aux termes de l'article 133-1 du Code pénal, la dissolution empêche ou arrête l'exécution de la peine. Toutefois, il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice ainsi qu'à l'exécution de la confiscation et ce jusqu'à la clôture des opérations de liquidation.

**340. – La fusion.** En cas de fusion, la société absorbante ou celle résultant de la fusion ne pourrait être condamnée à la place des personnes morales absorbées ou ayant fusionné pour des infractions commises par elles<sup>(500)</sup>. Qu'il s'agisse d'une fusion-absorption ou d'une fusion-crédation, la Cour de cassation a réaffirmé avec force le principe de personnalité des peines. L'absorption « a fait perdre son existence juridique à la société absorbée »<sup>(501)</sup>. La fusion entraîne la disparition immédiate de la personne morale, sans phase de liquidation, et simultanément la transmission universelle de son patrimoine<sup>(502)</sup>. La cour d'appel de Bastia a soutenu que « cette personne morale n'a jamais disparu et la société absorbante est substituée à celle-ci avec transmission universelle de tous ses droits, biens, et obligations »<sup>(503)</sup>; la société absorbante aurait emprunté sa personnalité juridique et, selon la cour d'appel de Pau, « épousé »<sup>(504)</sup> sa responsabilité pénale. Ces arguments ont été censurés par la Cour de cassation. La règle civiliste de dévolution universelle du patrimoine<sup>(505)</sup> est « sans incidence sur un éventuel transfert de la responsabilité pénale »<sup>(506)</sup>.

**341. – Bien que jouissant d'une parfaite assise constitutionnelle<sup>(507)</sup> et conventionnelle<sup>(508)</sup>, la solution retenue génère « une résistance récurrente »<sup>(509)</sup> de la**

(499) I. Urbain-Parléani, *La responsabilité des personnes morales à l'épreuve des fusions*, note ss *Cass. crim.*, 20 juin 2000 : *Rev. sociétés* 2001, p. 851.

(500) *Cass. crim.*, 20 juin 2000, n° 99-81.235 : *Bull. crim.* 2000, n° 236 ; *Rev. sociétés* 2001, p. 851, note I. Urbain-Parléani.

(501) *Cass. crim.*, 20 juin 2000, n° 99-81.235 : *Bull. crim.* 2000, n° 236 ; *Rev. sociétés* 2001, p. 851, note I. Urbain-Parléani. – *Cass. crim.*, 14 oct. 2003 : *Bull. crim.* 2003, n° 189.

(502) C. com., art. L. 236-3 et L. 236-4.

(503) CA Bastia, 15 sept. 1999, censuré par *Cass. crim.*, 20 juin 2000, n° 99-81.235 : *Bull. crim.* 2000, n° 236 ; *Rev. sociétés* 2001, p. 851, note I. Urbain-Parléani.

(504) CA Pau, 28 août 2002, censuré par *Cass. crim.*, 14 oct. 2003, n° 02-86.376 : *Bull. crim.* 2003, n° 189.

(505) En absorbant l'intégralité du patrimoine (actif et passif), la société absorbante ou nouvellement créée reste civilement responsable des infractions commises par la société absorbée.

(506) L. Gamet, *Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés* : *JCP G* 2001, I, 345.

(507) Le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé que, selon les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « nul n'est punissable que de son propre fait » et « qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive » (Cons. const., déc. 16 juin 1999, n° 99-411 DC : *JO* 19 juin, p. 9018 ; *D.* 1999, jurispr. p. 589, note Y. Mayaud).

(508) La Cour européenne des droits de l'homme déduit de l'article 6, § 2 de la Convention du même nom relatif à la présomption d'innocence, « la règle fondamentale selon laquelle la responsabilité pénale ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux ». Elle ajoute : « Hériter de la culpabilité du défunt n'est pas compatible avec les normes de la justice pénale dans une société régie par la prééminence du droit » (CEDH, 29 août 1997, req. n° 19956/92, *A. P. et E. L. c/ Suisse*, § 48 : *Gaz. Pal.* 19-21 juill. 1998, p. 19).

(509) I. Urbain-Parléani, *La responsabilité des personnes morales à l'épreuve des fusions*, note ss *Cass. crim.*, 20 juin 2000 : *Rev. sociétés* 2001, p. 851. – E. Fortis et Y. Muller, *La responsabilité pénale de la personne morale en cas de fusion-absorption* : *JCP E* 2004, I, 1151.

part de la doctrine<sup>(510)</sup> et de certains juges craignant d'assister à un accroissement des fusions de sociétés afin d'échapper à des poursuites. Appelant à une réforme législative<sup>(511)</sup>, une partie de la doctrine fonde son raisonnement sur le postulat suivant : si les droits fondamentaux reconnus aux personnes physiques peuvent l'être aux personnes morales, « les règles juridiques ne peuvent méconnaître la nature des choses, c'est-à-dire assimiler totalement les personnes physiques et les personnes morales »<sup>(512)</sup>. Ce postulat est à l'origine de nombreuses tentatives d'évolution inspirées du droit boursier et du droit de la concurrence visant à lutter contre le risque de fraude.

342. – En matière de droit boursier, le Conseil d'État a admis qu'une amende disciplinaire, mais non un blâme, puisse être infligée à la société absorbante lorsque l'auteur de l'infraction est la société absorbée<sup>(513)</sup>. La chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu une solution analogue en cas de pratique anticoncurrentielle<sup>(514)</sup>. Cette solution trouve sa raison d'être dans la notion d'« entreprise » retenue par le droit de la concurrence. « L'aptitude pénale »<sup>(515)</sup> repose non sur la personne morale, mais sur l'entreprise conçue comme une entité économique indépendante de toute forme sociale<sup>(516)</sup> de sorte que la responsabilité pénale peut se transmettre malgré les transformations de l'entité<sup>(517)</sup>. La Cour de cassation n'a pas suivi ces tentatives de rapprochement<sup>(518)</sup>. En effet, les principes fondamentaux du

(510) Certains auteurs allaient même jusqu'à évoquer le suicide sans risque de personnes morales (P. Truche, *Introduction au colloque sur la responsabilité pénale des personnes morales* : *Rev. sociétés* 1993, p. 231).

(511) L. Gamet, *Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés* : *JCP G* 2001, I, 345.

(512) Y. Guyon, *Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé* : *AJDA* 1998, p. 136. – L. Gamet, *Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés* : *JCP G* 2001, I, 345. – E. Fortis et Y. Muller, *La responsabilité pénale de la personne morale en cas de fusion-absorption* : *JCP E* 2004, I, 1151.

(513) CE, 22 nov. 2000, n° 207697 : *AJDA* 2000, p. 297, note M. Guyomar et P. Collin. Le Conseil d'État admet des atténuations à l'application des principes fondamentaux du droit pénal aux sanctions répressives non pénales. Le principe de personnalité des peines peut être écarté « lorsque, hors la matière pénale, il en va de l'efficacité et de la cohérence de la sanction » (A. Reygrobellet, note ss CE, 22 nov. 2000, préc. : *D.* 2001, 1609).

(514) Cass. com., 23 juin 2004, n° 01-17.896 : *Bull. civ.* 2004, V, n° 132 : « Les sanctions prévues à l'article L. 464-2 du Code de commerce [lesquelles revêtent un caractère pénal] sont applicables aux entreprises auteurs des pratiques anticoncurrentielles prohibées, et que lorsque entre le moment où les pratiques ont été mises en œuvre et le moment où l'entreprise a cessé d'exister juridiquement, les pratiques sont imputées à la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise, et, à défaut d'une telle transmission, à celle qui assure en fait sa continuité économique et fonctionnelle, et dès lors qu'il est sans conséquence que cette transmission ait été le fait de la loi ». En d'autres termes, la responsabilité pénale de la personne morale auteur matériel des faits est transférée à la personne morale qui a repris l'activité économique. La solution transparaissait déjà dans un rapport du Conseil de la concurrence : « Si une entreprise cède la totalité de son activité économique et disparaît en tant qu'entreprise, l'entreprise cessionnaire sera alors considérée comme responsable de la pratique incriminée » (Rapp. Cons. conc. 1991, p. XXXIII).

(515) E. Fortis et Y. Muller, *La responsabilité pénale de la personne morale en cas de fusion-absorption* : *JCP E* 2004, I, 1151.

(516) C. com., art. L. 410-1 et s. Le principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise trouve sa source dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 16 déc. 1975 : *Rec. CJCE* 1975, I, p. 1175. – CJCE, 28 mars 1984 : *Rec. CJCE* 1984, I, p. 1679). Ce principe se justifie par la finalité répressive et réparatrice des sanctions de pratiques anticoncurrentielles « qui autoriserait un assouplissement du principe de personnalité des peines » (E. Fortis et Y. Muller, *La responsabilité pénale de la personne morale en cas de fusion-absorption* : *JCP E* 2004, I, 1151).

(517) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1081, p. 717.

(518) La Cour de cassation a rejeté l'extension du principe de continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise hors du domaine du droit de la concurrence. Ainsi, en droit boursier, l'extension de ce principe a été soutenue par la Commission des opérations de bourse, mais rejetée par la cour d'appel de Paris (CA Paris, 14 mai 1997) et par la Cour de cassation (Cass. com., 15 juin 1999 : *Bull. civ.* 1999, IV, 1999, n° 127) au motif que le principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise est dépourvu de toute portée « dès lors que le sujet de droit de la réglementation boursière n'est pas l'entreprise mais la personne physique ou morale » (E. Fortis et Y. Muller, *La responsabilité pénale de la personne morale en cas de fusion-absorption* : *JCP E* 2004, I, 1151). Pour le rejet de l'interprétation du Conseil d'État, V. aussi Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-81.235 : *Bull. crim.* 2000, n° 236 ; *Rev. sociétés* 2001, p. 851, note I. Urbain-Parléani. – Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 02-86.376 : *Bull. crim.* 2003, n° 189.

droit pénal et de la procédure pénale ne s'appliquent pas avec la même rigueur<sup>(519)</sup> dans chaque pan du droit ; le risque de fraude reste mesuré.

**343. – Le risque de fraude.** La chambre commerciale de la Cour de cassation conditionne l'application du principe de personnalité des peines à l'absence de fraude à la loi susceptible de vicier l'opération<sup>(520)</sup>. La société ne saurait procéder à une scission, une fusion ou une dissolution dans le but avéré d'éluder toute poursuite<sup>(521)</sup> ou toute condamnation. Cette réserve n'est pas reprise par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Il n'en demeure pas moins que si une fusion avait pour objet de soustraire la personne morale aux poursuites engagées, la chambre criminelle n'hésiterait pas à faire échec au principe de personnalité des peines<sup>(522)</sup>. Il resterait à démontrer l'existence d'une fraude à la loi. En rapportant la preuve de manœuvres frauduleuses par le biais d'un faisceau d'indices, il faudrait établir que la fusion a eu pour objet de soustraire la société aux poursuites et à une condamnation.

**344. –** Une atteinte au principe de personnalité des peines est admise dans l'hypothèse où une condamnation pécuniaire est intervenue avant la fusion. Celle-ci se transmet vers la société absorbante par l'effet de la dévolution universelle du patrimoine<sup>(523)</sup>. La transmission ne porte que sur l'amende et non sur la responsabilité et suppose une condamnation définitive<sup>(524)</sup>. Si en théorie le risque de fraude à la loi existe, il reste en pratique peu vraisemblable au regard des statistiques et du besoin de stabilité des entreprises.

**345. –** Plus inquiétante demeure l'hypothèse d'une société de « façade » qui servirait de paravent à ses dirigeants. Une telle société pourrait avoir le même objet, le même nom, une même organisation, les mêmes associés<sup>(525)</sup>. Le risque de fraude est néanmoins, encore une fois, maîtrisé. La responsabilité des dirigeants personnes physiques doit être engagée. Certains auteurs voient dans l'interposition de personnes morales au minimum « une mise en scène accréditant le mensonge à la base de l'escroquerie ou de la tentative d'escroquerie »<sup>(526)</sup>.

**346. –** S'il peut paraître choquant de ne pas pouvoir engager la responsabilité pénale de la personne morale bénéficiaire de la fusion ou de la scission pour des manquements commis par la société absorbée ou scindée, cette solution a un double mérite. Elle ne sacrifie aucun principe de droit pénal et permet de « responsabiliser » les dirigeants personnes physiques, lesquels peuvent toujours voir leur responsabilité mise en œuvre.

(519) E. Fortis et Y. Muller, *La responsabilité pénale de la personne morale en cas de fusion-absorption* : JCP E 2004, I, 1151.

(520) La fraude à la loi est un acte régulier accompli dans l'intention d'éluder une disposition impérative et qui, pour cette raison, est frappé d'inefficacité par la jurisprudence ou par la loi (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011). La fraude est « une limite naturelle aux effets des opérations de fusion et de scission » (A. Couret, note ss CA Paris, 14 mai 1997 : JCP E 1997, II, 973, p. 163).

(521) Cass. com., 15 juin 1999, n° 97-16.439 : *Bull. civ.* 1999, IV, n° 127.

(522) L. Gamet, *Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés* : JCP G 2001, I, 345.

(523) L'amende constitue une peine patrimoniale (Rép. min. n° 37 : JOAN Q 23 sept. 1991).

(524) En droit pénal, l'exécution d'une sanction par une autre personne est contraire au principe de personnalité des peines. Néanmoins, des tempéraments sont admis par le Conseil constitutionnel pour les condamnations pécuniaires (Cons. const., déc. 2 déc. 1976, n° 76-70 DC : JO 7 déc. 1976, p. 7052 ; *Rec. Cons. const.* 1976, p. 39).

(525) Créées pour « réaliser des "coups" sans en supporter les conséquences (...) ces personnes morales sont de pure forme ; elles n'ont aucune réalité » (E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1081, p. 717).

(526) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1081, p. 717. – Sur la mise en œuvre du délit d'escroquerie : E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2<sup>e</sup> éd. 2012, nos 938 et s., p. 417.

## II. – Les infractions

347. – **De la généralisation de la responsabilité des personnes morales...** Retenant un principe de spécialité, l'article 121-2 du Code pénal disposait que les personnes morales seraient pénalement responsables « dans les cas prévus par la loi ou le règlement ». Pour pouvoir être engagée, la responsabilité pénale de la personne morale devait être prévue spécialement par le texte qui définit l'infraction. Juridiquement, le principe de spécialité se justifiait par la nature de certaines infractions qui ne pouvaient pas être imputées à une personne morale. En 1994, le législateur a conservé une certaine frilosité à l'égard de la responsabilité des personnes morales. Elle s'explique par « le souci de prudence, par la volonté de maîtriser le développement de cette responsabilité nouvelle, de la cantonner dans des matières où elle apparaîtrait la plus utile ou la plus nécessaire »<sup>(527)</sup>.

348. – Le principe de spécialité a été une source d'incohérences tant en ce qui concerne les infractions contenues dans le Code pénal que pour celles qui lui sont extérieures. Ainsi, la responsabilité des personnes morales ne pouvait être engagée qu'au titre des infractions de marchandage, de travail dissimulé ou d'emploi de main-d'œuvre étrangère. Les infractions d'entrave, de discrimination, de même que celles relatives à la durée du travail ou à la sécurité des travailleurs ne pouvaient être opposées à une personne morale. Ces lacunes ont conduit le législateur à procéder en théorie à une généralisation de la responsabilité des personnes morales.

349. – **... à une fin théorique du principe de spécialité.** Depuis le 31 décembre 2005, toutes les infractions susceptibles d'être reprochées à une personne physique peuvent également l'être à une personne morale<sup>(528)</sup>. L'article 54 de la loi du 9 mars 2004 a supprimé dans l'article 121-2 du Code pénal les mots « dans les cas prévus par la loi et le règlement ». L'entrée en vigueur de cette disposition a été reportée afin de laisser un délai suffisant pour procéder aux adaptations nécessaires notamment quant à la définition et au *quantum* de la peine. Ce délai s'est malheureusement avéré inutile puisqu'aucune réflexion de fond n'a été menée. Seules quelques directives ont été prises par le ministère de la Justice. Leur objet portait sur les conséquences d'une telle généralisation et sur la manière dont les infractions nouvellement imputables vont prendre place dans la pratique des parquets et des juridictions.

350. – À cette réflexion, la Direction des affaires criminelles et des grâces a apporté une contribution sous la forme d'une circulaire du 13 février 2006. Celle-ci comporte en annexe une liste d'infractions pour lesquelles la responsabilité des personnes morales « présente un intérêt pratique particulier »<sup>(529)</sup>. Adressée aux parquets, elle constitue « la feuille de route (...) de laquelle [les magistrats] ne s'écarteront qu'exceptionnellement »<sup>(530)</sup>. La généralisation de cette forme de responsabilité

(527) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 595, p. 657.

(528) L. n° 2004-204, 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

(529) Circ. CRIM 2006 03-E8, 13 févr. 2006, relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales : *BO Justice* n° 101, 1<sup>er</sup> janv. au 31 mars 2006.

(530) A. Cœuret, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : *RJS* 2006, p. 843.

n'a pas eu l'effet escompté. En dressant une liste des qualifications pénales réputées sensibles (A) d'où ressort celle des qualifications oubliées (B), l'administration a recréé un principe de spécialité.

## A. – Les qualifications pénales réputées sensibles

351. – Parmi les qualifications pénales réputées sensibles, une distinction doit être opérée entre les infractions figurant dans le Code pénal et celles figurant dans le Code du travail.

352. – **Infractions figurant dans le Code pénal**<sup>(531)</sup>. La responsabilité des personnes morales doit être recherchée en cas d'atteinte involontaire à la vie<sup>(532)</sup> ou à l'intégrité physique<sup>(533)</sup> ou psychique<sup>(534)</sup> de la personne. Elles peuvent être déclarées pénalement responsables d'un délit de risques causés à autrui<sup>(535)</sup>, de discrimination<sup>(536)</sup>, de conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne<sup>(537)</sup>. La responsabilité des personnes morales peut être recherchée en cas d'atteinte à la vie privée<sup>(538)</sup> ou d'atteinte aux droits de la personne résultant des fichiers ou traitements informatiques<sup>(539)</sup>.

353. – **Infractions figurant dans le Code du travail**. Dès 1994, la responsabilité des personnes morales a pu être engagée à raison d'infractions relatives au travail clandestin, à l'emploi de la main-d'œuvre étrangère ou aux trafics de main-d'œuvre. Parmi les infractions nouvellement imputables et auxquelles il convient d'accorder une attention particulière, aux termes de la circulaire du 13 février 2006, le délit de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité prévu à l'article L. 4741-1 du Code du travail trouve une place de choix. Par cette référence, c'est « toute la matière de l'hygiène et de la sécurité du travail qui s'ouvre à la responsabilité pénale des personnes morales »<sup>(540)</sup>. L'imputation d'infractions en matière d'hygiène et de sécurité est accrue par l'amplitude du domaine de l'article L. 4741-1 en ce qui concerne tant les activités visées que les prescriptions dont la violation peut constituer l'élément matériel de l'infraction<sup>(541)</sup>. Doivent également être considérés comme prioritairement imputables aux personnes morales et ce, en lien avec les infractions du Code pénal, le harcèlement moral et la discrimination.

## B. – Les oubliés

354. – **Délit d'entrave**. L'absence du droit de la représentation collective, et plus particulièrement du délit d'entrave, doit être relevée. Jusqu'en 2005, les infractions

(531) Il s'agit d'une liste non exhaustive des infractions prévues par le Code pénal qui intéressent les relations de travail.

(532) C. pén., art. 221-7.

(533) C. pén., art. 222-21.

(534) C. pén., art. 222-33-2 et s.

(535) C. pén., art. 223-1 et 223-2.

(536) C. pén., art. 225-4 et 225-2.

(537) C. pén., art. 225-16, art. 225-13 à 225-15.

(538) C. pén., art. 226-1.

(539) C. pén., art. 226-64.

(540) A. Cœuret, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, p. 843.

(541) L'amplitude est accentuée par les nombreux renvois auxquels procède l'article L. 4741-1 du Code du travail.



relevant de ce champ n'étaient pas imputables aux personnes morales. Pourquoi cet oubli d'une infraction « majeure du droit pénal du travail dont la commission est parfois en étroite liaison avec des considérations économiques et financières se rapportant davantage au fonctionnement de la personne morale qui sert de support à l'entreprise qu'aux individus animant sa gestion ? »<sup>(542)</sup>. La mise en cause de la responsabilité des personnes morales suppose deux conditions : la réalisation d'un fait matériel constitutif d'une infraction commise par un organe ou un représentant ; le caractère profitable de l'infraction. Ces deux critères ont fait l'objet d'une appréciation extensive. La Cour de cassation n'impose plus nécessairement d'identifier l'auteur – organe ou représentant – de l'infraction. Cette absence d'identification vaut pour les infractions non intentionnelles<sup>(543)</sup> et les infractions intentionnelles<sup>(544)</sup> « lorsque les faits illicites se rattachent à l'aspect de la politique de la personne morale notamment son aspect commercial »<sup>(545)</sup>.

355. – Au cas particulier de l'entrave, un clivage apparaît « entre [les infractions] qui par leur matérialité peuvent se rattacher à une politique de gestion de la personne morale et celles qui n'apparaissent que de manière erratique dans le fonctionnement de l'entreprise » ou qui sont nées d'un « conflit relationnel ». À la première catégorie se rattachent les entraves commises à l'occasion de phases de négociation collective avec les organisations syndicales représentatives. En effet, les transferts d'entreprises, les opérations de fusion ou scission et plus largement toute opération économique ou financière emportant des conséquences sociales sont autant de projets intéressant l'entreprise et imposant l'information et la consultation des institutions représentatives du personnel<sup>(546)</sup>. À la seconde catégorie se rattachent les entraves au fonctionnement et à la mise en place des institutions représentatives du personnel, lesquelles résultent le plus souvent « d'une inimitié entre le mandataire des salariés et tel membre de la direction ou de l'encadrement »<sup>(547)</sup>, excluant toute condamnation de la personne morale, laquelle n'en retire aucun profit. Constitutives d'une faute « diffuse »<sup>(548)</sup>, les entraves de la première catégorie paraissent être seules concernées par la remontée automatique de l'imputation de l'infraction vers

(542) A. Cœuret, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, p. 843.

(543) Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255 : *Bull. crim.* 2006, n° 188 ; D. 2007, 617, note J.-C. Saint-Pau ; D. 2007, 399, obs. G. Roujou de Boubée ; D. 2007, 1624, obs. C. Mascala ; *Rev. sociétés* 2006, 895, note B. Bouloc ; *Rev. sc. crim.* 2006, 825, obs. Y. Mayaud ; *JCP G* 2006, II, 10199, note E. Dreyer.

(544) Cass. crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261 : *Bull. crim.* 2008, n° 873 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 140, M. Véron ; *Rev. sociétés* 2008, p. 873, note H. Matsopoulou.

(545) A. Cœuret, *Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe. Retour sur une incrimination redoutée* : RJS 2011, p. 515.

(546) Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 83 ; *JCP E* 2012, 1280, note F. Duquesne ; *JCP S* 2012, 1276, note Th. Passerone.

(547) A. Cœuret, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, p. 843.

(548) Est « diffuse » la faute qui, à raison de l'anonymat du processus décisionnel, ne peut pas être directement imputée à une personne physique ou à un groupe de personnes ayant la qualité d'organe ou de représentant. La Cour de cassation et certaines cours d'appel ont admis une imputation « directe » d'une personne morale pour une faute diffuse (V. notamment Cass. crim., 22 févr. 2011, n° 10-87.676 : *Bull. crim.* 2011, n° 33. – Cass. crim., 29 sept. 2009, n° 09-80.254. – Cass. crim., 9 mars 2010, n° 09-80.543 : *Bull. crim.* 2010, n° 49). Sur la théorie de la faute diffuse : J.-C. Saint-Pau, *Le risque pénal dans l'entreprise, la responsabilité pénale des personnes morales*, Litec, coll. « Carré Droit », 2003, n° 124, p. 81 ; *Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale* : D. 2012, 1381.

la personne morale<sup>(549)</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'elles constituent des infractions intentionnelles, catégorie d'infractions pour lesquelles l'administration précoïnise d'engager cumulativement la responsabilité du dirigeant, personne physique, et celle de la personne morale. Il n'est pas certain que le délit d'entrave soit un terrain fertile pour l'engagement de la responsabilité des personnes morales.

**356. – Objectif.** La circulaire ne fait aucune référence aux infractions relatives à la durée du travail et aux repos, ni à celles qui ont trait aux licenciements pour motif économique ou à la formation professionnelle. L'absence de référence à ces infractions, pour lesquelles les enjeux financiers sont réels, est d'autant plus surprenante que leur réalisation présente un intérêt certain pour les groupements. Reste qu'une telle absence doit être saluée au regard des valeurs que ces infractions protègent. Une telle solution ne peut que contribuer à la « responsabilisation » des personnes physiques. L'objectif de la circulaire du 13 février 2006 est d'orienter les poursuites vers les infractions dont l'élément matériel résulte de la violation d'une réglementation technique confirmant ainsi un maintien du principe de spécialité.

## § 2. – Les conditions de la responsabilité des personnes morales

**357. –** La généralisation de la responsabilité des personnes morales n'a pas emporté les effets escomptés. Parmi « les laissés-pour-compte », le droit de la représentation collective occupe une place de choix. L'on ne saurait tirer de cet oubli des conclusions hâtives, car il ne fait aucun doute qu'à l'avenir, un juge pourrait engager la responsabilité de la personne morale au titre du délit d'entrave<sup>(550)</sup>, sous certaines conditions (I) et avec des effets non négligeables (II).

### I. – Les conditions de l'imputation

**358. – Artifice juridique.** Le législateur et le juge n'ont pas établi un mécanisme d'imputation directe des infractions à la personne morale. Sa responsabilité est « indirecte »<sup>(551)</sup>, par représentation, ce qui implique que les éléments matériels et moraux de l'infraction soient d'abord caractérisés au regard d'une personne physique identifiable et identifiée, agissant en qualité d'organe ou de représentant de la personne morale (A). L'infraction est commise pour le compte de celle-ci (B).

(549) La chambre criminelle a admis pour la première fois la responsabilité pénale de la personne morale pour défaut d'information et de consultation du comité d'entreprise. Au cas particulier, il s'agissait d'une réorganisation au moyen d'une simplification des systèmes de gestion et des méthodes de travail (Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 83 ; JCP E 2012, 1280, note F. Duquesne ; JCP S 2012, 1276, note Th. Passerone. – V. aussi, A. Cœuret, *Le responsable en droit pénal du travail* : JCP S 2013, 1223. – A. Cœuret, *Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe. Retour sur une incrimination redoutée* : RJS 2011, p. 515).

(550) A. Cœuret et F. Duquesne, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale* : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11.

(551) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 600, p. 572. Les mêmes auteurs emploient aussi les termes de responsabilité « par ricochet » ou « subséquente ».

## A. – L'identification nécessaire de l'organe ou du représentant

359. – La personne morale « n'agit jamais directement, mais seulement par l'entremise de personnes physiques »<sup>(552)</sup>. L'application littérale de l'article 121-2 du Code pénal a conduit la chambre criminelle de la Cour de cassation à censurer les décisions de cours d'appel ayant omis de rechercher si les manquements constatés avaient été commis par un organe ou représentant de la personne morale au sens de ce texte<sup>(553)</sup>. Pour être poursuivi, un acte doit avoir été accompli par un organe ou un représentant (1°) identifié (2°).

### 1° Un organe ou un représentant

360. – **Organe.** La notion d'organe correspond « au fonctionnement normal du groupement et renvoie à la structure de gestion dont il est doté en vertu de ses statuts ou par la loi »<sup>(554)</sup>. Toute personne physique dotée légalement ou statutairement d'un pouvoir de direction, d'administration ou de représentation peut, par ses actes, engager la responsabilité de la personne morale. Peuvent engager la responsabilité pénale des sociétés de capitaux, non seulement les organes de gestion (président, conseil d'administration, directoire, gérant, etc.), mais aussi les organes de contrôle (conseil de surveillance, assemblées générales d'actionnaires, etc.).

361. – **Représentant.** Sont également visés par l'article 121-2 du Code pénal les représentants de la personne morale. La Cour de cassation a précisé qu'« ont la qualité de représentants, au sens de ce texte, les personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ayant reçu une délégation de pouvoirs de la part des organes de la personne morale ou une subdélégation des pouvoirs d'une personne ainsi déléguée »<sup>(555)</sup>. La qualité de salarié du délégataire ne s'oppose pas à ce qu'il puisse, à certaines conditions, être considéré comme le représentant de la personne morale susceptible comme tel d'engager sa responsabilité pénale<sup>(556)</sup>.

362. – Si la question a fait l'objet d'âpres débats en doctrine<sup>(557)</sup>, la Cour de cassation a retenu une responsabilité de principe du dirigeant de fait. La commission d'une infraction pour le compte de la société par un tel dirigeant engage la responsabilité de la personne morale<sup>(558)</sup>.

363. – **Le salarié.** La personne morale n'est pas pénalement responsable des infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions par l'un de ses employés dès lors que celui-ci a agi de sa propre initiative et même si la

(552) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 139.

(553) Cass. crim., 18 janv. 2000, n° 99-80.318 : *Bull. crim.* 2000, n° 28 ; JCP E 2001, II, p. 278, note F. Marmoz.

(554) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 140.

(555) Cass. crim., 26 juin 2001, n° 00-83.466 : *Bull. crim.* 2001, n° 161 ; JCP E 2002, II, 371, note D. Ohl.

(556) Cass. crim., 1<sup>er</sup> déc. 1998, n° 97-80.560 : *Bull. crim.* 1998, n° 325 ; RJS 1999, n° 216. – Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104 : *Bull. crim.* 1999, n° 306 ; RJS 2000, n° 350 ; *Dr. pén.* 2000, n° 56, note Véron. – Cass. crim., 26 juin 2001, n° 00-83.466 : *Bull. crim.* 2001, n° 161 ; JCP E 2002, II, 371, note D. Ohl. – Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115 : *Bull. crim.* 2010, n° 186. – Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : *Bull. crim.* 2011, n° 202, J.-F. Cesaro ; JCP S 2011, 1543.

(557) Une partie de la doctrine y était hostile ; la personne morale faisant « plutôt figure de victime que de coupable » (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 605, p. 759). Une autre partie y était plus favorable. Une telle interprétation risquait « de nuire à l'efficacité de la répression et pourrait inciter certains à organiser par ce biais l'immunité pénale de la personne morale » (A. Cœuret, *La responsabilité en droit pénal : continuité et rupture* : *Rev. sc. crim.* 1992, p. 49. – M. Delmas-Marty, *Les conditions de fond de la mise en jeu de la responsabilité pénale* : *Rev. sociétés* 1992, p. 305).

(558) Cass. crim., 17 déc. 2003, n° 00-87.872.

personne morale a pu bénéficier de l'infraction<sup>(559)</sup>. Un préposé peut, néanmoins, engager la responsabilité civile de la personne morale<sup>(560)</sup>.

## 2° Une identification nécessaire

364. – Le juge tendait à faciliter la mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne morale (a). La tendance s'est inversée, annonçant un retour à l'orthodoxie juridique (b).

### a) Un courant jurisprudentiel « anonymiste »

365. – **Anonymat.** Il n'est pas « toujours possible, ni toujours nécessaire, d'identifier un organe ou un représentant pour sanctionner une personne morale »<sup>(561)</sup>. En effet, l'absence d'identification de l'organe ou du représentant auteur de l'infraction n'empêche pas la condamnation pénale de la personne morale. Ce courant jurisprudentiel « anonymiste »<sup>(562)</sup> accroît amplement le processus de « déresponsabilisation » de la personne physique qui voit dans la personne morale une possibilité d'échapper à sa responsabilité pénale. Ce courant vise à la reconnaissance d'une responsabilité directe de la personne morale<sup>(563)</sup>.

366. – **Sur « l'impossibilité » d'identifier l'organe ou le représentant.** La responsabilité de la personne morale a pu être « directement » engagée en cas de « faute diffuse », définie comme une faute qui « à raison de l'anonymat du processus décisionnel, ne peut pas directement être imputée à une personne physique ou à un groupe de personnes ayant la qualité d'organe ou de représentant »<sup>(564)</sup>. La Cour de cassation et certaines cours d'appel ont admis une imputation directe à la personne morale pour une faute diffuse, notamment en matière d'hygiène ou de sécurité<sup>(565)</sup>.

367. – **Sur la « nécessité » d'identifier l'organe ou le représentant.** Aux côtés de la « faute diffuse », la Cour de cassation n'impose plus, pour certaines infractions, qu'on identifie l'organe ou le représentant auteur de celles-ci<sup>(566)</sup>.

(559) Circ. 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

(560) C. civ., art. 1384, al. 5.

(561) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, Fasc. 82-20, n° 144.

(562) A. Cœuret, *Responsabilité pénale de la personne morale pour accident du travail : vers la simplification ? : Semaine sociale Lamy* 2006, 1281. – A. Cœuret, *La délégation de pouvoirs et les responsabilités pénales dans l'entreprise* : RJS 2012, chron. p. 3.

(563) Or, pour reprendre les termes du conseiller Desportes, la personne morale n'est pas « complice de son représentant, pas plus que celui-ci n'est son complice. Le représentant est la personne morale » (F. Desportes, rapp. ss Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 408 ; JCP G 1998, II, 10 023). Les partisans de la reconnaissance d'une responsabilité directe des personnes morales fondent leur espoir sur le droit européen et la pratique de certains États membres (Belgique). Le droit européen préconise que « l'entreprise devrait être responsable sans qu'il y ait ou non identification d'une personne physique ayant commis les faits ou omissions constitutifs » (Recomm. (88) 18 sur la responsabilité des entreprises pour infractions). Sur la faute directe, V. J.-Y. Maréchal, *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales* : JCP G 2009, n° 38, 249. – J.-C. Saint-Pau, *L'évolution de la responsabilité pénale des personnes morales : d'une responsabilité par représentation à une responsabilité sans représentation*, in *Essai de philosophie pénale et criminologie*, vol. 10, Dalloz, 2012. – J.-C. Saint-Pau, *Les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la responsabilité pénale des personnes morales* : *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2011, p. 14 et s.

(564) J.-C. Saint-Pau, *Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale* : D. 2012, n° 21, p. 1381 ; *La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction*, in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, 2003, p. 71.

(565) Cass. crim., 29 sept. 2009, n° 09-80.254. – Cass. crim., 9 mars 2010, n° 09-80.543 : *Bull. crim.* 2010, n° 49. – Cass. crim., 22 févr. 2011, n° 10-87.676 : *Bull. crim.* 2011, n° 33 ; *Gaz. Pal.* 30-31 mars 2011, p. 8, note J.-C. Saint-Pau.

(566) Ce courant jurisprudentiel ne fait pas l'unanimité auprès des juges. La Cour de cassation a pu ainsi exiger que soit identifiée la personne physique organe ou représentant avant toute condamnation de l'être moral (Cass. crim., 23 mai 2006, n° 05-84.846. – Rapp. Cass. crim., 16 févr. 2010, n° 09-83.991 : *Dr. pén.* 2010, comm. 74, M. Véron).

368. – S'agissant en particulier des infractions non intentionnelles d'imprudence ou de négligence, il est concevable de reprocher à la personne morale un manquement sans que soit précisément identifié son auteur lorsque le devoir de veiller au respect de la réglementation reposait nécessairement sur un organe ou un représentant de cette personne morale<sup>(567)</sup>. Certains arrêts vont jusqu'à occulter l'intervention du représentant lors de la condamnation de la personne morale. L'action d'un organe ou d'un représentant « se trouvait (...) irrémédiablement présumée »<sup>(568)</sup>. Au sens de l'article L. 4741-1 du Code du travail, le débiteur de l'obligation de sécurité dans l'entreprise ne peut être que l'employeur ou son délégataire<sup>(569)</sup>. Par conséquent, l'inobservation d'une telle règle ne peut être que le fait d'un organe (l'employeur) ou d'un représentant (le délégataire), entraînant la responsabilité de la personne morale. Cette présomption, qualifiée de raccourci probatoire<sup>(570)</sup> ou de preuve par implication<sup>(571)</sup>, a pour effet de privilégier les poursuites contre la personne morale. Elle s'inscrit dans la logique purement économique retenue à l'occasion de la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales. Elle n'en est pas moins critiquable, car elle porte atteinte au principe d'interprétation stricte de la loi pénale, à l'exigence de précision suffisante de la loi pénale qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789<sup>(572)</sup> ainsi qu'à la valeur rétributive du droit pénal.

369. – Une telle solution ne saurait s'appliquer en principe aux infractions intentionnelles. Pourtant, l'absence d'identification de l'organe ou du représentant n'a pas empêché la condamnation de la personne morale si les agissements en cause ont nécessairement été accomplis par un représentant ou par un organe<sup>(573)</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation a étendu cette solution à des infractions intentionnelles de droit commun<sup>(574)</sup>. Un arrêt rendu le 25 juin 2008 fait état

(567) La Cour de cassation a décidé que « la personne morale ne saurait se faire grief de ce que les juges du fond l'ont déclarée coupable du délit d'homicide involontaire sans préciser l'identité de l'auteur des manquements constitutifs du délit, dès lors que cette infraction n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants » (Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255 : *Bull. crim.* 2006, n° 188 ; *D.* 2007, 617, note J.-C. Saint-Pau ; *R.* 2007, 399, obs. G. Roujou de Boubée ; *D.* 2007, 1624, obs. C. Mascala ; *Rev. sociétés* 2006, 895, note B. Buloc ; *Rev. sc. crim.* 2006, 825, obs. Y. Mayaud ; *JCP G* 2006, II, 10199, note E. Dreyer ; *Semaine sociale Lamy* 2006, obs. A. Cœuret). La solution a été réaffirmée par la suite (Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84.821 : *Dr. pén.* 2007, n° 135. – Cass. crim., 15 janv. 2008, n° 07-80.800 : *Bull. crim.* 2008, n° 6 ; *JCP G* 2008, II, 10082, note J.-Y. Maréchal ; *Dr. pén.* 2008, n° 71, note M. Véron. – Cass. crim., 15 févr. 2011, n° 10-85.324 : *Dr. pén.* 2011, comm. 62, note M. Véron. – V. encore, Cass. crim., 22 févr. 2011, n° 10-87.676 : *Bull. crim.* 2011, n° 33 ; *JurisData* n° 2011-002133 ; *Gaz. Pal.* 30-31 mars 2011, p. 8, note J.-C. Saint-Pau).

(568) Cass. crim., 16 mars 2010, n° 09-82.041 : *Dr. pén.* 2010, comm. 74. – *Rapp. Cass. crim.*, 15 janv. 2008, n° 07-80.800 : *Bull. crim.* 2008, n° 6 ; *JCP G* 2008, II, 10082, note J.-Y. Maréchal ; *Dr. pén.* 2008, n° 71, note M. Véron.

(569) J.-F. Cesaro note ss Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : *JCP S* 2011, 1543.

(570) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 360, p. 220. – J.-C. Saint-Pau, *Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale* : *D.* 2012, 1381.

(571) Y. Mayaud, obs. ss Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255 : *Bull. crim.* 2006, n° 188 ; *Rev. sc. crim.* 2006, 825.

(572) Cette solution a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, laquelle n'a pas été transmise au Conseil constitutionnel (Cass. [QPC], 11 juin 2010, n° 09-87.884 : *Dr. pén.* 2010, comm. 111, note M. Véron).

(573) Cass. crim., 21 mars 2000, n° 98-84.714 : *Bull. crim.* 2000, n° 128 : « Attendu qu'en déclarant les faits constitués à l'égard de la société Z..., la cour d'appel n'a pas méconnu l'article 121-2 du Code pénal, dès lors que la lettre d'avertissement avait nécessairement été produite par le représentant de cette société devant le conseil de prud'hommes et qu'une telle production, effectuée en connaissance de cause, caractérisait l'infraction en tous ses éléments en la personne de ce représentant ». Cet arrêt, antérieur aux premières décisions en matière d'infractions non intentionnelles, annonce un courant nouveau.

(574) En droit pénal du travail, la solution a été consacrée de manière erratique en matière de discrimination syndicale (Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.152) et de manière significative en cas d'offre d'emploi discriminatoire (C. pén., art. 225-2, 5<sup>o</sup>. – Cass. crim., 23 juin 2009, n° 07-85.109 : *Bull. crim.* 2009, n° 126). – *Adde*, A. Cœuret, *La délégation de pou-*

d'un montage conduisant à l'établissement généralisé de fausses factures s'inscrivant dans le cadre de la politique commerciale de sociétés en sorte que ces faux ne pouvaient avoir été « commis pour le compte de celles-ci que par leur organe ou représentant »<sup>(575)</sup>. Les infractions intentionnelles de droit commun ne sont pas imputées à des personnes déterminées. Un critère permettant de relier l'infraction aux organes et représentants de la personne morale poursuivie devait être trouvé. L'arrêt du 25 juin 2008 utilise celui de la politique commerciale. Ce critère peut être étendu aux autres politiques économique, sociale, environnementale, etc. Si le critère de la « politique d'entreprise » est intéressant et peut se révéler utile à l'avenir<sup>(576)</sup>, une telle notion reste floue et risque d'accentuer le caractère systématique et direct de la responsabilité des personnes morales<sup>(577)</sup>.

### b) Retour à l'orthodoxie juridique

**370. – Fermeté.** Le courant jurisprudentiel précédent est remis en cause par deux décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 11 octobre 2011 et du 11 avril 2012. La Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir établi que les manquements résultaient de l'abstention d'un des organes ou représentants de la société et qu'ils avaient été commis pour le compte de celle-ci. N'est pas caractérisée l'infraction permettant d'engager la responsabilité pénale de la personne morale.

**371. –** La première de ces deux décisions faisait état d'une délégation de pouvoirs. La Cour de cassation considère que le juge du fond s'est prononcé sans s'expliquer sur l'existence effective d'une délégation de pouvoirs ni sur le statut et les attributions des agents mis en cause propres à en faire des représentants de la personne morale au sens de l'article 121-2 du Code pénal<sup>(578)</sup>. La Cour de cassation revenait « vers l'exigence d'une identification de la personne physique qui est l'auteur de l'infraction pour s'assurer qu'elle puisse effectivement être considérée comme un organe ou un représentant de la personne morale »<sup>(579)</sup>. La décision rendue était annonciatrice de jours meilleurs.

**372. –** Dans la seconde décision, plus explicite, la Cour de cassation se prononce exclusivement sur les conditions d'engagement de la responsabilité pénale. La cour fait preuve d'une grande fermeté<sup>(580)</sup> en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir recherché si les manquements relevés à la charge d'une société résultaient de l'abstention de l'un de ses organes ou représentants et avaient été commis pour son compte<sup>(581)</sup>. Selon le professeur Saint-Pau, la Cour de cassation « oppose un refus

voirs et les responsabilités pénales dans l'entreprise : RJS 2012, chron. p. 3. – F. Duquesne, *L'imputation du délit de discrimination à la personne morale. À propos de l'indépendance des culpabilités* : Dr. soc. 2009, p. 1171.

(575) Cass. crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261 : Bull. crim. 2008, n° 167 ; Dr. pén. 2008, comm. 140, M. Véron ; Rev. sociétés 2008, p. 873, note H. Matsopoulou.

(576) Sur l'évolution souhaitée de la notion de faute « profitable » : V. *infra*, n° 379 et s.

(577) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 360, p. 220.

(578) Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212.

(579) J.-F. Cesaro, note ss Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : JCP S 2011, n° 1543.

(580) A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : RJS 2012, chron. p. 516.

(581) Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974 : Bull. crim. 2012, n° 94. – J.-C. Saint-Pau, *Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale* : D. 2012, n° 21, p. 1381. – A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : RJS 2012, chron. p. 516. – S. Brissy : JCP S 2012, 1269.

explicite d'une imputation directe d'une infraction à une personne morale »<sup>(582)</sup>. Faisant preuve d'orthodoxie<sup>(583)</sup>, la cour retient une analyse littérale de l'article 121-2 du Code pénal. Il appartient désormais au juge d'en apprécier strictement les conditions posées. Le juge doit vérifier que les infractions commises dans l'entreprise sont caractérisées dans le chef de personnes physiques identifiées agissant en qualité d'organe ou de représentant.

**373. – Personnalisation.** Selon le professeur Robert, ce revirement pourrait s'expliquer par des considérations « de politique criminelle »<sup>(584)</sup>. Les statistiques ministérielles démontrent le succès grandissant que rencontre la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales. Le nombre de poursuites est passé entre 2004 et 2008, de 2 455 à 3 858. Le nombre de condamnations prononcées a bondi de 794 à 1 868. Or, un « passé pénal » peut compromettre des « affaires futures »<sup>(585)</sup>, notamment dans les pays anglo-saxons dans lesquels les juristes portent une attention particulière aux condamnations intervenues. Ce revirement est annonciateur d'une phase de « responsabilisation » de la personne physique<sup>(586)</sup>, mettant en lumière le comportement de l'organe ou du représentant et conduisant à faire ressortir les devoirs incombant aux personnes physiques<sup>(587)</sup>. Désormais, la nature de l'infraction ne permet plus de présumer qu'elle a été commise par une personne ayant la qualité d'organe ou de représentant de la personne morale. À l'avenir, il faudra identifier avec précision les personnes physiques ayant commis les manquements aux règles de sécurité et justifier de leur qualité d'organe ou de représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du Code pénal. Rendue en matière d'imprudence, la portée de cette décision ne saurait être limitée aux infractions non intentionnelles.

**374. – Appliqués aux infractions non intentionnelles, les arrêts précédents n'excluent en rien l'imputation présumée de l'infraction à un organe ou un représentant<sup>(588)</sup>, mais imposent l'identification préalable de l'organe ou du représentant<sup>(589)</sup>. La chambre criminelle exige « une recherche approfondie des conditions de mise en œuvre des prérogatives de gestion »<sup>(590)</sup> à l'image de ce qui existe lorsqu'à l'occasion d'un accident plusieurs sociétés sont présentes sur le site. La Cour de cassation commande qu'une description précise des conditions d'organisation du pouvoir ainsi**

(582) J.-C. Saint-Pau, note ss Cass. crim., 11 avr. 2012 : D. 2012, n° 21, p. 1381.

(583) A. Cœuret et F. Duquesne, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11.

(584) J.-H. Robert, *Resserrement des conditions de la responsabilité pénale des personnes morales* : JCP G 2011, n° 1385.

(585) *Ibid.*

(586) Pour les professeurs Cœuret et Duquesne, cette personnalisation de l'auteur de l'infraction contribuera à « un inflexionnement de la logique qui, jusqu'alors, privilégiait la responsabilité du groupement ». A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : RJS 2012, chron. p. 516.

(587) L'arrêt intervenu « sonne comme une condamnation catégorique du système simplificateur antérieurement mis au point par la chambre criminelle (...) [et tend] aussi vouloir refonder les bases de la responsabilité pénale des personnes morales et revenir à la conception initiale retenue par le législateur de 1992 » (A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : RJS 2012, chron. p. 516).

(588) En ce sens : J.-C. Saint-Pau, note ss Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 10-86974 : Bull. crim. 2012, n° 94 ; D. 2012, n° 21, p. 1381.

(589) Pour une application récente : Cass. crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022 : Bull. crim. 2013, n° 24 ; Dr. pén. 2013, comm. M. Véron ; JCP S 2013, 1369, chron. A. Cœuret.

(590) A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : RJS 2012, chron. p. 516. – A. Cœuret, *La délégation de pouvoirs et les responsabilités pénales dans l'entreprise* : RJS 2012, chron. p. 3. – F. Duquesne, note ss Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : Dr. soc. 2012, p. 93.

que de la désignation des titulaires de prérogatives éventuellement déléguées soit opérée<sup>(591)</sup>. L'identification est d'autant plus nécessaire que l'infraction peut être le fait exclusif d'un salarié victime ou d'un tiers, excluant par là même que soit engagée la responsabilité de la personne morale. L'identification doit, en outre, permettre d'établir la qualité de délégataire du salarié. En effet, un juge pourrait considérer que tel salarié n'a pas de véritable délégation de pouvoirs permettant de l'assimiler au représentant de la personne morale et d'engager sa responsabilité<sup>(592)</sup>.

375. – En matière d'infraction intentionnelle, l'identification de l'organe ou du représentant est d'autant plus nécessaire<sup>(593)</sup> que les éléments constitutifs de l'infraction sont révélés en la personne de l'organe ou du représentant<sup>(594)</sup>. Il n'y a pas d'emprunt de criminalité<sup>(595)</sup>, mais « confusion de criminalité »<sup>(596)</sup>. Le représentant « est la personne morale »<sup>(597)</sup>. L'existence d'une infraction intentionnelle suppose de rapporter la preuve d'une intention. Le critère choisi par les juges repose sur la notion de « politique d'entreprise », laquelle se décline en politique sociale, environnementale, économique, sociétale ou sécuritaire. Ce critère permet de rapporter la preuve d'une intention criminelle. Il est un « révélateur de l'intention »<sup>(598)</sup> et traduit la volonté de la personne morale. Il permet de caractériser en partie l'élément moral. Il ne s'agit pas ici de s'inscrire dans le mouvement qui a tendu à faire reposer la responsabilité des personnes morales sur la preuve d'une faute distincte<sup>(599)</sup>. Les éléments constitutifs de l'infraction s'apprécient sur la tête de l'organe ou de son représentant. La majeure partie de la doctrine s'accorde à reconnaître que la volonté de la personne morale ne s'apprécie qu'au travers de la personne physique, de même que l'élément matériel est le fait du dirigeant<sup>(600)</sup>. Autrement dit, « la responsabilité de la personne morale requiert la démonstration d'une volonté propre révélée en la personne de ses organes ou représentants sans emprunt direct de criminalité à la personne physique »<sup>(601)</sup>.

(591) Cass. crim., 23 mai 2006, n° 05-84.846. – Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-87.147 : *Dr. soc.* 2006, p. 1060, obs. F. Duquesne.

(592) J.-F. Cesaro, note ss Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : *JCP S* 2011, 1543.

(593) Pour F. Desportes, « sauf à commettre le péché (véniel !) d'anthropomorphisme, [il ne voit] pas comment rapporter une telle preuve sans identifier la personne physique qui a commis l'infraction pour le compte de la personne morale car c'est sur la tête de cette personne physique que doit s'apprécier l'existence des éléments constitutifs du délit » (F. Desportes, rapp. ss Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 408 ; *JCP G* 1998, II, 10023). Le professeur Saint-Pau abonde en ce sens : « La qualité de l'acteur – organe ou représentant – doit être établie avec certitude » (J.-Ch. Saint-Pau, *La responsabilité des personnes morales : réalité et fictions*, in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, 2003, n° 146, p. 93).

(594) A. Cœuret et F. Duquesne, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11.

(595) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, spéc. nos 330 et 332, p. 286. – A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : *RJS* 2012, chron. p. 516. – F. Desportes, rapp. ss Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 408 ; *JCP G* 1998, II, 10023. – F. Desportes et F. Le Guhenec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 600, p. 572. Pour certains auteurs, en cas d'infractions intentionnelles, la responsabilité des personnes morales ne peut s'expliquer que par un emprunt de criminalité fait à la personne physique par la personne morale (V. notamment : J.-C. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 21<sup>e</sup> éd. 2012, nos 295 et s.).

(596) F. Desportes, rapp. ss Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 408 ; *JCP G* 1998, II, 10023.

(597) *Ibid.*

(598) A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : *RJS* 2012, chron. p. 516.

(599) Sur la thèse de la faute distincte : C. Lombois, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, p. 74. – J.-H. Robert, *Droit pénal général*, PUF, 5<sup>e</sup> éd. 2001, p. 376-377.

(600) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 330, p. 287. – F. Desportes, rapp. ss Cass. crim., 2 déc. 1997 : *JCP G* 1998, II, 10023.

(601) A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : *RJS* 2012, chron. p. 516.



376. – Néanmoins, ce critère n'est pas suffisant eu égard aux nouvelles exigences posées par la chambre criminelle. Avec l'arrêt du 11 avril 2012, la Cour de cassation entend faire application de sa jurisprudence antérieure initiée par une décision de la chambre criminelle en date du 2 décembre 1997 aux termes de laquelle il appartenait au juge de rechercher si le représentant ou l'organe de la personne morale avait commis personnellement les faits constitutifs de l'infraction et si l'élément intentionnel était caractérisé<sup>(602)</sup>. La personne morale ne peut être responsable que si la personne physique ayant agi pour son compte avait la conscience et la volonté d'accomplir un délit. Le juge doit rechercher l'existence de la volonté du résultat et caractériser ainsi un *dol spécial*<sup>(603)</sup>. Le juge doit tenir compte d'éléments factuels, concrets et subjectifs, mais aussi du mobile pour caractériser l'intention. Parmi ces éléments, la notion de « politique d'entreprise » constitue l'un des révélateurs de l'intention criminelle. Le juge doit enfin s'assurer de l'existence d'un lien certain entre l'intention et l'intérêt du groupement.

## B. – L'identification nécessaire d'une « faute profitable »

377. – Selon le professeur Saint-Pau, agir pour le compte d'une personne en la remplaçant s'entend « nécessairement d'une activité conforme à son intérêt »<sup>(604)</sup>. La notion de faute profitable induit nécessairement la prise en compte d'un risque. Le groupement doit assumer les risques de son activité. L'idée d'une faute lucrative est présente (1°). Plus largement, la notion de faute commise pour le compte de la personne est « multiforme et varie selon le type d'infraction considérée, car l'activité sociétariaire ou associative est elle-même multiforme ». Faire émerger un critère subjectif complémentaire est nécessaire<sup>(605)</sup> (2°).

### 1° La notion de faute « profitable » : le critère objectif

378. – La circulaire générale du 14 mai 1993 précise que la personne morale n'est pas responsable des infractions commises par un dirigeant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, « si ce dirigeant agit pour son propre compte et dans son seul intérêt personnel, parfois même au préjudice de la personne morale »<sup>(606)</sup>. Cette formule laconique retenue par le Code pénal « paraît plus explicite par ce qu'elle exclut que par ce qu'elle inclut »<sup>(607)</sup>. Pour la majeure partie de

(602) Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 408 ; *JCP G* 1998, II, 10023, rapp. F. Desportes ; *Bull. Joly Sociétés* 1998, p. 512, note J.-F. Barbiéri ; *Rev. sociétés* 1998, p. 148, note B. Bouloc ; *D.* 1999, somm. 152, obs. G. Roujou de Boubée. – Cass. crim., 21 mars 2000, n° 98-84.714 : *Bull. crim.* 2000, n° 128. – Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212 : *Bull. crim.* 2000, n° 206. – Cass. crim., 11 mars 2003, n° 02-82.352 : *Bull. crim.* 2003, n° 65.

(603) *V. supra*, nos 91 et s.

(604) J.-C. Saint-Pau, *La responsabilité des personnes morales : réalité et fictions*, in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, 2003, n° 146, p. 93.

(605) D'autres voies, parmi lesquelles la transposition de la théorie de la « faute séparable des fonctions » applicables en droit civil et en droit administratif (E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1126, p. 681. – J.-C. Saint-Pau, *La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale*, in *Mél. B. Bouloc, Les droits et le Droit*, Dalloz, 2006, p. 1011) ou la reconnaissance d'une responsabilité pénale directe des personnes morales (J.-Y. Maréchal, *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales* : *JCP G* 2009, 249) doivent être écartées. Ces deux voies renforcent le sentiment de « déresponsabilisation » de la personne physique. En outre, la théorie de « la faute séparable des fonctions » exclut d'engager la responsabilité de la personne physique en cas de faute distincte commise dans le cadre des fonctions.

(606) Circ. 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et L. n° 92-1336, 16 déc. 1992, relative à son entrée en vigueur.

(607) M. Delmas-Marty, *Les conditions de fond de la mise en jeu de la responsabilité pénale* : *Rev. sociétés* 1992, p. 302.

la doctrine, agir pour le compte de la personne morale signifie agir au nom et dans l'intérêt de celle-ci<sup>(608)</sup>. La faute « profitable » doit être analysée comme un intérêt économique. La consommation de l'infraction doit permettre à la personne morale de réaliser un profit<sup>(609)</sup> ou du moins une économie. Cette approche objective convient aux infractions non intentionnelles. Les différentes négligences relevées en matière de santé ou de sécurité doivent permettre d'identifier la réalisation d'un profit ou d'une économie. La responsabilité de la personne morale est désormais nécessairement engagée en cas d'infraction non intentionnelle. Cette solution, aussi contestable soit-elle, se justifie par la volonté du législateur de limiter la responsabilité personnelle des dirigeants. Reste que ce critère ne s'accorde pas aux infractions intentionnelles et ce, à plusieurs titres. En premier lieu, il n'est pas toujours aisé de rapporter la preuve d'un avantage économique qui aurait pu bénéficier à la personne morale. En second lieu, les infractions intentionnelles sont imputables aux personnes morales « sur le seul constat de la faute commise par la personne physique »<sup>(610)</sup>. Adopter une telle solution a pour effet de retenir systématiquement la responsabilité de l'être moral et de « déresponsabiliser » l'être physique face au risque pénal. Une interprétation complémentaire doit être proposée.

## 2° L'évolution de la notion : vers un critère subjectif

379. – Pour quelle raison la personne morale devrait-elle répondre systématiquement des manquements au droit de la représentation collective d'un responsable des relations sociales ou d'un directeur des ressources humaines ? Ne conviendrait-il pas de vérifier qu'au comportement ponctuel du décideur ou à l'inimitié existant entre les protagonistes, correspond une pratique d'entrave de plus grande ampleur révélée par la politique affichée du groupement auquel il appartient<sup>(611)</sup> ? Alors qu'il y était pourtant invité par une partie de la doctrine pénaliste<sup>(612)</sup>, le législateur n'a pas saisi l'occasion que représentait la généralisation de la responsabilité de la personne morale pour revenir sur le sens de cette seconde condition « en y voyant plus clairement que par le passé, l'exigence de ce que l'acte illicite du décideur a réellement profité à la personne morale ou à tout le moins qu'il est en cohérence avec son fonctionnement habituel »<sup>(613)</sup>.

380. – **Critère politique.** La faute doit profiter à la personne morale. Parmi les premières décisions rendues en matière de responsabilité pénale des personnes morales, un jugement du tribunal correctionnel de Versailles a fait l'objet de nombreux commentaires en ce qu'il illustre parfaitement le nouveau critère. Un chantier avait fait l'objet d'un marché entre la société A et la société B, laquelle avait conclu un

(608) Rapp. D. Marchand, Doc. AN, séance 2 oct. 1989, n° 86. – F. Desportes : *JCI. Pénal Code*, Art. 121-2, éd. 2001, n° 17. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 372, p. 227.

(609) J. Pouyanne, *L'auteur moral de l'infraction*, thèse, PUAM, 2003, n° 475 et s.

(610) A. Cœuret, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, chron. p. 843. – Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 404 ; JCP G 2008, II, 10023, rapp. Desportes ; RJS 1998, n° 558.

(611) A. Cœuret, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, chron. p. 843.

(612) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 335, p. 291.

(613) A. Cœuret, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, chron. p. 843.

certain nombre de contrats de sous-traitance. À l'occasion d'un chantier, l'inspection du travail a procédé à une opération de contrôle. Elle a considéré que la sous-traitance était constitutive du délit de marchandage dans la mesure où il s'agissait en réalité d'une opération à but lucratif ayant eu pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre et pour effet de causer un préjudice aux salariés des entreprises sous-traitantes. Il ressort de la lecture des procès-verbaux de l'inspection du travail que « la situation ayant prévalu (...) n'est pas une situation isolée mais correspond à une politique délibérée de l'entreprise »<sup>(614)</sup>. Le recours à la sous-traitance a en effet été relevé sur d'autres chantiers. Cette stratégie avait été adoptée « dans le but d'éviter de perdre des marchés et de tenir des délais »<sup>(615)</sup>. Le délit de marchandage reproché à la société relevait « d'une pratique bien enracinée », presque « d'une culture d'entreprise »<sup>(616)</sup>. En conséquence, le critère « politique » joue un double rôle : traduire la volonté de la personne morale en permettant de caractériser l'élément moral de l'infraction et identifier le « bénéfice »<sup>(617)</sup> qu'elle a pu retirer de l'opération. Le juge doit s'assurer que la décision « n'est pas en contradiction avec la volonté collective de la personne morale »<sup>(618)</sup>. Seuls les actes qui s'inscriront dans cette « politique » ou cette stratégie d'entreprise pourront être reprochés à la personne morale. Les actes isolés ne sauraient l'être. Le critère politique apparaît alors comme la clé permettant de résoudre la question du cumul des responsabilités pour ce qui est des infractions intentionnelles.

## II. – Les effets de l'imputation : vers une responsabilité alternative ?

381. – **Ambiguïté.** La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. Le législateur autorise le cumul des responsabilités afin d'éviter que la responsabilité des personnes morales ne devienne « un écran utilisé pour masquer les responsabilités personnelles »<sup>(619)</sup>. Ces termes traduisent la crainte du législateur « d'une fuite en avant » alors même qu'il entend limiter le champ de la responsabilité pénale des dirigeants sociaux<sup>(620)</sup>. Le législateur est pris entre la volonté d'imposer aux dirigeants un comportement exemplaire et celle de limiter leur responsabilité<sup>(621)</sup>. La solution ne se trouve pas dans le maintien d'une responsabilité cumulative, mais dans l'adoption d'une responsabilité alternative. Une telle conception de la responsabilité des personnes morales est retenue pour les infractions non intentionnelles par la loi du 10 juillet 2000 (A). Pour les infractions intentionnelles, la redéfinition du critère du « profit » doit permettre d'adopter une telle conception de la responsabilité (B).

(614) T. corr. Versailles, 18 déc. 1995, SA *Tamerelle et a.* : JCP G 1996, II, 22640, note J.-H. Robert.

(615) *Ibid.*

(616) *Ibid.*

(617) Le bénéfice doit être ici compris comme un « avantage » et non comme un « profit », lequel sous-entend un intérêt économique.

(618) A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : RJS 2012, chron. p. 516.

(619) *Avant-projet définitif du Code pénal*, Doc. fr., 1978, p. 42.

(620) Circ. 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et L. n° 92-1336, 16 déc. 1992, relative à son entrée en vigueur.

(621) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 151.

## A. – Les infractions non intentionnelles

**382.** – L'article 121-2 du Code pénal, tel qu'issu de la loi du 10 juillet 2000<sup>(622)</sup>, est à l'origine de la conception alternative de la mise en cause de la responsabilité de la personne morale et de la personne physique<sup>(623)</sup>. Ce texte impose par principe le cumul des responsabilités : « La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits ». Cette règle s'applique « sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du Code pénal ». Ainsi, seules les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. En l'absence d'une telle faute, seule la responsabilité de la personne morale pourra être engagée<sup>(624)</sup>. La relaxe prononcée « au bénéfice des personnes physiques pour absence de faute caractérisée n'interdit pas de rechercher la responsabilité de la personne morale »<sup>(625)</sup>. Par exception, une condamnation cumulative de la personne physique et de la personne morale est concevable<sup>(626)</sup>. Le juge peut aussi ne retenir que la responsabilité de la première et relaxer la seconde<sup>(627)</sup>. La circulaire du 13 février 2006 « systématise cette solution »<sup>(628)</sup> et confirme cette interprétation. Les poursuites contre la seule personne morale doivent être privilégiées en cas d'infraction non intentionnelle, mais également en cas d'infraction de nature technique pour laquelle l'intention coupable peut résulter, conformément à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, de la seule inobservation, en connaissance de cause, d'une réglementation particulière. La mise en cause de la personne physique n'interviendra qu'en cas de faute personnelle suffisamment établie et justifiant une condamnation pénale<sup>(629)</sup>.

## B. – Les infractions intentionnelles

**383. – D'une responsabilité cumulative...** En cas d'infraction intentionnelle, une condamnation cumulative est systématique. Personnes physiques et personnes morales sont réputées coauteurs ou complices de l'infraction. La circulaire du 13 février 2006 confirme cette position invitant les procureurs, en cas d'infraction intentionnelle, à engager les poursuites à la fois contre la personne physique, auteur ou

(622) L. n° 2000-647, 10 juill. 2000, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

(623) P. Morvan, *Responsabilité pénale et droit social, avant et après la loi du 10 juillet 2000* : RJS 2001, p. 283.

(624) Cass. crim., 24 oct. 2000, n° 00-80.378 : *Bull. crim.* 2000, n° 308 ; RJS 2001, n° 391.

(625) J.-F. Cesaro, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. *Travail Traité*, à jour au 28 juin 2005, Fasc. 82-20, n° 152.

(626) Cass. crim., 7 juill. 1998, n° 97-81.273 : *Bull. crim.* 2000, n° 308.

(627) Cass. crim., 26 oct. 2004, n° 03-86.970 : *Bull. crim.* 2004, n° 254.

(628) A. Cœuret, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, chron. p. 843.

(629) Circ. CRIM 2006 03-E8, 13 févr. 2006, relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales : *BO Justice* n° 101, 1<sup>er</sup> janv. au 31 mars 2006.

complice des faits, et contre la personne morale dès lors que les faits ont été commis pour son compte par un de ses organes ou représentants<sup>(630)</sup>. On ne peut ainsi aboutir qu'à un cumul systématique des responsabilités à moins d'être « doté d'un outil suffisamment efficace pour discerner le degré de convergence entre le mobile du décideur et l'intérêt qu'en retire la personne morale »<sup>(631)</sup>. Retenir systématiquement une responsabilité cumulative demeure contraire au principe selon lequel « nul n'est responsable que de son propre fait »<sup>(632)</sup>. Il contrevient en outre à la volonté de « justice » véhiculée par les auteurs du nouveau Code pénal<sup>(633)</sup>. La redéfinition de la notion de « pour le compte » telle qu'exprimée précédemment permet de résoudre la question du cumul des responsabilités.

**384. – ... à une responsabilité alternative.** La notion de « pour le compte » analysée en un critère subjectif doit permettre d'engager alternativement la responsabilité de la personne morale ou de la personne physique. En matière d'entrave, deux catégories d'infractions doivent être définies<sup>(634)</sup> : les premières permettent d'engager la responsabilité de la personne morale ; les secondes permettent d'engager celle de la personne physique. Seules celles qui s'inscrivent dans cette « politique » ou cette stratégie d'entreprise peuvent être reprochées à la personne morale. La responsabilité de cette dernière pourrait être ainsi mise en cause en cas de manquements répétés en matière d'information et de consultation traduisant le peu d'intérêt que porte la direction au rôle des représentants du personnel. Ces entraves apparaissent comme « le prototype de ce qui est imputable à la personne morale parce qu'elles sont à l'évidence liées à une volonté de défense de ses intérêts »<sup>(635)</sup>. Sont ici visées les entraves commises à l'occasion d'opérations patrimoniales importantes (fusion, acquisition, scission) qui déclenchent des droits à information et à consultation préalables au profit du comité d'entreprise<sup>(636)</sup> ou celles correspondant à une transformation importante de l'organisation productive de l'entreprise<sup>(637)</sup>. À l'opposé, les actes isolés ne sauraient être reprochés aux personnes morales. Sont notamment visés les délits d'entrave résultant d'une inimitié entre la direction et les représentants du personnel. La personne morale ne doit pas assumer « les conséquences répressives des comportements individuels hostiles aux institutions représentatives des salariés »<sup>(638)</sup>. Il est permis d'ajouter les entraves résultant d'un manquement à une obligation d'information et de consultation « ponctuelle » ou isolée, à moins que ne soit relevée une stratégie ou un fonctionnement irrespectueux du droit de la représentation collective<sup>(639)</sup>.

(630) *Ibid.*

(631) A. Cœuret, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, chron. p. 843.

(632) C. pén., art. 121-1.

(633) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 335, p. 291.

(634) Sur cette distinction, V. A. Cœuret, *Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe. Retour sur une incrimination redoutée* : RJS 2011, p. 515.

(635) A. Cœuret et F. Duquesne, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale* : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11.

(636) C. trav., art. L. 2323-19 et s.

(637) C. trav., art. L. 2323-6.

(638) A. Cœuret et F. Duquesne, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale* : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11.

(639) *Ibid.*

385. – Cet argumentaire peut s'appuyer sur deux décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Par la première, la cour a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité selon laquelle l'article 121-2 du Code pénal était contraire au principe de légalité des délits et des peines : ce texte ne comporte aucune dérogation injustifiée au principe d'égalité devant la loi et ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence<sup>(640)</sup>. En considérant que cette question ne présentait pas un caractère sérieux, la Cour de cassation ne s'est-elle pas prononcée sur la manière dont les personnes morales seront poursuivies et condamnées ? Ce refus traduit un strict respect, au profit des personnes morales, du principe de personnalité des peines<sup>(641)</sup>. Par la seconde décision, la cour « invite » les juges du fond à expliquer en quoi l'infraction reprochée à l'être moral a été accomplie pour son compte<sup>(642)</sup>, « ce qui pourrait ne pas être le cas si le dessein de l'auteur direct de l'entrave paraît trop éloigné de la recherche d'un profit ou d'une économie par le groupement »<sup>(643)</sup>.

386. – Cet argumentaire rejoint la doctrine<sup>(644)</sup> qui se prononce en faveur de l'instauration d'une responsabilité pénale alternative conforme aux principes directeurs du droit pénal. Ainsi, pour le professeur Bouloc, les juges, à l'image de la solution en vigueur en matière d'entente ou d'abus de position dominante<sup>(645)</sup>, ne doivent retenir « la responsabilité de la personne physique qu'en cas d'action volontaire et pour son propre compte et à la condition que la personne physique ait pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de l'infraction »<sup>(646)</sup>. La crainte d'une « déresponsabilisation » resurgit. Cette dernière demeure limitée en raison de l'évolution jurisprudentielle qui place à nouveau la personne physique au cœur du dispositif de la responsabilité des personnes morales et fait peser sur les dirigeants et les représentants de celle-ci l'obligation d'agir avec diligence. Le déclenchement des poursuites à l'égard de la personne morale et l'éventuelle sanction qui en découle<sup>(647)</sup> jouent alors pleinement leur rôle dissuasif à l'égard des personnes physiques.

387. – En définitive, l'être physique serait considéré tantôt comme l'auteur de l'infraction, tantôt comme « un rouage consentant mais pris dans une stratégie économique qui la dépasse »<sup>(648)</sup> conduisant à l'engagement de la seule responsabilité pénale

(640) Cass. crim., 29 mars 2011, n° 11-90.007 : *Bull. crim.* 2011, n° 65 ; *RJS* 2011, n° 652.

(641) A. Cœuret et F. Duquesne, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11.

(642) Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974 : *Bull. crim.* 2012, n° 94. – J.-Ch. Saint-Pau, *Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale* : *D.* 2012, 1381. – A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : *RJS* 2012, chron. p. 516. – S. Brissy : *JCP S* 2012, 1269. – Adde, A. Cœuret, *Le responsable en droit pénal du travail* : *JCP S* 2013, 1223.

(643) A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : *RJS* 2012, chron. p. 516.

(644) V. A. Cœuret, *Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe. Retour sur une incrimination redoutée* : *RJS* 2011, p. 515. – A. Cœuret et F. Duquesne, *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : *RJS* 2012, chron. p. 516 ; *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11. – A. Cœuret, E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n°s 377 et s., p. 230. Dans ce dernier ouvrage, les auteurs appliquent un raisonnement identique aux infractions liées à la discrimination et au prêt de main-d'œuvre illicite ou délit de marchandage. V. aussi H. Matsopoulou, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales* : *Rev. sociétés* févr. 2004, p. 283. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n°s 1124 et s., p. 681.

(645) Ord. 1<sup>er</sup> déc. 1986, art. 17. – C. com., art. L. 420-6.

(646) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 335, p. 291.

(647) La sanction infligée à la personne morale suffirait pour rétablir l'ordre public à condition que soit menée une réflexion de fond sur les peines encourues. Une amende ne saurait suffire.

(648) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n°s 377 et s., p. 230.

de la personne morale. Ainsi, en contradiction avec la solution préconisée par la circulaire du 13 février 2006, le déclenchement des poursuites ne serait plus par principe cumulatif, mais alternatif. En l'absence de comportement de l'être physique révélant une volonté personnelle d'entrave, seule la responsabilité de la personne morale doit être engagée ; une telle solution est conforme à l'article 121-2 du Code pénal : s'il énonce que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, il n'impose aucunement « leur condamnation conjointe »<sup>(649)</sup>.

**388. – Exception.** Si l'identification de l'organe ou du représentant doit être systématiquement recherchée par le juge, il n'en demeure pas moins que cette solution de principe souffrira toujours d'exceptions, y compris en cas de délit intentionnel, dans les cas envisagés par la circulaire d'application<sup>(650)</sup>, où l'identification de la personne physique est impossible parce que l'infraction est commise par un organe collégial. Ces infractions constitutives d'une faute diffuse doivent être strictement délimitées « si l'on veut éviter que la mise en cause de cette responsabilité ne devienne une solution de facilité pour les agents de la poursuite qui ne parviendraient pas à confondre la personne physique, auteur du délit »<sup>(651)</sup>. La responsabilité de la personne morale ne doit être retenue qu'après une tentative préalable d'identification de la personne physique.

**389. – Conclusion. Une responsabilité partagée.** Favoriser le partage des responsabilités dans l'entreprise, tel est le sens des solutions apportées. L'effectivité du droit de la représentation collective suppose une responsabilité partagée entre l'employeur et les instances élues ou désignées de représentation du personnel. Leurs membres sont parmi les garants du bon fonctionnement de ces instances. S'ils les paralysent, ils se privent de l'exercice de leurs prérogatives et doivent en supporter les conséquences pénales ou civiles. Quant au chef d'entreprise, premier responsable dans l'entreprise, il peut tenter de s'exonérer de sa responsabilité au moyen d'une délégation de pouvoirs dont l'efficacité est néanmoins restreinte aux seuls aspects fonctionnels de la représentation du personnel, même si la porte n'est pas fermée à de plus vastes exonérations. Favoriser le partage des responsabilités, tel est le sens de la jurisprudence visant à restreindre la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales. Mais si le chef d'entreprise ne doit pas faire peser le risque pénal sur la seule personne morale, il ne doit pas en revanche supporter seul le poids d'infractions commises dans le cadre d'une stratégie économique qui le dépasse. Une responsabilité alternative s'impose.

## Conclusion du Titre 1

**390. –** Afin de définir l'étendue des responsabilités, il appartient au juge de caractériser l'élément intentionnel de l'infraction en recourant au dol spécial ! L'auteur doit avoir eu connaissance de l'infraction et avoir voulu le résultat. Cette ca-

(649) A. Cœuret et F. Duquesne, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11.

(650) Circ. 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et L. n° 92-1336, 16 déc. 1992 relative à son entrée en vigueur.

(651) F. Desportes, rapp. ss Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 408 ; *JCP G* 1998, II, 10023.

ractérisation ne pourra se faire qu'au moyen des mobiles. En matière d'entrave, le juge doit s'interroger sur le sens de l'infraction. Résulte-t-elle d'une inimitié ou d'une politique d'entreprise ? Intéresse-t-elle les aspects fonctionnels de l'instance ou ses attributions ? Une triple identification doit être recherchée : de l'auteur (en tenant compte de sa qualité de dirigeant, de salarié bénéficiant d'une délégation de pouvoirs, de salarié membre d'une instance de représentation du personnel ou de personne morale), de la nature de la responsabilité et de la nature de la sanction.

391. – Facteur de « déresponsabilisation » dans l'entreprise, la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales doit être strictement encadrée. Lorsque la jurisprudence impose l'identification d'une personne physique et une détermination précise de la notion de « pour le compte de », elle s'inscrit dans cette perspective favorisant le partage des responsabilités et incitant la personne physique, dirigeant ou représentant, à agir dans le respect des normes en vigueur.

392. – Ce souci de la « responsabilisation » des différents acteurs de l'entreprise ne saurait néanmoins se limiter aux éléments constitutifs de l'infraction et à l'identification des responsables. Aller au-delà s'impose<sup>(652)</sup>.

---

(652) La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales a conduit à une généralisation de la peine d'amende. Or, le principe d'individualisation des peines, « applicables aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales, est loin d'être respectée » H. Matsopoulou, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales* : *Rev. sociétés* févr. 2003, p. 287.





## TITRE 2

# UN TRAITEMENT EFFECTIF DES RESPONSABILITÉS

393. – Appliqué au droit pénal du travail, le principe d'opportunité intéresse à la fois le ministère public et l'inspection du travail. Or, celle-ci alimente le parquet en procès-verbaux. Mais peu sont dressés, et seuls quelques-uns d'entre eux donnent effectivement lieu à des poursuites. À cette inefficacité constatée, des réponses structurelles ou « organisationnelles » peuvent être apportées. D'autres, plus substantielles, peuvent également être envisagées. Elles visent tant l'exercice des poursuites (Chapitre 1) que le prononcé des peines (Chapitre 2).



## L'EXERCICE DES POURSUITES

394. – **Une clé de voûte.** L'action du ministère public est conçue et aménagée par le Code de procédure pénale pour mettre en œuvre une réponse pénale<sup>(1)</sup>. Appliquée au droit de la représentation du personnel, cette réponse pénale fait souvent défaut. Les causes en sont structurelles et organisationnelles, tenant à l'absence de politique pénale du travail, l'absence de recours aux alternatives aux poursuites, ou encore au déficit de formation des magistrats et des inspecteurs du travail. Le ministère public joue un rôle décisif en ce qu'il remplit « par vocation les fonctions de l'accusation »<sup>(2)</sup>. Il est « le maître d'œuvre de la réponse judiciaire »<sup>(3)</sup>. L'inspecteur du travail n'a pas le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique. Son intervention préalable n'en demeure pas moins essentielle. « La bonne préparation des dossiers par les inspecteurs »<sup>(4)</sup> constitue l'une des clés du dispositif (Section 1). Les victimes du délit d'entrave, le comité d'entreprise ou une organisation syndicale, disposent aussi d'un puissant moyen d'action par le biais d'éventuelles constitutions de partie civile (Section 2).

### S E C T I O N 1

## L'exercice de l'action publique

395. – **Originalité.** L'efficacité du système répressif dépend de la qualité des constats, de la rapidité des transmissions des procédures au parquet et de l'étroitesse des relations entre les unités territoriales d'inspection du travail et les autorités judiciaires. L'exercice du principe d'opportunité des poursuites, et par conséquent le rôle du procureur (§ 2), ne peuvent être dissociés de l'action de l'inspection du travail dans la phase de constatation des infractions précédant la saisine du parquet (§ 1).

(1) Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif* : Dr. soc. 1987, p. 510.

(2) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 325, p. 389.

(3) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 280.

(4) J.-H. Robert, *La répression* : Dr. soc. 2000, p. 955.

## § 1. – L'inspecteur du travail : auteur du procès-verbal

396. – Les inspecteurs du travail sont investis d'un pouvoir de contrôle social<sup>(5)</sup> (I). Disposant du libre choix des suites qu'ils entendent donner aux contrôles menés, ils disposent du pouvoir de dresser des procès-verbaux. La qualité du document établi est l'une des clés de la mise en mouvement de l'action publique (II).

### I. – L'auteur du constat

397. – **Fondements.** Nombreux sont les textes à donner compétence aux inspecteurs du travail pour relever les infractions par procès-verbal<sup>(6)</sup>. La compétence des inspecteurs du travail se fonde au premier chef sur l'article L. 8112-1 du Code du travail : « Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail (...). Ils sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations ». L'inspection du travail « est omniprésente ; ses attributions la placent au cœur des relations de travail »<sup>(7)</sup>.

398. – **De l'indépendance...** Si, de manière générale, l'administration agit dans un milieu homogène et ne fait face qu'à une seule catégorie d'usagers<sup>(8)</sup>, il n'en est pas de même de l'administration du travail. Cette dernière intervient dans un milieu hétérogène<sup>(9)</sup> où s'opposent des intérêts divergents : ceux des salariés et de l'employeur<sup>(10)</sup>. Garantie par les conventions internationales n° 81 (art. 6) et n° 129 (art. 8)<sup>(11)</sup>, l'indépendance de l'inspection doit être rangée au nombre des principes généraux du droit<sup>(12)</sup> et des principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution<sup>(13)</sup>. L'indépendance est « une garantie essentielle de l'effectivité du droit du travail »<sup>(14)</sup>. Élément des « principes de déontologie pour l'inspection du travail »<sup>(15)</sup>, le principe d'indépendance n'apparaît pas « comme un droit des agents concernés mais bien comme une garantie pour les citoyens de

(5) Ch. Lazerges, *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales* : Dr. soc. 1984, p. 480.

(6) Conv. OIT n° 81, 11 juill. 1947, ratifiée par la France le 11 août 1950. – C. trav., art. L. 8112-1 et s.

(7) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 448.

(8) Ainsi, l'administration fiscale n'intervient qu'à l'égard des contribuables.

(9) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 448.

(10) L'inspecteur du travail, compte tenu de ses attributions, est chargé de « faire respecter la loi et les règles objectivement posées. Son secteur d'intervention le place au cœur de la situation économique et sociale et des rapports sociaux entre salariés et employeurs. Les risques ou probabilités d'ingérence ou d'intervention ne sont pas nuls ni négligeables. D'où la nécessité de mettre ces agents à l'abri de toute intervention indue. Il s'agit d'une condition impérative, non seulement à l'efficacité de l'inspection du travail, mais aussi à son indispensable crédibilité aux yeux des parties en présence. En ce sens la notion d'indépendance fait partie intégrante de la déontologie du corps » (CESE, Rapp. 24 janv. 1996 sur l'inspection du travail).

(11) Conv. OIT n° 81 et 129 : « Le personnel de l'inspection sera composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence indue ».

(12) CE, 9 oct. 1996, n° 167511 : Dr. soc. 1997, p. 207, note X. Prétot.

(13) Cons. const., déc. 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC : JO 22 janv. 2008, p. 1131.

(14) Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 1<sup>re</sup> éd. 2009, p. 193.

(15) *Déontologie de l'inspection du travail*, DGT, 2010.

pouvoir bénéficier d'un service public organisé qui n'est soumis à aucune influence extérieure indue »<sup>(16)</sup>. Le principe suppose que l'inspection du travail soit indépendante de l'autorité politique, qu'elle détienne des garanties en matière d'emploi et d'exercice de ses fonctions et dispose de moyens lui permettant d'exercer celles-ci. L'inspecteur du travail doit être à l'abri des influences extérieures : ingérences, pressions, menaces, qu'elles viennent des acteurs sociaux ou d'ailleurs. L'indépendance de l'inspection se traduit, entre autres, dans le libre choix de solliciter ou non la mise en œuvre de l'action pénale<sup>(17)</sup>.

**399. – ... au principe d'opportunité des poursuites.** Écarté dans un premier temps par les textes internationaux, le principe de libre décision est implicitement reconnu par l'article 17 de la Convention internationale du travail n° 81, lequel prévoit « qu'il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu de recommander des poursuites ». Cette position est confirmée par un arrêt du Conseil d'État relatif au décret du 24 novembre 1977 organisant les services extérieurs du travail et de l'emploi. Ni les textes internationaux, ni les dispositions législatives ne limitent « les attributions des inspecteurs du travail à la tâche exclusive du contrôle de la législation et de la réglementation du travail dans les entreprises »<sup>(18)</sup>.

**400. – L'existence d'une infraction dénoncée par un salarié ne saurait conduire un inspecteur du travail à dresser un procès-verbal<sup>(19)</sup>.** L'administration du travail est chargée de faire respecter la réglementation. Elle a le pouvoir d'apprécier les moyens à mettre en œuvre et, par voie de conséquence, de mesurer l'opportunité de dresser un procès-verbal sans pour autant subir la censure du juge administratif<sup>(20)</sup>. Au demeurant, un contrôle juridictionnel restreint, lequel portera sur l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, peut toujours être exercé<sup>(21)</sup>.

**401. – Pour la Direction générale du travail, l'indépendance est « en interaction avec le principe de libre décision et les pouvoirs prévus par la législation »<sup>(22)</sup>.** Les instructions ministérielles<sup>(23)</sup> successives affirment que les agents de contrôle doivent disposer « d'un large pouvoir d'appréciation ». Le principe de libre décision ne porte que sur le choix des moyens juridiques. La liberté de faire ou de ne pas

(16) X. Darcos, préf., in *Déontologie de l'inspection du travail*, DGT, 2010.

(17) Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 1<sup>re</sup> éd. 2009, p. 194.

(18) CE, 3 juill. 1981, *Synd. gén. CGT* : Rec. CE 1981, p. 301.

(19) CE, 3 oct. 1997, n° 161520, concl. D. Chauvaux : JCP G 1998, II, 10020.

(20) Le refus de dresser procès-verbal doit être assimilé à un acte administratif (CE, 26 mai 1965, *Kutschera* : AJDA 1965, p. 473, note Laporte) susceptible d'être déféré au juge administratif ou de nourrir le contentieux de la responsabilité de l'administration.

(21) Le contrôle restreint consiste pour le juge à vérifier que l'administration n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation. Ce contrôle concerne la qualification des faits ou le choix d'une décision (lorsque plusieurs solutions sont possibles). Quant à l'erreur manifeste d'appréciation, « l'objectif est d'imposer aux autorités un minimum de bon sens et de logique ou d'éviter des solutions déraisonnables. Ne sont censurées que les erreurs évidentes et grossières ». G. Dupuis, M.-J. Guédon et P. Chrétien, *Droit administratif*, Sirey, 12<sup>e</sup> éd. 2011, n° 840, p. 664, n° 851, p. 670 et n° 853, p. 671.

(22) *Déontologie de l'inspection du travail*, DGT, 2010, p. 15.

(23) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, sur les procès-verbaux de l'inspecteur du travail : *BO Travail* 30 oct. 2012, 2012/10. Sur le caractère immuable de cette pratique : cf. Cl. Chetcuti, *Réflexions sur l'inspection du travail* : *Dr. soc.* 1976, p. 30. – Instr. 28 mars 2002, n° 2002-03, concernant les procès-verbaux de l'inspection du travail : *BO Travail* 20 juin 2002, 2002/11. – Instr. 14 mars 1986 relative à l'établissement, à la transmission et au suivi des procès-verbaux.

faire est entière. En présence d'infractions par lui constatées, l'inspecteur du travail ne peut s'abstenir d'agir ; il n'a que le choix des modalités d'action de son intervention<sup>(24)</sup>. Ce principe ne s'efface qu'en présence de dispositions expresses imposant à l'administration de susciter la mise en œuvre de l'action pénale<sup>(25)</sup>. Il constitue une exception à l'article 40 du Code de procédure pénale qui oblige les fonctionnaires à signaler au procureur les délits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

## II. – Le constat

**402. – Un outil essentiel.** Lorsqu'il définit les missions de l'inspection du travail, le Code du travail reconnaît aux inspecteurs le pouvoir de verbalisation<sup>(26)</sup>. Le procès-verbal constitue « un outil essentiel. Son caractère dissuasif est incontestable »<sup>(27)</sup>. Il participe « à l'objectif de respect du droit et permettre la sanction des infractions les plus graves »<sup>(28)</sup>. Dans certaines circonstances, la constatation des infractions par procès-verbal doit être systématique et inconditionnelle.

**403. – « Patchwork »**<sup>(29)</sup>. La diversité des modes d'intervention<sup>(30)</sup> trouve sa raison d'être dans l'autonomie des inspecteurs du travail, laquelle constitue une condition essentielle de l'efficacité de leur action<sup>(31)</sup>. Doivent être distingués le contrôle de conformité, l'adaptation de normes générales aux situations particulières ou la conciliation amiable, le conseil et l'information.

**404. – Observations.** L'étude des rapports de l'inspection du travail pour 2011 révèle l'importance de la pratique des observations<sup>(32)</sup>. L'activité des inspecteurs du travail est avant tout composée d'observations, conseils et conciliations qui ne sont pas vraiment prévus par la loi. Telle est l'originalité de l'intervention de l'inspection du travail marquée du sceau d'un fort décalage entre le droit et la pratique. Les compétences de l'inspecteur « révèlent mal la fonction. À la répression pénale, seule vraiment prévue et aménagée par les textes, s'est substituée une activité de surveillance et de tutelle administrative que les textes ignorent pratiquement »<sup>(33)</sup>. Si certains tribunaux<sup>(34)</sup> ont pu analyser la lettre d'observations adressée à l'employeur afin qu'il régularise la situation comme une « mise en demeure » susceptible d'un recours pour excès de pouvoir, de telles décisions ne peuvent que démontrer la nécessité de préciser les conditions et les effets de cette pratique.

**405. – La technique de l'observation est souvent choisie :** il est « moins question de sanctionner le délit que d'obtenir effectivement le respect par l'employeur de la

(24) *Déontologie de l'inspection du travail*, DGT, 2010, p. 21.

(25) CE, 7 mai 1971 : *Rec. CE* 1971, p. 334. – CE, 20 mars 1974 : *Rec. CE* 1974, p. 200.

(26) C. trav., art. L. 8112-1.

(27) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, sur les procès-verbaux de l'inspecteur du travail : *BO Travail* 30 oct. 2012, 2012/10.

(28) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(29) V. Vieille, *Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ?* : *Dr. soc.* 2006, p. 666.

(30) C. Chetcuti, *Brefs propos sur les modalités d'interventions de l'inspection du travail* : *Dr. soc.* 1984, p. 465 ; *Réflexions sur l'inspection du travail* : *Dr. soc.* 1976, p. 19.

(31) V. Tiano, *La réforme contestée de l'inspection du travail* : *Dr. soc.* 2006, p. 662.

(32) Pour une présentation exhaustive de ce rapport et des statistiques de l'action de l'inspection du travail : V. *supra*, nos 7 et s.

(33) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : *Dr. soc.* 1984, p. 446.

(34) TA Versailles, 31 déc. 1992. – TA Nantes 24 oct. 2000.

réglementation du travail »<sup>(35)</sup>. Trouve ici illustration la première fonction du droit pénal du travail : prévenir<sup>(36)</sup>. Le recours aux observations pose une question de fond : l'inspecteur peut-il être à la fois « conciliateur et gendarme ? ». L'une des missions ne chasse-t-elle pas l'autre ? Le mélange des genres est-il possible, souhaitable<sup>(37)</sup> ? Il est en vérité justifié de distinguer les fonctions de prévention et de sanction.

**406. – La mise en demeure** préalable apparaît « comme un attribut exclusif de l'autorité publique chargée de constater l'infraction et où, à l'inverse, elle tend à obtenir du débiteur l'exécution volontaire de l'obligation légale en cause »<sup>(38)</sup>. Dans le Code du travail, la mise en demeure préalable a pour seul domaine certaines infractions en matière d'hygiène et de sécurité<sup>(39)</sup> et certaines infractions relatives aux règles d'organisation des services médicaux et sociaux du travail. Plus largement, la mise en demeure est nécessaire dans les situations suivantes : « prescriptions exigeant des modifications importantes (...), prescriptions pouvant donner lieu à des divergences d'interprétation en droit ou en fait, matières nouvellement réglementées »<sup>(40)</sup>. Cette mise en demeure préalable peut être évincée lorsque les faits constatés sont de nature à porter une atteinte grave à l'intégrité physique des travailleurs<sup>(41)</sup>.

**407. –** Résultant nécessairement d'un écrit<sup>(42)</sup>, la mise en demeure est un acte administratif individuel susceptible de « réclamation »<sup>(43)</sup> auprès du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail, de l'emploi<sup>(44)</sup>. Un délai d'instruction de vingt et un jours, renouvelable une fois si les nécessités de l'instruction l'imposent, lui est laissé. Cette réclamation revêt un caractère suspensif. La non-communication à l'employeur de sa décision vaut acceptation de la réclamation<sup>(45)</sup>. Cette spécificité ne fait pas obstacle à un éventuel recours hiérarchique, lequel n'est pas suspensif. La mise en demeure constitue un acte administratif individuel susceptible d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir et d'engager la responsabilité de l'État<sup>(46)</sup>. La mise en demeure ne constitue pas un acte de poursuite<sup>(47)</sup>.

**408. –** Certains auteurs voient dans cette technique une source d'ineffectivité du droit pénal du travail : de la mise en demeure à la décision de classement, « sans

(35) P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1947, t. 1, p. 364.

(36) Ch. Lazerges, *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales* : *Dr. soc.* 1984, p. 480.

(37) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : *Dr. soc.* 1975, p. 375.

(38) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 74, p. 39. Pour le professeur Delmas-Marty, la mise en demeure est le rappel de la loi : « Dans la perspective d'améliorer de façon plus ponctuelle la connaissance des lois pénales, est apparue la technique du rappel : avant d'appliquer la loi, les autorités en rappellent l'existence au justiciable » (*VI<sup>e</sup> Journées françaises de droit pénal*, Montpellier, nov. 1983).

(39) C. trav., art. L. 4721-4, L. 4721-1 et L. 4731-2.

(40) C. Chetcuti, *Brefs propos sur les modalités d'interventions de l'inspection du travail* : *Dr. soc.* 1984, p. 466.

(41) C. trav., art. L. 4721-5.

(42) C. trav., art. L. 4721-6. La mise en demeure est adressée au chef d'établissement et portée par écrit sur un registre spécifique datée et signée avec l'indication des contraventions constatées. Un délai est fixé à l'expiration duquel la contravention doit avoir disparu.

(43) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 83, p. 42.

(44) C. trav., art. L. 4723-1.

(45) C. trav., art. R. 4723-3 et R. 4723-4.

(46) CE, 29 juin 1983, n° 38688, *Min. Trav. c/ Sté ACEF*.

(47) Cass. crim., 10 déc. 1910 : *DP* 1912, 5, 24.



négliger tous les relais nécessaires à la transmission des procès-verbaux au ministère public, nombre d'affaires se perdent et aboutissent à l'impunité »<sup>(48)</sup>..., ce qui les conduit parfois à prôner une remise en cause de la procédure de mise en demeure<sup>(49)</sup>, oubliant le volet préventif du droit pénal.

409. – S'il est « un pur mécanisme d'opportunité »<sup>(50)</sup>, ce préalable est nécessaire et s'accorde à la souplesse indispensable de la norme. Le droit perdrait beaucoup « à se défaire de tous les mécanismes de bonne justice qui évitent de recourir trop systématiquement à la justice répressive »<sup>(51)</sup>. L'extension de ce préalable à de nombreuses inobservances des prescriptions légales ou réglementaires est, au demeurant, parfois souhaitée<sup>(52)</sup>.

410. – En matière d'hygiène et de sécurité, l'inspecteur du travail apprécie, sous le contrôle du juge pénal ou, le cas échéant, du juge administratif, si l'installation répond aux prescriptions réglementaires. La mise en demeure ne peut aller au-delà de celles ainsi fixées. Il appartient à l'employeur mis en demeure de choisir les moyens permettant cette mise en conformité. Une telle procédure pourrait trouver application en matière de représentation collective. L'inspecteur du travail pourrait mettre l'employeur en demeure de procéder à telle consultation ou telle information sur tel sujet<sup>(53)</sup>. De même, dans des situations de blocage, l'inspecteur du travail pourrait mettre le comité d'entreprise en demeure de rendre un avis tant dans les hypothèses dans lesquelles son avis lie l'employeur (chômage partiel, etc.) que dans le cas contraire. Il appartiendrait à l'inspection du travail de contrôler le degré d'information et de consultation des représentants du personnel. Une telle mise en demeure, en cas de restructuration, assurerait une protection optimale des salariés<sup>(54)</sup>. Conformément à la dimension de prévention du droit pénal, ces pratiques préalables à la saisine du juge répressif doivent être encouragées.

411. – **Contrôle de conformité.** Bien que le pouvoir de sanction soit « consubstantiel à l'action de l'inspection du travail »<sup>(55)</sup>, le procès-verbal est souvent perçu comme « un constat d'échec »<sup>(56)</sup>, ce qui revient à nier la possibilité pour l'inspec-

(48) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375.

(49) En ce sens : N. Alvarez, *Droit pénal du travail*, thèse dactyl. Université Paris I, 1974, p. 127-129. – J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375.

(50) Pour le professeur Mayaud, ce préalable obligatoire permet de « juger de l'intérêt du recours au juge répressif en restant la bonne foi du contrevenant et en évitant des poursuites inutiles, à la fois pour lui et pour la société, lorsqu'il fait preuve d'un total repentir » (Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif* : Dr. soc. 1987, p. 510).

(51) Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif* : Dr. soc. 1987, p. 510.

(52) G. Levasseur, *Droit social et droit pénal*, in *Études de droit du travail offertes à André Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 318. – J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 446.

(53) V. *infra*, n° 752 sur le pouvoir d'injonction de l'administration du travail en matière de licenciement pour motif économique.

(54) C. trav., art. L. 1233-57-5. Sur la procédure d'injonction de l'administration dans les grands licenciements pour motif économique : V. *infra*, n°s 752 et s.

(55) J. Bessière, *L'inspection du travail, entre stabilité et évolutions*, in Ph. Waquet (ss dir.), *13 Paradoxes en droit du travail* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1508, p. 41.

(56) Ch. Lazerges, *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales* : Dr. soc. 1984, p. 484. « Le bon inspecteur est celui qui ne fait pas de procès-verbaux en définitive » (Rendu, Table ronde, RPDS janv. 1975, n° 357, p. 10). Le procès-verbal est vu aussi comme l'*ultima ratio* (J. Bessière, *L'inspection du travail, entre stabilité et évolutions*, in Ph. Waquet [ss dir.], *13 Paradoxes en Droit du travail* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1508, p. 41. – B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 959. – J.-E. Ray, *Sanctions et incitations en droit du travail* : Liaisons soc. mag. janv. 2011, p. 96).

tion du travail d'assurer une double fonction de conseil et de police<sup>(57)</sup>. L'inspecteur du travail doit utiliser le procès-verbal « en renfort de son action quotidienne »<sup>(58)</sup>. Il demeure un moyen parmi d'autres permettant de tendre à une pleine effectivité de la règle<sup>(59)</sup>. La qualité du procès-verbal étant essentielle, il nous faut préciser ses conditions de validité, de fond (A) et de forme (B), avant de s'interroger sur la nature du contrôle exercé (C).

## A. – Les conditions de fond

**412. – Objectif.** Le procès-verbal est « le constat d'infraction à des règles du Code du travail pénalement sanctionnées »<sup>(60)</sup>. Il a pour objet de concentrer dans un document unique l'ensemble des données qui permettront, dans un premier temps, au parquet d'apprécier s'il y a lieu ou non de poursuivre l'auteur de l'infraction puis, dans un second temps, au juge pénal de prononcer, le cas échéant, une condamnation. La Direction générale du travail a publié le 12 septembre 2012<sup>(61)</sup> une instruction relative à la rédaction des procès-verbaux de l'inspection du travail visant à renforcer l'efficacité du système d'inspection et à garantir l'effectivité de la règle de droit. Cette instruction a pour objet d'actualiser les règles applicables et d'harmoniser « les pratiques professionnelles liées aux évolutions du système d'inspection du travail et aux changements réglementaires et jurisprudentiels intervenus en matière de procédure pénale ». Elle entend soutenir l'action des inspecteurs du travail, faciliter la rédaction des procès-verbaux et améliorer leur qualité.

### 1° La description des faits constatés

**413. – Objectivité.** La rédaction de la partie du procès-verbal relative au constat est un élément essentiel conditionnant la suite de la procédure. Les constats doivent être objectifs et ne comporter « aucun jugement de valeur ou de parti pris »<sup>(62)</sup>. Dans le souci de renforcer cette objectivité, l'administration exige qu'aucune référence textuelle, ni aucune analyse ou déduction n'intervienne dans le constat. La description doit permettre de révéler les éléments nécessaires à la qualification juridique des faits.

**414. – Force probante.** La qualité du constat est d'autant plus importante que les procès-verbaux dressés par l'inspection du travail font foi jusqu'à preuve

(57) Sur les origines du débat : Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs de l'inspection du travail* : Dr. soc. 1984, p. 458. – J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 380, spéc. notes de bas de page 55 et 56.

(58) *Les inspecteurs du travail verbalisent* : Rev. Actes mai 1981, n°s 31-32, p. 47 à 51.

(59) La mise en œuvre de l'action pénale a pour objectif la modification du comportement du chef d'entreprise. L'éventuelle sanction pénale prononcée par le juge peut « présenter un caractère d'exemplarité de nature à rendre effective l'application du droit du travail » (Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 1<sup>re</sup> éd. 2009, p. 288. – Dans le même sens, V. les colloques : *Droit pénal du travail* : Dr. soc. 1984 et 1994). Les instructions ministérielles abondent en ce sens. L'instruction technique du 28 mars 2002 précise que le procès-verbal est « un moyen privilégié et indispensable à la fois pour faire sanctionner un comportement répréhensible, mais aussi pour garantir l'application de la loi ». V. aussi Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(60) Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 1<sup>re</sup> éd. 2009, p. 288. – P. Guinot, Th. Kapp, Ph. Lagrange et P. Ramackers, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, INTEFP, 2009, p. 129.

(61) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, sur les procès-verbaux de l'inspection du travail : *BO Travail* 30 oct. 2012. Cette instruction annule et remplace celle du 28 mars 2002.

(62) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

contraire<sup>(63)</sup>. Cette force probante ne s'applique qu'aux constatations et non aux déductions de l'inspecteur du travail<sup>(64)</sup>. Le procès-verbal n'a de valeur probante que « s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement »<sup>(65)</sup>. Ces constatations doivent permettre aux magistrats de disposer des éléments nécessaires pour « appréhender le plus concrètement possible la réalité des faits et d'apprécier la caractérisation de l'infraction »<sup>(66)</sup>.

**415. – L'élément légal.** Pour que l'infraction soit constituée, il faut que son auteur ou l'activité en cause soit assujéti à l'injonction ou l'interdiction qui fonde l'infraction. Lorsque le texte d'incrimination est lié à un seuil d'effectifs, il est nécessaire d'identifier les salariés concernés en les mentionnant directement dans le corps du procès-verbal ou en joignant un document mentionnant leur identité. Il appartient aussi à l'inspection du travail de préciser les situations dans lesquelles des règles particulières s'appliquent et d'établir par exemple l'existence d'un mandat de représentation du personnel ou d'un mandat syndical.

**416. – L'élément matériel.** La spécificité du droit pénal du travail implique de la part de l'inspection du travail un effort d'explication, de pédagogie et de clarté. L'élément matériel est constitué « par la commission de faits contraires à l'obligation ou l'interdiction visée par le texte soit par une omission ou une carence »<sup>(67)</sup>. L'inspection du travail doit procéder à un travail d'enquête, de collecte et d'analyse. Pour certaines infractions, tel le délit d'entrave ou de discrimination, doivent être relevés les indices et circonstances susceptibles de les caractériser. Si des délits peuvent être constitués sur la base de certains comportements ou situations de travail, d'autres reposent sur les propos tenus par leur auteur. Ceux-ci doivent être rapportés de manière littérale<sup>(68)</sup>. Il appartient en outre à l'inspection du travail de vérifier que les faits ne sont pas prescrits<sup>(69)</sup>. À ce titre, la date de commission de l'infraction doit être rappelée avec précision. Constitutifs d'actes de procédure pénale, les procès-verbaux doivent être rédigés, datés et signés. Ils sont, par nature, considérés comme des actes de poursuite interruptifs de prescription<sup>(70)</sup>. L'interruption de la prescription ayant pour effet de faire courir à nouveau le délai normal de prescription à compter de l'acte interruptif, la date de clôture du procès-verbal est ici essentielle.

**417. – L'élément intentionnel** ne peut être déduit de la seule violation constatée de la règle. La preuve de la conscience d'enfreindre une prescription légale ainsi

(63) C. trav., art. L. 8113-7. – Il s'agit ici d'une dérogation à l'article 430 du Code de procédure pénale : « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements ». Pour exemple, les procès-verbaux de réunion du comité d'entreprise, rédigés par le secrétaire, n'ont, au regard de la loi pénale, que la valeur d'un simple renseignement (Cass. crim., 4 oct. 1977 : *Bull. crim.* 1977, n° 287).

(64) Cass. crim., 28 avr. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 111, p. 311.

(65) CPP, art. 429.

(66) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(67) *Ibid.*

(68) *Ibid.*

(69) La prescription de l'action publique est de dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits et de un an pour les contraventions (CPP, art. 7 à 9).

(70) Cass. crim., 26 nov. 1985 : *Bull. crim.* 1985, n° 378. – Cass. crim., 17 déc. 1991 : *Bull. crim.* 1991, n° 483.

que de la volonté d'obtenir un certain résultat doit être rapportée<sup>(71)</sup>. L'inspecteur du travail doit à ce stade relever les éléments, les indices, les faits (écrits, témoignages, etc.), les coïncidences permettant de caractériser l'élément intentionnel. Cette étape est essentielle en ce qu'elle constitue un travail préparatoire pour les magistrats du siège et du parquet. En matière d'entrave, l'inspecteur du travail doit se poser deux questions : les institutions représentatives du personnel ont-elles été empêchées d'exercer leur mission, notamment par manque d'information ou défaut de consultation ? L'auteur de l'infraction a-t-il voulu ce résultat ? A-t-il commis le délit d'entrave avec l'intention de nuire ? L'instruction du 12 septembre 2012 recommande à l'inspection du travail de joindre au procès-verbal les observations antérieures, les éventuels échanges, les mises en demeure préalables ou tout autre élément permettant de faire ressortir la volonté d'enfreindre la norme légale<sup>(72)</sup>, la volonté du résultat et l'intention de nuire<sup>(73)</sup>. La réponse à la seconde question découlera des échanges tenus avec l'auteur présumé à l'occasion d'entretiens organisés par l'inspecteur du travail.

## 2° La qualification des infractions

418. – Le constat est suivi d'une analyse juridique permettant la qualification pénale des actions ou omissions relevées. Formellement distincte des constatations, cette analyse prend la forme d'un avis soumis à l'appréciation des magistrats du parquet et du siège. Le rôle de l'inspection est alors de faciliter le travail du juge. Il lui appartient de faire expressément référence aux textes d'incrimination, d'explicitier leur articulation avec la jurisprudence. Avant de proposer une qualification pénale, l'inspecteur du travail doit établir la relation existant entre les textes d'incrimination et les textes de répression.

## 3° L'imputabilité

419. – **Employeur.** Il appartient à l'inspecteur du travail, auteur du procès-verbal, de mentionner les éléments permettant d'identifier le chef d'entreprise personne physique mais aussi, s'il lui apparaît nécessaire que des poursuites soient engagées à l'encontre de la personne morale, de mentionner la forme de celle-ci, l'identité du représentant ou de l'organe par le truchement duquel sa responsabilité est engagée. Le rôle de l'inspecteur du travail est ici primordial au regard de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité des personnes morales. Le juge doit vérifier que les infractions commises dans l'entreprise sont caractérisées dans le chef de personnes physiques expressément identifiées comme agissant en qualité d'organe ou de représentant des personnes morales<sup>(74)</sup>. Il appartient à l'agent de contrôle de rassembler l'ensemble des éléments permettant

(71) V. *supra*, n° 92 et s.

(72) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, sur les procès-verbaux de l'inspection du travail : *BO Travail* 30 oct. 2012.

(73) Cette étape est d'autant plus importante qu'elle détermine la nature des sanctions (administratives ou pénales). Si l'entrave porte sur les attributions des instances de représentation du personnel et a été commise avec l'intention de nuire, la voie pénale est ouverte, le cas échéant une sanction administrative pourra être prononcée (V. *infra*, n° 764 et s.).

(74) Cf. Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : *Bull. crim.* 2011, n° 202. – Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974 : *Bull. crim.* 2012, n° 94.

d'identifier l'auteur de l'infraction et d'apprécier sa qualité ; celle-ci est déterminée en fonction, notamment, de la structure juridique de la personne morale. Il est par conséquent nécessaire de joindre au procès-verbal un extrait K-bis, lequel permet d'identifier aisément le représentant légal de la personne morale et d'obtenir son casier judiciaire. Il appartient, le cas échéant, à l'inspection du travail de rapporter les éléments susceptibles de caractériser une gérance de fait.

**420. – Délégataire.** Si l'appréciation de la validité d'une éventuelle délégation de pouvoirs appartient à l'autorité judiciaire, il convient de lui fournir toutes informations permettant d'en établir la réalité. L'inspection du travail doit s'intéresser à l'échelle des responsabilités et des pouvoirs dans l'entreprise, aux règles de désignation de leurs titulaires, au circuit habituel de prise de décision, au rôle des différents échelons hiérarchiques pour l'application du droit du travail. Il doit rassembler toutes les informations relatives à la compétence, à l'autorité et aux moyens du délégataire<sup>(75)</sup>.

## B. – Les conditions de forme

**421. –** Ni le Code du travail, ni le Code de procédure pénale n'imposent un quelconque formalisme. La Direction générale du travail exhorte les inspecteurs du travail à « adopter et respecter la démarche »<sup>(76)</sup> décrite dans l'instruction du 12 septembre 2012. Les documents établis doivent être présentés de « façon claire, exhaustive et structurée »<sup>(77)</sup>. Une description précise et détaillée des faits constitue l'élément fondamental de la poursuite<sup>(78)</sup>.

### 1° Les modalités du constat

**422. – Circonstances.** La mention précise des éléments relevés par l'inspecteur du travail est impérative : elle permet au juge ultérieurement saisi d'avoir une vision complète des faits et de leur chronologie, sans compter que les procès-verbaux dressés par l'inspecteur du travail constituent des actes d'instruction ou de poursuite au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale, par lesquels la prescription se trouve interrompue<sup>(79)</sup>. Les constats sont en principe effectués sur place. Toutefois, lorsque l'ensemble des documents nécessaires à l'établissement de l'infraction ont été réunis, le constat peut être établi à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). Le lieu d'établissement du constat de l'infraction peut être tout point de la circonscription territoriale attribuée à l'agent qui le dresse dès lors que l'un des éléments constitutifs de l'infraction est localisé dans son ressort<sup>(80)</sup>. Les éléments constitutifs

(75) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(76) *Ibid.*

(77) *Ibid.*

(78) Cet aspect apparaît dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation : « Les juges (...) observent que les circonstances de temps et de lieu relatives aux faits reprochés sont circonscrites avec clarté et précision, que les textes du Code du travail applicables à l'espèce ont bien été énoncés et que le procès-verbal de l'inspecteur du travail, base de poursuite, mentionne sans ambiguïté le nom des salariés concernés par les délits, la liste des entreprises où ils étaient détachés, et les dates de détachements (...) » (Cass. crim., 17 déc. 1991, n° 90-84.813 : *Bull. crim.* 1991, n° 483).

(79) Cass. crim., 26 nov. 1985, n° 84-93.304 : *Bull. crim.* 1985, n° 378.

(80) Cass. crim., 7 oct. 1987, n° 86-95.847 : *Bull. crim.* 1987, n° 342.

de l'infraction doivent être « rassemblés et portés à la connaissance [des agents de contrôle] en vertu de leur pouvoir d'enquête exercé dans le cadre de leur compétence territoriale, c'est-à-dire en rapport direct avec leur mission de contrôle des établissements (...) situés dans leur secteur d'inspection »<sup>(81)</sup>. En outre, les éléments constitutifs de l'infraction doivent être relevés sur la base d'une communication de pièces en lien avec l'activité de contrôle de l'établissement<sup>(82)</sup>.

**423. – Le respect du « contradictoire ».** La Direction générale du travail invite l'inspection du travail à veiller à l'objectivité des constats, le cas échéant en interrogeant l'employeur ou les salariés pour apprécier le degré d'application des règles de droit du travail<sup>(83)</sup>. En contrepartie, l'inspecteur du travail est tenu à une obligation de confidentialité, laquelle reçoit application chaque fois qu'un salarié membre ou non d'une institution représentative du personnel sollicite son intervention. Cette obligation trouve cependant une limite lorsque l'inspecteur est à l'origine de la visite de contrôle, auquel cas, s'il peut recueillir utilement des informations auprès du personnel de l'entreprise, il est tenu d'informer le salarié de l'utilisation qui sera faite ultérieurement de son témoignage<sup>(84)</sup>. S'agissant de leur valeur juridique, les déclarations ainsi recueillies ne sont pas considérées comme des témoignages au sens du Code de procédure pénale. Elles font foi en ce qui concerne leur réalité, mais non leur sincérité<sup>(85)</sup>. L'inspecteur du travail peut joindre au procès-verbal les éléments communiqués en défense par l'employeur. L'ensemble doit être accompagné d'une analyse de l'agent de contrôle : il ne peut pas se contenter d'exposer les faits, notamment lorsqu'il s'agit de violation du droit syndical ou d'entrave à l'exercice des fonctions de représentant du personnel<sup>(86)</sup>. Son analyse est de nature à éclairer les autorités appelées à mettre ou non en mouvement l'action publique.

**424. –** L'agent de contrôle est, par ailleurs, en droit de porter « les premiers éléments à la connaissance de l'auteur présumé de l'infraction en cours d'enquête selon les modalités qui lui semblent les plus appropriées »<sup>(87)</sup>. Cette démarche ne peut que renforcer l'évolution de l'inspection de travail vers un surcroît de neutralité, d'indépendance et d'objectivité<sup>(88)</sup>.

## 2° La rédaction

**425. – Rigueur.** La Direction générale du travail impose des règles rigoureuses d'élaboration et de rédaction du procès-verbal. Elle préconise l'utilisation du modèle annexé à l'instruction de septembre 2012<sup>(89)</sup>.

**426. – Ossature.** Le procès-verbal s'ouvre sur un préambule présentant de manière synthétique le contenu de la procédure (résumé des faits, identité de l'entreprise

(81) Cass. crim., 9 déc. 2003, n° 03-80.781 : *Bull. crim.* 2003, n° 238.

(82) *Ibid.*

(83) Conv. OIT n° 81, art. 12.

(84) L'instruction souligne l'importance de mentionner l'identité du déclarant afin qu'il puisse être entendu par le juge en fonction des nécessités de l'enquête.

(85) P. Guinot, Th. Kapp, Ph. Lagrange et P. Ramackers, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, INTEFP, 2009, n° 625.

(86) *Ibid.*, n° 628.

(87) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(88) V. *infra*, n° 719 et s.

(89) Nous renvoyons ici à la lecture de l'instruction du 12 septembre 2012.

et de l'agent de contrôle, textes applicables, etc.). Suivent les constatations, puis les développements relatifs à la qualification des infractions, à l'imputabilité et aux renseignements complémentaires. Cette dernière partie permet à l'agent de contrôle de rapporter les « conséquences, les enjeux économiques et sociaux, l'attitude de l'auteur de l'infraction au regard de la législation du travail »<sup>(90)</sup> de nature à déterminer le degré de gravité des faits et la sanction envisagée. Le procès-verbal s'achève par la signature de l'inspecteur du travail précédée de la date de la clôture<sup>(91)</sup>.

**427. – Infractions multiples.** L'ensemble des infractions doivent être relevées dans un même procès-verbal, excepté si elles ressortent de domaines différents ou si l'urgence ou la complexité des investigations le justifient. Les infractions doivent alors faire l'objet de procédures distinctes afin de faciliter l'agencement du procès-verbal et son traitement judiciaire. Un contact préalable avec les services du parquet permet de définir au mieux les modalités d'établissement et de transmission des procédures.

## C. – Le contrôle du procès-verbal

**428. –** Avant la transmission au procureur de la République et au représentant de l'État, l'agent de contrôle informe la personne visée au procès-verbal des faits susceptibles de constituer une infraction pénale ainsi que des sanctions encourues<sup>(92)</sup>.

### 1° La double transmission du procès-verbal

**429. – Obligation.** Le Code du travail prévoit une double transmission au parquet et au préfet du département. Il n'impose pas de transmission « hiérarchique » au directeur régional ou de contre-signature de ce dernier. Néanmoins, il existe une pratique aux termes de laquelle les procès-verbaux ne sont pas transmis directement au parquet. En pratique, ils empruntent une voie hiérarchique et font à cette occasion l'objet d'un contrôle du directeur de l'unité territoriale.

**430. –** Cette pratique résulte du décret n° 94-1166 du 28 décembre 1994 relatif à l'organisation des services déconcentrés du ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle<sup>(93)</sup>. Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi est chargé « des relations avec les autorités judiciaires sous réserve des attributions confiées par la loi aux inspecteurs du travail »<sup>(94)</sup>.

**431. –** En outre, l'examen du procès-verbal par le directeur de l'unité territoriale résulte d'une série d'instructions pénales relative aux procès-verbaux de l'inspection du

(90) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(91) La date de clôture est celle de sa rédaction définitive avant la transmission au parquet.

(92) C. trav., art. L. 8113-7.

(93) Ce décret a été modifié et codifié (C. trav., art. R. 8122-1) par la suite en 2009 (D. n° 2009-1377, 10 nov. 2009, art. 6, 2° relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi).

(94) Pour l'exercice de ses compétences en matière d'actions d'inspection de la législation du travail, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi peut déléguer sa signature au chef du pôle en charge des questions de travail et aux responsables d'unités territoriales chargées des politiques du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et de développement des entreprises (C. trav., art. R. 8122-2). S'agissant de la transmission des procès-verbaux, la relation avec l'autorité judiciaire doit être organisée au niveau de l'unité territoriale.

travail dont la dernière date du 12 septembre 2012<sup>(95)</sup>. Cette transmission hiérarchique est justifiée par la nature « des suites réservées par les autorités judiciaires, lesquelles sont largement fonction de la qualité et de la rigueur du document transmis »<sup>(96)</sup>.

**432. – Le rôle du directeur de l'unité territoriale<sup>(97)</sup>.** Le directeur régional dispose d'un délai de quinze jours pour notifier d'éventuelles observations relatives à l'applicabilité des textes invoqués, à la légalité du procès-verbal et à la qualité de sa rédaction<sup>(98)</sup>. Dans la mesure où l'agent de contrôle concerné n'estime pas devoir donner suite à ces observations, il adresse en l'état son procès-verbal au directeur de l'unité territoriale, qui le transmet au procureur de la République en y joignant, le cas échéant, une lettre d'accompagnement exposant son avis sur le dossier. Le directeur de l'unité territoriale doit faire connaître au rédacteur du procès-verbal la teneur de cet avis : il lui en adresse une copie.

**433. – Contribuant à ralentir le processus de transmission du procès-verbal au parquet, ce préalable n'est pas obligatoire<sup>(99)</sup>.** Aucun texte n'impose la transmission du procès-verbal de l'inspecteur du travail au directeur [régional]<sup>(100)</sup>. L'article 40 du Code de procédure pénale commande en revanche à l'inspecteur du travail qui a connaissance d'un délit d'en informer sans délai le procureur. En conséquence, l'« obliger à transmettre le procès-verbal au directeur [régional], comme l'indique l'instruction pénale du [12 septembre 2012], est contraire à la fois à l'article L. 8113-7 du Code du travail et à l'article 40 du Code de procédure pénale »<sup>(101)</sup>.

**434. – Une telle pratique entre par ailleurs en conflit avec l'article 6 de la Convention OIT n° 81 relatif à l'indépendance de l'inspection du travail.** Sur ce fondement, le Conseil d'État a pu juger que le directeur d'unité territoriale n'a pas le pouvoir d'enjoindre les inspecteurs du travail à dresser procès-verbal ou de se substituer à eux pour le faire<sup>(102)</sup>. Dans le même sens, il a annulé une circulaire ministérielle prévoyant que la mise en œuvre de la sanction pénale ne devait pas être laissée à la seule initiative de l'inspecteur et confiant au directeur le pouvoir de décider des suites à donner aux infractions des employeurs<sup>(103)</sup>. Le directeur d'unité territoriale n'est chargé des rapports avec les autorités judiciaires que « sous réserve des attributions confiées par la loi aux inspecteurs du travail ». La question posée est alors celle de la nature du contrôle exercé par les directeurs d'unité territoriale.

(95) Cette pratique est ancrée dans la démarche de l'inspection du travail puisque dès le 19 décembre 1892, l'instruction ministérielle fait obligation aux inspecteurs du travail de transmettre leurs procès-verbaux aux inspecteurs divisionnaires, lesquels les visent et décident s'il y a lieu de les transmettre ou non au parquet. S'en est suivi une série d'instructions ministérielles codifiant la pratique de la centralisation et de la transmission hiérarchique : Instr. min. 15 févr. 1903 – Instr. min. 16 août 1948 – Instr. min. 23 juill. 1971 – Instr. min. 14 mars 1986 – Instr. min. 28 mars 2002, n° 2002-3 – Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(96) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*

(97) Ce rôle sera dévolu au responsable de l'unité de contrôle selon toute vraisemblance (D. n° 2014-359, 20 mars 2014, art. 2).

(98) *Ibid.*, n° 3-1.

(99) Il est de jurisprudence constante que les circulaires ministérielles interprétatives et les instructions adressées par les ministres à leurs subordonnés n'ont pas de valeur juridique autonome, ne s'imposent pas aux tribunaux et ne sont pas opposables aux tiers (CE, 15 mai 1987, *Ordre des avocats à la Cour de Paris* : Rec. CE 1987, p. 175). – En ce sens, A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 103, p. 52.

(100) Cass. crim., 28 janv. 1997, n° 95-84.257. – M. Cohen, *Les effets du procès-verbal d'un inspecteur du travail* : Dr. soc. 1997, note p. 456.

(101) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 103, p. 52.

(102) CE, 24 févr. 1988 : Rec. CE 1988, tables, p. 583, concl. Comm. gouv. de Clausade ; Dr. soc. avr. 1989, p. 326.

(103) CE, 3 oct. 1997 : JCP G 1998, II, 10020.



435. – L'instruction de la Direction générale du travail ne vise qu'un contrôle de l'applicabilité des textes invoqués et plus généralement de la légalité du procès-verbal et de la qualité de sa rédaction. S'agissant de la forme, le contrôle doit être d'autant plus strict que le procès-verbal encourt la nullité s'il n'est pas signé et daté ou s'il ne mentionne pas le nom et les qualités de l'agent de contrôle. L'annulation du procès-verbal emporte nullité de la procédure subséquente. Le contrôle hiérarchique effectué est un contrôle en opportunité<sup>(104)</sup>. D'aucuns ont dénoncé ce caractère qui fait que « l'essentiel de la chaîne pénale se concentre sur ses moments administratifs initiaux »<sup>(105)</sup>. Si le choix de déclencher les poursuites appartient au procureur, celui de verbaliser ou non appartient à l'inspecteur, le choix de transmettre ou non appartient au directeur. Ce filtrage serait motivé « tantôt par l'importance de l'employeur, tantôt par celle de l'infraction »<sup>(106)</sup>. Si la première hypothèse est largement contestable et traduit un manquement grave de l'inspection du travail, la seconde n'est qu'une conséquence de l'orientation prise par les pouvoirs publics dans la définition de la politique pénale<sup>(107)</sup>.

436. – Or, en raison de leurs fonctions, les directeurs régionaux, et incidemment les directeurs d'unité territoriale, sont chargés de mettre en œuvre la politique définie par les pouvoirs publics afin d'améliorer les relations et les conditions de travail dans les entreprises. Ils définissent les orientations générales des actions d'inspection de la législation du travail, qu'elles organisent et coordonnent. Les autorités centrale et locale doivent « veiller à la nécessaire complémentarité et à l'équilibre des actions décidées au niveau national ou local avec la part d'initiative de l'agent »<sup>(108)</sup>, de sorte que les directeurs doivent être informés de l'existence des procédures en cours. En pratique, ils peuvent avoir connaissance des procès-verbaux dressés grâce à CAP SITERE<sup>(109)</sup>, outil destiné notamment à traiter le dossier, à partager l'information sur les établissements et structures complexes, à gérer les procédures de signalement et à suivre les procédures judiciaires<sup>(110)</sup>. La transmission hiérarchique est indispensable en ce qu'elle permet aux directeurs d'unité territoriale d'assurer la cohérence de l'action pénale. Le principe d'indépendance doit s'articuler avec le principe de subordination hiérarchique<sup>(111)</sup>. La mise en œuvre des politiques « se tradui-

(104) Pour B. Silhol, la « DDTEFP n'exerce plus en pratique de contrôle de l'opportunité du procès-verbal » (B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 959). Cette affirmation doit être contestée dans la mesure où les instructions ministérielles exhortent les agents de contrôle à transmettre les procès-verbaux aux directeurs, lesquels procèdent à un contrôle de légalité, de qualification et de forme. Ce contrôle permet aux directeurs de déterminer une cohérence dans l'action pénale.

(105) Ch. Lazerges, *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales* : Dr. soc. 1984, p. 484.

(106) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375.

(107) Il suffit de consulter les rapports successifs de l'inspection du travail pour comprendre l'importance de la santé et de la sécurité des salariés dans la politique pénale. L'élaboration d'une politique pénale conduit nécessairement à une forme de sélection dans l'application du droit (V. *infra*, n° 736).

(108) Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 1<sup>re</sup> éd. 2009, p. 197.

(109) A. 6 oct. 2006 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel, dénommé « CAP SITERE », destiné à la gestion des dossiers d'établissement par les agents des services du secteur travail du ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement : JO n° 244, 20 oct. 2006, n° 3, art. 3. – Cet outil est en cours d'évolution (le projet « Pour un ministère fort » en cours d'étude (<http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>)).

(110) A. 6 oct. 2006, *op. cit.*, art. 1.

(111) Conv. OIT sur l'inspection du travail, n° 81, 1947, art. 4. – En ce sens, Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 332.

sant par des orientations et des actions collectives participe à l'exercice normal des missions »<sup>(112)</sup> sans qu'aucune atteinte soit portée au principe d'indépendance<sup>(113)</sup>. Toutefois, l'inspecteur doit conserver la possibilité de transmettre directement le procès-verbal au parquet, peu important que cette transmission directe soit justifiée par l'urgence ou non. Il ne s'agit finalement que de mettre en œuvre l'une des priorités du plan de modernisation et de développement de l'inspection du travail élaboré en 2006 visant à conférer la priorité au contrôle<sup>(114)</sup>. L'un des objectifs fixés est que chaque inspecteur puisse « consacrer une part significative de son temps aux priorités du plan régional et une part à l'initiative de l'agent »<sup>(115)</sup>.

**437. – Célérité.** Aucune disposition légale n'impose de respecter des délais de transmission en ce qui concerne les procès-verbaux. Le manque de célérité dans la transmission des procès-verbaux au parquet est souvent dénoncé<sup>(116)</sup>. Le délai de rédaction était avant 2012 d'un à quatre mois conduisant à des délais de quatre à six mois pour la transmission au parquet. Un procès-verbal de gendarmerie en matière d'accident du travail est transmis sous quinze jours. Il était nécessaire de réduire ces délais dans la mesure où l'efficacité de la réponse pénale dépend de la brièveté des délais entre la constatation de l'infraction et la condamnation.

**438. –** L'instruction du 12 septembre 2012 prévoit que la transmission doit avoir lieu dans un délai n'excédant pas deux mois à compter de la date du constat. À l'heure des nouvelles technologies et au regard des enjeux en termes de crédibilité de l'action des services d'inspection du travail tant auprès des services judiciaires que des usagers, il importe de réduire au maximum les délais de transmission des procès-verbaux. Il faut dès lors envisager une transmission dans les quinze jours suivant la date du dernier constat.

## 2° L'information

**439. – De l'auteur de l'infraction.** Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives<sup>(117)</sup>, l'agent de contrôle doit informer la personne visée au procès-verbal<sup>(118)</sup>. Cette information systématique était déjà préconisée par l'Administration<sup>(119)</sup>. Elle l'est encore dans l'instruction du 12 septembre 2012<sup>(120)</sup>. Il s'agit d'une

(112) Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 332.

(113) CE, 24 mai 2000, n° 210558.

(114) Plan de modernisation et de développement de l'inspection du travail, 9 mars 2006.

(115) Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 54.

(116) Ch. Lazerges, *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales* : *Dr. soc.* 1984, p. 484. – Ph. Auvergnon, *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail* : *Dr. soc.* 1996, p. 603. – A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 103, p. 52.

(117) En l'absence de précision, ces nouvelles dispositions s'appliquent à compter du lendemain du jour de la publication de la loi au *Journal officiel*, soit le 24 mars 2012.

(118) C. trav., art. L. 8113-7. L'innovation doit être saluée en ce qu'elle est enfin conforme à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal en droit du travail* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 36).

(119) Instr. technique n° 2002-03, 28 mars 2002, concernant les procès-verbaux de l'inspection du travail : « L'agent verbalisateur indique exclusivement au plaignant qu'il a dressé un procès-verbal qui a été transmis au parquet, en précisant le numéro d'ordre sous lequel celui-ci l'a enregistré et la référence des infractions constatées. Mais en aucun cas, il ne doit être transmis de copie de procès-verbal ».

(120) Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, *op. cit.*, n° V-4.

information de la personne visée par le procès-verbal, non de la communication d'une copie du procès-verbal<sup>(121)</sup>.

440. – Cette solution avait été suggérée par le Conseil d'État amené à se prononcer sur la proposition d'étendre à toutes les infractions aux règles de droit du travail passibles d'une peine d'amende inférieure ou égale à 7 500 € l'obligation faite aux inspecteurs et contrôleurs de travail de communiquer à l'employeur, au plus tard dans le délai d'un mois, les procès-verbaux constatant ces infractions. Pour le Conseil d'État, l'établissement et le traitement d'un procès-verbal établi par un inspecteur du travail doivent obéir aux règles issues de la Convention OIT n° 81 relative à l'inspection du travail et à celles fixées par le Code de procédure pénale. Il en ressort qu'un procès-verbal constitue « autant un acte d'information destiné au parquet, qu'un élément de procédure pénale. À ce titre, le procès-verbal est couvert par le secret de l'enquête institué par l'article 11 du Code de procédure pénale tel qu'interprété par la chambre criminelle de la Cour de cassation »<sup>(122)</sup>.

441. – Dans une procédure donnant lieu à une instruction, les parties ne sont pas autorisées à obtenir copie des procès-verbaux et ce, en considération du principe du secret de l'instruction posé à l'article 11 du Code de procédure pénale<sup>(123)</sup>. Au stade du jugement, les parties ont en revanche libre accès aux pièces du dossier, notamment aux procès-verbaux, en vertu de l'article 6, § 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il importe peu qu'elles soient assistées ou non par un avocat<sup>(124)</sup>.

442. – **De la victime de l'infraction.** L'inspection du travail se doit d'informer la victime de l'infraction, laquelle peut être amenée à exercer l'action civile devant les juridictions pénales ou civiles. Pour l'inspection du travail, connaître le choix de la victime d'exercer l'action constitue un élément pertinent à exploiter lorsqu'il souhaite que des poursuites soient engagées<sup>(125)</sup>.

## § 2. – Le ministère public : auteur de la décision sur la poursuite

443. – **Un dogme**<sup>(126)</sup>. Les poursuites constituent « l'acte procédural par lequel une partie à la procédure, exerçant son action, saisit une juridiction d'instruction ou de jugement, ouvrant ainsi le procès pénal »<sup>(127)</sup>. Le procureur de la République reçoit les plaintes et « apprécie la suite à leur donner »<sup>(128)</sup>, donc la pertinence des

(121) Conformément à l'article L. 8113-7 du Code du travail, ce n'est qu'en cas d'infraction aux dispositions relatives à la durée du travail qu'un exemplaire d'un procès-verbal doit être remis à la personne visée au procès-verbal.

(122) CE, avis, 19 sept. 2011.

(123) Les avocats sont habilités à recevoir des copies de l'ensemble des pièces du dossier, notamment des procès-verbaux (CPP, art. 114). Ils peuvent transmettre une reproduction des copies obtenues à leur client (CPP, art. 114-1).

(124) Cass. crim., 12 juin 1996, n° 96-80.219 : *Bull. crim.* 1996, n° 248.

(125) L'information de la victime est impérative, car l'exercice de l'action civile constitue un obstacle à l'engagement de poursuites administratives par l'inspecteur du travail (V. *infra*, n° 769).

(126) J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 578, p. 515.

(127) S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1465, p. 955.

(128) CPP, art. 40, al. 1<sup>er</sup>.

poursuites (I). Toute infraction « poursuivible n'est pas nécessairement poursuivie »<sup>(129)</sup>. Les infractions « poursuivibles » sont nombreuses en droit de la représentation du personnel, mais peu d'entre elles font l'objet de poursuites et, *a fortiori*, de condamnations. Le classement sans suite a des causes multiples : « imperceptibilité » des enjeux, insuffisante qualité des procès-verbaux, complexité de la réglementation. Quelles solutions apporter (II) ?

## I. – Le principe d'opportunité des poursuites

444. – L'infraction « poursuivible » s'entend comme celle « commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique »<sup>(130)</sup>. Le contenu (A) et les limites doivent être précisés (B). Une alternative peut être trouvée (C).

### A. – Une définition

445. – **Entre indépendance et corrélation.** Le système de l'opportunité des poursuites s'oppose à celui de la légalité. Dans ce dernier système, lequel trouve application dans de nombreux États européens<sup>(131)</sup>, notamment en Allemagne ou en Espagne, le ministère public est tenu de mettre en mouvement l'action publique lorsqu'il estime que les faits portés à sa connaissance constituent une infraction « poursuivible » quelles que soient leur gravité ou leurs circonstances. Parmi les bienfaits de ce système, figurent la lisibilité du droit et l'égalité des citoyens devant la loi. En outre, l'action des parquets serait encadrée par la loi et « non surveillée par un ministre soucieux de leurs performances »<sup>(132)</sup>. Entendre respecter l'égalité des citoyens devant la loi est un objectif louable, mais conduit inévitablement à un engorgement des tribunaux. L'automatisme des poursuites paralyse l'action du juge pénal. Si l'égalité du citoyen devant la loi<sup>(133)</sup> doit « guider l'action du ministère public »<sup>(134)</sup>, une distinction doit être faite entre égalité et égalitarisme. L'accomplissement du principe d'égalité des citoyens devant la loi ne doit pas contraindre à l'uniformité. Il existe « des circonstances tenant à l'acte ou à la personne, qui justifient, pour la même infraction, des traitements différents »<sup>(135)</sup>. Le principe d'égalité doit se conjuguer « avec un principe inhérent à l'acte judiciaire : celui d'individualisation »<sup>(136)</sup>.

446. – Or, le système de l'opportunité des poursuites offre « la faculté »<sup>(137)</sup> au parquet de ne pas poursuivre tous les auteurs d'infractions. Ce système individualise « la répression dès le stade de la poursuite, en fonction, notamment de la personnalité de

(129) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1138, p. 754.

(130) CPP, art. 40-1.

(131) Le principe de légalité des poursuites est notamment en vigueur en Allemagne, en Espagne, en Italie, au Portugal (cf. Sénat, *Étude de législation comparée*, n° 195, mars 2009, *L'instruction des affaires pénales*).

(132) J. Leblois-Happe, *Plaidoyer pour la légalité des poursuites* : JCP G 2010, n° 168.

(133) Le principe d'égalité entre les justiciables a valeur constitutionnelle (Const. 4 oct. 1958, art. 2 ; DDHC, art. 2).

(134) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 276.

(135) M. Delmas-Marty, *La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ?* : Rev. sc. crim. 1994, p. 154.

(136) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 277.

(137) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1140, p. 755.

l'auteur présumé et de la gravité des faits reprochés »<sup>(138)</sup>. Préconisé par le Conseil de l'Europe<sup>(139)</sup>, ce système permet aux tribunaux de maîtriser le flux des affaires et d'adapter la répression à chaque situation<sup>(140)</sup>. Individualisant la poursuite, il porte néanmoins atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi<sup>(141)</sup>. Il méconnaît le principe de légalité criminelle<sup>(142)</sup>. Les deux systèmes, en présence, pris « à l'état pur, sont défectueux »<sup>(143)</sup>. D'aucuns ont estimé qu'il fallait les assortir de correctifs, ce qui peut conduire à relever certaines corrélations<sup>(144)</sup>. De même que des correctifs sont apportés à la flexibilité du système de l'opportunité, les États qui ont adopté le système de la légalité des poursuites y apportent quelques tempéraments. Ainsi, l'Allemagne renonce à poursuivre les infractions de faible importance, ne troublant pas gravement l'ordre public<sup>(145)</sup>.

## B. – Des limites

447. – Des correctifs ont été apportés au système de l'opportunité des poursuites afin d'éviter tout abus de la part du parquet tenté de ne prendre en considération que « l'intérêt social »<sup>(146)</sup>.

448. – **Le premier correctif** résulte du contrôle hiérarchique. Cette subordination hiérarchique<sup>(147)</sup> est « un trait fondamental de l'organisation du ministère public »<sup>(148)</sup>. Le procureur est un représentant de l'exécutif<sup>(149)</sup>. En application du principe d'opportunité des poursuites, le ministère public demeure libre de prendre une décision conforme « à son sentiment personnel »<sup>(150)</sup>. Toutefois, cette libre décision doit s'intégrer dans une politique pénale plus large.

(138) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1140, p. 755. Pour les professeurs Merle et Vitu, l'opportunité des poursuites permet d'accorder plus d'importance « à la vie de l'affaire et à ses transformations. L'appréciation de l'intérêt général n'a pas lieu une fois pour toutes, au début des poursuites ; elle sous-tend chacune des décisions essentielles prises par le ministère public, aux moments marquants du déroulement de la procédure » (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 325, p. 389).

(139) Conseil de l'Europe, *Recomm. n° 87 sur la simplification de la justice pénale*, 17 sept. 1987, p. 2 et s. – Conseil de l'Europe, *Recomm. n° 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale*, 6 oct. 2000, p. 1 et s.

(140) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 592, p. 582.

(141) Les professeurs Merle et Vitu soulignent le risque d'arbitraire : « Il est de plus à craindre que, sous le couvert, de l'opportunité, ne s'introduise un intolérable arbitraire, puisque, dit-on, le ministère public classera peut-être certaines affaires pour obéir à des injonctions du gouvernement, ou pour favoriser certains coupables haut placés » (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 324, p. 388).

(142) Le principe d'opportunité des poursuites n'est pas contraire à l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass. crim., 21 sept. 1993 : *Gaz. Pal.* 1993, II, 573).

(143) J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 577, p. 514. – Dans le même sens, R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 324, p. 388.

(144) J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 577, p. 514.

(145) Des auteurs notent un rapprochement des deux systèmes. De même que certains correctifs sont apportés à la flexibilité du système de l'opportunité, les États ayant adopté le système de la légalité des poursuites y apportent des tempéraments. L'Allemagne renonce à poursuivre les infractions de faible importance, ne troublant pas gravement l'ordre public (F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1140, p. 755).

(146) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 598, p. 589.

(147) De ce trait caractéristique fondamental, l'amovibilité et la révocabilité des magistrats du parquet découlent. Les magistrats du ministère public peuvent être déplacés, rétrogradés ou révoqués par le garde des Sceaux après un avis « simple » de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature. À l'inverse, les magistrats du siège sont inamovibles et sont nommés après avis conforme du CSM.

(148) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 171, p. 150.

(149) « Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux » (Ord. n° 58-1270, 22 déc. 1958, art. 5) qui représente le pouvoir exécutif et conduit la politique pénale définie par le gouvernement.

(150) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 601, p. 592.

449. – Dans le souci de garantir l'égalité des citoyens devant la loi, le Code de procédure pénale prévoit que les décisions sur l'action publique doivent être prises en considération de la politique pénale conduite au niveau national par le ministre de la Justice, lequel adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique<sup>(151)</sup>. Cette politique publique doit déterminer les priorités à mettre en œuvre et fixer les orientations générales de l'action publique. La finalité d'une telle politique réside dans la volonté d'« inscrire le traitement individuel des contentieux dans un cadre d'ensemble visant à une application cohérente de la loi, en fixant des priorités compte tenu des circonstances et en veillant au respect de l'égalité entre les citoyens »<sup>(152)</sup>.

450. – L'action publique est elle-même harmonisée au niveau régional par le procureur général. Ce dernier est chargé d'animer et de coordonner l'action des procureurs de la République<sup>(153)</sup> ainsi que la conduite de la politique pénale par les parquets de son ressort<sup>(154)</sup>. Il appartient au procureur de la République de définir localement les priorités pénales en liaison avec les différents représentants de l'État de son ressort (préfet, recteur, directeurs des administrations décentralisées, etc.).

(151) CPP, art. 30. – Sur cette pratique : M. Delmas-Marty, *La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ?* : *Rev. sc. crim.* 1994, p. 154. Une loi relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique a été adoptée par le Parlement le 27 juillet 2013 (L. n° 2013-669 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique). Cette loi prévoit une modification substantielle des relations entre le garde des Sceaux et les parquets en prohibant la possibilité pour le ministre d'adresser des instructions dans des affaires individuelles. La loi abroge partiellement l'article 30 du Code de procédure pénale (al. 3).

Autre « nouveauté », la responsabilité de conduire la politique pénale est confiée au garde des Sceaux. La loi se contente ici de reprendre les dispositions existantes au sein du Code de procédure pénale (CPP, art. 30, al. 1<sup>er</sup> sur la conduite de la politique pénale par le garde des Sceaux). Toutefois, elle confie la conduite de l'action publique aux procureurs généraux près les cours d'appel. Cette solution est de conduire à une application changeante de la loi pénale selon les cours d'appel.

Toutefois, la loi a le mérite de confirmer une pratique existante en invitant les procureurs généraux à dresser un rapport annuel portant sur l'activité et la gestion des parquets de leurs ressorts. Le rapport portera sur l'application des lois et la mise en œuvre des instructions générales. Le but est de « nourrir la politique pénale pour l'adapter si nécessaire, de prendre si besoin des initiatives législatives et de répondre à des questions parlementaires » (Ch. Taubira, Présentation du projet de loi aux procureurs généraux, 27 mars 2013). Reste qu'il s'agit d'une simple confirmation puisque cette mission découlait de la nature même des fonctions confiées au procureur général. En application de l'article 35 du Code de procédure pénale, il doit veiller à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel et au bon fonctionnement des parquets de son ressort. Interlocuteur privilégié du ministre de la Justice, le procureur général doit lui rendre compte de la mise à exécution de ses instructions dans son ressort.

À ce premier projet de loi, s'ajoute un projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature. Il prévoit : une « intervention du Conseil dans les nominations des magistrats est substantiellement renforcée. La nomination de l'ensemble des magistrats du parquet, y compris les procureurs généraux, est subordonnée à son avis conforme. Le pouvoir disciplinaire à l'égard de ces mêmes magistrats, qui appartenait au ministre de la Justice, lui revient désormais » (Exposé des motifs). La solution était préconisée de longue date par la doctrine (J. Pradel et J.-P. Laborde, *Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie ?* : *D.* 1997, chron. p. 161. – H. Maynier et F. Casorla, *Du procureur général près la Cour de cassation au procureur général de la République* : *Gaz. Pal.* 1993, 1, doct. p. 359. – M. Delmas-Marty, *La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ?* : *Rev. sc. crim.* 1994, p. 154). Cette loi et ce projet de réforme méritent d'être salués, bien qu'une fois encore des critiques peuvent être émises. L'ultime étape devrait conduire le législateur à confier au procureur général près la Cour de cassation les fonctions de chef du parquet afin d'éviter d'accorder une totale liberté aux procureurs généraux pouvant entraîner de graves inégalités entre les parquets. À ce titre, il pourrait enjoindre les procureurs généraux près les cours d'appel d'engager ou de faire engager les poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites (J. Pradel et J.-P. Laborde, *Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie ?* : *D.* 1997, chron. p. 161). Seraient conciliés les principes de la séparation des pouvoirs avec celui d'une nécessaire hiérarchie du ministère public (J. Pradel, *La procédure pénale, à l'aube du troisième millénaire* : *D.* 2000, chron. p. 1).

(152) P. Truche, *Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la justice*, Doc. fr., 1997.

(153) Les procureurs généraux fixent des objectifs, ou des actions prioritaires. D'autres recourent à des lettres de mission.

(154) CPP, art. 35. – Les procureurs généraux participent aux plans départementaux de sécurité routière, aux cellules de lutte contre les violences scolaires, aux comités départementaux des chefs de services financiers.

Les priorités définies dans le cadre de plans départementaux de sécurité doivent être adaptées aux réalités locales. Cette adaptation conduit à reconnaître l'existence d'une véritable « politique des procureurs »<sup>(155)</sup>. Cette politique, qui n'est qu'une heureuse conséquence du principe d'opportunité des poursuites, entraîne une hétérogénéité des pratiques à l'échelon régional<sup>(156)</sup> qui rend nécessaire « un suivi et une évaluation, une harmonisation et une coordination des pratiques, un contrôle et un suivi de l'action »<sup>(157)</sup>. Ce suivi et cette coordination résultent de la structure pyramidale du ministère public. Elle se traduit matériellement de manière formelle par la rédaction de rapports ou de manière informelle par les échanges nombreux au sein du parquet et entre le ministère public et le garde des Sceaux<sup>(158)</sup>.

451. – Reste que ce principe de subordination hiérarchique n'est pas sans limites. Les procureurs généraux et les procureurs de la République disposent d'un pouvoir propre d'engagement des poursuites sans ordre de leurs supérieurs ou contre leur volonté. De telles poursuites demeurent régulières<sup>(159)</sup>.

452. – L'instauration d'une politique pénale permet au système de l'opportunité des poursuites de conjuguer le principe d'égalité et celui de l'individualisation des poursuites. L'égalité des citoyens devant la loi « oblige à des réponses pénales cohérentes à l'échelon national, régional, et local »<sup>(160)</sup>. Une politique pénale cohérente ne doit pas avoir pour effet de négliger les disparités existantes à chaque échelon. Il appartient au ministère public de « prioriser » les infractions en fonction de leur gravité, mais aussi des caractéristiques propres de son action<sup>(161)</sup>.

453. – **Deuxième correctif.** Le Code de procédure pénale prévoit une obligation d'information générale. Ce devoir est protéiforme et conduit à placer le ministère public au cœur du processus pénal.

454. – Première branche du devoir d'information, les acteurs du ministère public sont tenus de faire part à leur supérieur des affaires importantes. Ce devoir implique en outre la rédaction d'un rapport à chaque échelon. Le procureur de la République dresse un état des lieux de l'activité et de la gestion du parquet<sup>(162)</sup>. Un devoir identique est à la charge du procureur général près la cour d'appel, lequel adresse au garde des Sceaux un rapport d'activité sur la politique pénale menée dans le ressort de la cour<sup>(163)</sup>.

(155) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 288.

(156) J. Volff, *Le ministère public*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998, p. 44.

(157) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 288. – J. Pradel et J.-P. Laborde, *Du ministère public en matière pénale, à l'heure d'une éventuelle autonomie* : D. 1997, chron. p. 142.

(158) Cette pratique est confirmée par le projet de loi exposé plus haut.

(159) « Si par exemple, le procureur général interdit à un procureur de la République d'exercer l'action publique, le procureur de la République peut tout de même agir et saisir valablement la juridiction répressive. Si au contraire, un procureur général donne au procureur de la République l'ordre de poursuivre et que celui-ci refuse, le procureur général n'a pas la possibilité d'engager les poursuites en ses lieu et place », B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 174, p. 152.

(160) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 277.

(161) Conseil de l'Europe, *Recomm. n° 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale*, 6 oct. 2000, n° 3.

(162) CPP, art. 35.

(163) Projet de loi sur l'indépendance de la Justice présenté en Conseil des ministres.

455. – Seconde branche du devoir d'information, lorsque le ministère public exerce les poursuites ou a recours à une mesure alternative, il se doit d'aviser les plaignants et les victimes. De même, en cas de classement sans suite, le procureur doit en informer ces dernières en leur précisant « les raisons juridiques ou d'opportunité »<sup>(164)</sup> à l'origine de sa décision. Cette exigence d'information et de motivation conduit « à donner plus de transparence à la justice et réduire le nombre des classements car une motivation pouvant s'avérer malaisée, une réponse systématique sera plus fréquente »<sup>(165)</sup>.

456. – Troisième branche du devoir d'information, il appartient au ministère public d'informer ses partenaires locaux ou régionaux de ses pratiques et de l'orientation de sa politique pénale. Les parquets ont développé une politique de communication en direction des élus<sup>(166)</sup>. Ils peuvent porter à leur connaissance ou à celle des représentants de l'État (préfet, recteur ou directeurs des administrations décentralisées, etc.) le taux de réponse pénale accompagné d'explications<sup>(167)</sup>. Ce devoir d'information et de concertation s'accomplit au sein des instances locales telles que les conseils communaux et départementaux de prévention de la délinquance<sup>(168)</sup>. La participation à de telles instances de concertation impose au ministère public « le sens du dialogue et de la communication [et leur permet] d'explicitier la conduite de l'action publique et les choix procéduraux ainsi que les priorités de politique pénale »<sup>(169)</sup>.

457. – **Troisième correctif.** « L'inertie du ministère public est contrée par l'action de la victime »<sup>(170)</sup>. Le Code de procédure pénale ouvre à la partie civile la possibilité de porter plainte avec constitution de partie civile<sup>(171)</sup>. Le parquet est alors dans l'obligation de poursuivre. Il ne peut faire obstacle à l'action de la partie civile pour des raisons d'opportunité<sup>(172)</sup>.

458. – **Quatrième correctif.** Plus que d'un correctif, il s'agit plutôt d'un obstacle temporaire. L'exercice des poursuites par le ministère public est subordonné à une mise en demeure préalable. Celle-ci reçoit application pour les infractions commises en matière d'hygiène ou de sécurité des salariés<sup>(173)</sup>. Cette mise en demeure pourrait être étendue à d'autres dispositions, et singulièrement à celles relatives aux institutions représentatives du personnel. Le délai de régularisation serait fonction de la nature de l'infraction.

## C. – Une alternative

459. – **Examen.** La question posée au parquet réside dans « l'utilité concrète de la répression »<sup>(174)</sup>. S'il appartient au législateur de définir la nature des comportements répréhensibles, il revient à l'autorité compétente d'appliquer la loi avec

(164) CPP, art. 40-2.

(165) J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 578, p. 515.

(166) Direction des affaires criminelles et des grâces, Rapp. min. Justice, *Maires/ministère public*, nov. 2003.

(167) *Ibid.*

(168) D. n° 2002-999, 17 juill. 2002, relatif aux dispositifs territoriaux de sécurité et de coopération pour la prévention et la lutte contre la délinquance.

(169) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 290.

(170) J. Leblois-Happe, *Plaidoyer pour la légalité des poursuites* : JCP G 2010, 168.

(171) CPP, art. 85.

(172) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1140, p. 755.

(173) C. trav., art. L. 4721-4.

(174) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 325, p. 389.



« discernement »<sup>(175)</sup>. Le ministère public, appelé à se prononcer « sur le bien-fondé apparent de l'action publique »<sup>(176)</sup>, doit examiner les faits portés à sa connaissance. Le Conseil de l'Europe propose une grille de lecture permettant de respecter tant le principe d'égalité de tous devant la loi que celui visant à individualiser la justice pénale. La décision d'engager des poursuites ou d'y renoncer doit se fonder sur la gravité, la nature, les circonstances et les conséquences de l'infraction, mais aussi la personnalité du suspect, la condamnation envisageable, les effets de cette condamnation et la situation personnelle de la victime<sup>(177)</sup>. Il appartient d'abord au parquet de s'assurer de l'existence de l'ensemble des éléments caractérisant l'infraction. Il lui appartient ensuite de déterminer « le sujet passif de l'action publique »<sup>(178)</sup>. S'agit-il d'une personne physique ou d'une personne morale ? La personne visée bénéficie-t-elle de faits justificatifs, d'une cause de non-imputabilité ou d'immunité ? Le parquet se prononce enfin sur la recevabilité de l'action publique. Il doit s'assurer de l'existence des conditions permettant le prononcé par le juge d'une éventuelle condamnation. Des réponses apportées par le ministère public, la décision d'engager ou non les poursuites découlera.

**460. – Une réponse pénale**<sup>(179)</sup>. Le parquet peut décider d'engager les poursuites par la voie d'une citation directe, en incitant l'ouverture d'une information judiciaire par un juge d'instruction ou en recourant aux techniques dites « de poursuites alternatives » à l'image de la comparution immédiate ou de la convocation sur procès-verbal. À côté de l'exercice des poursuites et du classement sans suite, une troisième voie lui est ouverte, celle de l'alternative aux poursuites. Le ministère public subordonne « sa décision à l'attitude ultérieure de l'auteur de l'infraction »<sup>(180)</sup> en recourant notamment à la médiation pénale, à la composition pénale ou à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Sous réserve de remplir les conditions légalement posées, l'utilisation d'alternatives aux poursuites conduit au classement sans suite des infractions. L'emploi de ces mécanismes remédie à l'encombrement des tribunaux et rend plus efficace l'action de la justice.

**461. – L'exercice des poursuites et l'emploi de mesures alternatives constituent les deux mouvements de la « réponse pénale »**<sup>(181)</sup>. Cette notion prend la forme, en pratique, du taux d'affaires « poursuivables ». En 2011, le taux de réponse pénale était de 88,7 %. Son corollaire, le taux de classement sans suite, représente la part des affaires « poursuivables » qui n'ont pas reçu de réponse judiciaire. S'agissant de la décision du ministère public d'engager les poursuites, cette dernière est marquée du sceau de l'irréversibilité. Le ministère public ne peut revenir sur une décision de poursuite. Le principe d'indisponibilité interdit au parquet d'arrêter les poursuites une fois qu'elles sont engagées. L'action publique ne peut s'achever que

(175) J. Leblois-Happe, *Plaidoyer pour la légalité des poursuites* : JCP G 2010, n° 168.

(176) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 590, p. 580.

(177) Conseil de l'Europe, *Recomm. n° 87 sur la simplification de la justice pénale*, 17 sept. 1987, p. 2 et s.

(178) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 165, p. 144.

(179) La notion de « réponse pénale » est apparue dans l'article 6 de la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et programmation pour la Justice (n° 2002-1138 : JO 10 sept. 2002, p. 14934).

(180) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 328, p. 392.

(181) Sur l'étude des modalités d'exercice de la réponse pénale, V. *infra*, Section 2 du présent chapitre.

par une décision du juge d'instruction (un non-lieu), ou d'une juridiction de jugement (une relaxe ou une condamnation). Ce système permet d'assurer le respect du principe d'indépendance entre les juridictions d'instruction et de jugement<sup>(182)</sup>.

**462. – Un classement sans suite.** Une première catégorie de classements sans suite concerne les infractions insusceptibles de poursuites, que l'auteur de l'infraction soit inconnu, ou en raison de l'extinction de l'action publique, ou encore parce que l'infraction est insuffisamment caractérisée. En 2011, cette catégorie représentait plus de 70 % (3 333 020) des affaires traitées (4 751 586) par les services du parquet<sup>(183)</sup>. Ces affaires sont considérées comme non « poursuivables » en raison de charges insuffisantes<sup>(184)</sup>.

**463. –** Une seconde catégorie concerne les classements sans suite précédés de la réussite de l'une des mesures alternatives aux poursuites, laquelle n'a pas provoqué l'extinction de l'action publique. Cette catégorie concerne aussi les classements sans suite « secs » ou d'opportunité non précédés d'une quelconque réponse pénale. Sur les 30 % restant (1 418 566), les infractions ayant donné lieu à des poursuites représentent 44,3 % (628 368) et celles ayant donné lieu à des alternatives aux poursuites représentent 39,3 % (558 003)<sup>(185)</sup> des affaires traitées. Les classements sans suite ne représentent que 11,3 % des affaires « poursuivables » (159 676). Le législateur a fait preuve d'hostilité à l'égard de tels classements, ces derniers ne pouvant être justifiés que par des « circonstances particulières liées à la commission des faits »<sup>(186)</sup>. La rédaction du troisième de l'article 40-1 du Code de procédure pénale devait accroître le nombre des classements sans suite ordinaires. Reste que le législateur est demeuré silencieux quant à la nature des circonstances justifiant un classement d'opportunité. En pratique, le ministère public recourt à de tels classements face à des infractions mineures, ne représentant pas une réelle menace pour l'ordre public. L'inaction de la victime ou son opposition à l'engagement d'une action publique, le comportement fautif de la victime, la réparation spontanée assurée par l'auteur de l'infraction, la régularisation de la situation sont autant de données permettant au ministère public d'asseoir une décision de classement d'opportunité<sup>(187)</sup>. Lorsque l'employeur fait « amende honorable »<sup>(188)</sup>, la réparation du dommage peut prendre une forme pécuniaire ou matérielle. Auteur d'un délit d'entrave, ayant donné lieu à la transmission d'un procès-verbal au ministère public, l'employeur régularise sa situation en procédant à l'information et à la consultation des représentants du personnel. Le ministère public peut alors s'abstenir d'engager des poursuites.

(182) J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 578, p. 515.

(183) En 2011, 5 243 334 procès-verbaux ont été reçus.

(184) Ministère de la Justice, *Les chiffres clés de la Justice 2012*.

(185) *Ibid.*

(186) CPP, art. 40-1.

(187) *Les chiffres clés de la Justice 2012* visent les recherches infructueuses, les désistements ou carences du plaignant, un état mental déficient, la responsabilité de la victime, le désintéret, la régularisation, le préjudice, le trouble peu important.

(188) L'amende honorable était une peine infamante d'Ancien Régime. La peine consistait pour le condamné à reconnaître publiquement sa faute et à en demander pardon à Dieu, à la société et aux hommes. Très courante, cette peine était seule appliquée aux fautes d'une faible gravité.

464. – La décision de classement sans suite est une mesure d'administration judiciaire<sup>(189)</sup>, dépourvue de l'autorité de la chose jugée<sup>(190)</sup>. Une telle décision peut donner lieu à un recours hiérarchique de la victime auprès du procureur général près la cour d'appel<sup>(191)</sup>. En outre, la victime d'une infraction classée peut mettre en mouvement l'action publique par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile ou par voie de citation directe devant une juridiction de jugement.

## II. – Le principe d'opportunité des poursuites en droit pénal du travail

465. – Les causes de classement sans suite sont nombreuses. Certaines causes sont propres au droit du travail, d'autres sont inhérentes à toute infraction (A). Le classement sans suite emporte des effets non négligeables sur l'action de l'administration (B). Toutefois, des remèdes existent (C).

### A. – Les causes du classement sans suite

466. – **Causes propres au droit du travail.** Les causes du classement sans suite en droit du travail sont quasi « idéologiques ». Le ministère public est peu disposé à engager des poursuites contre les chefs d'entreprise. Ces derniers ne perçoivent pas nécessairement « les enjeux financiers et sociaux attachés à l'infraction »<sup>(192)</sup>. S'il ne fait aucun doute que les magistrats contribuent « à l'ineffectivité du droit pénal du travail »<sup>(193)</sup>, il ne s'agit pas ici de dénoncer un quelconque désintérêt pour la matière. L'imperceptibilité des enjeux trouve sa justification dans la complexification croissante du droit du travail et sa versatilité. L'on ne peut que constater l'enrichissement constant du droit de la santé et de la sécurité, la spécificité de la réglementation en matière de durée du travail, l'évolution continue du droit de la représentation collective et ses péripéties jurisprudentielles, ou encore l'impact de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 relatif à la sécurisation de l'emploi sur les restructurations mais aussi sur les modalités d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel. La place prise par le droit européen et le droit international ou les questions prioritaires de constitutionnalité aggravent le phénomène<sup>(194)</sup>. L'ineffectivité du droit du travail tiendrait au droit du travail<sup>(195)</sup>. Or,

(189) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 329, p. 392. – A. Vitu, *Le classement sans suite* : *Rev. sc. crim.* 1947, p. 505.

(190) Cette décision a un caractère provisoire. Le ministère public peut encore revenir sur sa décision à condition que l'action publique ne soit pas éteinte. Il importe peu que de nouveaux éléments soient intervenus ou non. Le ministère public n'a pas à justifier sa décision.

(191) La décision de classement sans suite n'est pas une décision juridictionnelle, mais une décision administrative (Cass. crim., 6 juin 1952 : *Bull. crim.* 1952, n° 142. – Cass. crim., 5 déc. 1972 : *Bull. crim.* 1972, n° 375 ; *Rev. sc. crim.* 1973, p. 716, obs. J.-H. Robert).

(192) B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : *Dr. soc.* 2000, p. 962.

(193) J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : *Dr. soc.* 1975, p. 388.

(194) Th. Kapp, J.-P. Terrier et P. Ramackers, *Les mutations de l'inspection du travail : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1561, p. 4.

(195) « Ainsi, passe-t-on à l'organisation du procès du droit du travail : droit obèse, composé de normes de nature et d'intérêt divers que l'on retrouve dans un code qui n'en a que le nom, compilation dans laquelle le plus grand des compétences ne pourrait se retrouver. Le ministre du Travail, Jacques Barrot, a indiqué combien cette complexité du droit du travail, « pour réelle qu'elle soit sur certains points, peut aussi être parfois l'alibi de l'incivisme ou de refus de l'engagement » (Circ. DRT n° 96/1, 30 janv. 1996, relative aux orientations d'action dans le domaine des relations de travail) (Ph. Auvergnon, *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail* : *Dr. soc.* 1996, p. 598).

la formation des magistrats en droit du travail est quasi absente des programmes de l'École nationale de la magistrature. Il appartient aux magistrats de s'informer et de se former eux-mêmes, ce qui nécessite « un investissement en temps (...) important »<sup>(196)</sup>. Ce dernier élément est corroboré par une constatation factuelle : le taux de classement sans suite est moins élevé là où il existe un magistrat spécialisé.

**467. – Causes inhérentes à toute infraction.** Toute règle de droit comporte « un pourcentage toujours appréciable parfois considérable d'ineffectivité »<sup>(197)</sup>. Ces ineffectivités partielles trouvent leur source dans des causes fortuites ou réfléchies. Les premières sont étrangères à la volonté des gouvernants : le criminel échappe à la justice. Les secondes résultent de la volonté du ministère public. Ce phénomène de « tolérance administrative »<sup>(198)</sup> est défini par le doyen Carbonnier comme un « acte de volonté du pouvoir à des fins d'intérêt public »<sup>(199)</sup>. Ce phénomène conduit le ministère public à ne plus croire opportun d'exercer les poursuites et ce, même en présence des éléments constitutifs de l'infraction. Mais ce phénomène n'est pas irréversible. Il n'est pas exclu qu'à l'avenir des poursuites soient à nouveau engagées. Le principe d'opportunité des poursuites peut conduire à rendre ineffectives un certain nombre d'infractions, notamment celles de faible gravité qui n'intéressent pas ou peu l'ordre public. Le principe d'opportunité des poursuites trouve pleinement à s'appliquer dans cette dernière catégorie. En fonction de la nature de l'infraction, de sa gravité, mais aussi des choix arrêtés au titre de la politique pénale nationale ou locale, le ministère public effectue un choix dans l'engagement des poursuites. Le critère emprunté est celui de la gravité de l'infraction et de l'atteinte portée à l'ordre public ; il renvoie à la distinction opérée par Garofalo, lequel distingue les crimes et délits par nature des crimes par détermination de la loi. Si les premiers peuvent se définir comme « des actes graves réprouvés par la collectivité », les seconds ont été érigés par l'État « en infractions pour des raisons politiques, économiques, sociales, liées à son action »<sup>(200)</sup>. Le droit pénal du travail, spécialement le délit d'entrave, appartient à la catégorie des infractions par détermination de la loi. Ces infractions ne bénéficient pas d'une présomption de gravité. En outre, le ministère public a tendance « à considérer que la vie intérieure (...) des entreprises relève d'un ordre privé et donc intéresse peu l'ordre public »<sup>(201)</sup>. À l'exception des infractions relatives à la santé et à la sécurité et celles relatives au travail illégal, les autres infractions de droit pénal du travail ne sont pas prioritaires.

**468. –** Il n'existe pas *a priori* de prédispositions au désintérêt du ministère public pour le droit pénal du travail. Toutefois, consciemment ou non, il ne mesure pas nécessairement son importance et les enjeux qui s'y attachent. L'inspection du travail doit faire preuve de pédagogie en annexant un rapport à ses procès-verbaux précisant notamment les enjeux de l'infraction<sup>(202)</sup>.

(196) B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 962.

(197) J. Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGD, 10<sup>e</sup> éd. 2001, p. 142.

(198) *Ibid.*, p. 141.

(199) *Ibid.*

(200) J. Léauté, *Criminologie et science pénitentiaire*, PUF, 1972, p. 29.

(201) B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 962.

(202) *Ibid.*

## B. – Les effets du classement sans suite

469. – **Nocif.** Un classement d'opportunité favorise « chez l'auteur de l'infraction un sentiment d'impunité et chez la victime un sentiment d'injustice et d'insécurité »<sup>(203)</sup> et « décrédibilise » l'action de l'inspection du travail.

470. – **Zhǐ lǎohǔ**<sup>(204)</sup> (**Tigre de papier**). La décision de classement sans suite, lorsqu'elle se « justifie » par la faible gravité de l'infraction, entraîne une perte de crédibilité de l'inspection du travail<sup>(205)</sup>. Elle est nécessairement analysée comme un désaveu mettant l'inspecteur du travail en difficulté face à l'entreprise verbalisée qu'il est amené à revoir par la suite. Le juge a-t-il « pleine conscience d'avoir un pouvoir singulier, celui de décrédibiliser la parole et l'intervention de l'inspecteur dans l'entreprise »<sup>(206)</sup> ? Le système de l'inspection du travail se fonde sur la menace du procès-verbal qui permet d'obtenir une régularisation de la situation. Elle est la « pierre angulaire de la prévention ; or, tout s'effondre si la menace n'a pas d'effet dissuasif, si c'est un tigre de papier »<sup>(207)</sup>.

471. – **Dépénalisation de fait.** Il existe « un très faible niveau de répression pénale, surtout si on le rapproche du nombre élevé d'infractions constatées par les seuls services de l'inspection du travail au cours de leurs activités de contrôle »<sup>(208)</sup>. Sans, toutefois, se garder d'interpréter « cette disproportion entre faits constatés et faits sanctionnés comme une preuve d'ineffectivité du droit »<sup>(209)</sup>, il n'en demeure pas moins que l'on assiste à une dépénalisation de fait de pans entiers de la législation du droit pénal du travail<sup>(210)</sup>.

## C. – Les remèdes au classement sans suite

472. – **Comment** améliorer l'articulation des interventions du juge et de l'inspection du travail ? La mission de celle-ci ne peut être réduite à une fonction répressive. Elle est aussi majoritairement préventive. Des procès-verbaux sont dressés lorsque l'infraction est empreinte d'une certaine gravité et nécessite une réponse pénale<sup>(211)</sup>. L'inspection du travail peut avoir du mal à comprendre des classements sans suite ou des condamnations insignifiantes. À l'opposé, le ministère public reste parfois dubitatif de-

(203) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1160, p. 768.

(204) Le tigre de papier est la traduction littérale de l'expression chinoise *zhǐ lǎohǔ*, désignant une chose apparemment menaçante, mais en réalité inoffensive.

(205) « Tout inspecteur sait les dangers qu'encourt son action future dans l'entreprise dès lors que son procès-verbal sera classé sans suites (...) » (Ph. Auvergnon, *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail* : Dr. soc. 1996, p. 604) – « La relaxe, comme la faiblesse des condamnations, sont autant de fils qui retiennent la main de celui qui pourrait dresser procès-verbal » (J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail* : quelques réflexions en guise d'introduction : Dr. soc. 1975, p. 380).

(206) Ph. Auvergnon, *op. cit.* : Dr. soc. 1996, p. 604.

(207) B. Silhol, *op. cit.*, p. 962.

(208) E. Serverin, *L'application des sanctions pénales en droit social : un traitement juridictionnel marginal* : Dr. soc. 1994, p. 657.

(209) *Ibid.*

(210) La dépénalisation de fait ne conduit pas nécessairement à une ineffectivité totale de la règle de droit. Le recours par l'inspection du travail à des moyens divers (mise en demeure, lettre d'observations, etc.) rend effective, du moins partiellement, l'application du droit du travail dans les entreprises. L'utilisation de ces moyens alternatifs conduit à s'interroger sur l'utilité de la sanction en droit pénal.

(211) Les inspecteurs du travail estiment que « le tri de gravité a été fait » (Ph. Auvergnon, *Étude sur les sanctions et mesures correctives de l'inspection du travail : le cas de la France*, Rapp. BIT, avr. 2011, n° 3.5.).

vant les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail. Il attend souvent un avis ou un commentaire technique explicitant les raisons du procès-verbal.

**473. – Chantiers**<sup>(212)</sup>. L'élaboration d'une véritable politique pénale en droit du travail (1°) et le développement des relations institutionnelles entre parquets et directions du travail (2°) s'imposent.

### 1° Un partenariat privilégié

**474. – Un concept.** L'information « initie la transparence, la concertation et le dialogue »<sup>(213)</sup>. Dès les années 1970, a été établi un lien entre parquet et inspection du travail dans certaines régions<sup>(214)</sup>. Le principe de ces rencontres est posé par un ensemble de circulaires du ministère de la Justice<sup>(215)</sup> et une note conjointe des ministères de la Justice et du Travail du 28 mars 2002<sup>(216)</sup>. Est privilégié le principe de concertation entre l'inspection du travail et les parquets. Une meilleure connaissance des attributions, des contraintes et des limites des actions respectives est « de nature à régler, en les anticipant, des difficultés qui pourraient naître d'une simple incompréhension des règles qui régissent nos fonctionnements »<sup>(217)</sup>. Cette concertation se traduit en pratique par des réunions périodiques. Est préconisée une réunion annuelle<sup>(218)</sup>. À notre sens, le nombre de rencontres doit être fonction de la taille, du nombre et de l'implantation géographique des différents services, tant judiciaires qu'administratifs.

**475. –** Cette concertation vise un triple objectif : 1) la compréhension de la politique suivie, par l'inspection du travail ; le ministère public est invité à « améliorer la prise en charge du traitement pénal par un examen attentif des procédures initiées par l'inspection du travail au moyen d'une présentation des actions de contrôle retenues localement par le directeur »<sup>(219)</sup> ; 2) améliorer le suivi judiciaire des procès-verbaux (résultats des audiences, existence de voies de recours, etc.) ; 3) obtenir dans certains cas graves un traitement prioritaire.

**476. – Le dialogue.** Lorsque l'inspecteur du travail se situe dans la perspective d'une sanction pénale, il ne dispose d'aucun moyen officiel pour suivre la procédure engagée et connaître son résultat. Il appartient aux agents de contrôle et aux magistrats du parquet chargés du droit du travail de nouer des contacts personnels réciproques<sup>(220)</sup>. De tels contacts peuvent se traduire par un effort de coordination. Mais un tel dialogue dépend de la bonne volonté des protagonistes.

(212) Ph. Auvergnon et S. Lavolette, *Respect du droit du travail : entre politique de contrôle et politique pénale*, DRTE-FP, 2004, p. 73. – Th. Kapp, J.-P. Terrier et P. Ramackers, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 434. – Ph. Auvergnon, *Étude sur les sanctions et mesures correctives de l'inspection du travail : le cas de la France*, Rapp. BIT, avr. 2011, n° 3.6.

(213) G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : MéL. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 290.

(214) M. Colcombet, Table ronde : RPDS janv. 1975, n° 357, p. 18-19.

(215) Circ. min. Justice, 2 mai 1977. – Circ. min. Justice, 1<sup>er</sup> mars 1990.

(216) Note d'orientation min. Justice, min. Travail, n° 2002-04, 28 mars 2002, concernant les relations entre les parquets et les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle : *BO Travail* n° 2002/11, 20 juin 2002.

(217) *Ibid.*, introduction.

(218) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 256.

(219) Note d'orientation min. Justice, min. Travail, n° 2002-04, 28 mars 2002, *op. cit.*, introduction.

(220) J. Michel, *op. cit.*, p. 257.

477. – Absentes, informelles, personnalisées ou institutionnalisées, l'existence de relations entre les services diffère selon les régions<sup>(221)</sup>. L'approche retenue par le département des Landes en matière de suivi des procédures pénales a valeur d'exemple. Une relation personnalisée a été mise en place entre un agent de l'inspection du travail et le parquet. L'inspecteur du travail centralise les procès-verbaux et les demandes d'avis du ministère public. Il assiste aux audiences relatives au droit du travail, lesquelles sont spécialisées. Il assure « un suivi très dynamique des procédures transmises au parquet en lui présentant personnellement l'intégralité des dossiers ainsi que leurs enjeux économiques et sociaux »<sup>(222)</sup>. Dans un département limitrophe, un mode de fonctionnement analogue a été adopté. Marqué par l'absence de référent, il repose néanmoins sur une relation personnalisée conduisant à une information systématique des dates d'audience et à une assistance à celles-ci. Cette collaboration, minimale ou maximale, est efficace et effective. Elle conduit le parquet à ne procéder à aucun classement sans suite des procès-verbaux, à des délais de jugement satisfaisants et à l'utilisation des procédures alternatives aux poursuites. Il appartient à la Direction générale du travail et aux ministères du Travail et de la Justice d'assurer la généralisation de ces pratiques.

478. – Au sein du ministère public, il appartient au procureur de la République de désigner un membre du parquet comme référent ou interlocuteur privilégié de l'inspection du travail. Cette exigence de spécialisation des membres du parquet n'est pas nouvelle. Une circulaire interministérielle du 28 octobre 1997 recommande aux procureurs de la République de « sectoriser » l'organisation des parquets de « façon à mieux adapter l'exercice de l'action publique à la réalité de la délinquance et allier ainsi proximité dans le temps (...), à la proximité dans l'espace »<sup>(223)</sup>.

479. – La question d'un éventuel recours au traitement instantané<sup>(224)</sup> demeure. Ce système<sup>(225)</sup> « recouvre au profit de la société et de la victime, une réponse pénale rapide et adaptée : les procédures sont traitées dans la mesure du possible dans le temps le plus proche de la constatation des faits et de l'aboutissement de l'enquête ». Le « traitement » induit l'exercice par le ministère public de l'opportunité des poursuites. Il convient de parvenir à la simultanéité du temps de l'enquête de police et du temps du parquet. Ce traitement peut assurer<sup>(226)</sup> « l'instantanéité des deux phases d'enquêtes »<sup>(227)</sup> et la célérité de la procédure. L'existence de nouveaux modes d'exercice des poursuites ou d'alternatives aux poursuites, de même que les innovations en matière de nouvelles technologies rendent nécessaire la création de

(221) V. Ph. Auvergnon et S. Laviolette, *L'approche « département par département » en région Aquitaine opérée en 2004* (cf. *Respect du droit du travail : entre politique de contrôle et politique pénale*, DRTEFP, 2004, p. 46).

(222) Ph. Auvergnon et S. Laviolette, *op. cit.*, p. 48.

(223) Circ. interministérielle relative à la mise en œuvre des contrats locaux de sécurité, 28 oct. 1997, II, 3. – Conseil de l'Europe, *Recomm. n° 19* sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, 6 oct. 2000, n° 8.

(224) F. Zocchetto, *Rapp. Sénat n° 17* relatif aux procédures accélérées de jugement en matière pénale, 2005-2006.

(225) Sur la question de la nature juridique : cf. C. Miansoni, *La nature juridique du traitement en temps réel des procédures pénales* : AJP 2012, p. 152.

(226) Pour une opinion contraire : G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 274. – Sur cette question, V. B. Bastard et C. Mouhana, *L'urgence comme politique pénale ? Le traitement en temps réel des affaires pénales* : Arch. pol. crim. 2006/1, n° 28.

(227) C. Miansoni, *La nature juridique du traitement en temps réel des procédures pénales* : AJP 2012, p. 152. – F. Deboue, *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* : Dr. pén. 2006, étude 19.

nouvelles formes de communication. Le développement de la téléphonie mobile, le courrier électronique, la visioconférence sont autant de moyens techniques au service de la justice avec lesquels le ministère public doit se familiariser<sup>(228)</sup> en vue de faciliter le dialogue établi entre les enquêteurs et le parquet<sup>(229)</sup>.

480. – Le traitement instantané présente un intérêt certain en droit pénal du travail et singulièrement en matière de santé et de sécurité à l'occasion d'accidents du travail conduisant au décès d'un salarié et en matière de représentation du personnel à l'occasion de restructurations donnant lieu à des procédures d'information et de consultation. Ce mode d'organisation assure l'instauration d'un dialogue entre les services du parquet et ceux de l'inspection du travail.

481. – **La transparence.** En 2007, a été créé au sein de la Direction générale du travail l'Observatoire des suites pénales réservées aux procès-verbaux de l'inspection du travail<sup>(230)</sup>. Évaluer et valoriser l'action pénale de l'inspection du travail, tel est l'objectif poursuivi : l'observatoire doit connaître des suites réservées aux procédures pénales transmises aux parquets par l'inspection du travail, apporter un appui aux services déconcentrés dans la mise en œuvre de l'outil pénal et améliorer la qualité rédactionnelle des procès-verbaux. Il doit faciliter l'élaboration de propositions en matière de sanction pénale ou administrative. Enfin, il doit permettre d'élaborer une politique pénale du travail en concertation avec le ministère de la Justice.

## 2° Vers une politique pénale du travail

482. – L'ensemble des moyens présentés ne sauraient être efficaces qu'à la condition de s'inscrire dans une politique pénale du travail<sup>(231)</sup>. Le ministère public est la clé de voûte de la déclinaison régionale de la politique pénale définie par le gouvernement. Il lui appartient de déterminer les priorités en fonction des réalités de son ressort. Or, en matière de droit du travail, il n'existe pas, à l'heure actuelle, de politique pénale gouvernementale ; au mieux les parquetiers sont dans l'autodéfinition<sup>(232)</sup> (a). La mise en œuvre d'une politique pénale induit plusieurs évolutions : une réflexion menée sur la formation des magistrats (b), le recours systématique aux alternatives aux poursuites (c) et l'instauration d'audiences spécialisées (d).

### a) Une détermination conjointe

483. – Les ministères de la Justice et du Travail doivent déterminer conjointement la politique pénale du travail en procédant à la réécriture de la note d'orientation du

(228) B. Bastard et C. Mouhana, *L'urgence comme politique pénale ? Le traitement en temps réel des affaires pénales* : Arch. pol. crim. 2006/1, n° 28, p. 153.

(229) C. Miansoni, *op. cit.*, p. 152.

(230) Note DGT, 14 mars 2007, relative à la mise en place d'un observatoire des suites pénales réservées aux procès-verbaux de l'inspection du travail.

(231) En ce sens : J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 254 : « S'il est une mesure qui recueille le consensus, c'est bien celle de la définition et de la mise en œuvre d'une véritable politique pénale. Pas une rencontre avec les personnels de l'inspection du travail, leurs organisations syndicales, les associations de l'inspection du travail et les confédérations syndicales de salariés sans que n'ait été déplorée l'absence totale de toute politique pénale en droit du travail et sans que l'accent ait été mis avec une particulière insistance sur l'impérieuse nécessité qu'il y a de la définir et de la mettre en œuvre ».

(232) Ph. Auvergnon et S. Laviolette, *Respect du droit du travail : entre politique de contrôle et politique pénale*, DRTE-FP, 2004, p. 73.



28 mars 2002. Cette politique doit tenir compte des actions nationales et locales, des problématiques propres à l'inspection du travail, de la politique pénale des parquets. Il convient de déterminer, au regard notamment des résultats fournis par l'Observatoire des suites pénales, les infractions présentant un degré de gravité justifiant qu'elles soient traitées en priorité. Parmi ces infractions, celles relatives à la santé et la sécurité, au travail dissimulé et à la représentation du personnel (spécialement celles relatives à l'information et la consultation en matière de restructuration) doivent être traitées prioritairement. Il faut définir avec précision les règles de fonctionnement du parquet, des unités territoriales et des inspecteurs du travail avec l'ambition de sensibiliser le premier aux procédures spécifiques à l'inspection du travail. Il est par ailleurs nécessaire de prévoir la formalisation du suivi administratif des procédures, peu important qu'il s'agisse des signalements au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale ou des procès-verbaux, et de traiter des modalités d'exercice des voies de recours et de la connaissance des avis de classement sans suite et de leurs motifs.

484. – Dans le ressort des tribunaux de grande instance dans lesquels se trouvent des zones importantes d'activités industrielles ou tertiaires, il importe que soit créée une section spécialisée dans les infractions sociales, économiques et financières à la tête de laquelle se trouverait un magistrat du parquet spécialisé. Il lui appartiendra non seulement d'orienter les investigations et d'en suivre les développements, mais aussi d'établir par un dialogue constant un climat propice à une application effective des priorités de politique pénale du travail. Pour les autres tribunaux de grande instance, la participation d'un représentant de l'unité territoriale aux audiences ou à certaines d'entre elles, notamment pour les procédures « sensibles », serait pertinente.

#### *b) La formation*

485. – La formation des magistrats (1) et des inspecteurs du travail (2) comporte d'incontestables marges de progression.

##### 1) La formation des magistrats

486. – **Formation initiale.** Outre les différents stages qu'ils sont amenés à effectuer dans le cadre de leur formation à l'École nationale de la magistrature (ENM), les auditeurs de justice sont assujettis à des périodes d'étude et de préparation aux premières fonctions. Ces périodes ont notamment pour objectif<sup>(233)</sup> l'acquisition des compétences fondamentales du métier de magistrat<sup>(234)</sup> et l'acquisition des techniques professionnelles fondamentales communes ou propres aux différentes fonctions<sup>(235)</sup>. Les formations s'organisent autour de différents pôles portant notamment sur le processus de décision et de formalisation de la justice civile et pénale, sur la communication judiciaire, sur l'administration de la justice ou sur la « vie de l'entreprise ».

(233) Programme pédagogique, août 2012, <http://www.enm-justice.fr>.

(234) Il s'agit des compétences en matière d'éthique, de déontologie ou de communication (IX – Programme pédagogique, août 2012, objectifs des séquences de formation).

(235) Les thèmes abordés portent sur la prise de décision, l'écrit judiciaire, l'oralité judiciaire, etc. (IX – Programme pédagogique, août 2012, objectifs des séquences de formation).

487. – Chaque pôle de formation dispense deux cycles de formation : le premier commun à tous les auditeurs, le second tenant compte de la fonction choisie<sup>(236)</sup>. S'agissant du pôle de formation « vie de l'entreprise », les enseignements dispensés à tous les auditeurs portent sur l'environnement économique et social et donnent lieu à des conférences relatives à l'intelligence économique, la régulation ou le dialogue social. En outre, les auditeurs sont sensibilisés au « management » des entreprises ainsi qu'aux différentes étapes de la vie des sociétés (constitution, procédures collectives, dissolution, etc.). Le second cycle de formation tenant compte de la fonction choisie, et précédant l'entrée en fonction, vise à approfondir les contentieux et les procédures propres aux futures fonctions exercées au pénal et au civil (délinquance économique, financière et technique).

488. – Les enseignements dispensés portent en droit sur le droit processuel<sup>(237)</sup>, non (ou très peu) sur le droit matériel<sup>(238)</sup>. Ne pourrait-on pas envisager d'inclure au sein du cursus de formation des magistrats, spécialement dans le second cycle de formation précédant la première prise de fonction, un enseignement portant sur le droit matériel en lien avec la fonction choisie ou avec le champ d'intervention du magistrat lorsque la fonction choisie reste large ?

489. – **Formation continue.** Les actions de formation continue prennent en compte le droit matériel. Le droit social, au même titre que les autres branches du droit, paraît « davantage pris en compte dans le cadre de la formation continue »<sup>(239)</sup>. En 2013, des actions de formation ont notamment été organisées sur l'actualité jurisprudentielle en droit du travail, le contentieux de la sécurité sociale ou encore la lutte contre le travail illégal<sup>(240)</sup>.

## 2) La formation des inspecteurs du travail

490. – **Formation initiale et continue.** Dispensée par l'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (INTEFP), la formation initiale des inspecteurs du travail comporte en alternance des périodes d'enseignement à l'Institut et des stages hors de ce dernier. Les enseignements dispensés au cours de ces deux périodes portent notamment sur les politiques du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, l'entreprise et les différents milieux d'intervention, le cadre juridique et les instruments de l'action de l'administration, ou les disciplines juridiques, scientifiques et techniques touchant aux relations et conditions de travail<sup>(241)</sup>. Des enseignements de droit pénal sont présents tout au long du cursus de formation<sup>(242)</sup>. Ils visent à permettre aux inspecteurs du travail de maîtriser la procédure et le droit

(236) La période précédant la première prise de fonction doit permettre aux auditeurs d'approfondir les techniques professionnelles ainsi que d'acquérir des éléments d'environnement propres à l'exercice de la fonction choisie (IX – Programme pédagogique, août 2012, objectifs des séquences de formation).

(237) Sont visés les enseignements relatifs à la procédure pénale, la procédure civile, l'organisation juridictionnelle privée, etc.

(238) Ou substantiel – sont visés les enseignements qui attraient « au fond du Droit, fondé sur les divisions du Droit » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011).

(239) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 268.

(240) Catalogue 2013 de la formation continue, ENM, <http://www.enm-justice.fr>.

(241) A. 28 juin 2000, fixant les modalités de la formation et les conditions d'évaluation et de sanction de la scolarité des inspecteurs-élèves, NOR : MESO0010486A, art. 3.

(242) Pour une présentation exhaustive de la formation : J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 260 – <http://www.institut-formation.travail.gouv.fr/>.

pénal ainsi que la rédaction des constats et des procès-verbaux. Cette formation est complétée par un stage en juridiction et au sein des services déconcentrés au cours desquels les inspecteurs-élèves sont amenés à rédiger des procès-verbaux.

491. – Les inspecteurs du travail bénéficient d'une formation continue articulée autour des règles de procédure pénale et l'élaboration d'une stratégie pénale en lien avec le ministère public<sup>(243)</sup>.

492. – **Vœu.** Le renforcement des formations induit nécessairement celui des liens entre l'INTEFP et l'ENM<sup>(244)</sup>. Ce rapprochement doit permettre aux magistrats et aux inspecteurs du travail d'appréhender les enjeux économiques, sociaux et judiciaires et d'approfondir la connaissance de leurs métiers respectifs. Il apparaît nécessaire de développer, au sein même des cursus de formation initiale et continue, des stages d'accueil réciproque<sup>(245)</sup>. Ce rapprochement « s'inscrit – et s'impose – tout naturellement dans le cadre de la mise en œuvre d'une véritable politique pénale en droit du travail »<sup>(246)</sup>.

### c) Systématiser le recours aux alternatives aux poursuites

493. – **Troisième voie.** Nées de la pratique des parquets, les mesures alternatives constituent une véritable troisième voie<sup>(247)</sup>. Les membres du ministère public sont encouragés à y recourir afin de désengorger les tribunaux tout en assurant une réponse pénale aux procès-verbaux transmis par l'inspection du travail<sup>(248)</sup>.

(243) *Ibid.*, p. 262.

(244) L'INTEFP organise ainsi des cycles de formation à destination des magistrats : Catalogue 2013 de la formation continue, ENM, <http://www.enm-justice.fr>.

(245) J. Michel, *op. cit.*, p. 269.

(246) *Ibid.*

(247) L'article 40-1 du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (n° 2004-204, art. 68), identifie distinctement trois voies : l'engagement des poursuites, le recours à une alternative aux poursuites et le classement sans suite. La loi du 9 mars 2004 « installe clairement les alternatives aux poursuites comme une voie nouvelle ouverte à l'action publique » (M.-C. Desdevises, *L'option entre prévention et répression : les alternatives aux poursuites, un nouveau droit pénal des majeurs*, in *Le champ pénal : Mélanges R. Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 168). Bien qu'il ne constitue pas une mesure alternative aux poursuites, le recours à la transaction pénale doit être ici envisagé. L'article 3 de la proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail autorise le DIRECCTE à recourir, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, au mécanisme de la transaction pénale qui permet à une personne physique ou morale d'éviter d'être déférée devant une juridiction pénale. Ouverte en matière de discrimination (L. n° 2011-333, 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, art. 28), le champ d'action de la transaction pénale serait étendu à certaines infractions à la législation sociale. Seraient ici visés les contraventions et les délits passibles d'une peine d'emprisonnement de moins d'un an et prévus et réprimés par certaines dispositions du Code du travail et pour lesquels l'action publique n'aurait pas encore été mise en mouvement. L'objectif poursuivi par le législateur étant d'accroître la rapidité et l'efficacité du traitement judiciaire, le champ d'action d'une telle procédure devrait être, selon nous, davantage étendu ; notamment aux infractions d'entrave au droit de la représentation du personnel, lesquelles en sont *a priori* exclues. La procédure est subordonnée à un décret en Conseil d'État. Toutefois, le projet de loi prévoit que la décision de proposer une transaction relève du DIRECCTE sur la base d'un procès-verbal dressé par l'inspecteur du travail. Cette proposition serait déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges. La proposition de transaction devrait préciser le montant de l'amende transactionnelle que l'auteur de l'infraction aurait à payer ainsi que, le cas échéant, les obligations qui lui seraient imposées pour faire cesser l'infraction, éviter son renouvellement ou remettre en conformité les situations de travail. Elle fixerait également les délais impartis pour le paiement et, s'il y a lieu, l'exécution des obligations. Une copie du procès-verbal de constatation de l'infraction serait jointe à la proposition de transaction adressée à l'auteur de l'infraction. En cas d'acceptation, la proposition de transaction serait soumise à l'homologation du procureur de la République. L'acte d'homologation serait interruptif de la prescription de l'action publique. Cette dernière ne serait éteinte qu'à condition que l'auteur de l'infraction ait exécuté dans les délais impartis l'intégralité des obligations prescrites par la transaction (Proposition de loi, AN, n° 1848, 27 mars 2014, art. 3).

(248) Puisqu'elles apportent une réponse pénale à une infraction, les alternatives aux poursuites constituent une action à fin publique (Ph. Conte, *La nature juridique des procédures alternatives aux poursuites : de l'action publique à l'action à fin publique ?*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 189).

## 1) La finalité des alternatives aux poursuites

**494. – Désengorger.** Le recours aux alternatives réparatrices ou punitives vise « à accroître la capacité de traitement de l'institution judiciaire, c'est-à-dire à augmenter le rapport entre la quantité de décisions produites et le temps et les moyens nécessaires pour y parvenir »<sup>(249)</sup>. Il faut désengorger les juridictions en redessinant les modalités d'intervention des magistrats.

**495. – Accroître la célérité.** Le recours aux alternatives aux poursuites s'inscrit dans l'exigence de célérité des procédures mentionnée à l'article préliminaire du Code de procédure pénale<sup>(250)</sup>. Ce dernier dispose « qu'il doit être définitivement statué sur l'accusation dont [une] personne fait l'objet dans un délai raisonnable »<sup>(251)</sup>. Toutefois, les mesures alternatives ne sont pas « nécessairement fondées sur l'idée d'une urgence à répondre à une situation particulière. Elles visent plus largement à systématiser et diversifier les réponses pénales »<sup>(252)</sup>. La notion de célérité induit une exigence de qualité et exclut la notion de rapidité. Une circulaire du 13 décembre 2002 précise que « les mesures alternatives aux poursuites font partie intégrante des réponses pénales et doivent à ce titre en respecter toutes les exigences de qualité »<sup>(253)</sup>. Le ministère public veille « à la qualité des procédures et à la rigueur dans l'examen des charges »<sup>(254)</sup>.

**496. – Systématiser.** Pour le professeur Pradel, « l'une des idées majeures du législateur [en 2004] est le principe d'une réponse judiciaire systématique »<sup>(255)</sup>. Cet objectif de « systématisation »<sup>(256)</sup> d'une réponse pénale n'apparaît qu'implicitement dans le Code de procédure pénale<sup>(257)</sup> mais ressort explicitement des rapports Warsmann<sup>(258)</sup> et Zochetto<sup>(259)</sup> ainsi que de circulaires ministérielles. Pour le ministère de la Justice, l'article 40-1 du Code de procédure pénale « affiche en effet clairement l'objectif de la généralisation de la réponse pénale »<sup>(260)</sup>. Le législateur attend

(249) C. Viennot, *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, Dalloz, 2012, n° 9, p. 9.

(250) L'exigence de célérité est « un élément récurrent » des réformes de l'institution judiciaire. L'auteur dresse la liste des nombreux rapports et ouvrages ayant dénoncé les lenteurs de l'institution judiciaire. Elle s'emploie à déterminer le sens, la nature et la valeur de cette exigence de célérité. L'auteur considère que la célérité est « une notion plus large que celle de délai raisonnable [au sens de la Convention européenne des droits de l'homme], permettant à la fois d'assurer le respect de cette exigence européenne et l'accroissement de l'efficacité de l'institution judiciaire » (C. Viennot, *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, Dalloz, 2012, n°s 16 et s., p. 13 et s.).

(251) CPP, art. préliminaire. – COJ, art. L. 111-3. – Cf. B. Bouloc, *La durée des procédures : un délai enfin raisonnable ?* : *Rev. sc. crim.* 2001, n° 1, p. 55.

(252) C. Viennot, *op. cit.*, n°s 18 et s., p. 16 et s.

(253) Circ. 13 déc. 2002, NOR : JUSD0230200C.

(254) *Ibid.*

(255) J. Pradel, *Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité (1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> parties)* : *JCP G* 2004, p. 821 et p. 881.

(256) Le recours systématique aux mesures alternatives contribue à l'éclatement de la finalité de la procédure pénale. Le professeur Pradel observe que les lois adoptées au début des années 2000 « confirment l'idée maîtresse d'une procédure à deux vitesses : durcissement pour la grosse criminalité, accélération et simplification pour la moyenne criminalité. Décidément il y a bien éclatement... » (J. Pradel, *La procédure pénale française aujourd'hui : éclatement ou nouvel équilibre ?*, Cujas, 2003, p. 617). Sur la finalité de la procédure pénale : R. Gassin, *Considérations sur le but de la procédure pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : *Mél. J. Pradel, Cujas*, 2006, p. 114.

(257) Le Code de procédure pénale précise que si l'auteur des faits est connu, le classement sans suite « en opportunité » ne peut intervenir que si des circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient (CPP, art. 41-1).

(258) J.-L. Warsmann, *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, 14 mai 2003, p. 202.

(259) F. Zochetto, *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, au nom de la Commission des lois du Sénat*, sept. 2003, p. 286.

(260) Circ. min. CRIM 2004-04 E8, 14 mai 2004, relative à la présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de

du ministère public qu'un classement sans suite ne soit plus décidé à raison notamment de la faible gravité de l'infraction<sup>(261)</sup> ou d'un manque de moyens<sup>(262)</sup>.

**497. – Diversifier et graduer.** Le législateur accompagne en pratique cet objectif de systématisation en diversifiant les mesures alternatives<sup>(263)</sup>. La diversification des réponses pénales « induite par le développement des procédures accélérées permet (...) d'instituer une graduation des réponses »<sup>(264)</sup>. Il appartient au ministère public de diversifier et de graduer ses réponses en fonction de la gravité de l'infraction, de la personnalité et du parcours de son auteur. La réponse pénale doit être en adéquation avec la nature et la gravité de l'infraction<sup>(265)</sup>.

## 2) La mise en œuvre des alternatives aux poursuites

**498. – Les critères.** Quelle que soit l'infraction commise<sup>(266)</sup>, le procureur de la République peut recourir à une mesure alternative lorsqu'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits<sup>(267)</sup>. Ces trois critères ne sont pas cumulatifs<sup>(268)</sup>. Le recours aux alternatives est réservé aux faits de faible gravité, élucidés, reconnus par le mis en cause ou non sérieusement contestables<sup>(269)</sup>. En d'autres termes, le choix du procureur de la République est fonction de la nature et de la gravité de l'infraction, des antécédents et de la personnalité de son auteur, de l'existence d'une victime et de sa qualité.

**499. – L'exécution.** L'exécution de la mesure alternative est en principe sans incidence sur l'action publique<sup>(270)</sup>. Cette solution paraît juridiquement fondée, mais contrevient « à la logique même des alternatives aux poursuites »<sup>(271)</sup>. L'auteur de l'infraction peut « théoriquement faire l'objet de poursuites postérieurement à la

la criminalité, n° 1-1. Lorsqu'une infraction est commise par un auteur identifié, le procureur de la République doit apporter une réponse pénale consistant « soit en la mise en mouvement de l'action publique, soit en une procédure alternative » (Circ. min., 14 mai 2004, préc.).

(261) S'agissant des infractions de faible gravité, la circulaire du 14 mai 2004 précise que « l'objectif de généralisation de la réponse pénale, qui peut, dans les cas les moins graves, consister dans (...) le rappel à la loi, devrait avoir pour conséquence d'inciter les parquets à utiliser plus fréquemment cette mesure, notamment dans des cas où, par le passé, la procédure faisait l'objet d'un simple classement sans suite en raison de la faiblesse du trouble à l'ordre public ou du préjudice » (Circ. min., 14 mai 2004, *op. cit.*, n° 1-1).

(262) Jusqu'au début des années 2000, les classements d'opportunité étaient justifiés par le manque de moyens (Haelnel, Rapp. Sénat n° 513, *Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée*, Paris, 1998, p. 6). Ces classements seraient « motivés par l'impossibilité matérielle de répondre à l'ensemble des faits portés à la connaissance des autorités judiciaires » (C. Viennot, *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, Dalloz, 2012, n° 10, p. 9).

(263) En dix ans, le législateur a, pas à pas, légalisé ces mécanismes. En 1993, le législateur expérimente la médiation pénale et la réparation directe à l'égard de la victime. Ces solutions sont complétées par des lois du 23 juin 1999 et du 9 mars 2004.

(264) C. Viennot, *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, Dalloz, 2012, n° 11, p. 11.

(265) Le professeur Pradel distingue les affaires non sérieuses, des affaires moyennement sérieuses, des affaires assez sérieuses et des affaires très sérieuses. À chaque catégorie, il propose d'appliquer corrélativement une réponse pénale : la médiation pénale, puis la composition pénale, puis la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, et enfin l'engagement immédiat des poursuites (J. Pradel, *Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité (1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> parties)* : JCP G 2004, p. 821 et p. 881).

(266) Circ. CRIM 2004-03 E5/16-03-04 : *BO Justice*, n° 93, n° 1-2-1 : « Il n'existe aucune restriction légale quant aux contentieux susceptibles de relever du champ des alternatives aux poursuites impliquant tant des personnes physiques que des personnes morales ».

(267) CPP, art. 41-1.

(268) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1162, p. 769.

(269) Circ. CRIM 2004-03 E5/16-03-04 : *BO Justice*, n° 93, n° 1-2-1.

(270) Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80.003 : *Bull. crim.* 2011, n° 141.

(271) F. Desprez, note ss Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80.003 : *Bull. crim.* 2011, n° 141 ; D. 2011, p. 2379. – J.-B. Perrier, *Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique* : D. 2011, p. 2349.

réalisation des mesures prescrites »<sup>(272)</sup>. En pratique, la bonne exécution de la mesure est suivie d'un classement sans suite d'opportunité. Toutefois, ce classement sans suite n'interdit pas à la victime de déclencher des poursuites<sup>(273)</sup>. Pour éviter un tel écueil, il est nécessaire que le ministère public informe tant la victime que l'inspecteur du travail dès la décision de mettre en œuvre une formule alternative.

**500. – L'articulation des procédures.** Le Code de procédure pénale prévoit un principe de gradation de la réponse pénale<sup>(274)</sup>. L'efficacité et la crédibilité de ces mesures prises se fondent « sur la certitude d'une sanction, en cas d'échec imputable à l'auteur »<sup>(275)</sup>. La Direction des affaires criminelles et des grâces précise que cette règle « de cohérence (...) s'applique à toutes les affaires, y compris les moins graves »<sup>(276)</sup>. Une réponse graduée et proportionnée doit être apportée. Aussi, en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites. Trois situations doivent être distinguées.

**501. – Première situation,** l'auteur du délit d'entrave refuse de déférer à la convocation. La circulaire ministérielle invite le ministère public à procéder à une nouvelle convocation ainsi qu'aux vérifications d'usage. Au regard du comportement de l'auteur des faits, la voie de la composition pénale apparaît inopportune. Il appartient au ministère public d'engager les poursuites.

**502. – Deuxième situation,** l'exécution des obligations imposées est incomplète. Le ministère public appréciera l'opportunité des poursuites compte tenu de l'échec imputable à l'auteur et des difficultés que ce dernier a pu rencontrer dans la mise en œuvre de la mesure. La voie de la composition pénale peut constituer « une solution juste et équilibrée »<sup>(277)</sup>.

**503. – Troisième situation,** la réitération des faits alors que l'auteur a déjà bénéficié d'une mesure alternative. Le ministère de la Justice privilégie l'engagement des poursuites pénales à moins de proposer dans le cadre d'une composition pénale « une mesure particulièrement substantielle et tangible »<sup>(278)</sup> : une amende ou une obligation de formation.

### 3) La diversité des mesures alternatives

**504. –** Les articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale dressent une liste des mesures alternatives aux poursuites. Toutes ces mesures, à l'exception de la composition pénale, relèvent de l'exercice des prérogatives du procureur sans que soit mise en mouvement l'action publique<sup>(279)</sup>. Parmi ces mesures alternatives, seules celles se trouvant en adéquation avec le droit pénal du travail sont ici répertoriées.

(272) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1175, p. 778.

(273) Cass. crim., 17 janv. 2012, n° 10-88.226 : *Bull. crim.* 2012, n° 12.

(274) CPP, art. 41-1.

(275) Circ. CRIM 2004-03 E5/16-03-04 : *BO Justice* n° 93, n° 2.2.1.

(276) *Ibid.*

(277) *Ibid.*, n° 2.2.2.

(278) *Ibid.*

(279) CPP, art. 41-1.

**505. – Rappeler.** Le législateur a consacré une pratique ancienne des parquets. Le rappel à la loi consiste, dans le cadre d'un entretien solennel, à rappeler à l'auteur des faits le contenu de la règle de droit, la peine prévue et la sanction encourue en cas de réitération des faits. Cette mesure doit favoriser la prise de conscience chez le mis en cause des conséquences de ses actes tant pour la société que pour la victime. Le contexte spécifique du droit pénal du travail rend nécessaire le respect d'un certain formalisme. Afin d'assurer la graduation de la réponse pénale, il est essentiel que le rappel à la loi soit notifié verbalement<sup>(280)</sup> par un délégué du procureur. Cette notification doit avoir lieu soit au sein du tribunal de grande instance, soit dans l'une des Maisons du droit.

**506. – Régulariser.** Le procureur de la République peut demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci. Au cas particulier, il n'est pas exclu que le procureur invite l'employeur à procéder à la consultation de l'instance de représentation du personnel, à lui délivrer telle information ou tel document, etc. Toutefois, une telle injonction reste en pratique de peu d'effet, voire, est inadaptée. L'inspection du travail dispose déjà d'un arsenal de mesures tendant à effacer les manquements au droit de la représentation collective. En outre, cette mesure apparaît inadaptée au regard des délais de transmission du procès-verbal par l'inspection du travail. Dans les phases de restructuration par exemple, l'urgence s'impose<sup>(281)</sup>.

**507. – Réparer.** La réparation du dommage résultant des faits recherche « le désintéressement effectif de la victime (...) par le dédommagement de nature pécuniaire »<sup>(282)</sup>.

**508. – Orienter.** La mesure d'orientation consiste à demander à l'auteur des faits de prendre contact avec une structure de formation. L'article 41-1, 2°, du Code de procédure pénale identifie une série de stages qui n'intéressent pas le droit pénal du travail. Toutefois, cette liste n'est pas limitative. Aussi en matière d'hygiène et de sécurité, le ministère public oriente les employeurs vers les structures de formation institutionnelle à l'image des Caisses régionales d'assurance maladie (CRAM) ou de l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPBTP)<sup>(283)</sup>. Au cas particulier du droit de la représentation du personnel, il pourrait enjoindre les employeurs à suivre des stages de formation sur le fonctionnement et les missions des institutions représentatives du personnel auprès de l'administration du travail, des universités, des organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA), ou des structures privées.

**509. – Concilier.** La mesure de médiation pénale<sup>(284)</sup> consiste, grâce à l'intervention d'un tiers, « à mettre en relation leur auteur et la victime afin de

(280) La circulaire du 14 mai 2004 prévoit que le rappel peut être adressé par courrier. Cette solution doit, au regard des spécificités du droit pénal du travail, être écartée (Circ. CRIM 04-16-E8, 14 mai 2004).

(281) La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi prévoit que l'administration peut être saisie de toute demande tendant, avant transmission de la demande de validation ou d'homologation, à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de fournir les éléments d'information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle de procédure prévue par les textes législatifs, les conventions ou accords collectifs. L'autorité administrative se prononce dans un délai de cinq jours (C. trav., art. L. 1233-57-7). Les contentieux relèvent de la compétence en premier ressort du tribunal administratif. Est exclu tout recours en référé devant le tribunal de grande instance (V. *infra*, n° 752).

(282) Circ. CRIM 2004-03 E5/16-03-04 : BO Justice n° 93, n° 2.1.1.

(283) Ph. Auvergnon et S. Laviolette, *Respect du droit du travail : entre politique de contrôle et politique pénale*, DRTE-FP, 2004, p. 59.

(284) Pour une étude approfondie de la médiation pénale : G. Blanc, *La médiation pénale* : JCP G 1994, 3760. – Ch. Lazerges, *Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle* : Rev. sc. crim. 1997, p. 186. Pour un point de vue pratique

trouver un accord sur les modalités de réparation mais aussi de rétablir un lien et de favoriser, autant que possible, les conditions de non-répétition de l'infraction alors même que les parties sont appelées à se revoir ». La médiation ne peut être mise en œuvre qu'à la demande ou avec l'accord de la victime. Le contenu des accords trouvés est varié : réparation en nature du dommage causé, engagement d'adopter dans l'avenir un comportement spécifique, etc. En cas de réussite de la médiation, l'accord fait l'objet d'un procès-verbal dressé par le procureur de la République ou le médiateur et signé par l'ensemble des parties. Appliquée au droit de la représentation collective, la médiation apparaît comme une mesure à exploiter dans les situations de paralysie à l'occasion desquelles les torts sont partagés. Le procès-verbal de l'inspection du travail doit être transmis dans les plus brefs délais. La mesure de médiation favorisera « l'apaisement des conflits alors qu'une sanction pénale peut les attiser »<sup>(285)</sup>. Les membres d'une instance de représentation du personnel sont amenés à se côtoyer à nouveau dans le cadre tant de leurs fonctions professionnelles que de leurs activités « syndicales ». La poursuite ne peut que « générer des rancœurs, source de répétition prochaine »<sup>(286)</sup>.

**510. – Composer.** La composition pénale<sup>(287)</sup> constitue une alternative aux poursuites punitives « dans la mesure où elle tend à sanctionner la personne impliquée »<sup>(288)</sup>. La nature punitive de cette alternative commande l'intervention d'un juge<sup>(289)</sup>. La composition pénale ne peut être mise en œuvre si l'action publique est engagée par la partie civile. Elle est applicable à tous les délits punis d'une peine principale d'amende ou d'un emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. À ce titre, la circulaire du ministère de la Justice précise que la mesure de composition pénale « d'une densité particulière compte tenu de sa spécificité procédurale, de son contenu et de ses effets juridiques, doit être exclusivement réservée aux affaires qui auraient pu faire l'objet d'une citation devant le tribunal correctionnel »<sup>(290)</sup>. L'article 41-2 du Code de procédure pénale énumère limitativement les mesures susceptibles d'être proposées dans le cadre de la composition. Dix-sept mesures sont assimilables à des peines complémentaires. Trois mesures : l'amende de composition<sup>(291)</sup>, l'obligation d'effectuer un stage de formation et la réparation du dommage causé par l'infraction<sup>(292)</sup> intéressent le droit pénal du travail.

---

de la médiation pénale : Th. Lebehot, *Le cadre juridique de la médiation pénale* : AJP 2011, p. 216. – E. Maurel, *Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République* : AJP 2011, p. 219.

(285) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1170, p. 775.

(286) S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1362, p. 901.

(287) Pour une étude approfondie de la composition pénale : cf. S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1388, p. 916. – F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1187, p. 786. – J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n°s 598 et s., p. 529. – J. Pradel, *Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999* : D. 1999, chron. p. 379. – J. Leblois-Happe, *De la transaction pénale à la composition pénale* : JCP G 2000, n° 3, p. 63.

(288) S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1369, p. 906.

(289) Cons. const., déc. 2 févr. 1995, n° 95-360 DC : JO 7 févr., p. 2097.

(290) Circ. CRIM 2004-03 E5/16-03-04 : BO Justice n° 93, n° 2.1.2.

(291) Le montant de l'amende de composition ne peut excéder celui de l'amende encourue, au cas particulier 3 750 € (C. trav., art. L. 2328-1 [notamment]). Il doit être fixé en tenant compte de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne (C. pén., art. 132-24).

(292) Cette mesure est issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite loi Perben II.



511. – La composition se déroule en trois temps<sup>(293)</sup> : le procureur de la République propose les mesures et recueille l'accord de l'auteur des faits ; il appartient au président du tribunal de valider la composition<sup>(294)</sup> ; l'auteur des faits exécute les mesures sous le contrôle du procureur de la République ou de son délégué. L'exécution de la composition pénale conduit à l'extinction de l'action publique<sup>(295)</sup> et à l'inscription de la composition au bulletin n° 1 du casier judiciaire pour une durée de trois ans<sup>(296)</sup>. Toutefois, l'action civile survit<sup>(297)</sup>. L'échec de la composition peut résulter tant du rejet que de l'inexécution totale ou partielle des mesures proposées. Il appartient au procureur de la République d'engager les poursuites soit par citation directe, soit en recourant à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité<sup>(298)</sup>. En cas de condamnation, il appartiendra au magistrat du siège de tenir compte des sommes déjà versées et du travail accompli<sup>(299)</sup>.

#### d) Des audiences spécialisées

512. – **Spécialisation.** Quelles que soient la taille du tribunal de grande instance et ses spécificités, l'instauration d'audiences spécialisées en droit pénal du travail doit être privilégiée. Ces litiges seraient regroupés lors d'une même audience. Néanmoins, il ne serait pas exclu que ces audiences connaissent d'autres litiges extérieurs au droit du travail<sup>(300)</sup>. L'instauration de telles audiences n'est pas toujours réalisable au regard de la faiblesse du contentieux en droit pénal du travail dans certaines juridictions. D'aucuns estiment que la spécialisation des audiences conduirait à « déculpabiliser les employeurs qui se retrouvent alors uniquement entre délinquants patronaux »<sup>(301)</sup>. Toutefois, outre un éventuel gain de temps, les audiences spécialisées ou semi-spécialisées facilitent la présence de l'inspection du travail. Elles permettent une meilleure sensibilisation des magistrats et rendent possible la détermination « d'une ligne jurisprudentielle claire sur un contentieux précis »<sup>(302)</sup>. Le recours à la spécialisation des audiences est concevable quel que soit le procédé d'engagement des poursuites<sup>(303)</sup>.

(293) Sur la procédure de mise en œuvre de la composition pénale : cf. S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1388, p. 916. – F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1187, p. 786. – J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n°s 598 et s., p. 529.

(294) À ce titre, le juge est chargé de vérifier la régularité de l'acte. Il ne peut que valider ou refuser de valider la composition.

(295) Certains auteurs s'interrogent sur le risque de dérive « dans le transfert de l'acte de juger ou du moins perçu comme tel du siège au parquet » (C. Lazerges, *La dérive de la procédure pénale* : *Rev. sc. crim.* 2003, p. 644). Toutefois, ce risque doit être écarté car les mesures alternatives revêtent « un caractère préventif et ne [sauraient] prêter à confusion avec une quelconque peine » (G. Clément, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : MéL. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 284). Ces mesures n'emportent pas extinction de l'action publique, à l'exception de la composition pénale. En effet, les mesures proposées dans le cadre de la composition peuvent être assimilées à des peines entraînant une confusion des pouvoirs des magistrats du siège et du parquet. Reste que la composition pénale comporte « un aspect juridictionnel » puisqu'elle fait l'objet d'une validation du juge. La décision appartient au juge et non au ministère public.

(296) La mention est retirée du casier judiciaire à condition que l'auteur des faits n'ait subi aucune autre condamnation à une sanction pénale (criminelle ou correctionnelle) ou n'ait pas exécuté une nouvelle composition pénale (CPP, art. 769).

(297) Cass. crim., 24 juin 2008, n° 07-87-511 : *Bull. crim.* 2008, n° 162. L'action civile est portée devant le tribunal correctionnel statuant à juge unique sur les seuls intérêts civils.

(298) En ce sens : J. Pradel, *Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité (1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> parties)* : *JCP G* 2004, p. 825.

(299) CPP, art. 41-2.

(300) Ph. Auvergnon et S. Lavolette, *Respect du droit du travail : entre politique de contrôle et politique pénale*, DRTEFP, 2004, p. 61.

(301) *Ibid.*

(302) *Ibid.*

(303) Une fois que le procureur de la République a pris la décision de poursuivre, il lui appartient de mettre en mouvement l'action publique. L'information est obligatoire pour les crimes et facultative pour les délits. Le procédé de l'infor-

## 1) La voie lente

**513. – La citation directe**, du ministère public ou de la partie lésée qui devient alors partie civile, est utilisée pour saisir le tribunal correctionnel. La citation directe prend la forme d'un exploit d'huissier comportant notamment la désignation du ministère public, celle de l'huissier auteur de l'exploit, la dénomination et les coordonnées de la personne poursuivie et la détermination précise des faits<sup>(304)</sup>. La tâche du ministère public est simplifiée en droit pénal du travail, puisqu'il dispose du procès-verbal transmis par l'inspection du travail.

## 2) Des voies rapides

**514. – Les délits d'entrave répétés** commis à l'occasion de restructurations peuvent conduire à la suspension de l'opération prononcée par le juge des référés. À cette sanction civile doit être ajoutée, lorsqu'est caractérisée une volonté de nuire et que les faits sont répétés, une sanction pénale. Le cadre dans lequel l'entrave a été commise appelle une répression plus rapide que le procédé de la citation directe. Le ministère public dispose de deux voies : la convocation par procès-verbal, le plaider-coupable<sup>(305)</sup>.

**515. – La convocation par procès-verbal**<sup>(306)</sup>. Expérimentée sous le vocable « rendez-vous judiciaire », la convocation par procès-verbal peut se définir comme « une voie procédurale de poursuite consistant à saisir un tribunal devant lequel le procureur de la République convoque une personne à laquelle il a lui-même notifié la prévention »<sup>(307)</sup>. Ce procédé est ouvert pour tous les délits ; peu importe la nature et le *quantum* de la peine encourue<sup>(308)</sup>. Le procureur de la République invite l'auteur des faits à comparaître devant le tribunal dans un délai compris entre dix jours et deux mois. Il lui indique le lieu, la date et l'heure de l'audience<sup>(309)</sup>. La convocation vaut citation à personne<sup>(310)</sup>.

**516. – La poursuite alternative : le plaider-coupable**<sup>(311)</sup>. Créée par la loi du 9 mars 2004, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité permet au

---

mation vise à saisir un juge d'instruction, lequel sera chargé d'instruire l'affaire. Il est indispensable dans les affaires complexes « dont il paraît difficile de mettre à jour toutes les ramifications et où les responsabilités précises apparaissent malaisément ». Ce procédé reste peu utilisé en matière d'entrave et doit être écarté.

(304) Sur les conditions de forme de la citation directe, cf. J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 605, p. 537. – R. Merle et A. Vítu, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 344, p. 409.

(305) Le recours à la comparution immédiate doit être écarté, le délit d'entrave étant exclu du champ d'application de ce procédé. Le champ d'application « s'expliquait par le caractère exceptionnel de cette procédure qui voulait normalement exclure les infractions trop peu graves pour justifier un tel moyen procédural, ou trop graves pour permettre une poursuite et un jugement accélérés alors que le prévenu risquait une forte peine de prison » (S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1568, p. 989).

(306) Pour une présentation approfondie de la convocation par procès-verbal : J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 607, p. 539.

(307) S. Guinchard et J. Buisson, *op. cit.*, n° 1596, p. 998.

(308) CPP, art. 397-6.

(309) CPP, art. 394, al. 1.

(310) CPP, art. 410.

(311) CPP, art. 495-7 à 495-16. Pour une étude approfondie : Circ. CRIM 04-12-E8-02.09.04, Présentation des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011, n° 613, p. 545. – S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n°s 1603 et s., p. 1000. – B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 596-1, p. 588. – J. Pradel, *Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité (1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> parties)* : JCP G 2004, I, 132, n°s 20 et s. – C. Saas, *De la composition pénale*

procureur de la République, pour des délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, de proposer une ou plusieurs peines à un prévenu qui reconnaît sa culpabilité et qui accepte la qualification pénale retenue. En cas d'accord de l'auteur des faits, la ou les peines proposées doivent faire l'objet d'une homologation par le président du tribunal de grande instance<sup>(312)</sup>. Ce magistrat peut, par la même décision, statuer sur la demande de dommages-intérêts formée par la victime.

517. – Le ministère public peut recourir à cette reconnaissance préalable en cas d'affaires simples et reconnues, pour lesquelles le prévenu est prêt à assumer une sanction dès lors qu'elle intervient rapidement. La sanction doit être prévisible. Le recours à cette procédure présente un intérêt certain dans les contentieux techniques tenant par exemple au non-respect des règles d'hygiène et de sécurité<sup>(313)</sup>. Elle doit permettre une meilleure « régulation des flux pénaux, en mettant à la disposition des juridictions correctionnelles plus de temps pour se consacrer à l'examen des procédures les plus complexes »<sup>(314)</sup>. Elle entend désengorger les audiences correctionnelles, diminuer les délais de jugement et conduire au prononcé de peines mieux adaptées et plus efficaces puisqu'elles sont acceptées par l'auteur du délit.

## SECTION 2

### L'exercice de l'action civile

518. – **Face à l'inertie du ministère public**, l'institution représentative du personnel élu ou désignée victime d'un délit d'entrave est en droit d'en demander la réparation en exerçant une action en dommages-intérêts devant un tribunal civil ou devant un tribunal répressif<sup>(315)</sup>. Ce dernier sera appelé à statuer tant sur l'action publique, objet principal du procès, que sur l'action en réparation du dommage.

519. – **Deux recours distincts**. L'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée devant la même juridiction et en même temps que l'action publique ou devant une juridiction civile séparément de l'action publique. Outre des justifications historiques<sup>(316)</sup>, ce droit d'option a des motifs pratiques. Le recours à

---

*au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur : Rev. sc. crim.* 2004, p. 827. – P.-J. Delage, *Résistances et retournements. Essai de synthèse du contentieux relatif à la procédure de « plaider-coupable » : Rev. sc. crim.* 2010, p. 831.

(312) L'ordonnance d'homologation doit être motivée. Il ne s'agit pas d'une simple validation comme dans le cadre de la composition pénale. L'homologation consiste en « une approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui suppose du juge un contrôle de légalité et un contrôle d'opportunité » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 3<sup>e</sup> éd. 2002). Il appartient au juge de vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique. Il doit également vérifier que le prévenu a reconnu les faits en présence de son avocat et accepté la ou les peines. Enfin, il lui appartient de vérifier la légalité et la proportionnalité des peines. (Sur la distinction homologation-validation : cf. Ph. Conte, *La nature juridique des procédures alternatives aux poursuites : de l'action publique à l'action à fin publique ?*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 189. – A. Valoteau, *Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? : Dr. pén.* 2006, étude 8).

(313) Circ. CRIM 04-12-E8-02.09.04, *op. cit.*, n° 1.3.1.

(314) Circ. CRIM 04-12-E8-02.09.04, *op. cit.*, paragraphe introductif.

(315) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 225, p. 206.

(316) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 356, p. 421. – B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, nos 284 et s., p. 274.

la voie criminelle permet de remédier « à une éventuelle inertie du ministère public »<sup>(317)</sup>. La victime jouit d'avantages non négligeables parmi lesquels : l'économie des frais d'un procès civil, le bénéfice des preuves rassemblées par le ministère public. En outre, la célérité des procédures est accrue. Le choix de la victime est en principe marqué du sceau de l'irrévocabilité<sup>(318)</sup>. Toutefois, l'irrévocabilité ne prive pas la victime du droit d'intenter devant le tribunal répressif une action civile différente<sup>(319)</sup>.

520. – Devant le tribunal répressif, ce droit s'exerce concomitamment à l'action publique si la victime retient la voie de l'intervention<sup>(320)</sup>. En cas d'inertie du ministère public, la victime peut citer directement le prévenu devant la juridiction de jugement en recourant à un exploit d'huissier<sup>(321)</sup>. La citation directe met en mouvement l'action publique et l'action civile. La victime devient partie civile<sup>(322)</sup>.

521. – Portée devant un tribunal civil, l'action civile donne lieu à un jugement civil distinct du jugement pénal relatif à l'action publique. Le juge civil bénéficie d'une indépendance absolue à l'égard du juge pénal lorsqu'il rend son jugement avant la mise en mouvement de l'action publique. La chose jugée au civil n'a aucune autorité au criminel<sup>(323)</sup>. Tel n'est pas le cas lorsque le juge civil est saisi postérieurement à la mise en mouvement de l'action publique ou au jugement pénal. L'article 4 du Code de procédure pénale aux termes duquel le criminel tient le civil en état trouve à s'appliquer<sup>(324)</sup>. La décision de surseoir à statuer exige la réunion de deux conditions : l'action publique doit être exercée effectivement devant la juridiction pénale ; l'action vindicative et l'action indemnitaire doivent être relatives aux mêmes faits<sup>(325)</sup>. Le principe précédemment exposé porte en soi la règle selon laquelle la

(317) R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, n° 356, p. 421.

(318) Ce choix résulte d'un adage latin : *Electa una via, non datur recursus ad alteram*. Le choix n'est pas irrévocable si la victime a opté pour la voie criminelle (CPP, art. 4). L'irrévocabilité de l'option ne vaut que si la victime a choisi la voie civile (CPP, art. 5) avec, cependant, des tempéraments. L'irrévocabilité n'est retenue que si la condition que « les deux actions successivement portées devant la juridiction civile et devant le tribunal répressif ont le même objet, la même cause et mettent en présence les mêmes parties » (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001, n° 358, p. 423).

(319) A ainsi été jugée recevable l'intervention de deux salariés délégués du personnel comme parties civiles au procès pénal, et ce alors même qu'ils avaient engagé auparavant une autre action contre leur employeur devant le conseil de prud'hommes. Cette dernière action trouvait son fondement dans l'inexécution d'obligations contractuelles tandis que celle exercée devant la juridiction répressive tendait à la réparation du préjudice moral résultant de l'infraction pénale ayant porté atteinte à l'exercice des fonctions de représentants du personnel (Cass. crim., 7 juill. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 237).

(320) Sur le temps de l'intervention : cf. Cass. crim., 17 juin 2008, n° 07-80-339 : *Bull. crim.* 2008, n° 149. Sur les modalités de l'intervention : cf. CPP, art. 419 et s.

(321) CPP, art. 551.

(322) Il faut recourir à la plainte avec constitution de partie civile dans les cas où la citation directe n'est pas possible, soit parce que l'auteur de l'infraction est inconnu, soit parce que l'information judiciaire est obligatoire (crime). Sur les conditions et les effets de la constitution de partie civile, V. B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 303 et s., p. 294.

(323) Le juge civil peut statuer « aussitôt sans attendre l'engagement et le jugement de l'action publique, et il a toute liberté d'appréciation et de décision » (B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n° 312, p. 303).

(324) Ce texte traduit la volonté d'éviter une éventuelle contrariété des jugements. Cet adage vise à assurer « la primauté de la décision du juge pénal qui intéresse la société sur la décision civile qui n'intéresse que les particuliers » (H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4<sup>e</sup> éd. 1999, p. 124-125).

(325) Cass. req., 5 juin 1882 : D. 1883, I, 291. – Cass. civ., 13 mars 1950 : D. 1950, 414. La Cour de cassation considérait que le sursis s'imposait au juge civil « dès que la décision à intervenir sur l'action publique était susceptible d'influer sur celle de la juridiction civile » (V. notamment : Cass. civ., 21 juin 1957 : *JCP* 1958, II, 10598, note Cachia. – Cass. civ., 9 juill. 1980 : *JCP G* 1980, IV, 361. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 janv. 1993 : *Bull. civ.* 1993, I, n° 1). Depuis la loi du 5 mars 2007 (L. n° 2007-291 : *JO* 6 mars 2007, p. 4206), l'application de ce principe d'ordre public (Cass. civ., 16 juin 1936 : S. 1936, I, 131) est toutefois limitée aux seules actions civiles en réparation du dommage causé par l'infraction (CPP, art. 4).

chose jugée au criminel a autorité sur le civil<sup>(326)</sup>. Si les actions publique et civile sont distinctes, et si le tribunal civil ne statue qu'après la décision du juge pénal, le juge civil « ne jouit pas d'une liberté entière d'appréciation et de décision »<sup>(327)</sup>. Les conditions d'exercice de l'action civile lui confèrent un caractère accessoire. Ce caractère est lié à la dualité des objectifs poursuivis par l'action civile.

**522. – Un double objectif.** L'action civile présente les traits d'une action en responsabilité civile délictuelle. Il ne s'agit pas pour autant « d'une action en réparation d'un dommage d'origine quelconque, mais d'un dommage qui puise sa source dans une infraction à la loi pénale »<sup>(328)</sup>. Elle dépend de l'action publique.

**523. – L'action civile poursuit une finalité patrimoniale<sup>(329)</sup>.** L'objectif de ce « cours réparateur » est d'obtenir le versement de dommages-intérêts en réparation du dommage résultant de l'infraction, que ce soit devant les juridictions répressives ou les juridictions civiles. Toutefois, elle peut également avoir pour objet d'obtenir la remise en l'état ou le remboursement des frais de procédure nés du procès pénal.

**524. – Lorsqu'elle est exercée devant les tribunaux répressifs, une finalité rétributive s'y ajoute.** L'exercice de l'action civile met en mouvement l'action publique. L'action civile a une fin extrapatrimoniale. Une distinction doit être opérée entre le droit d'exercer l'action civile et celui de demander le versement de dommages-intérêts : « L'impossibilité de demander au juge répressif réparation du dommage subi ne prive pas du droit d'exercer l'action civile »<sup>(330)</sup>. Cette solution est confirmée par l'article 418 du Code de procédure pénale : la demande de dommages-intérêts est purement potentielle<sup>(331)</sup>. L'action civile a un effet pénal. Elle peut être exercée uniquement dans le but d'aboutir au prononcé d'une condamnation<sup>(332)</sup>. Action indemnitaire, l'action civile apparaît comme une voie exceptionnelle, le juge pénal n'ayant pas, en principe, à connaître de l'indemnisation d'un préjudice<sup>(333)</sup>. Action exceptionnelle, seul celui qui a personnellement subi un préjudice découlant directement de l'infraction peut exercer l'action civile. Ainsi, en matière d'entrave, l'action civile n'est ouverte qu'aux seules instances élues ou désignées de représentation du personnel. Or, si le délit d'entrave est une infraction impersonnelle, il peut être commis par un élu ou une institution représentative du personnel. Un tel fait ne crée-t-il pas un préjudice à l'endroit des salariés ou de l'employeur ? Ce préjudice peut-il conduire à l'élargissement du cercle des auteurs d'une action civile (§ 2) en

(326) H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, p. 125. – Sur l'autorité de la chose jugée : V. S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>o</sup> 2651 et s., p. 1575. – B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>o</sup> 977 et s., p. 1026.

(327) B. Bouloc, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 321, p. 311. – Nombreux sont les arrêts de la Cour de cassation à rappeler que l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil s'attache « à ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action pénale, sur sa qualification ainsi que sur la culpabilité de celui à qui le fait est imputé » (V. notamment : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 oct. 2012, n<sup>o</sup> 11-20.442 : *Bull. civ.* 2012, I, n<sup>o</sup> 209. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 juin 2009, n<sup>o</sup> 08-11.163 : *Bull. civ.* 2009, II, 2009, n<sup>o</sup> 140. – Cass. soc., 27 sept. 2006, n<sup>o</sup> 05-40.208 : *Bull. civ.* 2006, V, n<sup>o</sup> 292. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 1960 : *Bull. civ.* 1960, I, n<sup>o</sup> 192).

(328) B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>o</sup> 228, p. 208.

(329) Sur la distinction entre l'action civile à fin extrapatrimoniale et l'action civile à fin patrimoniale : cf. M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, 3<sup>e</sup> éd. 1990, t. I, p. 234 à 236. – B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>o</sup> 227, p. 207.

(330) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>o</sup> 212, p. 126.

(331) CPP, art. 418, al. 3 : « La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé ».

(332) S. Guinchard et J. Buisson, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 1171, p. 818.

(333) Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif : Dr. soc.* 1987, p. 510.

tout état de cause exercée dans les limites que tracent les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale (§ 1) ?

## § 1. – Les limites de l'action civile : la notion d'intérêt à agir

525. – La jurisprudence relative à l'application de l'article 2 du Code de procédure pénale est abondante, complexe et fluctuante. La Cour de cassation s'est employée à interpréter strictement les conditions de recevabilité de l'action civile. Elle est un droit exceptionnel<sup>(334)</sup> qui, en raison de sa nature, doit être contenu dans les limites fixées par le législateur<sup>(335)</sup> (I). Les habilitations législatives accordant à des associations la possibilité de déclencher les poursuites se sont néanmoins multipliées<sup>(336)</sup> (II).

### I. – La définition originelle de l'action civile

526. – **Un trio.** L'action civile n'est recevable que si le préjudice subi est actuel, personnel et direct.

527. – **Un préjudice actuel.** Pour la chambre criminelle, « est réparable, le préjudice qui apparaît au juge du fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate »<sup>(337)</sup>. Le préjudice actuel s'oppose au préjudice éventuel, lequel dépend d'événements inconnus avant leur réalisation. Le préjudice actuel existe effectivement au moment de la mise en mouvement de l'action civile et est réparable<sup>(338)</sup>.

528. – **Un préjudice direct.** Le caractère direct du préjudice constitue la condition « cardinale »<sup>(339)</sup> de recevabilité de l'action civile exercée devant un tribunal répressif. Le préjudice causé par la réalisation de l'infraction est subi par la victime directe ou initiale. Le préjudice doit être « en relation de causalité directe avec l'infraction »<sup>(340)</sup>. Pour la chambre criminelle, le dommage doit « prendre directement sa source dans le délit poursuivi »<sup>(341)</sup>. Est irrecevable l'action des personnes qui invoquent un dommage sans lien direct avec l'infraction poursuivie<sup>(342)</sup>. Le préjudice est indirect « s'il est en rapport causal trop lointain avec l'infraction »<sup>(343)</sup>. Un salarié ne subit aucun préjudice direct par suite du détournement de tout ou partie de

(334) V., en ce sens, S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1173, p. 818. – F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1314, p. 858.

(335) Cass. crim., 8 avr. 1986, n° 85-91.987 : *Bull. crim.* 1986, n° 116.

(336) P. Maistre du Chambon, *Ultime plainte pour sauver l'action publique*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : *Mél. R. Cassin*, PUF, 2007, p. 283. Sur le dévoiement de l'action civile : V. A. Decocq, *L'avenir funèbre de l'action publique*, in *Mél. F. Terré*, Dalloz-PUF-JurisClasseur, 1999, p. 781. – S. Guinchard, *Les moralistes au prétoire*, in *Mél. Foyer*, PUF, 1997, p. 477.

(337) Cass. crim., 21 oct. 2003, n° 02-85.836 : *Bull. crim.* 2003, n° 196.

(338) Cass. crim., 26 oct. 1994, n° 93-85.463 : *Bull. crim.* 1994, n° 340.

(339) S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1170, p. 817.

(340) Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif* : *Dr. soc.* 1987, p. 514.

(341) Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.021 : *Bull. crim.* 2007, n° 120.

(342) Cass. crim., 14 févr. 2006, n° 05-83.899 : *Bull. crim.* 2006, n° 36.

(343) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 219, p. 130.

la subvention de fonctionnement du comité d'entreprise par un membre de ce dernier<sup>(344)</sup>. Reste que la notion de « préjudice direct » est difficile à appréhender<sup>(345)</sup>.

**529. – Un préjudice personnel.** L'action civile est réservée à ceux qui « ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction »<sup>(346)</sup>. Une atteinte a été portée à leur intégrité physique, à leur patrimoine, leur honneur ou leur intégrité morale. Dans « la pureté originelle de l'action civile, seule peut prétendre à ce droit la personne qui a été elle-même atteinte par l'infraction poursuivie »<sup>(347)</sup>.

**530. – Valeur sociale protégée.** « À toute infraction correspond une valeur à défendre, à toute incrimination se rattache un intérêt protégé, et c'est cette valeur ou cet intérêt qui sont en définitive le critère de causalité directe indispensable à la recevabilité de l'action »<sup>(348)</sup>. Le ministère public et la victime doivent « défendre une valeur identique, de telle sorte que la partie civile en défendant ses propres intérêts participe à la défense de l'intérêt général »<sup>(349)</sup>. En l'absence de concordance entre le préjudice allégué et l'intérêt protégé par l'infraction, l'action civile doit être déclarée irrecevable<sup>(350)</sup>.

## II. – La définition actuelle de l'action civile

**531. – Évolution.** La Cour de cassation a octroyé la qualité de victime pénale aux victimes civiles « qui lui paraissent particulièrement dignes d'intérêt »<sup>(351)</sup>. Tel est le cas des héritiers reprenant l'action civile du *de cujus*<sup>(352)</sup> et des proches de la victime immédiate<sup>(353)</sup>.

**532. –** L'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale dispose que l'action civile est recevable pour tous chefs de dommages, matériels, corporels ou moraux, découlant des faits objets de la poursuite. Originellement, ce texte a été inséré afin de permettre aux victimes de blessures involontaires à l'occasion d'accidents de la circulation d'être indemnisées de leur dommage matériel et corporel<sup>(354)</sup>. La chambre criminelle a admis la recevabilité de constitutions de partie civile sur ce fondement<sup>(355)</sup> et a étendu cette solution à d'autres infractions<sup>(356)</sup>. Ainsi admet-elle

(344) Cass. crim., 16 oct. 1997, n° 96-86.231 : *Bull. crim.* 1997, n° 341 ; *Dr. ouvrier* 1998, p. 46, note Richevaux.

(345) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1370, p. 901. – S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1217 et s., p. 840.

(346) CPP, art. 2.

(347) S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1179, p. 822.

(348) Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif : Dr. soc.* 1987, p. 514.

(349) P. Maistre du Chambon, *Ultime plainte pour sauver l'action publique*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : *Mél. R. Gassin*, PUF, 2007, p. 285. – Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif : Dr. soc.* 1987, p. 514.

(350) La victime qui agit devant les tribunaux répressifs « n'obéit pas qu'à des préoccupations indemnitaires, elle poursuit un objectif vindicatif » (P. Maistre du Chambon, *op. cit.*, p. 284).

(351) S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1216, p. 840.

(352) Cass. ass. plén., 9 mai 2008, n° 05-87.379 : *Bull. crim.* 2008, n° 1. – M. Sanchez, *Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos de deux arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 9 mai 2008 : Dr. pén.* 2008, étude 12, p. 13.

(353) Cass. crim., 9 févr. 1989, n° 87-81.359, *Sté Ford France* : *Bull. crim.* 1989, n° 63 ; *D.* 1989, 614, note Bruneau ; *D.* 1989, 389, obs. Pradel.

(354) Cass. crim., 16 mars 1964, n° 63-93.012 : *Bull. crim.* 1964, n° 94.

(355) V. en ce sens : F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *op. cit.*, n° 1371, p. 901.

(356) La chambre criminelle considère que le vol d'un bien n'est pas nécessairement préjudiciable au seul propriétaire de celui-ci, mais il peut l'être également aux emprunteurs ou aux utilisateurs, la soustraction les mettant dans

la constitution de partie civile des personnes qui ne sont pas, au sens strict, des victimes de l'infraction, mais ne sont que des victimes collatérales ayant subi un préjudice découlant des faits qui donnent lieu à des poursuites. Le dommage subi, qu'il soit matériel, moral ou corporel, résulte bien de la commission de l'infraction pénale ; toutefois, n'est pas caractérisée l'atteinte à l'intérêt légitime protégé par la loi pénale.

533. – Attentatoire au caractère exceptionnel de l'action civile, l'intervention des victimes collatérales devant les juridictions pénales est cependant admise afin d'éviter « un émiettement des procès et de permettre au juge pénal, qui a une bonne connaissance des faits poursuivis, de statuer à la fois sur l'action publique et sur l'indemnisation du dommage »<sup>(357)</sup>.

## § 2. – Les auteurs de l'action civile

534. – À qui la qualité de victime pénale peut-elle être reconnue ? En matière d'entrave, certains peuvent à coup sûr s'en prévaloir (I). Pour d'autres, le débat est ouvert (II).

### I. – Les auteurs incontestés de l'action civile

535. – **Incontestés.** Il n'est point de débat lorsque sont remplies les conditions posées par l'article 2 du Code de procédure pénale. Ainsi en est-il des institutions représentatives du personnel pour les atteintes portées à leurs attributions ou à leur fonctionnement (A). D'autres groupements bénéficient d'une habilitation législative générale, à l'image de celle accordée aux organisations syndicales pour défendre l'intérêt collectif de la profession (B).

#### A. – L'exercice de l'action civile par les institutions représentatives

536. – **Défense des intérêts propres.** Les institutions représentatives du personnel peuvent se constituer partie civile à condition que l'infraction leur cause un préjudice direct et personnel. Tel est le cas du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail au titre de l'entrave mise à leur fonctionnement : elle leur cause nécessairement un préjudice direct dont ils sont fondés à demander réparation<sup>(358)</sup>.

537. – **Défense des intérêts collectifs.** Le comité d'entreprise et le CHSCT n'ont pas vocation à représenter les différentes catégories de personnel ni les intérêts

l'impossibilité de rendre ou d'utiliser le bien (Cass. crim., 5 mars 1990 : *Bull. crim.* 1990, n° 103. – Cass. crim., 12 janv. 1994, n° 93-81.065 : *Bull. crim.* 1994, n° 16). Pour une solution contraire : cf. Cass. crim., 23 avr. 2003, n° 02-84.375 : *Bull. crim.* 2003, n° 84 : L'infraction d'entrave à la liberté du travail a pour objet de protéger cette liberté. Une société s'était constituée partie civile dans le but d'obtenir le versement de dommages-intérêts. La cour d'appel avait admis que les barrages ayant entraîné la fermeture du magasin pendant une matinée avaient causé à cette société une perte commerciale. Pour la chambre criminelle, le préjudice dont la réparation était demandée n'était que la conséquence indirecte de l'infraction. Seuls les salariés non grévistes peuvent être considérés comme des victimes directes de l'infraction.

(357) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *op. cit.*, n° 1371, p. 901.

(358) Sur l'entrave pour défaut de consultation du comité d'entreprise et du CHSCT : Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-83.101 : *Bull. crim.* 2005, n° 129 ; *Dr. soc.* 2005, p. 856, note F. Duquesne. – Ch. Neau-Leduc, *La responsabilité du dirigeant employeur : éclairage d'actualité* : *Rev. Lamy dr. aff.* 2006, p. 78.



généraux de la profession<sup>(359)</sup>. Le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail<sup>(360)</sup>. Le comité d'entreprise a pour objet d'assurer l'expression collective des salariés permettant la prise en compte de leurs intérêts dans les décisions relatives notamment à la gestion de l'entreprise et à l'organisation du travail<sup>(361)</sup>. Leur éventuelle constitution de partie civile suppose qu'ils justifient d'un préjudice direct et personnel découlant des infractions poursuivies. S'agissant de délits d'homicide ou de blessures involontaires subis par des tiers, l'action civile du CHSCT est irrecevable faute que soient remplies les conditions posées par l'article 2 du Code de procédure pénale<sup>(362)</sup>. De même en est-il pour le comité d'entreprise<sup>(363)</sup>.

**538. – Nécessité d'un mandat.** Ni le président<sup>(364)</sup>, ni le secrétaire du comité n'en sont les représentants légaux. Il leur appartient de désigner, à l'issue d'une délibération<sup>(365)</sup>, l'un de leurs membres, investi d'une délégation expresse de pouvoir, pour les représenter en justice<sup>(366)</sup>. En pratique, ce rôle revient souvent au secrétaire du comité d'entreprise<sup>(367)</sup> ou du CHSCT<sup>(368)</sup>, plus rarement à un autre membre du comité<sup>(369)</sup>. Une distinction doit être effectuée entre l'action initiale en justice du comité et l'exercice des voies de recours. Un mandat général vaut sur ces deux terrains. Si le mandat ne vise pas l'exercice des voies de recours, l'appel du mandataire suppose qu'il soit muni d'un pouvoir spécial. À défaut, l'appel interjeté est irrecevable, sauf régularisation dans le délai de recours<sup>(370)</sup>.

## B. – L'exercice de l'action civile par les organisations syndicales

**539. – Action dans l'intérêt collectif de la profession.** Les organisations professionnelles ont le droit d'agir en justice et peuvent devant toutes les juridictions

(359) F. Petit, *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, LGDJ, 2000, n° 280, p. 322.

(360) C. trav., art. L. 4612-1.

(361) C. trav., art. L. 2323-1.

(362) L'arrêt concernait l'effondrement du terminal de l'aéroport Roissy-CDG. L'action civile d'un syndicat de pilotes fut jugée recevable alors que celle du CHSCT fut écartée (Cass. crim., 11 avr. 2005, n° 05-82.414 : *Bull. crim.* 2005, n° 254 ; *JCP S* 2006, note A. Martinon. – F. Duquesne, *La constitution de partie civile du CHSCT en cas de délits d'homicides et de blessures involontaires* : *Dr. soc.* 2006, p. 43. – H. Gaba, *Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des IRP et les droits individuels* : *JSL* 2013, n° 335, p. 4).

(363) Cass. crim., 28 mai 1991, n° 90-83.957 : *Bull. crim.* 1996, n° 226. – Sur l'action en justice du comité d'entreprise : V. M. Keller et P. Maynial, *Ne faudrait-il pas admettre plus largement l'action en justice du comité d'entreprise ?* : *RDT* 2007, p. 428. – M. Véricel, *Pour la reconnaissance d'une action en justice du comité d'entreprise aux fins de défense des intérêts des salariés de l'entreprise* : *Dr. soc.* 2007, p. 1153.

(364) Le chef d'entreprise, en sa qualité de président du comité d'entreprise, ne peut le représenter en justice que s'il a été mandaté à cet effet (Cass. soc., 11 nov. 1986 : *Bull. civ.* 1986, V, p. 399, n° 527. – F. Sèbe, *Le président du comité d'entreprise : son rôle, ses droits, ses obligations* : *Cah. Lamy du CE* 2013, n° 124, p. 12).

(365) Pour pallier en urgence l'irrégularité des mandats de représentation du comité d'entreprise, la majorité des membres du comité central d'entreprise ont tenté de procéder à une confirmation en signant un document hors toute réunion. Ils soutenaient à l'audience qu'ils étaient prêts à confirmer le mandat. Le tribunal de grande instance répond péremptoirement que de tels « mandats » ne sauraient se substituer à la délibération de l'instance collégiale (TGI Paris, 22 mars 2012, n° 12/51982).

(366) Sur les conditions de la délégation, cf. F. Sèbe, *Le secrétaire du CE : un acteur incontournable dans l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* 2011, n° 102, p. 5.

(367) Cass. soc., 4 avr. 2001, n° 99-40.677.

(368) Cass. soc., 7 déc. 2004, n° 02-19.076.

(369) Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-18.268.

(370) Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.041. – V. F. Barbé, *Le secrétaire doit avoir un pouvoir pour saisir le juge* : *Cah. Lamy du CE* févr. 2010, n° 90, p. 16.

exercer les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession<sup>(371)</sup>.

**540. – Conditions.** Pour que l'action exercée par le syndicat prospère, il faut que soit relevé un fait source d'un préjudice direct ou indirect, occasionnant un dommage matériel ou moral à une catégorie professionnelle que le syndicat représente et dont l'intérêt collectif est atteint. Ce dernier ne se confond ni avec les intérêts individuels des salariés<sup>(372)</sup>, ni avec l'intérêt général<sup>(373)</sup>. Une organisation syndicale a-t-elle un intérêt à agir en cas de méconnaissance des prérogatives des institutions représentatives du personnel ? « Le non-respect des attributions reconnues aux représentants du personnel porte-t-il un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ? »<sup>(374)</sup>. La Cour de cassation répond par l'affirmative : le défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession à laquelle appartiennent les salariés de l'entreprise. Une organisation syndicale peut agir sur le fondement de l'entrave mise au fonctionnement d'une institution représentative : elle est, en soi, source de préjudice pour l'ensemble de la profession concernée<sup>(375)</sup>. La règle posée tant par la chambre criminelle<sup>(376)</sup> que par la chambre sociale<sup>(377)</sup> de la Cour de cassation dispense les organisations syndicales d'apporter la preuve de l'atteinte aux intérêts collectifs de la profession<sup>(378)</sup>. Certaines décisions récentes sont néanmoins susceptibles de remettre en cause partiellement cette solution. Toutes gravitent autour d'une question : l'action exercée dans l'intérêt collectif de la profession est-elle recevable lorsque les représentants du personnel ont été consultés mais insuffisamment informés ? Ces décisions sont-elles annonciatrices d'un retour à l'orthodoxie juridique ?

**541. – Printemps 2011.** Deux décisions de la cour d'appel de Paris rendues les 4 et 19 mai 2011 marquent le début d'une évolution. La première est née de la décision d'une société du secteur agroalimentaire de confier ses « stands financiers » à une filiale du groupe, spécialisée dans les services bancaires et les assurances. Pour la société, cette opération s'analysait en une modification de la situation juridique de l'employeur avec transfert d'une entité économique autonome. Une organisation syndicale avait demandé la communication du contrat conclu entre la société mère et sa filiale en vue d'organiser le transfert de l'activité. Pour la cour d'appel de Paris, dès lors que la procédure d'information et de consultation des comités d'entreprise concernés a été régulièrement mise en œuvre<sup>(379)</sup>, la défense de l'intérêt collectif de

(371) Sur la notion d'intérêt collectif de la profession : V. B. Teysié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>os</sup> 101 et s., p. 60.

(372) Le syndicat n'est pas recevable à défendre en son nom les intérêts propres du salarié : V. en ce sens : Cass. crim., 11 mai 1999, n<sup>o</sup> 97-82.169 : *Bull. crim.* 1999, n<sup>o</sup> 89. – Cass. soc., 23 janv. 2008, n<sup>o</sup> 05-16.492 : *Bull. civ.* 2008, V, n<sup>o</sup> 22.

(373) Cass. crim., 22 déc. 1987, n<sup>o</sup> 87-81.139 : *Bull. crim.* 1987, n<sup>o</sup> 484 ; D. 1988, somm. 355, obs. J. Pradel. – Cass. soc., 24 juin 2008, n<sup>o</sup> 05-16.492.

(374) E. Lafuma, note ss CA Paris, 19 mai 2011, n<sup>o</sup> 09/24383 : *Dr. ouvrier* 2011, n<sup>o</sup> 760, p. 682.

(375) Cass. crim., 7 oct. 1959, n<sup>o</sup> 58-93.562 : *Bull. crim.* 1961, n<sup>o</sup> 410. – Cass. crim., 16 nov. 1999, n<sup>o</sup> 97-85.054 : *Dr. ouvrier* 2000, p. 180. – Cass. crim., 23 oct. 2007, n<sup>o</sup> 06-86.458 : *Bull. crim.* 2007, n<sup>o</sup> 249. – Cass. crim., 26 mai 2009, n<sup>o</sup> 08-82.979.

(376) Cass. crim., 22 déc. 1996, n<sup>o</sup> 95-84.647 : *Bull. crim.* 1996, n<sup>o</sup> 441.

(377) Cass. soc., 20 oct. 1998, n<sup>o</sup> 96-17.652 : *Bull. civ.* 1998, V, n<sup>o</sup> 438 ; *Dr. soc.* 1999, p. 91, obs. J. Savatier. – Cass. soc., 24 juin 2008, n<sup>o</sup> 07-11.411 : *Bull. civ.* 2008, V, n<sup>o</sup> 140 ; *Dr. ouvrier* 2008, p. 626, note C. Menard.

(378) V. M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 9<sup>e</sup> éd. 2009, p. 1129.

(379) En l'espèce, la procédure d'information et de consultation a donné lieu à un avis d'abstention à l'unanimité du comité central d'entreprise et à un avis favorable à l'unanimité du comité d'entreprise de la société spécialisée.

la profession « ne peut permettre à un syndicat d'agir en justice au lieu et place du comité d'entreprise, seul en charge de l'appréciation concrète du contenu de l'information qui lui est donné »<sup>(380)</sup>.

542. – Le second arrêt est né de la décision d'un comité d'entreprise, suivi par plusieurs organisations syndicales, d'agir en justice pour défaut d'information et de consultation dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Le tribunal de grande instance avait considéré que le comité d'entreprise avait reçu les informations nécessaires. Le comité avait acquiescé au jugement. En revanche, deux organisations syndicales interjetèrent appel de la décision. Selon la cour d'appel de Paris, si l'action à caractère collectif reconnue au syndicat l'autorise à obtenir le respect des dispositions légales imposant l'existence d'une procédure d'information et de consultation dans l'entreprise au profit d'une institution représentative du personnel, seule cette dernière reste en charge de « l'appréciation *in concreto* de la régularité et de la pertinence des modalités d'une telle procédure qui a effectivement été mise en œuvre »<sup>(381)</sup>. Si l'action syndicale peut accompagner l'action du comité d'entreprise, elle ne peut s'y substituer.

543. – La solution retenue par la cour d'appel de Paris conduit à opérer une distinction selon qu'est invoqué un défaut ou une irrégularité de consultation. Cette distinction est unanimement condamnée par la doctrine<sup>(382)</sup> en ce qu'elle fait notamment dépendre la recevabilité de l'action du motif invoqué<sup>(383)</sup>. Elle semble difficilement conciliable avec la jurisprudence de la Cour de cassation, dans sa formation criminelle, aux termes de laquelle « le fait d'apporter entrave au fonctionnement d'un comité d'entreprise est, en lui-même, générateur d'un préjudice subi par la profession (...) dont les syndicats (...) ont qualité pour demander réparation »<sup>(384)</sup>. Or, l'action tendant à contester la régularité de la procédure de consultation ne peut se distinguer de celle tendant à contester son existence, une procédure imparfaite étant assimilable à une absence de procédure<sup>(385)</sup>. Reste que la chambre sociale ne semble pas retenir cette distinction et concentre, à juste titre, le débat sur l'intérêt à agir des organisations syndicales.

544. – **Automne 2012.** Trois arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation les 11 et 26 septembre puis le 27 novembre 2012 semblent manifester un retour à l'orthodoxie : la cour adopte une position stricte s'agissant de la notion d'intérêt à agir. Consécutif au pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel de Paris du 19 mai 2011, l'arrêt du 27 novembre 2012<sup>(386)</sup>, après avoir relevé que le

(380) CA Paris, 4 mai 2011, n° 10/15514.

(381) CA Paris, 19 mai 2011, n° 09/24383.

(382) « L'argument tiré de l'absence de contestation du comité d'entreprise ou de son acquiescement semble davantage relever de l'appréciation du bien-fondé de la demande que de sa recevabilité » (A. Stocki, *Information-consultation du comité d'entreprise sur les conséquences de la restructuration menée par une société tierce*, note ss CA Paris, 28 janv. 2013, n° 12/18102 : *Cah. soc.* 2013, n° 251, p. 121). – Adde, E. Lafuma, note ss CA Paris, 19 mai 2011, n° 09/24383 : *Dr. ouvrier* 2011, n° 760, p. 682. – O. Levannier Gouël, *L'action syndicale liée à l'action du comité d'entreprise : l'action syndicale sous tutelle*, note ss CA Paris, 19 mai 2011, n° 09/24383 : *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1499, p. 11.

(383) A. Stocki, *op. cit.*, p. 122.

(384) Cass. crim., 28 nov. 1984, n° 83-93.094 : *Bull. crim.* 1984, n° 375.

(385) O. Levannier Gouël, *L'action syndicale liée à l'action du comité d'entreprise : l'action syndicale sous tutelle*, note ss CA Paris, 19 mai 2011, n° 09/24383 : *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1499, p. 11.

(386) Cass. soc., 27 nov. 2012, n° 11-22.798, inédit.

comité d'entreprise s'était désisté de son appel, acquiesçant ainsi au jugement ayant constaté qu'il avait été régulièrement informé et consulté, décide qu'un syndicat était irrecevable à agir : aucun fait susceptible de porter un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représentait n'était établi. La Cour de cassation se place sur le terrain de l'intérêt à agir pour déclarer l'action du syndicat irrecevable. Un auteur<sup>(387)</sup> considère qu'elle a adopté une solution de principe. L'action en justice d'une organisation syndicale serait irrecevable lorsque le comité d'entreprise s'estime rempli de ses droits. Une telle approche laisserait apparaître en filigrane la distinction entre l'irrégularité et l'absence d'information et de consultation. Néanmoins, s'il est certain que la chambre sociale concentre le débat sur l'intérêt à agir d'une organisation syndicale, elle n'a pas adopté une solution de principe rejetant toute action syndicale lorsque le comité d'entreprise s'estime rempli de ses droits. La spécificité des faits<sup>(388)</sup> ne permet pas de tirer des enseignements généraux de cet arrêt, au demeurant non publié au bulletin. Le constat préalable du désistement du comité d'entreprise traduisant l'absence de faute de l'employeur selon la cour d'appel, a conduit cette dernière à juger « en amont »<sup>(389)</sup> la recevabilité de l'action. Elle a adopté une solution pragmatique afin, vraisemblablement, de faire l'économie d'un débat au fond. Confirmé par la Cour de cassation, le raisonnement a le mérite de « recentrer » indirectement le débat sur la notion d'intérêt à agir.

545. – Le 11 septembre 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé l'analyse retenue par la cour d'appel de Paris le 4 mai 2011 : « Si les syndicats professionnels peuvent (...) exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt de la profession qu'ils représentent, notamment en cas de défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires, ils ne sont pas recevables à agir pour demander communication à leur profit de documents qui, selon eux, auraient dû être transmis au comité d'entreprise »<sup>(390)</sup>. La Cour de cassation ne retient pas la distinction opérée entre inexécution et irrégularité de la procédure d'information et de consultation<sup>(391)</sup>. Le recours à l'adverbe « notamment » traduit la volonté de la cour de ne pas restreindre la recevabilité de l'action syndicale à la seule inexécution de la procédure d'information et de consultation<sup>(392)</sup>. Une organisation syndicale pourrait invoquer en justice l'irrégularité de cette procédure mais à condition d'établir qu'un préjudice direct ou indirect a été porté à l'intérêt collectif de la profession. Autre enseignement qu'il est permis de tirer de l'arrêt de la chambre sociale : elle fonde sa décision sur la notion

(387) A. Wulvercyk, Interview, *AEF.info*, Dépêche n° 176223.

(388) Les organisations syndicales se sont jointes à l'action initiée par le comité d'entreprise ; une fois débouté par le juge de première instance, le comité s'est désisté de son appel acquiesçant au jugement.

(389) A. Wulvercyk précise qu'une autre solution avait été évoquée à l'occasion de l'audience devant la cour d'appel. Il s'agissait de déclarer l'action recevable, le juge aurait dû alors apprécier s'il y avait une faute de l'employeur. Selon toute vraisemblance, le juge aurait débouté les organisations syndicales eu égard notamment à la position adoptée par le comité d'entreprise (A. Wulvercyk, Interview, *AEF.info*, Dépêche n° 176223).

(390) Cass. soc., 11 sept. 2012, n° 11-22.014 : *Bull. crim.* 2012, n° 226.

(391) Pour un avis contraire : V. G. Loiseau, note ss Cass. soc., 11 sept. 2012, n° 11-22.014 : *Bull. crim.* 2012, n° 226 ; *JCP S* 2012, 1521.

(392) Y. Tarasewicz et C. Jacquelet, *L'action du syndicat face aux droits du comité d'entreprise et des salariés : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1554, p. 10.

d'intérêt à agir excluant toute présomption d'existence d'un préjudice. Ce retour à l'orthodoxie est conforme à la jurisprudence criminelle<sup>(393)</sup> et civile de la Cour de cassation selon laquelle le défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession<sup>(394)</sup>. La chambre sociale a jugé recevable l'action en référé d'une organisation syndicale dans le but de mettre fin à un trouble manifestement illicite affectant l'intérêt collectif de la profession, obtenant ainsi la suspension d'une mesure adoptée par l'entreprise, et ce alors même que le comité n'était pas partie à l'instance<sup>(395)</sup>. De ces arrêts deux principes peuvent être déduits : l'existence d'un préjudice est toujours présumée lorsqu'une organisation syndicale relève un défaut de consultation ; dès lors, en revanche, qu'elle entend contester la régularité de la procédure de consultation, elle doit établir l'existence d'un préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif de la profession.

546. – Au cas particulier, la cour a dénié au syndicat « le droit d'agir en défense des intérêts collectifs de la profession pour obtenir la communication [à son profit] de documents dont le comité d'entreprise aurait dû être le destinataire »<sup>(396)</sup>. L'organisation syndicale entendait prendre connaissance de documents que le comité d'entreprise n'avait pas consultés. Elle agissait dans son seul intérêt<sup>(397)</sup>. La décision d'irrecevabilité s'imposait : le Code du travail organise la procédure d'information et de consultation en cas de changement dans la situation juridique de l'employeur<sup>(398)</sup> au profit du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Un syndicat ne saurait prétendre être le destinataire des informations visées ni bénéficier d'une quelconque procédure de consultation<sup>(399)</sup>. Mais il est permis de penser qu'une action syndicale visant à ordonner la communication au profit du comité d'entreprise des documents litigieux aurait été jugée recevable<sup>(400)</sup>.

547. – En évinçant la présomption d'existence d'un préjudice lorsqu'une organisation syndicale conteste la régularité de la procédure d'information et de consultation, la Cour de cassation vise deux objectifs : écarter tout risque d'immixtion d'une organisation syndicale dans les prérogatives du comité d'entreprise « pour en tirer

(393) Pour la chambre criminelle, le fait de porter entrave au comité d'entreprise est « en lui-même générateur d'un préjudice subit par la profession » (Cass. crim., 7 oct. 1959, n° 58-93.562 : *Bull. crim.* 1961, n° 410. – Cass. crim., 28 nov. 1984, n° 83-93.094 : *Bull. crim.* 1984, n° 375). En outre, l'action d'une organisation syndicale est indépendante de celle du comité d'entreprise.

(394) Cass. crim., 3 déc. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 441. – Cass. soc., 24 juin 2008, n° 07-11.411 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 140 ; *Dr. ouvrier* 2008, p. 626, note C. Menard.

(395) Cass. soc., 24 juin 2008, n° 07-11.411 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 140 ; *Dr. ouvrier* 2008, p. 626, note C. Menard.

(396) S. Tournaux, *De quelques précisions sur l'action syndicale en défense des intérêts collectifs* : *Lexbase hebdo* 2012, n° 499.

(397) Cette allégation est corroborée par la lecture des demandes signifiées à la cour d'appel. Le syndicat demandait au juge « d'enjoindre la société (...) d'avoir à produire le contrat commercial la liant à sa filiale » (CA Paris, 4 mai 2011, n° 10/15514).

(398) C. trav., art. L. 2323-19.

(399) Pour le professeur Loiseau, le syndicat n'est pas « institutionnellement fondé à y avoir accès » (G. Loiseau, note ss Cass. soc., 11 sept. 2012, n° 11-22.014 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 226 ; *JCP S* 2012, 1521. Dans le même sens, cf. S. Tournaux, *De quelques précisions sur l'action syndicale en défense des intérêts collectifs* : *Lexbase hebdo* 2012, n° 499. – Y. Tarasewicz et C. Jacquelet, *L'action du syndicat face aux droits du comité d'entreprise et des salariés* : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1554, p. 10). En sens contraire : H. Gaba, *Un syndicat ne peut se voir communiquer un document destiné normalement au CE* : *Cah. Lamy du CE* 2012, n° 119, p. 25. – H. Gaba, *Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des institutions représentatives du personnel et les droits individuels* : *JSL* 2013, n° 335, p. 4.

(400) En ce sens, V. S. Tournaux, *op. cit.*, n° 499. – Y. Tarasewicz et C. Jacquelet, *op. cit.*, p. 10. – H. Gaba, *Un syndicat ne peut se voir communiquer un document destiné normalement au CE* : *Cah. Lamy du CE* 2012, n° 119, p. 25. – En sens contraire : G. Loiseau, *op. cit.* : *JCP S* 2012, 1521.

un avantage dans son intérêt propre »<sup>(401)</sup> ; lutter contre le risque d'immobilisme suspect du comité d'entreprise.

548. – La cour a confirmé sa position dans un autre arrêt. Au cas particulier, deux organisations syndicales avaient agi afin d'obtenir le paiement de la subvention de fonctionnement due à un comité d'entreprise qui, pour sa part, ne sollicitait rien. Or, une organisation syndicale « n'a pas qualité pour agir aux lieu et place d'un comité d'entreprise afin d'obtenir le versement de sa subvention de fonctionnement »<sup>(402)</sup>. Si la méthode convainc, la solution, néanmoins, peut surprendre dans la mesure où l'action des organisations syndicales était justifiée par l'intérêt des salariés « de voir agir à leur profit un comité d'entreprise rempli de ses moyens financiers légaux pour fonctionner du point de vue économique »<sup>(403)</sup>.

549. – La Cour de cassation amorce un retour partiel à l'orthodoxie symbolisée par la nécessité pour une organisation syndicale de caractériser l'existence d'un préjudice et d'un intérêt à agir lorsque l'action porte sur la régularité de la procédure de consultation<sup>(404)</sup>.

## II. – Les auteurs contestés de l'action civile

550. – **Contestés**<sup>(405)</sup>. Deux catégories de personnes sont affectées par le non-respect des règles relatives aux institutions représentatives du personnel : les salariés et l'employeur. L'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise ne peut causer un préjudice direct à un salarié de l'entreprise qui n'est pas membre du comité<sup>(406)</sup>. Toutefois, le salarié est une victime « civile » (A). La question de la recevabilité de l'action civile de l'employeur fondée sur une entrave qui ne lui est pas imputable demeure (B).

### A. – L'exercice de l'action civile par les salariés

551. – L'abus de confiance (1°) et le délit d'entrave (2°) sont deux infractions intéressant particulièrement les salariés.

(401) G. Loiseau, note ss Cass. soc., 11 sept. 2012, n° 11-22.014 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 226 ; *JCP S* 2012, 1521.

(402) Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-13.091, inédit.

(403) D. Boulmier, note ss Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-13.091, inédit : *Dr. soc.* 2013, p. 84.

(404) À la lumière de la solution qu'elle a dégagée le 28 janvier 2013, la cour d'appel de Paris nous invite à un nouveau rendez-vous en 2014 (Y. Tarasewicz et C. Jacquélet, *L'action du syndicat face aux droits du comité d'entreprise et des salariés : Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1554, p. 10). En effet, la cour déclare que l'action des organisations syndicales sollicitant la suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise est irrecevable au motif que seuls les représentants du personnel sont en droit de critiquer « la pertinence et la loyauté des informations délivrées à cette occasion » (CA Paris, 28 janv. 2013, n° 12/18102 : *RJS* 2013, n° 388. – A. Stocki, *Information-consultation du comité d'entreprise sur les conséquences de la restructuration menée par une société tierce : Cah. soc.* 2013, n° 251, p. 121). Toutefois, la position de la cour d'appel n'est pas partagée par les autres juridictions du fond comme en témoigne une ordonnance de référé du 16 octobre 2012. Le président du tribunal de grande instance du Havre a considéré qu'un syndicat était recevable à agir en suspension d'un plan de réorganisation au motif que le président du CHSCT n'avait pas respecté l'obligation de transmettre aux membres de l'instance les documents nécessaires au recueil de leur avis quinze jours avant la réunion du comité, et ce alors que ce dernier n'était pas partie à l'instance et avait émis un avis sur le projet (TGI Le Havre, 16 oct. 2012, n° 12/391 : *Dr. ouvrier févr.* 2013, p. 145, note E. Baudeu. – Dans le même sens, TGI Thionville, 22 avr. 2008).

(405) Toute personne « qui invoque un dommage actuel direct et certain et qui se prévaut d'un intérêt légitime juridiquement protégé, et qui (...) est en situation de solliciter réparation du juge civil, n'est pas pour autant une victime au sens pénal » (P. Maistre du Chambon, *Ultime plainte pour sauver l'action publique*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mél. R. Gassin*, PUF, 2007, p. 284).

(406) Cass. crim., 6 mars 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 74.

## 1° L'abus de confiance

552. – Le détournement de la subvention de fonctionnement versée au comité d'entreprise ne porte pas directement préjudice aux salariés. Ces derniers ne sauraient se constituer partie civile devant une juridiction répressive contre les membres du comité pour abus de confiance<sup>(407)</sup>. En raisonnant par analogie, une solution identique pourrait être retenue s'il s'agissait d'un détournement partiel de la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, encore qu'il faille tenir compte de la destination spécifique des fonds versés par l'employeur au titre de ces activités. « Le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés ou de leur famille, quel qu'en soit le mode de financement (...) »<sup>(408)</sup>. Si la subvention de fonctionnement n'intéresse par essence que le comité d'entreprise, celle versée au titre des activités sociales et culturelles intéresse les salariés et leurs familles. Un détournement, même partiel, de la subvention destinée à ces activités aurait pour conséquence d'en priver le salarié, lui causant un préjudice qui pourrait alimenter un intérêt à agir en justice pour abus de confiance.

## 2° Le délit d'entrave

553. – Alors même que « les salariés [ont] un certain intérêt à la bonne application des règles gouvernant leurs institutions représentatives »<sup>(409)</sup>, la Cour de cassation déclare irrecevable leur constitution de partie civile en raison d'un défaut de réunion ou de consultation : ce dernier ne leur inflige pas un préjudice personnel<sup>(410)</sup>. Un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 17 mai 2011, en matière d'élections professionnelles, n'est-il pas cependant porteur d'une évolution<sup>(411)</sup> ? Licencié pour faute grave, un salarié contestait son licenciement et réclamait des dommages-intérêts à raison de l'absence de mise en place des institutions représentatives du personnel. Alors même que l'entreprise remplissait les conditions de seuils d'effectifs rendant obligatoire l'organisation des élections professionnelles, l'employeur s'était consciemment abstenu d'agir. Un salarié pouvait-il, à titre individuel, réclamer des dommages-intérêts en raison de cette défaillance ? La cour d'appel d'Angers l'avait exclu<sup>(412)</sup>. Censurant cette décision, la Cour de cassation souligne que « l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts »<sup>(413)</sup>.

554. – La solution n'est pas nouvelle<sup>(414)</sup>. Le législateur et le juge ont reconnu que le défaut d'information et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués

(407) Cass. crim., 16 oct. 1997, n° 96-86.231 : *Bull. crim.* 1997, n° 341.

(408) C. trav., art. L. 2323-83.

(409) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 216, p. 129.

(410) Cass. crim., 3 déc. 1996, n° 95-84.647 : *Bull. crim.* 1996, n° 441. – Cass. soc., 7 déc. 1999, n° 97-43.106 : *Bull. crim.* 1999, n° 470.

(411) En ce sens, R. Vatinet, *L'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction pénale en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 204, spéc. n° 227.

(412) CA Angers, 15 déc. 2009.

(413) Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 108.

(414) Sur les sanctions spécifiques envisagées par la loi et la jurisprudence : J.-Y. Kerbourc'h, note ss Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 108 ; *JCP S* 2011, n° 1419.

du personnel ouvrait droit, en l'absence de procès-verbal de carence, au versement d'une indemnité. Ainsi, en matière de licenciement pour motif économique, cette défaillance ouvre droit pour le salarié au versement d'une indemnité au moins égale à un mois de salaire brut<sup>(415)</sup>. Une solution analogue est adoptée par la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de licenciement pour inaptitude professionnelle. En cas de défaillance, le salarié a droit à une indemnité au moins égale à douze mois de salaires<sup>(416)</sup>. Circonscrite jusqu'à présent, cette décision ouvre la voie à une indemnisation systématique.

**555. – Droits fondamentaux.** La solution adoptée résulte d'une application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (lequel garantit le droit de tout travailleur de participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise), de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, de l'article 8, § 1 de la directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (selon lequel les États membres veillent à ce que des procédures administratives ou judiciaires appropriées permettent de faire respecter les obligations édictées) et des articles 1382 du Code civil, L. 2323-1 et L. 2324-5 du Code du travail. Pour la chambre sociale, la faute délictuelle commise par l'employeur cause « nécessairement un préjudice aux salariés »<sup>(417)</sup>. L'omission de l'employeur « qui ne pourrait pas se justifier par la production d'un procès-verbal de carence établi à elle seule l'existence de ce préjudice »<sup>(418)</sup>. Les textes ci-dessus rappelés permettent d'évaluer le préjudice moral subi par le salarié.

**556. – Perspectives.** Se fondant notamment sur les mécanismes de responsabilité civile, l'arrêt précédent ouvre de nouvelles perspectives<sup>(419)</sup>. L'action en justice, qu'elle soit pénale ou civile, repose en priorité sur l'intérêt à agir. Dans la décision du 17 mai 2011, le salarié justifiait d'un tel intérêt en ce qu'il était privé d'une possibilité de représentation et de défense de ses intérêts, valeur sociale protégée par l'infraction. La faute de l'employeur était constitutive tant d'une faute civile que d'une faute pénale<sup>(420)</sup>. Le salarié, en défendant ses propres intérêts, participe à la défense de l'intérêt général, de sorte qu'il peut se constituer partie civile et provoquer le déclenchement des poursuites pénales contre l'employeur au titre du délit d'en-trave<sup>(421)</sup>. Une plume particulièrement autorisée semble entériner cette solution<sup>(422)</sup>.

(415) C. trav., art. L. 1235-15.

(416) Cass. soc., 7 déc. 1999, n° 97-43.106.

(417) Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 108.

(418) J.-Y. Kerbourc'h, note ss Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 108 ; *JCP S* 2011, n° 1419.

(419) R. Vatinet, *L'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction pénale en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 227.

(420) C. trav., art. L. 2316-1 et L. 2328-1.

(421) « Cependant, la généralité des termes employés par son attendu de principe permet d'y voir une décision riche de potentialités. Tous les salariés de l'entreprise n'ont-ils pas à souffrir du même préjudice non seulement en l'absence de mise en place du comité d'entreprise, mais aussi chaque fois que les droits consultatifs de celui-ci sont méconnus préalablement à l'adoption de décisions qui intéressent l'ensemble du personnel » (R. Vatinet, *op. cit.*, n° 227).

(422) L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, *Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel : Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1515, p. 6 : « L'absence d'institution représentative, si elle n'est pas justifiée par un procès-verbal



Toutefois, cette action doit être strictement circonscrite. L'absence de procès-verbal de carence est ici déterminante.

557. – En outre, si en matière de mise en place des institutions représentatives du personnel, le préjudice subi est certain, personnel et directement causé par l'infraction, il n'est pas sûr qu'une défaillance au stade du fonctionnement d'une institution donne aux salariés un intérêt à agir. L'information et la consultation constituent avant tout des prérogatives propres aux représentants du personnel<sup>(423)</sup>. Ces perspectives tracées doivent être pour partie rejetées en ce qu'elles font peser sur l'employeur une épée de Damoclès<sup>(424)</sup> bridant son action.

## B. – L'exercice de l'action civile par l'employeur

558. – **Abus de confiance.** La Cour de cassation rejette la constitution de partie civile de l'employeur en présence d'un abus de confiance commis par le secrétaire du comité d'entreprise<sup>(425)</sup>. Le détournement des fonds de ce dernier n'est pas de nature à causer un préjudice direct à l'entreprise. Peu importe qu'elle soit à l'origine de la dénonciation des faits<sup>(426)</sup>.

559. – Une distinction doit être établie entre les intérêts de l'entreprise et ceux du comité afin de prévenir toute confusion. Un détournement opéré aux dépens du comité ne cause pas à l'employeur un préjudice direct lui permettant d'agir en son nom propre. Peu importe que les fonds du comité proviennent pour l'essentiel de versements effectués par l'entreprise. Une fois versés, ces fonds sortent « définitivement du patrimoine de l'entreprise pour entrer dans celui du comité »<sup>(427)</sup>.

560. – **Délit d'entrave.** Un employeur est-il recevable à agir sur le fondement du délit d'entrave en cas de dysfonctionnement qui ne lui serait pas imputable ? Selon la Cour de cassation, un président de comité d'entreprise ne saurait citer en correctionnelle le secrétaire dudit comité pour entrave à son fonctionnement, le président n'ayant subi aucun préjudice direct et personnel et n'ayant reçu aucun mandat de la part du comité pour agir<sup>(428)</sup>. L'absence de préjudice direct et personnel au sens du Code de procédure pénale<sup>(429)</sup> exclut toute constitution de partie civile de

---

de carence, justifie donc, systématiquement, la sanction de l'employeur sur le plan de la responsabilité civile individuelle, sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales sur le fondement du délit d'entrave ».

(423) La chambre criminelle de la Cour de cassation a assoupli sa jurisprudence s'agissant des conditions de recevabilité de l'action civile. Toutefois, la valeur sociale défendue par le ministère public diffère de celle défendue par le salarié. Le délit d'entrave garantit le bon fonctionnement des instances de représentation du personnel et le respect de leurs attributions. Les membres des instances de représentation du personnel au même titre que l'employeur, qui la préside, sont garants du bon fonctionnement desdites instances, de leur efficacité et de leur crédibilité, autant de valeurs sociales protégées par le délit d'entrave. En outre, cette infraction garantit indirectement aux salariés la possibilité d'être représentés et de défendre leurs intérêts. De sorte qu'en cas d'entrave portant sur le fonctionnement des représentants du personnel, le salarié peut subir un dommage actuel et certain découlant des faits de l'infraction et, ainsi, se prévaloir d'un intérêt légitime juridiquement protégé. Il n'en demeure pas moins que ce préjudice est indirect. Le salarié ne peut « par voie de conséquence s'adresser au juge pénal, alors même que son préjudice trouve son origine dans une infraction » (P. Maistre du Chambon, *Ultime plainte pour sauver l'action publique*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : Mél. R. Gassin, PUF, 2007, p. 284).

(424) L'employeur vivra quotidiennement sous la menace d'une plainte avec constitution de partie civile ou d'une citation directe.

(425) Cass. crim., 6 avr. 2005, n° 04-85.799 : Dr. soc. 2005, p. 825, note P.-Y. Verkintd.

(426) Cass. crim., 23 nov. 1992, n° 92-81.499. – Cass. crim., 6 avr. 2005, n° 04-85.799.

(427) Obs. ss Cass. crim., 23 nov. 1992 : RJS 1993, n° 161.

(428) Cass. crim., 26 mai 1998, n° 97-80.079. – Cass. crim., 6 avr. 2005, n° 04-85.799.

(429) CA Paris, 16 oct. 1998 : D. 1999, inf. rap. p. 2.

l'employeur. Toutefois, de tels arguments ne sont pas insurmontables. Ainsi, a été jugée recevable l'action civile de l'employeur à l'encontre du secrétaire du comité d'entreprise qui n'établissait pas les procès-verbaux des réunions<sup>(430)</sup>. L'entreprise a pour obligation de veiller au bon fonctionnement des institutions représentatives des salariés. L'employeur a intérêt à poursuivre toute personne qui met obstacle à leur fonctionnement régulier.

561. – Qu'en est-il lorsque le comité d'entreprise a recours à des manœuvres dilatoires visant à faire échouer ou retarder un projet de l'entreprise ? En paralysant eux-mêmes les institutions représentatives du personnel, les élus portent atteinte à l'intérêt économique et social de l'entreprise, mais ils nuisent aussi au bon fonctionnement de l'institution concernée justifiant ainsi une action de l'employeur : ce dernier a un « véritable intérêt à ce que [les institutions représentatives du personnel] fonctionnent normalement et à ce qu'elles soient crédibles »<sup>(431)</sup> au regard notamment de la place considérable qu'elles occupent. Le détournement de fonds, le recours à des manœuvres dilatoires sont autant de faits constitutifs du délit d'entrave au fonctionnement régulier de l'institution concernée en ce qu'ils portent atteinte à sa crédibilité et réduisent son efficacité<sup>(432)</sup>.

562. – **Conclusion. Politique pénale.** Garantir l'effectivité et l'efficacité de la représentation collective suppose de « perfectionner » la voie pénale et de vaincre l'inertie du ministère public. L'identification des causes du classement sans suite a permis de déterminer les moyens d'y remédier. L'efficacité du système répressif doit reposer sur une politique pénale du travail d'envergure. Définie conjointement par les ministères du Travail et de la Justice, elle doit reposer sur des priorités et des objectifs communs. Elle suppose de développer des actions de formation à destination des magistrats et des inspecteurs du travail. Elle impose de diversifier l'exercice des poursuites en recourant à des mécanismes alternatifs et en développant les audiences spécialisées. L'action civile de la victime constitue un moyen efficace de vaincre l'inertie du ministère public. À cet égard, l'élargissement du cercle des auteurs de l'action civile à l'employeur paraît pertinent. Outre le caractère impersonnel du délit d'entrave<sup>(433)</sup>, la politique d'assouplissement des conditions de recevabilité de l'action civile menée par la chambre criminelle « milite en faveur »<sup>(434)</sup> d'une action civile de l'employeur. Une telle solution se justifie au regard de l'obligation légale qui pèse sur lui de veiller au bon fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

(430) CA Paris, 15 mars 1999 : *JurisData* n° 1999-022923. La Cour de cassation valide implicitement cette interprétation dans un arrêt du 10 mai 2005. La cour condamne pour entrave et abus de confiance le trésorier et le secrétaire d'un comité d'entreprise qui ont procédé à des transferts de fonds sans attendre la délibération du comité (Cass. crim., 10 mai 2005, n° 04-84.118 : *Dr. soc.* 2005, p. 936, obs. F. Duquesne).

(431) P.-Y. Verkindt, note ss Cass. crim., 6 avr. 2005, n° 04-85.799 : *Dr. soc.* 2005, p. 825.

(432) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 219, p. 130.

(433) Il ne résulte nullement du Code du travail que le délit d'entrave ne puisse être commis que par l'employeur ou son représentant (V. *supra*, n°s 167 et s.).

(434) A. Coëuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 218, p. 130.



## LE PRONONCÉ DES SANCTIONS

563. – **Un constat.** Les circonstances ne manquent pas dans lesquelles les entreprises préfèrent « privilégier le succès de l'opération économique et assumer le risque pénal »<sup>(1)</sup>. Les peines d'amende et d'emprisonnement encourues en matière d'entrave ne permettent pas de répondre aux fonctions de la sanction pénale. Elles ne suffisent pas toujours à convaincre les employeurs de respecter les normes régissant les relations de travail. Une insuffisante individualisation de la sanction contribue à leur inadéquation.

564. – **Une réponse.** Si les développements relatifs à l'exercice des poursuites ont permis d'apporter des réponses d'ordre structurel et « organisationnel » au manque de célérité de la sanction, la quête de l'effectivité suppose désormais de se préoccuper de sa nature. Une réflexion en deux temps doit être menée. L'inadéquation des peines encourues en matière d'entrave aux fonctions de la sanction pénale ne doit pas conduire à exclure les peines de référence. Dès lors, la question tenant à un éventuel accroissement de la sévérité des peines principales doit être posée. Elle constituera le premier temps de notre réflexion. Des efforts en matière d'individualisation de la peine doivent par ailleurs être fournis. Le juge correctionnel ne doit plus s'en tenir au prononcé d'une amende (Section 1). Il doit non seulement faire appel aux techniques de variation de la sanction, mais aussi diversifier la réponse pénale en recourant aux peines complémentaires et aux peines alternatives. À cet égard, la recherche de sanctions « positives » tournées vers l'avenir est impérative (Section 2).

### S E C T I O N 1

## L'objet de la sanction pénale

565. – La peine est une réponse édictée par la loi « à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction »<sup>(2)</sup>. Les peines encourues en matière d'entrave n'ont qu'un effet limité (§ 1). L'accroissement de la

(1) P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 238, p. 147.

(2) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

sévérité des peines de référence peut contribuer à un surcroît d'effectivité du dispositif<sup>(3)</sup> (§ 2).

## § 1. – Les fonctions de la sanction pénale

**566. – Triptyque.** La sanction pénale est utilisée autant pour prévenir que pour éduquer ou punir. Ces trois fonctions ressortent de l'article 132-24 du Code pénal : « La nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ». Les quelques condamnations prononcées en matière d'entrave ne permettent pas de mesurer précisément leur valeur punitive (III). La sanction pénale ne joue guère le rôle dissuasif (II) et pédagogique (I) qui en est en principe attendu.

### I. – La fonction pédagogique oubliée

**567. – Nécessité.** « Une répression qui ne se préoccupe pas de réadapter les délinquants fait une œuvre vaine ou inhumaine »<sup>(4)</sup>. Le législateur entend favoriser la « resocialisation » de l'auteur de l'infraction en recourant à des modes d'individualisation des peines ou à d'autres mesures permettant d'éviter l'incarcération<sup>(5)</sup>. Or, parmi les sanctions prononcées et ce, quelle que soit la nature de l'infraction, ni l'emprisonnement ni la peine d'amende n'ont une quelconque vertu éducative. La privation de liberté, rarement retenue en matière d'entrave<sup>(6)</sup>, a au contraire un effet « désocialisant »<sup>(7)</sup>. La mission de réinsertion est pourtant une obligation légale<sup>(8)</sup>. D'autres peines, à l'instar des stages de citoyenneté ou de formation, ont en revanche une vertu socialisante en ce qu'elles « inculquent ou rappellent un certain nombre d'exigences fondamentales »<sup>(9)</sup>.

(3) L'accroissement de la sévérité n'emportera un retour à l'effectivité qu'à condition qu'il soit accompagné d'une véritable politique pénale du travail. À défaut, le seul accroissement de la sévérité (tel que le sous-entend le ministère du Travail dans le projet « Pour un ministère fort ») ne suffira pas à faire prendre conscience aux entreprises du risque pénal. La crainte suscitée par cet accroissement ne durera qu'un temps (celui de l'effet d'annonce).

(4) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 502, p. 415.

(5) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 65, p. 31.

(6) Pour des exemples de condamnations avec sursis : Cass. crim., 8 nov. 2011, n° 10-82.151. – Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-83.649. – Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599 : *Bull. crim.* 2007, n° 222. – Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-85.141 : *Bull. crim.* 2004, n° 22. – TGI Strasbourg, 4 mars 1988 : *Dr. ouvrier* 1988, p. 510.

(7) « L'enfermement ne sert aujourd'hui qu'à punir de manière bête et aveugle » (E. Noël et M. Sanson, *Aux côtés des détenus. Un avocat contre l'État*, Bourin éd., 2013). V., sur la surpopulation carcérale : B. Penaud, *De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines* : *Gaz. Pal.* 20-22 sept. 2009, p. 4. – L.-H.-C. Hulsman, *Défense sociale nouvelle et critères de discrimination*, in *Mél. Ancel, Pedone*, 1975, t. 2, p. 22.

(8) L. n° 2009-1436, 24 nov. 2009, art. 1 : « Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions ».

(9) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1199, p. 809.

## II. – La fonction dissuasive altérée

**568. – Notion.** La première fonction du droit pénal est d'être « un droit expressif des valeurs essentielles d'une société et des règles d'organisation de la vie en société »<sup>(10)</sup>. La fonction d'intimidation a toujours eu les faveurs du législateur<sup>(11)</sup> et de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>(12)</sup>. La peine ne doit pas être seulement « envisagée par rapport au coupable mais aussi par rapport à une collectivité »<sup>(13)</sup>.

**569. – La prévention spéciale** « s'entend de l'inhibition de l'activité délictueuse chez les délinquants »<sup>(14)</sup>. Elle vise à éviter que l'auteur d'une infraction déjà condamné se rende coupable de récidive. Toutefois, de nombreuses études ont démontré que la sanction, même répétée, ne suffit pas à éteindre « l'intérêt à accomplir l'acte puni »<sup>(15)</sup>. Un auteur particulièrement averti recourt aux concepts fondamentaux du *behaviorisme* afin d'accroître l'efficacité de la sanction<sup>(16)</sup>. Le *behaviorisme* identifie cinq principes<sup>(17)</sup> :

- intensité : la sanction doit être d'une intensité élevée plutôt que graduellement augmentée<sup>(18)</sup> ;
- immédiateté : le laps de temps entre la commission de l'infraction et la punition doit être bref ;
- non-contradiction : la sanction ne doit pas être contredite par des récompenses obtenues antérieurement ou postérieurement ;
- continuité et cohérence : la sanction doit être perçue comme certaine et à la hauteur de celle attendue ;
- obligation de proposer une conduite alternative non punie et offrant une récompense équivalente.

**570. – La prévention générale** « s'entend de l'inhibition de l'activité criminelle à laquelle les non-délinquants pourraient éventuellement s'adonner »<sup>(19)</sup>. Certaines études ont tenté d'établir un lien entre la sévérité de la peine et la criminalité<sup>(20)</sup>.

(10) C. Lazerges, *La diversification des réponses pénales à la commission d'une infraction au droit pénal du travail* : *Rev. sc. crim.* 1992, p. 493.

(11) B. Boulloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 497, p. 412. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1195, p. 805.

(12) La Cour européenne des droits de l'homme évoque « l'effet dissuasif du droit pénal » (CEDH, 19 févr. 1997, req. n° 21627/93, *Laskey, Jaggard et Brown c/ RU*, § 44). Les peines doivent présenter une certaine gravité lorsqu'elles répriment la violation d'un droit garanti (CEDH, 1<sup>er</sup> juin, 2010, req. n° 22978/05, *Gäfgen c/ Allemagne*, § 124).

(13) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1203, p. 812.

(14) P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teysié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 243, p. 149.

(15) P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, 2013, n° 265 et s., p. 165 et s.

(16) Le professeur Morvan recommande au législateur de prendre en compte ces caractères lorsqu'il édicte des sanctions en droit social. Pour cet auteur, « l'objectif des pouvoirs publics en matière sociale est de modifier les comportements (et parfois les mentalités des représentants des employeurs) en leur adressant des stimuli impliquant un renforcement ou une punition » (P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teysié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 234, p. 230).

(17) P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, 2013, n° 271 et s., p. 167 et s.

(18) « Pour dissuader de recommencer, il semble qu'il faudrait que les premières peines qu'ils ont subies aient été sévères et pénibles alors que les délinquants primaires sont souvent traités avec bienveillance par les tribunaux pour leur donner des chances de poursuivre honorablement leur vie » (J.-L. Bergel, *Une problématique des sanctions pénales ?*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : *Mél. R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 91).

(19) P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, 2013, n° 238, p. 147.

(20) R. Gassin, *La confrontation du système français de la sanction pénale avec les données de la criminologie*, in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie* : D. 1969, 177

Mais l'aggravation des sanctions est « dépourvue d'effet d'intimidation collective »<sup>(21)</sup>. Accroître la sévérité des peines encourues n'engendre aucune diminution du nombre d'infractions commises. L'idée selon laquelle la menace d'une sanction détourne de l'infraction reste une vue de l'esprit<sup>(22)</sup>.

571. – L'absence de sanction systématique en matière d'entrave prive la sanction d'effet dissuasif<sup>(23)</sup>. Les causes génériques d'altération de cette fonction sont nombreuses. Outre l'absence de certitude et de célérité, l'individualisation de la peine a « nécessairement pour conséquence de limiter son caractère dissuasif »<sup>(24)</sup>. L'absence de « publicité »<sup>(25)</sup> ou de transparence dans l'exécution de la sanction pénale<sup>(26)</sup> constitue une autre cause d'altération<sup>(27)</sup>.

572. – En droit pénal du travail, l'effet dissuasif ne réside pas tant dans la sanction pénale, laquelle se traduit en matière d'entrave par le paiement d'une amende dont les *maxima*<sup>(28)</sup> ne sont jamais prononcés, mais dans l'éventuelle médiatisation de l'infraction et dans l'accomplissement des démarches procédurales. La garde à vue et la comparution devant le tribunal correctionnel seraient vécues par les chefs d'entreprise comme une expérience traumatisante.

### III. – La fonction rétributive recherchée

573. – **Notion.** La fonction de rétribution est inhérente à la notion de peine<sup>(29)</sup>. Toute infraction doit être suivie d'une sanction afin de rétablir l'ordre public violé. Selon Beccaria, une peine « doit être essentiellement publique, prompte, nécessaire, la moindre des peines applicables dans les circonstances données, proportionnée au délit et déterminée par la loi »<sup>(30)</sup>. La sanction doit être proportionnée à la gravité de l'infraction<sup>(31)</sup>. La sanction est supposée afflictive : elle est ressentie

et s. – V. aussi P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, 2013, nos 265 et s., p. 165 et s. – R. Cassin, S. Cimamonti et Ph. Bonfils, *Criminologie*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 2011, n° 809, p. 715.

(21) P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teysié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 238, p. 147.

(22) J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2012, n° 565, p. 500. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1196, p. 805. – P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, 2013, nos 265 et s., p. 259 et s. – B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 497, p. 412.

(23) Il suffit pour s'en convaincre de consulter les statistiques de l'observatoire de suites pénales (*L'inspection du travail en France en 2011*, Rapp. min. Travail, nov. 2012, annexes, n° IIC, Verbalisation 2011 et suites judiciaires en 2006 et 2007).

(24) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1196, p. 805.

(25) Toutefois, la publicité est sensiblement plus forte en matière d'entrave que dans d'autres domaines, notamment en raison de l'affichage et de la distribution de tracts syndicaux.

(26) En ce sens, cf. E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1197, p. 806. – J.-P. Doucet, *La loi pénale*, Saint Gildas de Rhys, 3<sup>e</sup> éd. 2003, p. 362, n° III-113.

(27) À la fonction dissuasive de la peine, a longtemps été associée une exigence tenant à son exemplarité. L'exemplarité de la peine était fondée sur l'idée que « la présence du peuple doit porter la honte sur le front du coupable, et la présence du coupable dans l'état où l'a réduit son crime doit porter dans l'âme du peuple une instruction utile » (Rapport sur le projet de Code pénal, in *Œuvres de M. Lepeltier Saint Fargeau*, A. Lacrosse, Bruxelles, 1826, p. 124). La même idée sera reprise par J. Bentham (in *Traité de législation civile et pénale*, Rey et Gravier, éd. 1830, 3<sup>e</sup> éd., t. 2, p. 286).

(28) De 2008 à 2011, le montant moyen des amendes prononcées au titre du délit d'entrave était respectivement de 1 993 €, 1 685 €, 1 847 € et 2 168 €. Le maximum de 3 750 € est rarement atteint ; toutefois, l'on dénote une constante augmentation du *quantum* moyen de l'amende depuis 2009 (Source : *Les condamnations inscrites au casier judiciaire* [années consultées : 2008 à 2011], www.justice.gouv.fr).

(29) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 500, p. 413.

(30) Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764.

(31) Une théorie nouvelle du *sentencing* se développe dans de nombreux pays anglo-saxons. Cette théorie « prône la nécessité d'une proportionnalité entre la gravité des infractions commises et la sévérité des peines prononcées »

par l'auteur des faits comme « une souffrance ou tout au moins une privation, une gêne sensible »<sup>(32)</sup>. Toutes les peines, qu'elles soient restrictives de liberté ou patrimoniales, sont afflictives. La peine est aussi infamante « puisqu'elle désigne le condamné à la réprobation sociale »<sup>(33)</sup>.

**574. – Application.** S'agissant du délit d'entrave, est perceptible l'inadéquation des sanctions au regard de la gravité des faits. Si l'on écarte la peine de prison, laquelle n'est que parcimonieusement prononcée, le *quantum* de l'amende est modeste<sup>(34)</sup>. Pour l'employeur, le bénéfice retiré de l'infraction est généralement plus important que les désagréments liés au prononcé de la peine<sup>(35)</sup>. Bien qu'existant, le caractère afflictif et infamant demeure mesuré. La gêne occasionnée sur le plan patrimonial est souvent supportée par l'entreprise<sup>(36)</sup>. Quant à l'opprobre, elle reste limitée au cadre de celle-ci<sup>(37)</sup>.

**575. – Solution.** La fonction de prévention ou de dissuasion de la peine est intimement liée à la fonction punitive. Il est « indéniable que l'effet intimidant de la peine devient plus tangible lorsque la menace d'un châtiment concret s'abat avec certitude sur un délinquant déterminé »<sup>(38)</sup>. Ce n'est que parce qu'une peine est certaine, sévère et prononcée avec célérité qu'elle remplit sa fonction rétributive et par conséquent sa fonction dissuasive. Certitude, célérité, sévérité, publicité apparaissent comme les traits caractéristiques permettant d'accroître l'efficacité de la sanction pénale et l'effectivité de la norme qu'elle protège.

## § 2. – L'identification des sanctions pénales

**576. – Peines de référence.** Dans l'arsenal des peines correctionnelles cohabitent les peines privatives de liberté et les peines d'amende. Toute infraction doit « nécessairement être punie de l'une ou l'autre de ces peines »<sup>(39)</sup>. Selon l'article L. 2328-1 du Code du travail « le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un comité d'entreprise, (...), soit à la libre désignation de leurs membres, soit à leur fonctionnement régulier, (...) est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros »<sup>(40)</sup>. S'agissant des peines encourues par les personnes morales, la peine d'amende, encourue de plein droit par tous les groupements, correspond au quintuple de l'amende à laquelle est exposée une personne physique. La personne

(J.-L. Bergel, *Une problématique des sanctions pénales ?*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mél. R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 92). – V. aussi R. Gassin, S. Cimamonti et Ph. Bonfils, *Criminologie*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 2011, n° 724.

(32) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 803, p. 599.

(33) J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2012, p. 564.

(34) « Le *quantum* ridicule de l'amende correctionnelle incite les dirigeants à privilégier le succès de l'opération économique et assumer le risque pénal », P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 248, p. 154.

(35) Le propos doit toutefois être mesuré lorsque le condamné est un salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs.

(36) A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 37.

(37) Certaines condamnations peuvent avoir une résonance internationale. Certaines entreprises anglo-saxonnes sont particulièrement vigilantes s'agissant du passé pénal des salariés.

(38) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 654, p. 824.

(39) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 756, p. 720.

(40) C. trav., art. L. 2328-1.



morale peut aussi être condamnée à l'une des peines énumérées à l'article 131-39 du Code pénal à condition qu'elle soit expressément prévue par la loi, parmi lesquelles, seules l'exclusion des marchés publics et la publicité de la décision. L'étude des peines principales de référence induit de distinguer la sanction pénale commune (I) des sanctions pénales propres (II).

## I. – La sanction pénale de l'amende

577. – L'amende est « une pénalité pécuniaire consistant dans l'obligation de verser au Trésor public une somme déterminée par la loi »<sup>(41)</sup>. En matière d'entrave, le *quantum* de la peine n'en est pas considérable<sup>(42)</sup>, ce qui peut inciter « les dirigeants à privilégier le succès de l'opération économique et assumer le risque pénal »<sup>(43)</sup>. Faut-il pratiquer la multiplication des amendes (A) ? Est-il pertinent d'en revaloriser le montant (B) ?

### A. – L'extension de la règle de multiplication des amendes

578. – **Spécificité.** Le Code pénal pose le principe selon lequel, lorsqu'à l'occasion d'une même procédure la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé<sup>(44)</sup>. Spécificité du droit pénal du travail, le Code du travail tient parfois compte du nombre de salariés affectés par l'infraction dans le but d'accroître la répression<sup>(45)</sup>. Ainsi, en matière d'hygiène et de sécurité, le législateur prévoit une multiplication du nombre d'amendes par le nombre de salariés concernés par l'infraction<sup>(46)</sup>. L'utilisation de ce coefficient multiplicateur peut conduire au prononcé d'une amende au montant considérable lorsque plusieurs centaines de salariés sont concernés<sup>(47)</sup>. En outre, le recours à ce coefficient n'exclut pas l'application de celui applicable aux personnes morales, ce qui peut entraîner une double multiplication, l'une par le nombre de salariés, l'autre par cinq, voire par dix en cas de récidive<sup>(48)</sup>.

579. – **Mise en place des institutions.** Dérrogatoire aux règles du droit commun, la multiplication des amendes apparaît particulièrement adaptée aux infractions commises dans le champ du droit du travail dès lors qu'elles affectent

(41) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

(42) La gêne occasionnée sur le plan patrimonial est souvent supportée par l'entreprise (en ce sens, V. A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 37).

(43) P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 238, p. 147.

(44) C. pén., art. 132-3. – Cf., sur le concours réel d'infractions : B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n°s 750 et s., p. 562.

(45) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012, n° 443, p. 267.

(46) C. trav., art. L. 4741-1. – Cette multiplication des amendes trouve à s'appliquer en matière contraventionnelle (cf. J.-F. Cesaro, *Droit pénal. Sanctions* : *JCl. Travail*, Fasc. 82-25, n° 73).

(47) Cass. crim., 15 févr. 2011, n° 10-87.185 : ainsi s'agissant du non-respect du SMIC, le tribunal de police de Lyon a prononcé une peine d'amende d'un montant égal à 516 000 € (3 000 € multiplié par 172 salariés).

(48) A. Cœuret, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : *RJS* 2006, p. 851.

inévitavelmente l'ensemble des salariés de l'entreprise. D'aucuns s'interrogent sur la possibilité d'étendre cette règle<sup>(49)</sup>. Au préalable, il apparaît important de rappeler qu'elle ne s'applique qu'aux seuls cas dans lesquels l'infraction affecte directement les salariés<sup>(50)</sup>. Ainsi en est-il de l'infraction aux dispositions d'une convention collective étendue en matière de salaire<sup>(51)</sup> ou de la violation des dispositions relatives au repos dominical<sup>(52)</sup>. La Cour de cassation s'oppose à l'extension d'un coefficient multiplicateur à des infractions qui n'affectent pas directement les salariés<sup>(53)</sup>. Ainsi, cette règle ne saurait s'appliquer par principe au délit d'entrave, cette infraction n'affectant qu'indirectement les salariés. Une telle multiplication pourrait néanmoins présenter un intérêt certain s'agissant de l'entrave à la mise en place des institutions représentatives du personnel. Privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts, les salariés sont affectés directement par l'infraction.

## B. – La revalorisation du *quantum* de la peine d'amende

**580. – Une nécessité.** Au titre du délit d'entrave, le *quantum* des amendes ne dépasse pas le seuil de 3 750 €. Ce montant introduit « inconsciemment, mais inévitablement, dans l'esprit du juge [et des employeurs] l'idée selon laquelle les infractions en droit du travail ne présentent pas un caractère de gravité équivalent aux infractions de droit commun prévues par le Code pénal »<sup>(54)</sup>. L'infraction n'emporterait qu'un trouble minime à « l'ordre social public »<sup>(55)</sup>. Il y a là une source d'affaiblissement de la norme pénale et, plus largement, l'une des sources d'ineffectivité du droit du travail et de « banalisation » de la voie répressive.

**581. –** En outre, la faiblesse du *quantum* est d'autant plus marquante<sup>(56)</sup> que les peines correctionnelles prévues par le Code pénal débutent, pour les plus faibles, à six mois d'emprisonnement et à 7 500 € d'amende et s'élèvent à un an d'emprisonnement et à 15 000 € d'amende<sup>(57)</sup>. Se fondant sur une règle non écrite, mais respectée de manière constante<sup>(58)</sup>, les auteurs du nouveau Code pénal ont opéré une corrélation entre les deux peines principales<sup>(59)</sup>. Ce mode de détermination a, par la suite, été généralisé aux infractions nouvellement créées en dehors du Code pénal. Cette revalorisation, qui peut paraître excessive<sup>(60)</sup>, se justifie par « la volonté du législateur de permettre au juge (...) de sanctionner efficacement les délinquants les plus fortunés [et] par l'institution de la responsabilité pénale des personnes morales dont les capacités financières sont sans commune mesure avec celles des personnes

(49) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 279.

(50) J.-F. Cesaro, *Droit pénal. Sanctions : JCl. Travail*, Fasc. 82-25, n° 78.

(51) C. trav., art. R. 2263-3.

(52) C. trav., art. R. 3135-2.

(53) Cass., 4 déc. 1936 : *DH* 1937, p. 136.

(54) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 275.

(55) *Ibid.*

(56) *Ibid.*, p. 274.

(57) Cette disparité se justifie par une raison historique. Les infractions réprimées par le Code du travail ont été codifiées avant l'adoption du nouveau Code pénal.

(58) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 559, p. 451.

(59) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1285, p. 868.

(60) F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 833, p. 793.

physiques »<sup>(61)</sup>. Impératif d'efficacité et d'effectivité, la revalorisation du *quantum* se justifie aussi par une volonté d'harmonisation des peines délictuelles situées hors du Code pénal ou dans son périmètre<sup>(62)</sup>. La revalorisation se justifierait en raison de la nature de la valeur sociale protégée ; le droit de la représentation collective revêt une valeur fondamentale<sup>(63)</sup>. À cet égard, la sanction pénale ne serait encourue qu'à la condition que l'entrave concerne les attributions des instances de représentation du personnel et qu'une volonté de nuire ait été caractérisée.

**582. – Application.** Le *quantum* des peines d'amende au titre du délit d'entrave ne devrait pas être inférieur au *quantum* minimum des peines d'amende correctionnelles prévues par le Code pénal, donc compris entre 7 500 € et 15 000 € d'amende. Cette revalorisation emporterait une majoration des peines applicables en cas de récidive. Le *quantum* de la peine sera porté au maximum à 75 000 € pour les personnes morales. Aux termes de l'article 131-38 du Code pénal, le taux de l'amende est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques. Il appartiendra au juge de moduler le montant de l'amende en fonction des capacités financières de la personne physique ou morale condamnée.

## II. – Les sanctions pénales hors amende

**583. –** Parmi les sanctions pénales hors amende, certaines, à l'instar de la peine d'emprisonnement, ne sont applicables qu'aux seules personnes physiques. D'autres, énumérées à l'article 131-9 du Code pénal, sont encourues par les personnes morales uniquement. En conséquence, il nous appartient de nous interroger sur la place de la peine d'emprisonnement (A) et sur la nécessité de recourir à des sanctions prises sur le fondement de l'article 131-9 du Code pénal en matière d'entrave (B).

### A. – L'emprisonnement

**584. – Peine de principe.** Supprimé en matière contraventionnelle, l'emprisonnement demeure en matière correctionnelle. En matière d'entrave, l'emprisonnement est prévu dès la première infraction<sup>(64)</sup> ; il constitue une alternative à l'amende. L'emprisonnement est rarement prononcé par les tribunaux correctionnels. Lorsqu'il est prononcé, il ne s'agit que très rarement d'une peine de prison ferme<sup>(65)</sup>, plus souvent d'une peine de prison avec sursis<sup>(66)</sup>. En témoigne la quinzaine de décisions rendues par la chambre criminelle de la Cour de cassation depuis 1988<sup>(67)</sup>.

(61) *Ibid.*

(62) En ce sens, V. Ministère du Travail, « Pour un ministère fort » (<http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>).

(63) L'accroissement de la sévérité pourrait être justifié par le caractère fondamental du droit de la représentation collective.

(64) C. trav., art. L. 2328-1.

(65) Aucune peine de prison ferme n'a été prononcée depuis 2007. Les peines d'emprisonnement ferme prononcées en 2004 (1), 2005 (3), et 2007 (1) étaient d'une durée comprise entre un et trois mois (Source : *Les condamnations inscrites au casier judiciaire de 2004 à 2010*, [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr)).

(66) Entre une et cinq peines d'emprisonnement avec sursis simple sont prononcées par an depuis 2008 (Source : *Les condamnations inscrites au casier judiciaire* [années consultées : 2008 à 2011], [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr)).

(67) Cass. crim., 8 nov. 2011, n° 10-82.151. – Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-83.649. – Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599 : *Bull. crim.* 2007, n° 222. – Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-85.141 : *Bull. crim.* 2004, n° 22. – Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 03-81.366 : *Bull. crim.* 2003, n° 190. – Cass. crim., 16 sept. 2003, n° 02-86.661 : *Bull. crim.* 2003, n° 164. – Cass. crim., 28 juin 1994, n° 93-82.824. – Cass. crim., 29 nov. 1988, n° 86-92.693.

**585. – Critiques.** Perçue naguère comme la sanction pénale idéale<sup>(68)</sup>, « la privation de liberté s'expose aujourd'hui à une sérieuse contestation »<sup>(69)</sup>. Si l'objectif recherché était de réinsérer l'individu dans la société par le travail, la réforme pénitentiaire d'après-guerre n'a jamais produit les effets escomptés. Face à cet échec flagrant, certains auteurs n'hésitent pas à prôner le refus de l'emprisonnement<sup>(70)</sup>, le réservant aux seules condamnations pour crime ou délit en récidive<sup>(71)</sup>. Cette solution est déjà retenue pour certaines infractions relevant du droit pénal du travail ; seule la récidive peut conduire au prononcé d'une peine d'emprisonnement pour les infractions aux dispositions relatives aux contrats à durée déterminée<sup>(72)</sup>, au travail temporaire<sup>(73)</sup>, aux services de santé au travail<sup>(74)</sup>, à l'hygiène et à la sécurité<sup>(75)</sup>. Les infractions mettant en cause la sécurité des personnes<sup>(76)</sup> sont uniquement punies d'une peine d'amende pour les primo-délinquants. Cette solution présente l'avantage d'apporter une réponse pénale graduée.

## B. – Les sanctions pénales encourues sur prévision de la loi

**586. – Inadéquation.** S'agissant des peines énumérées à l'article 131-39 du Code pénal, il faut exclure d'emblée les confiscations (al. 8° et 10°) et les interdictions de détenir un animal (al. 11°) ou d'émettre des chèques (al. 7°). Une solution identique est retenue à l'égard de la dissolution (al. 1°) qui, en raison de ses conditions d'application<sup>(77)</sup>, ne peut qu'être exclue. En outre, alors même qu'elles feraient l'objet d'une prévision de la loi, les sanctions restantes apparaissent en inadéquation avec les faits d'entrave<sup>(78)</sup>. L'exclusion des marchés publics (al. 5°) et l'interdiction de lancer un appel public à l'épargne (al. 6°) peuvent être retenues lorsque l'infraction est sans rapport avec les marchés publics et financiers. Toutefois, « quel juge judiciaire oserait priver du droit de concourir aux marchés publics une personne condamnée pour [délict d'entrave<sup>(79)</sup>] » ? Ces sanctions présentent un caractère de gravité certain et doivent être prévues par les seules dispositions du Code des marchés publics et du Code monétaire et financier<sup>(80)</sup>. Choisir une peine qui n'affecte pas directement

(68) La privation de liberté était « la peine par excellence dans les sociétés civilisées » (P. Rossi, *Traité de droit pénal*, 1829, t. 3, p. 169).

(69) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1279, p. 865.

(70) M. Ancel, *La prison pour qui ?* : *Rev. pénit.* 1976, p. 702 et s. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, nos 1278 et s., p. 865. Certains s'interrogent même sur l'opportunité de recourir aux châtimements corporels. « Quelques coups de badine sur le bas du dos, ou sur la plante des pieds sont moins dégradants et moins pénibles pour un condamné que la cohabitation dans une cellule avec un drogué » (J.-P. Doucet, *La loi pénale*, Saint Gildas de Rhys, 3<sup>e</sup> éd. 2003, p. 397, n° III-217).

(71) La privation de liberté ne serait plus encourue par les primo-délinquants, mais uniquement par les récidivistes.

(72) C. trav., art. L. 1248-1 à L. 1248-3.

(73) C. trav., art. L. 1254-1 à L. 1254-10.

(74) C. trav., art. L. 4541-1.

(75) C. trav., art. L. 4741-1. Cette liste est non exhaustive.

(76) Les infractions mettant en cause la sécurité des personnes sont d'une gravité supérieure à celle d'une infraction mettant en cause le droit de la représentation collective.

(77) Le juge pénal peut recourir à la dissolution lorsque la personne morale a été créée ou détournée de son objet pour commettre les faits incriminés lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans (C. pén., art. 131-39).

(78) Le juge pénal pourrait toutefois y recourir en cas d'entraves répétées d'une gravité certaine où l'intention de nuire serait particulièrement avérée.

(79) J.-H. Robert, *Le coup d'accordéon ou le volume de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Les droits et le Droit* : *Mél. B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 983.

(80) J.-H. Robert, *op. cit.*, p. 984. – CMP, art. 43.

les salariés est un exercice difficile. Les victimes directes ou indirectes du délit d'entrave n'ont pas à subir « les conséquences des sanctions pénales infligées à l'être moral qui les emploie »<sup>(81)</sup>. Or, les peines précédentes (l'exclusion des marchés publics, de la fermeture de l'établissement ou de l'interdiction d'exercer une activité professionnelle) ne sont pas sans incidence sur la situation des salariés et, plus largement, sur celle de l'entreprise<sup>(82)</sup>. Parmi les mesures énumérées à l'article 131-39 du Code pénal, seule la peine d'affichage et de diffusion présente un intérêt certain. Reste qu'en matière d'entrave, cette peine n'est pas prévue.

587. – Pour être encourues, les sanctions énumérées à l'article 131-9 du Code pénal doivent être prévues par la loi. En outre, ces peines ne peuvent être prononcées à l'encontre des infractions entrant, à compter du 31 décembre 2005, pour la première fois dans le champ d'application de la responsabilité des personnes morales. Seule une peine d'amende est encourue de plein droit par les auteurs (personnes morales) d'un délit d'entrave<sup>(83)</sup>. Toutefois, plusieurs auteurs suggèrent de permettre l'application de certaines peines complémentaires dès lors qu'elles seraient encourues par les personnes physiques<sup>(84)</sup>. Cette solution est préconisée par la circulaire d'application de la loi du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité des personnes morales<sup>(85)</sup>. Au cas particulier du délit d'entrave, le juge peut prononcer une peine complémentaire d'affichage et de diffusion de la décision à l'encontre de la personne physique<sup>(86)</sup>. Cette peine pourrait être prononcée à l'encontre de la personne morale alors même qu'aucun texte ne le prévoit. Toutefois, cette solution est source d'insécurité<sup>(87)</sup>. Il est regrettable que « la suppression du principe de spécialité ait été adoptée sans concertation ni réflexion sérieuse sur les aménagements de la législation »<sup>(88)</sup>. Les auteurs sont nombreux à inviter le législateur à reprendre le travail afin notamment d'établir une concordance entre les peines prévues pour les personnes physiques et celles encourues par les personnes morales<sup>(89)</sup>.

(81) J. Mouly, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail* : LPA 1993, n° 120, p. 33. – A. Coeurret, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, chron. p. 843. – P. Le Cannu, *Les sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur responsabilité pénale* : LPA 1993, n° 120, p. 16.

(82) Rappelons que lorsqu'il existe au sein d'une personne morale citée ou amenée à comparaître devant une juridiction de jugement, des représentants du personnel, le ministère public les avise de la date et de l'objet de l'audience, par lettre recommandée adressée dix jours au moins avant la date de l'audience (C. pén., art. R. 131-53).

(83) Telle est la solution retenue par la circulaire du 13 février 2006, laquelle préconise « qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques, les autres peines susceptibles d'être prévues contre les personnes morales en application des articles 131-39 et 131-43 du Code pénal ne sont pas encourues et ne peuvent être prononcées ».

(84) B. Bouloc, *Les personnes morales toujours responsables pénalement* : *Rev. Lamy dr. aff.* 2006, p. 10. – F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 856, p. 825. – M.-E. Cartier, *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos*, in *Les droits et le Droit* : Mél. B. Bouloc, Dalloz, 2006, p. 120.

(85) Circ. 13 févr. 2006 relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204, du 9 mars 2004, généralisant la responsabilité pénale des personnes morales, NOR : JUSDO630016C.

(86) C. pén., art. 131-10.

(87) À ce titre, la loi du 12 mai 2009, laquelle fait suite au rapport J.-M. Coulon, parachève la généralisation de la responsabilité pénale. Rappelant que la loi Perben II a généralisé la responsabilité pénale, elle se contente d'extraire les dispositions pénales (dans ou hors le Code pénal) qui prévoyaient encore cette responsabilité et énoncent la peine encourue. Ces précisions inutiles sont maintenant supprimées. Source de simplification, ce parachèvement reste toutefois incomplet. Il ne répond pas aux attentes de la doctrine.

(88) M.-E. Cartier, *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos*, in *Les droits et le Droit* : Mél. B. Bouloc, Dalloz, 2006, p. 120.

(89) J.-C. Planque, *Réflexions en matière de responsabilité pénale des personnes morales* : *Gaz. Pal.* 4-6 janv. 2009, p. 11. – M.-E. Cartier, *op. cit.*, p. 120. – P. Le Cannu, *Les sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur res-*

**588. – Innovation.** Les sanctions encourues par la personne morale sont tournées vers le passé<sup>(90)</sup>. Orientée vers la répression, la sanction est nécessairement négative. La peine ne peut pas « se désintéresser du passé. La considération principale (...) pour le juge se situe dans le passé : infraction commise, dommage social causé, trouble dans l'ordre public, faute de l'auteur »<sup>(91)</sup>. Toutefois, la peine ne peut se désintéresser totalement de sa fonction pédagogique. Ne pourrait-on soumettre la personne morale à l'élaboration d'un plan visant à prévenir les faits objets de l'incrimination<sup>(92)</sup> ? Cette pratique est inspirée du *corporate-compliance*. Les entreprises établissent « un programme de conformité visant à prévenir la commission d'infractions pénales »<sup>(93)</sup>. L'objectif est de recenser les comportements répréhensibles et d'identifier les mesures permettant d'y remédier. L'élaboration d'un tel programme autoriserait l'entreprise à échapper à une condamnation ou à bénéficier d'une diminution de la sanction. Appliquée à l'entrave, mais aussi aux obligations propres à la santé et à la sécurité<sup>(94)</sup>, une telle pratique pourrait permettre à l'entreprise, en lien avec l'administration du travail et les représentants du personnel, de déterminer les bonnes pratiques à mettre en œuvre afin d'anticiper et d'amender le processus d'information et de consultation des représentants du personnel. Le plan ne saurait rester une « coquille vide ». Il doit comprendre des objectifs précis, déterminer les moyens d'y parvenir et ceux permettant leur évaluation<sup>(95)</sup>. Sans constituer une cause d'irresponsabilité pénale<sup>(96)</sup>, ce plan révélerait la bonne foi de l'auteur des faits pouvant motiver une décision de relaxe ou une sanction atténuée. Sa mise en œuvre constituerait une sanction positive qui pourrait être prononcée avant l'exercice des poursuites par le procureur au titre des alternatives aux poursuites ou après l'exercice des poursuites par le juge à l'occasion d'un ajournement du prononcé de la peine avec injonction de faire.

**589. – Conclusion.** Accroître seulement la sévérité des peines de référence est inefficace<sup>(97)</sup> à moins que la sanction pénale ne soit publiée, certaine et prononcée avec célérité<sup>(98)</sup>. La certitude de la sanction ne s'oppose pas à son individualisation. À ce titre, il est nécessaire de recourir tant aux mécanismes classiques de

ponsabilité pénale : LPA 1993, n° 120, p. 16. – J.-H. Robert, *Le coup d'accordéon ou le volume de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Les droits et le Droit : Mél. B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 983. – H. Matsopoulou, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales : Rev. sociétés* 2004, p. 283.

(90) « Pourquoi avoir négligé l'aspect positif des mesures qui sont de nature à amender l'action des personnes morales ? » (P. Le Cannu, *Les sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur responsabilité pénale : LPA* 1993, n° 120, p. 21).

(91) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 501, p. 414.

(92) D'autres auteurs préconisent que le juge puisse prononcer des injonctions de faire afin de remédier à la situation répréhensible et de permettre aux personnes morales d'amender leur comportement.

(93) M.-E. Cartier, *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos*, in *Les droits et le Droit : Mél. B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 113.

(94) En ce sens : J.-C. Planque, *Réflexions en matière de responsabilité pénale des personnes morales : Gaz. Pal.* 4-6 janv. 2009, p. 11.

(95) Le contenu du plan fera l'objet de développements ultérieurs.

(96) M.-E. Cartier, *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres propos*, in *Les droits et le Droit : Mél. B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 113.

(97) J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2012, n° 565, p. 500. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1196, p. 805. – P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, 2013, nos 265 et s., p. 259 et s. – B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 497, p. 412.

(98) La peine doit être perçue comme certaine et à la hauteur de celle attendue. En ce sens : P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 244, p. 149.

gradation des peines qu'aux peines complémentaires. La création de sanctions positives, à l'instar de « l'injonction de faire », s'inscrit dans cette démarche d'individualisation.

## SECTION 2

## L'individualisation de la sanction pénale

590. – **Libre choix**<sup>(99)</sup>. En matière correctionnelle, sauf la peine d'emprisonnement ferme<sup>(100)</sup>, le juge n'a pas à motiver sa décision<sup>(101)</sup> et ce, quelle que soit la nature de la sanction prononcée. Il détermine librement la sanction qu'il entend infliger. Toutefois, il doit faire « œuvre de pédagogie »<sup>(102)</sup> en explicitant les raisons pour lesquelles telle sanction a été adoptée. La sanction ne serait-elle pas mieux accueillie si le condamné connaissait les raisons qui ont conduit à son prononcé<sup>(103)</sup> ? En ayant recours au principe de personnalisation, le juge peut faire varier l'intensité de la peine (§ 1). Il peut aussi adapter la sanction pénale en la diversifiant. Le Code pénal lui permet de prononcer à titre de peines principales des peines complémentaires (§ 2).

### § 1. – L'intensité de la sanction pénale

591. – **Objectif**. Le principe de personnalisation est inscrit à l'article 132-24 du Code pénal<sup>(104)</sup>. La peine doit concilier la protection de la société, la sanction du coupable et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions. À l'aune de cet objectif, le juge correctionnel doit déterminer la nature et le *quantum* de la peine en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur (I). Le Code pénal invite le juge correctionnel à ne pas prononcer une peine d'emprisonnement à moins que la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur la rendent nécessaire. Le juge doit, en tout état de cause, déterminer la sanction pénale adéquate (II).

(99) La sanction pénale s'applique « à des faits objectifs, commis dans des circonstances particulières par un auteur dont le passé, la personnalité, la responsabilité, l'environnement, la situation, ... varient dans chaque cas, si bien que le droit pénal, sous peine d'être aveugle, doit permettre au juge d'en tenir compte en infligeant une peine » (J.-L. Bergel, *Une problématique des sanctions pénales ?*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : Mél. R. Gassin, PUAM, 2007, p. 92).

(100) C. pén., art. 132-19, al. 2.

(101) V. E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>os</sup> 1519 et s., p. 995. – J. Leblois-Happe, *Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle* : Dr. pén. avr. 2003, chron. 11.

(102) E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010, n<sup>o</sup> 365, p. 154.

(103) Il s'agit de présenter succinctement les circonstances de l'infraction, d'expliciter les éventuelles causes d'irresponsabilité, mais aussi les éventuelles causes d'aggravation ou de minoration de la peine. (Sur le principe d'absence de motivation et sur la conformité de ce principe au regard de l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : cf. E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010, n<sup>os</sup> 360 et s., p. 152 et s.)

(104) Sur la valeur constitutionnelle du principe de personnalisation : V. F. Desportes et F. Le Guhenec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n<sup>os</sup> 941 et s., p. 897. – S. Frossard, *Quelques réflexions relatives au principe de personnalité des peines* : Rev. sc. crim. 1998, p. 703.

## I. – Les critères de variation

592. – Le juge pénal n'est pas un simple « distributeur de peines fixes »<sup>(105)</sup>. La peine est choisie par le juge en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction (A) et des circonstances de celle-ci (B).

### A. – La personne

593. – **Les éléments neutres** ne révèlent aucun jugement de valeur<sup>(106)</sup>. Lorsque les juges prononcent une peine d'amende, ils déterminent son montant en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction<sup>(107)</sup>. Il appartient à l'employeur ou à son représentant de rapporter les éléments permettant d'établir la situation financière dans laquelle se trouve l'entreprise. Fait-elle face à des difficultés économiques structurelles ou conjoncturelles ? Fait-elle l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ? En outre, il appartiendra au juge de tenir compte de la dimension de l'entreprise. S'agit-il d'une petite ou moyenne entreprise, d'une entreprise familiale, d'une multinationale, etc. ? Dans les entreprises de petite taille, l'employeur a-t-il les moyens de recourir « à une assistance juridique pertinente »<sup>(108)</sup> ? Au sein des entreprises de grande taille, le juge appréciera « l'architecture des délégations (...) à mettre le chef d'entreprise à l'abri de toute poursuite au titre des infractions entrant dans le champ du transfert opéré »<sup>(109)</sup>.

594. – **Les éléments psychologiques**. En droit pénal, le juge peut se fonder sur des éléments afférents à l'auteur de l'infraction. Il tient compte de la minorité et « de la situation de faiblesse psychologique » de ce dernier. L'auteur des faits était-il atteint d'un trouble psychique ayant aboli son discernement ? Spécificité du droit pénal du travail, le juge ne s'attardera pas sur ces éléments.

595. – **Passé pénal**. Le juge doit tenir compte du passé pénal de l'employeur. L'auteur des faits est-il primo-délinquant, récidiviste, multirécidiviste ? Entrent dans le champ de la personnalisation « tous les antécédents para-pénaux, fiscaux, administratifs, (...) à même d'éclairer le juge dans sa prise de décision »<sup>(110)</sup>. Le juge doit s'appuyer sur l'expertise de l'inspection du travail et sur les relations qu'elle entretient avec la société. Parmi les antécédents administratifs, le juge doit se référer aux lettres d'observations, aux mises en demeure qui ont pu être adressées à l'employeur. La qualité du procès-verbal, la qualité du rapport annexé et la présence à l'audience de l'inspection du travail seront ici déterminantes.

(105) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997, n° 97, p. 149.

(106) E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010, n° 350, p. 147.

(107) La citation informe le prévenu qu'il doit comparaître à l'audience en possession des justificatifs de ses revenus ainsi que de ses avis d'imposition ou de non-imposition, ou les communiquer à l'avocat qui le représente (CPP, art. 389).

(108) B. Teyslié, *Sur le droit pénal du travail : Dr. soc.* 2000, n° 11, p. 940.

(109) *Ibid.*

(110) E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010, n° 353, p. 149. Le juge peut tenir compte de ces éléments à condition qu'ils aient été soumis au respect du contradictoire (Cass. crim., 2 juill. 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 213).



## B. – L’infraction

596. – **Circonstances.** Le juge a recours aux mobiles au moment de déterminer le *quantum* et la nature de la peine<sup>(111)</sup>. Il peut moduler la sanction pénale en fonction des circonstances dans lesquelles l’infraction est intervenue. Son examen portera sur les relations entretenues par les institutions représentatives du personnel avec la direction, sur le comportement de chacun à l’occasion des réunions ou en dehors d’elles. L’étude des procès-verbaux de réunion est particulièrement probante. L’employeur conteste-t-il constamment le rôle des représentants du personnel ou, au contraire, donne-t-il des gages de sa volonté de créer un dialogue social de qualité ? L’élaboration en concertation avec les instances de représentation du personnel d’un plan de bonnes pratiques constitue un facteur d’individualisation favorable dès lors qu’elle intervient après la commission d’entraves. L’employeur fait-il face à des manœuvres dilatoires répétées de la part des membres des instances de représentation du personnel afin de retarder tel ou tel projet ? Une étude approfondie des comportements des acteurs de l’entreprise est déterminante.

## II. – Les techniques de variation

597. – Une peine d’emprisonnement ferme ne doit être prononcée que si la gravité de l’infraction et la personnalité de son auteur la rendent nécessaire, toute autre sanction apparaissant manifestement inadéquate<sup>(112)</sup>. À condition que la personnalité et la situation du condamné le permettent, cet emprisonnement doit faire l’objet d’une mesure d’aménagement : semi-liberté<sup>(113)</sup>, placement à l’extérieur<sup>(114)</sup>, fractionnement de la peine<sup>(115)</sup>. Outre ces mécanismes de variation propres à l’emprisonnement<sup>(116)</sup>, d’autres dispositifs permettent une adaptation de la peine, en l’atténuant *via* l’ajournement ou le sursis (A) ou en l’aggravant en cas de récidive (B).

### A. – L’atténuation

598. – Le Code du travail assortit de sanctions pénales l’inobservation des prescriptions édictées pour assurer la santé et la sécurité des salariés ou l’information et la consultation de leurs représentants du personnel. Mais la condamnation du prévenu constitue-t-elle « une réponse appropriée, dans la mesure où le but poursuivi (...) est moins de punir que d’obtenir la mise en conformité de telle mesure avec la loi »<sup>(117)</sup> ? À cet égard, l’ajournement avec injonction ou le sursis avec mise à l’épreuve présentent un intérêt certain. Autre hypothèse, le chef d’une entreprise familiale est exposé à de multiples fautes de gestion commises de manière non intentionnelle. S’il redoute la sanction pénale, il « l’assume comme une fatalité tant il a la conviction qu’il ne peut échapper à l’erreur et que plaider l’erreur de droit est

(111) Sur le recours au mobile en matière d’entrave : V. *supra*, n° 112.

(112) C. pén., art. 132-24.

(113) C. pén., art. 132-25, al. 1<sup>er</sup>.

(114) C. pén., art. 132-25, al. 7.

(115) C. pén., art. 132-28.

(116) Le fractionnement de l’amende est toutefois possible à condition qu’il réponde à un motif grave d’ordre médical, familial, professionnel ou social (C. pén., art. 708, al. 3).

(117) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 1028, p. 961.

un exercice difficile »<sup>(118)</sup>. La dispense de peine ne mérite-t-elle pas d'être utilisée ? L'atténuation au stade du prononcé de la peine (1°) ou au stade de son exécution (2°) peut se révéler pertinente.

### 1° L'atténuation au stade du prononcé de la peine

**599. – Le « pardon judiciaire »**<sup>(119)</sup>. Lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé, le juge peut dispenser de peine l'auteur des faits incriminés<sup>(120)</sup>. Il y a « dissociation immédiate et définitive entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine »<sup>(121)</sup>. La dispense de peine s'applique à toutes les sanctions principales et entraîne l'exclusion des peines complémentaires<sup>(122)</sup>.

**600. – L'ajournement**<sup>(123)</sup>. Lorsque les conditions de la dispense de peine ne sont pas remplies, mais qu'elles pourraient l'être dans un avenir proche<sup>(124)</sup>, le juge peut ordonner l'ajournement du prononcé de la peine. La juridiction renvoie sa décision sur le fond à une date ultérieure.

**601. –** Le juge peut ordonner l'ajournement simple du prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. La présence du prévenu à l'audience est indispensable.

**602. –** Dans des conditions identiques à l'ajournement simple, le tribunal correctionnel peut prononcer un ajournement avec mise à l'épreuve pendant un an au plus<sup>(125)</sup>. Il peut imposer l'observation de l'une ou de plusieurs obligations mentionnées à l'article 132-45 du Code pénal, parmi lesquelles l'obligation de suivre un enseignement ou une formation professionnelle ou de réparer tout ou partie des dommages causés par l'infraction<sup>(126)</sup>. Aussi séduisant soit-il, ce mécanisme n'apparaît pas adapté à la réalité du monde de l'entreprise au regard des contraintes qu'emporte la mise à l'épreuve<sup>(127)</sup>.

**603. –** L'ajournement avec injonction s'applique à un prévenu personne physique ou personne morale. Sa présence à l'audience n'est pas déterminante. Cette décision d'ajournement ne peut intervenir qu'une seule fois. Le Code du travail a recours à ce mécanisme en matière d'égalité professionnelle. Est retenu le principe

(118) B. Teyssie, *Sur le droit pénal du travail* : Dr. soc. 2000, n° 11, p. 940.

(119) P. Couvrat, *L'ajournement du prononcé de la peine. De quelques difficultés* : Rev. sc. crim. 1985, p. 622. Adde, « Partout où existe une autorité disciplinaire, que ce soit dans la famille au profit du père ou dans les administrations au profit des supérieurs hiérarchiques, la première loi de la bonne discipline... c'est presque toujours, à moins de cas absolument graves, le pardon pour la première faute. La société serait donc seule à ne jamais pardonner » (R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, éd. Alcan, 2<sup>e</sup> éd. 1909, p. 196).

(120) C. pén., art. 132-59.

(121) J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2012, n° 565, p. 500.

(122) Le juge doit statuer sur l'action civile (C. pén., art. 132-58, al. 2).

(123) Th. Papatheodorou, *La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français* : Rev. sc. crim. 1997, p. 15.

(124) J. Pradel, *op. cit.*, n° 565, p. 500.

(125) C. pén., art. 132-63. Seules les personnes physiques peuvent bénéficier d'un ajournement avec mise à l'épreuve.

(126) C. pén., art. 132-45, al. 1, 5°, 18. – V. E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010, nos 658 et s., p. 272.

(127) Au cours du délai d'épreuve, le prévenu doit satisfaire aux mesures de contrôle qui lui sont imposées par le Code pénal, notamment répondre aux convocations du juge de l'application des peines et du travailleur social ou prévenir des éventuels changements de résidence ou des déplacements effectués (C. pén., art. 132-43 et 132-44).

d'une dispense de peine au profit de l'employeur déclaré coupable de discrimination sexiste s'il répond à l'injonction du juge dans un délai déterminé par des mesures concrètes propres à assurer le rétablissement de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes<sup>(128)</sup>.

604. – Ce mécanisme ne peut être mis en œuvre que si un texte d'incrimination le prévoit. Il est permis de regretter que ce système ne soit pas davantage praticable<sup>(129)</sup>, spécialement en matière d'entrave. À ce titre, l'injonction pourrait être de deux ordres. En premier lieu, le juge pourrait enjoindre l'employeur de procéder à l'information et à la consultation des représentants du personnel conformément aux prescriptions légales. Toutefois, cette voie apparaît inopérante au regard du temps judiciaire<sup>(130)</sup>. Seconde voie, le juge pourrait enjoindre l'employeur de procéder à l'élaboration d'un plan de bonnes pratiques<sup>(131)</sup>. Si la menace de la sanction ne constitue pas une incitation suffisante, le Code pénal permet au juge d'assortir l'injonction d'une astreinte<sup>(132)</sup>. Ces possibilités de dissuasion sont plus « profitables à la justice et au monde du travail que la voie de la répression pure et dure »<sup>(133)</sup>.

605. – **Issue.** Quel que soit le mécanisme retenu, l'ajournement du prononcé de la peine « oblige à reconvoquer le délinquant donc à audier à nouveau son affaire, [occasionnant] une surcharge de travail »<sup>(134)</sup>. À l'audience de renvoi, tenant compte de la conduite du prévenu, le juge peut soit le dispenser de peine, soit prononcer la peine prévue par la loi, soit ajourner une nouvelle fois son prononcé<sup>(135)</sup>.

## 2° L'atténuation au stade de l'exécution de la peine

606. – **Le sursis simple**<sup>(136)</sup>. Le juge correctionnel qui prononce une peine peut ordonner qu'il soit sursis à son exécution<sup>(137)</sup>. Le prévenu doit être averti en personne des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise dans des délais fixés par le juge. Le sursis simple emporte suspension de l'exécution de la peine pendant une durée de cinq ans maximum<sup>(138)</sup>. Si

(128) L'adoption des mesures doit se faire en concertation avec le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel (C. trav., art. L. 1146-2 et 3. – J.-F. Cesaro, *Un nouveau droit de l'égalité professionnelle ? : Dr. soc.* 2008, p. 654 ; *Les sanctions*, in *L'égalité en droit social*, LexisNexis, 2012, p. 97).

(129) A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail : Rev. sc. crim.* 2000, p. 37. – F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 1026, p. 960. – Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif : Dr. soc.* 1987, p. 514. – Ch. Lazerges, *La diversification des réponses pénales à la commission d'une infraction au droit pénal du travail : Rev. sc. crim.* 1992, p. 499.

(130) De longs mois séparent la commission de l'infraction du prononcé de la peine. À cet égard, la saisine du juge des référés ou de l'administration du travail s'agissant de l'information et de la consultation dans une phase de restructuration apparaît plus efficiente.

(131) Sur le modèle de l'accord unique sur la représentation du personnel (V. *infra*, n°s 634 et s.).

(132) À condition que le texte d'incrimination le prévoie (C. pén., art. 132-67).

(133) Y. Mayaud, *Les recours au juge répressif : Dr. soc.* 1987, p. 514.

(134) Ch. Lazerges, *La diversification des réponses pénales à la commission d'une infraction au droit pénal : Rev. sc. crim.* 1992, p. 497.

(135) C. pén., art. 132-60 et s.

(136) Pour un descriptif complet du sursis simple : E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n°s 1530 et s., p. 1005. – E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010, n° 615, p. 257.

(137) Lorsque l'auteur des faits est une personne physique, le sursis est applicable, en matière correctionnelle, aux condamnations d'emprisonnement prononcées pour une durée inférieure ou égale à cinq ans au plus, à l'amende, à la peine de jours-amende, aux peines complémentaires à l'exception de la peine d'affichage. Lorsque le délinquant est une personne morale, le sursis est applicable en matière correctionnelle aux condamnations à une amende et à certaines peines énumérées à l'article 131-39 du Code pénal (C. pén., art. 132-32).

(138) C. pén., art. 132-35.

aucune infraction n'a été commise dans le délai fixé, la condamnation initiale est déclarée non avenue. Dans le cas contraire, la condamnation initiale est mise à exécution. Le sursis est révoqué.

607. – Le sursis à l'exécution de la condamnation n'est pas « autre chose que la substitution d'une peine judiciaire personnelle à une menace judiciaire anonyme »<sup>(139)</sup>. À l'égard de certains employeurs<sup>(140)</sup>, primo-délinquants ou récidivistes, cette suspension de l'exécution de la peine produit « une menace suffisante pour [les] inciter à se conduire correctement »<sup>(141)</sup>. Est constaté un engouement certain pour le prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis en matière d'entrave. En témoigne la quinzaine de décisions rendues par la Cour de cassation depuis 1988<sup>(142)</sup>. Ce « relatif engouement »<sup>(143)</sup> pour le prononcé d'une peine avec sursis trouve sa source dans diverses interventions du législateur. Ce dernier exhorte les juges correctionnels au prononcé du sursis et à n'appliquer la peine d'emprisonnement qu'après avoir spécialement motivé le choix de celle-ci<sup>(144)</sup>.

608. – **Le sursis avec mise à l'épreuve** a un champ d'application limité. Applicable aux seules personnes physiques, il ne peut être prononcé que pour une condamnation à une peine de prison d'une durée inférieure ou égale à cinq ans<sup>(145)</sup>. La mise à l'épreuve est une procédure contraignante pour l'auteur des faits. Elle aboutit à une véritable « mise en tutelle du délinquant »<sup>(146)</sup>. Elle participe surtout d'« une liberté surveillée »<sup>(147)</sup> en ce qu'elle emporte application de mesures de contrôle et impose des obligations de faire ou de ne pas faire visées à l'article 132-45 du Code pénal<sup>(148)</sup>. Un tel mécanisme doit être exclu en cas d'entrave, à moins qu'il ne fasse l'objet d'une adaptation aux réalités économiques et sociales de l'entreprise<sup>(149)</sup>.

## B. – L'aggravation

609. – **La récidive légale.** Une personne n'est en état de récidive légale qu'à la condition que « les deux infractions qui lui sont successivement reprochées ont été séparées entre elles par un jugement devenu définitif de condamnation »<sup>(150)</sup>. En l'absence de jugement, il n'y a que concours réel d'infractions<sup>(151)</sup>. L'état de récidive légale s'apprécie objectivement au moyen d'une comparaison entre deux termes.

(139) P. Cuhe, *Précis de droit criminel*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd. 1934, p. 217.

(140) Seraient potentiellement visés ici les dirigeants d'entreprises de grande taille.

(141) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1530, p. 1005.

(142) Cass. crim., 8 nov. 2011, n° 10-82.151. – Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-83.649. – Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599 : *Bull. crim.* 2007, n° 222. – Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-85.141 : *Bull. crim.* 2004, n° 22. – Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 03-81.366 : *Bull. crim.* 2003, n° 190. – Cass. crim., 16 sept. 2003, n° 02-86.661 : *Bull. crim.* 2003, n° 164. – Cass. crim., 28 juin 1994, n° 93-82.824. – Cass. crim., 29 nov. 1988, n° 86-92.693.

(143) E. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010, n° 613, p. 256.

(144) C. pén., art. 132-19, al. 2.

(145) C. pén., art. 132-40 et s.

(146) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 799, p. 597.

(147) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1548, p. 1012.

(148) Sur l'ajournement avec mise à l'épreuve : V. *supra*, n° 603.

(149) À cet égard, l'une des adaptations à réaliser consisterait en la suppression des convocations et des visites du travailleur social. De même, l'obligation de prévenir le juge des déplacements que l'employeur serait amené à accomplir est de nature à faire obstacle à la bonne exécution de ses obligations professionnelles.

(150) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1399, p. 923.

(151) C. pén., art. 132-2.

**610.** – Le premier est constitué par une condamnation pénale définitive et toujours existante, prononcée par une juridiction française. Le second résulte de la commission d'une nouvelle infraction. Si plusieurs situations peuvent être distinguées, nous n'envisagerons que l'hypothèse de la récidive purement correctionnelle. La récidive conduit au relèvement des peines principales à condition que le prévenu, déjà condamné définitivement pour un délit, commette, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration de la précédente peine, un délit identique<sup>(152)</sup>. Spéciale<sup>(153)</sup>, la récidive ne peut être caractérisée que par la commission d'infractions relevant de la même qualification.

**611. – Conséquences.** La récidive emporte le doublement des peines d'emprisonnement et d'amende encourues. Appliquée au délit d'entrave, la peine d'emprisonnement serait de deux ans. En raisonnant par analogie avec la règle qui joue en matière d'hygiène et de sécurité, la peine actuelle d'un an d'emprisonnement pourrait être réservée au seul récidiviste. Quant à la peine d'amende, elle oscillerait entre 15 000 € et 30 000 € s'agissant de la condamnation d'une personne physique. Le *quantum* de la peine serait porté à 150 000 € au maximum pour les personnes morales. En effet, lorsque la récidive est constituée, la personne morale encourt le décupe de l'amende prévue pour les personnes physiques.

## § 2. – L'adaptation de la sanction pénale

**612. – Diversification.** Nombreux sont les auteurs à appeler à une diversification des sanctions pénales. Ils souhaitent qu'il soit recouru plus fréquemment aux peines complémentaires que le Code pénal permet de prononcer à titre de peines principales en matière correctionnelle<sup>(154)</sup> (I). Le juge pénal dispose d'autres moyens de diversification de la sanction pénale parmi lesquels le jour-amende et la sanction-réparation. Ils doivent être privilégiés (II).

### I. – Le recours aux peines complémentaires

**613.** – Parmi les peines complémentaires, seuls l'affichage et la diffusion de la décision (A) ou l'obligation de formation (B) présentent un intérêt certain.

#### A. – La sanction médiatique

**614. – Name and shame à la française.** L'impact d'une condamnation sur l'image de l'entreprise est important aux yeux des dirigeants. En témoignent les protestations des organisations patronales<sup>(155)</sup> suite à la mise en place d'un clas-

(152) C. pén., art. 132-10.

(153) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 925, p. 882. – C. de Jacobet de Nombel, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibl. de thèses », 2006, n° 117. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1428, p. 941.

(154) C. pén., art. 131-5-1 et 131-11.

(155) Face aux réclamations patronales, le système, « inspiré de la pratique du *name and shame* fit long feu (...) et fut retiré » (P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teyssié [ss dir.], *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 231, p. 140. – J.-E. Ray, *Sanctions et incitations en droit du travail : Liaisons soc. mag. janv. 2011*, p. 96).

sement des grandes entreprises en matière de prévention du stress professionnel. Ce système permettait d'évaluer l'état d'avancement dans la mise en œuvre d'une politique de prévention du stress au travail<sup>(156)</sup>. L'atteinte à l'image des entreprises était caractérisée. Le conseil d'orientation sur les conditions de travail observait que « cette stigmatisation avait imprimé à la négociation collective sur ce thème un élan qui était retombé avec la baisse de la pression gouvernementale »<sup>(157)</sup>.

**615.** – La sanction d'affichage ou de diffusion a un réel retentissement en ce qu'elle porte atteinte à l'image, à la réputation d'une société. Elle peut « guider les choix de la clientèle d'un groupe, détourner le public d'une organisation philanthropique, déconsidérer un syndicat »<sup>(158)</sup>. Toutefois, la diffusion ou l'affichage demeure l'ultime peine infamante en ce qu'elle cherche « à atteindre le condamné dans la réputation qu'il a auprès de ses concitoyens »<sup>(159)</sup>. La publication est une sanction pénale qui doit être strictement encadrée et réservée à la seule personne morale<sup>(160)</sup>.

**616. – Conditions.** La publication peut se faire par voie d'affichage ou de diffusion. Il appartient au juge de préciser la durée et les lieux de l'affichage. Il peut également ordonner la diffusion d'un communiqué dont il aura précisé le contenu. La diffusion peut être effectuée par insertion au *Journal officiel* ou dans d'autres publications de presse. Ces modalités sont alternatives. Un juge ne saurait prononcer l'affichage et la diffusion sauf si un texte spécial le prévoit. Les frais d'affichage ou de diffusion sont supportés par le condamné, mais ne peuvent excéder le maximum de l'amende encourue<sup>(161)</sup>.

## B. – L'obligation de formation : une sanction pédagogique

**617. – Expérimentation.** Dans une étude sur les sanctions et mesures correctives de l'inspection du travail<sup>(162)</sup>, le professeur Auvergnon a relevé le développement de diverses pratiques<sup>(163)</sup> prises localement dans le cadre des mesures alternatives aux poursuites. Parmi les initiatives observées, il relève la formation des chefs d'entreprise qui ont fait l'objet de procès-verbaux de l'inspecteur du travail en matière d'hygiène et de sécurité ou de santé au travail. Cette pratique des « stages professionnels » s'inscrit dans le cadre de la composition pénale qui peut être proposée

(156) Le ministère du Travail n'avait publié sur le site Internet « travailler-mieux.gouv.fr » que la liste classée verte. Il s'agissait des entreprises qui avaient déclaré avoir signé un accord ou engagé un plan d'action concerté. Les autres listes, orange et rouge, n'ont pas fait l'objet de publication. Elles visaient les entreprises ayant déclaré avoir engagé une ou plusieurs réunions de négociation d'un accord (orange) ou celles ayant répondu négativement au questionnaire du ministère ou n'ayant apporté aucun élément permettant de constater un engagement de négociation ou d'action sur le stress (rouge).

(157) P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teysié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 231, p. 140.

(158) P. Le Cannu, *Les sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur responsabilité pénale : LPA 1993*, n° 120, p. 17.

(159) B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 628, p. 494.

(160) La peine d'affichage ou de diffusion constitue « une résurgence de la peine d'exposition publique ». Elle produit un « effet afflictif en dehors du droit pénal des affaires car la flétrissure morale qui en résulte peut rejaillir sur la famille du condamné, ce qu'il ne souhaite pas forcément » (E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1306, p. 880).

(161) C. pén., art. 131-35.

(162) Ph. Auvergnon, *Étude sur les sanctions et mesures correctives de l'inspection du travail*, BIT, Document de travail, 15 avr. 2011, p. 53.

(163) *Ibid.*, p. 54.

par le procureur de la République avant l'exercice des poursuites<sup>(164)</sup>. Pour le ministère de la Justice, le domaine de la sécurité et de la santé au travail constitue l'un des champs d'application des « stages alternatifs aux poursuites »<sup>(165)</sup>. Il est permis de regretter que le ministère de la Justice n'ait pas généralisé cette pratique des « stages professionnels » aux autres branches du droit du travail, spécialement au droit de la représentation collective. Ce « stage professionnel » constituerait une sanction pénale particulièrement appropriée pour les chefs d'entreprises familiales ou de petite taille. Les stages peuvent « se décliner, dans leur variété, en diverses qualifications, expresses ou tacites, plus ou moins imprégnées de considérations répressives (...) le stage gouverne le choix punitif »<sup>(166)</sup>. Le stage peut être une cause d'extinction de la poursuite<sup>(167)</sup>, une obligation du sursis avec mise à l'épreuve<sup>(168)</sup>, une modalité de l'ajournement avec injonction ou une peine<sup>(169)</sup>.

**618. – Objectif.** L'objectif du stage est d'apporter « une réponse pédagogique et [de tendre] à la prévention de la réitération (...). Il doit favoriser une prise de conscience de la nature et des conséquences de la transgression de la loi »<sup>(170)</sup>. Il vise à faire connaître et à expliquer les textes législatifs et réglementaires applicables, à inciter les chefs d'entreprise à prendre en compte le droit de la représentation collective. Ce stage tend à faire évoluer les comportements des responsables d'entreprises et de leurs salariés.

**619. – Contenu.** Le stage n'a « véritablement de sens que s'il est en rapport avec l'infraction commise »<sup>(171)</sup>. La formation s'organiserait autour d'ateliers théoriques et d'ateliers pratiques. Ateliers théoriques d'abord, le contenu de la formation pourrait être adapté à la situation personnelle de l'entreprise et de son responsable. À ce titre, l'élaboration d'un questionnaire sur la situation de l'entreprise au regard du droit de la représentation collective permettrait d'en adapter le contenu. Des ateliers pourraient aborder de manière très générale les thèmes de la mise en place, du fonctionnement ou des attributions des institutions représentatives du personnel. D'autres, plus « ciblés », pourraient porter sur le thème de l'infraction relevée : les budgets du comité d'entreprise, la communication des informations au comité d'entreprise ou encore l'articulation des consultations dans une phase de restructuration. Ateliers pratiques, la formation doit proposer aux chefs d'entreprise des mises en situation et favoriser l'échange de bonnes pratiques.

**620. – Les modalités** du stage doivent être déterminées par décret. Le stage professionnel obéit à « des exigences pédagogiques »<sup>(172)</sup>, lesquelles tiennent notam-

(164) CPP, art. 41-2, 7 ; sur les conditions de la composition pénale, V. *supra*, n° 510.

(165) Circ. min. Justice DACC, CRIM.04-3/E5-16-03-04, 16 mars 2004, relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur. Dans le même sens : « Le domaine de la sécurité et de la santé au travail est donc directement concerné par la composition pénale » (note DGT relative aux stages professionnels et aux alternatives aux poursuites, 20 avr. 2010, réf. D.10-0553).

(166) G. Vermelle, *Stages*, in *Les droits et le Droit : Mél. B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 1138.

(167) CPP, art. 41-1 et 41-2.

(168) C. pén., art. 132-45.

(169) C. pén., art. 131-6.

(170) Circ. min. Justice DACC, 16 mars 2004, *op. cit.*, annexe fiche n° 7.

(171) G. Vermelle, *Stages*, in *Les droits et le Droit : Mél. B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 1137.

(172) *Ibid.*

ment à la détermination d'un calendrier, des programmes, des lieux, du contrôle et de la validation du contenu de la formation. L'animation des stages professionnels par les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi doit être nourrie par les interventions des différents acteurs du droit social : universitaires, inspecteurs du travail, médecins du travail, avocats, magistrats, etc. La formation a un coût. Un mécanisme analogue à celui existant en matière de diffusion du jugement peut être adopté : les frais de formation sont supportés par le prévenu à hauteur du maximum de l'amende encourue.

## II. – Le recours aux peines alternatives

621. – L'institution de peines alternatives, à l'image du jour-amende (A) et de la sanction-réparation (B), qui peuvent être prononcées à la place de l'amende ou de l'emprisonnement à titre de peine principale ouvre la voie à la personnalisation des peines.

### A. – Le jour-amende

622. – « À mi-chemin entre l'amende et l'emprisonnement »<sup>(173)</sup>, le jour-amende est encouru par les personnes physiques en matière correctionnelle. La peine de jours-amende présenterait en matière d'entrave un double intérêt. Elle constituerait tant une alternative à l'emprisonnement qu'un moyen de justice sociale.

623. – **Une alternative à l'emprisonnement.** Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, le juge correctionnel peut, à la place de l'emprisonnement, prononcer une peine de jours-amende. Le Code pénal ne présente pas expressément cette peine comme une alternative à l'emprisonnement<sup>(174)</sup>. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'elle permet au juge correctionnel de sanctionner autrement un chef d'entreprise qui ne présente aucune « dangerosité » imposant de le priver de liberté. Le juge dispose d'« un substitut en numéraire aux journées d'enfermement qui auraient pu être prononcées »<sup>(175)</sup>.

624. – **Un moyen de justice sociale ?** Le législateur a entendu parvenir au prononcé « de peines pécuniaires qui représentent le même sacrifice financier pour tous les condamnés, par la diminution de leur niveau de vie proportionnelle à l'importance de leurs ressources »<sup>(176)</sup>. La peine de jours-amende est distincte de la peine d'amende. Elles ne peuvent être prononcées cumulativement<sup>(177)</sup>. Ce mécanisme ne constitue pas « une technique d'individualisation de la peine »<sup>(178)</sup> ni une

(173) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1291, p. 872.

(174) Aucun texte, à l'exception de la circulaire d'application, n'interdit au juge de prononcer cumulativement une peine de jours-amende et une peine d'emprisonnement. Au demeurant, cette solution n'a jamais été pratiquée (V. J.-H. Robert, *Droit pénal général*, PUF, coll. « Thémis », 6<sup>e</sup> éd. 2005, p. 446. – F. Desportes et F. Le Guhenec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, nos 788 et s., p. 744. – B. Bouloc, *Droit pénal général*, op. cit., Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011, n° 560, p. 452).

(175) E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1291, p. 872. – Dans le même sens, B. Schütz, *Les jours-amende : entre l'espoir et la réalité*, in *Droit pénal contemporain : Mél. A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 460.

(176) B. Schütz, *Les jours-amende : entre l'espoir et la réalité*, in *Droit pénal contemporain : Mél. A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 460.

(177) C. pén., art. 131-9.

(178) B. Bouloc, *Chronique législative : Rev. sc. crim.* 1983, p. 691.



« simple modalité de calcul »<sup>(179)</sup>. Toutefois, elle permet d'adapter le *quantum* de l'amende en fonction de la situation financière du prévenu. L'institution du jour-amende présente un intérêt certain en ce qu'elle peut conduire le juge à dépasser le maximum de l'amende prévue pour une infraction. Toutefois, le législateur a posé une double limite. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu et il ne peut excéder 1 000 €. De plus, le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction, il ne peut excéder trois cent soixante. Le défaut total ou partiel de paiement entraîne l'incarcération du condamné pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés.

## B. – La sanction-réparation

**625. – Un « hybride transgénique »**<sup>(180)</sup>. Hybride, la peine de sanction-réparation est autant une peine alternative qu'une peine complémentaire à l'emprisonnement et à l'amende auxquels elle peut se substituer ou qu'elle peut compléter. Emportant obligation de réparation, la peine de « sanction-réparation » est assurément « transgénique ». Cette peine s'inscrit dans le courant qui tend à placer la victime au cœur du droit pénal et à faire de la réparation « un élément essentiel de la réinsertion du condamné »<sup>(181)</sup>. L'exposé des motifs de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance confirme cette orientation : « La création de cette nouvelle peine vient combler une évidente lacune de notre droit pénal et de notre procédure pénale au regard des objectifs de répression d'une part et d'indemnisation des victimes d'autre part ». La prise en compte du préjudice subi par le droit pénal n'est pas en soi une innovation<sup>(182)</sup>. Avec la création de la peine de « sanction-réparation », la fonction réparatrice de la sanction pénale atteint son paroxysme<sup>(183)</sup>. La réparation du préjudice n'est plus une simple « condition d'une diminution ou d'une absence de peine »<sup>(184)</sup> ; elle devient une véritable sanction pénale. « La réparation est nommée peine »<sup>(185)</sup>.

**626. – Intérêt pratique.** Cette peine profite avant tout à la victime<sup>(186)</sup> ; elle peut en bénéficier même en l'absence de constitution de partie civile<sup>(187)</sup>. Un tri-

(179) B. Schütz, *op. cit.*, p. 464.

(180) F. Desportes et F. Le Guhenec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 790-9, p. 751.

(181) M. Giacomelli, *Libres propos sur la sanction-réparation* : D. 2007, p. 1551.

(182) En effet, la réparation du préjudice subi par la victime est une condition préalable en cas de recours aux alternatives aux poursuites. En outre, la réparation du préjudice peut conditionner tant le prononcé que l'exécution de la peine. La réparation peut constituer l'une des obligations à la charge du prévenu en cas de sursis avec mise à l'épreuve ou en cas d'ajournement du prononcé de la peine avec injonction de faire (F. Desportes et F. Le Guhenec, *op. cit.*, n° 790-9, p. 751). Toutefois, à la différence de la sanction-réparation, il n'y a « aucune confusion possible entre la peine et la réparation qui s'articulent entre elles selon des modalités bien définies » (E. Fortis, *Janus et la responsabilité. Variations sur la sanction-réparation créée par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance*, in Mél. G. Viney, LGDJ, 2008, p. 452). Nombreux sont les auteurs à dénoncer cette confusion (B. Paillard, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, thèse, LGDJ, 2007. – E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1305, p. 878. – J.-F. Cesaro, *La sanction pénale*, in B. Teysié [ss. dir.], *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 152, p. 87).

(183) B. Paillard, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, thèse, LGDJ, 2007. Pour cet auteur, la responsabilité pénale est fondée sur une faute « qui rejette la fonction réparatrice, il faudrait logiquement en tirer les conséquences nécessaires et purger la sanction pénale de son encombrante fonction réparatrice » (B. Paillard, *op. cit.*, n° 654, p. 313).

(184) E. Fortis, *Janus et la responsabilité. Variations sur la sanction-réparation créée par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance*, in Mél. G. Viney, LGDJ, 2008, p. 452.

(185) *Ibid.*

(186) J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 19<sup>e</sup> éd. 2012, n° 607, p. 510.

(187) *Ibid.*

bunal correctionnel pourrait, sur les réquisitions du procureur de la République ou à la demande d'une organisation syndicale qui se serait constituée partie civile<sup>(188)</sup>, exhorter l'employeur à réparer en nature ou à indemniser le préjudice subi par le comité d'entreprise ou à lui payer des dommages-intérêts ; l'accord de la victime n'est requis que pour l'exécution de la peine en nature. L'exécution de la réparation est constatée par le procureur de la République ou son délégué<sup>(189)</sup>.

627. – Dans le courant, contestable, qui tend à placer la fonction réparatrice au cœur du droit pénal, la sanction-réparation a le mérite de répondre à un paradoxe<sup>(190)</sup>. Le procureur de la République ou le juge correctionnel se préoccupe du sort de la victime lorsqu'il met en place une alternative aux poursuites pour les infractions délictuelles les moins graves ou prononce une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve pour les délits les plus graves<sup>(191)</sup>. Il n'existait aucune solution pour les délits d'une gravité intermédiaire, à l'image du délit d'entrave, lesquels font l'objet d'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis simple. Si, en se constituant partie civile, la victime pouvait obtenir le versement de dommages-intérêts, elle devait recourir à l'exécution forcée si le prévenu ne s'exécutait pas. Or, l'objectif de la sanction-réparation est d'assurer l'effectivité du paiement des dommages-intérêts. Le non-respect de la mesure peut conduire le juge à prononcer une sanction pénale. Il lui appartient de fixer la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende<sup>(192)</sup> qui pourra être prononcé le cas échéant. Cette « peine de peine »<sup>(193)</sup> aurait pour fonction de faciliter l'exécution d'une autre peine<sup>(194)</sup>.

628. – **Conclusion.** L'aggravation de la sévérité des peines de référence, les démarches innovantes en matière de sanction, ajoutées aux efforts d'individualisation menés par le juge sont autant de moyens permettant d'accroître, chez les employeurs, « la perception et la conscience du risque pénal »<sup>(195)</sup>.

## Conclusion du Titre 2

629. – **Un sursaut.** Convaincre les entreprises « que la certitude, la sévérité et la célérité de la peine ont augmenté est une opération de communication

(188) Il ne s'agit nullement d'une condition de mise en œuvre de la peine de sanction-réparation. Elle peut être prononcée librement par le juge. Toutefois, cette sanction pourrait être une conséquence de la constitution de partie civile d'une organisation syndicale lorsqu'elle agit seule dans l'intérêt collectif de la profession.

(189) C. pén., art. 131-8-1, al. 4.

(190) F. Desportes et F. Le Guhenec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 790-9, p. 751.

(191) *Ibid.*

(192) Ils ne peuvent excéder respectivement six mois et 15 000 € (C. pén., art. 131-8-1, al. 5).

(193) Ph. Salvage, *Les peines de peine : Dr. pén.* 2008, étude 9.

(194) N'est-ce pas l'arbre qui cache la forêt ? Les peines d'emprisonnement et d'amende sont loin d'être toujours exécutées. Susceptible d'influencer le comportement du prévenu, le prononcé d'une peine différée ne paraît pas cependant « de nature à résoudre globalement le problème des difficultés d'exécution des sanctions pénales car il se révèle, à la réflexion, aussi aléatoire, voire plus lourd que les moyens de contrainte habituels. Ce n'est pas nécessairement en ajoutant des peines aux peines que l'on simplifie la matière tout en la rendant plus efficace » (Ph. Salvage, *Les peines de peine : Dr. pén.* 2008, étude 9, n° 12).

(195) P. Morvan, *op. cit.*, n° 240, p. 148.

délicate »<sup>(196)</sup>. Elle appelle de la part des autorités judiciaires en lien avec l'administration du travail un véritable sursaut<sup>(197)</sup>. La quête de l'effectivité induit la définition d'une véritable politique pénale du travail commune. Ainsi, la qualité des procès-verbaux, le recours à des audiences spécialisées, le recours aux alternatives aux poursuites, la définition de nouvelles sanctions associées aux efforts d'individualisation de ces dernières peuvent accroître la certitude et la célérité des procédures. Cette politique doit aussi permettre de faire connaître les motifs de l'accroissement de la sévérité des peines justifié notamment par le champ d'application, désormais restreint, de la voie pénale et par la nature de la valeur sociale protégée, le droit de la représentation collective revêtant un caractère fondamental. La détermination de priorités et d'objectifs communs, le développement de la formation des magistrats et celle des inspecteurs du travail, notamment sur les enjeux économiques et sociaux dans l'entreprise ou sur les rouages de leurs administrations respectives, permettront d'accroître la prise de conscience par eux et par l'ensemble des acteurs de l'entreprise de l'importance du droit pénal du travail.

## Conclusion de la Première partie

**630. – Une vision parcellaire.** La quête de l'effectivité du droit de la représentation collective imposait que soient étudiées les questions classiques de caractérisation de l'élément moral, d'identification des responsables, d'engagement des poursuites et de prononcé d'une condamnation. Des réponses substantielles et structurelles inscrites dans la tradition pénale française ont été apportées. Elles n'offrent qu'une vision parcellaire des solutions permettant de remédier à l'ineffectivité. La restriction du champ d'application de la sanction pénale aux seules infractions d'entrave revêtant un caractère fondamental, et assorties d'une intention de nuire caractérisée, suppose la quête d'autres mesures applicables lorsque sont commises d'autres infractions. La voie extrapénale mérite d'être explorée.

(196) P. Morvan, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 240, p. 148.

(197) « Réaction par laquelle on se ressaisit après une période de renoncement » (Centre national de ressources textuelles et lexicales, [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr)).

# L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE ASSURÉE PAR LA VOIE EXTRAPÉNALE : L'INNOVATION

631. – **Un dédoublement.** La quête de l'effectivité impose de recourir à des solutions nouvelles. Les irrégularités qui peuvent survenir à l'occasion de la mise en place ou du fonctionnement des institutions représentatives du personnel peuvent être anticipées au moyen de mécanismes de prévention ou, le cas échéant, réprimées au moyen de sanctions en dehors de toute autorité judiciaire (Titre 1). Le recours au juge civil doit être envisagé (Titre 2).



## L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE SANS RECOURS AU JUGE

632. – **Entre prévention et sanction.** Prévenir les fautes des dirigeants et des élus ainsi que les risques est le premier moyen d'effectivité du droit de la représentation collective. « Responsabiliser » les acteurs du dialogue social commande de ne plus recourir aux seules mesures répressives, mais d'adopter des mesures préventives permettant de développer la prévention du délit d'entrave dans l'entreprise. Ces outils s'articulent autour de la définition du verbe « prévenir ». Le premier sens retenu s'entend d'« aller au-devant pour faire obstacle à quelque chose au moyen d'un ensemble de mesures destinées à éviter un événement qu'on ne peut prévoir et dont on pense qu'il entraînerait un dommage pour l'individu ou la collectivité »<sup>(1)</sup>. Dès lors, l'entreprise doit se doter d'une véritable politique sociale moyennant la conclusion d'un accord unique sur la représentation du personnel. Cet accord vise à éviter des conflits dans le fonctionnement des instances de représentation du personnel (Chapitre 1).

633. – Le second sens retenu s'entend « d'informer et d'instruire d'une situation passée ou présente »<sup>(2)</sup> et de conseiller l'auteur des faits afin qu'il y soit remédié. Cette voie suppose l'intervention d'un tiers, en l'occurrence celle de l'administration du travail *via* une double évolution : accroître la dimension de conseil inhérente aux fonctions de l'inspection du travail ; retenir une appréhension renouvelée du champ d'application de la voie pénale dans le droit de la représentation du personnel (Chapitre 2).

---

(1) Définition du Centre national de ressources textuelles et lexicales ([www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr)).

(2) *Dictionnaire de la langue française*, Le Petit Robert, 1994.



## UNE EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JEU DE LA NÉGOCIATION

**634. – Une exhortation.** Le Code du travail offre maintes possibilités de négociation relatives au fonctionnement des instances de représentation du personnel, permettant ainsi à l'employeur et aux organisations syndicales d'aménager positivement les dispositions concernant le comité d'entreprise<sup>(1)</sup>. Le législateur admet la possibilité, dans certains domaines, que soient négociés des accords de méthode dont la « vocation naturelle »<sup>(2)</sup> est l'appréhension des modalités d'information et de consultation des instances de représentation du personnel. Ces opportunités de négociation doivent être interprétées comme autant d'exhortations à l'adresse des entreprises et des organisations syndicales d'appréhender le droit de la représentation collective, de le modeler et de l'adapter aux spécificités de l'entreprise et ce, dans le respect d'un certain nombre d'exigences minimales.

**635. –** Il est cependant permis de regretter une absence d'harmonisation de ces dispositifs<sup>(3)</sup>. Un effort de coordination devrait être accompli. Les accords de méthode « historiques » ont trait essentiellement aux procédures d'information et de consultation des représentants du personnel à l'occasion de restructurations. Toutefois, une telle opération doit s'inscrire dans un dialogue social continu. L'entreprise doit définir une stratégie sociale à long terme, communiquée et argumentée. Les accords de méthode de « deuxième génération », les règlements intérieurs et les accords d'encadrement des processus de consultation et d'expertise visés par la loi du 14 juin 2013, appelés à s'appliquer à l'occasion de consultations ordinaires, s'inscrivent dans cet objectif<sup>(4)</sup>.

**636. –** Outre le souci d'harmoniser les différentes opportunités de négociation et la volonté de « modeler » le droit de la représentation du personnel en fonction

---

(1) C. trav., art. L. 2325-4.

(2) P.-H. Antomattei, *Accord de méthode 2005, génération 2005 : la « positive attitude »* : Dr. soc. 2005, p. 400.

(3) B. Teyssié, *À propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L. 320-2 du Code du travail* : Dr. soc. 2005, p. 377.

(4) L'accord d'encadrement du processus de consultation s'applique à la quasi-totalité des thèmes de consultation (cf. A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 16).



des spécificités de chaque entreprise, l'accord doit être vu comme un moyen de prévention au service du dialogue social. D'aucuns ont pu constater la diminution du nombre de procédures contentieuses lorsque les plans de sauvegarde de l'emploi sont encadrés par un accord de méthode<sup>(5)</sup>. La création d'un dialogue social continu dans chaque entreprise, la volonté de prévenir les contentieux et d'harmoniser les ensembles (Section préliminaire) en tenant compte des spécificités de chaque entreprise conduisent à forger une norme unique intéressant le fonctionnement des instances de représentation du personnel dont il faut en déterminer le contenant (Section 1) et le contenu (Section 2).

## SECTION PRÉLIMINAIRE

### Typologie des opportunités de négociation

637. – **Une typologie** des accords de méthode doit être établie afin que soit dressée une liste des opportunités de négociation offertes par le législateur. De ce point de vue, l'accord de méthode<sup>(6)</sup>, qu'il soit « typique » (§ 1) ou atypique (§ 2), trouve dans le droit des relations collectives de travail un terrain particulièrement fertile.

#### § 1. – Les accords de méthode « typiques »

638. – **Première génération.** La loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 avait ouvert la possibilité « à titre expérimental » de déroger par accord collectif aux dispositions fixant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise. Les accords conclus avant la loi du 3 janvier 2003 ne pouvaient contenir que des clauses plus favorables que la norme légale. Le législateur a entériné les accords ainsi conclus à l'occasion d'une phase de restructuration et permis qu'ils dérogent à certaines règles d'ordre public. Des lois successives ont pérennisé et étendu ce dispositif, lequel figure désormais aux articles L. 1233-21 et suivants du Code du travail<sup>(7)</sup>. La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi renouvelle profondément la procédure applicable aux « grands licenciements » pour motif économique. L'employeur, pour l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, peut emprunter deux voies : élaborer un document unilatéral soumis à l'homologation de l'administration ou négocier un accord majoritaire soumis à validation. Cet accord ne fait pas « disparaître la catégorie des accords de méthode »<sup>(8)</sup>. Ces deux catégories d'accords peuvent fixer, par dérogation aux règles de consultation des instances de représentation du personnel, les modalités d'information et de consul-

(5) A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode* : JCP S 2013, 1205, n° 16.

(6) La notion d'accord de méthode est ici entendue comme tout accord portant sur le fonctionnement des instances de représentation du personnel. Elle n'est pas limitée au seul domaine du licenciement pour motif économique.

(7) L. n° 2005-32, 18 janv. 2005, de programmation pour la cohésion sociale. – L. n° 2013-504, 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi.

(8) J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204.

tation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours<sup>(9)</sup>.

**639. – Deuxième génération.** Les organisations syndicales représentatives bénéficient d'autres opportunités pour aménager les modalités d'information et de consultation des représentants du personnel. Ainsi, la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 a introduit les « accords de méthode de deuxième génération »<sup>(10)</sup>. L'article L. 2323-61 du Code du travail permet de « clarifier utilement la présentation de l'information périodique »<sup>(11)</sup>. Ce texte autorise les partenaires sociaux à adapter, dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, les modalités d'information du comité d'entreprise et à organiser l'échange de vues auquel la transmission de ces informations donne lieu. Cet accord peut substituer à l'ensemble des informations et documents à caractère économique, social et financier un rapport dont il fixe la périodicité<sup>(12)</sup>.

**640. – Accords sur la stratégie d'entreprise.** Le cadre de l'obligation triennale de négociation offrait une nouvelle opportunité aux partenaires sociaux de négocier sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, sur la stratégie de l'entreprise ainsi que ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires<sup>(13)</sup>. L'utilisation du passé est de rigueur puisque la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a tracé le champ et les modalités d'une obligation de consultation du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise<sup>(14)</sup>. La base de données sert de support à cette consultation<sup>(15)</sup>. Cette obligation de consultation conduit nécessairement à une adaptation des accords d'entreprise issus de l'obligation triennale de négociation. Si la négociation reste encouragée, elle demeure « une simple faculté et non une obligation »<sup>(16)</sup>. Désormais, un accord peut adapter le contenu des informations en fonction de l'organisation et du domaine d'activité de l'entreprise<sup>(17)</sup>.

## § 2. – Les accords de méthode atypiques

**641. – Les règlements intérieurs des instances de représentation du personnel ainsi que les accords d'encadrement des processus d'expertise et de consultation**

(9) À cet égard, bien qu'il puisse aussi déterminer le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, cet accord relatif aux licenciements pourrait être assimilé à un accord de méthode.

(10) P. Morvan, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 956, p. 596.

(11) R. Vatinet, *Les droits d'information du comité d'entreprise remaniés* : JCP S 2006, 1072, n° 2.

(12) Le contenu de ce rapport est précisé par l'article L. 2323-61 du Code du travail. Le rapport porte sur l'activité et la situation financière de l'entreprise, l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires, le bilan du travail à temps partiel dans l'entreprise, la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes, les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés dans l'entreprise.

(13) L. n° 2005-32, 18 janv. 2005, de programmation pour la cohésion sociale, art. 72. – B. Teyssie, *À propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L. 320-2 du Code du travail* : Dr. soc. 2005, p. 377.

(14) C. trav., art. L. 2323-7-1. – A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 9 et s.

(15) C. trav., art. L. 2323-7-2.

(16) A. Stocki, *Vers une extension des prérogatives des représentants du personnel sur les choix stratégiques de l'entreprise* : JCP S 2013, 1065, n° 25 et s.

(17) C. trav., art. L. 2323-7-2, al. 4.

signés par le comité d'entreprise constituant, eu égard à leur contenu, des accords de méthode atypiques portant sur le fonctionnement et les modalités d'information et de consultation des instances de représentation du personnel.

**642. – Règlements intérieurs.** Les règlements intérieurs du comité d'entreprise<sup>(18)</sup> ou du CHSCT précisent utilement leurs modalités de fonctionnement même si le Code du travail « n'évoque pas la faculté pour le CHSCT de se doter d'un règlement intérieur »<sup>(19)</sup>. Le règlement intérieur porte notamment sur les conditions de réunion de l'instance, les modalités de vote, le rôle dans le comité d'entreprise des représentants syndicaux, l'organisation de l'information et de la consultation en établissant un calendrier des obligations d'information ou de consultation, les conditions d'octroi de budgets, les moyens de communication<sup>(20)</sup>.

**643. – Les accords d'encadrement des processus d'expertise et de consultation.** La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 permet à l'employeur et au comité d'entreprise de déterminer par accord les délais de consultation<sup>(21)</sup> et le délai dans lequel l'expert-comptable ou l'expert technique remet son rapport<sup>(22)</sup>. L'objectif est de permettre aux représentants du personnel « de disposer d'un temps nécessaire (suffisant) afin d'accomplir utilement leur mission et d'éviter que le temps de consultation ait pour effet (voire pour objet) de retarder la réalisation de l'opération »<sup>(23)</sup>.

**644. – Les opportunités de négociation sont multiples.** L'accord unique a vocation à appréhender l'ensemble des modalités d'information, de consultation et de consultation des instances de représentation du personnel.

## SECTION 1

### Le vecteur de la négociation

**645. –** La négociation d'accords de méthode constitue un outil efficace d'évitement du conflit. Mais la diversité de ces accords rend malaisé le choix d'un contenant. Accord atypique ou accord d'entreprise, il ne saurait être déterminé (§ 2) sans que soient d'abord précisés les objectifs de la négociation (§ 1).

### § 1. – L'appréhension de la négociation

**646. –** La négociation est encouragée au niveau européen et national (I). Toutefois, le dialogue social a un coût, lequel doit être supporté par l'entreprise (II).

(18) C. trav., art. L. 2325-2.

(19) J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 207, p. 172.

(20) Sur le contenu du règlement intérieur du comité d'entreprise : cf. M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013, p. 406. – Sur le contenu du règlement intérieur du CHSCT, cf. J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 207, p. 172.

(21) C. trav., art. L. 2323-3.

(22) C. trav., art. L. 2325-42-1.

(23) A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 16.

## I. – Une négociation encouragée

647. – Aux termes de la directive du 11 mars 2002 relative à l'information et à la consultation des travailleurs, les États membres peuvent confier au niveau approprié, y compris celui de l'entreprise ou de l'établissement, le soin de définir librement et à tout moment, par voie négociée, les modalités d'information et de consultation des travailleurs<sup>(24)</sup>. Cette « confiance dans le dialogue social »<sup>(25)</sup> est présente en France en matière de licenciement pour motif économique et de représentation du personnel. En témoigne la faculté de négocier des accords collectifs<sup>(26)</sup> ou des accords de méthode qui tendent à améliorer ou à encadrer les procédures d'information et de consultation. En témoigne aussi, plus récemment, l'article 8 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 portant sur les nouveaux droits collectifs en faveur de la participation des salariés, lequel préfère à de multiples reprises « le consensualisme de l'accord à l'autorité de la loi »<sup>(27)</sup>.

## II. – Une négociation intéressée

648. – **Un équilibre.** La négociation est « attractive seulement lorsque chaque partie trouve un intérêt à conclure un accord »<sup>(28)</sup>. À cet égard, la directive du 11 mars 2002 précise que l'employeur et les partenaires sociaux doivent travailler dans un esprit de coopération et dans le respect de leurs droits et obligations réciproques en tenant compte à la fois des intérêts de l'entreprise et de ceux des travailleurs, notamment lors de la définition des modalités d'information et de consultation<sup>(29)</sup>. La négociation d'un accord traduit la recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence. Les instances de représentation du personnel et l'employeur partagent un intérêt commun tenant à l'édification d'un dialogue social durable au niveau de l'entreprise ou de l'établissement. La négociation tend à anticiper les difficultés afin de « sécuriser » les procédures d'information et de consultation.

649. – **Anticiper et sécuriser.** Dès 2003, la négociation collective était appréhendée comme un mode de « sécurisation » des procédures de licenciement pour motif économique<sup>(30)</sup>. Cette quête de « sécurisation », par la voie de la négociation, est accrue dans les lois successives qui ont façonné le droit du licenciement pour motif économique. Cette même quête anime les partenaires sociaux et le législateur lorsqu'ils déterminent en 2013 les nouveaux droits en matière d'information et de consultation des représentants du personnel. La négociation d'un accord sur les délais d'expertise et de consultation ordinaire témoigne de cet attachement à la « sécurisation » des procédures. L'accord unique sur le fonctionnement des institutions

(24) Dir. n° 2002/14/CE, 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, art. 5.

(25) P. Morvan, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 957, p. 597.

(26) Au sens de l'article L. 2325-4 du Code du travail.

(27) A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 1.

(28) A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode* : JCP S 2013, 1205, n° 17.

(29) Dir. n° 2002/14/CE, 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, art. 1, § 3.

(30) F. Favennec-Héry, *Restructurations, deux maîtres mots : négociation, anticipation* : *Semaine sociale Lamy* 2005, suppl., n° 1242, p. 9.

représentatives du personnel s'inscrira dans cet objectif à l'occasion, ou non, de restructurations. La négociation doit permettre de « sécuriser » les procédures d'information et de consultation. L'anticipation des incidents de séance, des effets d'un défaut d'information, y compris dans les « périodes stables », mais aussi l'encadrement des processus de consultation et d'expertise, permettent à l'entreprise et aux représentants du personnel de se prémunir de contentieux coûteux et stériles ou de situations de blocage nuisant au bon fonctionnement de l'entreprise. Le conflit social et le recours au juge sont souvent des alternatives au défaut ou à la mauvaise qualité du dialogue social.

**650. – Un accroissement des moyens.** L'intérêt des instances de représentation du personnel dans la négociation s'exprime par un nécessaire accroissement de leurs moyens. L'anticipation et la « sécurisation » des procédures obligent l'entreprise à prévoir des contreparties, lesquelles peuvent se traduire par l'augmentation du nombre d'heures de délégation, le développement de moyens de communication avec les salariés, la définition d'un calendrier lorsque l'entreprise fait face à des projets d'une certaine ampleur économique ou sociale, l'organisation de réunions préparatoires. Toutefois, l'aspect purement matériel des moyens des instances de représentation du personnel doit être dépassé. Il faut introduire une véritable reconnaissance du mandat. Si le dialogue social représente un coût certain, sa qualité participe au développement de l'entreprise. En effet, la négociation d'entreprise n'est pas seulement un lieu de confrontation d'intérêts divergents ; elle doit aussi conduire au développement de l'entreprise.

## § 2. – Le produit de la négociation

**651. –** Que la négociation ouvre des perspectives plus favorables aux instances de représentation du personnel<sup>(31)</sup> ou permette de déroger, sous certaines conditions, aux règles procédurales d'information et de consultation du comité d'entreprise fixées par le législateur en matière de licenciement pour motif économique<sup>(32)</sup>, son produit est en principe un accord collectif de droit commun, liant les parties signataires et s'appliquant aux salariés en vertu de son effet *erga omnes*<sup>(33)</sup>. Mais le recours à l'accord collectif constitue-t-il la seule voie admissible<sup>(34)</sup> ? Les accords de méthode pouvant créer des obligations à la charge du comité d'entreprise, l'interrogation tient davantage à leur opposabilité au comité d'entreprise (I). Selon la réponse apportée, les conditions de la négociation varieront (II).

### I. – L'opposabilité de l'accord au comité d'entreprise

**652. – Une solution pratique juridiquement insatisfaisante.** La question de l'opposabilité de l'accord collectif au comité d'entreprise<sup>(35)</sup>, qui avait fait l'objet

(31) C. trav., art. L. 2325-4.

(32) C. trav., art. L. 1233-21 ; L. 1233-24-1.

(33) G. Auzero, *Les restructurations vues sous l'angle des prérogatives du comité d'entreprise : du légal au conventionnel* : Bull. Joly Sociétés 2006, p. 867.

(34) A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode* : JCP S 2013, 1205, n° 4.

(35) En effet, le comité d'entreprise n'est ni un sujet, ni même une partie signataire de l'accord.

d'après débats<sup>(36)</sup> dès la signature des premiers accords de méthode, persiste aujourd'hui. Les « contorsions »<sup>(37)</sup> du législateur lors de l'adoption de la loi du 14 juin 2013 témoignent « d'une difficulté à justifier que la conclusion de l'accord de méthode échappe aux instances élues de représentation du personnel »<sup>(38)</sup>. Il est dès lors permis de s'interroger sur les raisons pour lesquelles le législateur n'a pas permis la conclusion d'un accord de méthode entre le comité d'entreprise et l'employeur. Jusqu'en 2003, les accords de méthode étaient conclus entre l'employeur et le comité lui-même. En transférant aux seules organisations syndicales la possibilité de négocier un tel accord, le législateur en 2003 précise la nature juridique des accords de méthode : la qualification d'accord collectif est retenue. Une ordonnance du tribunal de grande instance de Versailles a affirmé, sans aucun fondement<sup>(39)</sup>, que le contenu de l'accord (collectif) de méthode s'imposait au comité d'entreprise<sup>(40)</sup>. Réaffirmé par la loi du 14 juin 2013, le choix de l'accord collectif paraît être justifié par son contenu<sup>(41)</sup>. L'accord de méthode a notamment pour objet d'articuler les procédures de consultation des instances de représentation du personnel de sorte que « le choix d'un interlocuteur unique apparaît à ce titre pragmatique »<sup>(42)</sup>. En outre, le recours à la négociation d'un accord atypique aurait proscrit toute négociation de branche ou de groupe<sup>(43)</sup>.

653. – Nombreux sont les auteurs<sup>(44)</sup> à se réfugier derrière les pratiques des entreprises qui tendent à associer formellement ou factuellement (par l'effet du cumul des mandats)<sup>(45)</sup> le comité d'entreprise à la négociation de l'accord de méthode. Cette solution pratique trouve dans la loi du 20 août 2008 un appui certain puisqu'elle subordonne désormais la désignation aux fonctions de délégué syndical à la condition que le salarié ait présenté sa candidature aux élections et obtenu un minimum de suffrages<sup>(46)</sup>. Certains auteurs recommandent d'obtenir « la signature

(36) G. Couturier, *Le choix de la procéduralisation conventionnelle : Semaine sociale Lamy* 2004, suppl., n° 1152, p. 6. – J. Barthélémy, *La contribution de l'accord de méthode à l'édification d'un droit social plus contractuel : Semaine sociale Lamy* 2004, suppl., n° 1152, p. 10. – T. Grumbach, *Redonner aux syndicats le pilotage de la négociation sur l'emploi : Semaine sociale Lamy* 2004, suppl., n° 1152, p. 17. – P.-H. Antomattei, *Accord de méthode, génération 2005 : la positive attitude : Dr. soc.* 2005, p. 399. – F. Favennec-Héry, *Restructurations, deux maîtres mots : négociation, anticipation : Semaine sociale Lamy* 2005, n° 1242, p. 9. – G. Auzero, *Les restructurations vues sous l'angle des prérogatives du comité d'entreprise : du légal au conventionnel : Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 867. – A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode : JCP S* 2013, 1205. – Contre : V. les critiques virulentes de P. Rennes à propos de la loi du 18 janvier 2005, laquelle accentue selon lui « la domestication des comités d'entreprise par la voie d'accords d'entreprise » (*D'un débat majeur à un accord mineur : Dr. ouvrier* 2003, p. 311). Dans le même sens : V. Ch. Baumgarten, *Accords de méthodes : un marché de dupes : Dr. ouvrier* 2003, p. 358.

(37) A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode : JCP S* 2013, 1205, n° 4. – L'auteur évoque notamment la possibilité pour les organisations syndicales de recourir à l'assistance d'un expert-comptable dans le cadre de la négociation d'un accord de méthode ; l'expert étant lui-même mandaté par le comité d'entreprise (C. trav., art. L.1233-34).

(38) A. Teissier, *op. cit.*, n° 4.

(39) À l'exception de l'article 2 de la loi du 3 janvier 2003, lequel prévoit que l'accord de méthode constitue un accord collectif (L. n° 2003-6, 3 janv. 2003, portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques).

(40) TGI Versailles, 8 sept. 2003, n° 03/01344.

(41) C. trav., art. L. 1233-24-1.

(42) A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode : JCP S* 2013, 1205, n° 4.

(43) G. Auzero, *Les restructurations vues sous l'angle des prérogatives du comité d'entreprise : du légal au conventionnel : Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 867.

(44) P.-H. Antomattei, *Accord de méthode, génération 2005 : la positive attitude : Dr. soc.* 2005, p. 399. – G. Auzero, *Les restructurations vues sous l'angle des prérogatives du comité d'entreprise : du légal au conventionnel : Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 867. – A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode : JCP S* 2013, 1205.

(45) A. Teissier, *op. cit.*, n° 4.

(46) C. trav., art. L. 2143-3.

du comité d'entreprise au pied de l'accord pour lui conférer force obligatoire à son égard »<sup>(47)</sup>. Cette signature confère une valeur contractuelle à l'accord collectif. Un contrat de droit commun conclu entre le comité et l'entreprise se superposerait à l'accord collectif. « Sécurisant » les accords signés, ces pratiques ne permettent pas d'apporter une solution à la question de l'opposabilité.

**654. – Une solution juridique attrayante.** En application des dispositions de l'article L. 2324-5 du Code du travail, l'employeur et les organisations syndicales peuvent négocier des dispositions plus favorables relatives au fonctionnement ou aux attributions du comité. L'accord collectif confère des droits au comité d'entreprise qui n'est ni partie ni représenté<sup>(48)</sup>. Il apparaît que ces dispositions recourent au mécanisme civiliste de la stipulation pour autrui, laquelle fait « naître un droit sur la tête d'un tiers qui n'était et ne devient pas partie »<sup>(49)</sup> en portant atteinte à la relativité des contrats<sup>(50)</sup>. En effet, dans ce « contrat » conclu entre deux personnes, les organisations syndicales (le stipulant) et l'employeur (le promettant), ce dernier s'engage au profit du comité d'entreprise (tiers bénéficiaire), lequel devient directement créancier du promettant<sup>(51)</sup>. La stipulation est valable parce que le stipulant a un intérêt personnel à son exécution<sup>(52)</sup>. Elle ne peut en principe faire naître qu'un droit au profit du tiers bénéficiaire. Cependant, la Cour de cassation a admis à plusieurs reprises que la stipulation pour autrui n'excluait pas que le bénéficiaire soit tenu à certaines obligations<sup>(53)</sup>. Cette stipulation doit être acceptée par le tiers bénéficiaire : il manifeste ainsi son adhésion « à un contrat conclu en dehors de lui »<sup>(54)</sup>.

**655. – Au cas particulier, l'accord unique de méthode s'analyserait en une stipulation pour autrui.** Cet accord pourrait faire naître des droits sur le fondement de l'article L. 2325-4 du Code du travail. Ces droits pourraient être accompagnés d'obligations nouvellement créées à la charge du comité d'entreprise. Le champ matériel de ces obligations serait limité aux règles procédurales applicables en matière de licenciement pour motif économique. Elles ne pourraient s'appliquer qu'à condition que le comité d'entreprise ou l'institution représentative concernée les ait préalablement acceptées. Cette « acceptation » se traduirait par une consultation du comité d'entreprise ou de l'instance concernée. Par le biais de la stipulation pour autrui, l'accord serait opposable au comité d'entreprise, lequel deviendrait un créancier et un débiteur.

**656. – Vers une consultation concomitante du comité d'entreprise.** Depuis la loi du 18 juin 2005, la consultation du comité d'entreprise ne constitue plus une

(47) G. Auzero, *Les restructurations vues sous l'angle des prérogatives du comité d'entreprise : du légal au conventionnel* : Bull. Joly Sociétés 2006, p. 867.

(48) P. Rennes, *D'un débat majeur à un accord mineur* : Dr. ouvrier 2003, p. 311.

(49) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 807, p. 418.

(50) C. civ., art. 1165. Sur les conditions de la stipulation pour autrui : V. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 807 et s., p. 418. – Ph. Malinvaud et D. Fenouillet, *Droit des obligations*, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd. 2012, n° 481 et s., p. 372.

(51) *Contra* : P. Rennes, *D'un débat majeur à un accord mineur* : Dr. ouvrier 2003, p. 311.

(52) C. civ., art. 1121. Agissant dans l'intérêt collectif de la profession, l'intérêt des organisations syndicales est ici certain (V. *supra*, n° 539).

(53) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 1978 : Bull. civ. 1978, I, n° 356 ; D. 1980, note Carreau. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 déc. 1987 : Bull. civ. 1987, I, n° 343.

(54) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011, n° 818, p. 426. – G. Venandet, *La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire* : JCP G 1989, I, 3391.

condition de validité de l'accord de méthode. Toutefois, la doctrine s'accorde à considérer que le comité d'entreprise doit être consulté en application des principes dégagés par la Cour de cassation dans sa jurisprudence *EDF-GDF*<sup>(55)</sup>. La cour s'est prononcée en faveur d'une consultation concomitante du comité d'entreprise à l'ouverture de la négociation ou au plus tard avant la signature de l'accord lorsque la négociation relève du champ de ses attributions consultatives<sup>(56)</sup>. Cependant, l'accord de méthode ne traitant que de la procédure d'information et de consultation du comité, « l'hésitation est permise »<sup>(57)</sup> : ce n'est « qu'en opportunité que la consultation préalable du comité d'entreprise doit être conseillée »<sup>(58)</sup>.

657. – Une solution identique<sup>(59)</sup> doit être retenue dès lors que l'accord collectif est analysé en une stipulation pour autrui avec obligation. La consultation du comité d'entreprise, tiers bénéficiaire, est inéluctable. Cette consultation préalable ou concomitante constituerait à nouveau une condition de validité de l'accord de méthode<sup>(60)</sup> dès lors qu'il aurait pour effet de créer des obligations nouvelles à la charge du comité.

## II. – Les conditions de la négociation

658. – Au-delà des difficultés relatives à l'opposabilité de l'accord collectif au comité d'entreprise, cette qualification juridique emporte un certain nombre de conséquences tenant aux conditions de négociation.

659. – **Les acteurs.** La négociation relève en principe de la seule compétence des délégués syndicaux, à condition que l'entreprise en soit pourvue<sup>(61)</sup>. Toutefois, les lois du 4 mai 2004 et du 20 août 2008 ont rendu accessible la négociation d'accords collectifs d'entreprise à la représentation élue du personnel. Ouverte dans les entreprises comptant moins de deux cents salariés<sup>(62)</sup>, le champ matériel de la négociation est vaste. Elle peut porter « sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif »<sup>(63)</sup>. Le Code du travail n'exclut donc pas

(55) Pour une analyse critique de cet arrêt : V. B. Teysié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 498, p. 283.

(56) Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13.498 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 219 : le défaut de consultation du comité d'entreprise, sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement des comités d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris de ces dispositions ; *Dr. soc.* 1998, p. 579, note J.-Y. Frouin ; *D.* 1998, p. 608, note G. Auzero. – M. Cohen, *La consultation du comité d'entreprise avant la conclusion d'un accord collectif* : *RJS* 1998, p. 435. – P.-H. Antomattei, *Comité d'entreprise et négociation collective* : *RJS* 1998, p. 611. – Cass. soc., 19 mars 2003, n° 01-12.094 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 105.

(57) G. Auzero, *Les restructurations vues sous l'angle des prérogatives du comité d'entreprise : du légal au conventionnel* : *Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 867.

(58) F. Favennec-Héry, *Restructurations, deux maîtres mots : négociation, anticipation* : *Semaine sociale Lamy* 2005, 1242, p. 11. – G. Auzero, *op. cit.*, p. 867. – P.-H. Antomattei, *Accord de méthode, génération 2005, la positive attitude* : *Dr. soc.* 2005, p. 399.

(59) Cette solution trouve à s'appliquer dès lors que la signature de l'accord collectif par le comité d'entreprise lui confère une valeur contractuelle.

(60) L'article 2 de la loi du 3 janvier 2003 prévoit que la consultation du comité d'entreprise est une condition de validité de l'accord de méthode (L. n° 2003-6, 3 janv. 2003, portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques).

(61) B. Teysié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1117, p. 624. – J.-F. Cesaro, *La négociation dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux* : *Dr. soc.* 2009, p. 658.

(62) Sur les conditions de la négociation dérogatoire : E. Jeansen et Y. Pagnerre, *La négociation dérogatoire* : *JCP S* 2009, 1572. – A. Mazeaud, *La négociation des accords d'entreprise en l'absence de délégué syndical* : *Dr. soc.* 2009, p. 669.

(63) C. trav., art. L. 2232-21.



*a priori* le principe d'une négociation d'un accord atypique portant sur le droit de la représentation du personnel. Toutefois, l'objet de cet accord serait limité à la négociation de dispositions plus favorables concernant le fonctionnement du comité d'entreprise. En effet, la négociation d'un accord atypique est proscrite lorsqu'il s'agit de déroger aux règles procédurales d'information et de consultation fixées par le législateur en matière de licenciement pour motif économique<sup>(64)</sup>. De surcroît, l'accord atypique aurait pu être envisagé « comme un mécanisme subsidiaire en cas d'échec de la négociation collective »<sup>(65)</sup> tant l'on connaît l'opposition de principe de certains syndicats à l'accord de méthode<sup>(66)</sup>.

660. – Enfin, s'il ne peut être considéré comme un véritable acteur, le comité d'entreprise doit être associé à la négociation collective. Cette association se traduit, selon la solution retenue, par la consultation des instances de représentation du personnel concernées ou par la participation à la négociation ou, *a minima*, à la signature de l'accord.

661. – **Le niveau.** Si l'accord relatif aux licenciements s'entend d'une négociation au niveau de l'entreprise<sup>(67)</sup>, l'accord de méthode, à l'instar de l'accord collectif au sens de l'article L. 2325-4 du Code du travail portant sur le droit de la représentation collective, peut être d'entreprise, de groupe ou de branche<sup>(68)</sup>. L'entreprise est cependant le niveau de négociation privilégié. En effet, l'une des premières raisons d'un accord de méthode est d'aménager les prérogatives du comité d'entreprise et d'articuler les interventions : dans l'entreprise des différentes instances d'une manière appropriée. Les niveaux de la branche et du groupe n'apparaissent pas pertinents<sup>(69)</sup>. Reste que la possibilité de négocier un accord de branche ouvre la voie à l'application de dispositions homogènes dans les petites ou moyennes entreprises dépourvues d'organisations syndicales<sup>(70)</sup>. Quant à la négociation de groupe, elle présente un intérêt certain en matière de restructuration<sup>(71)</sup> ou de fonctionnement de la représentation du personnel. La conclusion d'un accord de groupe peut présenter l'avantage de déterminer une politique sociale cohérente à ce niveau renforçant ainsi la communauté de travail<sup>(72)</sup>. Toutefois, un inconvénient demeure : les

(64) C. trav., art. L. 2232-21, al. 1<sup>er</sup>. – L'impossibilité « partielle » de recourir à la négociation dérogatoire apparaît regrettable en ce qu'elle prive les entreprises de moins de deux cents salariés dépourvues de délégués syndicaux de la faculté de négocier un accord unique de méthode et d'aménager les modalités de consultation du comité d'entreprise. Les mêmes regrets peuvent être formulés actuellement à l'égard de la négociation des nouveaux accords relatifs aux licenciements, mais aussi à celle des accords de méthode « canal historique » (A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode* : JCP S 2013, 1205, n° 5).

(65) A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode* : JCP S 2013, 1205, n° 5.

(66) « Les partenaires sociaux sont parfois réticents à s'engager à froid pour définir un cadre général de procédure de consultation du comité d'entreprise » (A. de Ravaran, *Négocier les restructurations après la loi du 18 janvier 2005 : aspects pratiques* : Dr. soc. 2006, p. 298. – Ch. Baumgarten, *Accords de méthodes : un marché de dupes* : Dr. ouvrier 2003, p. 358.

(67) C. trav., art. L. 1233-24-1.

(68) C. trav., art. L. 1233-21.

(69) F. Signoretto, *Les accords de méthode* : RPDS 2005, p. 283. – P.-H. Antomattei, *Accord de méthode, génération 2005, la positive attitude* : Dr. soc. 2005, p. 399. – A. de Ravaran, *Négocier les restructurations après la loi du 18 janvier 2005 : aspects pratiques* : Dr. soc. 2006, p. 298.

(70) P. Morvan, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 958, p. 597.

(71) Lorsqu'il s'agit par exemple de mettre en œuvre des actions de mobilité professionnelle ou géographique au niveau du groupe (en ce sens : A. de Ravaran, *Négocier les restructurations après la loi du 18 janvier 2005 : aspects pratiques* : Dr. soc. 2006, p. 298). – D. Chatard, *Réflexions sur le jeu croisé des pouvoirs et des responsabilités dans les groupes de sociétés. Essai en droit du travail*, thèse, LexisNexis, coll. « Planète Social », 2012, n°s 212 et s., p. 79 et s.

(72) D. Chatard, *op. cit.*, n°s 187 et s., p. 171.

mesures négociées au niveau du groupe pourraient être considérées comme une simple base de négociation ouvrant la voie à une éventuelle adaptation de ces mesures aux spécificités des filiales<sup>(73)</sup>.

**662. – Le dénouement.** Qu'il soit collectif ou dérogatoire, la validité de l'accord d'entreprise sur le droit de la représentation du personnel est subordonnée à la signature d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou d'élus justifiant d'une certaine audience. Elle est en principe subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives justifiant d'une audience au moins égale à 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés à ces mêmes élections<sup>(74)</sup>. La seule présence de clauses dérogatoires aux règles d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables à l'occasion des phases de restructuration ne commande pas de retenir une autre règle de validité<sup>(75)</sup>.

**663. –** La validité de l'accord est par exception subordonnée à sa conclusion par des membres titulaires du comité d'entreprise représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles et à l'approbation par une commission paritaire de branche<sup>(76)</sup>.

## SECTION 2

### L'objet de la négociation

**664. –** La définition du contenu de l'accord permet d'identifier, sans prétendre à l'exhaustivité<sup>(77)</sup>, les obstacles qui paralysent le dialogue social dans l'entreprise et de déterminer les moyens d'y remédier. Ces clauses, qui tiennent à la finalité de l'accord, doivent être distinguées des clauses communes. À ce titre, les acteurs de

(73) « Cette pratique condamne cependant l'accord de groupe à n'être qu'une source normative *a minima* » (D. Chatard, *op. cit.*, n° 192, p. 73).

(74) C. trav., art. L. 2232-12. – B. Teysié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1143, p. 634.

(75) En effet, la règle de validité propre aux accords relatifs aux licenciements aurait pu être retenue (C. trav., art. L. 1233-24-1). La validité d'un tel accord est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli « au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants » (C. trav., art. L. 1233-24-2). Toutefois, cette règle de validité n'a de raison d'être que parce que l'accord porte avant tout sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et peut également porter sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise. Les conditions propres de validité de l'accord ne sont applicables qu'à condition que l'accord définisse le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. Dès lors, si la négociation engagée sur le fondement de l'article L. 1233-24-1 du Code du travail ne parvient pas à déterminer le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi mais se contente d'aménager les conditions de consultation du comité d'entreprise, le fruit de cette négociation s'analysera non en un accord relatif aux licenciements, mais en un accord de méthode ; les conditions de validité sont celles propres à tout accord collectif d'entreprise (en ce sens : J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204).

(76) C. trav., art. L. 2232-22. – B. Teysié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1192, p. 650.

(77) L'accord pourrait notamment porter sur la représentation des salariés au conseil d'administration dont la place et le rôle ont été modifiés par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 (art. 9).

la négociation collective doivent s'attacher à déterminer le champ d'application de l'accord, sa durée<sup>(78)</sup> et les modalités de sa révision<sup>(79)</sup>. En effet, un accord doit constamment être adapté au gré des évolutions législatives et jurisprudentielles et des transformations de l'environnement économique et social. Peut être prévue la tenue d'une réunion annuelle permettant non seulement d'envisager une révision de l'accord, mais aussi d'évaluer les conditions de sa mise en œuvre. L'évaluation constante des pratiques contribue à l'édification d'un dialogue social de qualité. À côté de ces clauses usuelles, d'autres ont pour objet de définir, de manière concertée, la stratégie sociale de l'entreprise. L'ensemble du droit de la représentation collective aurait vocation à intégrer l'accord. Cependant, l'étude du contenu de la négociation conduit à identifier les thèmes sources de contentieux et pour lesquels le législateur sollicite en alternance les organisations syndicales ou la représentation élue du personnel. L'objectif de prévention commande que l'accord apporte des solutions en amont à ces obstacles qui paralysent le dialogue social dans l'entreprise. L'appréhension de ces opportunités par les acteurs du dialogue social doit leur permettre de « moduler » le droit de la représentation collective, de l'adapter aux caractéristiques propres de chaque entreprise (secteur d'activité, investissement des élus, de l'entreprise et des salariés dans le dialogue social). Une étude thématique permet de balayer l'ensemble du fonctionnement des instances de représentation du personnel en distinguant leurs moyens (§ 1) de leurs interventions (§ 2).

## § 1. – Les moyens des instances de représentation du personnel

665. – « **Donnant-donnant** ». L'accord unique envisagé s'articule autour de deux objectifs : la sécurisation des procédures de consultation et le renforcement des prérogatives des instances élues ou désignées. Leur réalisation suppose un triple encadrement : du processus de consultation (I), de la communication de l'information (II) et de la fin du mandat (III).

### I. – L'encadrement du processus de consultation

666. – Le processus de consultation est le lieu de nombreux affrontements, lesquels tiennent tant aux délais accordés aux élus pour l'exercice de leurs missions (A) qu'aux incidents qui perturbent le fonctionnement des instances de représentation du personnel (B).

#### A. – Le cadre temporel

667. – La volonté de fixer « un cadre temporel des consultations des institutions représentatives du personnel et du recours à l'expertise », réaffirmée par l'exposé

(78) C. trav., art. L. 2222-4.

(79) C. trav., art. L. 22261-7. – J. Savatier, *Révision d'une convention collective de travail : conditions de suppression d'un avantage* : RJS 1989, p. 491. – L. Flament, *À propos de l'impact de la loi du 20 août 2008 sur la révision des accords collectifs* : RJS 2011, p. 257.

des motifs du projet de loi d'où est issue la loi du 14 juin 2013, n'est pas nouvelle. Dès 2003, le législateur a permis aux entreprises de négocier des accords de méthode ayant vocation à fixer les conditions de la consultation des instances de représentation du personnel, notamment par la définition d'un calendrier. La loi du 14 juin 2013 admet l'encadrement des délais d'information et de consultation, que l'entreprise se trouve (1°) ou non en phase de restructuration (2°).

### 1° En phase de restructuration

**668. – Orchestration.** Aux termes de l'article L. 1233-46 du Code du travail, l'employeur doit notifier à l'autorité administrative tout projet de licenciement pour motif économique au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion du comité d'entreprise. Au plus tard à cette date, elle indique, « le cas échéant, l'intention de l'employeur d'ouvrir la négociation »<sup>(80)</sup>. Si le seul fait d'ouvrir cette négociation avant cette date ne peut constituer une entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, reste que « la chronologie adoptée (...) conduit à un chevauchement du dispositif légal et de la procédure conventionnelle »<sup>(81)</sup>. Pour répondre à cette difficulté, l'accord unique pourrait prévoir, comme le préconise l'ensemble des auteurs<sup>(82)</sup>, la tenue d'une réunion « 0 »<sup>(83)</sup> au cours de laquelle le comité d'entreprise recevrait les documents visés à l'article L. 1233-30 du Code du travail, d'informer les organisations syndicales et le comité d'entreprise de la volonté d'ouvrir des négociations portant sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et de recueillir l'avis du comité d'entreprise sur ce projet d'ouverture de négociations. À cette occasion, le comité d'entreprise peut désigner un expert, lequel sera chargé d'apporter toute analyse utile aux organisations syndicales pour mener la négociation<sup>(84)</sup>. Si cette dernière aboutit, une réunion « *Obis* » au cours de laquelle le comité d'entreprise portera un jugement sur le projet d'accord que les organisations syndicales s'appêtent à signer pourrait être prévue<sup>(85)</sup>. L'employeur poursuit la procédure d'information et de consultation en se référant aux dispositions de l'accord. En cas d'échec des négociations, l'employeur aura recours à la voie unilatérale dans les conditions définies par le Code du travail.

**669. – Voie unilatérale.** Le Code du travail organise l'information et la consultation du comité d'entreprise relatives au projet de licenciement pour motif économique et au plan de sauvegarde de l'emploi. Il précise l'objet et la durée des

(80) C. trav., art. L. 1233-46.

(81) F. Favennec-Héry, *Licenciement économique : un changement d'acteur* : JCP S 2013, 1258, n° 15.

(82) J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204, n° 27. – Y. Tarasewicz, *À propos de la nouvelle procédure de licenciement collectif pour motif économique* : *Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1592, p. 62.

(83) Ces réunions « 0 » ne constituent pas la première réunion prévue par l'article L. 1233-30 du Code du travail (J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204, n° 27. – Y. Tarasewicz, *À propos de la nouvelle procédure de licenciement collectif pour motif économique* : *Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1592, p. 62. – En sens contraire : A. Teissier, *Le temps de la procédure de consultation en cas de PSE* : JCP S 2013, 1259) ; de sorte que les délais *maxima* ne commencent pas à courir. Ces consultations relèvent du droit commun et nécessitent l'application des délais définis par le présent accord ou à défaut par décret au sens de l'article L. 2323-3 du Code du travail. Ces délais, qui ne peuvent être inférieurs à quinze jours, doivent permettre au comité d'entreprise d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises.

(84) C. trav., art. L. 1233-34.

(85) J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204, n° 27.

consultations. Le comité d'entreprise doit être réuni au moins deux fois ; les réunions doivent être espacées d'au moins quinze jours<sup>(86)</sup>. Il appartient à l'employeur et à lui seul de déterminer le nombre de réunions obligatoires. Toutefois, le dispositif n'est pas totalement clos. Ainsi, s'agissant du calendrier des consultations portant notamment sur le projet de licenciement collectif et le plan de sauvegarde de l'emploi, le Code du travail prévoit une durée maximale, laquelle varie en fonction du nombre de salariés licenciés<sup>(87)</sup>. Une convention ou un accord collectif peut retenir des « délais différents »<sup>(88)</sup>. Si l'étude d'impact de la loi du 14 juin 2013 n'envisageait qu'un simple accroissement de la durée, l'emploi de l'adjectif « différent » ouvre la possibilité de prévoir des délais plus longs ou plus courts<sup>(89)</sup>. L'accord pourrait ainsi fixer des délais en tenant compte de l'ampleur du projet, de la taille de l'entreprise et de la nature des difficultés invoquées<sup>(90)</sup>.

**670. – Voie négociée.** La définition du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi constitue le seul thème obligatoire de négociation. Dès lors, il est permis d'envisager la conclusion d'accords partiels se contentant de renvoyer, s'agissant des modalités d'information et de consultation, à l'accord propre au fonctionnement des instances de représentation du personnel. Le Code du travail délimite les thèmes ouverts à la négociation. Ainsi, les parties à l'acte collectif ne peuvent déroger à la communication aux représentants du personnel des renseignements prévus aux articles L. 1233-31 à L. 1233-33 du Code du travail ni aux règles générales d'information et de consultation du comité d'entreprise et notamment à son caractère préalable, au caractère précis des informations données et à la nécessaire motivation des réponses apportées<sup>(91)</sup>. Il est en revanche possible de négocier le nombre et le calendrier des réunions, la liste des documents à produire et les conditions et délais de recours à l'expertise<sup>(92)</sup>. L'espace de négociation est vaste. Il faut espérer que les acteurs en soient « imaginatifs et ambitieux »<sup>(93)</sup>. À cet égard, les solutions retenues par le passé dans le cadre des accords de méthode ont vocation à perdurer<sup>(94)</sup>.

## 2° Hors phase de restructuration

**671. – Le mécanisme.** Les parties à l'acte collectif, après consultation du comité d'entreprise, doivent s'attacher à déterminer les délais dans lesquels les consultations seront enfermées. À défaut, l'accord pourra se contenter de renvoyer au décret. La fixation des délais doit associer un double objectif : le comité d'entreprise doit disposer d'un délai d'examen suffisant lui permettant d'exercer utilement sa compétence, le temps de la consultation ne doit pas avoir pour effet d'entraver la

(86) C. trav., art. L. 1233-30, I, al. 4.

(87) C. trav., art. L. 1233-30, II : deux mois lorsque le nombre de licenciements est supérieur à 100, trois mois lorsqu'il est compris entre 100 et 250 et quatre mois lorsqu'il est au moins égal à 250.

(88) C. trav., art. L. 1233-30, II, al. 2.

(89) *Le Code du travail après la loi de sécurisation de l'emploi* : RDPS 2013, n° 818, p. 204.

(90) *Observations du syndicat de la magistrature sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi* : Dr. ouvrier 2013, p. 313.

(91) C. trav., art. L. 2323-2, L. 2323-4 et L. 2323-5.

(92) ANI 13 janv. 2013 sur la compétitivité et la sécurisation de l'emploi, art. 20, I.

(93) A. Teissier, *Point de vue pratique : les accords de méthode* : JCP S 2013, 1205, n° 13.

(94) *Bilan des accords de méthode conclus en 2005* : JCP S 2006, act. 233 ; *Le développement des accords de méthode en 2005-2006* : JCP S 2007, act. 250.

bonne marche de l'entreprise ou « de retarder la réalisation de l'opération projetée »<sup>(95)</sup>.

**672. – Le champ d'application** de l'article L. 2323-3 du Code du travail est étendu. Il concerne l'ensemble des consultations périodiques<sup>(96)</sup>, mais aussi les consultations relatives à la marche générale de l'entreprise, au droit d'expression des salariés<sup>(97)</sup>, au bilan social<sup>(98)</sup>, au contingent annuel d'heures supplémentaires<sup>(99)</sup>. Le Code du travail prévoit un délai de consultation minimal de quinze jours. Ni l'accord, ni les dispositions réglementaires à venir ne peuvent y déroger. La fixation du cadre temporel de la consultation par la négociation lui permet cependant de l'adapter aux spécificités de l'entreprise.

**673. – Quels sont les acteurs de la négociation ?** Est prévue la conclusion d'un accord entre l'employeur et la majorité des membres titulaires élus du comité d'entreprise<sup>(100)</sup>. Dès lors, la négociation du cadre temporel par les organisations syndicales ne serait envisageable qu'après une éventuelle modification législative, sauf à considérer que les délais définis par les parties à la négociation seraient nécessairement plus favorables que les délais légaux. En effet, est prévu un délai minimal de quinze jours<sup>(101)</sup>, de sorte qu'une négociation pourrait s'inscrire dans le cadre de l'article L. 2325-4 du Code du travail, lequel permet aux organisations syndicales de négocier des dispositions plus favorables relatives au fonctionnement du comité d'entreprise.

**674. – La variation.** L'accord ne peut pas fixer un seul délai de consultation. Telle est pourtant la solution retenue par le projet de décret d'application de la loi du 14 juin 2013 : il retient un délai unique d'un mois à compter de la communication de l'information par l'employeur<sup>(102)</sup>. Cette solution présente l'avantage de la simplicité. Mais elle ne tient pas compte de la nature de la consultation, ni des spécificités de l'entreprise. Or, l'étendue du champ d'application de l'article L. 2323-3 du Code du travail commandait de les prendre en considération. Le texte actuel doit être interprété comme une exhortation à la négociation<sup>(103)</sup>. Le souci d'adapter la législation aux caractéristiques de l'entreprise doit conduire les acteurs de la négociation à tenir compte de la nature et de l'importance des consultations et, le cas échéant, de l'information et de la consultation du ou des CHSCT dans la détermination des délais de consultation. Pour certains auteurs, la variation des délais induit

(95) A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263.

(96) C. trav., art. L. 2323-6 à L. 2323-60.

(97) C. trav., art. L. 2281-12.

(98) C. trav., art. L. 2323-72.

(99) C. trav., art. L. 3121-11.

(100) C. trav., art. L. 2323-3.

(101) C. trav., art. L. 2323-3.

(102) Ce délai est porté à deux mois en cas d'intervention d'un expert, à trois mois en cas de saisine d'un ou de plusieurs CHSCT, et à quatre mois en cas de saisine d'une instance de coordination des CHSCT (D. n° 2013-1305, 27 déc. 2013, relatif à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise, art. 1 [C. trav., art. R. 2323-1-1]).

(103) Il n'en demeure pas moins que la détermination par voie réglementaire de délais tenant compte de la nature de la consultation aurait permis de parer aux éventuels obstacles à la négociation, lesquels conduiraient à l'application du délai unique d'un mois. Or, il n'est pas certain que toutes les consultations nécessitent un délai d'un mois pour rendre un avis.

l'impossibilité d'anticiper l'étendue temporelle de la consultation<sup>(104)</sup>. Au contraire, le caractère périodique et répétitif des consultations permet aux partenaires sociaux de déterminer des « délais types » en fonction de la nature de la consultation, de l'ampleur du projet et du nombre d'instances de représentation à consulter. Source de fluidité de la procédure de consultation, la détermination des délais de consultation en amont peut contribuer à éviter les crispations susceptibles de naître à l'occasion de chaque réunion consacrée à la négociation sur les délais.

## B. – Les incidents de séance

675. – La négociation d'un accord relatif au fonctionnement de la représentation du personnel doit permettre de répertorier les incidents qui peuvent naître à l'occasion des réunions des instances de représentation du personnel et d'identifier les moyens d'y remédier<sup>(105)</sup>.

676. – **L'absence du secrétaire.** Une réunion ne peut se tenir sans secrétaire, ce dernier étant notamment le garant de la rédaction du procès-verbal<sup>(106)</sup>. Son absence doit conduire à la désignation d'un remplaçant. Des règles de remplacement peuvent être fixées par l'accord. Le secrétaire adjoint, s'il en existe un, est le plus souvent désigné comme remplaçant du secrétaire<sup>(107)</sup>. En l'absence de dispositions spécifiques, les membres du comité peuvent élire à la majorité un secrétaire de séance, lequel est obligatoirement un membre titulaire du comité<sup>(108)</sup>.

677. – **La participation des tiers aux réunions.** L'accord peut déterminer les conditions de participation des personnes tierces aux réunions du comité. En effet, outre ceux (chef d'entreprise, élus, représentants syndicaux) qui participent de plein droit aux réunions du comité et ceux qui y participent de manière occasionnelle car la réunion relève de leurs compétences (médecin du travail, expert<sup>(109)</sup>, etc.), des tiers peuvent être invités à assister à une réunion. Une telle participation nécessite l'accord du président du comité d'entreprise et de la majorité des membres titulaires<sup>(110)</sup>.

678. – **Visioconférence.** Les parties à l'acte collectif peuvent prévoir le recours à la visioconférence lorsque les élus sont éloignés géographiquement<sup>(111)</sup>. Toutefois, il n'est pas conseillé de recourir à ce système lorsque l'entreprise est en phase de restructuration<sup>(112)</sup>. La Cour de cassation subordonne le recours à la visioconférence à

(104) En ce sens : *Les institutions représentatives du personnel fragilisées* : RPDS 2013, n° spécial, n° 818, p. 190.

(105) I. Ayache-Revah et M. Ayadi, *Gérer le blocage du CE* : *Cah. Lamy du CE* 2011, n° 106. – P. Bouaziz, *Éviter les blocages au CE* : *Cah. Lamy du CE* 2010, n° 97.

(106) F. Sèbe, *Le secrétaire du CE : un acteur incontournable dans l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* 2011, n° 102.

(107) Sur les règles de suppléance, V. M. Deniau, *Remplacer un titulaire au CE* : *Cah. Lamy du CE* 2010, n° 91, p. 2.

(108) Cass. soc., 5 janv. 2005, n° 02-19.080.

(109) Selon l'administration, l'expert-comptable, l'expert technologie et l'expert libre peuvent assister à la réunion du comité d'entreprise consacrée à l'examen de la question sur laquelle ils ont établi un rapport (Circ. DRT n° 12, 30 nov. 1984).

(110) Les juges estiment que « si le président du comité ne peut imposer à la majorité de ses membres la présence de tiers aux réunions de cet organisme, cette même majorité ne peut davantage inviter des personnes étrangères au comité sans l'accord de l'employeur » (Cass. soc., 22 nov. 1988, n° 86-13.368 : *Bull. civ.* 1988, V, n° 613).

(111) En ce sens : F. Petit, *Les séances du comité central d'entreprise en visioconférence* : *Dr. soc.* 2012, p. 98.

(112) « Le choix de débiter par ces exemples accablants d'un patronat effrayé par la réaction violente du corps social des usines qu'ils ferment n'est pas anodin. Il permet d'affirmer que la visioconférence ne doit surtout pas être sub-

la condition qu'aucun participant n'ait formulé d'observations ni manifesté un quelconque refus et qu'aucune question inscrite à l'ordre du jour n'implique un vote à bulletin secret<sup>(113)</sup>.

**679. – La suspension de séance** ne fait l'objet d'aucune réglementation légale. L'accord doit s'attacher à édicter les règles de durée, de motivation et de modalités de vote de la suspension de séance<sup>(114)</sup>.

**680. – La violence verbale.** Les membres du comité ont le droit de prendre la parole pour exprimer leur opinion pendant les séances. Il en est ainsi des représentants syndicaux, de l'employeur et de ses collaborateurs, des membres titulaires et suppléants du comité d'entreprise. La violation de ce droit est constitutive du délit d'entrave<sup>(115)</sup>. Les débats peuvent parfois être virulents et donner lieu de la part des membres du comité à des excès. Pour les éviter, l'accord peut établir des règles de comportement.

## II. – L'encadrement de l'information

**681. –** Afin d'être en mesure de formuler un avis motivé, les instances de représentation du personnel doivent disposer non seulement d'informations précises et écrites transmises par l'employeur<sup>(116)</sup>, mais aussi de sa réponse motivée. Or, la qualité, la nature et la date de transmission des délais font l'objet d'un contentieux nourri. La loi du 14 juin 2013 prévoit la mise en place d'une base de données unique. Fixé par le Code du travail, son contenu peut toutefois être aménagé par accord. L'introduction d'une telle base est de nature à circonscrire une partie des contentieux. Reste que la primeur des informations délivrées par l'entreprise n'est pas sans contrepartie. Les élus peuvent être tenus à une obligation de confidentialité. En outre, la communication des informations aux salariés doit être réglementée (A). Pour l'exercice de leurs missions, les instances de représentation du personnel peuvent bénéficier du concours d'experts facilitant la compréhension de l'information (B).

### A. – La communication de l'information

**682. –** La négociation relative à la communication de l'information doit permettre d'aménager le contenu de la base de données, outil de diffusion de l'information, vers les acteurs salariés du dialogue social (1°), et de s'attacher à déterminer les modalités de diffusion des informations vers les salariés (2°).

#### 1° De l'entreprise vers les instances de représentation du personnel

**683. – Une base de données unique.** L'accès à une information complète et actualisée constitue un enjeu majeur pour l'implication des instances de représentation

terfuge pour échapper à la colère des salariés, mais un moyen de communiquer pour améliorer le dialogue avec eux » (S. Niel, *Réunir le comité d'entreprise en visioconférence* : *Cah. DRH* 2011, n° 177, p. 19).

(113) Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-20.918 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 243 ; *D.* 2011, 2734 ; *RDT* 2012, p. 46, obs. F. Signoretto. Sur les conditions de recours à la visioconférence : cf. S. Niel, *op. cit.*, n° 177, p. 18.

(114) F. Barbé, *Du bon usage de la suspension de séance* : *Cah. Lamy du CE* févr. 2002, n° 2, p. 2.

(115) Cass. crim., 12 mars 1970, n° 69-91.317 : *Bull. crim.* 1970, n° 102.

(116) Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 83 ; *JCP E* 2012, 1280, note F. Duquesne ; *JCP S* 2012, 1276, note Th. Passerone.



du personnel. L'information, « souvent, est la clé de l'action »<sup>(117)</sup>. Malgré les essais fructueux du rapport annuel d'ensemble<sup>(118)</sup> et du rapport annuel unique<sup>(119)</sup>, l'information demeure éclatée, difficile d'accès et parfois non actualisée. Sa nature, sa qualité, la date de sa transmission constituent une source de contentieux. Face à ce constat, le législateur a imposé aux entreprises de constituer une base de données unique<sup>(120)</sup>.

**684. – Le contenu légal.** L'objectif est de centraliser les informations économiques et sociales concernant l'entreprise. Le législateur a dressé une liste non exhaustive des informations contenues dans la base. Elles portent sur les investissements<sup>(121)</sup>, les fonds propres et l'endettement, les éléments de rémunération des salariés et des dirigeants, les activités sociales et culturelles, la rémunération des « financeurs », les flux financiers, les aides publiques, les crédits d'impôt, la sous-traitance, les transferts financiers et commerciaux. La base de données comprendra à l'avenir les éléments d'information contenus dans les rapports et informations transmis de manière récurrente au comité d'entreprise<sup>(122)</sup>.

**685. – Le contenu conventionnel et réglementaire.** Le contenu des informations peut être enrichi par le biais d'un accord collectif en fonction de l'organisation et du domaine d'activité de l'entreprise. À terme, que ce soit par voie réglementaire<sup>(123)</sup> ou voie conventionnelle, il est permis d'envisager que le bilan social, le rapport relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes, le rapport sur la gestion prévisionnelle des emplois, le rapport annuel d'ensemble<sup>(124)</sup>, le rapport annuel unique<sup>(125)</sup> soient intégrés dans la base.

**686. – Le « champ couvert est [déjà] immense »<sup>(126)</sup>** mais les potentialités, eu égard à la nature des destinataires de ces informations, sont considérables. En effet, les données sont accessibles en permanence aux membres du comité d'entreprise (ou, à défaut, aux délégués du personnel), aux membres du CHSCT et aux délégués syndicaux. Dès lors, ne serait-il pas concevable que les informations destinées au CHSCT, à l'instar du rapport annuel sur la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail ou du programme annuel de prévention des risques<sup>(127)</sup>, soient intégrées à la base de données ? De même, ne pourrait-on intégrer, pour une durée déterminée, les informations et les rapports de l'entreprise ou des experts liés à une consultation ponctuelle<sup>(128)</sup> (déménagement, opé-

(117) B. Teysié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 375, p. 216.

(118) C. trav., art. L. 2323-47.

(119) C. trav., art. L. 2323-61.

(120) Les entreprises de trois cents salariés et plus disposent d'un an et celles de moins de trois cents salariés disposent d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi pour mettre en place cette base de données unique. S. Guedes Da Costa, Ch. Michaud, *La base de données économiques et sociales : des objectifs à la pratique* : JCP S 2014, 1133. – Ph. Vivien, A.-L. Francis, *La base de données économiques et sociales : quels choix pour l'entreprise ?* : JCP S 2014, 1134.

(121) Emploi, évolution et répartition des contrats précaires, des stages et des emplois à temps partiel, formation professionnelle et conditions de travail, information en matière environnementale (C. trav., art. L. 2323-7-2).

(122) C. trav., art. L. 2323-7-3 (applicable au plus tard le 31 décembre 2016).

(123) Sur l'étendue réglementaire : D. n° 2013-1305, 27 déc. 2013, relatif à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise, art. 1 (C. trav., art. R. 2323-1-3).

(124) C. trav., art. L. 2323-47.

(125) C. trav., art. L. 2323-61.

(126) B. Teysié, *Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013* : « Vers un nouveau droit du travail ? » : JCP S 2013, 1257.

(127) C. trav., art. L. 4612-16. Sur la nature des informations transmises, V. J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2012, n° 254, p. 215.

(128) « Conçu pour des informations permanentes, ce dispositif mériterait d'être généralisé » (P.-H. Antomattei, *Donner l'information en matière économique et financière : brefs propos sur des évolutions récentes* : Dr. soc. 2013,

ration de restructuration, etc.) ? La base de données ne serait plus seulement un simple support de préparation des consultations<sup>(129)</sup>. Elle constituerait un outil d'anticipation et de partage des données dans l'entreprise, indispensable pour que soit assurée l'effectivité d'un dialogue social de qualité. L'ampleur matérielle de la base impliquera de structurer les données en fonction de leurs destinataires et de leur nature<sup>(130)</sup>.

**687. – Transmission.** La mise en place de la base de données unique, eu égard aux opportunités de négociation qu'elle offre, permet d'épuiser tout ou partie du contentieux tenant à la date de transmission des informations. Cette base de données vaut communication des informations rassemblées au comité d'entreprise ou à l'instance concernée<sup>(131)</sup>. La mise à disposition devrait constituer « le fait générateur des consultations annuelles prévues par la loi et par conséquent le point de départ du délai pour que le comité rende son avis dans le cadre de telle ou telle consultation »<sup>(132)</sup>. Afin d'éviter un contentieux, l'accord peut prévoir l'envoi aux élus et aux délégués syndicaux d'un courriel avec accusé de réception ayant pour objet de prévenir les destinataires d'une mise à jour de la base de données. En revanche, l'introduction de la base de données ne favorise pas l'épuisement du contentieux tenant à la qualité et à la nature de l'information.

**688. – Caractères de l'information.** Les données revêtent un caractère prospectif et rétrospectif en ce qu'elles portent sur l'année en cours, les deux années précédentes, et intègrent des perspectives concernant les trois années suivantes<sup>(133)</sup>. Plus largement, s'agissant de la qualité des informations délivrées, l'article L. 2323-4 du Code du travail dispose que le comité d'entreprise doit bénéficier d'informations précises et écrites<sup>(134)</sup>. Certains juges y ajoutent le caractère loyal de l'information délivrée par l'entreprise<sup>(135)</sup>. Au-delà de la généralité des termes employés, il importe que les instances de représentation du personnel disposent du temps nécessaire à la réalisation de leur mission. En vue de permettre l'appropriation de l'information, l'accord unique doit *a minima* se référer aux critères posés par le Code du travail et la jurisprudence et *a maxima* consigner les engagements de l'entreprise de délivrer une information précise, écrite

p. 100). – Le Code du travail dispose que « les consultations du comité d'entreprise pour des événements ponctuels continuent de faire l'objet de l'envoi de ces rapports et informations » (C. trav., art. L. 2323-7-3 applicable au plus tard le 31 décembre 2016).

(129) La base de données constitue le support de préparation de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise (C. trav., art. L. 2323-7-1).

(130) H.-J. Legrand et L. Beziz, *La consultation annuelle sur les orientations stratégiques et leurs conséquences : Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1592, p. 28.

(131) Cette présomption ne vaut que si l'employeur actualise les informations de la base de données unique dans le respect de la périodicité prévue par le Code du travail et indique aux membres du comité d'entreprise les conditions dans lesquelles cette actualisation est portée à leur connaissance. En outre, l'employeur doit mettre à la disposition des membres du comité d'entreprise les éléments d'analyse ou d'explication prévus par le code.

(132) H.-J. Legrand et L. Beziz, *op. cit.*, n° 1592, p. 28.

(133) C. trav., art. L. 2323-7-2.

(134) Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 83 ; *JCP E* 2012, 1280, note F. Duquesne ; *JCP S* 2012, 1276, note Th. Passerone.

(135) TGI Nanterre, réf., 9 sept. 2011, n° 11/02010. – Au cas particulier, le tribunal de grande instance de Nanterre a débouté le comité d'entreprise en constatant qu'il avait bénéficié d'une information précise, complète et loyale et que l'employeur n'était pas tenu de produire les contrats sous réserve de fournir des informations précises et suffisantes pour permettre au comité d'apprécier la portée et la validité du projet.

et loyale. L'information délivrée dépend aussi du respect par son destinataire de son obligation de discrétion : il « y va de la confiance que lui accorde son informateur, sans laquelle la source se tarit »<sup>(136)</sup>.

## 2° Des instances de représentation du personnel vers les salariés

**689. – Communications des élus.** La diffusion des publications des instances élues n'est pas réglementée<sup>(137)</sup>. L'accord peut reconnaître expressément le droit de diffuser par la voie électronique des informations aux salariés limitées aux compétences et activités des élus. Les entreprises peuvent mettre à leur disposition un espace sur l'intranet de l'entreprise permettant la diffusion des procès-verbaux ou de communiquer sur les actions menées par le comité.

**690. – Communications syndicales.** La réglementation ne concerne que l'information syndicale. L'affichage des communications syndicales est effectué librement sur des panneaux réservés à cet usage, distincts de ceux affectés aux communications des délégués du personnel et du comité d'entreprise. Un exemplaire des communications syndicales est transmis à l'employeur, simultanément à l'affichage. Les panneaux sont mis à la disposition de chaque section syndicale selon des modalités fixées par accord avec l'employeur<sup>(138)</sup>. Ce dernier a donc l'obligation de prévoir des tableaux d'affichage pour chaque section syndicale, différents de ceux prévus pour les représentants du personnel. L'accord doit s'attacher à définir l'emplacement et la visibilité des panneaux, leur taille, leur nombre, etc.

**691. – Les acteurs du dialogue social peuvent diffuser électroniquement leurs publications ou communications soit par la messagerie professionnelle des salariés, soit par l'intranet de l'entreprise<sup>(139)</sup>. En effet, depuis la loi du 4 mai 2004, « un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise »<sup>(140)</sup>. L'utilisation de la messagerie professionnelle est strictement réglementée. L'accord doit fixer les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message<sup>(141)</sup>. Si aucun accord n'est conclu, les syndicats ne peuvent pas utiliser l'intranet**

(136) B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 375, p. 216.

(137) La loi reconnaît un droit d'affichage au comité d'entreprise en matière de procès-verbal (C. trav., art. L. 2325-21) et de compte-rendu annuel de gestion (C. trav., art. R. 2323-37). Pour le reste, le législateur ne prévoit rien sur les modalités de communication du comité, mais reconnaît implicitement au comité d'entreprise le droit de disposer de panneaux d'affichage, puisque les syndicats peuvent faire leurs communications sur des panneaux réservés à cet usage et « distincts de ceux qui sont affectés aux communications des délégués du personnel et du comité d'entreprise » (C. trav., art. L. 2142-3). Le comité d'entreprise a aussi la possibilité d'éditer des bulletins ou des journaux d'information, des questionnaires ou enquêtes, dans la mesure où ces informations se rapportent à ses compétences en matière économique ou sociale (Cass. crim., 23 mai 1978, n° 77-91.361). Tous les frais sont imputables sur le budget de fonctionnement du comité d'entreprise.

(138) C. trav., art. L. 2142-3.

(139) Sur l'utilisation de l'intranet par les organisations syndicales, V. M. Demoulain, *Nouvelles technologies et droit des relations de travail. Essai sur une évolution des relations de travail*, thèse, éd. Panthéon-Assas, 2012, nos 626 et s., p. 271 et s.

(140) C. trav., art. L. 2142-6.

(141) C. trav., art. L. 2142-6. – Il faut prévoir une information préalable des salariés, leur laisser le temps de s'opposer à l'envoi des messages et leur permettre de se retirer de la liste d'envoi.

ni la messagerie professionnelle pour diffuser leurs tracts<sup>(142)</sup>. Afin de ne pas entraver le bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et l'accomplissement du travail, notamment par l'envoi trop régulier de messages à caractère syndical, l'accord peut limiter l'envoi de messages aux heures situées en dehors du temps de travail. Enfin, l'accord doit interdire aux syndicats d'utiliser les adresses e-mail des salariés pour diffuser des publications autres que syndicales.

**692. – Une limite.** L'accord doit rappeler la nécessité pour les élus et les représentants syndicaux de respecter l'obligation de confidentialité et de discrétion à laquelle ils sont légalement tenus. La confidentialité leur impose « une obligation négative : ne pas diffuser »<sup>(143)</sup>. La loi du 14 juin 2013 contribue au développement des prérogatives des élus et à l'élargissement du cercle des assujettis à l'obligation de discrétion. Le législateur « amplifie le risque de diffusion d'informations dont la nature peut apparaître confidentielle »<sup>(144)</sup>. Les auteurs de l'accord national interprofessionnel d'où est issue la loi précédente avaient institué de nouvelles garanties. L'employeur devait indiquer aux élus « les raisons et la durée souhaitable de ce caractère confidentiel »<sup>(145)</sup>. Le législateur ne les a pas retranscrites, reprenant simplement les dispositions ordinairement applicables aux membres du comité d'entreprise<sup>(146)</sup>. Dès lors, l'obligation de discrétion porte sur les informations réputées confidentielles par la loi<sup>(147)</sup> ou « présentant un caractère [objectivement]<sup>(148)</sup> confidentiel et données comme telles par l'employeur »<sup>(149)</sup>. Ces informations doivent être telles, selon la Cour de cassation, que leur diffusion serait préjudiciable à l'entreprise<sup>(150)</sup>. La

(142) Une exception vient tempérer ce principe. En effet, avant la loi de 2004, l'utilisation de l'intranet ou de la messagerie professionnelle était possible à condition soit d'avoir été autorisée par l'employeur, soit d'avoir été organisée par un accord d'entreprise (Cass. soc., 25 janv. 2005, n° 02-30.946 : *Bull. civ.* 2005, V, n° 19). L'utilisation de l'intranet pouvait donc résulter d'une autorisation de l'employeur implicite. Or, la Cour de cassation a jugé que l'employeur qui a toléré par le passé l'usage de l'intranet à des fins syndicales ne pouvait pas sanctionner un salarié pour avoir diffusé des tracts par l'intranet de l'entreprise (Cass. soc., 27 juin 2007, n° 06-40.246. – V. aussi Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 11-14.292 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 16 ; *JCP S* 2012, 1154).

(143) L. Pécault-Rivolier, *La confidentialité : droit ou obligation du représentant du personnel ?* : *Dr. soc.* 2012, p. 471.

(144) A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : *JCP S* 2013, 1263, n° 6. – I. Odoul-Asorey, *De l'information-consultation anticipée des IRP... à la refondation du droit commun de l'information-consultation* : *RDT* 2013, p. 193.

(145) ANI 11 janv. 2013, sur la compétitivité et la sécurisation de l'emploi, art. 12. – L'exigence de motivation de la confidentialité sera-t-elle retenue par le juge ? (A. Martinon, *op. cit.* : *JCP S* 2013, 1263, n° 6). Cette exigence de motivation dénotait une certaine « volonté des partenaires sociaux de limiter le recours par l'employeur à l'obligation de discrétion » (A. Stocki, *Vers une extension des prérogatives des représentants du personnel sur les choix stratégiques de l'entreprise* : *JCP S* 2013, 1065, n° 21).

(146) C. trav., art. L. 2325-5. La confidentialité est rappelée au niveau européen.

(147) C. trav., art. L. 2323-10 et L. 2323-82.

(148) TGI Lyon, 9 juill. 2012, n° 12/01153. – TGI Évry, 9 nov. 2012, n° 12/01095 : *RJS* 2013, n° 216. – L. Pécault-Rivolier, *La confidentialité : droit ou obligation du représentant du personnel ?* : *Dr. soc.* 2012, p. 470.

(149) C. trav., art. L. 2325-5, al. 2. – TGI Lyon, 11 déc. 1984. – J. Savatier, *L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 1985, note p. 111. – V. également : B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 465, p. 265. – B. Teyssié, *Secret des affaires et droit du travail*, in *Fiscalité et entreprise : politiques et pratiques* : *Mél. J.-P. Le Gall, Dalloz*, 2007, p. 87.

(150) Cass. soc., 6 mars 2012, n° 10-24.367 : *JCP S* 2012, 1248, note E. Jeansen ; *D.* 2012, 2622, note P. Lokiec et J. Porta. – J. Savatier, *L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 1985, p. 111. – L. Pécault-Rivolier, *op. cit.* : *Dr. soc.* 2012, p. 469. – J.-E. Ray, *Protéger l'information aujourd'hui et demain. Secret, confidentialité, discrétion, loyauté* : *Dr. soc.* 2013, p. 111, spéc. p. 114-115. – La condition d'atteinte à l'intérêt de l'entreprise est retenue dans la directive européenne du 11 mars 2002 : « Les représentants du personnel (...) ne sont pas autorisés à révéler aux travailleurs ou à des tiers des informations qui, dans l'intérêt légitime de l'entreprise, leur ont été expressément communiquées à titre confidentiel » (Dir. n° 2002/14/CE, 11 mars 2002, art. 6. – V. en ce sens : B. Teyssié, *Secret des affaires et droit du travail*, in *Fiscalité et entreprise : politiques et pratiques* : *Mél. J.-P. Le Gall, Dalloz*, 2007, p. 87, spéc. n°s 4 et s.). Rappelons enfin que la méconnaissance d'une telle obligation envers des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur peut être sanctionnée disciplinairement.

base de données peut être dématérialisée. Le recours à l'outil informatique conduira les acteurs de la négociation à déterminer « les règles propres à garantir la confidentialité et l'intégrité des données »<sup>(151)</sup>.

## B. – La compréhension de l'information

693. – Le Code du travail prévoit plusieurs cas dans lesquels le comité d'entreprise peut recourir à un expert<sup>(152)</sup>. Jusqu'à l'intervention de la loi du 14 juin 2013, le législateur ne fixait pas le temps nécessaire à l'expertise. Le nouvel article L. 2325-42-1 du Code du travail est « un instrument d'efficacité du processus décisionnel et tend à empêcher que l'expertise n'entrave la marche de l'entreprise »<sup>(153)</sup>. Ce texte encadre les délais d'expertise avec une « relative souplesse »<sup>(154)</sup>.

694. – La négociation a vocation à porter sur le délai dans lequel l'expert pourra demander à l'employeur les informations nécessaires à la réalisation de sa mission et sur le délai dans lequel il pourra remettre sa réponse. L'expert-comptable ou l'expert technique doit remettre son rapport dans un délai raisonnable fixé par accord entre l'employeur et le comité ou, à défaut, par voie réglementaire<sup>(155)</sup>. Une fois encore la question des acteurs de la négociation est posée. Une réponse identique à celle retenue en matière d'encadrement du processus de consultation peut être retenue. En effet, les délais déterminés par décret traduiront la notion de délai raisonnable retenue par le législateur<sup>(156)</sup>. Dès lors, le résultat de la négociation sera nécessairement plus favorable que les délais fixés par les dispositions réglementaires ouvrant la voie à leur possible négociation par les organisations syndicales.

## III. – L'encadrement du mandat

695. – **Une nécessité.** L'exigence de « sécurisation » des procédures de consultation commande que soient adoptées, en contrepartie, des mesures permettant d'accroître les moyens des élus et de valoriser leur rôle au sein de l'entreprise. Les mesures de nature à concilier la vie professionnelle et la carrière syndicale s'inscrivent dans ce cadre. Aux termes de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, un accord doit déterminer les mesures de nature à concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale ; il doit permettre de prendre en compte l'expérience acquise dans le cadre de l'exercice de mandats par les représentants du personnel désignés ou

(151) H.-J. Legrand et L. Beviz, *La consultation annuelle sur les orientations stratégiques et leurs conséquences : Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1592, p. 30.

(152) M. Caron, *Le nouveau visage de l'expertise après la loi de sécurisation de l'emploi : Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1594.

(153) A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 14.

(154) M. Caron, *op. cit.* : *Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1594.

(155) Ces délais ne trouvent pas à s'appliquer lorsque le comité d'entreprise a recours à l'expertise à l'occasion d'un licenciement pour motif économique (C. trav., art. L. 1233-34).

(156) Le projet de décret est incomplet sur ce point. Il détermine uniquement les délais applicables en cas de recours à l'expert-comptable dans le cadre d'une opération de concentration (C. trav., art. L. 2325-35, I, 3°) ou de recours à l'expert technique. Pour les autres cas de recours (examen annuel des comptes, orientations stratégiques, exercice du droit d'alerte, etc.), le décret ne détermine aucun délai. En outre, le décret fixera certainement le point de départ du délai. La date de désignation de l'expert apparaît comme la plus adaptée (A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 14).

élus<sup>(157)</sup>. La négociation d'un tel accord est une nécessité<sup>(158)</sup>, car la représentation du personnel opère progressivement une mutation<sup>(159)</sup>.

**696. – L'esprit de la négociation.** À l'origine de cette mutation, se trouve une double évolution. Une évolution « générationnelle » d'abord : les nouvelles générations d'élus n'entendent pas se consacrer entièrement au syndicalisme ou à des fonctions de représentation du personnel. Leur engagement est limité dans le temps. Une évolution des fonctions ensuite : les lois du 20 août 2008 et du 14 juin 2013 conduisent à une véritable professionnalisation de la représentation du personnel et de la représentation syndicale<sup>(160)</sup>. La loi du 20 août 2008 accroît la place de la négociation dans l'entreprise, amplifiant l'implication des délégués syndicaux dans la vie de celle-ci. Le législateur bouleverse les conditions de conclusion d'un accord collectif en exigeant une majorité d'engagement. Mais il bouleverse aussi les conditions de désignation des délégués syndicaux désormais fondées sur les résultats de chacun aux élections professionnelles<sup>(161)</sup>. La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 s'inscrit dans le même mouvement de professionnalisation. Elle ouvre de nouveaux champs de négociation et de consultation. Le comité d'entreprise est notamment appelé à se prononcer sur les orientations stratégiques de l'entreprise. Cette consultation est « le signe d'une conception de participation renforcée des salariés à la vie de l'entreprise ; ces derniers sont associés, par le jeu d'avis et de recommandations, aux choix opérés par les organes décisionnels »<sup>(162)</sup>. Cette « cogestion esquissée »<sup>(163)</sup> (ou à la française) induit nécessairement une professionnalisation du mandat d'élu. L'exercice du mandat prend « une coloration plus technique et plus responsabilisante que par le passé »<sup>(164)</sup>. La gestion de la carrière et des compétences des représentants du personnel est indispensable. Elle s'organise autour de quelques objectifs : la « sécurisation » des parcours, la place des élus au sein de l'entreprise, l'investissement des employeurs en vue d'accompagner leur professionnalisation.

**697. – Un contenu variable.** Les accords signés dans les plus grandes entreprises<sup>(165)</sup> prennent en compte la reconnaissance des compétences et la validation

(157) C. trav., art. L. 2142-5. L'obligation triennale de négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences incite également les entreprises d'au moins trois cents salariés à négocier sur le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions.

(158) « La négociation collective d'entreprise est le vecteur de prédilection de la mise en œuvre de ce type d'outils » (R. Chiss, *Professionnalisation et gestion de carrière des représentants du personnel* : JCP S 2012, 1160).

(159) S. Nicolet, *Représentants du personnel : concilier mandat et activité professionnelle* (Propos tenus par P.-H. Haran, Directeur des ressources humaines et de la communication de Thales Systèmes aéroportés, Conférence LJA-CDRH-Lamy Social) : *Cah. DRH* 2012, n° 190, p. 23.

(160) R. Chiss, *Professionnalisation et gestion de carrière des représentants du personnel* : JCP S 2012, 1160.

(161) Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-26.457 : JCP S 2013, 1316, note Y. Pagnerre.

(162) A. Martinon, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 9.

(163) B. Teysié, *Vers un nouveau droit du travail ? À propos de la loi du 14 juin 2013* : JCP S 2013, 1257.

(164) R. Chiss, *op. cit.* : JCP S 2012, 1160.

(165) Charte AXA sur la reconnaissance du parcours syndical dans le développement de la carrière et l'évolution professionnelle, 5 mai 2009, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr). – EADS, Accord sur le droit syndical et le dialogue social, 13 févr. 2009, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr). – NEXTER, Accord relatif au droit syndical et aux institutions représentatives du personnel au sein de l'UES, 1<sup>er</sup> déc. 2008, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr). – THALES, Accord de groupe sur l'exercice du droit syndical et le dialogue social dans THALES, 23 nov. 2006, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr). – *Tableau de synthèse* : *Cah. DRH* 2012, n° 190, p. 23.

des acquis de l'expérience<sup>(166)</sup>. L'entreprise doit accompagner les élus tout au long de leur mandat et lors de la reprise de leur activité professionnelle au moyen, notamment, d'entretiens d'évaluation<sup>(167)</sup>. Elle doit aussi reconnaître les compétences acquises et apprécier les qualités des représentants du personnel. L'accent doit être mis sur la formation des élus et de leurs responsables hiérarchiques<sup>(168)</sup>. La formation de ces derniers doit contribuer à leur faire prendre conscience de l'intérêt, de la place et du rôle des instances de représentation du personnel<sup>(169)</sup>. Les entreprises peuvent enfin prendre des engagements en matière d'évolution des rémunérations, de classification et de déroulement des carrières<sup>(170)</sup>. L'objectif est d'éliminer d'éventuelles inégalités<sup>(171)</sup> avec l'ambition de parvenir à une gestion de qualité du dialogue social.

(166) L'accompagnement doit permettre d'identifier les compétences acquises et d'élaborer un projet professionnel. L'élaboration de ce dernier peut se faire par le biais de la validation des acquis de l'expérience (VAE). L'accessibilité de ce dispositif est souvent limitée aux seuls élus titulaires de mandats dont le volume de l'activité syndicale par rapport au temps de travail occupe tout ou partie de leur activité dans l'entreprise (Charte AXA sur la reconnaissance du parcours syndical dans le développement de la carrière et l'évolution professionnelle, 5 mai 2009, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr). – EADS, Accord sur le droit syndical et le dialogue social, 13 févr. 2009, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr), art. 14).

(167) Les entreprises s'attachent à planifier des entretiens durant la prise, l'exercice et la fin du mandat (THALES, Accord de groupe sur l'exercice du droit syndical et le dialogue social dans THALES, 23 nov. 2006, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr), art. 3.1 et 3.2). Ces rencontres, animées habituellement par le service des ressources humaines ou par les responsables hiérarchiques (NEXTER, Accord relatif au droit syndical et aux institutions représentatives du personnel au sein de l'UES, 1<sup>er</sup> déc. 2008, art. 4.4.1, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr)), se déroulent en présence du « manager » et du représentant du personnel. L'entretien permet d'informer le « manager » de la nature du mandat et des conséquences qu'il emporte sur l'activité professionnelle. La création de fiches de postes (R. Chiss, *op. cit.* : JCP S 2012, 1160) permet de définir les missions des représentants du personnel, d'identifier les compétences nécessaires, d'apprécier le niveau de responsabilité. Cet outil permet de « considérer le mandat comme un métier à part entière » (R. Chiss, *op. cit.* : JCP S 2012, 116). Il peut être utilisé tant par les salariés intéressés par l'exercice d'une fonction représentative que par leurs « managers » afin qu'ils adaptent leurs exigences en termes d'objectifs en fonction du mandat exercé. L'accord THALES prévoit qu'un document écrit intitulé « Adaptation travail et mandat syndical » peut être établi « afin de déterminer l'aménagement de la charge de travail prenant en compte l'exercice du mandat » (THALES, *op. cit.*, art. 3.1). Les entretiens annuels permettent d'établir un bilan et de définir des objectifs en ce qui concerne l'équilibre entre activité professionnelle et activité syndicale (sur cette question : V. V. Manigot, *Le traitement juridique de la discrimination dans l'entreprise. Réflexions sur un risque*, thèse, LexisNexis, coll. « Planète Social », 2012, n<sup>os</sup> 749 et s., p. 267 et s. – R. Chiss, *op. cit.* : JCP S 2012, 1160). À l'issue du mandat, les services de ressources humaines doivent accompagner les « anciens » élus vers la reprise d'une activité professionnelle au sein de l'entreprise.

(168) La formation des élus dans un premier temps : la qualité du dialogue social nécessite un niveau de connaissances économiques et sociales élevé. Certains accords prévoient l'organisation de sessions de formation. À celles-ci, s'ajoutent d'autres sessions plus traditionnelles portant sur l'exercice du mandat (NEXTER, Accord relatif au droit syndical et aux institutions représentatives du personnel au sein de l'UES, 1<sup>er</sup> déc. 2008, art. 4.5, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr)).

(169) La formation des « managers » dans un second temps (Accord de groupe sur l'exercice du droit syndical et le dialogue social dans THALES, 23 nov. 2006, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr), art. 4-1 et s. – *Tableau de synthèse* : Cah. DRH 2012, n<sup>o</sup> 190, p. 23. – V. I. Taraud, *Mandat et activité professionnelle : quelles règles pour une bonne conciliation ?* : Cah. Lamy du CE 2011, n<sup>o</sup> 103, p. 24). Plus ou moins associés au dialogue social dans l'entreprise, ces derniers doivent comprendre et connaître le fonctionnement des instances de représentation, acquérir et maîtriser « des éléments de langage indispensables aux échanges quotidiens » avec les élus. Il est indispensable que les managers disposent de formations portant sur les évolutions et le cadre historique de la représentation du personnel en insistant sur le rôle joué par les organisations syndicales et sur leur vision de ces institutions représentatives du personnel (S. Nicolet, *Représentants du personnel : concilier mandat et activité professionnelle*, Thales Systèmes aéropportés, Conférence LJA-CDRH-Lamy Social : Cah. DRH 2012, n<sup>o</sup> 190, p. 23).

(170) L'accord EADS recourt à des panels de référence (EADS, Accord sur le droit syndical et le dialogue social, 13 févr. 2009, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr), art. 14).

(171) L'évolution de carrière et de rémunération des salariés élus doit être déterminée comme pour tout autre salarié en fonction des caractéristiques de l'emploi, de la nature des tâches à accomplir et des aptitudes professionnelles de l'intéressé tout en prenant en considération les compétences acquises et le temps consacré à l'exercice d'un mandat de représentation du personnel. À titre d'exemple, en matière de rémunération, l'accord NEXTER prévoit qu'un salarié mandaté dont le temps consacré à l'exercice de son mandat est inférieur ou égal à un mi-temps bénéficie au même titre que les autres salariés des règles d'évaluation et de suivi de carrière de droit commun. En revanche, si le temps consacré à l'exercice du mandat est supérieur à un mi-temps, son titulaire bénéficie d'un entretien annuel obligatoire avec le service des ressources humaines. Ce salarié mandaté bénéficie d'une augmentation équivalant à la moyenne des augmentations accordées au regard de la catégorie socioprofessionnelle à laquelle il appartient (NEXTER, Accord

## § 2. – L'intervention des instances de représentation du personnel

698. – Dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et des vœux<sup>(172)</sup>. Mais le Code du travail reste imprécis sur les modalités d'expression de ces avis<sup>(173)</sup>. L'accord collectif doit y remédier en privilégiant le recours au vote comme moyen d'expression (I). De surcroît, la consultation du comité d'entreprise est parfois rendue délicate lorsque coexistent dans une même entreprise des CHSCT, des comités d'établissement, le comité d'entreprise européen, un comité de groupe, etc. Lorsqu'un projet se dessine, la consultation de ces différentes instances conduit parfois l'entreprise vers d'inévitables contentieux. L'accord doit s'attacher à déterminer quelques principes en matière d'articulation des consultations (II).

### I. – La consultation : l'expression d'un avis

699. – Il est des circonstances dans lesquelles le recours au vote est expressément prévu. Ainsi, en cas de licenciement d'un salarié protégé, le Code du travail décide que l'employeur doit recueillir l'avis du comité d'entreprise, ce qui suppose un vote<sup>(174)</sup>. Il en est de même pour la nomination ou le licenciement du médecin du travail qui exige un vote à bulletin secret<sup>(175)</sup>. En outre, certaines situations dans lesquelles le comité d'entreprise dispose d'un droit de veto rendent nécessaire le recours au vote. Tel est notamment le cas pour la mise en place d'horaires individualisés<sup>(176)</sup>, le choix de la forme du service de santé au travail<sup>(177)</sup>, le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur<sup>(178)</sup>.

700. – En outre, les dispositions générales qui gouvernent le fonctionnement du comité, sans imposer formellement un vote, y font parfois très clairement référence<sup>(179)</sup>. Ainsi, l'article L. 2325-18 du Code du travail laisse entendre que le vote est la modalité ordinaire d'expression de l'avis : « Les résolutions sont prises à la majorité des membres présents » et « le président du comité ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus »<sup>(180)</sup>. Néanmoins, aucune position de principe ne saurait être tirée des analyses doctrinales ou jurisprudentielles.

701. – **En doctrine.** Pour une partie de la doctrine, le vote n'est pas impératif. Ainsi, selon le professeur Couturier, une consultation peut « avoir lieu sans vote, soit que le comité ait adopté au cours de la réunion une position suffisamment claire,

relatif au droit syndical et aux institutions représentatives du personnel au sein de l'UES, 1<sup>er</sup> déc. 2008, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr), art. 4.3. – *Tableau de synthèse* : *Cah. DRH* 2012, n° 190, p. 23).

(172) C. trav., art. L. 2323-4.

(173) B. Gauriau, *Les modes d'expression de l'avis du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 2007, p. 184.

(174) C. trav., art. R. 2421-15.

(175) C. trav., art. R. 4623-14.

(176) C. trav., art. L. 3122-23.

(177) C. trav., art. D. 4622-2.

(178) C. trav., art. L. 3121-24.

(179) B. Gauriau, *Les modes d'expression de l'avis du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 2007, p. 184.

(180) C. trav., art. L. 2325-18, al. 2.



soit qu'il ait refusé de voter »<sup>(181)</sup>. Ainsi, l'existence de l'avis du comité est établie non pas par un vote, mais par la lecture des procès-verbaux attestant la réalité et le sérieux des discussions intervenues en son sein. Constatant la multiplication des cas où le comité d'entreprise doit être consulté par l'employeur, le professeur Savatier estime que « l'exigence d'un vote pour chacun d'eux aboutirait à un formalisme très gênant »<sup>(182)</sup>. Le professeur Lokiec abonde en ce sens en s'interrogeant : « l'avis doit-il systématiquement être précédé d'un vote ? Sur ce point, le Code du travail ne dit mot »<sup>(183)</sup>. Cette position est confortée par des praticiens pour qui l'avis du comité d'entreprise ne saurait se résumer à un « oui » ou un « non », sauf dans certains cas où la loi exige un vote. L'avis « n'est pas et ne doit pas être positif ou négatif, favorable ou défavorable »<sup>(184)</sup>. Il suffit que la lecture des procès-verbaux fasse ressortir que les élus se sont prononcés sur la question soumise à leur avis<sup>(185)</sup>.

702. – Une autre partie de la doctrine reste plus équivoque. Si le professeur Teyssie rappelle qu'« à l'issue des débats, le comité est parfois appelé à voter »<sup>(186)</sup>, il ajoute que le comité « est également appelé à voter lorsqu'il doit prendre une décision, adopter une proposition, formuler un vœu ou un avis »<sup>(187)</sup>.

703. – Pour d'autres auteurs enfin, lorsque le Code du travail soumet une décision du chef d'entreprise à la consultation du comité, « il entend que soit recueilli l'avis collectif, né précisément d'un vote, pas seulement de l'avis des seuls membres qui ont pris la parole »<sup>(188)</sup>. Ainsi, l'avis implique « un vote qui l'arrête, le formalise »<sup>(189)</sup>. Les décisions tant de la Cour de cassation que des juges du fond laissent à penser qu'ils optent pour cette dernière solution.

704. – **En jurisprudence.** La Cour de cassation ne s'est jamais expressément prononcée sur le recours systématique au vote<sup>(190)</sup>. À l'occasion d'un conflit intéressant

(181) L'auteur s'appuyait sur des exemples pris en application du droit des licenciements antérieur à 1986, qui faisait courir certains délais à partir du jour où les représentants du personnel avaient été consultés. Lorsque le comité d'entreprise s'était réuni à plusieurs reprises, il appartenait au juge de déterminer la réunion au cours de laquelle il avait été consulté. Or, le juge ne retenait pas « nécessairement la réunion au cours de laquelle les élus avaient voté mais celle à laquelle il avait été mis à même de débattre » (G. Couturier, *Traité de droit du travail*, t. II, *Les relations collectives de travail*, PUF, 2001, n° 68. – CE, 22 avr. 1983, n° 33446. – CE, 7 juin 1985, n° 29842. – Cass. soc., 12 nov. 1975, n° 74-11.855 : *Bull. civ.* 1975, V, n° 526 [arrêté isolé]).

(182) J. Savatier, *Les délibérations du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 1983, p. 395. Selon le même auteur, la concertation entre la société et les représentants du personnel peut être pleinement efficace « sans qu'il soit nécessaire de voter à tout propos ».

(183) P. Lokiec, *Droit du travail*, t. II, *Les relations collectives de travail*, PUF, 2011, n° 115, p. 106.

(184) P. Bouaziz, *L'avis du CE sur la marche de l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* 2009, n° 82, p. 22.

(185) P. Bouaziz, *L'avis du CE sur la marche de l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* 2009, n° 82, p. 22. – D. Jullien, *Le CE doit émettre un avis en connaissance de cause* : *Cah. Lamy du CE* 2009, n° 86, p. 19.

(186) B. Teyssie, *Droit du travail, Les relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 475, p. 269.

(187) *Ibid.*

(188) F. Petit, *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, LGDJ, 2000, n°s 113 et s., p. 139.

(189) J. Péliissier, G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 27<sup>e</sup> éd. 2013, n° 1164, p. 1230.

(190) Dans un arrêt du 5 décembre 2006, la chambre sociale imposait que l'avis du comité d'entreprise soit exprimé par ses membres et non par les organisations syndicales auxquelles ils appartiennent. Dans son pourvoi, l'employeur s'était livré à une analyse littérale du Code du travail qui évoque un « avis motivé » et non un vote. Selon lui, si le législateur sait imposer la tenue d'un scrutin lorsqu'il exige un vote, l'emploi de l'expression « avis motivé » désignerait nécessairement autre chose qu'un vote (B. Gauriau, *Les modes d'expression de l'avis du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 2007, p. 184). La Cour de cassation ne répond pas à la question de la nécessité d'un vote et n'énonce pas expressément que l'avis du comité d'entreprise impose un vote (Cass. soc., 5 déc. 2006, n° 05-21.641 : *Bull. civ.* 2006, V, n° 371). Saisie de la même contestation, la cour d'appel de Paris a adopté un raisonnement identique : « Si la mise en œuvre d'un vote n'est pas systématiquement nécessaire pour que se dégage la majorité requise, encore faut-il, à cette fin, que l'opinion de chaque membre soit recueillie individuellement et exprimée clairement, de manière à ce qu'émerge, de ses opinions individuelles, un avis majoritaire qui sera

le CHSCT, sa position a sensiblement évolué<sup>(191)</sup>. Était en cause la validité de l'avis préalable du CHSCT. Dans son pourvoi, l'employeur soutenait « qu'en l'absence de dispositions légales et réglementaires imposant une forme particulière à l'avis que doit donner le CHSCT, cet avis peut prendre la forme d'un tour de table au cours duquel chacun de ses membres exprime son avis ». Or, la Cour de cassation affirme que l'avis du CHSCT ne peut résulter que d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective, « c'est-à-dire du processus de vote des membres présents »<sup>(192)</sup>. L'avis de chacun de ses membres ne saurait constituer l'avis du CHSCT<sup>(193)</sup>.

705. – La cour d'appel de Paris avait déjà souligné que « l'avis du CHSCT ne pouvait ressortir que d'une décision collective à l'issue d'un vote et non, comme en l'espèce, de l'expression des opinions de ses membres (...) »<sup>(194)</sup>. Une solution semblable doit être retenue pour le comité d'entreprise<sup>(195)</sup>.

706. – Dans un arrêt du 27 mars 2012, la Cour de cassation a décidé que le comité d'entreprise qui formule une appréciation ne rend pas un avis. Une simple communication en réunion n'est pas suffisante pour recueillir un avis motivé. Les appréciations et objections formulées par ce dernier à l'issue d'une réunion ne peuvent s'analyser en un « avis motivé » au sens de l'article L. 2323-4 du Code du travail<sup>(196)</sup>. La notion « d'avis motivé est contraire à celle d'avis implicite »<sup>(197)</sup>. Une formalisation expresse est donc requise. L'« avis motivé » nécessite une délibération du comité d'entreprise<sup>(198)</sup>. Le recours systématique au vote est retenu par une décision de la cour d'appel de Paris en date du 8 février 2012 et par une ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Nanterre du 20 avril 2012<sup>(199)</sup>. Les positions doctrinales et jurisprudentielles en présence laissent à penser que l'avis du comité d'entreprise s'exprime « obligatoirement » par un vote. Si, en pratique, le comité l'utilise selon une fréquence inégale, le vote est de loin préférable. Il est utile à double titre en ce qu'il permet « de lever tout doute sur la réalité de la consultation des élus du personnel (...) et incarne un fonctionnement démocratique »<sup>(200)</sup>. La définition des modalités du vote relève de l'accord collectif<sup>(201)</sup>.

---

celui du comité lui-même, entité juridiquement autonome, distincte de celle de ses membres » (CA Paris, 18<sup>e</sup> ch., 24 mai 2007 : *Dr. ouvrier* nov. 2007, p. 520). La cour d'appel de Paris et la Cour de cassation ne font pas du vote la forme obligatoire et systématique de l'avis du comité d'entreprise « sans doute pour lui laisser une liberté relative dans le choix des moyens utilisés » (B. Gauriau, *Les modes d'expression de l'avis du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 2007, p. 184).

(191) Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23.206 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 7.

(192) V. Caron et A.-L. Dodet, *L'avis du CHSCT consulté par l'employeur doit résulter d'un vote* : *JCP E* 2012, 1148.

(193) J.-B. Cottin, *L'avis suppose une délibération collective*, obs. ss Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23.206 : *JCP S* 2012, 1101.

(194) CA Paris, 14 juin 2010, n° 10/02561 (décision donnant lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 2012).

(195) J.-B. Cottin, *L'avis suppose une délibération collective*, obs. ss Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23.206 : *JCP S* 2012, 1101. – F. Petit, note ss Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23.206 : *Dr. soc.* 2012, p. 318.

(196) Cass. crim., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. crim.* 2012, n° 83.

(197) Th. Passerone, note ss Cass. crim., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. crim.* 2012, n° 83 ; *JCP S* 2012, n° 1276.

(198) Th. Passerone, *op. cit.* : *JCP S* 2012, n° 1276.

(199) Dans une ordonnance de référé rendue le 20 avril 2012, le tribunal de grande instance de Nanterre souligne qu'un simple débat sans vote ne levant pas toutes les ambiguïtés d'un projet de prime n'est pas une consultation du comité d'entreprise (TGI Nanterre, 20 avr. 2012, n° 12/00989). Le juge des référés confirme qu'un débat sur le sujet a bien été engagé, mais que « les ambiguïtés du projet n'ont pas été clairement explicitées, étant souligné que les salariés s'attendaient à être rémunérés selon les mêmes conditions qu'au cours de l'édition 2011, alors même que la politique tarifaire changeait ». Le tribunal a considéré que « les élus n'ont pas été à même de vérifier *in concreto* le devenir de ce nouveau mode de rémunération ». Or, la prime de productivité instaurée constitue un changement dans le mode de rémunération pour lequel « le CE aurait dû être informé et consulté, la consultation impliquant un vote sur le mode de rémunération en fin de débat ».

(200) B. Gauriau, *Les modes d'expression de l'avis du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 2007, p. 184.

(201) P. Lokiec, *Droit du travail*, t. II, *Les relations collectives de travail*, PUF, 2011, n° 115, p. 106.

## II. – L'articulation des consultations

707. – Lorsque deux instances de représentation du personnel sont amenées à rendre concurremment un avis à l'occasion d'une consultation, la question de l'articulation des procédures se pose. L'enchevêtrement des consultations est fréquent. L'évitement des contentieux commande que soient arrêtées par l'accord unique les règles d'articulation des procédures. Une solution identique est retenue dans chaque hypothèse. Elle tient au caractère préalable de la consultation du comité central d'entreprise (A), du CHSCT (B) et du comité d'entreprise européen (C) par rapport à celle du comité d'entreprise.

### A. – La consultation préalable du comité central d'entreprise

708. – **Le niveau de compétence.** En matière économique, les comités d'établissement disposent d'attributions identiques à celles du comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements<sup>(202)</sup>. Le comité central d'entreprise intervient sur les questions qui excèdent les limites de leurs pouvoirs<sup>(203)</sup>. Dans les matières où la décision appartient à la direction générale de l'entreprise, les comités d'établissement ne sont obligatoirement consultés que dans la mesure où la mise en œuvre de la décision et son application à l'établissement rendent nécessaire l'élaboration de dispositions particulières relevant normalement du chef d'établissement<sup>(204)</sup>. Toutefois, le Code du travail reste imprécis sur l'ordre des consultations. La circulaire ministérielle du 30 novembre 1984 considère que la consultation du comité central d'entreprise doit précéder ou suivre celle des comités d'établissement selon les cas<sup>(205)</sup>. De manière générale, le comité central est consulté sur la décision de principe et les comités d'établissement ne le sont que si cette décision a des conséquences appelant des adaptations locales prises par le chef d'établissement<sup>(206)</sup>. La consultation du comité central précède donc celles des comités d'établissement.

709. – Une solution identique doit être retenue en matière de restructuration<sup>(207)</sup>. La consultation du comité central d'entreprise intervient d'abord<sup>(208)</sup>. La première réunion de cette instance fait courir les délais fixés par l'article L. 1233-30 du Code du travail. Les consultations des différents comités d'établissement doivent intervenir avant l'expiration du délai. Quelle que soit la voie choisie (négociée ou unilatérale), les solutions retenues en matière d'articulation des consultations trouvent

(202) C. trav., art. L. 2327-15.

(203) C. trav., art. L. 2327-2.

(204) Cass. crim., 11 févr. 1992, n° 90-87.500 : *Bull. crim.* 1992, n° 68.

(205) Circ. min., 30 nov. 1984, portant application des dispositions concernant le comité d'entreprise dans la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, p. 14.

(206) Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-20.939 : *Bull. civ.* 2002, V, n° 217.

(207) Le Code du travail dispose que « le ou les comités d'établissement tiennent leurs deux réunions respectivement après la première et la deuxième réunion du comité central d'entreprise tenues en application de l'article L. 1233-30 » (C. trav., art. L. 1233-36).

(208) Instr. DGEFP/DGT n° 2013/13, 19 juill. 2013, relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif, II. 3. Le caractère préalable de la consultation du comité central d'entreprise était déjà retenu sous le régime anciennement applicable (Circ. min., 30 nov. 1984, portant application des dispositions concernant le comité d'entreprise dans la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, p. 14).

à s'appliquer. Seuls les délais de consultation varient selon qu'ils ont été ou non définis conventionnellement<sup>(209)</sup>.

710. – Enfin, le Code du travail consent à une définition conventionnelle des compétences respectives des comités d'établissement et du comité central d'entreprise en matière d'activité sociale et culturelle<sup>(210)</sup>. La conclusion d'un accord collectif facilitera le règlement « des difficultés d'organisation et de gestion des œuvres sociales entre les différents niveaux de l'entreprise »<sup>(211)</sup>.

## B. – La consultation préalable du CHSCT

711. – **CHSCT. Principe de spécialité.** Instance spécialisée, le CHSCT intervient en amont. Il éclaire le comité d'entreprise qui conserve une compétence générale<sup>(212)</sup>. L'avis du CHSCT doit précéder celui du comité d'entreprise<sup>(213)</sup>. Lorsqu'il est consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, le comité d'entreprise doit disposer de l'avis du CHSCT. Il s'ensuit que le comité d'entreprise est recevable à invoquer, dans le cadre de sa propre consultation, l'irrégularité, de celle du CHSCT<sup>(214)</sup>. Par le passé, les juges du fond avaient déjà affirmé que le CHSCT devait être consulté préalablement à la saisine du comité d'entreprise, ce dernier devant bénéficier de l'avis de cette instance avant de se prononcer lui-même<sup>(215)</sup>. Cette règle d'articulation, soutenue par une large partie de la doctrine<sup>(216)</sup>, doit figurer dans l'accord unique.

712. – **Restructuration.** Une solution identique trouve à s'appliquer en matière de restructuration lorsqu'elle emporte des conséquences en termes de conditions de travail, de santé et de sécurité<sup>(217)</sup>. La consultation du CHSCT doit avoir lieu dans

(209) V. *supra*, n<sup>os</sup> 671 et s.

(210) C. trav., art. L.2327-16. L'accord collectif doit être conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans les conditions prévues à l'article L. 2322-12 du Code du travail. Il s'agit des conditions de validité d'un accord d'entreprise.

(211) R. Vatinet, *Les droits d'information du comité d'entreprise remaniés* : JCP S 2006, 1072, n<sup>o</sup> 15.

(212) C. trav., art. L. 2323-27 et L. 2323-28. Sur le principe de spécialité : V. E. Million-Rousseau, *La représentation élue du personnel en matière de santé-sécurité*, thèse dactyl. Paris 2, 2011, n<sup>o</sup> 498. – J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>os</sup> 266 et s., p. 227 et s.

(213) J.-B. Cottin, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 266 et s., p. 227 et s.

(214) Cass. soc., 4 juill. 2012, n<sup>o</sup> 11-19.678 : *Bull. civ.* 2012, V, n<sup>o</sup> 215 ; JCP S 2012, 1399, note L. Cailloux-Meurice.

(215) CA Paris, 11 nov. 2004, *CPAM de Paris c/ CE de CPAM de Paris* : *Dr. ouvrier* 2005, p. 438, note A. de Senga. – CA Paris, 13 mai 2009, n<sup>o</sup> 08/23442.

(216) Le professeur Teyssié souligne ainsi que « l'avis de l'instance spécialisée, limité aux aspects du projet relevant de sa compétence, éclairera utilement les membres du comité d'entreprise » (B. Teyssié, *Droit du Travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n<sup>o</sup> 502, p. 686. – Dans le même sens, E. Million-Rousseau, *La représentation élue du personnel en matière de santé-sécurité*, thèse dactyl. Paris 2, 2011, n<sup>o</sup> 498, p. 309. – J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2013, n<sup>os</sup> 266 et s., p. 227 et s. – P. Bouaziz, *Des prérogatives respectives du CE et du CHSCT et de l'articulation des réunions d'information et de consultation* : *Dr. ouvrier* 2008, p. 505). Toutefois, certains auteurs n'hésitent pas à remettre en cause « cette « accessoirisation » du CHSCT, notamment en matière de restructuration, à l'aune des nouvelles dispositions applicables en la matière (J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204).

(217) Instr. DGEFP/DGT n<sup>o</sup> 2013/13, 19 juill. 2013, relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif, III. 2 – « Si le lien entre licenciement pour motif économique et impact sur les conditions de travail n'est pas juridiquement établi, il est en pratique quasi automatique » (M. Patin, *Licenciement pour motif économique : information et consultation du CE et du CHSCT* : JCP S 2010, 1425). La jurisprudence reconnaît de plus en plus aisément qu'un projet de la direction entraîne une modification importante des conditions de travail. La formulation très large de l'article L. 4612-8 du Code du travail ainsi que « la montée en puissance du CHSCT fait tomber un à un dans l'escarcelle de sa consultation les projets qui, jusque-là, n'étaient appréhendés que sous l'angle économique de la consultation du comité d'entreprise » (P.-H. d'Ornano, *La consultation du CHSCT en cas d'aménagement important modifiant les conditions de travail* : JCP S 2010, 1226). Tel est le cas d'opérations d'externalisation, de réorganisation ou de restructuration. Ces opérations sont souvent reconnues comme caractérisant des aménagements

le respect du délai fixé à l'article L. 1233-30 du Code du travail ou arrêté conventionnellement<sup>(218)</sup>. Selon le professeur Cesaro, une lecture littérale du texte conduit à admettre qu'il n'y a pas lieu de consulter le CHSCT avant de consulter le comité d'entreprise puisque l'avis du CHSCT peut être rendu à la fin de la procédure. Cette lecture, aussi séduisante soit-elle, suscite la perplexité. Le CHSCT n'intervient que « sur un aspect du projet sur lequel le comité d'entreprise doit émettre un avis général et que celui-ci a le droit et le besoin de connaître l'avis du CHSCT »<sup>(219)</sup>. Ce dernier prononce « un avis technique »<sup>(220)</sup> et n'est consulté que sur les conséquences en termes de conditions de travail, de santé et de sécurité. Le principe de spécialité trouve ici à s'appliquer pleinement<sup>(221)</sup>. L'avis du CHSCT précède celui du comité d'entreprise.

**713. – Instance de coordination.** Lorsque la consultation porte sur un projet commun à plusieurs établissements, le Code du travail prévoit la constitution d'une instance de coordination des CHSCT. Cet organe a pour mission d'organiser le recours à l'expertise pour l'ensemble de l'entreprise. Il peut rendre un avis sur le projet commun sans que cet avis puisse se substituer à celui des CHSCT d'établissement. Si le législateur détermine strictement les conditions de désignation des membres de l'instance, les situations autorisant sa réunion et, plus largement, les règles de fonctionnement<sup>(222)</sup>, un accord peut prévoir des modalités particulières<sup>(223)</sup>. Pourraient faire l'objet d'une négociation : l'assistance de l'employeur, la présence de suppléants, l'organisation d'une instance durable, l'organisation d'instances de coordination d'un périmètre inférieur à l'entreprise<sup>(224)</sup>. L'accord peut enfin déterminer les conditions d'articulation de cette instance, des différents CHSCT, du comité central d'entreprise et des comités d'établissements. À cet égard, deux solutions peuvent être envisagées. La première revient à considérer que la consultation de l'instance de coordination et des CHSCT doit être conduite dans le délai total de consultation du comité central d'entreprise et des comités d'établissement. La seconde revient à considérer que la consultation de l'instance de coordination intervient dans le délai de la consultation du comité central d'entreprise et celle des CHSCT dans les délais applicables aux comités d'établissement<sup>(225)</sup>. Quelle que soit la solution retenue, il importe que le comité d'entreprise dispose de l'avis du ou des CHSCT pour rendre un avis général sur le projet.

---

importants (CA Paris, 13 mai 2009, n° 08/23442. – CA Bordeaux, 10 janv. 2011, n° 09/04046. – CA Paris, 10 janv. 2011, n° 10/16642. – Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-68.161).

(218) J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204, n° 19.

(219) P. Bouaziz, *Des prérogatives respectives du CE et du CHSCT et de l'articulation des réunions d'information et de consultation* : *Dr. ouvrier* 2008, p. 505.

(220) S. Niel et Cl. Morin, *IRP : qui consulter et dans quel ordre ?* : *Cah. DRH* 2012, n° 185, p. 3.

(221) Ce principe de spécialité a été adopté expressément dans certains accords collectifs. Tel est le cas de la convention collective de la métallurgie. Son article 15 dispose que « le CHSCT est réuni préalablement à la réunion du comité d'entreprise ou d'établissement au cours de laquelle ce dernier est consulté sur les effets prévisibles des nouvelles technologies à l'égard de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail du personnel (Accord sur les problèmes généraux de l'emploi, art. 15).

(222) C. trav., art. L. 4616-1. – D. n° 2013-552, 26 juin 2013. – V. J.-B. Cottin, *L'instance de coordination des CHSCT* : JCP S 2013, 1264. – L. Pécaut-Rivolier, *L'instance de coordination des CHSCT* : *Cah. soc.* 2013, n° 254, p. 302.

(223) C. trav., art. L. 4616-5.

(224) J.-B. Cottin, *L'instance de coordination des CHSCT* : JCP S 2013, 1264.

(225) J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204.

### C. – Le caractère préalable de la consultation du comité d'entreprise européen

714. – L'accord peut enfin déterminer les règles d'articulation des consultations du comité d'entreprise européen et du comité d'entreprise. Cette question a été régulièrement soulevée à l'occasion de restructurations afin de déterminer une éventuelle primauté du comité d'entreprise européen sur les instances nationales de représentation du personnel. Les juges du fond retiennent des solutions variables, constatant tantôt l'absence de priorité du comité d'entreprise européen<sup>(226)</sup>, tantôt l'existence d'une priorité dudit comité<sup>(227)</sup>. D'autres confirment le principe de non-priorité tout en le nuancant : « Il convient de rechercher si dans le cas d'espèce et au regard de la situation spécifique de la société, l'articulation des consultations doit faire prévaloir la consultation européenne sur la consultation nationale »<sup>(228)</sup>.

715. – La directive du 6 mai 2009 comporte une disposition destinée à clarifier les relations entre le comité d'entreprise européen et les instances nationales de représentation des salariés en invitant les parties à prévoir l'articulation des deux échelons de représentation lors de la conclusion de leur accord. À défaut, elle invite les législations nationales à déterminer les modalités d'articulation des consultations des instances<sup>(229)</sup> pour que le comité d'entreprise européen puisse, le cas échéant, être informé avant ou en même temps que les instances nationales de représentation des travailleurs, tout en ne réduisant pas « le niveau général de protection des travailleurs »<sup>(230)</sup>. Ce considérant ouvre la possibilité de réintroduire la simultanéité des consultations ou la primauté du comité d'entreprise européen sur les instances nationales.

716. – La solution retenue par l'ordonnance de transposition en droit français est ambiguë. En l'absence d'accord ou lorsque l'accord ne prévoit pas les modalités d'articulation, le processus d'information et de consultation est mené tant au sein du comité d'entreprise européen que des institutions nationales représentatives du personnel<sup>(231)</sup>. Cette solution, qui ne vaut qu'à défaut de disposition conventionnelle, semble privilégier deux procédures parallèles sans accorder de primauté à l'une ou à l'autre. La nouvelle directive est comparable à la jurisprudence française aux termes de laquelle les procédures de consultation du comité d'entreprise national et du comité d'entreprise européen n'ont pas le même objet ni le même champ d'application, rien ne s'opposant à ce que les consultations européenne et nationale soient menées de façon indépendante, concomitante ou successive<sup>(232)</sup>.

717. – Le caractère préalable de la consultation du comité d'entreprise européen est soutenu par une large partie de la doctrine. L'accord unique sur la représentation

(226) TGI Sarreguemines, ord., 21 avr. 2009, n° 09/00048, *Continental* : RDT 2009, p. 390, note H. Tissandier.

(227) TGI Paris, ord., 10 oct. 2003, *Seita*. – TGI Melun, ord., 13 oct. 2006, *Beiersdorf*. – TGI Paris, n° 11/00433, 24 avr. 2011, *GDF Suez*.

(228) TGI Nanterre, ord., 1<sup>er</sup> août 2003, *SA Alstom Power Turbomachines*. – TGI Paris, ord., 27 avr. 2007, *Alcatel-Lucent* : *Semaine sociale Lamy* 2007, n° 1306, p. 9 et s., note J.-Ph. Lhernould ; *JSL* 2007, n° 214, p. 4 et s., note G. Bélier.

(229) Dir. n° 2009/38/CE, 5 mai 2009, art. 12.

(230) Dir. n° 2009/38/CE, 5 mai 2009, consid. 36.

(231) C. trav., art. L. 2341-9.

(232) CA Versailles, 27 janv. 2010, n° 09/07384 et TGI Sarreguemines, ord., 21 avr. 2009, n° 09/00048.

du personnel pourrait retenir une règle de répartition en se fondant sur le principe retenu à l'occasion de l'articulation des consultations du comité central d'entreprise et des comités d'établissement<sup>(233)</sup>. Dès lors, doit être consultée « en dernier lieu, [l'instance] dont l'avis a l'impact le plus fort sur la décision adoptée ; les consultations qui la précèdent ont pour objet d'éclairer les représentants en vue de délivrer l'avis final »<sup>(234)</sup>. L'avis rendu préalablement par le comité d'entreprise européen nourrira, à l'instar de celui du CHSCT, la réflexion du comité d'entreprise.

**718. – Conclusion.** La définition d'une politique sociale par l'entreprise favorise l'anticipation (et par conséquent la prévention) des conflits et des contentieux qui peuvent en résulter. Le législateur permet l'appréhension par les acteurs de l'entreprise du droit de la représentation du personnel en facilitant son adaptation aux spécificités de l'entreprise. La qualité des phases d'information et de consultation économique et sociale, ainsi que du fonctionnement des instances élues ou désignées, l'accroissement de leurs moyens contribuent à l'effectivité du dialogue social dans l'entreprise.

---

(233) J.-F. Cesaro, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204, n° 11.

(234) A. Martinon, *Les relations collectives de travail dans les groupes de sociétés à caractère transnational* : Dr. soc. 2010, p. 797. – B. Krief, *L'articulation du comité d'entreprise européen et des instances transnationales de représentation du personnel* : JCP S 2012, 1116.

## UNE EFFECTIVITÉ ASSURÉE HORS LE JEU DE LA NÉGOCIATION

719. – **De l'ignorance...** La quête de l'effectivité du droit de la représentation collective doit « reposer sur d'autres formes d'intervention plus ou moins complémentaires du contrôle »<sup>(1)</sup>. Intervenant extérieur, l'inspection du travail « à la française »<sup>(2)</sup> est caractérisée par la diversité des missions qui lui sont confiées. Les attentes à son égard sont nombreuses<sup>(3)</sup>. Généraliste, elle a pour fonction de contrôler, d'informer, de conseiller et de concilier. Chargés de veiller à l'application de la législation du travail, les inspecteurs du travail disposent d'un pouvoir de contrôle et de verbalisation<sup>(4)</sup> ; le Code du travail ignore, en revanche, tant la pratique des observations<sup>(5)</sup> que la possibilité pour l'inspecteur de prononcer une sanction administrative.

720. – **... à la considération.** Si la tradition française « demeure très attachée au principe de responsabilité pénale du chef d'entreprise »<sup>(6)</sup>, l'administration du tra-

(1) J. Bessière, *L'inspection du travail, entre stabilité et évolutions*, in Ph. Waquet (ss dir.), *13 Paradoxes en droit du travail : Semaine sociale Lamy 2011*, n° 1508, p. 41.

(2) Ce terme ne sous-entend « aucun jugement de qualité, il est seulement l'expression de l'embarras qu'éprouve l'observateur étranger à appréhender toutes les données d'un système d'inspection dont les membres exercent une véritable magistrature sociale avec un talent rarement comparable et une formation d'un niveau rarement égalé » (Rapport de la mission tripartite d'évaluation de l'efficacité de l'inspection du travail en France, BIT, Genève, 1981). Cette expression permet de distinguer l'inspection du travail française des autres systèmes. Elle désigne aussi les spécificités d'un modèle d'inspection source d'inspiration de nombreux pays en voie de développement (M. J. Piore et A. Schrank, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin : RI trav.* 2008, vol. 147, n° 1, p. 1-26).

(3) « On attend en effet de l'inspecteur français du travail, tel que l'histoire l'a situé au carrefour de l'activité économique et de la vie sociale, qu'avec une maîtrise permanente et un sens aigu des relations humaines, il "dise le droit", qu'il soit, sans être le plus souvent un technicien, à l'écoute des progrès de la technologie et des risques qu'elle engendre, qu'il se montre apte au raisonnement économique dans l'exercice des fonctions de conciliateur, qu'il assume des responsabilités economico-politiques qui l'éloignent de sa vocation première de protecteur du travailleur ; qu'il se montre un administrateur avisé car des tâches de gestion lui seront parfois déléguées par l'administration centrale ; et enfin, à toutes ces aptitudes, on trouvera normal qu'il ajoute celles d'être le conseiller naturel des employeurs, des travailleurs et de leurs organisations, l'éducateur lorsque la loi est nouvelle, le vulgarisateur lorsque l'application est complexe, sans que jamais s'altèrent l'autorité et l'indépendance nécessaires à l'exercice de ses fonctions principales dont la phase la plus délicate est sans conteste son action répressive » (Rapport de la mission tripartite d'évaluation de l'efficacité de l'inspection du travail en France, BIT, Genève, 1981).

(4) C. trav., art. L. 8112-1. Cette question ayant déjà fait l'objet de développements (V. *supra*, n° 396 et s.), seule la dimension de « conseil » retient notre attention.

(5) Certains textes du Code du travail y font référence : C. trav., art. R. 4614-5 et R. 4622-7.

(6) J.-F. Cesaro, *La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail : Dr. soc.* 2005, p. 139.



vail, le monde universitaire<sup>(7)</sup> et le monde professionnel<sup>(8)</sup> s'inscrivent tour à tour dans le mouvement tendant à étendre, le cas échéant généraliser, les sanctions administratives en droit du travail. La voix de l'administration du travail s'exprime au travers de nombreux rapports. Parmi eux, ceux intitulés « Pour un Code du travail plus efficace » et « L'inspection du travail » adressés au ministère du Travail successivement en 2004 par Michel de Virville et en 2005 par Jean Bessière font état de la nécessité de recourir en lieu et place des sanctions pénales à des sanctions administratives<sup>(9)</sup>. Plus récemment encore, la proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale le 27 mars 2014<sup>(10)</sup>, entend renforcer les pouvoirs de l'administration du travail en la dotant de la possibilité de prononcer des sanctions administratives. Enfin, en investissant le DIRECCTE d'un pouvoir d'injonction en matière d'information et de consultation des instances de représentation du personnel à l'occasion d'une procédure de licenciement collectif pour motif économique, la loi n° 2013-504 du 18 juin 2013 porte en elle les prémices d'un recours à la sanction administrative.

721. – De même, longtemps rejetée, la fonction de conseiller s'est considérablement développée pour devenir la première mission de l'inspection du travail<sup>(11)</sup>. En témoigne le nombre élevé de lettres d'observations adressées aux entreprises contrôlées<sup>(12)</sup>. Un constat identique peut être fait en matière de représentation du personnel où la part des observations représente 98,4 % (62 265) des suites à interventions constatant au moins une infraction (63 316) et 43,8 % des suites à intervention, qu'elles constatent ou non une infraction<sup>(13)</sup>.

722. – Confier à l'inspection du travail la fonction de conseil à côté de celle de police du travail n'est point une idée nouvelle. Le débat est ancien tant au sein de la profession qu'au sein de la doctrine. Certains auteurs estiment néanmoins qu'il existe une contradiction à vouloir concilier l'inconciliable, considérant qu'il y a

(7) À l'occasion d'un colloque sur le droit pénal du travail, le professeur Teysié s'interrogeait en ces termes : « D'autres voies ne mériteraient-elles pas d'être explorées ? (...) il est des sanctions plus efficaces, parfois même si redoutables qu'il conviendrait d'en faire un usage prudent pour éviter que leur prononcé n'emporte irrémédiablement la mort de l'entreprise : interdiction professionnelle, interdiction d'accéder à tout ou partie des aides publiques, exclusion de tout ou partie des marchés publics, surtaxation fiscale, développement d'un droit répressif non pénal, etc. » (B. Teysié, *Sur le droit pénal du travail* : Dr. soc. 2000, p. 940). – Adde, A. Cœuret et E. Fortis, *La place du droit pénal dans le droit du travail* : Rev. sc. crim. 2000, p. 36 : « Peut-être serait-il par exemple envisageable, pour certaines infractions déterminées et dans des conditions permettant l'exercice des droits de la défense, de donner directement un pouvoir de sanction à l'inspecteur du travail afin d'accroître la certitude de la répression dans certains domaines ». – B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : Dr. soc. 2000, p. 963. – J.-C. Javillier, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375.

(8) Les organisations patronales reconnaissent que « le fait que la sanction civile ou administrative puisse se révéler plus efficace que la sanction pénale est un élément à prendre en compte dans la qualification de la sanction » (Contribution du MEDEF, *Réflexions sur la place du droit pénal dans la Société française*, DAJ, juin 2000, p. 9).

(9) « Les sanctions peu appliquées ou inadaptées devraient être supprimées ou remplacées soit par des sanctions administratives ou civiles, soit par des mesures préventives » (M. de Virville, *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapp. 15 janv. 2004, n° 4.4.2). « La question des outils à disposition des agents est cependant toujours d'actualité et porte le plus souvent sur les possibilités de développement des amendes administratives » (J. Bessière, *L'inspecteur du travail*, Rapp. 5 janv. 2005, p. 67).

(10) Cette proposition de loi fait suite au projet « Pour un ministère fort » adopté fin 2012 par le ministère du travail. La réforme de l'inspection du travail a fait l'objet d'un premier projet de loi lequel s'est soldé par un échec en cours d'examen parlementaire. (11) La pratique des observations est ancienne et recommandée par le ministère du Travail : JOAN 2 juin 1972, p. 2094 – Instr. min. 15 févr. 1903 – Instr. min. 16 août 1948 – Instr. min. 23 juill. 1971 – Instr. min. 14 mars 1986 – Instr. min. 28 mars 2002, n° 2002-3 – Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, sur les procès-verbaux de l'inspection du travail : BO Travail 30 oct. 2012. – C. Chetcuti, *Réflexions sur l'inspection du travail* : Dr. soc. 1976, p. 36.

(12) Le rapport de l'inspection du travail en 2011 fait état de 226 300 lettres d'observations (*L'inspection du travail en France en 2011*, Rapp. min. Travail, nov. 2012).

(13) *L'inspection du travail en France en 2011*, Rapp. min. Travail, nov. 2012, p. 85.

« une forme d'antinomie beaucoup plus qu'une continuité logique »<sup>(14)</sup> entre ces deux fonctions. Toutefois, l'indépendance reconnue par l'article 17 de la Convention de l'OIT de 1947 aux inspecteurs du travail est assurée par le système d'inspection français dans la mesure où les agents d'inspection disposent du choix des modalités d'action de leur intervention. L'inspecteur a le pouvoir d'apprécier les moyens à mettre en œuvre et, par voie de conséquence, de mesurer l'opportunité de préconiser une mesure préventive, de dresser un procès-verbal ou de prononcer une sanction administrative. Ce principe trouve sa justification non seulement dans l'inflation des textes qui ne sont pas toujours adaptés aux situations concrètes<sup>(15)</sup>, mais également dans la diversité des situations rencontrées. Une infraction résultant d'une simple négligence et dont les effets sont réversibles ne nécessite pas la rédaction d'un procès-verbal, lequel serait très certainement classé sans suite par le procureur, mais pourrait justifier le prononcé d'une sanction administrative. À l'inverse, une infraction particulièrement grave portant atteinte aux droits fondamentaux des salariés ou aux libertés individuelles, de même que la répétition d'une infraction dans une même entreprise, conduira l'inspection du travail à en dresser un et à le transmettre au parquet. La conjonction de ces pouvoirs contradictoires donne « son vrai visage à l'inspection du travail française et lui confère autorité et crédit dans chacune de ses missions »<sup>(16)</sup>. La finalité répressive de l'action de l'inspection du travail ne doit pas occulter sa fonction préventive. Elle doit offrir aux entreprises l'opportunité de rendre effectif le dialogue social en recourant à des méthodes d'accompagnement et d'évaluation innovantes. Une révolution de l'administration du travail est souhaitée ; son avenir est dans l'articulation de ses fonctions préventives (Section 1) et répressives (Section 2).

## S E C T I O N 1

### Une prévention administrative renouvelée

**723. – Conseiller.** La mission de conseil résulte de la nécessité dans laquelle s'est trouvée l'inspection du travail de faire face à l'explosion de la demande individuelle, qu'elle provienne des salariés ou des entreprises<sup>(17)</sup>. Une étude menée par le professeur Auvergnon a démontré l'engouement non seulement des employeurs, mais aussi des représentants des salariés et des services d'inspection pour les fonctions de conseil<sup>(18)</sup>. Le rôle de l'inspecteur est devenu « préventif avant d'être correctif, il est de convaincre plus que de contraindre »<sup>(19)</sup>. Mais la fonction de conseil de l'inspection du

(14) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 446.

(15) *Ibid.*

(16) Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 459. – En ce sens : CESE, Rapp. 24 janv. 1996 sur l'inspection du travail. – Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 327.

(17) Sur les demandes individuelles, V. T. Kapp, *L'inspection du travail face à la demande individuelle* : Dr. ouvrier déc. 2002, p. 563.

(18) Ph. Auvergnon, *Inspection du travail : quelle utilité aujourd'hui ? Dissonances et concordances d'une réponse à trois voix* : RF aff. soc. 1992, p. 21 et s.

(19) M. Fontanet : JO Sénat, séance 20 juin 1972, p. 2346.

travail ne doit pas être réduite à des observations rappelant l'état du droit<sup>(20)</sup>. L'inspecteur, « s'il souhaite peser dans les choix de l'entreprise, jouer un rôle social utile à l'avenir, [doit] développer une professionnalisation du conseil »<sup>(21)</sup> en allant au-delà du seul renseignement<sup>(22)</sup>. Les frontières avec les fonctions de conseil juridique<sup>(23)</sup> sont alors ténues. L'inspecteur doit délivrer des avis ou des consultations sur ce qu'il convient de faire ainsi que sur les moyens d'y parvenir. Il doit « amener le chef d'entreprise à se situer comme un acteur du changement »<sup>(24)</sup>, le cas échéant en formulant des recommandations. La fonction de conseil trouve une assise juridique dans la Convention OIT n° 81 : l'inspection du travail est chargée « de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales »<sup>(25)</sup>. Cette fonction trouve également sa justification dans l'approche latine à laquelle appartient le système français d'inspection du travail. Alors que le modèle anglo-saxon en vigueur aux États-Unis et dans les pays d'Europe du Nord présente un caractère accusatoire, disséminé<sup>(26)</sup> et punitif, le modèle latin, système global d'inspection, « se montre initialement plus conciliant et pédagogique en cas d'inobservation des règles »<sup>(27)</sup>. L'approche latine laisse aux inspecteurs la latitude nécessaire pour ajuster leurs décisions à la situation de l'entreprise<sup>(28)</sup>.

724. – **Des défis** doivent être surmontés, notamment faire face à une législation prolixe et à un contexte socioéconomique particulièrement instable. Or, la mission de conseil ne s'exerce pas de la même manière en période de croissance économique que dans un contexte de crise et dans un environnement fortement concurrentiel. Ces défis bouleversent tant l'activité de l'inspection que celle des entreprises, intensifiant ainsi le besoin de changement. À ces difficultés, s'ajoute la nécessité pour l'inspection du travail de justifier de son efficacité. L'irruption des notions de performance et d'efficacité dans le langage courant de l'inspection et de l'organisation internationale du travail<sup>(29)</sup> a conduit le ministère du Travail à mener des réformes « organisationnelles » d'ampleur<sup>(30)</sup>. Enfin, parce que les employeurs ne perçoivent souvent que les aspects

(20) Contra, Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 72.

(21) M. Perron, *L'inspection du travail, l'approche de l'entreprise par les dysfonctionnements* : Rev. Échange-travail 1992, p. 24.

(22) En ce sens : V. C. Chetcuti, *Réflexions sur l'inspection du travail* : Dr. soc. 1976, p. 36.

(23) Le conseiller juridique est une « personne qui donne à une autre des avis, des renseignements, des consultations ou qui l'assiste, soit dans la défense en justice de ses intérêts soit dans la gestion de ses affaires » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011).

(24) P. Prévosteau, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997, p. 70.

(25) Conv. OIT n° 81, art. 3.

(26) Les auteurs s'attachent à présenter les différentes agences de contrôle aux États-Unis (M. J. Piore et A. Schrank, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 5).

(27) M. J. Piore et A. Schrank, *op. cit.* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 2.

(28) *Ibid.*

(29) OIT, Rapport V, *Administration du travail et inspection du travail*, 2011.

(30) Trois séries de réformes depuis 2006 sont menées par le ministère du Travail :

– le plan de modernisation et de développement de l'inspection du travail (*Les rapports de l'inspection du travail de 2006 à 2010*, Doc. fr. – Instr. DGT n° 2011-01, 18 janv. 2011 : BO Travail 28 févr. 2011, n° 2 relative à l'évaluation des actions engagées au niveau régional dans le cadre du PMDIT et de la fusion des services d'inspection du travail ; *L'inspection du travail poursuit sa mue en 2009* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1486. – J. Bessière, *L'inspection du travail, entre stabilité et évolutions*, in 13 Paradoxes en droit du travail : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1508, p. 40. – Th. Kapp, J.-P. Terrier et P. Ramackers, *Les mutations de l'inspection du travail* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1561, p. 4) ;

– la revue générale des politiques publiques en 2009 (J. Bessière, *L'inspection du travail, entre stabilité et évolutions*, in 13 Paradoxes en droit du travail : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1508, p. 40) ;

– le projet « Pour un ministère fort » en cours d'étude (<http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>) qui a donné lieu à l'adoption d'un décret (D. n° 2014-359, relatif à l'organisation du système d'inspection du travail, 20 mars 2014) et d'une proposition de loi (proposition de loi AN, n° 1848 relative aux pouvoirs de l'inspection du travail, 27 mars 2014).

contraignants et les conséquences financières des missions de l'inspection du travail, celle-ci a besoin d'asseoir sa légitimité, laquelle suppose que l'inspection consente « à échanger avec l'ensemble de la société civile et [à] accepter que ses choix soient éclairés par le dialogue avec les partenaires sociaux »<sup>(31)</sup>. Les inspecteurs du travail doivent se nourrir des échanges formels et informels noués avec les partenaires sociaux, les salariés et les employeurs. La règle serait mieux acceptée par ses destinataires s'ils se sentaient compris par les inspecteurs du travail. Cette compréhension passe par la prise en compte de l'intérêt économique de l'entreprise... laquelle suppose parfois une évolution du regard des inspecteurs sur les entités placées sous son contrôle.

725. – Comment l'inspection du travail peut-elle améliorer sa capacité à introduire des changements positifs dans l'entreprise ? Le modèle latin d'inspection est caractérisé par sa flexibilité et la latitude laissée aux inspecteurs dans l'application de la réglementation. Cette flexibilité se traduit, en pratique, par un choix des dispositions à appliquer prioritairement<sup>(32)</sup>. Elle permet aux agents « d'élaborer un programme de mise en conformité graduelle » avec les dispositions en vigueur. Autrement dit, les inspecteurs du travail négocient l'application de la norme<sup>(33)</sup>. Il est vrai qu'une application littérale de la législation du travail est illusoire<sup>(34)</sup>. Il faut élaborer des méthodes d'action et d'évaluation garantissant « aux entrepreneurs et aux salariés une application uniforme et objective de la réglementation »<sup>(35)</sup>. L'inspecteur doit changer de méthode. Ce changement doit être de nature à faire évoluer positivement les pratiques de l'employeur et à rendre plus effective l'application du droit du travail. L'employeur doit prendre conscience que son application constitue un facteur de développement économique de l'entreprise. En recourant à une nouvelle « clé d'entrée », celle du dysfonctionnement, l'inspecteur doit démontrer que l'absence d'un dialogue social de qualité a un coût direct ou indirect pesant sur la compétitivité ou la productivité de l'entreprise (Sous-section 2). Ce changement de méthode appelle dans certains cas un changement de culture (Sous-section 1).

## S O U S - S E C T I O N 1

### Un changement de culture administrative

726. – **Légitimité.** Le changement de culture doit permettre d'asseoir la légitimité des agents face à des employeurs percevant la réglementation et

(31) V. Tiano, *La réforme contestée de l'inspection du travail* : Dr. soc. 2006, p. 662.

(32) M. J. Piore et A. Schrank, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 6.

(33) « Osons dire que nous négocions l'application du droit » (G. Butaud, F. Périn et M. Théry, *Les funambules de l'inspection du travail* : Dr. soc. 1985, p. 271). – Dans le même sens : A. Hidalgo, *Inspection du travail : crise d'identité et tranches de vie* : Dr. soc. 1992, p. 853. – C. Chetcuti, *Bref propos sur les modalités d'intervention de l'inspection du travail* : Dr. soc. 1984, p. 464.

(34) Comme une confirmation, la loi du 14 juin 2013 accorde aux entreprises qui franchissent les seuils de onze et cinquante salariés deux dérogations par rapport aux obligations traditionnelles qui figurent dans le Code du travail. L'employeur disposera de quatre-vingt-dix jours pour l'organisation des élections professionnelles à compter du jour de l'affichage. Il disposera par ailleurs d'un délai d'un an pour satisfaire aux obligations récurrentes d'information et de consultation du comité d'entreprise (sur cette question, V. : B. Gauriau, *Élections professionnelles et consultation du comité d'entreprise* : JCP S 2013, 1265. – F. Petit, *Seuils d'effectifs et délais supplémentaires pour l'exercice des droits collectifs* : Dr. soc. 2013, p. 846).

(35) C. Chetcuti, *Réflexions sur l'inspection du travail* : Dr. soc. 1976, p. 37.

l'inspection du travail comme des obstacles à la compétitivité de l'entreprise. L'inspection doit renforcer sa neutralité dans l'exercice de ses missions de contrôle ou de conseil (§ 1). Une application uniformisée du droit du travail doit être par ailleurs recherchée. Même s'ils sont profondément attachés à leur indépendance, les inspecteurs du travail expriment<sup>(36)</sup> le besoin d'une autorité centrale élaborant une politique, une doctrine et une stratégie, donnant des directives et définissant des priorités. Passer d'une culture individuelle à une culture collective est nécessaire (§ 2).

## § 1. – De la partialité à la neutralité

727. – **Opinions politiques.** L'inspection du travail est marquée par les opinions politiques des inspecteurs souvent peu portés à la bienveillance à l'égard des dirigeants de l'entreprise<sup>(37)</sup>, préférant apporter « une contribution à la défense des travailleurs »<sup>(38)</sup>. Cette déformation trouve son origine dans l'approche selon laquelle il faut protéger le plus faible, le salarié, face au plus fort, l'employeur<sup>(39)</sup>. L'activité de contrôle attachée à mettre en évidence les défaillances de l'entreprise contribue à faire perdurer certains préjugés<sup>(40)</sup>, sans compter que les membres de l'inspection du travail sont parfois fortement imprégnés par l'idéologie qui ne les incline pas à comprendre les difficultés des entreprises<sup>(41)</sup>. L'impartialité devrait être au cœur de leur action<sup>(42)</sup>, leur interdisant d'afficher, dans l'exercice de leurs missions, leurs opinions politiques ou syndicales<sup>(43)</sup>. Pour autant, cette garantie est-elle suffisante alors même que l'inspecteur du travail est placé « au cœur de la situation économique et sociale et des rapports sociaux entre salariés et employeurs » ?<sup>(44)</sup> Si l'administration agit en général dans un milieu homogène et ne fait face qu'à une seule catégorie d'usagers<sup>(45)</sup>, il n'en est pas de même de l'administration du travail. Cette dernière intervient dans un milieu hétérogène<sup>(46)</sup> où s'opposent les intérêts divergents des salariés et des employeurs. Dès lors, l'affiliation syndicale et le militantisme de certains inspecteurs du travail n'entrent-ils pas en contradiction avec la nature des fonctions exercées ? Un tel débat suscite les passions. Reste une cer-

(36) Un directeur adjoint du travail exprime ces difficultés dans des termes similaires : « Tout en craignant une surcharge de travail qu'engendrerait un pilotage directif qui ne les aiderait pas à hiérarchiser leurs tâches, ils souffrent aussi de la faiblesse des régulations internes de leurs services et une fraction significative d'entre eux aspirent à davantage de choix collectifs » (V. Tiano, *La réforme contestée de l'inspection du travail* : Dr. soc. 2006, p. 665).

(37) M. J. Piore et A. Schrank, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 6.

(38) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 448.

(39) V. V. Tiano, *La réforme contestée de l'inspection du travail* : Dr. soc. 2006, p. 662. – Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 448. – M. J. Piore et A. Schrank, *op. cit.* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 10.

(40) V. Tiano, *La réforme contestée de l'inspection du travail* : Dr. soc. 2006, p. 662.

(41) Un auteur a pu relayer les propos d'un inspecteur se définissant comme « les valets rouges du gouvernement » (V. Vieille, *Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ?* : Dr. soc. 2006, p. 666).

(42) L'impartialité constitue le premier des principes de la déontologie des inspecteurs du travail arrêtée en 2010.

(43) Le principe d'impartialité s'applique « également au choix et aux modalités de l'action de l'inspection du travail, quel que soit le niveau hiérarchique concerné » (*Déontologie de l'inspection du travail*, DGT, 2010).

(44) CESE, Rapp. 24 janv. 1996 sur l'inspection du travail.

(45) Ainsi, l'administration fiscale n'intervient qu'à l'égard des contribuables.

(46) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 448.

titude : la liberté syndicale reconnue aux inspecteurs du travail ne les dispense pas de prendre en compte l'intérêt économique des entreprises dans l'exercice de leurs missions<sup>(47)</sup>.

**728. – Des défis permanents.** L'entreprise et l'inspection du travail doivent faire face à une inflation législative constante. Depuis la fin des années 1970, les auteurs dénoncent les réformes « nourrissant elles-mêmes de nouvelles réformes, chacune appelant une réglementation difficile à mettre en place (...) relayée à son tour par un flux de circulaires et de réponses écrites qui ne sont pas toujours d'emblée adaptées aux situations locales »<sup>(48)</sup>. Le droit de la représentation du personnel n'y échappe pas. En témoignent les réformes successives qui, en 2008 et 2013, ont profondément bouleversé le fonctionnement et les attributions des instances représentatives. Le développement de la négociation collective d'entreprise accroît la difficulté d'appréhender le *corpus* normatif.

**729. –** La complexité de la tâche est accrue par l'effet de crises économiques et le développement de nouveaux modes d'organisation des entreprises : recours à la sous-traitance, extériorisation des centres de décision, auxquels s'ajoutent la mondialisation et la « tertiarisation » de l'économie, la construction d'entreprises en réseaux, la montée en puissance des groupes de sociétés, etc.

**730. –** « Cet emballement législatif »<sup>(49)</sup> et ces évolutions économiques renforcent le besoin de neutralité et d'impartialité. Ils appellent les inspecteurs du travail à appliquer le droit du travail en tenant compte de l'intérêt économique des entreprises, des difficultés qu'elles rencontrent, du taux de chômage, du « climat social ». Limiter ou suspendre l'application de la règle en vigueur peut se révéler pertinent afin de préserver les emplois ou de favoriser le rétablissement d'une entreprise. L'inspection du travail doit être « l'instrument du développement social mais aussi économique »<sup>(50)</sup>. Elle doit associer la nécessaire protection des salariés et celle des entreprises. La flexibilité du modèle latin d'inspection du travail, qui se veut plus conciliant et pédagogique que le modèle anglo-saxon, constitue, à cet égard, un atout non négligeable.

## § 2. – De l'individuel au collectif

**731. – Un équilibre à trouver.** Garantie par les Conventions OIT n° 81 (art. 6) et n° 129 (art. 8)<sup>(51)</sup>, l'indépendance de l'inspection du travail doit être rangée au nombre des principes généraux du droit<sup>(52)</sup>. La traduction pratique de ce principe

(47) R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, t. 2, 12<sup>e</sup> éd. 2006, n°s 289 et s.

(48) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : *Dr. soc.* 1984, p. 450. – M. Lafougère, *L'inspection du travail dans un monde en mutation. Les défis auxquels elle est confrontée* : *RF aff. soc.* 1992, p. 43.

(49) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : *Dr. soc.* 1984, p. 450.

(50) M. Lafougère, *L'inspection du travail dans un monde en mutation, Les défis auxquels elle est confrontée* : *RF aff. soc.* 1992, p. 4.

(51) Conv. OIT n°s 81 et 129 : « Le personnel de l'inspection sera composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence indue ».

(52) CE, 9 oct. 1996, n° 167511 : *Dr. soc.* 1997, p. 207, note X. Prétot.

suppose notamment que l'inspection du travail soit indépendante de l'autorité politique<sup>(53)</sup>. L'inspecteur du travail doit être à l'abri des influences extérieures, qu'elles viennent des acteurs sociaux ou d'ailleurs. L'indépendance de l'inspection se traduit, entre autres, dans le libre choix de solliciter ou non la mise en œuvre de l'action pénale<sup>(54)</sup>. Mais l'indépendance n'est pas l'autonomie<sup>(55)</sup>. L'inspection du travail ne dispose « d'aucune norme quant à la manière dont devra être conduite [son] action »<sup>(56)</sup>. S'agissant des conditions d'exercice des fonctions d'information et de conseil et de la nature des actes informels qui en découlent, le silence du Code du travail est particulièrement éloquent<sup>(57)</sup>. L'absence de priorités collectives et de méthode d'évaluation ne permet pas d'élaborer un plan de contrôle des entreprises cohérent et équitable<sup>(58)</sup>. De nouvelles méthodes de travail, à caractère collectif, doivent être élaborées. L'inspecteur ne doit pas « [vivre] ses fonctions comme une sorte d'exercice libéral »<sup>(59)</sup>. Un équilibre doit être trouvé entre « l'indépendance dans les choix du contrôle et la nécessaire réactivité individuelle aux constats de terrain [et] un jeu plus collectif des agents de contrôle »<sup>(60)</sup>. La définition des priorités collectives ne signifie pas que l'inspection du travail ne répondra plus aux demandes des salariés ou des entreprises<sup>(61)</sup>. Le plan de modernisation de développement de l'inspection du travail (PMDIT) a partiellement répondu à ces attentes<sup>(62)</sup>. Le projet « Pour un ministère fort » élaboré par les services du ministère du Travail<sup>(63)</sup> entend favoriser le développement d'actions collectives (II) nécessitant une adaptation de l'organisation de l'inspection du travail (I). Ce dispositif doit être complété de nouvelles méthodes d'évaluation (III).

(53) L'inspection doit en outre détenir des garanties en matière d'emploi et d'exercice des fonctions et disposer de moyens lui permettant d'exercer sa mission.

(54) Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 194.

(55) En ce sens : « Le reproche est fait aussi à l'inspection du travail d'être trop autonome, faite de "chefs locaux", largement coupés de leur hiérarchie ; à quoi s'ajoute, dans certains cas, le grief de politisation » (Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 448).

(56) C. Chetcuti, *Réflexions sur l'inspection du travail* : Dr. soc. 1976, p. 36.

(57) « L'essentiel de l'activité des inspecteurs du travail est fait d'observation et de conseils ou de conciliation qui ne sont ni vraiment prévues ni a fortiori organisés par les textes » (Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 460). L'auteur s'interroge notamment sur la nature juridique des lettres d'observations. Cet auteur expose de « solides raisons de reconnaître la qualité d'actes administratifs » aux lettres d'observations. Cette solution conduirait à « réintroduire le droit là où l'essentiel de la mission légale de contrôle des inspecteurs » se situe. Elle serait un gage de sécurité pour les parties. Soumises aux exigences formelles d'un acte administratif (sur la forme de l'acte administratif, cf. Y. Gaudemet, *Droit administratif*, LGD), 20<sup>e</sup> éd. 2012, n° 625. – P. Chrétien et N. Chiffot, *Droit administratif*, Sirey, 13<sup>e</sup> éd. 2012, n° 604), les observations seraient rendues sous contrôle hiérarchique et juridictionnel (application des règles régissant les procédures non contentieuses et contentieuses). Au cas particulier, la nature juridique de la lettre d'observations importe peu. L'objectif recherché tient davantage à la normalisation des relations entre l'inspection et les entreprises et à l'uniformisation de l'application des règles de droit du travail.

(58) M. J. Piore et A. Schrank, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 10.

(59) Y. Gaudemet, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 451.

(60) Ph. Auvergnon, *op. cit.*, PUB, 1<sup>re</sup> éd. 2007, p. 261.

(61) Sur la demande individuelle, V. : T. Kapp, *L'inspection du travail face à la demande individuelle* : Dr. ouvrier déc. 2002, p. 563. – X. Haubry, *Le contrôle de l'inspection du travail et ses suites*, L'Harmattan, 2010, p. 54 et s. – T. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 375 et s.

(62) Le ministère du Travail a posé les principes déontologiques qui encadrent l'action de l'inspection du travail. La déontologie conforte ainsi « la cohérence [naissante] de l'action des agents à tous les niveaux de la hiérarchie, les progrès des risques liés à des comportements insuffisamment réfléchis, comme elle protège les administrés eux-mêmes des risques d'arbitraire » (X. Darcos, préf., in *Déontologie de l'inspection du travail*, DGT, 2010).

(63) Dont la majeure partie des propositions sont reprises dans le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014).

## I. – Une adaptation de l'organisation

732. – **Structures.** Le décret réformant l'organisation de l'inspection du travail en date du 20 mars 2014 distingue, à l'instar du plan de modernisation et conformément au projet « Pour un ministère fort », trois niveaux<sup>(64)</sup>. Le niveau de proximité comporte lui-même un premier échelon : la « cellule de base », appelée section, correspond à un territoire géographique identifié affecté à un seul inspecteur du travail<sup>(65)</sup>, ce qui emporte un accroissement du nombre de sections géographiques « mono-inspecteur ». La taille restreinte des sections présente des avantages certains : elle assure aux inspecteurs une meilleure connaissance des entreprises relevant de leur champ d'action ; elle permet aux entreprises et à leurs salariés d'identifier précisément leur interlocuteur ; elle favorise les échanges, formels ou informels, entre ces différents acteurs. Le second échelon est celui de « l'unité de contrôle »<sup>(66)</sup>, appelée actuellement « unité territoriale », regroupant huit et douze « cellules de base » ; les secrétariats y sont localisés. Ces unités sont placées sous la responsabilité d'un directeur adjoint du travail chargé de fonctions hiérarchiques et d'animation<sup>(67)</sup>. Elles sont le lieu adéquat pour mener des actions concertées sur une thématique précise à l'égard d'entreprises relevant du même secteur d'activité<sup>(68)</sup>.

733. – Au niveau régional, le plan de modernisation s'est notamment traduit, en pratique, par la création des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi. Le nouveau plan conserve cet échelon d'impulsion, de coordination, d'appui et d'évaluation. Toutefois, le ministère du Travail entend créer à ce niveau des unités régionales d'appui spécialisées dans le contrôle de certains risques.

734. – Enfin au niveau national, l'inspection du travail dispose de structures centrales : la Direction générale du travail, chargée notamment d'animer la politique du travail ; le Conseil national du travail qui contribue à assurer l'exercice des missions et des garanties de l'inspection du travail<sup>(69)</sup>. Le décret, conformément au projet « Pour un ministère fort », envisage de mettre en place « un groupe national de veille, d'appui et de contrôle » composé d'un nombre restreint d'inspecteurs du travail, chargé de la coordination des actions qui ne peuvent l'être

(64) Supprimée de la loi n° 2014-288 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, la réforme de l'inspection du travail a été adoptée par décret en date du 20 mars 2014 (D. n° 2014-359, relatif à l'organisation du système d'inspection du travail, art. 1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup>. – Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II [non adopté]). – Étude d'impact (Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale), 21 janv. 2014, Partie III, 1.3. et s.

(65) Par suite de la suppression du corps des contrôleurs du travail, l'inspecteur ne disposera plus de deux contrôleurs à ses côtés. Ces derniers deviennent des inspecteurs du travail (Rép. min. à QE n° 23129, M. Fekl : JOAN Q 4 juin 2013, p. 5929). À cet égard, et prenant en compte cette suppression, le projet de loi renommerait les actuels inspecteurs et contrôleurs en agent de contrôle de l'inspection du travail (Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II [non adopté]). – C. trav., art. L. 8111-1 nouveau).

(66) D. n° 2014-359, 20 mars 2014, art. 1<sup>er</sup>, 5<sup>e</sup>. – Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II, 4<sup>e</sup> [non adopté]). – Étude d'impact (Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale), 21 janv. 2014, Partie III, 1.3. et s.

(67) D. n° 2014-359, 20 mars 2014, art. 1<sup>er</sup>, 5<sup>e</sup>. – Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II, 15<sup>e</sup> [non adopté]). – Étude d'impact (Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale), 21 janv. 2014, Partie III, 1.3. et s.

(68) À titre d'exemple, une action de formation relative à la mise en place des institutions représentatives du personnel pourra être menée auprès des PME ; une action de prévention des risques liés à la sécurité des chantiers pourra être menée auprès des entreprises du secteur du BTP, etc.

(69) C. trav., art. D. 8121-1.



efficacement au niveau local. Les membres de ce groupe peuvent intervenir de leur propre chef ou en appui auprès des unités régionales ou territoriales. Cette approche innovante permet d'agir efficacement au niveau national<sup>(70)</sup>.

735. – Il revient à la Direction générale du travail de déterminer les orientations de la politique qui doit être conduite, de coordonner et d'évaluer les actions, notamment en matière de contrôle de l'application de la législation du travail<sup>(71)</sup>. Depuis 2006, l'inspection du travail s'est inscrite dans cette démarche. Des priorités collectives ont été fixées. Au nombre de dix-huit, elles sont aujourd'hui « facteur de dispersion »<sup>(72)</sup>. Le projet « Pour un ministère fort »<sup>(73)</sup> entend définir chaque année deux à quatre priorités nationales pour produire un changement significatif et des résultats visibles, auxquelles pourraient s'ajouter deux ou trois priorités définies régionalement en fonction des spécificités locales. Ces priorités doivent être déterminées collectivement et s'inscrire dans la durée. Il apparaît cependant difficile d'arrêter des objectifs annuels tout en souhaitant qu'ils s'inscrivent dans la durée. Le risque d'accumulation, au fil des ans, est inévitable et source de dispersion<sup>(74)</sup>.

## II. – La définition de priorités collectives

736. – **Approche ascendante.** Deux approches peuvent être retenues lors de la détermination des priorités d'action. L'approche descendante « se caractérise par la juxtaposition de programmes élaborés au niveau national, régional et local »<sup>(75)</sup>. Le Danemark, l'Espagne, les Pays-Bas y recourent. Un cadre, des objectifs ou des priorités sont définis au niveau national dans des termes ouverts. Dans un second temps, il appartient aux niveaux intermédiaires de concevoir les moyens de les mettre en œuvre « en fonction de leur charge de travail, de leurs priorités et des politiques régionales »<sup>(76)</sup>. Une telle approche ne garantit pas une application uniforme de la réglementation. L'approche ascendante est préférable. La France, la Grande-Bretagne, l'Irlande, la Grèce ont élaboré une politique au niveau national après avoir procédé à la consultation des entités régionales. Les inspecteurs sont « des capteurs de la réalité de l'application du droit dans les entreprises et des évolutions de celle-ci, des détecteurs de questions toujours vives et de questions émergentes dans l'application du Code du travail, et des concepteurs de stratégies perti-

(70) D. n° 2014-359, 20 mars 2014, art. 1<sup>er</sup>, 5°. – Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II, 14° [non adopté]). – Étude d'impact (Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale), 21 janv. 2014, Partie III, 1.3. et s. ; <http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>.

(71) C. trav., art. R. 8121-14.

(72) M. Sapin, *Réunion des DIRECCTE*, 27 juin 2013, <http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>.

(73) Cf. les différentes interventions de M. Sapin, et moutures du projet sur le site <http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>.

(74) Il s'agit par conséquent de définir des objectifs périodiques. Ainsi, un objectif triennal se traduira en pratique par des actions de formation, des contrôles renforcés sur les entreprises de tel ou tel secteur d'activité. Au cours et à l'issue des trois ans, il sera nécessaire de procéder à une évaluation des pratiques et des actions menées. Des objectifs nouveaux seront alors arrêtés. Ils porteront sur d'autres pans du droit du travail. L'attention des inspecteurs sur les objectifs précédents sera nécessairement moindre. Cette solution n'est qu'une conséquence d'une application négociée du droit du travail.

(75) P. Prévosteau, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997, p. 70.

(76) *Ibid.*

nentes pour faire avancer le droit »<sup>(77)</sup>. L'implication de l'inspection du travail dans l'élaboration des objectifs et dans la définition d'actions menées sur le terrain est décisive. Les inspecteurs font face quotidiennement aux interrogations des entreprises et des salariés, mais aussi aux expériences innovantes d'entreprises soucieuses d'adapter la réglementation à leurs besoins et à leur situation économique. La définition de la politique du travail doit répondre à une logique de « vases communicants »<sup>(78)</sup>. Le projet « Pour un ministère fort » la retient : la définition des objectifs doit reposer sur des échanges constants entre les cellules de base, les unités de contrôle, les DIRECCTE et la Direction générale du travail. Il est permis de regretter l'absence de participation des organisations syndicales et patronales à la détermination de ces objectifs<sup>(79)</sup>.

**737. – Méthode.** À notre sens, la première étape exigerait « un examen approfondi du contexte réglementaire afin d'identifier précisément les problèmes majeurs »<sup>(80)</sup> rencontrés par les entreprises ou les salariés<sup>(81)</sup>. À cet égard, les inspecteurs du travail disposent actuellement d'un outil essentiel de saisie de l'activité (CAP SITERE) dont l'utilisation demeure cependant largement controversée<sup>(82)</sup>. Utilisé dans sa dimension collective et conformément à son objet, cet outil permettrait non seulement d'apprécier l'activité en identifiant les thèmes récurrents, mais aussi de mesurer l'impact du système d'inspection et de favoriser les échanges au sein de celui-ci.

**738. – Priorités.** De manière concertée, et au regard des axes préalablement identifiés, seront arrêtées trois ou quatre priorités ainsi que les moyens et actions choisis pour les mettre en œuvre et les critères d'évaluation. Les objectifs quantitatifs doivent être évités. En effet, les mesures de productivité fondées sur le nombre de procès-verbaux dressés « favorisent le zèle excessif, ce qui peut fort bien compromettre les intérêts des travailleurs et des employeurs »<sup>(83)</sup>. L'une des priorités pourrait concerner la mise en place d'institutions représentatives du personnel dans les entreprises qui en sont dépourvues. La réalisation de cet objectif triennal supposerait que soient mis en place des actions de formation, des contrôles spécifiques sur l'ensemble des entreprises dépourvues de représentants du personnel et qu'un dialogue soit instauré avec les salariés et les employeurs pour leur faire

(77) K. Chassaing, F. Daniellou, Ph. Davezies, B. Dugué et J. Petit, *Le travail vivant des agents de l'inspection du travail*, Rapp. DIRECCTE, Île-de-France, 2011, p. 13. Dans le même sens : les inspecteurs « joue un rôle fondamental de régulation mais aussi d'observation et d'enregistrement de l'évolution des références de la société, Ph. Auvergnon, *Contrôle étatique, effectivité, et ineffectivité du droit du travail* : Dr. soc. 1996, p. 606. – V. aussi : C.-E. Triomphe, *Mutation du travail, transformations de l'action publique et effectivité du droit : les défis de l'inspection du travail française*, in Ph. Auvergnon (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail, À quelles conditions ?*, PUB, 1<sup>re</sup> éd. 2007, p. 228.

(78) P. Mériaux, *Réforme ou contre-réforme ?* : RDT 2006, p. 359. – M. Sapin, *Réunion des DIRECCTE*, 27 juin 2013, <http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>.

(79) La définition des priorités doit être faite en lien avec la politique pénale du travail (V. *supra*, n° 482).

(80) D. Weil, *Pour une approche stratégique en matière d'inspection du travail* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 406.

(81) L'étude des rapports annuels de l'inspection du travail et de l'outil CAP SITERE est ici déterminante.

(82) Les agents dénoncent la note émanant de la Direction de l'administration générale et de la modernisation des services (DAGEMO), qui invite les directeurs à sanctionner les inspecteurs qui n'utiliseraient pas l'outil de saisie de comptes-rendus CAP SITERE (DAGEMO, note 27 févr. 2013, <http://www.sud-travail-affaires-sociales.org>). Le projet « Pour un ministère fort » prévoit la mise en place d'un nouveau logiciel de saisie plus ergonomique et correspondant aux attentes de l'inspection du travail.

(83) M. J. Piore et A. Schrank, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 14.

prendre conscience de l'importance du dialogue social au sein de l'entreprise et de la nécessité que soient élus des représentants du personnel. Au terme des trois ans, chaque « cellule de base » aura identifié les entreprises dépourvues de représentants du personnel, chaque unité de contrôle aura réalisé un certain nombre d'actions de formation, etc. D'autres critères pourraient être retenus. Ainsi, le nombre d'entreprises ayant procédé à l'organisation d'élections professionnelles, le nombre de procès-verbaux de carence, sont autant d'éléments significatifs de la prise de conscience de l'importance du droit de la représentation du personnel par les entreprises et les salariés.

### III. – Une nouvelle méthode d'évaluation

739. – **Innovation.** L'objectif des nouvelles méthodes d'évaluation réside dans la nécessité d'uniformiser au niveau régional et national les réponses apportées aux entreprises et d'accroître l'efficacité des services de l'inspection du travail. Certains<sup>(84)</sup> préconisent à juste titre la mise en place d'un programme de recherche et d'évaluation sur les méthodes auxquelles ont recours les inspecteurs du travail. Est recommandée l'approche utilisée par le monde médical pour régulariser la pratique clinique en milieu hospitalier<sup>(85)</sup>. La première étape suppose d'inviter certains agents à commenter des dossiers qu'ils ont eu à traiter personnellement. La Direction générale du travail (ou une commission *ad hoc*) pourrait ensuite identifier une série de canevas type qu'un groupe plus étendu d'agents serait amené à analyser. La troisième étape conduirait l'administration centrale « à évaluer l'éventail des réponses et leur degré d'uniformité »<sup>(86)</sup> afin d'élaborer pour chaque canevas une ou plusieurs réponses possibles. Nourris au fil du temps par le biais d'un logiciel à l'instar de CAP SITERE, les canevas et l'éventail des réponses seraient à la disposition des agents.

#### S O U S - S E C T I O N 2

### Un changement de méthode administrative

740. – **Accompagner.** Le déploiement d'une nouvelle stratégie suppose de procéder « à un réaménagement important des perceptions culturelles des dirigeants »<sup>(87)</sup>. En effet, certains employeurs ne perçoivent que les aspects contraignants et les conséquences financières des missions de l'inspecteur du travail. Ce dernier est perçu comme « un gendarme » et non comme un allié. D'une fonction de contrôle, l'inspection doit passer à une fonction d'accompagnement des

(84) *Ibid.*, p. 22.

(85) Ces auteurs font notamment référence à une étude menée aux États-Unis (P. Adler, P. Riley, S. Kwon, J. Signer, B. Lee et R. Satrasala, *Performance improvement capability: Keys to accelerating performance improvement in hospitals: California Management Review*, vol. 45, n° 2, p. 12-33).

(86) M. J. Piore et A. Schrank, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin: RI trav.* 2008, vol. 147, n° 1, p. 22.

(87) M. Perron, *L'inspection du travail, l'approche de l'entreprise par les dysfonctionnements: Rev. Échange-travail* 1992, p. 24.

entreprises<sup>(88)</sup>. Ce changement de méthode comporte une triple déclinaison. Classifier : les entreprises ne se situent pas sur un pied d'égalité face à l'accès au droit. L'inspecteur doit identifier les entreprises récalcitrantes ou non « sensibilisées » au droit du travail (§ 1). Persuader : l'inspecteur doit être doté d'une nouvelle clé d'entrée, celle du « dysfonctionnement ». Il doit démontrer que l'application des règles du droit du travail ne représente pas un coût pour l'entreprise, mais contribue à son développement (§ 2). Rapprocher : l'inspection du travail doit se doter des moyens permettant d'améliorer les rapports qu'elle entretient avec les entreprises (§ 3).

## § 1. – Classifier

741. – L'inspecteur du travail doit établir un classement des entreprises situées dans sa section ou « cellule de base »<sup>(89)</sup> afin d'orienter ses contrôles et de porter une attention particulière aux entreprises exprimant de réelles difficultés dans l'application des règles de droit du travail. Trois groupes peuvent être distingués : les entreprises classiques, les entreprises inadaptées au droit et les entreprises du « non-droit »<sup>(90)</sup>.

742. – **Entreprises « classiques ».** Dans la catégorie des entreprises « classiques », figurent les entreprises (les grandes entreprises) dotées d'institutions représentatives du personnel et de délégués syndicaux. Elles se plient aux exigences légales et concluent maints accords collectifs, parfois à caractère dérogatoire. Ainsi, l'institution d'un comité d'entreprise européen fut-elle parfois « précédée des initiatives de groupes organisant spontanément, généralement par la voie conventionnelle, des instances européennes de concertation »<sup>(91)</sup>. Certains groupes d'entreprises vont au-delà, en créant une instance de représentation du personnel mondial<sup>(92)</sup>. Que décider lorsque, par voie d'accord, est créée une instance unique de représentation du personnel exerçant les missions des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail<sup>(93)</sup> ? Quelle doit être l'attitude de l'inspecteur du travail ? L'accord n'est pas, *a priori*, préjudiciable aux salariés<sup>(94)</sup>. L'administration du travail peut décider de « s'engager dans l'expérience » en demandant « des garanties de contenu et de suivi »<sup>(95)</sup>. Ce type d'initiatives peut être, à l'avenir, source d'évolution de la législation.

(88) Certaines DIRECCTE sont entrées dans une telle démarche. En témoigne la DIRECCTE Rhône-Alpes, qui a créé une mission d'appui du dialogue social. Mobilisée par tous les acteurs, cette aide favorise l'entente sur des orientations et des objectifs à atteindre. En outre, elle participe à la définition d'un plan d'action et à la mise en place d'un suivi permettant de réaliser concrètement les orientations retenues (*L'appui au dialogue social, réussir le dialogue social dans l'entreprise*, DIRECCTE Rhône-Alpes, ARAVIS, [www.rhone-alpes-directcte.gouv.fr](http://www.rhone-alpes-directcte.gouv.fr)).

(89) Ce classement se fait au moyen d'une fiche de « prise de contact » invitant les entreprises à faire connaître leurs dirigeants, leurs représentants du personnel et les difficultés rencontrées dans l'application du droit du travail.

(90) A. Hidalgo, *Inspection du travail : crise d'identité et tranches de vie* : *Dr. soc.* 1992, p. 853.

(91) B. Teyssié, *Droit et pratique du comité d'entreprise européen*, LexisNexis, 2012, n° 2.

(92) *Ibid.*, n° 175.

(93) A. Hidalgo, *op. cit.* : *Dr. soc.* 1992, p. 853.

(94) En choisissant la voie répressive, il n'est pas certain que l'inspecteur soit suivi par le juge pénal.

(95) A. Hidalgo, *op. cit.* : *Dr. soc.* 1992, p. 853.

743. – **L'entreprise « inadaptée »** est celle qui applique partiellement le droit du travail, souvent une entreprise de faible taille qui paie les cotisations sociales, verse des salaires parfois substantiels, respecte le droit de la durée du travail. Mais est constatée l'absence de candidats lors des élections professionnelles organisées dans l'entreprise. Il se peut aussi que le défaut de représentation du personnel soit le fait d'un employeur qui attend que lui soit présentée une demande d'organisation d'élections, peut-être parce qu'il ne souhaite pas que la vie de l'entreprise soit troublée par la présence de représentants du personnel. L'inspection du travail doit conduire en pratique une action de formation, à destination des salariés ou de l'employeur, portant notamment sur l'utilité et le rôle des instances de représentation du personnel. Elle peut accompagner l'entreprise et les salariés dans la composition d'une liste « a-syndicale », dans une démarche visant à concilier l'exercice d'un mandat et la poursuite de l'activité professionnelle ou une démarche d'accompagnement dans l'exécution des mandats.

744. – **Dans l'entreprise de « non-droit »**, l'employeur s'abstient d'appliquer la législation du travail dans son ensemble. Au cas particulier du droit de la représentation collective, il s'oppose à la mise en place des instances de représentation du personnel, refuse tout dialogue social, met obstacle à toute présence syndicale<sup>(96)</sup>. L'inspecteur du travail doit progressivement, mais avec fermeté, tendre à une application effective des normes en vigueur, notamment en ce qui concerne la santé, la sécurité des salariés, leur rémunération, la mise en place des instances de représentation du personnel, lesquelles constituent des relais non négligeables pour parvenir au respect de la législation du travail<sup>(97)</sup>.

## § 2. – Persuader

745. – **L'objectif.** L'inspecteur du travail doit persuader les employeurs que la qualité du dialogue social et des conditions de travail et, plus largement, le respect de la réglementation en vigueur constituent un facteur de développement économique. Il doit mettre en exergue « les dysfonctionnements et les pertes de compétitivité »<sup>(98)</sup> que sa méconnaissance génère. Il doit entrer dans la logique économique « du dirigeant en vue de le sensibiliser et imposer la nécessité du changement »<sup>(99)</sup>. Il faut qu'il soit perçu non « comme un empêchement de produire en rond mais comme un agent de compétitivité, un allié de l'entreprise »<sup>(100)</sup>. Il lui appartient d'établir une relation entre les défaillances dans l'application de la législation du travail et les pannes, non-maîtrise des délais, accidents du travail, contentieux, pertes de marchés enregistrés.

(96) L'entreprise de « non-droit » est « digne du xix<sup>e</sup> siècle » (A. Hidalgo, *Inspection du travail : crise d'identité et tranches de vie* : Dr. soc. 1992, p. 853).

(97) M. Lafougère, *L'inspection du travail dans un monde en mutation. Les défis auxquels elle est confrontée* : RF aff. soc. 1992, p. 43.

(98) M. Perron, *L'inspection du travail, l'approche de l'entreprise par les dysfonctionnements* : Rev. Échange-travail 1992, p. 24.

(99) *Ibid.*

(100) *Ibid.*

**746. – Application.** L'absence d'un dialogue social de qualité est susceptible de peser directement ou indirectement sur la compétitivité ou la productivité de l'entreprise. S'il est probable que le simple « oubli », conscient ou inconscient, de consulter le CHSCT en matière d'installations sanitaires<sup>(101)</sup> n'a guère d'impact, qu'en est-il lorsqu'une opération<sup>(102)</sup> de grande ampleur est suspendue<sup>(103)</sup> ou anéantie<sup>(104)</sup> par le juge des référés<sup>(105)</sup> en raison d'une insuffisance d'information ou de consultation ? Est retardé ce projet qui peut être vital pour la survie de l'entreprise. La suspension engendre non seulement des coûts liés au contentieux, mais aussi des pertes de productivité. Même s'il est parfois difficile d'apporter une démonstration chiffrée<sup>(106)</sup>, l'administration doit s'attacher à « placer les problématiques de travail au centre des questions de compétitivité et de performance économique »<sup>(107)</sup>. Elle contribue ainsi à la prise de conscience de l'employeur qu'un dialogue social de qualité participe au développement économique de l'entreprise.

### § 3. – Rapprocher

**747. – Objectif.** L'inspection du travail doit se doter de moyens lui permettant de se rapprocher des entreprises. L'organisation de rencontres trimestrielles, des actions de formation, la participation à la détermination des priorités collectives permettent de réaliser ce rapprochement. Cette collaboration est souhaitée par l'Organisation internationale du travail. L'article 5 de la Convention OIT n° 81 dispose que l'autorité compétente doit prendre des mesures pour favoriser la concertation entre l'inspection du travail, les employeurs et les travailleurs ou leurs représentants. À cette fin, l'OIT préconise l'organisation de conférences, la création de commissions mixtes, mesure qui a les faveurs du Conseil économique, social et environnemental<sup>(108)</sup>.

**748. – Des commissions.** Le Conseil économique, social et environnemental (CESE) a naguère préconisé la création de commissions consultatives paritaires composées de représentants des organisations syndicales et patronales. Mises en place au niveau départemental, ces commissions auraient eu pour objet de permettre une collaboration régulière entre l'inspection du travail et les acteurs de

(101) C. trav., art. R. 4228-18.

(102) Sont notamment visés : les changements d'activité, les réorientations de l'entreprise ou les réimplantations, les licenciements pour motif économique, les déménagements, l'introduction de nouvelles technologies, etc.

(103) Sur la suspension : Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-19.594 : *Bull. civ.* 2000, V, n° 398 ; RJS 2001, n° 212. – Cass. soc., 25 juin 2002 : RJS 10/2002, n° 1144. – Cass. soc., 26 oct. 2010 : JCP S 2010, 1542, note L. Sébille ; RJS 1/2011, n° 54. – Cass. soc., 6 mars 2012 : RJS 5/2012, n° 469. – TGI Nanterre, réf., 22 déc. 2000 : RJS 11/2001, n° 1305. – TGI Paris, réf., 23 avr. 2002 : RJS 11/2002, n° 1248. – TGI Nanterre, réf., 10 sept. 2004 : RJS 01/2005, n° 52. – TGI Paris, réf., 20 nov. 2006 : RJS 04/2007, n° 461. – TGI Paris, réf., 22 janv. 2008 : RJS 04/2008, n° 442. – TGI Paris, réf., 12 mai 2009 : RJS 11/2009, n° 863.

(104) Sur la remise en l'état : Cass. soc., 16 avr. 1996 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 163 ; RJS 1996, n° 559 ; *Dr. soc.* 1996, p. 484, note A. Lyon-Caen.

(105) Ou à l'avenir par l'administration du travail si le projet s'analyse en un licenciement pour motif économique emportant mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

(106) M. Perron, *op. cit.* : *Rev. Échange-travail* 1992, p. 27.

(107) J. Bessière, *L'inspection du travail, entre stabilité et évolutions*, in Ph. Waquet (ss dir.), *13 Paradoxes en droit du travail : Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1508, p. 41.

(108) CESE, Avis sur la réforme de l'inspection du travail : JO 19 nov. 1965, p. 766.

l'entreprise<sup>(109)</sup>. Pour satisfaire aux recommandations du CESE et de l'OIT, un décret n° 83-135 du 24 février 1983 a créé le Conseil national de l'inspection du travail<sup>(110)</sup>, organisation tripartite notamment chargée de donner régulièrement son avis sur l'état d'application du droit du travail, mais qui n'a jamais été installée sous cette forme<sup>(111)</sup>.

749. – Des commissions tripartites pourraient être créées au niveau régional. Leur objet serait limité. Composées d'employeurs et de salariés, réunies dans des conditions et des délais déterminés, ces commissions participeraient à la détermination, à la mise en œuvre et à l'évaluation des objectifs de l'inspection du travail. Connaissant le terrain, les participants s'attacheraient notamment à échanger sur les difficultés d'application des règles du droit du travail, à charge pour le directeur régional ou son représentant de transmettre ces éléments à la Direction générale du travail.

750. – **Une charte de contrôle.** À l'instar de l'URSSAF, l'inspection du travail doit se doter d'une charte de contrôle. Ce texte présenterait les dispositions mises en œuvre à l'occasion d'une visite d'inspection. Elle serait remise à cette occasion. Elle informerait les entreprises de leurs droits et obligations. Elle présenterait successivement les raisons du contrôle, son auteur, son déroulement (information de l'entreprise, lieu, période, etc.), son issue, et ses effets (constat, observations, etc.).

## SECTION 2

### Des sanctions administratives rénovées

751. – **Sanctionner autrement.** La quête de l'effectivité impose de recourir à des outils répressifs d'une nature autre que pénale. Le recours à la répression administrative, plus répandu dans d'autres pans du système juridique français, apparaît nécessaire. Quasi instantanées<sup>(112)</sup> ou prononcées dans un laps de temps bref suivant la commission de l'infraction, non contredites par des récompenses obtenues antérieurement ou postérieurement, perçues comme certaines et à la hauteur de celles attendues, d'une intensité relativement élevée, ces sanctions répondent aux principes du *behaviorisme* garants de leur efficacité<sup>(113)</sup>. Elles sont par conséquent de nature à garantir l'effectivité du droit de la représentation collective. Or, la sanction administrative n'a jamais été aussi présente à l'esprit du législateur. En témoigne notamment la proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail<sup>(114)</sup>,

(109) CESE, Avis sur la réforme de l'inspection du travail : JO 19 nov. 1965, p. 766.

(110) P. Prévosteau, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997, p. 260. – Ph. Auvergnon, *Débats et idées sur l'inspection du travail sous la V<sup>e</sup> République : Dr. ouvrier* 1993, p. 93. – Th. Kapp, P. Ramackers et J.-P. Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 230.

(111) Depuis 2007, le décret de 1983 est abrogé et le Conseil contribue à assurer l'exercice des missions et garanties de l'inspection du travail (D. n° 2007-279, 2 mars 2007).

(112) A. Martinon, *Les sanctions extérieures au droit privé*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 27.

(113) P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, 2013, n°s 271 et s., p. 265 et s. (V. *supra*, n°s 569 et s.).

(114) Proposition de loi AN, n° 1848, 27 mars 2014, art. 2. Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II, 12° et 13° (non adopté).

(conformément au projet « Pour un ministère fort »), qui entend permettre à l'inspection du travail de prononcer des sanctions administratives. Dans le même sens, la loi du 14 juin 2013 dote le DIRECCTE d'un pouvoir d'injonction en matière d'information et de consultation des élus. Reste à déterminer leurs champs d'application respectifs. Si l'injonction du DIRECCTE prononcée dans l'urgence, actuellement limitée au licenciement pour motif économique collectif, paraît pouvoir être étendue à l'ensemble du droit de la représentation du personnel (Sous-section 1), il n'en est pas de même de la sanction administrative prononcée hors l'urgence. En effet, si le recours à la sanction administrative est inéluctable en raison de l'appréhension rénovée de la voie pénale, son champ d'application est limité (Sous-section 2).

## S O U S - S E C T I O N 1

### La sanction administrative dans l'urgence

752. – **Innovation.** La loi de sécurisation de l'emploi a profondément rénové le droit du licenciement pour motif économique<sup>(115)</sup>. L'innovation tient notamment à la mise en place d'un mécanisme de validation ou d'homologation des plans de sauvegarde de l'emploi par l'administration du travail. Son intervention se situe en aval de la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel. Toutefois, ses pouvoirs s'étendent à l'ensemble de la procédure. À ce titre, l'administration dispose d'un pouvoir d'injonction. Ainsi, toute demande tendant, avant la demande de validation ou d'homologation, à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de fournir les éléments d'information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle légale ou conventionnelle de procédure doit être adressée à l'administration. Le législateur a privilégié cette solution non contentieuse qui a toutes les chances d'aboutir. En effet, si l'injonction ne peut être contestée qu'ultérieurement à l'occasion d'un recours formé contre la décision d'homologation ou de validation<sup>(116)</sup>, le risque selon lequel elle pourrait rester lettre morte paraît limité. Le refus de l'employeur de mettre en œuvre les injonctions de l'administration l'exposerait à un refus de validation ou d'homologation.

753. – **Extension.** Une telle procédure ne peut-elle pas couvrir tout le droit de la représentation collective<sup>(117)</sup> ? Une réponse positive semble pouvoir être apportée. Chargée de veiller à l'effectivité du dialogue social et dotée d'un pouvoir d'injonction, l'administration est à même d'assurer le rétablissement de la légalité. Le recours au seul juge des référés n'apparaît plus inéluctable. En effet, ce pouvoir d'injonction est marqué par sa souplesse et sa facilité de mise en œuvre. La saisine de

(115) *Les plans de sauvegarde de l'emploi*, colloque Université Paris 2 Panthéon-Assas : JCP S 2013, n° 1201 à 1212.

(116) Les décisions de l'administration sont insusceptibles de recours dans l'immédiat. Les motifs de contentieux relatifs à la procédure de licenciement pour motif économique sont ainsi regroupés dans une action en justice unifiée autour de la compétence du tribunal administratif.

(117) Cette interrogation n'est pas nouvelle. Dans le souci de garantir l'effectivité de la règle de droit, certaines organisations syndicales s'entendent sur la nécessité de doter l'inspection du travail du pouvoir de faire cesser, le cas échéant au moyen d'une astreinte, les troubles dans un certain nombre de cas et notamment en cas d'atteinte au fonctionnement des institutions représentatives du personnel (J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 176 et p. 446). Sur la mise en demeure avec injonction : V. *supra*, n° 406.



l'administration pourrait être le fait tant des instances élues ou désignées de représentation du personnel que de l'employeur. À l'instar des demandes adressées à l'occasion d'une procédure de licenciement pour motif économique collectif<sup>(118)</sup>, les demandes d'injonctions doivent être motivées, que ce soit par un défaut d'information ou de consultation ou un manquement « matériel » (relatif à l'expertise, au budget, aux locaux, etc.). Le DIRECCTE dispose de cinq jours à compter de la réception de la demande pour se prononcer. Il peut entendre les parties et dispose de la faculté de reporter le terme du délai d'information et de consultation. S'il fait suite à la demande, il adresse une lettre d'injonction à l'auteur du manquement. L'autorité administrative en délivre une copie à l'auteur de la demande. La lettre d'injonction précise les délais dans lesquels l'auteur des faits doit se conformer à la demande de la DIRECCTE et ceux dans lesquels l'auteur doit informer l'administration des suites données. Ces décisions sont susceptibles d'un recours gracieux ou hiérarchique et, le cas échéant, contentieux<sup>(119)</sup>.

754. – Une telle procédure est attrayante, car elle emprunte les vertus de la « conciliation ». Pour le ministère du Travail, le pouvoir d'injonction constitue moins une sanction qu'un moyen « de repositionner les acteurs de l'entreprise dans une dynamique de dialogue et de recherche de compromis plutôt que de confrontation »<sup>(120)</sup>. Ce nouvel outil permet de faire intervenir un tiers lorsque le dialogue social entre l'employeur et les représentants du personnel est difficile, voire rompu. Placée au cœur des relations de travail, l'autorité administrative peut s'imposer comme un interlocuteur privilégié, un intermédiaire entre les parties<sup>(121)</sup>.

## S O U S - S E C T I O N 2

### La sanction administrative hors le jeu de l'urgence

755. – **Un objectif.** Les atouts de la sanction administrative sont connus : rapidité et efficacité. Rapidité, « car la sanction administrative est détachée du contentieux »<sup>(122)</sup>. Efficacité, car elle peut être « plus dissuasive que la perspective de quelques sanctions pénales »<sup>(123)</sup>. Le recours à une sanction administrative doit per-

(118) S'agissant des demandes adressées à l'occasion d'un licenciement pour motif économique collectif, elles doivent être motivées et expliciter la nature des informations demandées, les raisons pour lesquelles l'employeur n'a pas répondu à la demande d'information initiale, ainsi que celles pour lesquelles cette information est indispensable pour permettre d'éclairer les auteurs de la demande (Instr. DGEFP/DGT n° 2012/13, 19 juill. 2013, *op. cit.*, fiche n° 2, p. 7).

(119) Les décisions du DIRECCTE pourront faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un référé-liberté (CJA, art. L. 521-1). Dans ce dernier cas, le juge administratif se prononce dans les quarante-huit heures. Toutefois, la mise en œuvre d'un tel référé est subordonnée à trois conditions : l'urgence, l'atteinte à une liberté fondamentale, une atteinte grave et manifestement illégale. La difficulté « de satisfaire à toutes ces exigences a pour conséquences un assez faible succès des requêtes » (P. Chrétien et N. Chiffrot, *Droit administratif*, Sirey, 13<sup>e</sup> éd. 2012, n° 655). En droit du travail, le référé-liberté permet d'obtenir la suspension du refus d'autorisation de licenciement ou celle de l'autorisation de licenciement (cf. M.-C. Rouault, *Le référé-liberté et le droit du travail : Semaine sociale Lamy* 2005, 1202).

(120) Instr. DGEFP/DGT n° 2012/13, 19 juill. 2013, relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement pour motif économique collectif, fiche n° 2, p. 1.

(121) Étude d'impact (L. n° 2013-504 relative à la sécurisation de l'emploi), Partie IV, 1.4.a.

(122) A. Martinon, *Les sanctions extérieures au droit privé*, in B. Teysse (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 29.

(123) A. Martinon, *op. cit.*, p. 29.

mettre de « recentrer » la sanction pénale sur la protection des droits fondamentaux. Il peut, en outre, contribuer « à alléger la charge qui pèse sur l'ordre judiciaire et [apporter] un crédit nouveau aux inspecteurs du travail en raison de l'effectivité de [leur] mission de contrôle »<sup>(124)</sup>. L'étude préalable de certains systèmes européens (§ préliminaire) doit permettre d'identifier le régime de la sanction administrative (§ 1) et de préciser les garanties dont elle doit être assortie (§ 2).

## § Préliminaire. – Les systèmes mixtes de répression

**756. – Tour d'horizon.** S'agissant du recours aux sanctions administratives, d'importantes divergences apparaissent au sein de l'Union européenne. Deux systèmes peuvent être distingués : le système mixte et le système unique de répression<sup>(125)</sup>. La plupart des pays ayant opté pour ce dernier<sup>(126)</sup> ont choisi la voie répressive judiciaire<sup>(127)</sup>. À l'opposé, l'Allemagne, la Belgique, la Grèce, la Suède, la Suisse, la Pologne, l'Espagne<sup>(128)</sup> et le Portugal ont adopté un système mixte. À l'exception des deux derniers pays cités<sup>(129)</sup>, ce sont les défaillances des poursuites pénales qui les ont conduits à recourir à des poursuites administratives. Mises en œuvre par l'administration du travail, les sanctions administratives constituent un élément clé de son action. Le système de poursuites pénales français fait face aux mêmes défaillances. Dès lors, la recherche de nouvelles sanctions commande que soient présentés succinctement les systèmes de répression mixte allemand, portugais, espagnol et belge.

**757. – L'Allemagne** connaît deux types de sanctions administratives : le timbre-amende, qui vise à réprimer les manquements mineurs, et l'amende administrative qui tend à sanctionner des infractions d'un degré de gravité supérieur dont la liste est fixée par le législateur. Ces amendes sont directement prononcées par l'inspecteur du travail à l'issue d'une enquête contradictoire. L'ouverture d'une enquête et, le cas échéant, le prononcé d'une sanction administrative constituent des décisions discrétionnaires de l'administration<sup>(130)</sup>. Pour fixer le montant de l'amende, l'administration tient compte de la gravité des faits et de la situation économique de l'entreprise<sup>(131)</sup>.

**758. – Le Portugal** connaît les procédures de contre-ordonnance et de contravention. Celle-ci naît de la méconnaissance des dispositions législatives et réglementaires indépendamment de toute intention de nuire. Il appartient à l'inspection du travail de proposer une sanction administrative qui, le cas échéant, peut être

(124) P. Prévosteau, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997, p. 319.

(125) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 46.

(126) V. *supra*, n° 21.

(127) V. *supra*, nos 19 et s.

(128) Proposées par l'inspection du travail, les sanctions sont prononcées par une autorité administrative et peuvent être contestées par l'employeur devant le juge.

(129) L'ampleur de la répression administrative dans ces deux pays résulte moins des défaillances des juridictions pénales que de l'Histoire. Les régimes autoritaires de Franco et de Salazar ont privilégié le recours à une forte répression administrative.

(130) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995.

(131) R. Freyermuth, *Les modes et moyens d'intervention de l'inspection du travail allemande*, in Commission européenne, Rapp. 1995.

judiciairement contestée<sup>(132)</sup>. La procédure de contre-ordonnance consiste en une poursuite administrative qui se substitue aux poursuites engagées devant le juge pénal. Une telle procédure résulte des violations de dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles dont le degré de gravité ne justifie pas une procédure juridictionnelle<sup>(133)</sup>. L'auteur des faits encourt, à titre principal, une amende administrative et, à titre complémentaire, des sanctions proches de celles susceptibles d'être prononcées par le juge pénal français : interdiction de concourir aux marchés publics, suppression des aides publiques, interdiction d'exercer certaines activités, etc.<sup>(134)</sup> Comme en Allemagne, le montant de l'amende est fonction de trois critères : la gravité de l'infraction, la dimension de l'entreprise appréciée à la lumière du nombre de salariés concernés et le niveau de culpabilité de l'auteur.

759. – Sur le plan procédural, le droit du travail portugais s'efforce d'appliquer fidèlement les normes posées à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La procédure de sanction apparaît relativement « lourde ». L'application du principe de séparation entre le constat de l'infraction et l'instruction conduit à une multiplication des acteurs et des étapes de la procédure. Une fois le procès-verbal dressé, l'inspecteur le transmet au directeur régional de l'inspection, lequel peut procéder ou non à sa confirmation. En cas de confirmation, le procès-verbal est remis à une section d'instruction qui le notifie à l'auteur de l'infraction. Ce dernier dispose d'un délai pour soit présenter ses observations (ce qui assure le respect du principe du contradictoire), soit payer volontairement l'amende, sauf si l'infraction est d'une gravité certaine et qu'un dol est caractérisé ou si l'infraction est constituée par la non-remise d'une information ou d'un document. Le paiement de l'amende n'est possible qu'une fois le document ou l'information en cause présenté. Le refus de payer l'amende conduit son auteur devant « un instructeur exempté » qui n'a pas participé à l'enquête. Cette nouvelle phase a pour objet de « découvrir la vérité matérielle, dans le respect absolu des droits de la défense, et la rigoureuse observation des principes d'officialité, d'impartialité de proportionnalité et de justice »<sup>(135)</sup>. L'employeur peut bénéficier du soutien d'un avocat, éventuellement au titre de l'aide judiciaire. L'instruction, d'une durée de soixante jours à compter de la nomination de l'instructeur, permet de procéder à l'audition de l'employeur, de l'inspecteur du travail, des salariés et des instances de représentation du personnel. À l'issue de l'instruction, est élaborée une proposition de décision motivée et de sanction. Il appartient au directeur régional de se prononcer par le biais d'une décision motivée, susceptible de faire l'objet d'une contestation judiciaire.

760. – **L'Espagne.** L'administration du travail espagnole peut prononcer directement des amendes administratives. L'inspecteur du travail peut sanctionner toute infraction aux normes relatives à l'hygiène, à la sécurité et à la santé des salariés et, plus largement,

(132) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, n° 1.3.2.

(133) Relèvent désormais uniquement du droit pénal les infractions qui portent atteinte à des valeurs fondamentales (D. Gomes, *L'expérience portugaise des sanctions administratives. Le droit d'ordonnance sociale*, in *Interd'ITS, Bulletin de liaison de l'association Villermé*, 2001).

(134) D. Gomes, *ibid.*

(135) *Ibid.*

aux dispositions intéressant le contrat de travail, le licenciement, la durée du travail ou la représentation du personnel. Le montant de l'amende est déterminé en fonction de critères similaires à ceux utilisés par les systèmes portugais et allemand. L'inspecteur tient compte de la gravité de l'infraction, du comportement de l'employeur, du nombre de salariés affectés, du chiffre d'affaires de l'entreprise et d'éventuelles récidives<sup>(136)</sup>. Le procès-verbal est transmis à l'employeur ainsi qu'à l'autorité du travail compétente pour engager les poursuites<sup>(137)</sup>. L'entreprise dispose d'un délai de quinze jours pour présenter ses observations et prendre connaissance du dossier. L'administration se prononce sur le montant de l'amende et notifie sa décision. L'employeur dispose de quinze jours pour la payer, sauf à exercer un recours hiérarchique<sup>(138)</sup>, puis contentieux<sup>(139)</sup>.

**761. – La Belgique.** Le système adopté par la Belgique repose sur un principe de subsidiarité. Si le ministère public décide de ne pas intenter de poursuites pénales, l'administration peut engager des poursuites administratives. L'engagement de poursuites pénales fait en revanche obstacle au prononcé d'une sanction administrative. Le particularisme du système belge réside aussi dans le fait que l'autorité administrative dispose du pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites<sup>(140)</sup>. Mais son particularisme s'achève là. Les droits de la défense sont garantis par la mise en œuvre d'une procédure contradictoire au cours de laquelle la personne poursuivie peut présenter ses observations et par l'ouverture de voies de recours contre la décision de l'administration<sup>(141)</sup>.

## § 1. – L'identification de la sanction administrative

**762. –** Le recours à la répression administrative implique une triple identification : de l'auteur de la sanction (I), de l'infraction commise (II), de la sanction prononcée (III).

### I. – Identification de l'auteur de la sanction

**763. – La séparation des fonctions d'accusation et de décision.** Le pouvoir de prononcer des sanctions administratives doit-il être reconnu à l'inspecteur du travail, auteur du procès-verbal, ou doit-il être confié à une autre autorité administrative, le DIRECCTE ou le directeur adjoint (chargé, dans le nouveau système, des fonctions hiérarchiques au sein de son unité de contrôle) ? L'interrogation sous-jacente tient à l'application du principe d'impartialité énoncé à l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel, lorsqu'il est appliqué à une juridiction pénale, conduit à la séparation

(136) F. Millera, *L'inspection du travail en Espagne*, INTEFP, 1988, p. 42.

(137) L'autorité varie en fonction du montant de l'amende proposée (Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, n° 2.3.).

(138) Le recours hiérarchique emporte suspension de l'obligation de payer l'amende. Le silence gardé par l'autorité hiérarchique vaut décision implicite de rejet (Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne*, Rapp. 1995, *op. cit.*, n° 2.3.).

(139) Le recours contentieux ne suspend pas l'application de la décision et son exécution (Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne*, *op. cit.*, Rapp. 1995, n° 2.3.).

(140) *La mise en œuvre des poursuites dépend d'un service spécialisé du ministère du Travail* (cf. J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 81).

(141) Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, p. 14 et s.

des fonctions d'accusation et de décision<sup>(142)</sup>. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, il importe peu que l'exigence d'impartialité s'applique à la phase administrative de sanction dès lors qu'est exercé un contrôle juridictionnel ultérieur répondant aux exigences d'impartialité posées par l'article 6 de la Convention<sup>(143)</sup>. La solution retenue par la juridiction européenne ne s'oppose pas à ce que le pouvoir de prononcer des sanctions administratives soit confié aux inspecteurs du travail<sup>(144)</sup>. Ainsi, le système d'inspection du travail allemand confie aux inspecteurs le soin de prononcer directement les amendes administratives à l'issue d'une procédure contradictoire<sup>(145)</sup>.

## II. – Identification de l'infraction « administrative »<sup>(146)</sup>

764. – L'introduction de sanctions administratives dans le droit de la représentation collective commande que soient identifiées les infractions justifiant de les prononcer (A) et que soit appréciée leur place dans le système des sanctions applicables en matière de représentation collective (B).

### A. – Les critères d'identification des sanctions administratives

765. – **Caractérisation.** L'infraction administrative est caractérisée par trois éléments « dont la pierre angulaire est le principe de dépenalisation »<sup>(147)</sup> : la nature de la transgression, le dommage subi et l'intérêt protégé<sup>(148)</sup>. L'infraction administrative tient davantage du non-respect de règles administratives et de fautes matérielles<sup>(149)</sup>. Le dommage est constitué par « la simple menace ou le préjudice éventuel ou d'une atteinte quantitativement faible »<sup>(150)</sup>. L'intérêt protégé, c'est-à-dire l'intérêt de l'administration *stricto sensu*<sup>(151)</sup> ou de l'intérêt général<sup>(152)</sup>, « concerne en priorité de simples règles de discipline de la vie et non les valeurs fondamentales »<sup>(153)</sup>.

(142) CPP, art. préliminaire.

(143) Le Conseil constitutionnel adopte une solution analogue en jugeant que « le principe de séparation des pouvoirs (...) ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis » (Cons. const., déc. 28 juill. 1989, n° 89-260, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, consid. 6).

(144) À l'exception de l'interdiction de concourir aux marchés publics qui relève des pouvoirs du préfet. Il s'agit, semble-t-il, de la voie vers laquelle le législateur envisage de se tourner (Proposition de loi, AN, n° 1848, 27 mars 2014, art. 2).

(145) Ce système n'a, à l'heure actuelle, fait l'objet d'aucune condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme. Cf. Commission européenne, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995, n° 1.3.2.

(146) La notion d'infractions administratives n'est pas consacrée par le législateur. Toutefois, certains auteurs emploient cette expression (M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, *Economica*, 1992, p. 53. – J. Mourgeon, *La répression administrative*, LGDJ, 1967, p. 317 et s.

(147) P. Prévosteau, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997, p. 319. – Sur la dépenalisation, V. M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, *Economica*, 1992, p. 59 et s.

(148) *Rev. sc. crim.* 1985, p. 225 : JO Sénat, séance 9 mai 1989, p. 558.

(149) Si l'autorité administrative doit s'assurer de l'existence d'un élément moral, la tendance est de se contenter à caractériser l'existence d'une simple faute matérielle.

(150) M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, *Economica*, 1992, p. 62.

(151) À cette catégorie appartiennent les infractions définies comme les violations d'une obligation administrative « impliquant l'existence d'un rapport de droit particulier entre l'administration et la personne visée » (M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *op. cit.*, 1992, p. 56).

(152) À cette catégorie appartiennent les infractions administratives qui « n'impliquent aucune relation antérieure à la violation entre l'administration et le délinquant » (M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *op. cit.*, 1992, p. 56).

(153) M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *ibid.*, 1992, p. 62.

**766. – Application.** Au cas particulier du délit d'entrave, l'utilisation de ces trois critères conduit à distinguer les entraves au fonctionnement des instances de représentation du personnel de celles relatives à leurs attributions. L'entrave au fonctionnement s'analyse davantage en une faute matérielle. L'atteinte au droit de la représentation collective, valeur fondamentale, reste toutefois quantitativement faible. Enfin, l'intérêt protégé concerne en priorité des règles de discipline relevant de la vie courante des instances de représentation du personnel. Ces atteintes pourraient faire l'objet de poursuites administratives. À l'opposé, les atteintes quantitativement fortes, où l'intérêt protégé concerne une valeur fondamentale, à l'instar des attributions consultatives des instances de représentation du personnel, caractérisées par une véritable intention de nuire, feraient l'objet de poursuites pénales. Les frontières de cette distinction, reposant sur la nature de l'infraction et le « degré d'intention », ne sont pas étanches. Une entrave répétée au fonctionnement d'une instance de représentation du personnel exposerait son auteur, dont l'intention de nuire est avérée, à être poursuivi pénalement. Inversement, une atteinte quantitativement forte aux attributions d'une instance exposerait son auteur, le chef d'une entreprise familiale non pourvue d'un service juridique, à des poursuites administratives. L'application de cette distinction implique que soit adopté un principe de non-cumul des sanctions administratives et pénales.

**767. –** L'application de ces trois critères emporte des effets sur les mécanismes de partage des responsabilités. Ainsi, la sanction administrative présente un intérêt certain en matière de délégation de pouvoirs. Seule une sanction administrative pourra être prononcée à l'encontre d'un salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs, laquelle est nécessairement limitée aux aspects fonctionnels du droit de la représentation du personnel eu égard à la grille de lecture adoptée en la matière par la Cour de cassation<sup>(154)</sup>. Une sanction pénale pourra toutefois être prononcée si la délégation de pouvoirs (licite) concerne aussi les attributions des élus et si une intention de nuire est caractérisée. De surcroît, la responsabilité conjointe du délégataire et de l'employeur pourrait toujours être retenue et pourrait conduire, le cas échéant, à la condamnation pénale du chef d'entreprise pour entrave aux attributions des instances élues ou désignées et au prononcé d'une sanction administrative à l'encontre du salarié délégataire à raison d'une entrave au fonctionnement. Enfin, s'agissant des personnes morales, la nature spécifique des entraves<sup>(155)</sup> qui pourraient permettre d'engager leur responsabilité conduit nécessairement à recourir à une sanction pénale.

## **B. – La place des sanctions administratives dans le droit de la représentation collective**

**768. – Subsidiarité.** L'étude des systèmes européens permet de distinguer les systèmes de sanctions administratives non subsidiaires en vigueur en Espagne, au Portugal ou en Allemagne et un système à caractère subsidiaire appliqué en Belgique. Dans

(154) *V. supra*, n° 216 et s.

(155) En effet, la responsabilité de la personne morale peut être engagée en cas de manquements répétés en matière d'information et de consultation traduisant le plus souvent le peu d'attention que porte la direction au rôle des instances de représentation du personnel. Ces manquements répétés, inscrits dans une véritable stratégie, caractérisent une volonté de nuire (*V. supra*, n° 383 et s.).

ce cas, les poursuites sont alternatives. Si le ministère public ou son représentant engage des poursuites pénales, la procédure d'amendes administratives est exclue. S'il décide de ne pas intenter de poursuites pénales, elle est admise. Ce système alternatif rend impossible le cumul des sanctions administratives et pénales et n'oblige pas le législateur à recourir à un processus de dépénalisation. Pour des faits identiques, il peut être recouru à la voie pénale ou à la voie administrative en fonction de la situation de l'entreprise, du comportement de l'employeur et des éléments constitutifs de l'infraction.

769. – Le recours aux critères d'identification des « infractions administratives » ne doit pas conduire à « dépénaliser » le droit français de la représentation collective. La juxtaposition de sanctions administratives ou pénales doit en revanche conduire à l'adoption d'un principe de non-cumul<sup>(156)</sup>. Une telle solution mettrait le droit français en conformité avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>(157)</sup>. Il appartiendrait à l'inspecteur du travail de caractériser le délit d'entrave dans tous ses éléments. Une fois cette caractérisation opérée et au regard des critères d'identification, il lui appartiendrait de choisir la voie la plus appropriée, l'engagement de poursuites pénales faisant obstacle aux poursuites administratives et inversement<sup>(158)</sup>. Resterait cependant l'éventualité de l'exercice de l'action civile devant une juridiction répressive par la victime : elle ferait obstacle à l'engagement de poursuites administratives. Cette situation confirme la nécessité pour l'administration du travail d'informer les victimes des choix qui leur sont offerts et de renforcer le dialogue entre elle et le ministère public<sup>(159)</sup>.

### III. – Identification des sanctions

770. – À l'instar de la sanction pénale, la sanction administrative doit être utilisée autant pour prévenir que pour éduquer ou punir<sup>(160)</sup>. Les fonctions propres à la sanction pénale doivent être étendues aux sanctions administratives. La prise en compte de ces fonctions dans la détermination de la nature des sanctions doit conduire à l'élaboration de sanctions pédagogiques, dissuasives et rétributives<sup>(161)</sup>.

(156) Ce choix alternatif n'est pas consacré en droit français. Un exemple typique en droit du travail tient à l'emploi irrégulier d'un travailleur étranger. L'employeur est condamné à verser une contribution spéciale et à des sanctions pénales (C. trav., art. L. 8256-2).

(157) Conv. EDH, Prot. add. n° 7, art. 4. – Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 déc. 1966, art. 14-7.

(158) La proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail ouvre au DIRECCTE la possibilité de recourir au mécanisme de la transaction pénale dès lors que l'action publique n'a pas été déclenchée (Proposition de loi AN, n° 1848, 27 mars 2014, art. 3. – Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II, 12° [non adopté]). Toutefois, ce mécanisme relève davantage de la voie pénale et non de la voie administrative, puisqu'il est conditionné à l'homologation du procureur de la République (V. *supra*, n° 493). Reste que ce même projet de loi prévoit de donner à l'inspecteur du travail le choix entre les voies de sanction administrative et pénale. Lorsqu'il n'aura pas saisi le procureur de la République, il pourra adresser au DIRECCTE un rapport motivé en vue du prononcé de sanctions administratives, en cas de manquement de l'employeur à certaines dispositions du Code du travail. Sont ici visées les dispositions relatives aux durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail, celles relatives aux durées minimales de repos quotidien et hebdomadaire, celles relatives à l'obligation d'établir un décompte du temps de travail lorsque les salariés ne travaillent pas selon le même horaire collectif, celles relatives au SMIC et au salaire minimum conventionnel et celles relatives aux conditions d'hygiène, de restauration et d'hébergement sur les lieux de travail et les chantiers (Proposition de loi AN, n° 1848, 27 mars 2014, art. 2. – Projet de loi AN, n° 288, 7 févr. 2014, art. 20, II, 13° [non adopté]). (Sur le montant de l'amende et sa détermination : V. *infra*, nos 772 et s. ; sur les exigences procédurales : V. *infra*, nos 783 et s.).

(159) V. *supra*, n° 442.

(160) M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992, p. 44.

(161) « Une grande partie de la contrainte administrative est dominée par des préoccupations punitives » (G. Dellis, *Droit pénal et droit administratif. L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, thèse, LGD), 1997, n° 72).

Cette recherche n'exclut pas la nécessité d'établir des sanctions de référence. Dès lors, l'auteur des faits délictueux pourra encourir à titre principal une amende administrative (A) et à titre complémentaire des sanctions proches de celles susceptibles d'être prononcées par le juge pénal, telles l'interdiction de concourir aux marchés publics ou la suppression des aides publiques (B).

## A. – Une sanction principale

771. – **L'amende**<sup>(162)</sup> constitue la « reine des sanctions administratives »<sup>(163)</sup>. La violation d'une obligation conduit le plus souvent au paiement d'une somme dont le législateur fixe le *quantum*. Il appartient aux pouvoirs publics de déterminer le montant de l'amende en recourant soit à une amende forfaitaire, soit à une amende modulable dans la limite d'un certain plafond à l'instar des amendes prononcées par le juge pénal. Le Code du travail recourt notamment à l'amende forfaitaire en matière d'emploi de personnes handicapées<sup>(164)</sup> ou de travailleurs étrangers<sup>(165)</sup>. Reste que ce système ne satisfait pas aux exigences de proportionnalité, lesquelles impliquent l'individualisation de la sanction au regard de la gravité de l'infraction<sup>(166)</sup>. L'autorité administrative doit bénéficier d'un pouvoir d'appréciation s'agissant de la détermination du montant de l'amende<sup>(167)</sup>. Le recours à une amende modulable est à même de répondre à cette exigence. Quant à la détermination du montant maximal des amendes administratives, le législateur pourrait recourir à une échelle semblable à celle existant en matière de contraventions en droit pénal<sup>(168)</sup>. Le législateur pourrait ainsi faire varier le montant de l'amende en fonction de la gravité et de la nature du manquement relevé. Appliqué au délit d'entrave, le *quantum* de la sanction administrative ne saurait être inférieur à 7 500 €, ni supérieur à 15 000 €<sup>(169)</sup>. Le recours à une telle échelle conduirait à mettre en place des amendes administratives « de référence » en fonction de la gravité objective de chaque violation.

## B. – Les sanctions complémentaires

772. – **Sanctions connexes.** L'autorité administrative doit disposer d'une palette de sanctions de nature à rendre plus efficace son action au sein de l'entreprise.

(162) D'autres sanctions pécuniaires existent à l'instar de la suppression des aides publiques (V. *infra*, n° 773) ou du « bonus/malus » existant notamment en matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles (A. Martinon, *Les sanctions extérieures au droit privé*, in B. Teyssié [ss dir.], *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 20).

(163) M. Delmas-Marty, *Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal* : RID pén. 1988, p. 34.

(164) C. trav., art. L. 5212-10.

(165) C. trav., art. L. 8253-1.

(166) J.-C. Bonichot, *Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme* : AJDA 2001, n° spécial, p. 77.

(167) La proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail ouvre une telle faculté pour l'administration. En effet, si l'article 2 de la proposition de loi dispose que le montant de l'amende est de 2 000 € maximum et qu'il peut être appliqué autant de fois qu'il y a de travailleurs concernés par le manquement, l'administration doit prendre en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de l'auteur, ses ressources et ses charges pour fixer le montant de l'amende. Il est important de relever que le montant de l'amende est porté à 4 000 € lorsqu'un nouveau manquement est constaté dans un délai d'un an (Proposition de loi AN, n° 1848, 27 mars 2014, art. 2).

(168) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004.

(169) Toutefois, l'absence de revalorisation du *quantum* de la peine d'amende, tel que nous le préconisons (V. *supra*, n° 580), conduira à retenir un *quantum* de l'amende administrative égal à 3 750 €.



Elle pourra prononcer à titre principal ou complémentaire des sanctions proches de celles susceptibles d'être appliquées par le juge pénal : obligation de formation<sup>(170)</sup>, publicité de la sanction<sup>(171)</sup>, etc. Susceptibles d'être prononcées dans des conditions identiques à celles exposées précédemment, la proximité de ces sanctions avec la sanction pénale n'appelle pas, à l'exception de la suppression des aides publiques et de l'interdiction de concourir aux marchés publics, d'autres développements.

**773. – La sanction de suppression ou de suspension des aides publiques.** Nombre d'inspecteurs du travail éprouvent des difficultés à admettre « qu'une entreprise en infraction à la législation du travail dûment constaté (...), puisse continuer à bénéficier d'aides publiques de l'État »<sup>(172)</sup>. L'article L. 8272-1 du Code du travail répond partiellement à ces difficultés en matière de travail illégal. Il permet à l'autorité administrative compétente, avertie de l'établissement d'un procès-verbal, de prononcer la suspension ou la suppression des aides en matière d'emploi et de formation professionnelle pendant une durée de cinq ans ou d'imposer le remboursement de tout ou partie des aides perçues. Ces sanctions sont prononcées en fonction de la gravité des faits constatés, de la nature des aides sollicitées et de l'avantage qu'elles procurent à l'employeur. Ces sanctions pourraient être étendues<sup>(173)</sup> à l'ensemble des infractions à la législation du travail, notamment à celles portant atteinte aux droits fondamentaux des salariés, qu'il s'agisse d'entraves à la représentation du personnel ou de pratiques discriminatoires.

**774. – L'interdiction de concourir aux marchés publics.** Cette sanction a été retenue par les législateurs européen et français en matière de travail illégal. L'exclusion des marchés publics peut être prononcée par l'autorité administrative (le préfet)<sup>(174)</sup> dès lors qu'avertie par procès-verbal, elle a constaté qu'ont été commis des faits répétés d'une gravité certaine<sup>(175)</sup>. Il n'est pas avéré que l'extension d'une telle sanction à toutes les infractions relevées en droit du travail soit souhaitable. Cette sanction fait peser sur les salariés les conséquences d'une faute commise par l'employeur ; elle peut mettre l'entreprise en péril. Elle peut toutefois être envisagée pour sanctionner une atteinte caractérisée aux droits fondamentaux des salariés à condition qu'elle réponde à des garanties procédurales strictes. L'administration du travail pourrait y recourir en cas d'entraves répétées à l'organisation ou au fonctionnement des instances de représentation du personnel d'une gravité certaine et dans lesquelles l'intention de nuire serait démontrée.

(170) Il s'agit de recourir à une sanction identique à celle que peut prononcer le juge pénal. Il s'agit d'un stage professionnel dont l'objectif vise à faire connaître et à expliquer les textes législatifs et réglementaires applicables et à inciter les chefs d'entreprise à s'engager dans une démarche de prise en compte du droit de la représentation collective (V. *supra*, nos 617 et s.).

(171) V. *supra*, nos 586 et s. et 614 et s.

(172) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 290.

(173) Ces sanctions seront prononcées dans les mêmes conditions. Constatant l'existence de faits constitutifs d'une violation des dispositions réglementaires ou légales, l'autorité administrative pourra prononcer la suspension, la suppression ou demander le remboursement des aides publiques. Cette décision sera fonction de la gravité des faits constatés, de la nature des aides sollicitées et de l'avantage qu'elles procurent à l'employeur. Sur l'articulation des sanctions pénales et administratives : V. *supra*, n° 768.

(174) Circ. interministérielle relative aux sanctions administratives suite à un procès-verbal relevant une infraction de travail illégal, 28 nov. 2012, NOR : EFIZ1239322C, n° 2.1.2.

(175) C. trav., art. L. 8272-4. – Dir. n° 2009/52/CE, 18 juin 2009 : JOUE n° L 168, 30 juin 2009, p. 24 et s.

## § 2. – L'influence du droit pénal sur les règles procédurales

775. – Les sanctions administratives se manifestent « à travers un ensemble de pratiques ou de textes, sans véritable définition théorique ou doctrinale »<sup>(176)</sup>. Mais en raison de leur finalité répressive commune, le régime procédural des sanctions administratives emprunte pour une grande part à celui des sanctions pénales. La juxtaposition des sanctions administratives et pénales doit conduire à l'adoption d'un principe de non-cumul. La mise en œuvre de cette solution ne saurait porter atteinte « aux statuts des personnes poursuivies ; il est nécessaire que l'application des garanties fondamentales du procès pénal ne soit pas entravée par le changement de la forme répressive. L'influence des principes communs de répression sur le droit administratif répressif est, pour cette raison, totalement justifiée »<sup>(177)</sup>. Les sanctions administratives sont prononcées sous le contrôle d'une juridiction, mais non par elle-même, à la différence des sanctions pénales. Cette spécificité suffit à exclure une application stricte de ces garanties procédurales. L'encadrement juridique des sanctions a été forgé au gré des évolutions de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour européenne des droits de l'homme.

776. – **De l'Europe.** Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont progressivement étendu les exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si la Cour soumet les sanctions administratives « à des garanties proches de celles exigées dans une procédure pénale, dégageant ainsi un régime juridique commun »<sup>(178)</sup>, sa démarche ne s'est jamais « départie d'une ambiguïté originelle »<sup>(179)</sup>. Cette ambiguïté tient à la nécessité de concilier « les impératifs de souplesse et d'efficacité »<sup>(180)</sup> caractéristiques de la sanction administrative et les exigences de l'article 6. Ainsi, la Cour impose un strict respect des exigences posées par l'article 6 de la Convention moins dans la phase administrative de sanction que devant le juge administratif à l'occasion d'un éventuel recours pour excès de pouvoir<sup>(181)</sup>. De cette ambiguïté, une interrogation jaillit : quelles sont les garanties attachées à l'article 6 de la Convention qui reçoivent une application dès la phase administrative ? Si la Cour européenne s'abstient de répondre, le Conseil d'État se montre plus prolix.

777. – **De la France.** Le Conseil d'État juge que les dispositions de l'article 6, § 1 de la Convention, ne sont pas applicables à la phase administrative dès lors qu'une

(176) H. Pauliat, *L'émergence du concept de sanction administrative* : JCP A 2013, 2072, n° 2.

(177) G. Dellis, *Droit pénal et droit administratif. L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, thèse, LGD, 1997, n° 168, p. 114.

(178) H. Pauliat, *L'émergence du concept de sanction administrative* : JCP A 2013, 2072, n° 2.

(179) M. Collet, *Les sanctions administratives et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* : JCP A 2013, 2077, n° 9.

(180) CEDH, 23 juin 1981, nos 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van leuven et de Meyere c/ Belgique* : Rec. CEDH 1981. – CEDH, 21 févr. 1984, n° 8544/79, *Öztürk c/ RFA* : Rec. CEDH 1984.

(181) Pour une application récente : CEDH, 7 juin 2012, req. n° 4837/06, *Segame c/ France* : JCP G 2012, 924, obs. F. Sudre. – En ce sens : CEDH, 24 févr. 1994, req. n° 12547/86, *Bendenoun c/ France*. – CEDH, 23 oct. 1995, req. n° 15963/90, *Umlauf, Grading, Pramstaller, Paloaro, Pfarrmeier c/ Autriche*. – CEDH, 4 mars 2004, req. n° 47659/99, *Sivester's Horeca service c/ Belgique*, § 25.

sanction n'émane pas d'un tribunal au sens dudit article. Cette procédure doit néanmoins respecter le principe d'impartialité<sup>(182)</sup>. L'autorité administrative est tenue de respecter, parmi les règles en principe attachées aux paragraphes 1 et 3 de l'article 6, celles requises « pour garantir, dès l'origine de la procédure son caractère équitable par le respect de la conduite contradictoire des débats »<sup>(183)</sup>. Le Conseil constitutionnel retient une solution analogue. Statuant sur la conformité à la Constitution de dispositions législatives instituant des sanctions administratives, le Conseil a jugé que le législateur pouvait, sans porter atteinte au principe de séparation des pouvoirs, doter une autorité administrative de pouvoirs de sanctions dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission<sup>(184)</sup>. Toutefois, il subordonne l'exercice de ce pouvoir au respect des exigences de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>(185)</sup> qui « régissent la répression pénale elle-même »<sup>(186)</sup>. Les juridictions internes vont au-delà des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme : toute sanction administrative est soumise aux principes d'impartialité, de légalité des délits et des peines, de la présomption d'innocence, de respect des droits de la défense ainsi qu'à la nécessité et la proportionnalité des peines et aux règles relatives au cumul de sanctions<sup>(187)</sup>.

778. – Cet ensemble jurisprudentiel traduit « la volonté [des juges nationaux et européens] de prévoir un mécanisme de garanties comparable à celui qui existe pour les sanctions pénales »<sup>(188)</sup>. Renforcer l'efficacité du droit de la représentation collective en recourant aux sanctions administratives impose de se conformer à cet ensemble jurisprudentiel. À la lumière des exigences françaises et européennes, des règles procédurales pourraient à l'avenir encadrer le pouvoir de sanction de l'administration du travail, étant précisé que l'influence du droit pénal s'exerce sur l'individualisation de la sanction (I) et de son prononcé (II).

## I. – L'influence dans l'individualisation de la sanction

779. – **Proportionnalité.** Il appartient au juge administratif de contrôler que l'autorité administrative inflige une sanction appropriée, respectant le principe de proportionnalité<sup>(189)</sup>. Ce dernier détermine « de nombreux aspects du régime des sanctions et de leur prononcé : la modulation des peines, la motivation du prononcé, le plafond des sanctions cumulées, l'individualisation des peines »<sup>(190)</sup>. À l'instar des sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence en France<sup>(191)</sup> ou des sanc-

(182) CE, ass., 3 déc. 1999, n° 197060, *Didier* : AJDA 2000, p. 126, chron. M. Guyomar et P. Collin.

(183) CE, sect., 27 oct. 2006, n° 276069, *Parent et a.* : Rec. CE 2006, p. 454, concl. M. Guyomar ; AJDA 2007, p. 80, note M. Collet. – CE, 26 mai 2008, n° 288583, *Sté Norelec*.

(184) Cons. const., déc. 17 janv. 1989, n° 88-248, consid. 27 : Rec. Cons. const. 1989, p. 18 ; JO 18 janv. 1989, p. 754.

(185) « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie ou promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée » (DDHC, art. 8).

(186) R. Chapus, *Droit administratif général*, t. I, Montchrestien, 14<sup>e</sup> éd. 2000, n° 1355.

(187) Cons. const., déc. 17 janv. 1989, n° 88-248, consid. 27 : Rec. cons. const. 1989, p. 18 ; JO 18 janv. 1989, p. 754. Le Conseil d'État a entériné ces évolutions : respect des droits de la défense (CE, 5 mai 1944, n° 69751, *Dame Vve Tromprier-Gravier* : Rec. CE 1944, p. 133).

(188) H. Pauliat, *op. cit.*, n° 15.

(189) CE, 12 avr. 1995, n° 143797 et 143798, *Sté PME Assurances* : Rec. CE 1995, tables, p. 670.

(190) H.-M. Crucis, *Sanctions administratives* : JCl. Administratif, Fasc. 108-40.

(191) Ord. n° 86-1243, 1<sup>er</sup> déc. 1986, relative à la liberté des prix de la concurrence, art. 13, al. 3.

tions prononcées dans les systèmes allemand, espagnol et portugais, les sanctions administratives doivent être proportionnées à la gravité des faits reprochés ainsi qu'à la situation et à la taille de l'entreprise.

780. – Outre ces critères « communs », le montant de l'amende administrative est déterminé en Espagne et au Portugal en fonction du comportement de l'auteur et de son niveau de culpabilité. Le système portugais en distingue trois : le dol, la récidive et l'aggravation spéciale. Le dol est caractérisé lorsque l'auteur des faits ne respecte pas les « mesures recommandées par la procédure d'avertissement<sup>(192)</sup> ou en cas de violation volontaire et consciente »<sup>(193)</sup>. Dans ces deux hypothèses, le *quantum* de l'amende peut être doublé. En situation de récidive, l'auteur qui commet à nouveau, dans un délai de deux ans, « une infraction grave avec dol ou une infraction très grave » voit le montant de l'amende « augmenté d'un tiers de sa valeur normale »<sup>(194)</sup>. Enfin, une amende du double de son montant normal peut être infligée à l'auteur « d'une infraction très grave »<sup>(195)</sup>. Cette « aggravation spéciale »<sup>(196)</sup> est applicable aux infractions relatives à l'hygiène, à la sécurité, à la santé ou aux institutions représentatives du personnel.

781. – S'il n'apparaît pas nécessaire de retenir un système aussi développé, les critères choisis peuvent utilement être exploités par l'inspection du travail. La nature de la sanction (et son *quantum* s'il s'agit d'une amende administrative) pourra fluctuer au gré du comportement de l'employeur et de la situation de l'entreprise. L'ignorance du chef d'une entreprise familiale dépourvue de service juridique pourra trouver remède dans une obligation de formation. En revanche, la censure répétée du droit d'affichage des délégués du personnel ou des procès-verbaux du comité d'entreprise, au sein d'une entreprise de grande taille, dotée d'une Direction des ressources humaines, doit être réprimée par le biais d'une amende administrative élevée et d'une peine complémentaire (la diffusion de la sanction dans l'entreprise par exemple).

## II. – L'influence dans le prononcé de la sanction

782. – **Croquis.** La procédure de répression administrative sera mise en œuvre sur la base de dispositions législatives et réglementaires qu'il conviendra de définir<sup>(197)</sup>. Toutefois, un certain nombre de principes constitutionnels et conventionnels permettent d'en esquisser à grands traits son déroulement<sup>(198)</sup>.

(192) D. Gomes, *L'expérience portugaise des sanctions administratives. Le droit d'ordonnance sociale*, in *Interd'ITS, Bulletin de liaison de l'association Villermé*, 2001.

(193) *Ibid.*

(194) *Ibid.*

(195) *Ibid.*

(196) *Ibid.*

(197) Sur le plan procédural, la proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail paraît respecter les principes constitutionnels et conventionnels applicables présentés ci-dessous. L'article 2 de la proposition de loi prévoit en effet que l'administration devrait avant toute décision informer par écrit l'employeur de la sanction envisagée en portant à sa connaissance les griefs retenus à son encontre et en l'invitant à présenter dans un délai d'un mois ses observations. Au terme de ce délai, l'administration (le DIRECCTE) pourrait, par décision motivée, prononcer une amende. L'administration devrait également informer le procureur de la République par tout moyen des suites données au rapport motivé de l'agent de contrôle. L'objectif est d'assurer une articulation entre l'exercice des poursuites administratives et pénales. L'action administrative se prescrirait par deux ans à compter du jour où le manquement serait commis. Seul un recours contentieux contre la décision de l'administration devant le tribunal administratif serait envisagé (Proposition de loi AN, n° 1848, 27 mars 2014).

(198) La procédure décrite ci-dessous s'inspire de celle qui est applicable en cas de non-respect des obligations en matière d'emploi des travailleurs handicapés (C. trav., art. L. 5215-1).

**783. – L'opportunité des poursuites.** L'administration dispose du pouvoir d'engager ou non des poursuites. Le pouvoir de sanction constitue un acte discrétionnaire de l'inspection du travail qui peut, en application des principes d'indépendance et d'opportunité des poursuites<sup>(199)</sup>, s'abstenir de sanctionner tel ou tel manquement. Elle dispose du pouvoir d'apprécier les moyens à mettre en œuvre et l'opportunité de donner des avertissements, des conseils, de dresser un procès-verbal, ou de prononcer une sanction administrative<sup>(200)</sup>.

**784. – Le respect du contradictoire.** Le principe du respect des droits de la défense induit la mise en œuvre d'une procédure préalable au prononcé de la sanction<sup>(201)</sup>. Cette procédure contradictoire doit conduire l'inspection du travail à informer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, l'employeur ou l'instance de représentation du personnel des manquements constatés et de la sanction encourue. L'intéressé pourra accéder au dossier et présenter des observations et des explications, le cas échéant par l'intermédiaire d'un avocat, dans un délai qui ne saurait être inférieur à quinze jours.

**785. – L'exigence de motivation.** À l'expiration de ce délai, l'inspecteur du travail pourra prononcer une sanction administrative par une décision écrite dûment motivée comportant l'indication des voies et délais de recours<sup>(202)</sup>. Cet impératif permet à l'auteur de l'infraction de prendre connaissance des données de droit et de fait qui sont à la base de la sanction. L'exigence de motivation est d'autant plus forte que le juge contrôle tant l'existence que la pertinence de la motivation de la décision répressive<sup>(203)</sup>.

**786. – Cumul des sanctions administratives.** Le Conseil d'État a érigé en principe général du droit le non-cumul des sanctions administratives à raison des mêmes faits<sup>(204)</sup>. Toutefois, la valeur d'un tel principe étant infralégislative, il ne s'applique que pour autant que la loi n'en a pas disposé autrement<sup>(205)</sup>. En droit du travail, le cumul de sanctions est expressément prévu s'agissant notamment de l'emploi d'un travailleur en situation irrégulière (obligation de verser une contribution, retrait de la carte de séjour temporaire et, le cas échéant, privation des aides publiques)<sup>(206)</sup>. Une solution analogue pourrait être adoptée par le législateur s'agissant des sanc-

(199) V. *supra*, nos 399 et s.

(200) Le refus de dresser procès-verbal doit être assimilé à un acte administratif (CE, 26 mai 1965, *Kutschera* : AJDA 1965, p. 473, note Laporte) susceptible d'être déféré au juge administratif ou de nourrir le contentieux de la responsabilité de l'administration (sur le « chaos » régnant autour du refus de sanctionner : V. H. Delzangles, *Le refus de sanctionner* : JCP A 2013, 2078).

(201) Le respect des droits de la défense est un principe général du droit consacré par le Conseil d'État (CE, sect., 5 mai 1944, n° 69751, *Dame Vve Trompier-Gravier* : Rec. CE 1944, p. 133), et rangé par le Conseil constitutionnel parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République pour en imposer le respect au législateur (Cons. const., déc. 29 déc. 1989, n° 89-268 : Rec. cons. const. 1989, p. 110 ; JO 30 déc. 1989, p. 16498).

(202) Cons. const., déc. 17 janv. 1989, n° 88-248 : Rec. cons. const. 1989, p. 15 ; JO 18 janv. 1989, p. 753. – Cons. const., déc. 25 févr. 1992, n° 92-307 : Rec. cons. const. 1992, p. 48 ; JO 12 mars 1992, p. 3003.

(203) CE, 3 mai 1961, n° 52312, *Richard* : Rec. CE 1961, p. 281. – CE, 4 juin 1997, n° 169051, *Sté Cap Île-de-France* : Rec. CE 1997, p. 203.

(204) CE, 23 avr. 1958, *Cne Petit-Quevilly* : AJDA 1958, II, p. 383. – CE, 12 avr. 1995, nos 143797 et 143798, *Sté PME Assurances* : Rec. CE 1995, tables, p. 670.

(205) Le législateur reste parfois ambigu s'agissant du cumul des sanctions administratives. En témoignent les deux lectures que l'on peut faire en matière d'amende administrative dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées. Sur cette question, V. A. Martinon, *Les sanctions extérieures au droit privé*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 24.

(206) C. trav., art. L. 82-53-1. – L. n° 97-396, 24 avr. 1997, art. 4 et 5.

tions administratives infligées en raison de la violation du droit de la représentation collective.

**787. – Le caractère exécutoire de la sanction administrative.** « Le trait essentiel de la sanction administrative est son caractère exécutoire »<sup>(207)</sup>. L'inspection du travail transmettra une copie de sa décision au service compétent de la DIRECCTE chargé de l'émission effective et de l'exécution de la sanction. Le recouvrement des amendes est effectué sous le régime de la comptabilité publique<sup>(208)</sup>. Le produit des amendes administratives est destiné au Trésor public, hormis quelques rares cas dans lesquels l'organisme public, « débiteur des aides publiques, devient créancier lorsque vient le temps du remboursement »<sup>(209)</sup>. Ainsi, la contribution due en cas d'emploi d'un travailleur étranger doit être versée au bénéfice de l'Office français de l'immigration et de l'intégration<sup>(210)</sup>. Dès lors, tout ou partie du produit des amendes administratives en matière de droit du travail ne pourrait-il pas être versé au bénéfice d'une caisse permettant de financer les formations dispensées par les DIRECCTE ?

**788. – L'exercice des voies de recours.** L'auteur des manquements peut exercer un recours gracieux devant l'inspecteur auteur de la décision ou hiérarchique devant le ministre du Travail dans les conditions de droit commun. Il peut aussi former un recours contentieux devant le tribunal administratif afin d'obtenir l'annulation de la sanction. La voie du référé-suspension lui est également ouverte. L'auteur des faits peut demander à être déchargé du paiement de l'amende ou de l'exécution de la sanction par le biais d'un recours de pleine juridiction. Confortées par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>(211)</sup>, les législations instaurant des sanctions administratives sont nombreuses à mentionner cette seconde voie<sup>(212)</sup>. Ce recours présente l'avantage de mettre fin au litige définitivement et permet au juge administratif « de contrôler l'adéquation de la sanction au manquement commis mais aussi de se substituer éventuellement à l'administration pour fixer lui-même la sanction adéquate »<sup>(213)</sup>. Ce pouvoir de substitution reste toutefois limité en application du principe de non-aggravation de la sanction : il garantit au requérant que la sanction infligée ne sera pas alourdie par le juge<sup>(214)</sup>.

**789. – Conclusion.** Séduisante, la voie administrative l'est assurément. La restriction du champ d'application de la voie pénale aux seules entraves assorties d'une intention de nuire caractérisée et relatives aux attributions des instances de représentation du personnel supposait, pour le surplus, de recourir aux sanctions

(207) Conseil d'État, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, Doc. fr., 1995, p. 75.

(208) Sur le recouvrement des sanctions administratives : H.-M. Crucis, *Sanctions administratives : JCl. Administratif*, Fasc. 108-40.

(209) A. Martinon, *Les sanctions extérieures au droit privé*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 29.

(210) C. trav., art. L. 8253-1.

(211) CEDH, 23 oct. 1995, req. n° 15963/90, *Gradinger c/ Autriche*.

(212) Pour des illustrations des cas prévoyant le recours de pleine juridiction en matière de sanctions administratives : V., H. M. Crucis, *Sanctions administratives : JCl. Administratif*, Fasc. 108-40.

(213) F. Moderne, *Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens : RFDA 1997*, p. 14.

(214) Cons. const., déc. 29 déc. 1989, n° 89-268 : *Rec. cons. const.* 1989, p. 110 ; JO 30 déc. 1989, p. 16498. – CE, sect., 16 mars 1984, *Moreteau et Letellier* : *Rec. CE* 1984, p. 108, concl. Genevois.

administratives. Diverses, rapides et efficaces, elles sont porteuses de certaines des garanties procédurales applicables aux sanctions pénales. En outre, elles concilient sanction et prévention en offrant aux entreprises l'opportunité de rendre effectif le dialogue social en organisant une mise en débat des dysfonctionnements et la recherche de solutions. Tel est l'enjeu des nouvelles méthodes d'accompagnement et d'évaluation de l'inspection du travail.

## Conclusion du Titre 1

790. – **Entier.** La voie visant à garantir l'effectivité sans recourir aux services du juge par ou hors le jeu de la négociation allie prévention et sanction. Elle repose sur quatre actions :

- l'anticipation des conflits permettant d'identifier les obstacles qui paralysent le bon fonctionnement des instances élues ou désignées de représentation du personnel et qui génèrent un coût pour l'entreprise ;

- le dialogue établi entre l'entreprise, les instances de représentation du personnel et l'inspection du travail afin d'élaborer des solutions concrètes permettant de remédier aux obstacles apparus et de contribuer au développement économique de l'entreprise ;

- l'évaluation, au regard des évolutions jurisprudentielles et légales, tant des solutions retenues que plus largement de l'accord unique sur la représentation du personnel et des méthodes de l'inspection du travail ;

- le recours à la sanction administrative qui est de nature à garantir une pleine application du droit de la représentation collective.

791. – Cette voie pourrait se suffire à elle-même, mais elle conduirait à une dé-pénalisation du droit de la représentation collective, ce qui ne serait pas pertinent eu égard à son caractère fondamental.

## L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR RECOURS AU JUGE

792. – **Contraste.** La sanction du délit d'entrave peut être pénale ou administrative. L'exercice de telles poursuites ne prive pas la victime d'exercer une action devant le juge civil afin d'obtenir la réparation de son préjudice. Le cumul est justifié par la nature patrimoniale de l'action civile. Cette action aux fins compensatoires visant à engager la responsabilité civile de l'auteur du délit reste, toutefois, peu utilisée (Chapitre 2). Les instances élues et désignées de représentation du personnel préfèrent exercer l'action civile à des fins purement « sanctionnatrices » devant le juge pénal ou saisir le président du tribunal de grande instance statuant en urgence, lequel est apte à imposer dans de brefs délais le respect de la norme (Chapitre 1).





## L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JUGE DE L'URGENCE

793. – **L'efficacité** de l'action en référé réside dans la rapidité de la procédure et dans son caractère dissuasif. L'ordonnance rendue est, certes, provisoire, mais elle est aussi exécutoire de plein droit<sup>(1)</sup>. Une telle action, voire le simple fait de l'engager, incite les entreprises à remplir pleinement leurs obligations en matière de « gestion sociale »<sup>(2)</sup>. Si l'objectif de « sécurisation » des procédures recherché par le législateur en 2013 a contribué à encadrer certains recours au juge des référés (Section 1), les dispositions relatives à la mise en place, aux attributions et aux moyens des instances élues ou désignées de représentation du personnel en appellent fréquemment à son intervention, révélant « la volonté du législateur de ne pas se limiter à la seule sanction pénale des infractions en cette matière »<sup>(3)</sup> (Section 2).

### S E C T I O N 1

## Les acteurs de l'urgence

794. – **Évolution.** Le législateur a encadré le recours au juge des référés. Si le champ d'intervention du président du tribunal de grande instance en ressort amputé, l'accès à ce juge, ouvert aux élus et aux organisations syndicales ainsi qu'à l'employeur (§ 2), n'en conserve pas moins un intérêt certain (§ 1).

### § 1. – Le juge

795. – **Un ensemble.** Le juge des référés n'est pas le seul juge de l'urgence<sup>(4)</sup>. D'autres voies d'accélération existent, à commencer par l'assignation à jour fixe<sup>(5)</sup>.

(1) Ces ordonnances sont applicables même en cas d'appel.

(2) E. Jeansen, *Le juge d'ici : les sanctions ordonnées en référé*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 386.

(3) M. Grevy, *La sanction civile en droit du travail*, thèse, LGDJ, 2002, n° 230.

(4) J.-M. Sportouch, *Les recours au juge provisoire en droit du travail : Dr. soc.* 1987, p. 503.

(5) En cas d'urgence, le président du tribunal peut autoriser le demandeur, sur sa requête, à assigner le défendeur à jour fixe. La requête expose les motifs de l'urgence (CPC, art. 788).

Devant le tribunal de grande instance, un comité d'entreprise peut assigner à jour fixe un employeur à raison de manquements à l'obligation d'information et de consultation<sup>(6)</sup>.

**796. – Étendue.** L'intervention du juge des référés a connu « un essor remarquable dans le droit de la représentation collective »<sup>(7)</sup>. Son domaine d'intervention est vaste et ne se limite pas aux seules demandes de réintégration de représentants du personnel<sup>(8)</sup>. Il est appelé à se prononcer sur l'ensemble des attributions et des moyens des instances de représentation du personnel, qu'il s'agisse de la communication d'informations<sup>(9)</sup>, de leur consultation<sup>(10)</sup>, de la mise à disposition d'un local<sup>(11)</sup>, etc. Le droit de la négociation collective n'échappe pas à son intervention. Il doit assurer le respect des règles relatives à l'élaboration, la révision et la dénonciation des accords collectifs de travail<sup>(12)</sup>.

## § 2. – Les parties

**797. – L'action en référé<sup>(13)</sup>** est ouverte aux élus et aux organisations syndicales<sup>(14)</sup> (I) ainsi qu'aux employeurs (II) en vue d'obtenir une « mesure correctrice »<sup>(15)</sup>.

### I. – Les instances de représentation du personnel

**798. – Temps.** Les auteurs de l'action doivent satisfaire aux conditions spécifiques de la procédure de référé<sup>(16)</sup>. Des délais spécifiques doivent être respectés. Ainsi, si le refus du comité d'entreprise de rendre un avis peut justifier la saisine en la forme des référés du président du tribunal de grande instance<sup>(17)</sup>, cette saisine ne peut intervenir que jusqu'au dernier jour du délai fixé par la voie négociée ou la voie réglementaire<sup>(18)</sup>. Une fois le délai expiré, toute action judiciaire est vouée à l'échec<sup>(19)</sup>.

(6) TGI Paris, 15 janv. 2013, n° 12/14548, *AEF.info*, Dépêche n° 177432.

(7) M. Grevy, *La sanction civile en droit du travail*, thèse, LGDJ, 2002, n° 230.

(8) Le licenciement non autorisé d'un représentant du personnel constitue une voie de fait (Cass. ch. mixte, 25 oct. 1968, n° 66-60.054 : *Bull. civ.* 1968, ch. mixte, n° 1 ; *Dr. soc.* 1969, p. 176, obs. J. Savatier), constitutif d'un trouble grave qu'il importe de faire cesser d'urgence, le juge prud'homal statuant en référé peut ordonner la réintégration de l'intéressé (Cass. soc., 14 juin 1972, n° 71-12.508 : *Bull. civ.* 1972, V, n° 425 ; *JCP G* 1972, 12725, note G. Lyon-Caen) au besoin sous astreinte afin d'assurer la poursuite de l'exécution du contrat de travail (Cass. soc., 23 sept. 2008, n° 06-45.320 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 166 ; *JCP S* 2008, 1651, note J.-Y. Kerbouch'h).

(9) C. trav., art. L. 2323-4.

(10) CA Paris, 14 juin 2010, n° 09/28452, *Pôle emploi Île-de-France*.

(11) TGI Grenoble, réf., 27 févr. 1987 : *Dr. ouvrier* 1987, p. 406.

(12) Sur l'essor du juge des référés dans le droit de la négociation collective : M. Grevy, *La sanction civile en droit du travail*, thèse, LGDJ, 2002, n°s 199 et s.

(13) TGI Nanterre, réf., 9 sept. 2011, n° 11/02010. Au cas particulier, le tribunal de grande instance de Nanterre a débouté le comité d'entreprise en constatant qu'il avait bénéficié d'une information précise, complète et loyale et que l'employeur n'était pas tenu de produire les contrats sous réserve de fournir des informations précises et suffisantes pour permettre au comité d'apprécier la portée et la validité du projet.

(14) Sur l'action en justice des organisations syndicales : V. *supra*, n°s 539 et s.

(15) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : *RJS* 2004, p. 863.

(16) L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd. 2011, n° 91.

(17) Les décisions prononcées « en la forme des référés » prennent seulement l'apparence et non le régime d'une ordonnance de référé. Elles bénéficient de l'autorité de la chose jugée au principal à l'instar des jugements définitifs et peuvent faire l'objet de voies de recours dans les mêmes conditions (L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd. 2011, n° 91).

(18) La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 permet à l'employeur et au comité d'entreprise de déterminer par accord les délais de consultation (C. trav., art. L. 2323-3) et le délai dans lequel l'expert-comptable ou l'expert technique remet son rapport (C. trav., art. L. 2325-42-1). À défaut, les délais de recours à l'expertise et de consultation définis par décret trouvent à s'appliquer. L'action en référé est enfermée dans ces délais (C. trav., art. L. 2323-3, al. 2).

(19) « Est posée une présomption irréfutable de consultation qui permet à l'entreprise d'aller de l'avant » (B. Teysie, *Vers un nouveau droit du travail ? À propos de la loi du 14 juin 2013* : *JCP S* 2013, 1257).

799. – Le juge saisi dispose d'un délai de huit jours pour statuer. Il peut notamment ordonner la communication des documents manquants ou se substituer aux parties et fixer lui-même le délai de consultation<sup>(20)</sup>. Une solution analogue est applicable en matière d'expertise<sup>(21)</sup>.

800. – **Des regrets** peuvent être formulés. La présomption posée pour le comité d'entreprise aurait pu être étendue au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Si le législateur invite les acteurs de la négociation à prendre en compte l'information et la consultation de ce dernier lors de la détermination des délais de consultation du comité d'entreprise, cette prise en compte n'exclut pas un éventuel contentieux portant sur la régularité de la consultation du CHSCT<sup>(22)</sup>. Deux situations doivent être ici distinguées selon que l'avis du CHSCT constitue un préalable nécessaire à l'information et à la consultation du comité d'entreprise ou que le CHSCT est seul consulté.

801. – Dans la première hypothèse, est concevable l'action du comité d'entreprise ou celle du CHSCT. La chambre sociale a reconnu au comité d'entreprise la possibilité d'invoquer, dans le cadre de sa propre consultation, l'irrégularité de la procédure de consultation du CHSCT devant le juge des référés<sup>(23)</sup>. Cette contestation peut intervenir, selon nous, jusqu'au dernier jour du délai fixé par la voie négociée ou la voie réglementaire<sup>(24)</sup>. Au-delà, la contestation est irrecevable. Si le CHSCT agit lui-même, il peut le faire sans limites particulières (dans les conditions jurisprudentielles actuelles), à moins qu'une application extensive de la présomption soit opérée. Dans ce cas, il lui appartiendrait d'intervenir avant le terme du délai de consultation du comité d'entreprise. Cette dernière interprétation est peu appropriée, la lettre du texte ne visant que l'avis du comité d'entreprise<sup>(25)</sup>. La solution n'est pas neutre. Des juridictions du fond<sup>(26)</sup> ont déjà estimé que le non-respect de la procédure de consultation était constitutif d'un trouble manifestement illicite autorisant le juge à suspendre le projet tant que le comité d'entreprise n'aura pas rendu son avis postérieurement à celui du CHSCT<sup>(27)</sup>.

(20) C. trav., art. L. 2323-4.

(21) « Du juge, il n'est (apparemment...) pas question. Néanmoins, la cohérence invite à admettre que les membres élus du comité d'entreprise devraient pouvoir saisir le juge des référés, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 2323-4 du Code du travail, afin que soit ordonnée la communication d'éléments manquants (...) [ou la prorogation des délais]. Dès lors que l'expertise constitue un élément – clé – de la procédure de consultation, ce texte a vocation à s'appliquer lorsque l'expert sollicité par le comité ne parvient pas à accéder aux éléments ou documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission » (F. Géa, *La réforme de l'information et de la consultation du comité d'entreprise* : Dr. soc. 2013, p. 724).

(22) La procédure d'information et de consultation du CHSCT « pâtera » du défaut d'information du CHSCT ou de son refus de rendre un avis (M. Patin, *Vers un principe général de concours du CHSCT et du comité d'entreprise* : JCP S 2013, 1246. – M.-C. Tual, note ss Cass. soc., 4 juill. 2012, n° 11-19.678 : Bull. civ. 2012, V, n° 215 ; Cah. Lamy du CE 2012, n° 118, p. 20).

(23) Cass. soc., 4 juill. 2012, n° 11-19.678 : Bull. civ. 2012, V, n° 215 ; JCP S 2012, act. 352, S. Miara.

(24) La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 permet à l'employeur et au comité d'entreprise de déterminer par accord les délais de consultation (C. trav., art. L. 2323-3) et le délai dans lequel l'expert-comptable ou l'expert technique remet son rapport (C. trav., art. L. 2325-42-1). À défaut, les délais de recours à l'expertise et de consultation définis par décret trouvent à s'appliquer. L'action en référé est enfermée dans ces délais (C. trav., art. L. 2323-3, al. 2).

(25) « À l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L. 2323-4, le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif » (C. trav., art. L. 2323-3).

(26) TGI Rouen, 6 juin 1996, *CCE Industriel de Normandie et a. c/ Crédit Industriel de Normandie* : Dr. ouvrier 1997, p. 24. – CA Paris, 19 nov. 2004, *CPAM de Paris c/ CE de la CPAM de Paris* : Dr. ouvrier 2005, p. 438, note A. de Senga. – CA Paris, 14 juin 2010, n° 10/02561.

(27) L'avis du CHSCT permet « d'éclairer celui du comité d'entreprise en participant à l'information complète et loyale à laquelle ce dernier peut prétendre » (J.-B. Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n°s 266 et s.).

802. – Dans la seconde hypothèse, le CHSCT est seul consulté. Le défaut de consultation est constitutif d'un trouble manifestement illicite autorisant le comité à saisir le juge des référés, lequel est en droit de suspendre le projet<sup>(28)</sup>. La réalisation de ce dernier exclut le recours à la procédure de référé. Le comité ne pourrait prétendre qu'à des mesures réparatrices décidées par les juges du fond<sup>(29)</sup>. L'objectif de « sécurisation » des procédures recherché par le législateur n'est alors qu'insuffisamment assuré.

## II. – L'employeur

803. – D'autres que l'employeur sont susceptibles d'être visés par une procédure de référé. Ainsi, le tribunal de grande instance de Nanterre a considéré que le blocage de la procédure d'information et de consultation par le comité d'entreprise sans motif légitime constituait un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser<sup>(30)</sup>. L'employeur peut saisir lui-même le juge des référés afin qu'il soit procédé à la suspension de décisions dont l'illégalité est génératrice d'un trouble manifestement illicite ou qu'il soit mis fin à des situations d'obstruction portant atteinte au bon fonctionnement des instances de représentation du personnel et, au-delà, de l'entreprise.

804. – Saisi par l'employeur, le juge des référés peut ordonner la suspension des décisions du comité d'entreprise dont l'illégalité caractérise un trouble manifestement illicite. Celui-ci peut naître du refus caractérisé de désigner le secrétaire du comité ou de la destination irrégulière des sommes versées au titre du budget de fonctionnement, le comité d'entreprise ayant, par exemple, instauré des bourses de formation et d'information syndicales financées sur ce budget. Or, si le comité d'entreprise « décide librement de l'utilisation des fonds reçus au titre du budget de fonctionnement, ses dépenses doivent s'inscrire dans le cadre du fonctionnement du comité d'entreprise et de ses missions économiques »<sup>(31)</sup> ; à défaut, un trouble manifestement illicite est caractérisé.

805. – Une solution analogue est admise à propos du refus caractérisé de désigner le secrétaire du comité<sup>(32)</sup>. Ce refus engendre une difficulté certaine justifiant la saisine du juge des référés<sup>(33)</sup>. L'employeur – qui ne peut exercer les attributions du secrétaire<sup>(34)</sup> – peut solliciter du juge des référés la nomination d'un mandataire

(28) TGI Rouen, 6 juin 1996, *CCE Industriel de Normandie et a. c/ Crédit Industriel de Normandie* : Dr. ouvrier 1997, p. 24.

(29) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 juill. 2007, n° 06-20.472, inédit. – CA Paris, 31 juill. 2009, n° 09/14158, *SAS Manpower France c/ CHSCT*.

(30) Le tribunal de grande instance de Nanterre se prononçait sur une action intentée par le comité d'entreprise et non par l'employeur. Toutefois, cette décision conserve un intérêt certain (TGI Nanterre, réf., 9 avr. 2010, n° 10/00914).

(31) Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-10.825 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 109 ; *JCP S* 2012, 1246, note H. Guyot.

(32) C. trav., art. L. 2325-15.

(33) La solution visant à la désignation du secrétaire par le seul président doit être écartée. Elle est inadaptée aux situations de blocage, puisque la personne désignée peut refuser d'assumer son rôle et les prérogatives associées (A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : *RJS* 2004, p. 863). En outre, cette solution demeure contestable dans son principe (F. Sèbe, *Le secrétaire du CE, un acteur incontournable dans l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* mars 2011, n° 102, p. 5). Il est admis que l'employeur puisse participer à l'élection du secrétaire, « ce vote ne constituant pas la consultation des membres élus du comité en tant que délégation du personnel » (Cass. soc., 10 juill. 1991, n° 88-20.411 : *Bull. civ.* 1991, V, n° 355). Pour la Cour de cassation, le chef d'entreprise est un membre à part entière du comité d'entreprise. Le choix du secrétaire n'est pas une décision qui entre dans le champ des missions d'information et de consultation du comité, mais dans celui de son fonctionnement. Certains prônent une révolution de la norme qui ferait de l'employeur non un membre, mais un interlocuteur du comité d'entreprise.

(34) Cass. soc., 25 nov. 2003, n° 01-14.173 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 355 ; *RJS* 2004, n° 223.

*ad hoc*, chargé d'assumer temporairement ces fonctions<sup>(35)</sup>. « La perte par la représentation du personnel d'une prérogative est certainement de nature à favoriser, ensuite, la désignation d'un nouveau secrétaire »<sup>(36)</sup>.

806. – L'employeur peut également saisir le juge des référés pour qu'il interdise l'affichage d'un procès-verbal faisant état d'inexactitudes ou d'informations couvertes par l'obligation de secret ou de discrétion<sup>(37)</sup> ou la distribution d'un tract syndical contenant des propos injurieux ou diffamatoires<sup>(38)</sup>.

## SECTION 2

### Les mesures d'urgence

807. – **Un arsenal.** Le juge des référés peut, dans tous les cas d'urgence, « ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend »<sup>(39)</sup>. Même en présence d'une contestation sérieuse, il peut prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent afin de prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite<sup>(40)</sup>. Ses pouvoirs répondent « à une définition fonctionnelle »<sup>(41)</sup> : il détermine souverainement la nature des mesures qu'il ordonne<sup>(42)</sup>, sous réserve qu'elles répondent « à l'une ou l'autre des fonctions »<sup>(43)</sup> qui lui sont confiées. La nature des mesures ordonnées en urgence en matière de droit de la représentation collective ne diffère pas des mesures prononcées à l'occasion d'autres contentieux. Toutefois, en cette matière, les mesures ordonnées ont « un effet direct sur le fond du litige »<sup>(44)</sup>. En rétablissant la légalité *via* les obligations de donner (§ 1), de faire (§ 2) et de ne pas faire (§ 3), le juge des référés satisfait aux souhaits des instances de représentation du personnel élues ou désignées (bénéficiaire d'une information et d'une consultation précises et loyales) « annihilant » en pratique toute action au fond devant le juge pénal ou civil.

### § 1. – L'obligation de donner

808. – **Délivrer l'information.** En droit civil, l'obligation de donner a pour objet « l'aliénation de la propriété ou d'un autre droit »<sup>(45)</sup>. Saisir le juge des référés

(35) TGI Argentan, 25 nov. 1976 : *Gaz. Pal.* 1977, 2, somm. p. 336. – TGI Troyes, 25 janv. 1978 : *JCP Cl* 1979, I, 7718.

(36) A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : *RJS* 2004, p. 863.

(37) Cass. soc., 4 nov. 1981, n° 79-14.628 : *Bull. civ.* 1981, V, n° 858 ; *JCP G* 1982, II, 19764, concl. Gauthier.

(38) Cass. soc., 25 juin 1981, n° 80-12.219 : *Bull. civ.* 1981, V, n° 614. – Cass. soc., 20 févr. 1974, n° 72-13.534 : *Bull. civ.* 1974, V, n° 131. – Cass. soc., 6 nov. 1974, n° 73-13.841 : *Bull. civ.* 1974, V, n° 529. – V. F. Sèbe, *Comment les syndicats peuvent-ils communiquer ?* : *Cah. Lamy du CE* 2010, n° 91, p. 11.

(39) CPC, art. 808.

(40) CPC, art. 809.

(41) A. Supiot, *Les pouvoirs de la formation de référé* : *Dr. soc.* 1986, p. 535.

(42) « Il puise dans l'héritage d'une longue pratique ou forge lui-même aux dimensions de l'espèce. En toute hypothèse, il décide ce qui lui paraît le plus approprié » (J. Normand : *RTD civ.* 1985, chron. jurispr. p. 430).

(43) A. Supiot, *Les pouvoirs de la formation de référé* : *Dr. soc.* 1986, p. 540.

(44) H. Croze, obs. ss Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 juin 1998, n° 244.

(45) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.

permet « à une partie qui n'est pas en possession d'un document ou d'une information nécessaire à l'exercice d'un droit de l'obtenir »<sup>(46)</sup>. Appliquée au droit de la représentation collective, cette mesure peut se traduire par l'obligation pour l'employeur de délivrer à une instance de représentation du personnel<sup>(47)</sup> ou à un expert<sup>(48)</sup> certaines informations.

## § 2. – L'obligation de faire

**809. – Substituer.** Le juge des référés peut se substituer à l'employeur ou au secrétaire du comité d'entreprise pour déterminer l'ordre du jour des réunions de cette instance<sup>(49)</sup>. Une solution analogue trouve à s'appliquer s'agissant des assemblées d'associés dans les sociétés par actions : le comité d'entreprise peut requérir l'inscription de projets de résolutions ; le refus illégitime d'y procéder autorise le juge des référés à inscrire lesdites résolutions dès lors qu'elles ont été régulièrement ar-  
rêtées et entrent dans le champ du comité d'entreprise<sup>(50)</sup>.

**810. –** Le juge des référés peut également être appelé à connaître du recours à l'expertise. Il peut imposer l'expertise, confirmer le choix de l'expert opéré par le comité d'entreprise, confirmer le choix de l'entreprise selon que le désaccord porte sur le principe d'une expertise ou sur le choix de l'expert<sup>(51)</sup>. S'agissant du montant des honoraires, il peut, le cas échéant, en ordonner la réduction.

**811. – Enjoindre.** L'organisation des élections professionnelles relève de l'initiative du chef d'entreprise. Face à son « inertie »<sup>(52)</sup>, le juge des référés peut exiger de l'employeur qu'il respecte les obligations mises à sa charge « en matière de gestion sociale de l'entreprise »<sup>(53)</sup>, notamment en procédant à l'organisation des élections<sup>(54)</sup>.

## § 3. – L'obligation de ne pas faire

**812. – Suspendre.** Le juge des référés peut ordonner la suspension d'une opération<sup>(55)</sup>. En constatant un trouble manifestement illicite ou un dommage imminent, il fixe « la situation dans l'attente d'un jugement au principal ou de la

(46) E. Jeansen, *Le juge d'ici : les sanctions ordonnées en référé*, in B. Teysié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 374.

(47) Cass. soc., 16 avr. 1996, n° 93-15.417 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 163 ; *RJS* 1996, n° 559.

(48) Cass. soc., 17 févr. 2004, n° 02-11.404, inédit : *RJS* 2004, n° 714.

(49) Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 98-10.916 (Saisine de l'employeur), inédit. – Cass. soc., 8 juill. 1997, n° 95-13.177 (Saisine du secrétaire) : *Bull. civ.* 1997, V, n° 256.

(50) E. Jeansen, *Le juge d'ici : les sanctions ordonnées en référé*, in B. Teysié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 374.

(51) C. trav., art. L. 2325-38 et R. 2325-7.

(52) B. Teysié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012, n° 230, p. 130.

(53) E. Jeansen, *Le juge d'ici : les sanctions ordonnées en référé*, in B. Teysié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 386.

(54) Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-60.331 : *Bull. civ.* 2006, V, n° 259 ; *RJS* 10/2006, n° 1081.

(55) TGI Nanterre, 16 janv. 2009, n° 09/00124, *Comité d'entreprise Caggemini c/ SAS Caggemini France*. – TGI Paris, 22 sept. 2009, n° 09/57267, *Comité d'entreprise Téléperformance c/ Sté Téléperformance France*. – TGI Paris, 29 oct. 2009, n° 09/58710, *Comité d'entreprise Sofinco c/ SA Sofinco*. – TGI Paris, 27 sept. 2011, n° 11/56931, *Comité d'entreprise GMF c/ Sté GMF Assurances*.

réalisation d'une formalité particulière »<sup>(56)</sup>. L'irrégularité d'une procédure d'information et de consultation peut le conduire à suspendre le projet en débat. La suspension prend fin une fois que l'employeur a procédé aux opérations requises dans des conditions régulières<sup>(57)</sup>. En l'absence d'accord sur le périmètre des élections, élément indispensable à la validité du protocole d'accord préélectoral, le juge peut suspendre le processus électoral dans l'attente de la décision de l'autorité administrative sur la détermination des établissements distincts<sup>(58)</sup>.

**813. – Conclusion.** En bref, la définition « fonctionnelle des pouvoirs du juge des référés (...) permet d'assurer le respect effectif de la règle »<sup>(59)</sup>. Le propos vaut particulièrement dans le droit des relations collectives de travail, champ privilégié d'injonctions de faire ou de ne pas faire.

---

(56) E. Jeansen, *Le juge d'ici : les sanctions ordonnées en référé*, in B. Teyssié (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 388.

(57) Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-67.760 : *Bull. civ.* 2010, V, n° 247 ; *JCP S* 2010, 1542, note L. Sébille.

(58) Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-25.279 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 214 ; *JCP S* 2011, 1561, note E. Jeansen. – Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-27.134 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 20 ; *JCP S* 2012, 1087, note B. Gauriau.

(59) M. Grevy, *La sanction civile en droit du travail*, thèse, LGDJ, 2002, n° 231.





## L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JUGE DU FOND

**814. – Responsabilité civile et droit de la représentation du personnel.** Le Code du travail est riche d'obligations pourvues de sanctions civiles spécifiques. Ainsi, la prise en considération de l'appartenance ou de l'activité syndicale par l'employeur peut-elle donner lieu à paiement de dommages-intérêts. De même, l'absence d'institutions représentatives du personnel due à la négligence de l'employeur est de nature à justifier le prononcé de sanctions civiles<sup>(1)</sup>. De telles sanctions sont également encourues par l'auteur d'une offre publique d'acquisition dès lors qu'il ne répond pas à la convocation du comité d'entreprise ou du comité de groupe de l'entreprise (ou de l'entreprise dominante visée par l'offre) désireux de procéder à son audition<sup>(2)</sup>. La sanction civile peut contribuer à « renforcer l'effectivité des obligations mises en place par le droit du travail et [à] accorder à la victime la réparation des préjudices qui résultent de la violation de cette obligation »<sup>(3)</sup>. Mais à l'engagement de la responsabilité civile de l'employeur en raison d'une entrave mise à l'application des règles relatives à la représentation du personnel, peut faire écho l'engagement de la responsabilité civile des instances chargées de cette représentation.

**815. – Le désintérêt des dommages-intérêts.** Sur le plan civil, le préjudice subi par la victime du délit d'entrave, qu'il s'agisse du comité d'entreprise, du CHSCT, des organisations syndicales, voire des salariés lorsque l'infraction a trait à la mise en place de ces instances<sup>(4)</sup>, est de nature à justifier le versement de dommages-intérêts<sup>(5)</sup>. Le préjudice (moral) subi et le lien de causalité unissant le préjudice aux défaillances observées sont présumés. L'action peut être exercée devant les

(1) C. trav., art. L. 1226-10 et L. 1226-15.

(2) C. trav., art. L. 2323-24.

(3) Ch. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, 1997, t. 282, n° 120.

(4) L'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts (Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 108) ; sur l'action civile des salariés, V. *supra*, n° 551.

(5) Cass. crim., 20 mai 2003, n° 02-84.307 : *Bull. crim.* 2003, n° 101 ; *RJS* 2003, n° 1181. – Cass. crim., 28 nov. 1984, n° 83-93.094 : *Bull. crim.* 1984, n° 375. – Cass. crim., 25 avr. 1989, n° 87-91.068, inédit.

juridictions tant pénales que civiles. Devant les premières, l'action civile poursuit une double finalité : patrimoniale et extrapatrimoniale<sup>(6)</sup>. Elle permet d'obtenir le versement de dommages-intérêts en réparation du dommage résultant de l'infraction<sup>(7)</sup>. Mais l'action civile a aussi une finalité extrapatrimoniale : la mise en mouvement de l'action publique susceptible d'aboutir au prononcé d'une condamnation<sup>(8)</sup>.

816. – En pratique, les actions en responsabilité exercées contre un employeur qui a méconnu ses obligations en matière de représentation du personnel « sont rarement l'occasion de véritables actions civiles »<sup>(9)</sup>. Les instances de représentation du personnel recherchent moins la réparation de leur préjudice que la condamnation pénale de l'employeur<sup>(10)</sup> ou, pour rester sur des terres civilistes, le rétablissement de la légalité par le biais d'une mesure prononcée par le juge des référés. À cet égard, la suspension de la mesure projetée ou l'exécution forcée d'une obligation que l'employeur n'entend pas remplir (le paiement de la subvention de fonctionnement ou la production d'informations par exemple) présentent plus d'intérêt qu'une condamnation pénale ou le paiement de dommages-intérêts<sup>(11)</sup>. Ces mesures sont mieux à même de rétablir les instances de représentation du personnel dans leurs droits. Le désintérêt des instances pour les dommages-intérêts « compensatoires » ne permet pas ici de renforcer l'effectivité des obligations nées de la législation du travail. La mise en cause de la responsabilité civile de l'employeur pourrait toutefois connaître de nouveaux rebondissements au regard de « l'évolution du droit de la responsabilité civile [qui] fait désormais apparaître sa fonction punitive »<sup>(12)</sup>.

817. – **Responsabilité civile des instances de représentation du personnel.** L'exercice des prérogatives consultatives ne pourrait-il pas conduire à engager la responsabilité civile des représentants du personnel<sup>(13)</sup> ? L'exercice détourné de leurs prérogatives porte atteinte à leur bon fonctionnement, mais aussi à celui de l'entreprise<sup>(14)</sup>. Or, « nul ne peut se soustraire à d'éventuels engagements de responsabilité liés aux fautes commises. La mécanique de l'article 1382 du Code civil vaut pour chacun : syndicats, délégués syndicaux, représentants du personnel, institutions représentatives dotées de la personnalité juridique, etc. »<sup>(15)</sup>. Ces instances disposent

(6) V. *supra*, n° 524.

(7) L'action civile a un effet pénal, elle peut être exercée uniquement dans le but d'aboutir au prononcé d'une condamnation. CPP, art. 418, al. 3 : « La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé ».

(8) S. Guinchard et J. Buisson, *op. cit.*, n° 1171, p. 818.

(9) G. Viney, *Responsabilité civile et relations collectives de travail : Dr. soc.* 1988, p. 416.

(10) En ce sens : « La responsabilité pénale se nourrit aussi du déclin de la responsabilité civile. Le culte de l'indemnisation ne répond pas à l'attente primitive, quasi instinctive, de la victime qui veut voir "le coupable puni". Les idées de faute et de culpabilité, pourchassées en droit civil non répressif, trouvent en droit pénal un terrain idéal pour s'épanouir. Le pénalement coupable est puni, le civilement responsable ne fait qu'indemniser... et cela ne suffit pas » (J.-F. Cesaro, *La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail : Dr. soc.* 2005, p. 135).

(11) Cass. soc., 7 avr. 2004, n° 02-17.128 : *Bull. civ.* 2004, V, n° 108. – Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-67.760 : *Bull. civ.* 2010, V, n° 247.

(12) R. Vatinet, *L'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail*, in B. Teysié (ss dir.), *Les sanctions en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 120.

(13) Le tribunal de grande instance de Nanterre, saisi en référé, a « condamné » un comité d'entreprise, qui bloquait la procédure de consultation sans motif légitime, à verser 1 500 € à l'employeur (TGI Nanterre, 9 avr. 2010, n° 10/00914, *Comité d'entreprise Wolters Kluwer c/ SAS Wolters Kluwer*).

(14) V. *supra*, n° 167 et s.

(15) B. Teysié, *La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 : vers un nouveau droit du travail ? : JCP S* 2013, 1257.

de moyens conséquents, régulièrement accrus par le législateur, en matière d'information, de consultation ou de négociation. Elles interviennent dans la gestion courante de l'entreprise, mais aussi dans les décisions économiques majeures appelant de leur part une forte prise de conscience de leur responsabilité sociale et économique<sup>(16)</sup>. Dès lors « une responsabilité, si minime soit-elle, devrait être établie à leur égard, au moins sur le modèle de l'obligation de moyens »<sup>(17)</sup>. En imposant la participation des salariés dans les organes de direction de l'entreprise, en créant une nouvelle base de données, renforçant ainsi l'obligation de discrétion des élus, la loi du 14 juin 2013 accentue la nécessité de progresser plus avant dans cette voie.

## Conclusion du Titre 2

**818. – Un second souffle.** La quête de voies nouvelles visant à accroître l'effectivité du droit de la représentation du personnel ne doit pas faire oublier les outils existants. L'intervention du juge des référés en fait partie et peut se révéler particulièrement efficace. Les mesures ordonnées, de nature à rétablir la légalité dans de brefs délais, satisfont pleinement les représentants du personnel souvent peu enclins à s'engager dans la voie pénale. Quasi inusitée, la voie civile au fond est à la recherche d'un second souffle. L'accroissement constant des responsabilités des instances de représentation du personnel conjuguée à la fonction punitive que peut assumer la responsabilité civile est de nature à emporter, sur ce terrain, de substantielles évolutions.

## Conclusion de la Deuxième partie

**819. – Une clé de voûte.** L'attribution d'un pouvoir d'injonction, la charge d'accompagner les entreprises et la faculté de prononcer des sanctions confirment la place prépondérante de l'administration du travail dans le jeu des relations de travail. La diversité des moyens dont elle dispose et le principe de libre décision lui permettent d'adapter son propos aux spécificités de l'entreprise et à la nature de l'infraction, en s'orientant vers une mesure préventive ou des poursuites pénales, voire une sanction administrative. Reste que l'effectivité du droit de la représentation du personnel ne saurait reposer sur la seule administration du travail. Le recours au juge des référés, visant à assurer le rétablissement de la légalité, est mieux qu'un simple complément à son action. Mais il faut aussi que les entreprises et les instances de représentation du personnel s'engagent vigoureusement dans la détermination d'une véritable politique sociale au moyen d'un accord unique sur la représentation du personnel.

(16) *Ibid.*

(17) M.-F. Mialon, *Information, consultation et négociation peuvent-elles conduire à engager la responsabilité civile des organes représentatifs du personnel ?* : *Dr. soc.* 1986, p. 9. Ces propos ne visent cependant que « l'hypothèse d'une saine application du droit des institutions représentatives du personnel ».



## Conclusion générale

**820. – Une harmonie<sup>(1)</sup> en devenir.** À l'évidence, il n'y a pas de système idéal de sanctions : la solution n'est pas davantage dans le « tout pénal » que dans le « tout administratif »<sup>(2)</sup>, ni même dans le « tout civil ». Elle réside dans une harmonisation tant des mesures structurelles et « organisationnelles » que des mesures « coercitives », entendues largement, intégrant les sanctions pénales, civiles et administratives ainsi que les injonctions ou les actions de prévention. L'appréhension du champ d'application de la voie pénale dans le droit de la représentation collective est de nature à illustrer cette harmonisation.

**821. – Les bois.** À la voie pénale, chargée de protéger « les valeurs essentielles de la société »<sup>(3)</sup>, doivent être réservées les atteintes aux prérogatives des instances de représentation du personnel, lesquelles présentent un caractère fondamental. La stricte application du principe d'intentionnalité exige qu'un dol spécial soit caractérisé en recourant au mobile légal et à une nouvelle méthode d'appréciation. L'objectif recherché est de restituer un sens à l'élément moral. De telles avancées conduisent à réduire considérablement le champ d'action de la sanction pénale et à tempérer sa « systématité ». Accroître chez l'ensemble des acteurs de l'entreprise la perception du risque pénal imposait au préalable de réviser les frontières des responsabilités dans l'entreprise. L'application du droit de la représentation collective relève d'une responsabilité partagée entre le chef d'entreprise, premier responsable, son représentant, l'entreprise (personne morale) lorsque l'infraction est commise dans le cadre d'une véritable stratégie économique et les membres élus ou désignés des instances de représentation du personnel. La prise de conscience du risque pénal peut être accrue par la revalorisation du *quantum* des peines de référence, la recherche de sanctions pénales innovantes et l'individualisation de la sanction en fonction des caractéristiques propres à chaque entreprise. La nécessaire prise de conscience de l'importance du droit de la représentation collective dans l'entreprise par les autorités administratives et judiciaires et l'efficacité du système répressif imposent enfin de définir une politique pénale du travail d'envergure.

**822. – Les cuivres.** De la sanction administrative, relèvent les entraves dépourvues d'intention de nuire caractérisée et les entraves mineures constituées par la violation d'obligations relatives aux aspects fonctionnels des instances de représentation du personnel. Le droit de la représentation collective gagnerait en effectivité si l'intérêt économique de l'entreprise était une préoccupation partagée des élus, des entreprises et des organes de contrôle. Associé à une « révolution » culturelle de cette administration, l'essor de la fonction de conseil de l'inspection du travail, au

(1) « Ensemble des bois, des cuivres et percussions d'un orchestre » (*Dictionnaire de la langue française*, Le Petit Robert, 2008).

(2) L'expression est empruntée à : J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 467.

(3) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009, n° 25, p. 50.

moyen notamment d'une politique du travail « audacieuse »<sup>(4)</sup>, pourrait faire évoluer les pratiques des entreprises et rendre plus effective l'application du droit de la représentation du personnel. Le caractère collectif du droit du travail<sup>(5)</sup> est enfin de nature à servir son effectivité. Le législateur a toujours souhaité faciliter, par le recours à la négociation, l'adaptation du droit de la représentation collective aux spécificités de l'entreprise. La définition d'une politique sociale par l'entreprise moyennant la conclusion d'un accord unique sur la représentation du personnel participe de cet objectif.

**823. – Les percussions.** De la sanction civile, relèvent les violations des droits collectifs, impliquant l'intervention ponctuelle mais régulière du juge judiciaire afin que soit rétablie la légalité ou que soit réparé, le cas échéant, le préjudice subi.

**824. – Une composition musicale<sup>(6)</sup> à parfaire.** Cette approche technique de l'effectivité ne doit pas faire oublier que le droit de la représentation collective, complexe, hypertrophié, instable, souffre de son inadéquation aux réalités économiques et sociales des entreprises : son application en l'état constitue un frein à la croissance des entreprises et à la représentation du personnel. Une évolution du cadre de cette représentation s'impose<sup>(7)</sup>. Reste que les négociations engagées depuis 2009 sur la modernisation du dialogue social piétinent<sup>(8)</sup> et que les améliorations, substantielles mais non déterminantes, apportées par la loi du 14 juin 2013 n'ont pas vocation à révolutionner le droit de la représentation collective. Le propos ne pourrait-il pas être étendu à l'ensemble du droit du travail ? Le paiement d'un salaire inférieur aux *minima* légaux ou conventionnels, le travail dissimulé, le non-respect des durées du travail, des cas de recours aux contrats à durée déterminée, des normes de santé et de sécurité, sont autant de manifestations d'une ineffectivité qui finit par apparaître comme une caractéristique du droit du travail<sup>(9)</sup>.

(4) J. Michel, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004, p. 467.

(5) J. Péliissier, G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 27<sup>e</sup> éd. 2013, n° 5, p. 5.

(6) Le terme composition « n'a jamais été employé que pour désigner l'invention musicale réfléchie et donnant lieu à une véritable construction musicale » (*Encyclopédie Universalis*, www.universalis.fr).

(7) Sur l'évolution du cadre des institutions représentatives du personnel : B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *Du CHSCT à la commission santé-sécurité du comité d'entreprise* : JCP S 2011, 1291. – F. Favennec-Héry, *Une question qui fâche : le millefeuille des IRP* : Dr. soc. 2013, p. 250. – F. Morel et S. Niel, *Faisons enfin évoluer le droit des institutions représentatives du personnel* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 5. – D. Boulmier, *Les institutions représentatives du personnel dans l'entreprise : de l'interaction à la fusion (?)* : JSL 2011, n° 309 (1<sup>re</sup> partie), p. 4 et n° 310 (2<sup>e</sup> partie), p. 4. – M. Grignard, *Les instances de représentation du personnel : quelle évolution ?* : Dr. soc. 2013, p. 258. – Sur l'obésité, la complexité et l'insécurité du droit du travail : J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, PUF, coll. « Thémis », 6<sup>e</sup> éd. 1975, p. 19. – B. Teyssié, *Propos autour d'un autodafé* : Dr. soc. 1986, p. 560. – V. également l'étude particulièrement étoffée et les références de : Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse, LGD, coll. « Droit social », 2011, Partie I, Titre I, Chapitre II.

(8) F. Favennec-Héry, *Une question qui fâche : le millefeuille des IRP* : Dr. soc. 2013, p. 250.

(9) Le droit du travail est « un droit exposé à l'ineffectivité » : J. Péliissier, A. Supiot et A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2004, n° 43, p. 60. – J.-C. Javillier, *Droit du travail*, LGD, 1978, p. 43.

# Bibliographie

## I. Ouvrages généraux (manuels et traités contemporains)

- P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd. 2013.
- A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, Domat, 2<sup>e</sup> éd. 2010.
- B. BOSSU, F. DUMONT et P.-Y. VERKINDT, *Cours de droit du travail*, t. 1, Montchrestien, 1<sup>re</sup> éd. 2007.
- B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd. 2012 ; *Droit pénal général*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2011.
- L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd. 2011.
- G.-H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, *Droit du travail*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 1973.
- H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd. 2008.
- J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. II, *Les biens. Les obligations*, PUF, coll. « Quadrige », 2004.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 14<sup>e</sup> éd. 2000.
- P. CHRÉTIEN et N. CHIFFLOT, *Droit administratif*, Sirey, 13<sup>e</sup> éd. 2012.
- A. CCEURET et E. FORTIS, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012.
- A. CCEURET, B. GAURIAU et M. MINE, *Droit du travail*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd. 2013.
- M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2013.
- Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Masson-Armand Colin, 2<sup>e</sup> éd. 1996.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>e</sup> éd. 2011.
- G. COUTURIER, *Droit du travail*, PUF, 1991.
- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 26<sup>e</sup> éd. 2013.
- F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2<sup>e</sup> éd. 2012.
- F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> éd. 2009.
- E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. 2012 ; *Droit pénal spécial*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2008.
- G. DUPUIS, M.-J. GUÉDON et P. CHRÉTIEN, *Droit administratif*, Armand Colin, 12<sup>e</sup> éd. 2011.
- P. DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t. 1, Dalloz, 1947.
- B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd. 2009.
- J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Sirey, 15<sup>e</sup> éd. 2012 ; *Droit civil. Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, Sirey, 14<sup>e</sup> éd. 2011.
- Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 20<sup>e</sup> éd. 2012.
- S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012.
- X. HAUBRY, *Le contrôle de l'inspection du travail et ses suites*, L'Harmattan, 2010.
- J.-C. JAVILLIER, *Droit du travail*, LGDJ, 1978.
- W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. « Domat », 1988.
- P. LOKIEC, *Droit du travail*, t. II, *Les relations collectives de travail*, PUF, 2012.



- C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Hachette, 1994.
- Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011.
- Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd. 2011.
- Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Litec, 10<sup>e</sup> éd. 2008.
- Ph. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Les obligations*, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd. 2012.
- R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. 2001 ; *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>e</sup> éd. 1997.
- J. PÉLISSIER, G. AUZERO et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 26<sup>e</sup> éd. 2012.
- J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMEAUD, *Droit du travail*, Dalloz, 22<sup>e</sup> éd. 2004 ; *Droit du travail*, Dalloz, 24<sup>e</sup> éd. 2008.
- M. PLANIOL, *Traité de droit civil*, t. I, LGDJ-Montchrestien, 1<sup>re</sup> éd. 1899.
- J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16<sup>e</sup> éd. 2011.
- J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd. 2003.
- M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2<sup>e</sup> éd. 2006.
- G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 1949.
- J. RIVERO et J. SAVATIER, *Droit du travail*, PUF, coll. « Thémis », 6<sup>e</sup> éd. 1975.
- J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, 5<sup>e</sup> éd. 2001.
- P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, t. 3, 1829.
- J.-Cl. SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 20<sup>e</sup> éd. 2008.
- F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd. 2013.
- B. TEYSSIE, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd. 2012 ; *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, 12<sup>e</sup> éd. 2010 ; *Droit européen du travail*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2012.

## II. Ouvrages spéciaux, thèses

- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764.
- J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, t. 2, Rey et Gravier, 3<sup>e</sup> éd. 1830.
- J. CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2001.
- D. CHATARD, *Réflexions sur le jeu croisé des pouvoirs et des responsabilités dans les groupes de sociétés. Essai en droit du travail*, préf. B. TEYSSIE, thèse, LexisNexis, coll. « Planète Social », 2013.
- J.-B. COTTIN, *Le CHSCT*, Lamy, 2<sup>e</sup> éd. 2012.
- P. CUCHE, *Précis de droit criminel*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd. 1934.
- Th. DALMASSO, *La délégation de pouvoir*, éd. Joly, 2000.
- G. DELLIS, *Droit pénal et droit administratif. L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, 1997.
- M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.
- M. DEMOULAIN, *Nouvelles technologies et droit des relations de travail. Essai sur une évolution des relations de travail*, préf. B. TEYSSIE, thèse, éd. Panthéon-Assas, 2012.
- D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2007.
- Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, LGDJ, 2000.

- J.-P. DOUCET, *La loi pénale*, Saint Gildas de Rhys, 3<sup>e</sup> éd. 2003.
- E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 1893, PUF, 1998.
- N. FERRIER, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2005.
- E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, Litec, 1<sup>re</sup> éd. 2010.
- R. GASSIN, S. CIMAMONTI et Ph. BONFILS, *Criminologie*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 2011.
- M. GERMAIN, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales* (G. RIPERT et R. ROBLOT), LGDJ, 18<sup>e</sup> éd. 2002.
- M. GREVY, *La sanction civile en droit du travail*, LGDJ, 2002.
- Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés. Traité des contrats*, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd. 2002.
- R. HIDALGO, G. SALOMON et P. MORVAN, *Entreprise et responsabilité pénale*, LGDJ, 1994.
- C. de JACOBET de NOMBEL, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibl. de thèses », 2006.
- L. JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Dalloz, rééd. 2006.
- Th. KAPP, P. RAMACKERS et J.-P. TERRIER, *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2<sup>e</sup> éd. 2013.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. EISENMANN, LGDJ, 1999.
- B. KRIEF, *Essai sur l'émergence d'un droit européen de la représentation collective*, préf. B. TEYSSIÉ, thèse, éd. Panthéon-Assas, 2011.
- P. LASCOUMES, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993.
- J. LÉAUTÉ, *Criminologie et science pénitentiaire*, PUF, coll. « Thémis », 1972, p. 29.
- J. LE GOFF, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, PUR, 2004.
- Y. LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, thèse, LGDJ, coll. « Droit social », 2011.
- V. MANIGOT, *Le traitement juridique de la discrimination dans l'entreprise. Réflexions sur un risque*, préf. B. TEYSSIÉ, thèse, LexisNexis, coll. « Planète Social », 2012.
- F. MARMOZ, *La délégation de pouvoir*, thèse, Litec, coll. « Bibl. droit de l'entreprise », 2000.
- J. MICHEL, *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, t. II, Doc. fr., 2004.
- E. MILLION-ROUSSEAU, *La représentation élue du personnel en matière de santé-sécurité*, thèse dactyl. Paris 2, 2011.
- M.-Ch. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, préf. A. VIANDIER, t. 303, LGDJ, 1998.
- P. MORVAN, *Criminologie*, LexisNexis, 2013 ; *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd. 2013.
- J. MOURGEON, *La répression administrative*, LGDJ, 1967.
- E. NOËL et M. SANSON, *Aux côtés des détenus – Un avocat contre l'État*, Bourin éd., 2013.
- C. OUERDANE-AUBERT de VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, thèse Paris II, éd. 2002.
- B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, thèse, LGDJ, 2007.
- J.-F. PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Droz, Genève, 1979.
- Ph. PÉTEL, *Le contrat de mandat*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1994.
- F. PETIT, *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, thèse, LGDJ, 2000.
- J. POUYANNE, *L'auteur moral de l'infraction*, PUAM, 2003.

- J. PRADEL, *La procédure pénale française aujourd'hui : éclatement ou nouvel équilibre ?*, Cujas, 2003.
- P. PRÉVOSTEAU, *Conceptions et mutations de l'inspection du travail*, thèse dactyl. Paris 2, 1997.
- Ch. RADÉ, *Droit du travail et responsabilité civile*, t. 282, LGDJ, 1997.
- H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 3<sup>e</sup> éd. 1992.
- H. ROSE et Y. STRULLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4<sup>e</sup> éd. 2011.
- F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, thèse, Dalloz, 2009.
- J.-C. SAINT-PAU, *Le risque pénal dans l'entreprise, la responsabilité pénale des personnes morales*, Litec, coll. « Carré Droit », 2003.
- R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, éd. Alcan, 2<sup>e</sup> éd. 1909.
- A.-L. SIBONY, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, thèse, préf. G. CANIVET, LGDJ, coll. « Droit et économie », 2008.
- A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994.
- C. VIENNOT, *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, thèse, Dalloz, 2012.
- J. VOLFF, *Le ministère public*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998.
- E. WAGNER, *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse Clermont-Ferrand I, 1976.

### III. Articles

- N. ALVAREZ-PUJANA, *Chroniques jurisprudentielles : Dr. ouvrier 1993*, p. 33 ; *Le délit d'entrave ou d'atteinte au fonctionnement des institutions représentatives et à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise : Dr. ouvrier 1990*, p. 77.
- J. AMAR, *Contribution à l'analyse économique de la responsabilité pénale des personnes morales : Dr. pén.* 2001, chron. 37, p. 5.
- M. ANCEL, *La prison pour qui ? : Rev. pénit.* 1976, p. 702 et s.
- P.-H. ANTONMATTEI, *Donner l'information en matière économique et financière : brefs propos sur des évolutions récentes : Dr. soc.* 2013, p. 100 ; *Accord de méthode, génération 2005 : la « positive attitude » : Dr. soc.* 2005, p. 399 ; *Comité d'entreprise et négociation collective : RJS 1998*, p. 611.
- Ph. AUVERGNON, *Étude sur les sanctions et mesures correctives de l'inspection du travail : le cas de la France*, Rapp. BIT, avr. 2011, n° 3.5 ; *Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail*, in Ph. AUVERGNON (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 27 ; *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail : Dr. soc.* 1996, p. 598 ; *Débats et idées sur l'inspection du travail sous la V<sup>e</sup> République : Dr. ouvrier 1993*, p. 93 ; *Inspection du travail : quelle utilité aujourd'hui ? Dissonances et concordances d'une réponse à trois voix : RF aff. soc.* 1992, p. 21 et s.
- G. AUZERO, *Les restructurations vues sous l'angle des prérogatives du comité d'entreprise : du légal au conventionnel : Bull. Joly Sociétés 2006*, p. 867.
- I. AYACHE et M. AYADI, *Gérer le blocage du CE : Cah. Lamy du CE 2011*, n° 106 ; *Consultation du comité d'entreprise : comment faire face à des situations de blocage à la lumière de la jurisprudence : Semaine sociale Lamy 2008*, n° 244.
- I. AYACHE-REVAH et Ph. ROGER, *Les conséquences du refus de siéger du comité d'entreprise : JCP S 2008*, 1632.
- L. AYNÈS, *Sur l'imprévision en droit privé : RJ com.* 2005, n° 5, p. 397.
- F. BARBÉ, *Du bon usage de la suspension de séance : Cah. Lamy du CE févr. 2002*, n° 2, p. 2.

- J.-F. BARBIÈRI, *L'incidence de la réforme du Code pénal sur la gestion des personnes morales* : LPA 1993, n° 130, p. 22.
- J. BARTHÉLÉMY, *La contribution de l'accord de méthode à l'édification d'un droit social plus contractuel* : *Semaine sociale Lamy* 2004, suppl., n° 1152, p. 10.
- B. BASTARD et C. MOUHANA, *L'urgence comme politique pénale ? Le traitement en temps réel des affaires pénales* : *Arch. pol. crim.* 2006/1, n° 28.
- Ch. BAUMGARTEN, *Accords de méthodes : un marché de dupes* : *Dr. ouvrier* 2003, p. 358.
- D. BAYET, *La responsabilité pénale du chef d'entreprise à l'issue des arrêts de plénière de la chambre criminelle* : *Gaz. Pal.* 1993, 2, doct. p. 923.
- M. BENILLOUCHE, *La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaider pour une nouvelle théorie de la culpabilité* : *Rev. sc. crim.* 2005, p. 529.
- J.-L. BERGEL, *Une problématique des sanctions pénales ?*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : *Mél. R. Gassin, PUAM*, 2007, p. 91.
- J. BESSIÈRE, *L'inspection du travail, entre stabilité et évolutions*, in Ph. WAQUET (ss dir.), *13 paradoxes en droit du travail* : *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1508, p. 41.
- G. BLANC, *La médiation pénale* : *JCP G* 1994, 3760.
- P. BOIS, *Les comités d'entreprise, un espoir longtemps déçu peut-il renaître ?* : *Dr. soc.* 1969, p. 92.
- J.-Cl. BONICHOT, *Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme* : *AJDA* 2001, n° spécial, p. 77.
- G. BOREUNFREUD, *La représentation des salariés et l'idée de représentation* : *Dr. soc.* 1991, p. 685.
- P. BOUAZIZ, *Éviter les blocages au CE* : *Cah. Lamy du CE* 2010, n° 97 ; *L'avis du CE sur la marche de l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* 2009, n° 82, p. 22 ; *Des prérogatives respectives du CE et du CHSCT et de l'articulation des réunions d'information et de consultation* : *Dr. ouvrier* 2008, p. 505.
- B. BOUBLI, *La délégation de pouvoir depuis la loi du 6 décembre 1976* : *Dr. soc.* 1977, p. 82.
- D. BOULMIER, *Les institutions représentatives du personnel dans l'entreprise : de l'interaction à la fusion (?)* : *JSL* 2011, n° 309 (1<sup>re</sup> partie), p. 4 et n° 310 (2<sup>e</sup> partie), p. 4.
- B. BOULOC, *Les personnes morales toujours responsables pénalement* : *Rev. Lamy dr. aff.* 2006, p. 10 ; *La durée des procédures : un délai enfin raisonnable ?* : *Rev. sc. crim.* 2001, p. 55 ; *Chronique législative* : *Rev. sc. crim.* 1983, p. 691.
- J. BUISSON, *Les présomptions de culpabilité* : *Procédures* 1999, p. 3.
- G. BUTAUD, F. PÉRIN et M. THÉRY, *Les funambules de l'inspection du travail* : *Dr. soc.* 1985, p. 271.
- P. Le CANNU, *Les sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur responsabilité pénale* : *LPA* 1993, n° 120, p. 16.
- J. CARBONNIER, « *La maxime Nul n'est censé ignorer la loi* » en droit français, in *Journées de la société de législation comparée*, 1984 (France, Grèce, RFA, URSS, Pays nordiques, Italie) : *RID comp.* 1984, p. 321 ; *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit* : *L'Année sociologique* 1958, LVII, p. 3.
- M. CARON, *Le nouveau visage de l'expertise après la loi de sécurisation de l'emploi* : *Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1594.
- V. CARON et A.-L. DODET, *L'avis du CHSCT consulté par l'employeur doit résulter d'un vote* : *JCP E* 2012, 1148.
- M.-E. CARTIER, *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. Libres Propos*, in *Les droits et le Droit* : *Mél. B. Bouloc, Dalloz*, 2006, p. 120 ; *La responsabilité pénale des personnes morales : évolution ou révolution ?* : *JCP E* 1994, suppl. n° 5, p. 34.
- N. CATALA, *L'entreprise*, in G.-H. CAMERLYNCK (ss dir.), *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1980, n° 438, p. 477.

P. CAZALBOU et E. LETOUZEY (Master II « Droit pénal et science criminelle », Univ. Toulouse I), *La délégation de pouvoirs : jusqu'où ira le juge pénal dans le contrôle de l'organisation interne de l'entreprise ?* : Dr. pén. 2009, n° 9, étude 16.

J.-F. CESARO, *La consultation des représentants du personnel relative au PSE* : JCP S 2013, 1204 ; *La sanction pénale*, in B. TEYSSIE (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012 ; *Les sanctions*, in *L'égalité en droit social*, LexisNexis, 2012, p. 97 ; *La négociation dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux* : Dr. soc. 2009, p. 658 ; *Un nouveau droit de l'égalité professionnelle ?* : Dr. soc. 2008, p. 654 ; *La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail* : Dr. soc. 2005, p. 139.

F. CHAMPEAUX, *L'employeur doit-il participer à l'élection du secrétaire de CE ?* : *Semaine sociale Lamy* 2008, n° 1357.

P. CHAUVEL, *Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail* : Dr. soc. 1983, p. 659.

C. CHETCUTI, *Brefs propos sur les modalités d'intervention de l'inspection du travail* : Dr. soc. 1984, p. 465 ; *Réflexions sur l'inspection du travail* : Dr. soc. 1976, p. 33.

J.-Y. CHEVALLIER, *Fallait-il consacrer la responsabilité pénale des personnes morales ?*, in *Mél. Paillusseau*, Dalloz, 2003, p. 110.

R. CHISS, *Professionalisation et gestion de carrière des représentants du personnel* : JCP S 2012, 1160.

G. CLÉMENT, *Les métamorphoses du ministère public en matière pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire* : *Mél. J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 277.

A. CCEURET, *La délégation de pouvoirs et les responsabilités pénales dans l'entreprise* : RJS 2012, chron. p. 3 ; *Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe. Retour sur une incrimination redoutée* : RJS 2011, p. 515 ; *Responsabilité pénale de la personne morale pour accident du travail : vers la simplification ?* : *Semaine sociale Lamy* 2006, 1281 ; *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail* : RJS 2006, p. 843 ; *La délégation de pouvoirs*, in J. PÉLISSIER (ss dir.), *Le pouvoir du chef d'entreprise*, Dalloz, 2002, p. 27 ; *Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale dans l'entreprise* : *Journ. sociétés* 2010, n° 74, p. 29 ; *Droit syndical et droit pénal. Regard sur une collaboration fructueuse*, in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle* : *Mél. J.-M. Verdier*, Dalloz, 2001, p. 7 ; *La responsabilité pénale des personnes morales pour accident du travail* : Dr. soc. 1996, p. 158 ; *Les responsabilités assumées par le salarié, source d'indépendance ?* : *Rev. trim. CA Versailles* 1996, p. 243 ; *La nouvelle donne en matière de responsabilité* : Dr. soc. 1994, p. 629 ; *La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture* : *Rev. sc. crim.* 1992, p. 475 ; *Entrave et discrimination* : *Dr. ouvrier* déc. 1987, p. 447 ; *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : Dr. soc. 1975, p. 396.

A. CCEURET et F. DUQUESNE, *Imputation du délit d'entrave de la personne physique à la personne morale* : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1547, p. 11 ; *Responsabilité pénale des personnes morales : un tournant décisif ?* : RJS 2012, chron. p. 516 ; *Les licenciements dans la SAS : fin d'une controverse et ébauche d'une théorie du pouvoir délégué* : Dr. soc. 2011, p. 382.

A. CCEURET et E. FORTIS, *La place du droit pénal en droit du travail* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 36.

A. CCEURET et R. ZANNOU, *Chronique de droit pénal* : RJS 2008, p. 87.

M. COHEN, *La rédaction des procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise* : RJS 2004, p. 107 ; *La consultation du comité d'entreprise avant la conclusion d'un accord collectif* : RJS 1998, p. 435 ; *Les effets du procès-verbal d'un inspecteur du travail* : Dr. soc. 1997, p. 457 ; *Les procès-verbaux des inspecteurs du travail et la Convention OIT n° 81* : Dr. soc. 1984, p. 473 ; *Les tendances actuelles du droit pénal du travail* : *Dr. ouvrier* 1981, p. 438.

M. COLLET, *Les sanctions administratives et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* : JCP A 2013, 2077, n° 9.

J. COMMAILLE, *V° Effectivité*, in D. ALLAND et S. RIALS (ss dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, 2004, p. 583.

Ph. CONTE, *La nature juridique des procédures alternatives aux poursuites : de l'action publique à l'action à fin publique ?*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : *Mél. R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 189 ;

*La responsabilité des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal*, in J.-H. ROBERT et S. TZITZIS (ss dir.), *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, éd. Panthéon-Assas, 2001, p. 110 ; « Effectivité », « inefficacité », « sous-effectivité », « surefficacité »... : *variations pour droit pénal*, in *Le droit privé français à la fin du xx<sup>e</sup> siècle* : Mél. P. Catala, Litec, 2001, p. 269.

J.-B. COTTIN, *L'instance de coordination des CHSCT* : JCP S 2013, 1264.

A. COURET, *La loi sur les nouvelles régulations économiques. La régulation dans l'entreprise* : JCP G 2001, 339.

G. COUTURIER, *Le choix de la procéduralisation conventionnelle* : *Semaine sociale Lamy* 2004, suppl., n° 1152, p. 6.

P. COUV RAT, *L'ajournement du prononcé de la peine. De quelques difficultés* : *Rev. sc. crim.* 1985, p. 622.

F. DEBOVE, *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* : *Dr. pén.* 2006, étude 19.

A. DECOCQ, *L'avenir funèbre de l'action publique*, in Mél. F. Terré, Dalloz-PUF-JurisClasser, 1999, p. 781.

P.-J. DELAGE, *Résistances et retournements. Essai de synthèse du contentieux relatif à la procédure de « plaider-coupable »* : *Rev. sc. crim.* 2010, p. 831.

M. DELMAS-MARTY, *La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ?* : *Rev. sc. crim.* 1994, p. 154 ; *Les conditions de fond de la mise en jeu de la responsabilité pénale* : *Rev. sociétés* 1992, p. 305 ; *Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal* : *RID pén.* 1988, p. 34 ; *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur »* : *JCP E* 1985, 3218.

H. DELZANGLES, *Le refus de sanctionner* : *JCP A* 2013, 2078.

M. DENIAU, *Remplacer un titulaire au CE* : *Cah. Lamy du CE* 2010, n° 91, p. 2.

E. DREYER, *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise* : *D.* 2004, n° 13, p. 937.

A. DUCHÉ et F. SÈBE, *Gérer les incidents de réunion en CE* : *Cah. Lamy du CE* 2011, n° 106, p. 9.

F. DUQUESNE, *Le sort de la délégation de responsabilité pénale en cas de fusion-absorption* : *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1504, p. 10 ; *Retour sur la délégation de pouvoirs au sein des groupements d'entreprise* : *Dr. soc.* 2010, p. 144 ; *L'imputation du délit de discrimination à la personne morale. À propos de l'indépendance des culpabilités* : *Dr. soc.* 2009, p. 1171 ; *Sur le champ d'application de la délégation de pouvoirs* : *Dr. soc.* 2008, p. 449 ; *La délégation de pouvoirs sous les feux de l'actualité des nouvelles formes de mises à disposition* : *Semaine sociale Lamy* 2005, n° 1241, p. 8 et s.

J. DUTERTRE, *Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises* : *Dr. soc.* 1972, p. 221.

F. FAVENNEC-HÉRY, *Une question qui fâche : le millefeuille des IRP* : *Dr. soc.* 2013, p. 250 ; *Licenciement économique : un changement d'acteur* : *JCP S* 2013, 1258 ; *Restructurations, deux maîtres mots : négociation, anticipation* : *Semaine sociale Lamy* 2005, suppl., n° 1242, p. 9.

A.-M. FERNANDES, *Réflexions sur l'effectivité en droit du travail à partir du cas portugais*, in Ph. AUVERGNON (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 108.

L. FLAMENT, *À propos de l'impact de la loi du 20 août 2008 sur la révision des accords collectifs* : *RJS* 2011, p. 257.

E. FORTIS, *Janus et la responsabilité. Variations sur la sanction-réparation créée par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance*, in Mél. G. Viney, LGDJ, 2008, p. 452 ; *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal* : *Rev. sc. crim.* 2001, p. 737.

E. FORTIS et Y. MULLER, *La responsabilité pénale de la personne morale en cas de fusion-absorption* : *JCP E* 2004, I, 1151.

R. FREYERMUTH, *Les modes et moyens d'intervention de l'inspection du travail allemande*, in *Rapport à la Commission européenne*, 1995.

S. FROSSARD, *Quelques réflexions relatives au principe de personnalité des peines* : *Rev. sc. crim.* 1998, p. 703.

H. GABA, *Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des IRP et les droits individuels* : *JSL* 2013, n° 335, p. 4 ; *Un syndicat ne peut se voir communiquer un document destiné normalement au CE* : *Cah. Lamy du CE* 2012, n° 119, p. 25.

- L. GAMET, *Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés* : JCP G 2001, I, 345.
- R. GASSIN, *Considérations sur le but de la procédure pénale*, in *Le droit pénal à l'aube du 3<sup>e</sup> millénaire* : Mél. J. Pradel, Cujas, 2006, p. 114 ; *La confrontation du système français de la sanction pénale avec les données de la criminologie*, in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, Dalloz, 1969, p. 177 et s.
- Y. GAUDEMET, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail* : Dr. soc. 1984, p. 448.
- B. GAURIAU, *Les modes d'expression de l'avis du comité d'entreprise* : Dr. soc. 2007, p. 184.
- F. GÉA, *La réforme de l'information et de la consultation du comité d'entreprise* : Dr. soc. 2013, p. 724.
- J. GHESTIN, *L'absence de cause de l'engagement : absence de la contrepartie convenue* : JCP G 2006, I, 194.
- M. GIACOPELLI-MORI, *Libres propos sur la sanction-réparation* : D. 2007, p. 1551 ; *La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise* : Rev. sc. crim. 2000, p. 525.
- D. GOMES, *L'expérience portugaise des sanctions administratives. Le droit d'ordonnance sociale* : *Interd'ITS, Bulletin de liaison de l'association Villermé*, 2001.
- O. GOUEL, *Délict d'entrave : quelles attitudes pour le CE ?* : Cah. Lamy du CE 2007, n° 66, p. 2.
- M. GRIGNARD, *Les instances de représentation du personnel : quelle évolution ?* : Dr. soc. 2013, p. 258.
- T. GRUMBACH, *Redonner aux syndicats le pilotage de la négociation sur l'emploi* : *Semaine sociale Lamy* 2004, suppl., n° 1152, p. 17.
- S. GUINCHARD, *Les moralistes au prétoire*, in *Mél. Foyer*, PUF, 1997, p. 477.
- Y. GUYON, *Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé* : AJDA 1998, p. 136 ; *Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale ?* : Rev. sociétés 1993, p. 235.
- P. HENRIOT, *La délégation de pouvoirs fonctionnelle : un cheval de Troie dans les SAS ?* : *Semaine sociale Lamy* 2010, n° 1469, p. 6.
- A. HIDALGO, *Inspection du travail : crise d'identité et tranches de vie* : Dr. soc. 1992, p. 853.
- L.-H.-C. HULSMAN, *Défense sociale nouvelle et critères de discrimination*, in *Mél. Ancel*, Pedone, 1975, t. 2, p. 22.
- J.-Cl. JAVILLIER, *Ambivalence, effectivité, et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction* : Dr. soc. 1975, p. 375 ; *Une nouvelle illustration du conflit des logiques (droit à l'emploi et droit des obligations) : « normalisation » du licenciement et sauvegarde des pouvoirs du chef d'entreprise*, in *Tendances du droit du travail français contemporain : études offertes à G.-H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 101.
- A. JEAMMAUD, *Le concept d'effectivité du droit*, ss dir. Ph. AUVERGNON, PUB, 2008, p. 50.
- A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, *Évaluer le droit* : D. 1992, chron. p. 263.
- E. JEANSEN, *Le juge d'ici : les sanctions ordonnées en référé*, in B. TEYSSIÉ (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 386.
- E. JEANSEN et Y. PAGNERRE, *La négociation dérogatoire* : JCP S 2009, 1572.
- Th. JOFFREDO, *La délégation de pouvoir, le juge et l'entreprise* : JCP S 2006, 1886.
- D. JULLIEN, *Le CE doit émettre un avis en connaissance de cause* : Cah. Lamy du CE 2009, n° 86, p. 19.
- Th. KAPP, *L'inspection du travail face à la demande individuelle* : Dr. ouvrier déc. 2002, p. 563.
- Th. KAPP, J.-P. TERRIER et P. RAMACKERS, *Les mutations de l'inspection du travail* : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1561, p. 4.
- M. KELLER et P. MAYNIAL, *Ne faudrait-il pas admettre plus largement l'action en justice du comité d'entreprise ?* : RDT 2007, p. 428.

B. KRIEF, *L'articulation du comité d'entreprise européen et des instances transnationales de représentation du personnel* : JCP S 2012, 1116.

M. LAFOUGÈRE, *L'inspection du travail dans un monde en mutation. Les défis auxquels elle est confrontée* : RF aff. soc. 1992, p. 43.

Ph. LANGLOIS, *La simplification du droit du travail*, in Institut de l'entreprise. *Réflexions sur la simplification du droit du travail*, www.institut-entreprise.fr.

A. LANGUI, *Les adages du droit pénal* : Rev. sc. crim. 1986, p. 47.

B. LAPÉROU SCHNEIDER, *Les mesures de lutte contre le harcèlement moral* : Dr. soc. 2002.

D. LARGER, *La conscience commune en droit du travail (encore quelques mots sur l'ineffectivité...)* : Dr. soc. 1983, p. 107.

J. et A.-M. LARGUIER, *Le délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel* : Dr. soc. 1967, p. 550.

Ch. LAZERGES, *La dérive de la procédure pénale* : Rev. sc. crim. 2003, p. 644 ; *Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle* : Rev. sc. crim. 1997, p. 186 ; *La diversification des réponses pénales à la commission d'une infraction au droit pénal du travail* : Rev. sc. crim. 1992, p. 493 ; *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales* : Dr. soc. 1984, p. 480.

Th. LEBEHOT, *Le cadre juridique de la médiation pénale* : AJP 2011, p. 216.

J. LEBLOIS-HAPPE, *Plaidoyer pour la légalité des poursuites* : JCP G 2010, n° 168 ; *Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle* : Dr. pén. avr. 2003, chron. 11 ; *De la transaction pénale à la composition pénale* : JCP G 2000, n° 3, p. 63.

J.-P. LE CROM, *La naissance des comités d'entreprise : une réforme par la loi ?* : Travail et Emploi févr. 1995, DARES, p. 65.

M.-A. LÉGAL, *La responsabilité pénale du fait d'autrui dans son application au chef d'entreprise*, in *Mél. offerts à J. Brèthe de la Gressaye*, Bordeaux, éd. Bière, 1968.

H.-J. LEGRAND et L. BEZIZ, *La consultation annuelle sur les orientations stratégiques et leurs conséquences* : Semaine sociale Lamy 2013, n° 1592, p. 28.

Y. LEQUETTE, *De l'efficacité des clauses de hardship*, in *Liber Amicorum Ch. Larroumet*, Economica, 2010, p. 269.

G. LEVASSEUR, *Droit social et droit pénal*, in *Études de droit du travail offertes à André Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 318 ; *Rapport sur l'imputabilité pénale de l'entreprise économique. Séminaire de Liège sur le droit et la vie des affaires* : RD pén. crim. 1968-1969, p. 405 ; *Rapport XXI<sup>e</sup> Séminaire*, Liège : Rev. sc. crim. 1968-1969, p. 387.

P. LEVEL, *La faute involontaire de l'employeur et sa responsabilité pénale à la suite d'agissements de son personnel* : JCP 1960, I, 1959 ; *De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines* : JCP 1960, I, 1583.

G. LOISEAU, *L'application de la théorie des vices du consentement au contrat de travail*, in *Mél. offerts à J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 579.

A. LYON-CAEN, *Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail* : Dr. soc. 1984, p. 447.

P. MAISTRE DU CHAMBON, *Ultime plainte pour sauver l'action publique*, in *Sciences pénales et sciences criminologiques* : Mél. R. Gassin, PUF, 2007, p. 283.

J.-Y. MARÉCHAL, *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales* : JCP G 2009, n° 38, 249.

L. MARQUET DE VASSELLOT, *De l'expression par le comité d'entreprise de son avis* : RJS 2000, p. 607.

Cl. MARSAT, *L'inconscience n'est pas de nature à exonérer le prévenu de sa responsabilité pénale* : Dr. pén. 2000, chron. 27.



- A. MARTINON, *L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage des responsabilités ?* : JCP S 2013, 1263, n° 9 et s. ; *Les sanctions extérieures au droit privé*, in B. TEYSSIÉ (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 29 ; *Les relations collectives de travail dans les groupes de sociétés à caractère transnational* : Dr. soc. 2010, p. 797.
- B. de MASSIAC, *Responsabilité pénale des dirigeants et délégation de pouvoirs* : RJDA 1995, p. 927.
- H. MATSOPOULOU, *La généralisation de la responsabilité des personnes morales* : Rev. sociétés 2004, p. 283.
- E. MAUREL, *Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République* : AJP 2011, p. 219.
- Y. MAYAUD, *Responsables et responsabilité* : Dr. soc. 2000, p. 941 ; *De l'article 121-3 du Code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle* : D. 1997, p. 37 ; *Les recours au juge répressif* : Dr. soc. 1987, p. 510.
- D. MAYER, *Essai d'analyse de la responsabilité pénale des personnes morales à partir de la conception fonctionnelle des sociétés commerciales*, in Mél. Jeantin, Dalloz, 1999, p. 295.
- H. MAYNIER et F. CASORLA, *Du procureur général près la Cour de cassation au procureur général de la République* : Gaz. Pal. 1993, 1, doct. p. 359.
- A. MAZEAUD, *La négociation des accords d'entreprise en l'absence de délégué syndical* : Dr. soc. 2009, p. 669.
- B. MERCADAL, *La responsabilité des personnes morales et celles des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits* : RJDA 1994, p. 375.
- P. MÉRIAUX, *Réforme ou contre-réforme ?* : RDT 2006, p. 359.
- M.-F. MIALON, *Information, consultation et négociation peuvent-elles conduire à engager la responsabilité civile des organes représentatifs du personnel ?* : Dr. soc. 1986, p. 9.
- C. MIANSONI, *La nature juridique du traitement en temps réel des procédures pénales* : AJP 2012, p. 152.
- F. MILLERA, *L'inspection du travail en Espagne*, INTEFP, 1988, p. 42.
- L. MILLET, *Des limites à la participation de l'employeur à l'élection du secrétaire du CE* : RPDS juin 2008, n° 758.
- F. MODERNE, *Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens* : RFDA 1997, p. 14.
- I. MOINE-DUPUIS, *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, n° 27, p. 2144.
- E. MONTEIRO, *Le concept de harcèlement moral dans le Code pénal et le Code du travail* : Rev. sc. crim. 2003, p. 277.
- F. MOREL et S. NIEL, *Faisons enfin évoluer le droit des institutions représentatives du personnel* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 5.
- P. MORVAN, *À quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ?*, in B. TEYSSIÉ (ss dir.), *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, n° 238 ; *Responsabilité pénale et droit social, avant et après la loi du 10 juillet 2000* : RJS 2001, p. 283 ; *Le droit pénal des institutions représentatives du personnel* : Dr. soc. 2000, p. 987.
- J. MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail* : LPA 1993, n° 120, p. 33.
- Ch. NEAU-LEDUC, *La responsabilité du dirigeant employeur : éclairage d'actualité* : Rev. Lamy dr. aff. 2006, p. 78.
- S. NICOLET, *Représentants du personnel : concilier mandat et activité professionnelle* : Cah. DRH 2012, n° 190, p. 23.
- S. NIEL, *Réunir le comité d'entreprise en visioconférence* : Cah. DRH 2011, n° 177, p. 19.
- S. NIEL et Cl. MORIN, *IRP : qui consulter et dans quel ordre ?* : Cah. DRH 2012, n° 185, p. 3.
- J. NORMAND, *Chronique de jurisprudence* : RTD civ. 1985, p. 430.

- L. ODOUL-ASOREY, *De l'information-consultation anticipée des IRP... à la refondation du droit commun de l'information-consultation* : RDT 2013, p. 193.
- P.-H. d'ORNANO, *La consultation du CHSCT en cas d'aménagement important modifiant les conditions de travail* : JCP S 2010, 1226.
- P.-A. PAGEAUD, *La notion d'intention en droit pénal* : JCP 1950, I, n° 876.
- Y. PAGNERRE, *L'articulation des normes générales et des normes spéciales en droit du travail*, in B. TEYS-SIÉ (ss dir.), *L'articulation des normes en droit du travail*, Economica, 2011, p. 45.
- Th. PAPATHEODOROU, *La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français* : Rev. sc. crim. 1997, p. 15.
- M. PATIN, *Licenciement pour motif économique : information et consultation du CE et du CHSCT* : JCP S 2010, 1425.
- H. PAULIAT, *L'émergence du concept de sanction administrative* : JCP A 2013, 2072, n° 2.
- L. PÉCAULT-RIVOLIER, *L'instance de coordination des CHSCT* : Cah. soc. 2013, n° 254, p. 302 ; *La confidentialité : droit ou obligation du représentant du personnel ?* : Dr. soc. 2012, p. 471.
- L. PÉCAUT-RIVOLIER et Y. STRUILLOU, *Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1515, p. 6.
- B. PENAUD, *De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines* : Gaz. Pal. 20-22 sept. 2009, p. 4.
- D. PÉPY, *Les comités d'entreprise : l'ordonnance du 23 février 1945* : Dr. soc. 1945, p. 57.
- M. PERRON, *L'inspection du travail, l'approche de l'entreprise par les dysfonctionnements* : Rev. Échange-travail 1992, p. 24.
- F. PETIT, *Les séances du comité central d'entreprise en visioconférence* : Dr. soc. 2012, p. 98.
- M.-J. PIORE et A. SCHRANK, *Le renouveau de l'inspection du travail dans le monde latin* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 1-26.
- J.-Cl. PLANQUE, *Réflexions en matière de responsabilité pénale des personnes morales* : Gaz. Pal. 4-6 janv. 2009, p. 11.
- S. PONCET, *La transparence comptable du comité d'entreprise : mythe ou réalité juridique ?* : JSL 2009, n° 264, p. 4.
- J. PRADEL, *Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité (1<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> parties)* : JCP G 2004, p. 821 et p. 881 ; *La procédure pénale, à l'aube du 3<sup>e</sup> millénaire* : D. 2000, chron. p. 1 ; *Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999* : D. 1999, chron. p. 379.
- J. PRADEL et J.-P. LABORDE, *Du ministère public en matière pénale ? À l'heure d'une éventuelle autonomie ?* : D. 1997, chron. p. 161.
- M. PUECH, *L'identification du responsable : nouveaux problèmes* : Dr. soc. 1984, p. 493.
- C. PUIGELIER, *La délégation de pouvoir en matière d'accident du travail* : JCP E 1993, II, 283, n° 35.
- A. de RAVARAN, *Négocier les restructurations après la loi du 18 janvier 2005 : aspects pratiques* : Dr. soc. 2006, p. 298.
- J.-E. RAY, *Protéger l'information aujourd'hui et demain. Secret, confidentialité, discrétion, loyauté* : Dr. soc. 2013, p. 111 ; *Sanctions et incitations en droit du travail* : Liaisons soc. mag. janv. 2011, p. 96.
- P. RENNES, *D'un débat majeur à un accord mineur* : Dr. ouvrier 2003, p. 311 ; *Après un colloque... Réflexions sur quelques idées reçues* : Dr. ouvrier 1985, p. 47.
- J.-Ph. ROBÉ, *Des délégations de pouvoirs dans les SAS, remarques sur quelques arrêts récents* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1459, p. 13.

J.-H. ROBERT, *Resserrement des conditions de la responsabilité pénale des personnes morales* : JCP G 2011, n° 1385 ; *Le coup d'accordéon ou le volume de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Les droits et le Droit* : Mél. B. Bouloc, Dalloz, 2006, p. 983 ; *Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ?*, in *La sanction du droit* : Mél. P. Couvrat, PUF, 2001, p. 383 ; *L'alternative entre les sanctions pénales et les sanctions administratives* : AJDA 2001, p. 90 ; *La répression* : Dr. soc. 2000, p. 955.

M.-C. ROUAULT, *Le référé-liberté et le droit du travail* : *Semaine sociale Lamy* 2005, 1202.

C. SAAS, *De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur* : *Rev. sc. crim.* 2004, p. 827.

J.-C. SAINT-PAU, *Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale* : D. 2012, n° 21, p. 1381 ; *L'évolution de la responsabilité pénale des personnes morales : d'une responsabilité par représentation à une responsabilité sans représentation*, in *Essais de philosophie pénale et de criminologie*, vol. 10, Dalloz, 2012 ; *Les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la responsabilité pénale des personnes morales* : *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2011, p. 14 et s. ; *La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale*, in *Les droits et le Droit* : Mél. B. Bouloc, Dalloz, 2006, p. 1011 ; *La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction*, in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, 2003, p. 71.

Ph. SALVAGE, *Les peines de peine* : *Dr. pén.* 2008, étude 9.

M. SANCHEZ, *Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos de deux arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 9 mai 2008* : *Dr. pén.* 2008, étude 12, p. 13.

J. SAVATIER, *Révision d'une convention collective de travail : conditions de suppression d'un avantage* : *RJS* 1989, p. 491 ; *Vote du président et pouvoirs de la majorité dans les délibérations du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 1989, p. 206 ; *L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 1985, p. 111 ; *Les délibérations du comité d'entreprise* : *Dr. soc.* 1983, p. 395.

B. SCHÜTZ, *Les jours-amende : entre l'espoir et la réalité*, in *Droit pénal contemporain* : Mél. A. Vitu, Cujas, 1989, p. 460.

F. SÈBE, *Le président du comité d'entreprise : son rôle, ses droits, ses obligations* : *Cah. Lamy du CE* 2013, n° 124, p. 12 ; *Le secrétaire du CE, un acteur incontournable dans l'entreprise* : *Cah. Lamy du CE* mars 2011, n° 102, p. 5 ; *Comment les syndicats peuvent-ils communiquer ?* : *Cah. Lamy du CE* 2010, n° 91, p. 11.

H. SEILLAN, *La délégation de pouvoirs en droit du travail* : *JCP E* 1985, II, 14428.

E. SERVERIN, *L'application des sanctions pénales en droit social : un traitement juridictionnel marginal* : *Dr. soc.* 1994, p. 657 ; *Des fonctions économiques des tribunaux* : *Économie et Institutions* 2004, n° 4.

F. SIGNORETTO, *Les accords de méthode* : *RPDS* 2005, p. 283.

B. SILHOL, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale* : *Dr. soc.* 2000, p. 959.

J.-M. SPORTOUCH, *Les recours au juge provisoire en droit du travail* : *Dr. soc.* 1987, p. 503.

A. STOCKI, *Vers une extension des prérogatives des représentants du personnel sur les choix stratégiques de l'entreprise* : *JCP S* 2013, 1065, nos 25 et s.

A. SUPIOT, *Les pouvoirs de la formation de référé* : *Dr. soc.* 1986, p. 535.

Y. TARASEWICZ, *À propos de la nouvelle procédure de licenciement collectif pour motif économique* : *Semaine sociale Lamy* 2013, n° 1592, p. 62.

Y. TARASEWICZ et C. JACQUELET, *L'action du syndicat face aux droits du comité d'entreprise et des salariés* : *Semaine sociale Lamy* 2012, n° 1554, p. 10.

I. TARAUD, *Mandat et activité professionnelle : quelles règles pour une bonne conciliation ?* : *Cah. Lamy du CE* 2011, n° 103, p. 24.

A. TEISSIER, *Point de vue pratique : les accords de méthode* : *JCP S* 2013, 1205 ; *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave* : *RJS* 2004, p. 863.

- B. TEYSSIÉ, *Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 : vers un nouveau droit du travail ?* : JCP S 2013, 1257 ; *Secret des affaires et droit du travail, in Fiscalité et entreprise : politiques et pratiques* : Mél. J.-P. Le Gall, Dalloz, 2007, p. 87 ; *À propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L. 320-2 du Code du travail* : Dr. soc. 2005, p. 377 ; *Sur l'entreprise et le droit du travail : prolégomènes* : Dr. soc. 2005, p. 128 ; *Sur le droit pénal du travail* : Dr. soc. 2000, p. 940 ; *Propos autour d'un autodafé* : Dr. soc. 1986, p. 560.
- B. TEYSSIÉ, J.-F. CESARO et A. MARTINON, *Du CHSCT à la commission santé-sécurité du comité d'entreprise* : JCP S 2011, 1291.
- V. TIANO, *La réforme contestée de l'inspection du travail* : Dr. soc. 2006, p. 662.
- S. TOURNAUX, *De quelques précisions sur l'action syndicale en défense des intérêts collectifs* : Lexbase hebdo 2012, n° 499.
- D. TRICOT, *Le dirigeant de société et ses délégués*, in *La délégation de pouvoirs : une technique de gestion fragilisée*, conférence CMS BFL, 2 févr. 2010.
- Cl. E. TRIOMPHE, *Mutation du travail, transformations de l'action publique et effectivité du droit : les défis de l'inspection du travail française*, in Ph. AUVERGNON (ss dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, PUB, 1<sup>re</sup> éd. 2007, p. 228.
- P. TRUCHE, *Introduction au colloque sur la responsabilité pénale des personnes morales* : Rev. sociétés 1993, p. 231.
- A. VALLAT et A. CCEURET, *Accident du travail, les incidences de la loi Perben II* : *Semaine sociale Lamy* 14 mars 2005, n° 1206, p. 7.
- A. VALOTEAU, *Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ?* : Dr. pén. 2006, étude 8.
- R. VATINET, *L'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail*, in B. TEYSSIÉ (ss dir.), *Les sanctions en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 120 ; *Les droits d'information du comité d'entreprise remaniés* : JCP S 2006, 1072.
- G. VENANDET, *La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire* : JCP G 1989, I, 3391.
- M. VÉRICEL, *Pour la reconnaissance d'une action en justice du comité d'entreprise aux fins de défense des intérêts des salariés de l'entreprise* : Dr. soc. 2007, p. 1153.
- G. VERMELLE, *Stages*, in *Les droits et le Droit* : Mél. B. Bouloc, Dalloz, 2006, p. 1138.
- V. VIEILLE, *Inspector le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ?* : Dr. soc. 2006, p. 666.
- G. VINEY, *Responsabilité civile et relations collectives de travail* : Dr. soc. 1988, p. 416.
- A. VITU, *Le classement sans suite* : Rev. sc. crim. 1947, p. 505.
- Ph. WAQUET, *La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail* : RJS 1996, p. 791.
- D. WEIL, *Pour une approche stratégique en matière d'inspection du travail* : RI trav. 2008, vol. 147, n° 1, p. 406.
- X., *Observations du syndicat de la magistrature sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi* : Dr. ouvrier 2013, p. 313 ; *Le Code du travail après la loi de sécurisation de l'emploi* : RPDS 2013, n° 818, p. 204.
- F. ZOCCHETTO, *Rapport d'information n° 17 du Sénat relatif aux procédures accélérées de jugement en matière pénale*, 2005-2006.

#### IV. Encyclopédies

- J.-F. CESARO, *Droit pénal : responsabilités* : JCl. Travail Traité, Fasc. 82-20, à jour au 28 juin 2005.
- H.-M. CRUCIS, *Sanctions administratives* : JCl. Administratif, Fasc. 108-40, à jour au 10 janv. 2012.
- Lamy Comité d'entreprise*, 2009.

## V. Rapports, guides, documents d'orientation, enquêtes

- J. ATTALI, *Rapport de la commission pour la libération de la croissance*, 1<sup>er</sup> janv. 2008.
- Ph. AUVERGNON et S. LAVIOLETTE, *Respect du droit du travail : entre politique de contrôle et politique pénale*, DRTEFP, 2004.
- J. BARTHÉLÉMY et G. CETTE, *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Rapp. au Conseil d'analyse économique, 2010.
- J. BESSIÈRE, *Rapport sur l'inspection du travail*, Doc. fr., 2005.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Rapport de la mission tripartite d'évaluation de l'efficacité de l'inspection du travail en France*, BIT, Genève, 1981.
- P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, Doc. fr., 2005.
- K. CHASSAING, F. DANIELLOU, Ph. DAVEZIES, B. DUGUÉ et J. PETIT, *Le travail vivant des agents de l'inspection du travail*, Rapp. DIRECCTE, Île-de-France, 2011.
- COMMISSION EUROPÉENNE, *Inspection du travail dans la Communauté européenne. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Rapp. 1995.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, Doc. fr., 1995.
- L. GALLOIS, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, Rapp. au Premier ministre, 5 nov. 2012.
- MINISTÈRE DU TRAVAIL, *L'inspection du travail en France en 2011*, Rapp. nov. 2012.
- P. TRUCHE, *Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la justice*, Doc. fr., 1997.
- M. de VIRVILLE, *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapp. au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janv. 2004.
- J.-L. WARSMANN, *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, Rapp. 14 mai 2003.
- F. ZOCHETTO, *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, au nom de la Commission des lois du Sénat*, Rapp. sept. 2003.

## VI. Accords, chartes

- AXA, *Charte AXA sur la reconnaissance du parcours syndical dans le développement de la carrière et l'évolution professionnelle*, 5 mai 2009, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr).
- EADS, *Accord sur le droit syndical et le dialogue social*, 13 févr. 2009, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr).
- NEXTER, *Accord relatif au droit syndical et aux institutions représentatives du personnel au sein de l'UES*, 1<sup>er</sup> déc. 2008, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr).
- THALES, *Accord de groupe sur l'exercice du droit syndical et le dialogue social dans THALES*, 23 nov. 2006, [www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr).

## VII. Circulaires et instructions ministérielles

- Circ. interministérielle relative aux sanctions administratives suite à un procès-verbal relevant une infraction de travail illégal, 28 nov. 2012, NOR : EFIZ1239322C, n° 2.1.2.
- Circ. CRIM 2006-03-E8, 13 févr. 2006, relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales : *BO Justice* n° 101, 1<sup>er</sup> janv. au 31 mars 2006.
- Circ. DGEFP-DRT, n° 2005-47, 30 déc. 2005.

Circ. CRIM 2004-04-E8, 14 mai 2004, relative à la présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Circ. min. Justice DACG, n° CRIM 2004-04-3-E5, 16 mars 2004, relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur.

Circ. interministérielle relative à la mise en œuvre des contrats locaux de sécurité, 28 oct. 1997, II, 3.

Circ. 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

Circ. 16 mars 1992 relative à l'organisation des élections prud'homales : *JO* 3 avr. 1992, p. 4971.

Circ. min. 30 nov. 1984 portant application des dispositions concernant le comité d'entreprise dans la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

Circ. min. 2 mai 1977 portant sur la répression des infractions à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs : *Dr. soc.* 1977, n° 12, p. 490.

Instr. DGEFP/DGT n° 2013/13, 19 juill. 2013, relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif.

Instr. DGT n° 11, 12 sept. 2012, sur les procès-verbaux de l'inspection du travail : *BO Travail* 30 oct. 2012.

Instr. 28 mars 2002, n° 2002-03, concernant les procès-verbaux de l'inspection du travail : *BO Travail* 20 juin 2002, n° 2002/11.

Instr. 14 mars 1986 relative à l'établissement, à la transmission et au suivi des procès-verbaux.



# Table des jurisprudences

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

## COUR DE CASSATION, ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

### 2008

Cass. ass. plén., 9 mai 2008, n° 05-87.379 : *Bull. civ.* 2008, ass. plén., n° 2 ; *Bull. crim.* 2008, n° 1 : 531

### 2001

Cass. ass. plén., 14 déc. 2001, n° 00-82.066 : *Bull. civ.* 2001, ass. plén., n° 17 ; *Bull. crim.* 2001, n° 269 ; *RJS* 2002, n° 142 : 285

## COUR DE CASSATION, CHAMBRE MIXTE

### 2010

Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095 : *Bull. civ.* 2010, ch. mixte, n° 1 : 136

Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-30.215 : *Bull. civ.* 2010, ch. mixte, n° 2 : 136

### 1968

Cass. ch. mixte, 25 oct. 1968, n° 66-60.054 : *Bull. civ.* 1968, ch. mixte, n° 1 ; *Dr. soc.* 1969, p. 176, obs. J. Savatier : 796

## COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE

### 2013

Cass. soc., 12 sept. 2013, n° 13-12.200, à paraître au bulletin : *JCP S* 2013, 1424, note L. Dauxerre : 12

Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-26.457, à paraître au bulletin : *JCP S* 2013, 1316, note Y. Pagnerre : 696

Cass. soc., 15 janv. 2013, n° 11-27.679, à paraître au bulletin : *JCP S* 2013, 1103, note L. Dauxerre : 12

### 2012

Cass. soc., 27 nov. 2012, n° 11-22.798 : 544

Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-13.091 : *Dr. soc.* 2013, p. 84, note D. Boulmier : 548

Cass. soc., 11 sept. 2012, n° 11-22.014 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 226 ; *JCP S* 2012, 1521, note G. Loiseau : 545, 546, 547

Cass. soc., 4 juill. 2012, n° 11-19.678 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 215 ; *JCP S* 2012, 1399, note L. Cailloux-Meurice : 711, 801

Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-10.825 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 109 ; *JCP S* 2012, 1246 : 214, 355, 681, 688, 804

Cass. soc., 6 mars 2012, n° 10-24.367 : *JCP S* 2012, 1248, note E. Jeansen ; *D.* 2012, 2622, note P. Lokiec et J. Porta : 694, 746

Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 11-14.292 : *Bull. civ.* 2012, V, 16 ; *JCP S* 2012, 1154, note Y. Pagnerre : 691

Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23.206 : *Bull. civ.* 2012, V, n° 7 ; *JCP S* 2012, 1101, obs. J.-B. Cottin ; *Dr. soc.* 2012, p. 318, note F. Petit : 704, 705



## 2011

Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-20.918 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 243 ; D. 2011, 2734 ; RDT 2012, p. 46, obs. F. Signoretto : 678

Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-27.134 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 242 ; JCP S 2012, 1087, note B. Gauriau : 812

Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-25.279 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 214 ; JCP S 2011, 1561, note E. Jeansen : 812

Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852 : *Bull. civ.* 2011, V, n° 108 ; JCP S 2011, n° 1419, note J.-Y. Kerbourc'h : 195, 553, 554, 555, 815

Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-68.161 : 12, 712

## 2010

Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-67.760 : *Bull. civ.* 2010, V, n° 247 ; JCP S 2010, 1542, note L. Sébille ; RJS 2011, n° 54 : 746, 812, 816

Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 08-40.821 : *Bull. civ.* 2010, V, n° 169 ; JCP S 2010, 1419, note F. Dumont : 170

Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792 : *Bull. civ.* 2010, V, n° 152 ; JCP S 2010, 1444, note B. Bossu : 184, 185, 186

## 2009

Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.041 : *Cah. Lamy du CE févr.* 2010, n° 90, p. 16, note F. Barbé : 178

Cass. soc., 30 sept. 2009, n° 07-20.525 : *Bull. civ.* 2009, V, n° 217 : 197

Cass. soc., 29 sept. 2009, n° 08-82.691 : JCP S 2010, 1030, note A. Martinon : 68

Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 07-45.622 : JCP S 2009, 1520, note A. Martinon : 68

## 2008

Cass. soc., 23 sept. 2008, n° 06-45.320 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 166 ; JCP S 2008, 1651, note J.-Y. Kerbourc'h : 796

Cass. soc., 24 juin 2008, n° 07-11.411 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 140 : *Dr. ouvrier* 2008, p. 626, note C. Menard : 540, 545

Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-44.964 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 42 ; JCP S 2008, 1235, note A. Martinon : 68

Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 05-16.492 : *Bull. civ.* 2008, V, n° 22 : 540

## 2007

Cass. soc., 4 juill. 2007, n° 06-20.472 : 802

Cass. soc., 27 juin 2007, n° 06-40.246 : 691

Cass. soc., 25 avr. 2007, n° 06-40.267 : RJS 2007, n° 828 : 170

Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 06-60.124 : *Bull. civ.* 2007, V, 63 : 290

## 2006

Cass. soc., 5 déc. 2006, n° 05-21.641 : *Bull. civ.* 2006, V, n° 371 : 704

Cass. soc., 27 sept. 2006, n° 05-40.208 : *Bull. civ.* 2006, V, n° 292 : 521

Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-60.331 : *Bull. civ.* 2006, V, n° 259 ; RJS 2006, n° 1081 : 811

Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 05-60.158 : *Bull. civ.* 2006, V, n° 39 : 290

## 2005

Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-16.167 : *Bull. civ.* 2005, V, n° 110 : 224

Cass. soc., 25 janv. 2005, n° 02-30.946 : *Bull. civ.* 2005, V, n° 19 : 691

Cass. soc., 5 janv. 2005, n° 02-19.080 : 676

**2004**

Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.720 : *Bull. civ.* 2004, V, n° 187 : 97

Cass. soc., 7 avr. 2004, n° 02-17.128 : *Bull. civ.* 2004, V, n° 108 : 816

Cass. soc., 17 févr. 2004, n° 02-11.404 : *RJS* 2004, n° 714 : 808

**2003**

Cass. soc., 25 nov. 2003, n° 01-14.173 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 355 ; *RJS* 2004, n° 223 et obs. p. 107, M. Cohen : 172, 173, 199, 805

Cass. soc., 21 mai 2003, n° 01-60.882 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 171 ; *RJS* 2003, n° 1036 : 290

Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60.876 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 141 ; *LPA* 2004, n° 2, p. 8, note S. Menegakis : 204, 238

Cass. soc., 19 mars 2003, n° 01-12.094 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 105 : 656

Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-13.434 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 92 : 326

Cass. soc., 25 févr. 2003, n° 00-42.031 : *Bull. civ.* 2003, V, n° 66 : 290

**2002**

Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-60.670 : *Bull. civ.* 2002, V, n° 285 ; *Dr. soc.* 2002, p. 1080, note F. Duquesne : 290

Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-16.827 : *Bull. civ.* 2002, V, n° 246 ; *RJS* 2002, n° 1247 : 170

Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-18.268 : 538

Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-20.939 : *Bull. civ.* 2002, V, n° 217 ; *RJS* 2002, n° 1144 : 708

Cass. soc., 6 févr. 2002, n° 00-60.488 : *Bull. civ.* 2002, V, n° 58 : 290

**2001**

Cass. soc., 4 avr. 2001, n° 99-40.677 : 178, 538

Cass. soc., 6 mars 2001, n° 99-60.553 : *Bull. civ.* 2001, V, n° 73 ; *RJS* 2001, n° 620 ; *JSL* 2001, n° 77, p. 10, obs. M. Hautefort : 290

**2000**

Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-19.594 : *Bull. civ.* 2000, V, n° 398 ; *RJS* 2001, n° 212 : 746

Cass. soc., 21 nov. 2000, n° 98-45.420 : *Bull. civ.* 2000, V, n° 284 ; *RJS* 2001, n° 175 ; *Dr. soc.* 2001, p. 209, obs. J. Savatier : 293

Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 97-44.846 : *Bull. civ.* 2000, n° 263 ; *JCP G* 2000, IV, 2511 ; *RJS* 2000, n° 1109 ; *Semaine sociale Lamy*, n° 1005, p. 10 : 186

Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 98-10.916 : 809

**1999**

Cass. soc., 7 déc. 1999, n° 97-43.106 : *Bull. civ.* 1999, V, n° 470 : 553, 554

Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-41.121 : *Bull. civ.* 1999, V, n° 301 ; *RJS* 1999, n° 1090 : 71

**1998**

Cass. soc., 2 déc. 1998, n° 96-44.258 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 535 ; *D.* 1999, jurispr. p. 431, note H. Gaba et *D.* 2000, somm. p. 87, obs. S. Frossard : 81

Cass. soc., 20 oct. 1998, n° 96-17.652 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 438 ; *Dr. soc.* 1999, p. 91, obs. J. Savatier : 540

Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13.498 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 219 ; *Dr. soc.* 1998, p. 579, note J.-Y. Frouin ; *D.* 1998, p. 608, note G. Auzero : 656

Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-42.172 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 93 ; *RJS* 1998, n° 440 : 197

### **1997**

Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326 : *Bull. civ.* 1997, V, n° 441 ; *JCP E* 1999, p. 1247 : 187

Cass. soc., 8 juill. 1997, n° 95-13.177 : *Bull. civ.* 1997, V, n° 256 : 809

### **1996**

Cass. soc., 28 oct. 1996, n° 95-10.274 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 353 : 326

Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 278 ; *RJS* 1996, n° 900 : 252, 253

Cass. soc., 16 avr. 1996, n° 93-15.417 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 163 ; *RJS* 1996, n° 559 ; *Dr. soc.* 1996, p. 484, note A. Lyon-Caen : 746, 808

### **1993**

Cass. soc., 16 nov. 1993, n° 91-45.904 : *Bull. civ.* 1993, V, n° 278 : 187

### **1991**

Cass. soc., 10 juill. 1991, n° 88-20.411 : *Bull. civ.* 1991, V, n° 355 : 805

Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636 : *Bull. civ.* 1991, V, n° 201 ; *Dr. soc.* 1991, p. 485 : 187, 188

Cass. soc., 17 avr. 1991, n°s 89-17.993, 89-43.767, 89-43.768, 89-43.769, 89-43.770 : *Bull. civ.* 1991, V, n° 206 ; *Dr. soc.* 1991, p. 516 ; *JCP E* 1991, II, 229, note H. Blaise : 335

### **1990**

Cass. soc., 17 juill. 1990, n° 88-11.937 : *Bull. civ.* 1990, V, n° 375 : 334

Cass. soc., 17 juill. 1990, n° 88-13.494 : *Bull. civ.* 1990, V, n° 371 : 334

Cass. soc., 23 janv. 1990, n° 86-14.947 : *Bull. civ.* 1990, V, n° 20 ; *Dr. soc.* 1990, p. 326, obs. J. Savatier ; *JCP E* 1990, II, 15755 : 335

### **1988**

Cass. soc., 22 nov. 1988, n° 86-13.368 : *Bull. civ.* 1988, V, n° 613 : 677

### **1981**

Cass. soc., 4 nov. 1981, n° 79-14.628 : *Bull. civ.* 1981, V, n° 858 ; *JCP G* 1982, II, 19764, concl. Gauthier : 806

Cass. soc., 25 juin 1981, n° 80-12.219 : *Bull. civ.* 1981, V, n° 614 : 806

### **1979**

Cass. soc., 18 juill. 1979, n° 79-60.118 : *Bull. civ.* 1979, V, n° 646 ; *Dr. soc.* 1980, p. 44, obs. J. Savatier : 334

Cass. soc., 22 mars 1979, n° 78-60.706 : *Bull. civ.* 1979, V, n° 267 ; *Dr. soc.* 1980, p. 44, obs. J. Savatier : 334

### **1975**

Cass. soc., 12 nov. 1975, n° 74-11.855 : *Bull. civ.* 1975, V, n° 526 : 701

### **1974**

Cass. soc., 6 nov. 1974, n° 73-13.841 : *Bull. civ.* 1974, V, n° 529 : 806

Cass. soc., 20 févr. 1974, n° 72-13.534 : *Bull. civ.* 1974, V, n° 131 : 806

### **1972**

Cass. soc., 14 juin 1972, n° 71-12.508 : *Bull. civ.* 1972, V, n° 425 ; *JCP G* 1972, 17275, note G. Lyon-Caen : 796

**COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE****2012**

Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974 : *Bull. crim.* 2012, n° 94 ; *D.* 2012, n° 21, p. 1381, note J.-C. Saint-Pau ; *Dr. soc.* 2012, p. 93, note F. Duquesne : 372, 374, 385, 419

Cass. crim., 27 mars 2012, n° 11-80.565 : *Bull. crim.* 2012, n° 83 ; *JCP S* 2012, 1276, note Th. Passeronne : 706

Cass. crim., 17 janv. 2012, n° 10-88.226 : *Bull. crim.* 2012, n° 12 : 499

**2011**

Cass. crim., 8 nov. 2011, n° 10-82.151 : 567, 584, 607

Cass. crim., 17 oct. 2011, n° 00-80.308 : *Bull. crim.* 2011, n° 300 : 260

Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : *Bull. crim.* 2011, n° 202 ; *JCP S* 2011, 1543, note J.-F. Cesaro : 305

Cass. crim., 20 juill. 2011, n° 10-87.348 et n° 10-86.705 : *Dr. pén.* 2011, n° 10, comm. 124, note J.-H. Robert : 274, 275

Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80.003 : *Bull. crim.* 2011, n° 141 ; *D.* 2011, p. 2379, note F. Desprez : 499

Cass. crim., 29 mars 2011, n° 11-90.007 : *Bull. crim.* 2011, n° 65 ; *RJS* 2011, n° 652 : 385

Cass. crim., 22 févr. 2011, n° 10-87.676 : *Bull. crim.* 2011, n° 33 ; *Gaz. Pal.* 30-31 mars 2011, p. 8, note J.-C. Saint-Pau : 356, 366

Cass. crim., 15 févr. 2011, n° 10-85.324 : *Dr. pén.* 2011, comm. 62, note M. Véron : 305, 368

Cass. crim., 15 févr. 2011, n° 10-87.185 : 578

**2010**

Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115 : *Bull. crim.* 2010, n° 186 : 303, 361

Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.152 : 364

Cass. crim., 26 oct. 2010, n° 10-80.414 : *JCP S* 2011, 1062, note A. Martinon : 232, 236

Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-83.649 : 567, 584

Cass. crim., 16 mars 2010, n° 09-82.041 : *Dr. pén.* 2010, comm. 74 : 368

Cass. crim., 9 mars 2010, n° 09-80.543 : *Bull. crim.* 2010, n° 49 : 355, 366

Cass. crim., 2 mars 2010, n° 09-82.607 : *Bull. crim.* 2010, n° 44 : 162

Cass. crim., 16 févr. 2010, n° 09-83.991 : *Dr. pén.* 2010, comm. 74, note M. Véron : 305

**2009**

Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.183 : *Bull. crim.* 2009, n° 210 ; *JSL* 2010, n° 274, p. 4, note J.-E. Tourreil : 538

Cass. crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857 : *Bull. crim.* 2009, n° 169 : 229

Cass. crim., 29 sept. 2009, n° 09-80.254 : 355, 366

Cass. crim., 26 mai 2009, n° 08-82.979 : 540

Cass. crim., 28 avr. 2009, n° 08-83.843 : *Bull. crim.* 2009, n° 80 ; *JCP G* 2009, 402, note J.-Y. Maréchal : 162

**2008**

Cass. crim., 28 oct. 2008, n° 04-87.365 : 219, 294

Cass. crim., 16 sept. 2008, n° 07-83.420 : 87

Cass. crim., 16 sept. 2008, n° 08-80.204 : *Bull. crim.* 2008, n° 186 ; *Dr. ouvrier* 2009, p. 112, obs. E. Lafuma : 162

Cass. crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261 : *Bull. crim.* 2008, n° 167 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 140, M. Véron ; *Rev. sociétés* 2008, p. 873, note H. Matsopoulou : 354, 369

Cass. crim., 24 juin 2008, n° 07-87511 : *Bull. crim.* 2008, n° 162 : 511

Cass. crim., 17 juin 2008, n° 07-87.518 : *Bull. crim.* 2008, n° 155 ; *JCP S* 2008, 1552, note A. Martinon : 68

Cass. crim., 17 juin 2008, n° 07-80.339 : *Bull. crim.* 2008, n° 149 : 520

Cass. crim., 20 mai 2008, n° 06-86.580 : 71

Cass. crim., 15 janv. 2008, n° 07-80.800 : *Bull. crim.* 2008, n° 6 ; *JCP G* 2008, II, 10082, note J.-Y. Maréchal ; *Dr. pén.* 2008, n° 71, note M. Véron : 368

## 2007

Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 06-86.027 : *Bull. crim.* 2007, n° 266 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 23, obs. J.-H. Robert : 216, 217, 218, 302

Cass. crim., 23 oct. 2007, n° 06-86.458 : *Bull. crim.* 2007, n° 249 : 82, 540

Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599 : *Bull. crim.* 2007, n° 222 : 87, 567, 584, 607

Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84.821 : *Dr. pén.* 2007, comm. 135, note M. Véron : 305, 368

Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255 : *Bull. crim.* 2006, n° 188 ; *Rev. sc. crim.* 2006, 825, obs. Y. Mayaud ; *Semaine sociale Lamy* 2006, obs. A Cœuret : 305, 354, 368, 374

Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-87.590 : *Bull. crim.* 2007, n° 138 ; *Bull. Joly Sociétés* 2007, 1256, § 331, note D. Chilstein : 248, 314

Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-84.318 : *Bull. crim.* 2007, n° 126 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; *Dr. pén.* 2007, n° 7, comm. 108, obs. J.-H. Robert ; *RJS* 2007, n° 869 : 216, 217, 218, 302

Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-85.021 : *Bull. crim.* 2007, n° 120 : 528

Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85.253 : *Bull. crim.* 2007, n° 86 ; *Rev. sociétés* 2007, p. 590, note B. Bouloc : 293

Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.601 : *Bull. crim.* 2007, n° 29 ; *RJS* 2007, n° 62 : 66, 68

Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.744 : *RJS* 2007, n° 634 : 32, 112

Cass. crim., 23 janv. 2007, n° 05-87.226 : *RJS* 2007, n° 617 : 156

## 2006

Cass. crim., 28 nov. 2006, n° 06-81.060 : *Bull. crim.* 2006, n° 267 : 300

Cass. crim., 14 nov. 2006, n° 05-83.367 : *JCP G* 2007, I, 203, n° 3, obs. J.-F. Cesaro : 287

Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-87.147 : *Dr. soc.* 2006, p. 1060, obs. F. Duquesne : 374

Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255 : *Bull. crim.* 2006, n° 188 ; *D.* 2007, 617, note J.-C. Saint-Pau ; *D.* 2007, 399, obs. G. Roujou de Boubée ; *D.* 2007, 1624, obs. C. Mascala ; *Rev. sociétés* 2006, 895, note B. Bouloc ; *Rev. sc. crim.* 2006, 825, obs. Y. Mayaud ; *JCP G* 2006, II, 10199, note E. Dreyer : 354, 368

Cass. crim., 23 mai 2006, n° 05-84.846 : 305, 367, 374

Cass. crim., 16 mai 2006, n° 05-84.944 : *Bull. crim.* 2006, n° 136 ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 160, obs. Y. Mayaud : 162

Cass. crim., 28 mars 2006, n° 05-82.975 : *Bull. crim.* 2006, n° 91 ; *RJS* 2006, n° 918 : 285

Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-85.889 : *Bull. crim.* 2006, n° 75 ; *RJS* 2008, p. 87 et s. ; *Dr. soc.* 2007, p. 1057, note F. Duquesne : 274, 287

Cass. crim., 28 févr. 2006, n° 05-85.054 : *Dr. soc.* 2006, p. 1056, note F. Duquesne : 156

Cass. crim., 14 févr. 2006, n° 05-83.899 : *Bull. crim.* 2006, n° 36 : 528

Cass. crim., 31 janv. 2006, n° 05-81.858 : *JCP G* 2006, II, 10079, note E. Dreyer : 162

## 2005

Cass. crim., 22 nov. 2005, n° 04-87.451 : *Bull. crim.* 2005, n° 307 : 68

Cass. crim., 4 oct. 2005, n° 04-84.199 : *Bull. crim.* 2005, n° 251 : 162

Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 05-80.502 : 288

Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 05-80.035 : 247, 311

Cass. crim., 28 juin 2005, n° 05-82.189 : *Bull. crim.* 2005, n° 196 ; *D.* 2005, inf. rap. p. 2178 ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 839 ; *D.* 2006, p. 561, note O. Fardoux : 55, 80

Cass. crim., 21 juin 2005, n° 04-87.596 : *Dr. soc.* 2005, p. 1054, note F. Duquesne : 236

Cass. crim., 10 mai 2005, n° 04-84.118 : *Dr. soc.* 2005, p. 936, obs. F. Duquesne : 179, 560

Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-83.101 : *Bull. crim.* 2005, n° 129 ; *Dr. soc.* 2005, p. 856, note F. Duquesne : 291, 536

Cass. crim., 11 avr. 2005, n° 05-82.414 : *Bull. crim.* 2005, n° 254 ; *JCP S* 2006, note A. Martinon ; *Dr. soc.* 2006, p. 43, note F. Duquesne : 537

Cass. crim., 6 avr. 2005, n° 04-85.799 : *Dr. soc.* 2005, p. 825, note P.-Y. Verkindt : 558, 561

## 2004

Cass. crim., 7 déc. 2004, n° 03-87.015 : 243, 264

Cass. crim., 23 nov. 2004, n° 04-81.601 : *Bull. crim.* 2004, n° 295 ; *JCP G* 2005, IV, 1122 ; *RJS* 2005, n° 459 : 139, 231

Cass. crim., 26 oct. 2004, n° 03-86.970 : *Bull. crim.* 2004, n° 254 : 382

Cass. crim., 8 juin 2004, n° 03-86.331 : 308

Cass. crim., 25 mai 2004, n° 03-82.765 : 249

Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-80.254 : *Bull. crim.* 2004, n° 113 ; *RJS* 2004, n° 887, 2<sup>e</sup> esp. : 81, 97

Cass. crim., 7 avr. 2004, n° 03-83.512 : 308

Cass. crim., 7 avr. 2004, n° 03-85.698 : *Bull. crim.* 2004, n° 93 : 285

Cass. crim., 17 févr. 2004, n° 03-81.687 : 313

Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-85.141 : *Bull. crim.* 2004, n° 22 : 567, 584, 607

Cass. crim., 14 janv. 2004, n° 03-83.896 : *Bull. crim.* 2004, n° 11 ; *Dr. pén.* 2004, n° 50 : 55

## 2003

Cass. crim., 17 déc. 2003, n° 00-87.872 : 362

Cass. crim., 9 déc. 2003, n° 02-87.125 : *Dr. ouvrier* 2004, p. 243, note M. Richevaux : 66

Cass. crim., 9 déc. 2003, n° 03-80.781 : *Bull. crim.* 2003, n° 238 : 422

Cass. crim., 21 oct. 2003, n° 02-85.836 : *Bull. crim.* 2003, n° 196 : 527

Cass. crim., 16 oct. 2003, n° 02-86.661 : *Bull. crim.* 2003, n° 164 : 218

Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 03-81.366 : *Bull. crim.* 2003, n° 190 ; *JCP G* 2003, IV, 2918 ; *JurisData* n° 2003-020658 ; *RJS* 2004, n° 64 : 212, 218, 240, 584, 607

Cass. crim., 14 oct. 2003, n° 02-86.376 : *Bull. crim.* 2003, n° 189 : 340, 342

Cass. crim., 30 sept. 2003, n° 02-83.183 : 132

Cass. crim., 16 sept. 2003, n° 02-86.661 : *Bull. crim.* 2003, n° 164 : 302

Cass. crim., 20 mai 2003, n° 02-84.307 : *Bull. crim.* 2003, n° 101 ; *RJS* 2003, n° 1181 : 285, 294, 301, 815

Cass. crim., 13 mai 2003, n° 02-84.028 : *Bull. crim.* 2003, n° 96 : 83

Cass. crim., 23 avr. 2003, n° 02-84.375 : *Bull. crim.* 2003, n° 84 : 532

Cass. crim., 11 mars 2003, n° 02-82.578 : 209

Cass. crim., 11 mars 2003, n° 02-82.352 : *Bull. crim.* 2003, n° 65 : 376

Cass. crim., 11 févr. 2003, n° 02-85.810 : *Bull. crim.* 2003, n° 28 ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 801, obs. G. Giudicelli-Delage : 162

Cass. crim., 7 janv. 2003, n° 02-80.676 : *Bull. crim.* 2003, n° 1 : 55

## 2002

Cass. crim., 8 oct. 2002, n° 02-81.177 : *Dr. soc.* 2003, p. 143, note F. Duquesne : 66, 93, 115

Cass. crim., 8 oct. 2002, n°s 02-82.754, 02-82.755, 02-82.756, 02-82.758, 02-82.759, 02-82.760, 02-82.771 : 307

Cass. crim., 24 sept. 2002, n° 01-86.288 : 249

Cass. crim., 26 juin 2002, n° 01-87.314 : *Bull. crim.* 2002, n° 148 ; *Dr. pén.* 2005, comm. 133, obs. Véron : 145

Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.158 : *JCP G* 2003, IV, 2358, n° 3563 ; *RJS* 2002, 1134 : 212, 301

Cass. crim., 26 mars 2002, n° 01-82.280 : 234

Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-85.242 : 209

Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-86.053 : *Rev. sc. crim.* 2002, n° 837, obs. G. Giudicelli-Delage : 161

## 2001

Cass. crim., 27 nov. 2001, n° 00-86.968 : 161

Cass. crim., 26 juin 2001, n° 00-83.466 : *Bull. crim.* 2001, n° 161 ; *JCP E* 2002, II, 371, note D. Ohl : 303, 361

Cass. crim., 13 févr. 2001, n° 00-83.038 : *Dr. soc.* 2001, p. 664 : 236

Cass. crim., 16 janv. 2001, n° 00-82.274 : *Bull. crim.* 2001, n° 14 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 577, obs. Y. Mayaud : 162

Cass. crim., 10 janv. 2001, n° 00-83.103 : *Bull. crim.* 2001, n° 2 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 577, obs. Y. Mayaud : 162

## 2000

Cass. crim., 5 déc. 2000, n° 00-82.108 : *Bull. crim.* 2000, n° 363 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 379, obs. Y. Mayaud : 162

Cass. crim., 21 nov. 2000, n° 98-45.420 : *Bull. crim.* 2000, n° 293 ; *Dr. soc.* 2001, p. 209, obs. J. Savatier : 239

Cass. crim., 7 nov. 2000, n° 99-87.706 : 241

Cass. crim., 7 nov. 2000, n° 99-87.707 : 241

Cass. crim., 24 oct. 2000, n° 00-80.170 : 162

Cass. crim., 24 oct. 2000, n° 00-80.378 : *Bull. crim.* 2000, n° 308 ; *RJS* 2001, n° 391 : 382

Cass. crim., 17 oct. 2000, n° 00-80.308 : *Bull. crim.* 2000, n° 300 ; *JCP E* 2001, II, p. 904, note J.-H. Robert : 133

Cass. crim., 17 oct. 2000, n° 99-86.710 : 162

Cass. crim., 26 sept. 2000, n° 00-80.034 : 308

Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 99-88.011 : *Bull. crim.* 2000, n° 268 ; *RJS* 2000, n° 554 : 139, 162

Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-81.235 : *Bull. crim.* 2000, n° 236 ; *Rev. sociétés* 2001, p. 851, note I. Urbain-Parléani : 340, 341, 342

Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212 : *Bull. crim.* 2000, n° 206 : 376

Cass. crim., 18 avr. 2000, n° 99-86.105 : 243

Cass. crim., 21 mars 2000, n° 98-84.714 : *Bull. crim.* 2000, n° 128 : 376, 362

Cass. crim., 23 févr. 2000, n° 99-83.928, *Bull. crim.* 2000, n° 85 : 50

Cass. crim., 25 janv. 2000, n° 97-86.355 : *RJS* 2000, n° 542 : 241, 242

Cass. crim., 18 janv. 2000, n° 99-80.318 : *Bull. crim.* 2000, n° 28 ; *JCP E* 2001, II, p. 278, note F. Marmoz : 359

**1999**

Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104 : *Bull. crim.* 1999, n° 306 ; *RJS* 2000, n° 350 ; *Dr. pén.* 2000, n° 56, note Véron : 84, 303, 361

Cass. crim., 16 nov. 1999, n° 98-87.100 : *Dr. ouvrier* 2000, p. 180 : 540

Cass. crim., 9 nov. 1999, n° 98-81.746 : *Bull. crim.* 1999, n° 252 ; *Dr. pén.* 2000, comm. 56, note M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 600, obs. B. Bouloc : 303

Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-84.993 : *Dr. ouvrier* 1999, p. 383 : 308

Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-82.169 : *Bull. crim.* 1999, n° 89 : 540

Cass. crim., 16 mars 1999, n° 97-85.054 : *D.* 2000, somm. p. 120, obs. M. Segonds : 81

Cass. crim., 16 févr. 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 24 ; *D.* 2000, p. 9, note A. Cerf : 163

**1998**

Cass. crim., 8 déc. 1998, n° 97-83.318 : *Bull. crim.* 1998, n° 336 ; *Dr. pén.* 1999, n° 67 : 59, 97

Cass. crim., 3 déc. 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 332 : 314

Cass. crim., 1<sup>er</sup> déc. 1998, n° 97-80.560 : *Bull. crim.* 1998, n° 325 ; *RJS* 1999, n° 216 : 361

Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 97-85.378 : *JCP G* 1999, II, 10208, note M.-A. Houtmann ; *Dr. pén.* 2000, comm. 22 : 76, 81, 83

Cass. crim., 9 nov. 1998, n° 97-86.647 : 289

Cass. crim., 3 nov. 1998, n° 97-85.236 : *RJS* 1999, n° 53 : 158

Cass. crim., 7 juill. 1998, n° 97-81.273 : *Bull. crim.* 1998, n° 308 : 382

Cass. crim., 2 juill. 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 213 : 595

Cass. crim., 30 juin 1998, n° 97-84.263 : *Bull. crim.* 1998, n° 40 ; *RJS* 1999, n° 53 : 158

Cass. crim., 26 mai 1998, n° 97-80.079 : 560

Cass. crim., 21 mai 1998 : *RJS* 1998, n° 1242 : 181

Cass. crim., 10 mars 1998, n° 96-83.089 : *Bull. crim.* 1998, n° 94 ; *Rev. sc. crim.* 1998, obs. Bouloc, p. 764 : 138

Cass. crim., 3 mars 1998, n° 96-85.808 : *Bull. crim.* 1998, n° 82 ; *RJS* 1998, n° 749 ; *Rev. sc. crim.* 1998, 763, obs. Bouloc : 252, 295, 301

Cass. crim., 17 févr. 1998, n° 96-82.118 : *Bull. crim.* 1998, n° 63 ; *Dr. ouvrier* 1998, p. 429 : 32

**1997**

Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484 : *Bull. crim.* 1997, n° 408 ; *JCP G* 1998, II, 10023, rapp. F. Desportes ; *Bull. Joly Sociétés* 1998, p. 512, note J.-F. Barbière ; *Rev. sociétés* 1998, p. 148, note Bouloc ; *D.* 1999, somm. 152, obs. Roujou de Boubée : 365, 375, 376, 378, 388

Cass. crim., 18 nov. 1997, n° 96-80.002 : *Bull. crim.* 1997, n° 390. – M. Hautefort, *Cession d'entreprise : un mandataire social futur repreneur peut être condamné* ; *JSL* 1998, n° 9. – M. Cohen, *Dr. soc.* 1998, p. 409 : 167

Cass. crim., 16 oct. 1997, n° 96-86.231 : *Bull. crim.* 1997, n° 341 ; *Dr. ouvrier* 1998, p. 46, note Richevaux : 528, 552

Cass. crim., 14 oct. 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 334 ; *Dr. pén.* 1998, comm. 25, J.-H. Robert ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 328, note Y. Mayaud : 282

Cass. crim., 14 oct. 1997, n° 96-83.196 : *RJS* 1998, n° 48 : 287

Cass. crim., 19 août 1997, n° 96-83.944 : *Bull. crim.* 1997, n° 285 ; *Rev. sociétés* 1997, p. 863, obs. B. Bouloc : 294

Cass. soc., 8 juill. 1997, n° 95-13.177 : *Bull. civ.* 1997, n° 256 ; *TPS* 1997, comm. 240 : 809



Cass. crim., 17 juin 1997, n° 95-83.010 : *Bull. crim.* 1997, n° 237 ; *Dr. pén.* 1998, comm. 188, J.-H. Robert et M. Véron : 289, 311

Cass. crim., 25 mars 1997, n° 96-82.163 : 264, 294

Cass. crim., 19 mars 1997, n° 96-80.853 : *Bull. crim.* 1997, n° 115 ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 827 : 83

Cass. crim., 28 janv. 1997, n° 95-84.257 : *Dr. soc.* 1997, p. 456, note M. Cohen : 433

### 1996

Cass. crim., 3 déc. 1996, n° 95-84.647 : *Bull. crim.* 1996, n° 441 : 540, 545, 553

Cass. crim., 19 nov. 1996, n° 95-85.945 : *Bull. crim.* 1996, n° 413 ; *Dr. pén.* 1996, comm. 33, obs. Véron : 157, 161

Cass. crim., 30 oct. 1996, n° 94-83.650 : *Bull. crim.* 1996, n° 389 ; *JCP E* 1997, pan. 102 ; *JCP G* 1997, IV, p. 37 : 237

Cass. crim., 3 sept. 1996, n° 94-85.046 : *Bull. crim.* 1996, n° 311 : 106, 112

Cass. crim., 12 juin 1996, n° 96-80.219 : *Bull. crim.* 1996, n° 248 : 441

Cass. crim., 6 mai 1996, n° 95-83.340 : 291

Cass. crim., 29 avr. 1996, n° 93-85.169 : *Bull. crim.* 1996, n° 173 : 294

Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-80.889 : *Bull. crim.* 1996, n° 136 ; *Rev. sc. crim.* 1997, 101, obs. Bouloir : 80

Cass. crim., 19 mars 1996, n° 94-84.854 : 236

Cass. crim., 14 févr. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 78 : 162

Cass. crim., 30 janv. 1996, n° 94-83.505 : *Bull. crim.* 1996, n° 53 : 224

Cass. crim., 10 janv. 1996 : *Dr. pén.* 1996, comm. 89 : 55

### 1995

Cass. crim., 28 nov. 1995, n° 93-85.808 : *Bull. crim.* 1995, n° 361 : 224

Cass. crim., 15 nov. 1995, n° 94-85.414 : *Bull. crim.* 1995, n° 350 ; *JCP G* 1996, I, n° 3950, obs. M. Véron : 80

Cass. crim., 18 oct. 1995, n° 94-83.576 : 289

Cass. crim., 17 oct. 1995, n° 93-85.440 : *Bull. crim.* 1995, n° 311 ; *Dr. ouvrier* 1997, p. 36 : 161

Cass. crim., 4 mai 1995, n° 94-80.015 : *Bull. crim.* 1995, n° 165 ; *D.* 1996 somm. 56, obs. A. Robert : 53

Cass. crim., 20 mars 1995, n° 93-85.076 : *Bull. crim.* 1995, n° 114 : 294

Cass. crim., 28 févr. 1995, n° 94-82.577 : 288, 289

Cass. crim., 27 févr. 1995, n° 94-82.178 : *Dr. pén.* 1997, n° 150 : 291

Cass. crim., 7 févr. 1995, n° 94-81.832 : *RJS* 1995, n° 657 : 227

### 1994

Cass. crim., 26 oct. 1994, n° 93-85.463 : *Bull. crim.* 1994, n° 340 : 527

Cass. crim., 12 juill. 1994, n° 93-85.262 : *Bull. crim.* 1994, n° 280 ; *Dr. pén.* 1994, comm. 237 ; *JCP E* 1995, 87, note Joly-Sibuét et Reinhard : 55

Cass. crim., 28 juin 1994, n° 93-82.824 : 584, 607

Cass. crim., 26 mai 1994, n° 93-83.180 : *Bull. crim.* 1994, n° 208 : 227, 230, 231

Cass. crim., 26 mai 1994, n° 93-83.213 : *Bull. crim.* 1994, n° 208 : 227, 230, 231

Cass. crim., 25 mai 1994, n° 93-85.158 et 93-85.205 : *Bull. crim.* 1994, n° 203 : 47, 55

Cass. crim., 22 mars 1994, n° 93-82.312 : *RJS* 1994, n° 881 : 32, 112

Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : *Bull. crim.* 1994, n° 100 ; *D.* 1995, 30, note Reinhard ; *Dr. pén.* 1994, p. 142, obs. J.-H. Robert ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 95, obs. Boulloc : 212, 240, 295, 296

Cass. crim., 15 févr. 1994, n° 92-81.040 : *JCP G* 1994, IV, n° 1209 : 32, 66

Cass. crim., 12 janv. 1994, n° 93-81.065 : *Bull. crim.* 1994, n° 16 : 532

**1993**

Cass. crim., 21 sept. 1993 : *Gaz. Pal.* 1993, II, 573 : 446

Cass. crim., 25 mai 1993, n° 92-85.822 : 313

Cass. soc., 7 avr. 1993, n° 91-42.421 : 280

Cass. crim., 11 mars 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 6 : 310

Cass. crim., 11 mars 1993 : *Bull. crim.* 1994, n° 112 ; *D.* 1994, somm. p. 156, obs. G. Roujou de Boubée ; *Rev. sc. crim.* 1994, p. 101, obs. B. Bouloc ; *Dr. pén.* févr. 1994, p. 10, n° 39, obs. J.-H. Robert : 209, 213, 226, 231, 292

Cass. crim., 2 févr. 1993, n° 92-80.672 : *JurisData* n° 1993-004783 : 233

Cass. crim., 2 févr. 1993 : *Dr. pén.* 1993, comm. 139, J.-H. Robert : 251

Cass. crim., 19 janv. 1993, n° 92-80.157 : 132

Cass. crim., 5 janv. 1993, n° 92-81.918 : *Bull. crim.* 1993, n° 6 : 308

**1992**

Cass. crim., 23 nov. 1992, n° 92-81.499 : 558

Cass. crim., 13 mai 1992, n° 91-83.204 : 106, 112

Cass. crim., 23 avr. 1992, n° 90-84.031 : *Bull. crim.* 1992, n° 180 : 112

Cass. crim., 10 févr. 1992 : *Bull. crim.* 1992, n° 62 : 50

Cass. crim., 11 févr. 1992, n° 90-87.500 : *Bull. crim.* 1992, n° 68 : 708

Cass. crim., 25 févr. 1992 : *Bull. crim.* 1992, n° 179 : 311

**1991**

Cass. crim., 17 déc. 1991, n° 90-84.813 : *Bull. crim.* 1991, n° 483 : 416, 421

Cass. crim., 17 déc. 1991 : *Bull. crim.* 1991, n° 481 : 50

Cass. crim., 25 juin 1991, n° 90-83.846 : 255

Cass. crim., 13 juin 1991, n° 90-81.544 : 308

Cass. crim., 28 mai 1991, n° 90-83.957 : *Bull. crim.* 1991, n° 226 : 537

Cass. crim., 14 févr. 1991, n° 90-80.122 : *Bull. crim.* 1991, n° 79 ; *Dr. ouvrier* 1991, p. 470, obs. Alvarez-Pujana : 237

Cass. crim., 8 janv. 1991 : *Bull. crim.* 1991, n° 14 ; *D.* 1992, p. 115 : 56

**1990**

Cass. crim., 18 juill. 1990, n° 88-86.545 : 88

Cass. crim., 26 juin 1990, n° 89-82.022 : *RJS* 1990, n° 684 : 236

Cass. crim., 22 mai 1990, n° 89-85.416 : 311

Cass. crim., 13 févr. 1990, n° 89-81.592 : 65

Cass. crim., 16 janv. 1990, n° 88-83.193 : *Bull. crim.* 1991, n° 28 ; *JCP G* 1990, IV, p. 14 : 161

**1989**

Cass. crim., 28 nov. 1989, n° 89-82.015 : *Bull. crim.* 1989, n° 452 : 33, 663

Cass. crim., 6 juin 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 243 ; *Rev. sc. crim.* 1990, p. 108, obs. Ch. Lazerges ; *Dr. ouvrier* 1990, p. 459, note A. Pujana : 236

Cass. crim., 22 mai 1989, n° 89-81.397 : 58

Cass. crim., 2 mai 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 175 : 156

Cass. crim., 25 avr. 1989, n° 87-91.068 : 156

Cass. crim., 9 févr. 1989, n° 87-81.359, *Sté Ford France* : *Bull. crim.* 1989, n° 63 ; *D.* 1989, p. 614, note Bru-neau ; *D.* 1989, somm. comm. p. 389, obs. Pradel : 531

### 1988

Cass. crim., 29 nov. 1988, n° 86-92.693 : 584, 607

Cass. crim., 4 nov. 1988, n° 87-91.705 : *Bull. crim.* 1988, n° 374 ; *Dr. soc.* 1989, p. 212, obs. J. Savatier : 175, 179

Cass. crim., 14 sept. 1988, n° 88-80.687, *Martin*, inédit : 225

Cass. crim., 12 juill. 1988, n° 87-91.774 : *Bull. crim.* 1988, n° 302 ; *Rev. sc. crim.* 1989, p. 140, obs. Ch. La-zerges : 156, 161

Cass. crim., 23 févr. 1988 : *Bull. crim.* 1988, n° 93 : 308

### 1987

Cass. crim., 22 déc. 1987, n° 87-81.139 : *Bull. crim.* 1987, n° 484 ; *D.* 1988, somm. 355, obs. J. Pradel : 540

Cass. crim., 17 nov. 1987, n° 86-92.514 : *Bull. civ.* 1987, V, n° 416 : 223, 224

Cass. crim., 4 nov. 1987, n° 87-80.856 : 182

Cass. crim., 20 oct. 1987, n° 87-80.320 : 263

Cass. crim., 7 oct. 1987, n° 86-95.847 : *Bull. crim.* 1987, n° 342 : 422

Cass. crim., 18 janv. 1987 : *Bull. crim.* 1987, n° 29 : 137

### 1986

Cass. crim., 9 déc. 1986, n° 86-90.552 : *Bull. crim.* 1986, n° 638 ; *Juri-soc.* 1987, n° 2, p. 17 : 87, 165, 166, 167

Cass. crim., 8 avr. 1986, n° 85-91.987 : *Bull. crim.* 1986, n° 116 : 525

Cass. crim., 25 févr. 1986 : *Dr. soc.* 1987, p. 411, obs. J. Savatier : 172

Cass. crim., 22 janv. 1986, n° 84-95.210 : *Bull. crim.* 1986, n° 30 : 308

### 1985

Cass. crim., 26 nov. 1985, n° 84-93.304 : *Bull. crim.* 1985, n° 378 : 294, 416

Cass. crim., 29 oct. 1985, n° 84-95.559 : *Bull. crim.* 1985, n° 335 : 243

Cass. crim., 29 janv. 1985, n° 83-92.364 : *Bull. crim.* 1985, n° 48 ; *JCP E* 1985, II, 14532, note O. Godard : 155, 161, 311

### 1984

Cass. crim., 28 nov. 1984, n° 83-93.094 : *Bull. crim.* 1984, n° 375 : 543, 545, 815

Cass. crim., 30 oct. 1984 : *Bull. crim.* 1984, n° 330 ; *D.* 1985, inf. rap. p. 126 : 73, 87, 92, 113

Cass. crim., 9 oct. 1984 : *JCP E* 1985, II, 14495, note G. Vachet : 134

Cass. crim., 20 mars 1984, n° 83-93.403 : 92

### 1983

Cass. crim., 18 oct. 1983, n° 82-93.209 : 82

Cass. crim., 8 févr. 1983, n° 82-92.364 : *Bull. crim.* 1983, n° 48 ; *D.* 1983, jurispr. p. 639, note H. Seillan : 237

### 1982

Cass. crim., 8 nov. 1982 : *D.* 1983, inf. rap. 127 : 71

Cass. crim., 29 juin 1982, n° 81-93.572 : 33

Cass. crim., 2 févr. 1982, n° 81-92.569 : *Bull. crim.* 1982, n° 36 : 247

Cass. crim., 27 janv. 1982, inédit : 243

**1981**

Cass. crim., 1<sup>er</sup> déc. 1981, n° 81-90.377 : 82

Cass. crim., 16 mars 1981, n° 81-90.999 : 88

Cass. crim., 3 févr. 1981, n° 80-90.025 : 88

**1980**

Cass. crim., 28 oct. 1980, n° 85-90.717 : 33

Cass. crim., 10 juin 1980 : *Bull. crim.* 1980, n° 184 : 265

Cass. crim., 30 mai 1980 : *Bull. crim.* 1980, n° 166 : 162

**1979**

Cass. crim., 17 oct. 1979 : *D.* 1980, inf. rap. p. 296 : 233

Cass. crim., 2 oct. 1979, n° 78-93.334 : *Bull. crim.* 1979, n° 267 : 161, 236, 311, 313

Cass. crim., 26 juin 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 232 : 310

Cass. crim., 28 mars 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 127 : 287

Cass. crim., 8 févr. 1979 : *Dr. ouvrier* 1980, p. 36, note N. Alvarez : 73

Cass. crim., 6 févr. 1979, n° 77-91.923 : 88

**1978**

Cass. crim., 23 mai 1978, n° 77-91.361 : 689

**1977**

Cass. crim., 4 oct. 1977 : *Bull. crim.* 1977, n° 287 : 414

Cass. crim., 8 févr. 1977, n° 76-91.772 : *Bull. crim.* 1977, n° 52 ; J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts de droit pénal général*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 2007, n° 39 : 101

**1976**

Cass. crim., 15 déc. 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 369 ; *JCP G* 1977, IV, p. 35 : 161

Cass. crim., 10 févr. 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 52 : 287

**1975**

Cass. crim., 21 oct. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 222 : 226

Cass. crim., 28 avr. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 111 : 414

Cass. crim., 6 mars 1975, *Bull. crim.* 1975, n° 74 : 550

Cass. crim., 28 janv. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 32 : 311

Cass. crim., 23 janv. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 30 ; *JCP G* 1976, II, 18333, note J.-H. Robert ; *D.* 1976, jurispr. p. 375, note J. Savatier : 130, 161, 287

**1974**

Cass. crim., 20 nov. 1974 : *Gaz. Pal.* 1975, 1, p. 344 : 155

Cass. crim., 11 juin 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 214 ; *JCP G* 1974, inf. rap. 173 : 71

Cass. crim., 31 janv. 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 52 : 66

**1973**

Cass. crim., 21 nov. 1973, n° 72-93.898 : *Bull. crim.* 1973, n° 431 : 266

Cass. crim., 18 juill. 1973 : J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts de droit pénal général*, t. 1, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 2009, n° 39, p. 479 : 47

Cass. crim., 22 mai 1973, n° 72-90.777 : *Bull. crim.* 1973, n° 230 : 130, 161

Cass. crim., 18 janv. 1973, n° 90-89.372 : *Bull. crim.* 1973, n° 25 : 231

**1972**

- Cass. crim., 5 déc. 1972 : *Bull. crim.* 1972, n° 375 ; *Rev. sc. crim.* 1973, p. 716, obs. J.-H. Robert : 464  
Cass. crim., 10 févr. 1972, n° 71-90.395 : *Bull. crim.* 1972, n° 56 : 33, 65, 70, 112  
Cass. crim., 13 janv. 1972 : *Bull. crim.* 1972, n° 23 : 677

**1971**

- Cass. crim., 16 juin 1971 : *Bull. crim.* 1971, n° 192 : 130, 161  
Cass. crim., 16 mars 1971, n° 70-92.539 : *Bull. crim.* 1971, n° 88 ; *Rev. sc. crim.* 1971, obs. Levasseur, p. 944 : 140

**1970**

- Cass. crim., 17 nov. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 299 : 233  
Cass. crim., 7 juill. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 237 : 519  
Cass. crim., 12 mars 1970, n° 69-91.317 : *Bull. crim.* 1970, n° 102 : 680

**1968**

- Cass. crim., 13 nov. 1968 : *Bull. crim.* 1968, n° 297 : 265

**1966**

- Cass. crim., 22 avr. 1966 : *Bull. crim.* 1966, n° 125 : 225, 262

**1964**

- Cass. crim., 4 nov. 1964, n° 64-92.184 : *Bull. crim.* 1964, n° 287 ; *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 80 : 161  
Cass. crim., 16 mars 1964, n° 63-93.012 : *Bull. crim.* 1964, n° 94 : 532  
Cass. crim., 3 janv. 1964 : *Gaz. Pal.* 1964, 1, p. 313 : 208, 226

**1963**

- Cass. crim., 18 déc. 1963 : *Bull. crim.* 1963, n° 368 : 155, 161  
Cass. crim., 10 janv. 1963 : *Bull. crim.* 1963, n° 19 : 233

**1961**

- Cass. crim., 26 mai 1961 : *Bull. crim.* 1961, n° 273 : 66

**1959**

- Cass. crim., 7 oct. 1959, n° 58-93.562 : *Bull. crim.* 1961, n° 410 : 540, 545

**1958**

- Cass. crim., 25 juin 1958 : *D.* 1958, 693, obs. M.-A. Legal : 72

**1957**

- Cass. crim., 27 déc. 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 877 : 87  
Cass. crim., 4 juin 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 486 : 155, 161

**1956**

- Cass. crim., 19 déc. 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 59 : 155, 161  
Cass. crim., 29 févr. 1956 : *Bull. crim.* 1956, n° 53 : 152

**1955**

- Cass. crim., 6 oct. 1955 : *Bull. crim.* 1955, n° 388 : 264  
Cass. crim., 24 mars 1955 : *D.* 1955, 501, rapp. Patin ; *Dr. soc.* 1956, p. 27, rapp. Patin ; *JCP* 1956, II, 9445, note Brethe de la Gressaye : 71  
Cass. crim., 11 janv. 1955 : *Bull. crim.* 1955, n° 21 : 311

**1954**

Cass. crim., 2 févr. 1954 : *Bull. crim.* 1954, n° 50 : 161, 241

**1953**

Cass. crim., 10 nov. 1953 : *Bull. crim.* 1953, n° 202 : 66

Cass. crim., 28 juill. 1953 : *Bull. crim.* 1953, n° 261 : 152

Cass. crim., 14 janv. 1953 : *Bull. crim.* 1953, n° 15 : 152

**1952**

Cass. crim., 26 juin 1952 : *Bull. crim.* 1952, n° 168 : 309

Cass. crim., 6 juin 1952 : *Bull. crim.* 1952, n° 142 : 464

**1951**

Cass. crim., 2 août 1951 : *Bull. crim.* 1951, n° 246 : 66

**1950**

Cass. crim., 30 nov. 1950 : *D.* 1951, p. 161 : 152, 238

Cass. crim., 30 nov. 1950 : *Gaz. Pal.* 1951, I, p. 63 : 262

Cass. crim., 23 nov. 1950 : *Bull. crim.* 1950, n° 267 ; *Dr. ouvrier* 1952, p. 358 : 308

**1938**

Cass. crim., 6 janv. 1938 : *Gaz. Pal.* 1938, I, 813 : 146

**1936**

Cass. crim., 18 déc. 1936 : *Bull. crim.* 1936, n° 151 : 288

**1926**

Cass. crim., 22 juill. 1926 : *S.* 1928, I, 73 : 47

**1912**

Cass. crim., 26 oct. 1912 : *S.* 1912, II, p. 225, note Roux : 149

**1910**

Cass. crim., 10 déc. 1910 : *DP* 1912, 5, 24 : 407

**1902**

Cass. crim., 28 juin 1902 : *Bull. crim.* 1902, n° 237 ; *DP* 1903, 1, p. 585 : 262

Cass. crim., 24 janv. 1902 : *D.* 1903, I, p. 463 : 238

**1820**

Cass. crim., 24 févr. 1820 : *Bull. crim.* 1820, n° 33 : 78

**COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE****2005**

Cass. com., 28 juin 2005 : *Bull. civ.* 2005, IV, n° 140 ; *RTD civ.* 2005, 591, obs. J. Mestre et B. Fages ; *D.* 2005, 2838, obs. S. Amrani-Mekki ; *D.* 2006, 2774, note P. Chauvel : 44

**2004**

Cass. com., 23 juin 2004, n° 01-17.896 : *Bull. civ.* 2004, IV, n° 132 : 342

**1999**

Cass. com., 15 juin 1999, n° 97-16.439 : *Bull. civ.* 1999, IV, n° 127 : 343

**1959**

Cass. com., 21 avr. 1959 : *Bull. civ.* 1959, II, n° 178, p. 162 : 44

**COUR DE CASSATION, 1<sup>re</sup> CHAMBRE CIVILE**

**2012**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 oct. 2012, n° 11-20.442 : *Bull. civ.* 2012, I, n° 209 : 521

**2002**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 avr. 2002, n° 00-12.932 : *Bull. civ.* 2002, I, n° 108 ; *D.* 2002, 1860 et 1862, notes J.-P. Gridel et J.-P. Chazal : 251

**1993**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 janv. 1993 : *Bull. civ.* 1993, I, n° 1 : 521

**1987**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 déc. 1987 : *Bull. civ.* 1987, I, n° 343 : 654

**1978**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 nov. 1978 : *Bull. civ.* 1978, I, n° 356 ; *D.* 1980, note Carreau : 654

**1960**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 avr. 1960 : *Bull. civ.* 1960, I, n° 192 : 521

**1958**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 mai 1958 : *Bull. civ.* 1958, I, n° 251, p. 198 : 44

**1957**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 juin 1957 : *JCP* 1958, II, 10598, note Cachia : 521

**COUR DE CASSATION, 2<sup>e</sup> CHAMBRE CIVILE**

**2009**

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 juin 2009, n° 08-11.163 : *Bull. civ.* 2009, II, n° 140 : 521

**1980**

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 juill. 1980 : *JCP* 1980, IV, 361 : 521

**1954**

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 janv. 1954 : *D.* 1954, p. 217, note G. Levasseur ; *JCP* 1954, II, 7958, concl. Lemoine : 319

**COUR DE CASSATION, 3<sup>e</sup> CHAMBRE CIVILE**

**1981**

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 févr. 1981 : *D.* 1984, 457, note J. Ghestin : 44

**1971**

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 janv. 1971 : *Bull. civ.* 1971, III, n° 38, p. 25 ; *RTD civ.* 1971, p. 839, obs. Y. Loussouarn : 44

**COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE****1950**

Cass. civ., 13 mars 1950 : D. 1950, 414 : 521

**1936**

Cass. civ., 16 juin 1936 : S. 1936, 1, 131 : 521

**1927**

Cass. civ., 30 mai 1927 : *DH* 1927, 416 : 44

**COUR DE CASSATION, CHAMBRE DES REQUÊTES****1910**

Cass. req., 9 nov. 1910 : S. 1911, 1, 88 : 43

**1882**

Cass. req., 5 juin 1882 : D. 1883, I, 291 : 521

**1862**

Cass. req., 14 juill. 1862 : S. 1862, 1, 849 : 43

**COUR DE CASSATION, QPC****2010**

Cass. [QPC], 11 juin 2010, n° 09-87.884 : *Dr. pén.* 2010, comm. 111, note M. Véron : 368

**CONSEIL D'ÉTAT****2010**

CE, 15 déc. 2010, n° 31/6856 : *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1481, p. 6, M.-C. Rouault et F. Duquesne : 189

**2008**

CE, 26 mai 2008, n° 288583, *Sté Norelec* : 775

**2006**

CE, sect., 27 oct. 2006, n° 276069, *Parent et a.* : *Rec. CE* 2006, p. 454, concl. M. Guyomar ; *AJDA* 2007, p. 80, note M. Collet : 777

**2005**

CE, 4 juill. 2005, n° 272193 : *JCP G* 2005, IV, 3006 ; *RJS* 2005, n° 1121 : 187

**2003**

CE, 17 oct. 2003, n° 247701 : *RJS* 2004, n° 76 : 189

**2000**

CE, 22 nov. 2000, n° 207697 : *AJDA* 2000, p. 297, note Guyomar et Collin ; *D.* 2001, p. 1609, note A. Reygrobelle : 342

CE, 24 mai 2000, n° 210558 : 436

**1999**

CE, ass., 3 déc. 1999, n° 197060, *Didier* : *AJDA* 2000, p. 126, chron. M. Guyomar et P. Collin : 777



**1997**

CE, 3 oct. 1997, n° 161520, concl. D. Chauvaux : *JCP G* 1998, II, 10020 : 400

CE, 4 juin 1997, *Sté Cap Île-de-France* : *Rec. CE* 1997, p. 203 : 785

**1996**

CE, 9 oct. 1996, n° 167511 : *Dr. soc.* 1997, p. 207, note X. Prétot : 398, 731

**1995**

CE, 12 avr. 1995, *Sté PME Assurances* : *Rec. CE* 1995, tables, p. 670 : 779, 786

**1993**

CE, 12 févr. 1993, n° 89.733 et n° 90.074 : 176

**1988**

CE, 24 févr. 1988 : *Rec. CE* 1988, tables, p. 583 ; *Dr. soc.* avr. 1989, p. 326, concl. comm.ouv. de Clau-sade : 434

**1987**

CE, 15 mai 1987, *Ordre des avocats à la Cour de Paris* : *Rec. CE* 1987, p. 175 : 433

**1985**

CE, 7 juin 1985, n° 29842 : 701

**1984**

CE, sect., 16 mars 1984, *Moreteau et Letellier* : *Rec. CE* 1984, p. 108, concl. Genevois : 788

**1983**

CE, 29 juin 1983, n° 38.688, *Min. Trav. c/ Sté ACEF* : 407

CE, 22 avr. 1983, n° 33446 : 701

**1981**

CE, 3 juill. 1981, *Synd. gén. CGT* : *Rec. CE* 1981, p. 301 : 399

**1974**

CE, 20 mars 1974 : *Rec. CE* 1974, p. 200 : 401

**1971**

CE, 7 mai 1971 : *Rec. CE* 1971, p. 334 : 401

**1965**

CE, 26 mai 1965, *Kutschera* : *AJDA* 1965, p. 473, note Laporte : 400, 783

**1961**

CE, 3 mai 1961, n° 52312, *Richard* : *Rec. CE* 1961, p. 281 : 785

**1958**

CE, 23 avr. 1958, *Cne Petit-Quevilly* : *AJDA* 1958, II, p. 383 : 786

**1944**

CE, 5 mai 1944, n° 69751, *Dame Vve Trompier-Gravier* : *Rec. CE* 1944, p. 133 : 777, 784

**COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**2012**

CEDH, 7 juin 2012, req. n° 4837/06, *Segame c/ France* : *JCP G* 2012, 924, obs. F. Sudre : 776

**2010**

CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, req. n° 22978/05, *Gäfgen c/ Allemagne* : 568

**2004**

CEDH, 4 mars 2004, req. n° 47659/99, *Sivester's Horeca service c/ Belgique* : 776

**1997**

CEDH, 29 août 1997, req. n° 19956/92, *A. P. et E. L. c/ Suisse*, § 48 : *Gaz. Pal.* 19-21 juill. 1998, p. 19 : 341

CEDH, 19 févr. 1997, req. n° 21627/93, *Laskey, Jaggard et Brown c/ RU* : 568

**1995**

CEDH, 23 oct. 1995, req. n° 15963/90, *Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Paloaro, Pfarmermeier c/ Autriche* : 776, 788

**1994**

CEDH, 24 févr. 1994, req. n° 12547/86, *Bendenoun c/ France* : 776

**1988**

CEDH, 7 oct. 1988, n° 10519/83, *Salabakui c/ France* : *Rev. sc. crim.* 1989, p. 167 ; *ibid.* 1993, p. 88 : 50, 69

**1984**

CEDH, 21 févr. 1984, n° 8544/79, *Öztürk c/ RFA* : 776

**1981**

CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/ Belgique* : 776

**COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES****1984**

CJCE, 28 mars 1984 : *Rec. CJCE* 1984, I, p. 1679 : 342

**1975**

CJCE, 16 déc. 1975 : *Rec. CJCE* 1975, I, p. 1175 : 342

**CONSEIL CONSTITUTIONNEL****2008**

Cons. const., déc. 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC : *JO* 22 janv. 2008, p. 1131 : 398

**1999**

Cons. const., déc. 16 juin 1999, n° 99-411 DC : *JO* 19 juin 1999 : 63, 69, 341

**1995**

Cons. const., déc. 2 févr. 1995, n° 95-360 DC : *JO* 7 févr. 1995, p. 2097 : 510

**1992**

Cons. const., déc. 25 févr. 1992, n° 92-307 DC : *JO* 12 mars 1992, p. 3003 : 785

**1989**

Cons. const., déc. 29 déc. 1989, n° 89-268 DC : *JO* 30 déc. 1989, p. 16498 : 782, 788

Cons. const., déc. 17 janv. 1989, n° 88-248 DC : *JO* 18 janv. 1988, p. 754 : 777, 785

**1976**

Cons. const., déc. 2 déc. 1976, n° 1976-70 DC : *JO* 7 déc. 1976, p. 7052 : 344



# Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

## A

**Abus de confiance**, 552.

**Accord collectif** :

- accord relatif à l'information périodique du comité d'entreprise, 639.
- accord sur la stratégie d'entreprise, 640.
- niveau, 661.
- opposabilité au comité d'entreprise, 652.

**Accord comité d'entreprise – employeur** :

- consultation, 643.
- expertise, 643.

**Accords de méthode** :

- atypique, 641 et s.
- typique, 638 et s.

**Action civile**, 519 et s.

- auteur, 534 et s.
  - employeurs, 558.
  - institutions représentatives du personnel, 536 et s.
  - salariés, 551 et s.
  - syndicats, 539 et s.
- conditions, 525 et s.
- définition, 519, 531 et s.
- entrave, 553.
- intérêt à agir, 525 et s.

**Action publique**, 450, 461, 519 et s.

**Affichage (peine)** :

- *V. Publication de la condamnation.*

**Ajournement de la peine**, 600.

**Allemagne**, 22 et 757.

**Alternatives aux poursuites**, 493 et s.

- finalité, 494 et s.
- mise en œuvre, 498 et s.
- statistiques, 7.

**Amende** :

- administrative, 771 et s.
- pénale, 577 et s.
  - multiplication de, 578.
  - *quantum*, 7, 580 et s.

**Articulation des consultations**, 707 et s.

- comité d'entreprise et CHSCT, 711 et s., 800 et s.
- comité d'entreprise et comité central d'entreprise, 708 et s.
- comité d'entreprise et comité d'entreprise européen, 714 et s.

**Atténuation de la peine** :

- exécution, 606 et s.
- prononcée, 599 et s.

**Attributions des institutions représentatives du personnel**, 28.

- *V. Information.*
- *V. Consultation.*

## B

**Belgique**, 22, 761.

## C

**Charte de contrôle**, 750.

**Chef d'entreprise** :

- dirigeants de droit, 131 et s.
- dirigeants réels, 138 et s.
- responsabilité pénale :
  - du fait d'autrui, 146 et s.
  - personnelle, 143 et s.

**Classement sans suite**, 462 et s.

- causes, 466 et s.
- effets (sur l'administration), 469 et s.
- statistiques, 7.

**Comité d'entreprise** :

- accord de méthode, 645.
- accord d'encadrement des processus d'expertise et de consultation, 643.
- action en justice, 538.
- avis, 196, 699.
- communication, 689.
- consultation, *V. ce mot.*
- incidents de séance, 675.
- information, *V. ce mot.*
- nature, 10.
- règlement intérieur, 642.
- responsabilité, 817.
- secrétaire, *V. ce mot.*
- trésorier, 190.

**Comité d'hygiène**, de sécurité et des conditions de travail, 12.

- accord de méthode, 645.
- action en justice, 537 et s.
- consultation :
  - articulation comité d'entreprise et CHSCT, 711, 800 et s.
  - avis, 704.
- instance de coordination, 713.

**Communication** :

- *V. Comité d'entreprise.*
- *V. Syndicats.*

**Composition pénale**, 510.

**Consultation :**

- accord d'encadrement des processus de consultation, 643, 671.
- articulation, *V. ce mot.*
- avis (expression), 699 et s.
- délai, 671, 798 et s.
- restructuration, 668.
- vote, 699 et s.

**Contrainte (cause d'irresponsabilité), 86.**

## D

**Danemark, 19.**

**Délégation de pouvoirs :**

- acceptation, 246 et s.
- autorité, 235 et s.
  - exclusivité, 236 et s.
  - indépendance, 238 et s.
- compétence, 232 et s.
  - juridique, 233 et s.
  - technique, 232 et s.
- conditions de validité, 221 et s.
- contrat de travail, 249 et s.
- définition, 204.
- domaine, 208 et s., 262 et s.
- durée, 265.
- effet, 283 et s.
  - groupe, 244 et s.
  - responsabilité pénale, 288.
  - statut collectif, 290.
- entrave, 211 et s.
- moyens, 241 et s.
  - humains, 242.
  - matériels, 243.
- moyens de défense, 306 et s.
- nature, 264 et s.
- objet, 262.
- organisation de l'entreprise, 202.
- personne morale, 303 et s.
- préposé, 224 et s.
- responsabilité pénale, 287 et s.
  - alternative, 287.
  - cumulative, 298.
  - immixtion, 294.
- révocation, 268 et s.
- subdélégation, 289.
- transfert, 272 et s.

**Délit d'entrave, *V. Entrave.***

**Dol :**

- dol en droit civil, 34 et s.
- dol en droit pénal, 45.
  - dol aggravé, 59.
  - dol général, 53, 62.
  - dol spécial, 56 et s., 62, 91 et s.
  - intention, *V. ce mot.*
  - preuve, 54.

**Droit de la représentation collective, 5.**

- caractères, 13.
- histoire, 9.

**Droits fondamentaux, 28, 555.**

## E

**Effectivité, 2 et s.**

- sources, 4.

**Efficacité, 3.**

**Emprisonnement, 584 et s.**

**Entrave :**

- action civile, *V. ce mot.*
- causes d'irresponsabilité, 74 et s.
- délégation de pouvoirs, 211 et s.
- délit matériel, 66 et s.
- dol spécial, 91.
- élément moral, 90 et s.
- faits justificatifs, *V. ce mot.*
- mobile légal, 112 et s.
- peine, 576 et s.
- personne morale, 354.
- secrétaire du comité d'entreprise, 179 et s.

**Erreur :**

- de droit, 78 et s.
- de fait, 85 et s.
- notion, 75 et s.

**Espagne, 22, 760.**

**État de nécessité, 72.**

**Exclusion des marchés publics, 586, 774.**

**Expertise :**

- accord d'encadrement des processus d'expertise, 643, 693 et s.

## F

**Faits justificatifs, 70 et s.**

**Force majeure (Cause d'irresponsabilité), 86.**

## I

**Ineffectivité, 2 et s., 9, 13.**

- débat, 24 et s.

**Information :**

- base de données unique, 683 et s.
- communication, 682.
- expertise, *V. ce mot.*

**Infraction matérielle, 49 et s.**

**Infractions administratives, 765 et s.**

**Inspecteur du travail :**

- conseil, 726.
- formation, 490 et s.
- opinions politiques, 727.
- opportunité des poursuites, 399, 783.
- pouvoirs :
  - indépendance, 398, 731.
  - mise en demeure, 406 et s.
  - observations, 404.
  - procès-verbal, *V. ce mot.*
- priorités collectives, 731 et s., 736 et s.
- sanction administrative, 762 et s.

**Inspection du travail :**

- fonction de conseil, 723 et s.
- indépendance, 731 et s.
- opportunité des poursuites, 783.
- organisation, 752 et s.

**Instance de représentation du personnel :**

- fonctionnement 28, 664 et s.
- histoire, 9.
- statistiques, 6 et s.

**Intention criminelle :**

- entrave, *V. ce mot.*
- infraction matérielle, *V. ce mot.*
- notion, 47 et s., 61.

**Interdiction d'appel public à l'épargne, 586.**

Italie, 20.

**J**

Jour-amende, 622.

**M**

Mandat (conciliation vie professionnelle), 695 et s.

Médiation pénale, 509.

**Ministère public :**

- action civile, 217, 518.
- alternatives aux poursuites, *V. ce mot.*
- classement sans suite, *V. ce mot.*
- devoir d'information, 454 et s.
- formation, 486 et s.
- indépendance, 445 et s.
- opportunité des poursuites, 444 et s., 459.
- partenariat privilégié, 474 et s.
- politique pénale, 449 et s.
- politique pénale du travail, *V. ce mot.*
- réponse pénale, 460.

**Mobile :**

- en droit pénal, 97 et s.
- entrave, 112 et s.

**N****Négociation collective :**

- accord collectif, *V. ce mot.*
- opposabilité au comité d'entreprise, 652.
- syndicats, *V. ce mot.*

**O****Obligation de formation :**

- alternatives aux poursuites, 508.
- sanctions administratives, 772.
- sanctions pénales, 617 et s.

Observatoire des suites pénales, 7.

**P**

Parquet, *V. Ministère public.*

**Peines alternatives :**

- jour-amende, *V. ce mot.*
- sanction-réparation, *V. ce mot.*

**Peines complémentaires, 613.**

**Pérou, 21.**

**Personnalisation (principe de), 591 et s.**

- critères, 592.
- exécution de la peine, 606.
- prononcé de la peine, 599.
- récidive, 609.

**Personne morale, *V. Responsabilité pénale.***

**Personne physique, *V. Responsabilité pénale.***

**Plan de modernisation, 25, 732 et s.**

**Politique du travail, 25, 736 et s.**

**Politique pénale du travail, 25, 482 et s.**

- alternatives aux poursuites, 493 et s.
- audiences spécialisées, 512 et s.
- concertation (ministères de la Justice et du Travail), 474.
- détermination conjointe, 483.
- formation :
  - des inspecteurs du travail, 490.
  - des magistrats, 486.

**Portugal, 22, 758.**

**Poursuites :**

- alternatives aux poursuites, 493 et s.
- citation directe, 513.
- convocation par procès-verbal, 515.
- poursuites alternatives, 516 et s.
- traitement instantané, 479 et s.

**Prévention, 632.**

- accompagner, 740.
- accord collectif :
  - évaluation, 739.
  - inspection du travail, 723.

**Procès-verbal :**

- contenu, 413 et s.
- contrôle, 428 et s.
- force probante, 414.
- forme, 421 et s.
- information, 439 et s.
- modalités, 422 et s.
- transmission, 429 et s.

**Publication de la condamnation, 586 et s., 614 et s.**

- sanction administrative, 772.
- sanction pénale, 569 et s.

**R**

**Rappel à la loi, 505.**

**Récidive, 609.**

**Référé :**

- auteurs, 797 et s., 803 et s.
- juge, 795 et s.
- mesures, 807.
  - obligation de donner, 808.
  - obligation de faire, 809.
  - obligation de ne pas faire, 812.

**Réparation du dommage**, 506.

**Représentant du personnel** :

- entrave, 179.
- immunité disciplinaire, 184 et s.
- mandat (conciliation vie professionnelle), 695 et s.
- rupture du contrat de travail, 189.

**Responsabilité civile** :

- employeurs, 814.
- instances de représentation du personnel, 817.

**Responsabilité pénale** :

- employeurs, 143 et s.
- personnes morales :
  - conditions, 358 et s.
  - délégation de pouvoirs, 303 et s.
  - domaine, 347 et s.
  - entrave, 354.
  - faute « profitable », 377 et s.
  - fusion, 340 et s.
  - généralisation, 324.
  - groupements punissables, 332 et s.
  - infraction, 347 et s.
  - organe, 360 et s.
  - origines, 318 et s.
  - représentant, 360 et s.
  - responsabilité alternative, 381 et s., 384.
  - responsabilité cumulative, 383 et s.
- personnes physiques :
  - comité d'entreprise :
    - cumul des responsabilités, 298 et s.
    - délégation de pouvoirs, 287 et s.
    - étendu (de la responsabilité), 160 et s.
    - fait du préposé (d'autrui), 146 et s.
    - représentant, *V. Responsabilité pénale – personnes morales.*

**Restructuration** :

- accord de méthode, 638.
- consultation des instances de représentation du personnel, 668 et s., 712 et s.
- délégation de pouvoirs, 272.

## S

**Sanction-réparation**, 625.

**Sanctions administratives**, 770 et s.

- amende, 771.
- auteur, *V. Inspection du travail.*
- critères, 765 et s.
- cumul de sanctions administratives, 786.
- garanties procédurales, 775 et s.

- injonction, 752 et s.
- non-cumul (sanctions pénales), 708.
- obligation de formation, *V. ce mot.*
- sanctions complémentaires, 772.
  - suppression des aides publiques, 8, 773.

**Sanctions civiles** :

- dommages-intérêts, 815 et s.
- référé, *V. ce mot.*

**Sanctions disciplinaires** :

- représentant du personnel, 184 et s.

**Sanctions pénales** :

- amende, *V. ce mot.*
- emprisonnement, *V. ce mot.*
- fonction, 16, 566 et s.
  - dissuasive, 568.
  - pédagogique, 567.
  - rétributive, 573.
- individualisation :
- libre choix, 590.
- non-cumul (sanctions administratives), 768 et s.
- obligation de formation, *V. ce mot.*
- peines de référence, 755 et s.
- personnalisation, *V. ce mot.*
- place (de la sanction pénale), 26 et s.

**Secrétaire du comité d'entreprise**, 168.

- absence, 676.
- action en justice, 178, 538,
- entrave, 179.
- obligation de rendre compte (gestion), 177.
- ordre du jour, 170.
- rédaction du procès-verbal, 172.
- refus de désignation, 193, 198 et s.

**Sécurisation**, 649 et s., 665.

- loi du 14 juin 2013, 635, 640, 643 et s.
  - articulation, *V. ce mot.*
  - base de données unique, 683.
  - comité d'entreprise, 332 et s.
  - consultation, *V. ce mot.*
  - restructuration, 668 et s.

**Stage**, *V. Obligation de formation.*

**Sursis**, 606 et s.

**Syndicats** :

- accord collectif, 659.
- action dans l'intérêt collectif de la profession, 539 et s.
- communication syndicales, 690 et s.
- information et consultation du comité d'entreprise, 541 et s.
- intérêt collectif, 541 et s.

# Table des matières

Remerciements.....	IX
Préface.....	XV
Sommaire.....	XVII
Introduction.....	1
I. – Des enjeux.....	4
II. – Des débats.....	12
A. – Droits d'ailleurs.....	12
1° Le système unique de répression.....	12
2° Le système mixte de répression.....	14
B. – Droit d'ici.....	14
III. – Des réponses.....	18

## PREMIÈRE PARTIE

### L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE ASSURÉE PAR LA VOIE PÉNALE : LA TRADITION

#### Titre 1 : UNE IDENTIFICATION EFFECTIVE DES RESPONSABLES

Chapitre 1 : L'APPRÉHENSION DE L'INTENTION.....	25
Section 1 : L'APPRÉHENSION GÉNÉRALE DE L'INTENTION.....	26
§ 1. – Le dol en droit civil.....	26
I. – L'élément intentionnel du dol à travers les âges.....	26
II. – L'élément intentionnel du dol depuis 1804.....	28
§ 2. – Le dol en droit pénal.....	30
I. – Le principe d'intentionnalité.....	30
A. – L'adoption d'une conception abstraite de l'intention.....	30
B. – Une suppression théorique de l'infraction matérielle.....	31
II. – L'application du principe d'intentionnalité.....	33
A. – Le dol général.....	33
B. – Le dol spécial.....	34
C. – Le dol aggravé.....	34
§ 3. – L'appréhension souhaitée de l'intention.....	35
Section 2 : L'APPRÉHENSION SPÉCIALE DE L'INTENTION.....	36
§ 1. – L'élément matériel suffisant.....	36
I. – Une application <i>a minima</i> de l'article 121-3 du Code pénal.....	36
II. – Une présomption quasi irréfragable.....	37
A. – Les faits justificatifs.....	38
B. – Les causes d'irresponsabilité.....	39
1° L'erreur.....	39
a) Erreur de droit.....	40
b) Erreur de fait.....	42
2° La contrainte et la force majeure.....	42



§ 2. – Un élément moral déterminant.....	43
I. – La nécessité d'un dol spécial.....	43
II. – La nécessité de recourir aux mobiles.....	44
A. – Le recours au mobile légal.....	45
1° La « subjectivisation » en droit pénal.....	45
a) Indifférence au mobile.....	45
b) Prise en considération du mobile.....	47
c) Appréciation du mobile.....	48
2° La « subjectivisation » dans le délit d'entrave.....	48
B. – L'appréhension du mobile par le juge.....	50
Chapitre 2 : L'IMPUTATION DE LA RESPONSABILITÉ.....	53
Section 1 : L'IMPUTATION DE LA RESPONSABILITÉ AUX PERSONNES PHYSIQUES.....	53
Sous-section 1 : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU CHEF D'ENTREPRISE.....	54
§ 1. – La responsabilité pénale du chef d'entreprise.....	54
I. – Détermination du chef d'entreprise responsable.....	55
A. – Les dirigeants de droit : le critère formel.....	55
1° Les sociétés.....	55
2° Les associations et les syndicats.....	56
B. – Les dirigeants de fait : le critère réel.....	57
II. – Le régime de la responsabilité.....	57
A. – Les fondements de la responsabilité pénale de l'employeur.....	57
1° La responsabilité personnelle de l'employeur.....	58
2° La responsabilité pénale du fait d'autrui.....	58
a) Diversité des fondements doctrinaux.....	59
b) Unicité d'un fondement jurisprudentiel.....	60
B. – L'étendue de la responsabilité.....	63
1° Les agissements non intentionnels.....	63
2° Les agissements intentionnels.....	64
§ 2. – La responsabilité pénale des autres acteurs de la vie de l'entreprise.....	65
I. – Le secrétaire du comité.....	65
A. – L'action pénale : une voie condamnée.....	66
1° Identification des comportements répréhensibles.....	66
2° Un contentieux rare.....	69
B. – La voie disciplinaire : une voie obstruée.....	70
1° Le principe de l'immunité disciplinaire.....	70
2° L'hypothèse de la rupture du contrat de travail.....	71
II. – Le comité d'entreprise.....	72
A. – Les maux.....	72
B. – Les remèdes.....	74
Sous-section 2 : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU DÉLÉGATAIRE.....	75
§ 1. – Un recours à la délégation de pouvoirs encadré.....	76
I. – Domaine de la délégation de pouvoirs.....	76
A. – Les pouvoirs extrinsèques.....	76
B. – Les pouvoirs intrinsèques.....	77
II. – Conditions de validité.....	81
A. – Conditions relatives au délégataire.....	81
1° Identification du délégataire.....	81
a) La qualité de la personne investie : un préposé.....	81
b) Les qualités de la personne investie : compétence et autorité.....	83

2° Identification des moyens.....	86
3° Acceptation du salarié.....	87
a) La délégation intrinsèquement liée au contrat de travail.....	88
b) La délégation accessoire au contrat de travail.....	89
B. – Conditions relatives à la délégation.....	90
1° Un champ limité.....	90
2° Une délégation de pouvoirs pérenne.....	92
§ 2. – Des effets limités.....	96
I. – La délégation comme moyen d'exonération de la responsabilité.....	96
A. – Une responsabilité alternative.....	96
1° La situation du délégataire.....	97
2° La situation du délégant.....	98
B. – Une responsabilité cumulative.....	100
1° Délégataire et délégant.....	100
2° Délégataire et personne morale.....	102
II. – La délégation comme moyen de défense.....	103
A. – Invocation.....	104
B. – Preuve.....	104
1° L'office de l'employeur.....	104
2° L'office du juge.....	105
Section 2 : L'IMPUTATION DE LA RESPONSABILITÉ AUX PERSONNES MORALES.....	106
§ Préliminaire. – Les origines du mal.....	106
I. – Les arguments favorables.....	107
A. – Une réalité technique.....	107
B. – Une réalité criminologique.....	107
II. – Les arguments défavorables.....	108
A. – Une violation de nombreux principes.....	108
B. – Une responsabilité fondée sur une logique économique.....	110
§ 1. – Le domaine de la responsabilité des personnes morales.....	111
I. – Les groupements punissables.....	111
A. – Le champ d'application matériel.....	111
B. – Le champ d'application temporel.....	112
1° La naissance.....	112
2° La disparition.....	112
II. – Les infractions.....	116
A. – Les qualifications pénales réputées sensibles.....	117
B. – Les oubliés.....	117
§ 2. – Les conditions de la responsabilité des personnes morales.....	119
I. – Les conditions de l'imputation.....	119
A. – L'identification nécessaire de l'organe ou du représentant.....	120
1° Un organe ou un représentant.....	120
2° Une identification nécessaire.....	121
a) Un courant jurisprudentiel « anonymiste ».....	121
b) Retour à l'orthodoxie juridique.....	123
B. – L'identification nécessaire d'une « faute profitable ».....	126
1° La notion de faute « profitable » : le critère objectif.....	126
2° L'évolution de la notion : vers un critère subjectif.....	127

II. – Les effets de l'imputation : vers une responsabilité alternative ?.....	128
A. – Les infractions non intentionnelles.....	129
B. – Les infractions intentionnelles.....	129
Conclusion du Titre 1 .....	132

**Titre 2 : UN TRAITEMENT EFFECTIF DES RESPONSABILITÉS**

Chapitre 1 : L'EXERCICE DES POURSUITES.....	137
Section 1 : L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.....	137
§ 1. – L'inspecteur du travail : auteur du procès-verbal.....	138
I. – L'auteur du constat.....	138
II. – Le constat.....	140
A. – Les conditions de fond.....	143
1° La description des faits constatés.....	143
2° La qualification des infractions.....	145
3° L'imputabilité.....	145
B. – Les conditions de forme.....	146
1° Les modalités du constat.....	146
2° La rédaction.....	147
C. – Le contrôle du procès-verbal.....	148
1° La double transmission du procès-verbal.....	148
2° L'information.....	151
§ 2. – Le ministère public : auteur de la décision sur la poursuite.....	152
I. – Le principe d'opportunité des poursuites.....	153
A. – Une définition.....	153
B. – Des limites.....	154
C. – Une alternative.....	157
II. – Le principe d'opportunité des poursuites en droit pénal du travail.....	160
A. – Les causes du classement sans suite.....	160
B. – Les effets du classement sans suite.....	162
C. – Les remèdes au classement sans suite.....	162
1° Un partenariat privilégié.....	163
2° Vers une politique pénale du travail.....	165
a) Une détermination conjointe.....	165
b) La formation.....	166
c) Systématiser le recours aux alternatives aux poursuites.....	168
d) Des audiences spécialisées.....	174
Section 2 : L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.....	176
§ 1. – Les limites de l'action civile : la notion d'intérêt à agir.....	179
I. – La définition originelle de l'action civile.....	179
II. – La définition actuelle de l'action civile.....	180
§ 2. – Les auteurs de l'action civile.....	181
I. – Les auteurs incontestés de l'action civile.....	181
A. – L'exercice de l'action civile par les institutions représentatives.....	181
B. – L'exercice de l'action civile par les organisations syndicales.....	182
II. – Les auteurs contestés de l'action civile.....	187
A. – L'exercice de l'action civile par les salariés.....	187
1° L'abus de confiance.....	188
2° Le délit d'entrave.....	188
B. – L'exercice de l'action civile par l'employeur.....	190

Chapitre 2 : Le prononcé des sanctions.....	193
Section 1 : L'OBJET DE LA SANCTION PÉNALE.....	193
§ 1. – Les fonctions de la sanction pénale.....	194
I. – La fonction pédagogique oubliée.....	194
II. – La fonction dissuasive altérée.....	195
III. – La fonction rétributive recherchée.....	196
§ 2. – L'identification des sanctions pénales.....	197
I. – La sanction pénale de l'amende.....	198
A. – L'extension de la règle de multiplication des amendes.....	198
B. – La revalorisation du <i>quantum</i> de la peine d'amende.....	199
II. – Les sanctions pénales hors amende.....	200
A. – L'emprisonnement.....	200
B. – Les sanctions pénales encourues sur prévision de la loi.....	201
Section 2 : L'INDIVIDUALISATION DE LA SANCTION PÉNALE.....	204
§ 1. – L'intensité de la sanction pénale.....	204
I. – Les critères de variation.....	205
A. – La personne.....	205
B. – L'infraction.....	206
II. – Les techniques de variation.....	206
A. – L'atténuation.....	206
1° L'atténuation au stade du prononcé de la peine.....	207
2° L'atténuation au stade de l'exécution de la peine.....	208
B. – L'aggravation.....	209
§ 2. – L'adaptation de la sanction pénale.....	210
I. – Le recours aux peines complémentaires.....	210
A. – La sanction médiatique.....	210
B. – L'obligation de formation : une sanction pédagogique.....	211
II. – Le recours aux peines alternatives.....	213
A. – Le jour-amende.....	213
B. – La sanction-réparation.....	214
Conclusion du Titre 2.....	215
Conclusion de la Première partie.....	216

## DEUXIÈME PARTIE

## L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE ASSURÉE PAR LA VOIE EXTRAPÉNALE : L'INNOVATION

## Titre 1 : L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE SANS RECOURS AU JUGE

Chapitre 1 : UNE EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JEU DE LA NÉGOCIATION.....	221
Section préliminaire : TYPOLOGIE DES OPPORTUNITÉS DE NÉGOCIATION.....	222
§ 1. – Les accords de méthode « typiques ».....	222
§ 2. – Les accords de méthode atypiques.....	223
Section 1 : LE VECTEUR DE LA NÉGOCIATION.....	224
§ 1. – L'appréhension de la négociation.....	224
I. – Une négociation encouragée.....	225
II. – Une négociation intéressée.....	225

§ 2. – Le produit de la négociation.....	226
I. – L’opposabilité de l’accord au comité d’entreprise.....	226
II. – Les conditions de la négociation.....	229
Section 2 : L’OBJET DE LA NÉGOCIATION.....	231
§ 1. – Les moyens des instances de représentation du personnel.....	232
I. – L’encadrement du processus de consultation.....	232
A. – Le cadre temporel.....	232
1° En phase de restructuration.....	233
2° Hors phase de restructuration.....	234
B. – Les incidents de séance.....	236
II. – L’encadrement de l’information.....	237
A. – La communication de l’information.....	237
1° De l’entreprise vers les instances de représentation du personnel.....	237
2° Des instances de représentation du personnel vers les salariés.....	240
B. – La compréhension de l’information.....	242
III. – L’encadrement du mandat.....	242
§ 2. – L’intervention des instances de représentation du personnel.....	245
I. – La consultation : l’expression d’un avis.....	245
II. – L’articulation des consultations.....	248
A. – La consultation préalable du comité central d’entreprise.....	248
B. – La consultation préalable du CHSCT.....	249
C. – Le caractère préalable de la consultation du comité d’entreprise européen.....	251
Chapitre 2 : Une effectivité assurée hors le jeu de la négociation.....	253
Section 1 : UNE PRÉVENTION ADMINISTRATIVE RÉNOVÉE.....	255
Sous-section 1 : UN CHANGEMENT DE CULTURE ADMINISTRATIVE.....	257
§ 1. – De la partialité à la neutralité.....	258
§ 2. – De l’individuel au collectif.....	259
I. – Une adaptation de l’organisation.....	261
II. – La définition de priorités collectives.....	262
III. – Une nouvelle méthode d’évaluation.....	264
Sous-section 2 : UN CHANGEMENT DE MÉTHODE ADMINISTRATIVE.....	264
§ 1. – Classifier.....	265
§ 2. – Persuader.....	266
§ 3. – Rapprocher.....	267
Section 2 : DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES RÉNOVÉES.....	268
Sous-section 1 : LA SANCTION ADMINISTRATIVE DANS L’URGENCE.....	269
Sous-section 2 : LA SANCTION ADMINISTRATIVE HORS LE JEU DE L’URGENCE.....	270
§ Préliminaire. – Les systèmes mixtes de répression.....	271
§ 1. – L’identification de la sanction administrative.....	273
I. – Identification de l’auteur de la sanction.....	273
II. – Identification de l’infraction « administrative ».....	274
A. – Les critères d’identification des sanctions administratives.....	274
B. – La place des sanctions administratives dans le droit de la représentation collective.....	275
III. – Identification des sanctions.....	276
A. – Une sanction principale.....	277
B. – Les sanctions complémentaires.....	277

§ 2. – L'influence du droit pénal sur les règles procédurales.....	279
I. – L'influence dans l'individualisation de la sanction.....	280
II. – L'influence dans le prononcé de la sanction.....	281
Conclusion du Titre 1.....	284
<b>Titre 2 : L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR RECOURS AU JUGE</b>	
Chapitre 1 : L'EFFECTIVITÉ ASSURÉE PAR LE JUGE DE L'URGENCE.....	287
Section 1 : LES ACTEURS DE L'URGENCE.....	287
§ 1. – Le juge.....	287
§ 2. – Les parties.....	288
I. – Les instances de représentation du personnel.....	288
II. – L'employeur.....	290
Section 2 : LES MESURES D'URGENCE.....	291
§ 1. – L'obligation de donner.....	291
§ 2. – L'obligation de faire.....	292
§ 3. – L'obligation de ne pas faire.....	292
Chapitre 2 : L'effectivité assurée par le juge du fond.....	295
Conclusion du Titre 2.....	297
Conclusion de la Deuxième partie.....	297
Conclusion générale.....	299
Bibliographie.....	301
Table des jurisprudences.....	317
Index alphabétique.....	337



## Le droit de la représentation collective dans l'entreprise

La question des sanctions est centrale lorsqu'est ouvert le débat relatif à l'effectivité du droit de la représentation collective dans l'entreprise. La voie pénale doit être réservée aux atteintes portées aux prérogatives des instances de représentation du personnel ayant un caractère fondamental. Pour le surplus, il est des sanctions d'un autre ordre plus efficaces. La seule restriction du champ pénal ne suffit pas à garantir l'effectivité dudit droit. Des réponses substantielles et « organisationnelles » tenant à la définition d'une politique pénale d'envergure et à la révision de la ligne de partage des responsabilités s'imposent. L'application du droit de la représentation collective doit être garantie au moyen d'outils préventifs en dehors de la participation de l'autorité judiciaire. La voie extrapénale privilégie la fonction préventive de l'inspection du travail, laquelle doit recourir à de nouvelles méthodes d'accompagnement. La définition d'une politique sociale d'entreprise, moyennant la conclusion d'un accord unique sur la représentation du personnel, est de nature à garantir l'effectivité de la norme.

*Prix de thèse de l'université Panthéon-Assas (Paris 2)*

### L'auteur

**FRANÇOIS SÈBE**, docteur en droit de l'université Panthéon-Assas (Paris 2), est chargé d'enseignement à l'université Panthéon-Assas.

*Planète Social est un fonds de dotation qui a pour objet principal, d'une part, de promouvoir les bonnes pratiques sociales pour favoriser le développement économique, social et de l'emploi des entreprises industrielles de toutes tailles au niveau national et international, d'autre part, de favoriser en partenariat avec l'Université, les Grandes Écoles et la recherche, le développement d'une culture managériale qui intègre la dimension humaine et sociale au cœur de la stratégie des entreprises.*

VB425501

Prix : 42 €

EAN : 978-27110-2094-2

[www.lexisnexis.fr](http://www.lexisnexis.fr)



Couverture : LCG Concepts



9 782711 020942