

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*DÉFAUT DE MISE EN PLACE D'UNE INSTITUTION REPRÉSENTATIVE DU PERSONNEL  
CONVENTIONNELLE ET DÉLIT D'ENTRAVE : LA JURISPRUDENCE SUR LA SANCTION  
PÉNALE DU DROIT CONVENTIONNEL CONFORTÉE*

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES

Référence de publication : La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 43, 24 Octobre 2013, 1589

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**DÉFAUT DE MISE EN PLACE D'UNE INSTITUTION REPRÉSENTATIVE DU PERSONNEL  
CONVENTIONNELLE ET DÉLIT D'ENTRAVE : LA JURISPRUDENCE SUR LA SANCTION PÉNALE DU  
DROIT CONVENTIONNEL CONFORTÉE**

*Lorsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause.*

Cass. crim., 5 mars 2013, n° 11-83.984, FS-P+B+R, M. B. et a. : JurisData n° 2013-003767

LA COUR (...) :

- Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. B., président de l'association « L'Escal » qui gère un centre social d'insertion et de réinsertion, et M. R., directeur de cette association, ont été poursuivis par le ministère public devant le tribunal correctionnel sur le fondement des articles L. 2328-1 et L. 2316-1 du Code du travail, pour entraves au fonctionnement du comité d'entreprise et à l'exercice régulier des fonctions des délégués du personnel, à raison de faits commis en 2004, 2005 et 2006, alors que l'association comportait moins de cinquante salariés ; que le tribunal, constatant que les faits qualifiés d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise concernaient en réalité la constitution d'un comité d'établissement, n'a pas retenu cette infraction ; qu'ayant déclaré la prévention établie pour le surplus, MM. B. et R., de même que le ministère public et les parties civiles, ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

**Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 2263-1, L. 2322-2 et L. 2328-1 du Code du travail , 388, 591 et 593 du Code de procédure pénale ; (...)**

- Attendu que, pour retenir à la charge de MM. B. et R. le délit visé à l'article L. 2328-1 du Code du travail, les juges du second degré retiennent que si, en raison de l'effectif du centre social, la mise en place d'un comité d'entreprise n'était pas obligatoire au sens de ce texte, les dispositions de l'article L. 2322-3 du même code qui permettent de créer un comité d'entreprise, par convention ou accord collectif

de travail, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, et la convention collective nationale étendue des centres sociaux, à laquelle l'association était soumise, imposaient à celle-ci, pour satisfaire aux prescriptions des articles 4-1 et 4-2 du chapitre deux de ladite convention collective, de créer un conseil d'établissement, cet organisme étant doté des mêmes attributions et exerçant le même rôle que le comité d'entreprise ; que les juges ajoutent que la convention en cause étant essentielle au fonctionnement de l'association, les prévenus ne peuvent sérieusement soutenir avoir ignoré l'obligation de constituer un conseil d'établissement ;

- Attendu qu'en se déterminant ainsi, et en étendant les dispositions de l'article L. 2328-1 du Code du travail à un comité d'établissement institué conventionnellement, la cour d'appel, qui n'a pas excédé sa saisine, a légalement justifié sa décision ; qu'en effet, aux termes de l'article L. 2263-1 dudit code, lorsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause ;

- Que tel étant le cas en l'espèce, le moyen doit être écarté ;

**Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 2316-1 du Code du travail, 591 et 593 du Code de procédure pénale ; (...)**

**Sur le moyen, pris en sa première branche :**

- Attendu que, pour dire établi le délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions d'un délégué du personnel, les juges d'appel retiennent que, saisie le 19 décembre 2005 par la direction de l'association d'une demande d'autorisation de licenciement M. S., délégué du personnel, en raison de l'absence d'obtention par le salarié, dans les délais impartis par la Direction de la jeunesse et des sports, d'un diplôme complet d'animateur, l'inspection du travail a avisé MM. B. et R. de l'obtention par l'intéressé, le 22 novembre 2005, d'une prorogation de délai d'une durée d'un an pour valider sa formation, et qu'en dépit de cette information, prétextant le comportement déloyal du salarié qui avait tu cette prorogation, les prévenus, qui n'avaient pas utilement interrogé la Direction de la jeunesse et des sports, ont maintenu abusivement la demande d'autorisation de licenciement ;

- Attendu qu'en l'état de ces motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction et fondés sur leur appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, la cour d'appel, qui ne s'est pas bornée à

retenir que la simple demande d'autorisation de licenciement était constitutive d'entrave, a justifié sa décision ;

- Que, dès lors, le grief ne saurait être admis ;

**Sur le moyen, pris en sa seconde branche :**

- Attendu que, selon l'arrêt, il est reproché à MM. B. et R. d'avoir restreint la liberté de circulation des délégués du personnel de l'association pendant leurs heures de délégation ;

- Attendu que, pour déclarer la prévention établie de ce chef, après avoir relevé que, dans les réponses données par la direction aux questions posées par les délégués du personnel, il avait été demandé à ceux-ci de communiquer les temps et les permanences prévus pour consulter le personnel en dehors du temps de travail sur les lieux mis à leur disposition, qu'il leur avait également été signifié que les déplacements à l'extérieur dans les temps de travail restaient subordonnés à des ordres de mission signés par la direction, et, enfin qu'il avait été même procédé sans concertation à la planification des heures de délégation de M. S., les juges du second degré énoncent que ces faits constituent des atteintes caractérisées à la liberté de circulation des délégués du personnel au sens des articles L. 2315-1 et suivants du Code du travail ;

- Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions des prévenus, a justifié sa décision ;

- Qu'ainsi, le grief n'est pas fondé ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ; **Rejette (...)**

**NOTE :**

**NdA** : Je remercie vivement M. Desportes, avocat général près la Cour de cassation, et Mme Guirimand, conseillère à la chambre criminelle, pour leurs aimables contributions à la réalisation de cette note.

Outre une illustration de comportements susceptibles de caractériser le délit d'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel, l'arrêt du 5 mars 2013 retient surtout l'attention parce qu'il est l'occasion pour la chambre criminelle de la Cour de cassation de préciser sa jurisprudence relative à la sanction pénale du droit conventionnel dans un domaine particulier, celui des entraves aux institutions représentatives du personnel ou des syndicats instituées par convention ou accord collectif de travail. Il faut dire que bien que plus globale, la question se présente avec une acuité particulière en cette matière, d'abord pour des raisons qui tiennent au caractère fondamental des valeurs en jeu, ensuite en raison de la spécificité du délit d'entrave, incrimination ouverte résultant de textes dont l'imprécision a souvent été soulignée : il en résulte un pouvoir d'appréciation important du juge, qui lui a permis autrefois d'attirer dans le champ de l'infraction la violation des stipulations conventionnelles ou même d'obligations résultant d'un usage en matière de droits collectifs.

Les faits concernaient le président et le directeur d'une association d'insertion qui étaient poursuivis pour divers délits d'entrave. Leur étaient reprochés, tout d'abord, un certain nombre de restrictions à l'exercice des fonctions des délégués du personnel, ainsi qu'une demande d'autorisation administrative de licenciement à l'encontre de l'un d'eux, au motif qu'il n'avait pas obtenu dans les délais impartis l'intégralité des diplômes requis pour exercer ses fonctions, et le maintien de cette demande après que l'Administration les ait informés que ce salarié avait en fait bénéficié d'un report ; pour la Cour de cassation, c'est en effet à bon droit que les juges du fond ont décidé qu'au vu de l'ensemble des éléments relevés, le maintien de la demande d'autorisation de licenciement pouvait constituer le délit d'entrave, le mutisme du salarié ne pouvant, dans le contexte conflictuel relevé, être considéré comme un comportement déloyal.

Ensuite et surtout, leur était reproché un délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise pour ne pas avoir mis en place un conseil d'établissement, tel que prévu à l'article 4-1 du chapitre II de la convention collective nationale étendue des acteurs du lien social et familial. En effet, en vertu de l'alinéa 2 de ce texte : « Dans les structures dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés, gérant un seul établissement et dans lesquelles des délégués du personnel ont été élus, un conseil d'établissement est mis en place. Le conseil d'établissement, composé de l'employeur et des délégués du personnel titulaires et suppléants, remplit le rôle du comité d'entreprise ».

Estimant que le conseil d'établissement visé par la convention collective ne pouvait être assimilé à un comité d'entreprise, les juges du premier degré n'avaient pas retenu le délit d'entrave à ce titre. Selon eux, l'article L. 2328-1 du Code du travail incriminant l'entrave à la constitution et au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise ou d'un comité d'établissement ne s'appliquait pas à l'espèce. Au contraire, la cour d'appel de Nîmes avait considéré pour sa part que, doté des attributions du comité d'entreprise, le conseil d'établissement devait être assimilé à ce dernier ; de plus, les prévenus ne pouvaient sérieusement soutenir avoir ignoré l'obligation de constituer un conseil d'établissement au sein de l'association, la convention étant « essentielle au fonctionnement du centre social » et les difficultés d'interprétation susceptibles d'être levées par une consultation de l'organisme patronal signataire. Le délit d'entrave était donc constitué dans tous ses éléments dès lors que les conditions de l'article L. 2263-1 du Code du travail étaient par ailleurs réunies.

La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel par un arrêt lui permettant de conforter sa jurisprudence en la matière. Il en ressort que l'article L. 2263-1 du Code du travail constitue désormais le cadre exclusif de la sanction pénale du droit conventionnel dès lors qu'il n'existe pas d'incrimination directe spécifique ce qui, pour la Haute juridiction, est le cas en matière d'entrave (1 ). Cette affaire lui permet par ailleurs d'apporter quelques précisions quant aux conditions d'application de ce texte (2 ).

## **1. L'ARTICLE L. 2263-1 DU CODE DU TRAVAIL, CADRE EXCLUSIF DE LA SANCTION PENALE DES ENTRAVES AU FONCTIONNEMENT DES INSTITUTIONS DU PERSONNEL CONVENTIONNELLES**

Comme nous l'avions souligné dans une précédente étude (*L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit conventionnel du travail : D. 2009, p. 568*), le principe de la légalité criminelle ne s'oppose pas à ce que la loi en matière délictuelle, ou le règlement pour les contraventions, incrimine la violation d'une obligation définie par une convention ou un accord collectif de travail (*Cons. const., déc. n° 82-145 DC, 10 nov. 1982 : Recueil p. 104 ; V. notre article préc.*). La définition de l'élément matériel d'une infraction peut ainsi être déléguée par l'autorité compétente aux interlocuteurs sociaux. On parle dans ce cas d'incrimination par renvoi. La délégation doit cependant être claire. Elle l'est à coup sûr lorsqu'un texte d'incrimination vise directement et expressément un type de clause précis comme par

exemple les clauses relatives aux minimas conventionnels (*C. trav., art. R. 2263-3 et R. 2263-4 ; V. M.-C. Amauger-Lattes, préc., sp. 572-573*).

En revanche, qu'en est-il en matière de délit d'entrave ? Le caractère compréhensif des textes d'incrimination ne permet-il pas de considérer que les entraves aux institutions représentatives d'origine conventionnelle font partie de leur champ d'application matériel ? Les magistrats de la chambre criminelle de la Cour de cassation ne le pensent pas.

### ***A. - L'interprétation restrictive des textes d'incrimination du délit d'entrave***

S'il est désormais admis que, faute de texte d'incrimination, la question du délit d'entrave ne se pose pas s'agissant d'institutions représentatives ou de représentants du personnel conventionnels n'ayant pas d'équivalent légal (*Cass. crim., 4 avr. 1991, n° 89-85.536*), on peut être plus réservé lorsque les institutions ou les représentants en cause sont de même nature que les institutions légales. Dans cette hypothèse en effet, il semble que la plupart des textes incriminant l'entrave soient susceptibles d'application dans la mesure où, s'ils ne visent pas expressément les institutions conventionnelles de même nature que les institutions légales qu'ils mentionnent, ils ne les excluent pas non plus.

Certes, le raisonnement ne peut sans doute pas s'appliquer à toutes les hypothèses d'entrave et dépend de la rédaction des textes d'incrimination. Ainsi, en procédant à l'énumération exhaustive des articles dont la violation caractérise l'entrave à l'exercice du droit syndical, l'article L. 2146-1 du Code du travail exclut semble-t-il l'extension du délit en cas de manquement aux stipulations conventionnelles y afférentes - encore qu'une proposition doctrinale intéressante pouvait offrir un fondement à l'extension (*P. Chauvel, Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail : D. 1983, p. 659*).

En revanche, en incriminant sans distinguer davantage le fait de rompre le contrat d'un salarié protégé en « méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative », le législateur n'a-t-il pas souhaité inclure dans le champ de la répression « le délégué syndical, le délégué du personnel, le membre du comité d'entreprise, le représentant du personnel au CHSCT institués par convention ou accord collectif de travail » qui, en vertu de l'article L. 2411-2 du Code du travail, bénéficient de cette protection ? N'y-a-t-il pas une corrélation logique entre le bénéfice du statut protecteur des représentants du personnel et l'application du délit d'entrave (*V. en ce sens, N. Dauxerre,*

*Reconnaissance du statut protecteur aux représentants conventionnels du personnel : JCP S 2008, 1095*  
? Sans compter que rien dans le texte ne permet de les exclure, difficile de considérer que le législateur ait élargi le champ d'application du statut des salariés protégés à cette catégorie de représentants du personnel tout en les privant de la protection du droit pénal qui y est attachée. En effet, en dépit du fondement conventionnel de leur mandat, ils ne sont pas moins exposés que leurs homologues légaux, les droits qu'ils contribuent à mettre en œuvre ne sont pas moins fondamentaux et leurs attributions sont de même nature.

De même, le texte ne distinguant pas, ne peut-on considérer que l'article L. 2328-1 du Code du travail qui sanctionne l'entrave à la constitution du comité d'entreprise et à son fonctionnement régulier s'applique que l'obligation résulte de la loi ou d'une convention ou d'un accord collectif de travail ?

Si la chambre criminelle de la Cour de cassation ne s'est pas récemment prononcée sur la question de la violation du statut protecteur des représentants du personnels conventionnels ayant un homologue légal - ce qui laisse planer le doute sur la constitution du délit -, en revanche, les arrêts du 12 juin 2012 (*Cass. crim., 12 juin 2012, n° 11-84.884 : JCP E 2012, 49, 1751, note M.-C. Amauger-Lattes ; JCP S 2012, 1466, note Jeansen ; D 2012, p. 1067, note Mouly*) et du 5 mars 2013 (*Cass. crim., 5 mars 2013, n° 11-83.984 : JCP S 2013, 1197, note F. Duquesne*) tranchent clairement la question pour les autres cas et marquent une tendance forte de la jurisprudence dont la portée ne se limite probablement pas aux hypothèses concernées. Procédant d'une interprétation restrictive des textes d'incrimination du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical et à la constitution du comité d'entreprise, ces arrêts reposent implicitement sur l'idée que l'incrimination des entraves aux institutions conventionnelles de même nature que les institutions légales ne résulte pas directement des textes relatifs au délit d'entrave, mais de l'application de l'article L. 2263-1 du Code du travail dont ils constituent, le cas échéant, l'une des conditions.

### ***B. - Le « fabuleux destin » de l'article L. 2263-1 du Code du travail***

Ce texte dispose : « Lorsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause ».



Alors qu'il avait été manifestement adopté pour fixer un principe de solution applicable à la sanction pénale des accords susceptibles de déroger à l'ordre public social - les accords dérogatoires au sens du droit du travail - (A. Lyon-Caen : Rev. sc. crim. 1991, 783 ; M.-C. Amauger-Lattes, préc. ; F. Canut, La sanction pénale du droit conventionnel : mode d'emploi : Dr. ouv. 2012, 773, 758), l'article L. 2263-1 (L. 153-1 anc.) a été érigé par la chambre criminelle de la Cour de cassation en condition générale de la sanction pénale de toutes les stipulations conventionnelles, y compris celles concernant la représentation collective des salariés. Depuis les arrêts du 4 octobre 1991, il est ainsi devenu le « fondement exclusif, exception faite de dispositions spéciales (...), d'éventuelles poursuites pénales pour violation d'une règle établie par convention ou accord collectif, ou usage » (A. Lyon-Caen, préc.).

Cette position a été confirmée par l'arrêt du 19 juin 2012 (préc.) qui concernait la violation d'une obligation conventionnelle de négocier avec les syndicats de l'entreprise. Dans cette espèce, le délit d'entrave a été écarté au motif que les conditions de l'article L. 2263-1 n'étaient pas réunies et sans que ne soit évoquée la question du champ d'application du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical (C. trav., art. L. 2146-1). L'arrêt du 5 mars 2013 s'inscrit dans la même logique. Dans cette affaire, était en cause la méconnaissance de l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise conformément aux prescriptions de la convention collective applicable : or, si les juges ont considéré que le délit d'entrave défini à l'article L. 2328-1 du Code du travail était constitué, c'est parce que les conditions de l'article L. 2263-1 du Code du travail étaient réunies. Autrement dit, la violation de l'obligation conventionnelle ne constitue pas en soi le délit d'entrave ; elle le devient par le truchement de L. 2263-1.

Discutable, la solution n'est pas sans inconvénient au regard de la protection des représentants du personnel conventionnels. Elle a en effet pour conséquence de réduire le champ d'application du délit d'entrave, dans des conditions que n'impose pas la lettre de l'article L. 2328-1 du Code du travail, lequel incrimine de façon large le fait d'apporter une entrave, soit à la constitution d'un comité d'entreprise, soit à son fonctionnement régulier, en ne citant les articles L. 2324-3 à L. 2324-5 et L. 2324-8 qu'à titre indicatif et sans préciser l'origine légale ou conventionnelle de l'institution. Or, si l'interprétation des textes répressifs doit être stricte, elle implique aussi de ne pas distinguer là où la loi ne distingue pas.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence considère que le délit d'entrave aux institutions représentatives du personnel d'origine conventionnelle suppose, outre la caractérisation de l'infraction dans ses différents éléments, que soient remplies les conditions de l'article L. 2263-1 sur lesquelles il convient donc de revenir.

## **2. RETOUR SUR LES CONDITIONS DE L'ARTICLE L. 2263-1 DU CODE DU TRAVAIL**

Sauf incrimination spéciale, la sanction pénale d'une stipulation conventionnelle suppose la réunion des quatre conditions suivantes :

- la méconnaissance d'une stipulation prévue par une convention ou un accord collectif de travail étendu ;
- une stipulation dérogeant à une disposition légale ;
- une disposition légale assortie d'une sanction pénale ;
- une dérogation autorisée par une disposition législative expresse dans une matière déterminée.

Les difficultés d'interprétation suscitées par chacune de ces conditions sont d'inégale importance. Les trois premières n'en posent pas ou plus car ce sont des conditions objectives dont la constatation ne laisse guère de place à l'interprétation. En revanche, la dernière est assez incertaine dans la mesure où elle dépend de l'appréciation du juge ; la confrontation des arrêts du 19 juin 2012 et du 5 mars 2013 permet cependant de mieux la cerner.

### ***A. - Les conditions objectives***

L'exigence d'une stipulation prévue par une convention ou un accord collectif de travail étendu constitue l'une de ces conditions objectives. Certes, son bien-fondé peut susciter des réserves en ce qu'elle circonscrit considérablement le champ pénal du droit conventionnel et crée une inégalité de traitement en fonction du support de l'obligation méconnue. Il n'empêche que la condition est objective et aisément vérifiable. De même, si l'on peut s'interroger sur l'opportunité de la suppression de la mention des dispositions réglementaires consécutive à la recodification de 2008 (V. *M.-C. Amauger-Lattes, art. préc.*), vérifier que la disposition légale à laquelle il est dérogé est assortie d'une sanction pénale n'est généralement pas problématique.

Quant à la notion de stipulation dérogatoire, elle a pu susciter, comme on l'a vu, des interrogations dans la mesure où le terme a en droit du travail un sens particulier que de toute évidence, ainsi que le confirme l'arrêt du 5 mars 2013, la chambre criminelle de la Cour de cassation refuse de reprendre à son compte. Il en résulte que les stipulations dérogatoires concernées débordent du cadre des accords dérogatoires *stricto sensu* pour englober des clauses conventionnelles adoptées en application d'une disposition légale spéciale (V. *infra*) mais conformément au principe de l'ordre public social. La jurisprudence semble être sur ce point bien établie et la condition ne suscite plus d'incertitude.

### ***B. - Une dérogation autorisée par « une disposition législative expresse dans une matière déterminée » : quel degré de précision ?***

Cette condition écarte du champ du droit pénal les stipulations adoptées en application de l'article L. 2251-1 du Code du travail aux termes duquel : « *Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur* ». En effet, cette disposition ne concerne pas une matière en particulier mais pose un principe général qui régit l'ensemble du droit du travail. En revanche, on l'a dit, dès lors qu'un texte législatif mentionne expressément la possibilité d'une dérogation à la loi - y compris *in melius* - dans une matière déterminée, la violation de la stipulation dérogatoire entre dans le champ de l'article L. 2263-1.

La disposition légale prévoyant la dérogation doit donc être spéciale et la matière visée déterminée. Mais quel est le degré de précision requis par la jurisprudence ? De ce point de vue l'analyse comparée des arrêts du 19 juin 2012 et du 5 mars 2013 fournit quelques éléments d'appréciation.

Dans le premier arrêt, la Cour de cassation a censuré la décision de la cour d'appel qui avait retenu le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, au motif que les conditions de l'article L. 2263-1 n'étaient pas remplies. Plus précisément, il semble que la Cour ait estimé que l'article L. 2141-10 sur le fondement duquel avait été adoptée l'obligation conventionnelle de négocier objet du litige ne pouvait être considérée comme une disposition « expresse dans une matière déterminée ». Rappelons que l'article L. 2141-10 prévoit la possibilité de convenir de clauses plus favorables que celles du titre IV, livre I, partie II du Code du travail, relatif à l'exercice du droit syndical, « *notamment celles qui sont relatives à l'institution de délégués syndicaux ou de délégués syndicaux centraux dans tous les cas où les dispositions légales n'ont pas rendu obligatoire cette institution* ». La prévision de clauses « dérogeant » à l'exercice du droit

syndical n'est donc pas suffisamment déterminée pour entrer dans le champ d'application de l'article L. 2263-1. La Cour exige un plus haut degré de précision qui implique que les droits ou prérogatives en jeu soient précisément visés par le texte ou, à tout le moins, par les textes auxquels il renvoie. Or, ni l'article L. 2141-10, ni aucune autre disposition du titre IV (pas plus d'ailleurs que celles relatives à l'obligation de négocier si le litige s'était situé sur ce terrain) ne mentionnent expressément la possibilité de convenir d'une obligation conventionnelle de négocier. La Cour a donc considéré que l'exigence d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée n'était pas remplie.

Au contraire, dans l'arrêt du 5 mars 2013 les conditions de l'article L. 2263-1 étaient bien réunies et le délit d'entrave à l'institution du comité d'entreprise constitué. La dérogation reposait sur l'article L. 2322-3 en vertu duquel : « *Dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, des comités d'entreprise peuvent être créés par convention ou accord collectif de travail* ». Elle est en effet expressément prévue, la matière concernant la mise en place du comité d'entreprise. Une difficulté se posait cependant dans la mesure où la convention collective ne prévoyant pas littéralement la constitution d'un comité d'entreprise mais d'un conseil d'établissement, le pourvoi contestait que la clause eut été adoptée en application de l'article L. 2322-3 du Code du travail. Comme le soutenait l'avocat général, l'interprétation stricte de la loi pénale ne devait-elle pas conduire à écarter la responsabilité pénale des deux dirigeants ? Et l'assimilation du conseil d'établissement au comité d'entreprise opérée par la cour d'appel ne procédait-elle pas d'une interprétation par analogie exclue en matière répressive ? Relevant que le conseil d'établissement était doté par la convention collective « des mêmes attributions et exerça[it] le même rôle que le comité d'entreprise », la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré au contraire que c'est à bon droit que les juges du fond ont étendu « les dispositions de l'article L. 2328-1 du Code du travail à un comité d'établissement institué conventionnellement ». Pour les juges la dénomination particulière de l'institution conventionnelle importait peu ; l'identité de ses attributions et de son rôle avec ceux d'un comité d'entreprise attestait de leur identité - pas simplement de leur identité de nature : le conseil d'établissement défini par la convention collective était en fait un comité d'entreprise.

Même si elle peut susciter des réserves, la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation apparaît désormais bien établie. La sanction pénale d'une stipulation conventionnelle repose sur deux types de fondements juridiques. Soit elle résulte d'un texte d'incrimination spécial qui vise expressément les clauses conventionnelles : pour la Cour, ne sont pas concernées les incriminations du délit d'entrave qui résultent de textes jugés probablement trop vagues dans la mesure où ils ne mentionnent pas expressément les institutions d'origine conventionnelle. Soit elle se fonde sur l'article L. 2263-1 du Code du travail.

Les conditions d'application de ce texte ont elles aussi été clarifiées et/ou confortées par les dernières décisions jurisprudentielles. Ainsi, sont bien entendu seules concernées les stipulations des conventions et accords collectifs de travail ayant donné lieu à un arrêté d'extension. Ces clauses doivent déroger à des dispositions légales (exclusivement) assorties d'une sanction pénale, sachant que le verbe « déroger » s'écarte du sens qui est habituellement le sien en droit du travail pour englober des stipulations qui ne peuvent pas méconnaître l'ordre public social. Enfin, ces dérogations doivent être adoptées en vertu d'une autorisation légale spéciale, visant une matière déterminée, ce qui implique un texte suffisamment précis. Ainsi, en matière d'entrave, ce dernier doit mentionner l'institution concernée (dont le rôle et les attributions doivent correspondre à ceux de l'institution conventionnelle) et le droit ou l'obligation en cause (la mise en place d'une institution, les moyens susceptibles d'être améliorés...).