



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

*ENTRAVE AUX INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DES SALARIÉS ET À L'EXERCICE
DU DROIT SYNDICAL*

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES

Référence de publication : Répertoire de droit du travail Entrave aux institutions représentatives des salariés et à l'exercice du droit syndical

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*ENTRAVE AUX INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DES SALARIÉS ET À L'EXERCICE DU DROIT
SYNDICAL*

Table des matières

Généralités 1 - 5

Sect. 1 - Éléments constitutifs des délits d'entrave 6 - 104

Art. 1 - Élément légal 7 - 70

§ 1 - Support de l'infraction 8 - 65

§ 2 - Les délits d'entrave à l'épreuve de la légalité criminelle 66 - 70

Art. 2 - Élément matériel 71 - 99

§ 1 - Caractères de l'élément matériel des délits d'entrave 72 - 75

§ 2 - Manifestations des délits d'entrave 76 - 99

Art. 3 - Élément moral 100 - 104

Sect. 2 - Responsabilité pénale 105 - 127

Art. 1 - Personnes responsables 106 - 118

§ 1 - Personnes physiques 107 - 113

§ 2 - Personnes morales 114 - 118

Art. 2 - Causes d'irresponsabilité pénale 119 - 127

§ 1 - Faits justificatifs 120 - 122

§ 2 - Causes de non-imputabilité 123 - 127

Sect. 3 - Poursuites 128 - 142

Art. 1 - Intervention des agents de contrôle de l'inspection du travail 130

Art. 2 - Plainte 131 - 141

Art. 3 - Citation directe 142

Sect. 4 - Sanction 143 - 153

Art. 1 - Peines des délits d'entrave 143 - 148

Art. 2 - Peines en cas de cumul d'infractions 149 - 153

Bibliographie

CŒURET, FORTIS et DUQUESNE, Droit pénal du travail, 2016, Manuel, LexisNexis. – SALOMON et MARTINEL, Droit pénal social, 2017, Economica. ALVAREZ, Les éléments constitutifs du délit d'atteinte aux fonctions des délégués du personnel et d'entrave au fonctionnement des comités d'entreprise ou à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, Dr. ouvrier 1972. 273. – ALVAREZ-PUJANA, La sanction de la méconnaissance par l'employeur d'obligations résultant de la convention ou de l'usage en matière d'institutions représentatives du personnel : une régression dans la jurisprudence de la chambre criminelle, Dr. ouvrier 1991. 313 ; 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. 77. – AMAUGER-LATTES, Vers un renforcement de l'effectivité du droit du travail, in La loi Macron et l'activité économique (2e partie), RJ com. 2016, no 1, p. 56. – BORENFREUND, La licéité des accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel, Dr. soc. 1992. 893. – CHAUVEL, Interprétation déclarative et droit du travail, Dr. soc. 1983. 559. – CLAVERIE-ROUSSET, Quel contenu pour le délit d'entrave ?, Dr. pénal sept. 2014. 29. – CŒURET, Entrave et discrimination, Dr. ouvrier 1987. 447 ; Droit syndical et droit pénal, Regard sur une collaboration fructueuse, in Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Mélanges Jean-Maurice Verdier, 2001, Dalloz, p. 3 ; Le droit pénal du travail à l'épreuve des discriminations, in Les droits et le Droit, Mélanges Bernard Bouloc, 2006, Dalloz, p. 208 ; Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe, RJS 2011. Chron. 515. – CŒURET et DUQUESNE, Imputation du délit d'entrave : de la personne physique à la personne morale, Sem. soc. Lamy 2012. 1550, Suppl., 1er sem. 2012. – COHEN, Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève, Dr. soc. 1978. 268. – DUQUESNE, Sur l'entrave pour défaut de consultation du comité d'entreprise et du CHSCT, Crim. 12 avr. 2005, Dr. soc. 2005. 856 ; Prévisibilité de la loi pénale et réalité du délit d'entrave, Crim. 22 nov. 2005, Dr. soc. 2006. 388 ; L'emprise du statut des salariés protégés sur les règles de rupture du contrat de travail à durée déterminée, Crim. 14 nov. 2006, Dr. soc. 2007. 187 ; L'action civile du délégué syndical en cas d'entrave à l'exercice de la mission, Crim. 30 oct. 2006, Dr. soc. 2007. 310 ; Entrave à la mission d'information-consultation du comité d'entreprise sur le projet de gestion, RJS 2015. 3 et 67. – DUTERTRE, Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les

entreprises, Dr. soc. 1972. 221. – HENNEBELLE, La place de l'infraction formelle en droit pénal du travail : regard d'un travailleur, Dr. soc. 2001. 935 . – KERBOUC'H, Statut du défenseur syndical, extension de la compétence du juge judiciaire en matière électorale et réforme des délits d'entrave, une réforme en trompe l'œil, JCP S 2015, 1321. – J. et A.-M. LARGUIER, Le délit d'entrave aux fonctions de délégué du personnel, Dr. soc. 1967. 550. – MALAVAL, Le délit d'entrave, Dr. soc. 1979. 109. – MORVAN, Le droit pénal des institutions représentatives du personnel, Dr. soc. 2000. 987 ; Un déluge de délais, dotés d'un couperet tranchant, JCP S 2016, 1342. – ORTSCHIEDT, Pour un renforcement de la protection pénale des représentants conventionnels, in *Le droit collectif du travail : questions fondamentales, évolutions récentes, Études en hommage à Hélène Sinay*, 1994, P. Lang, p. 247. – RICHEVAUX, Du « harcèlement » antisyndical au délit d'entrave, Dr. ouvrier 1998. 55. – TEISSIER, Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave, RJS 2004. 863. – TEYSSIÉ, Le conseil d'entreprise, JCP S 2018, 1011.

GENERALITES

- 1. Du délit d'entrave...** - Pour permettre la mise en œuvre du principe de participation (alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946), le code du travail organise la représentation des salariés de l'entreprise et des travailleurs intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail (V. par ex. Cons. const. 7 août 2008, no 2008-568 DC , considérant 6). Ainsi, au fil du temps, plusieurs institutions représentatives du personnel et des syndicats ont été créées et coexistent encore aujourd'hui dans la majorité des entreprises, sachant que la fusion des instances élues au sein du comité social et économique (CSE) en réduira le nombre (V. infra, no 3). Afin de pouvoir exercer leurs missions respectives, les institutions représentatives du personnel et des syndicats ont été dotées de prérogatives et de moyens spécifiques, et leurs membres bénéficient d'un statut protecteur d'ordre public. Pour garantir l'effectivité de la représentation collective des travailleurs, plusieurs textes disséminés dans le code du travail incriminent toute entrave ou atteinte qui y serait apportée. C'est la raison pour laquelle un auteur, conforté par la jurisprudence pour qui les différents textes

définissent des infractions distinctes, préconisait « de parler non pas “du” mais “des” délits d'entrave » (CŒURET, Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe, RJS 2011. Chron. 515). Il est vrai cependant que, malgré la pluralité des textes d'incrimination héritée de l'histoire de la représentation des travailleurs au sein des entreprises, ces diverses infractions présentaient une certaine unité de régime résultant de leur objet commun, de la manière dont est défini leur élément matériel et de l'identité des peines encourues. Aussi, pouvait-on considérer qu'elles constituaient en fait une infraction unique, déclinée par plusieurs textes, et il était communément admis de parler du délit d'entrave au singulier.

2. **Aux délits d'entrave.** - Depuis la réforme opérée par la loi no 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, l'emploi du pluriel est plus que jamais justifié (AMAUGER-LATTES, Vers un renforcement de l'effectivité du droit du travail, in La loi Macron et l'activité économique [2e partie], RJ com. 2016, no 1, p. 56). Cette loi est en effet venue diversifier les peines dont était assorti « le délit d'entrave ». Le but était de supprimer la peine d'emprisonnement, présentée comme un frein aux investissements étrangers (V. Projet de loi pour la croissance et l'activité, Étude d'impact, t. 3, p. 47). Cependant, la réforme n'a été que partielle. Tout d'abord, elle n'a pas affecté les dispositions relatives à l'exercice du droit syndical (C. trav., art. L. 2146-1) ou aux fonctions du conseiller du salarié (C. trav., art. L. 1238-1). Autrement dit, elle n'a concerné que les institutions élues. Par ailleurs, s'agissant de ces dernières, la peine d'emprisonnement n'a pas totalement disparu. En effet, pour tenir compte du degré d'intentionnalité qui caractérise les différents types d'entrave, trois catégories d'infractions ont été dégagées et assorties de peines spécifiques : l'entrave à la mise en place des institutions et à la désignation de leurs membres, l'entrave à leur fonctionnement et l'atteinte au statut des salariés protégés (AMAUGER-LATTES, article préc. spéc. p. 63). Ainsi, indépendamment du nombre de textes incriminant l'entrave, la réforme de 2015 conduit à distinguer au moins trois types d'entrave, en sorte qu'il est plus que jamais justifié de parler, à l'instar de la doctrine spécialisée, non pas « du » mais « des » délits d'entrave. (CŒURET, FORTIS et DUQUESNE, Droit pénal du travail, 2016, Manuel, LexisNexis, p. 405. – SALOMON et MARTINEL, Droit pénal social, 2017, Economica, p. 166).

- 3. Conséquences de la fusion des instances élues au sein du comité social et économique (CSE).** - Ratifiée par la loi no 2018-217 du 29 mars 2018, l'ordonnance no 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales substitue aux trois instances élues (délégués du personnel, comité d'entreprise et CHSCT) une instance unique. C'est ainsi, qu'au plus tard le 31 décembre 2019, les trois instances élues du personnel devront être remplacées, dans toutes les entreprises, par un CSE, voire un conseil d'entreprise. La réforme des institutions représentatives du personnel aura nécessairement des conséquences sur les délits d'entrave. Tout d'abord, sont désormais incriminées les entraves à la mise en place et au fonctionnement du CSE (C. trav., L. 2317-1) ainsi que la violation du statut protecteur de ses membres (C. trav., art. L. 2432-1 , L. 2433-1 , L. 2434-1 et L. 2435-1). On observe ensuite que les nombreux renvois à la négociation collective pour définir le périmètre d'implantation des institutions, décider de la mise en place d'un conseil d'entreprise ou de délégués de proximité, ou encore pour fixer les modalités de fonctionnement des instances, pourraient avoir pour effet de limiter le champ d'application des délits d'entrave, la sanction pénale des stipulations conventionnelles étant soumise à des conditions strictes (V. infra, no 60).
- 4. Entrée en vigueur et dispositions transitoires.** - Afin de permettre aux acteurs de disposer d'un temps d'adaptation, l'ordonnance fixe un certain nombre de dispositions transitoires. En effet, la suppression des délégués du personnel, comités d'entreprise et CHSCT va se faire progressivement bien que dans un délai relativement court. Ainsi, dans les organismes dotés d'institutions élues, le CSE doit être mis en place au plus tard le 31 décembre 2019. Plus précisément, les mandats en cours peuvent, le cas échéant, être maintenus jusqu'à leur terme et, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2019. Par ailleurs, lorsque les mandats doivent prendre fin entre la date de publication de l'ordonnance et le 31 décembre 2018, leur durée peut être réduite ou prorogée pour un an maximal, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ou, le cas échéant, de la délégation unique du personnel (art. 7). En cas de survie de ces instances, les règles antérieures à l'entrée en vigueur de l'ordonnance restent applicables. De

même, les représentants du personnel qui les composent (salariés détenant ou ayant détenu des mandats de représentation, ou ayant été candidats) bénéficient du statut protecteur (art. 9 et 10). Il en résulte que les textes incriminant les entraves à ces institutions ou à l'exercice des mandats restent eux aussi applicables.

- 5. Particularisme des délits d'entrave.** - Infractions pénales définies dans le code du travail, les délits d'entrave sont certes soumis aux grands principes du droit pénal ; ils présentent cependant des spécificités qui sont liées au domaine particulier dans lequel ils interviennent, à savoir les relations de travail entre employeurs et salariés. Ce particularisme, qui répond à un souci d'efficacité de la répression, n'est pas propre aux délits d'entrave. On le retrouve dans la plupart des infractions qui relèvent du droit pénal du travail. Il est cependant particulièrement manifeste s'agissant des délits d'entrave et présent à tous les stades du processus répressif : la définition des infractions (V. infra, nos 6 s.), le régime de la responsabilité (V. infra, nos 105 s.), les poursuites (V. infra, nos 128 s.), et même les sanctions (V. infra, nos 143 s.).

Section Ire - Éléments constitutifs des délits d'entrave

- 6.** Comme toute infraction, les délits d'entrave se caractérisent par un élément légal (V. infra, nos 7 s.), un élément matériel (V. infra, nos 71 s.) et un élément moral (V. infra, nos 100 s.).

Art. 1er - Élément légal

- 7. Le principe de la légalité criminelle.** - Consacré par les normes internationales et nationales les plus solennelles, le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* figure également à l'article 111-3 du code pénal. Selon ce texte, conformément à la répartition des compétences résultant des articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958, seule la loi peut définir les délits et les peines dont ils sont assortis. Le principe requiert de surcroît que le texte pénal réponde à une exigence de qualité et fasse l'objet d'une

interprétation stricte. Les délits d'entrave ne font pas exception à la règle, mais se caractérisent par une approche souple de la légalité criminelle, qu'il s'agisse du support de l'infraction (V. infra, nos 8 s.) ou de son contenu (V. infra, nos 66 s.).

§ 1er - Support de l'infraction

8. **Un élément légal éclaté.** - Conformément aux exigences de la légalité criminelle, les délits d'entrave sont définis par la loi. Cependant, ils se caractérisent généralement par un élément légal complexe, composé de textes d'incrimination proprement dits et de textes de renvoi. En effet, très souvent, les textes d'incrimination ne définissent pas l'élément matériel de l'infraction mais renvoient à des dispositions extra-pénales. Il en résulte un éclatement de l'élément légal de l'infraction qui rend parfois difficile l'appréhension de ses contours.

A - Textes d'incrimination de l'entrave

9. **Une pluralité de textes.** - Même si l'ordonnance du 22 septembre 2017 opère une simplification du droit de la représentation des salariés et corrélativement des délits d'entrave, cette simplification n'est que partielle. On relève en effet que les délits d'entrave résultent aujourd'hui comme hier d'une pluralité de textes d'incrimination qui est accentuée, pendant la période transitoire, par la survie des institutions fusionnées. Plus précisément, pour chaque institution légale et pour chaque type de représentant des salariés, il existe au moins un et, le plus souvent, deux textes d'incrimination spécifiques. Généralement, un texte incrimine l'entrave directe à « l'institution représentative elle-même ou l'un de ses membres pris ès qualités » et, depuis le 1er mai 2008, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle rédaction du code du travail, un autre texte sanctionne l'entrave indirecte résultant de la violation du statut protecteur des salariés qui en sont membres. L'entrave est alors indirecte « parce que visant malgré tout à perturber les fonctions, voire à y mettre fin prématurément, mais passant par le détour du contrat » (CŒURET, FORTIS et DUQUESNE, Droit pénal du travail, 2016,

Manuel, LexisNexis, no 718). Mais, le champ de l'infraction est bien plus large et concerne tous les salariés protégés, y compris les titulaires d'un mandat ou d'une mission de défense des travailleurs à l'extérieur de l'entreprise.

- 10. Les changements résultant de la loi Macron du 6 août 2015.** - Comme auparavant, l'incrimination des entraves directes et indirectes aux institutions représentatives du personnel résulte en principe de deux textes distincts. La rédaction de ceux incriminant les atteintes au statut des salariés protégés (dont la liste s'est allongée) n'a pas été modifiée par la loi de 2015. En revanche, les articles du code du travail qui sanctionnent les entraves directes ont tous été réécrits afin de permettre une sanction différenciée des entraves à la constitution des institutions représentatives et à leur fonctionnement régulier. Cette structure de l'élément légal des infractions d'entrave se retrouve pour la plupart des institutions représentatives du personnel – y compris le CSE – à quelques exceptions près. Elle ne concerne pas, en revanche, les entraves au droit syndical.

1° - Entraves à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise

- 11. Incrimination des entraves directes (C. trav., art. L. 2146-1).** - L'entrave à l'exercice du droit syndical fait l'objet de deux incriminations distinctes que le législateur de 2015 n'a pas modifiées. D'une part, en vertu de l'article L. 2146-1 du code du travail : « Le fait d'apporter une entrave à l'exercice du droit syndical, défini par les articles L. 2141-4, L. 2141-9 et L. 2141-11 à L. 2143-22, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € ». Il s'agit d'une incrimination large, malgré le renvoi limitatif à quatre articles du code, qui concerne la mise en place et le fonctionnement des institutions de représentation syndicale dans l'entreprise (section syndicale, représentant de la section syndicale, délégué syndical, délégué syndical central, salarié mandaté), mais également à l'extérieur de celle-ci (V. infra, no 46, défenseur syndical).
- 12. Incrimination des entraves indirectes (C. trav., art. L. 2431-1).** - Aux termes de l'article L. 2431-1, le fait de rompre le contrat de travail d'un délégué syndical ou d'un ancien délégué syndical en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure

d'autorisation administrative, ainsi que le fait de transférer le contrat de travail d'un tel salarié compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, en méconnaissance de cette même procédure, sont punis des mêmes peines, soit un an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende.

- 13. Cas du représentant de la section syndicale.** - Le représentant de la section syndicale désigné dans une entreprise ou un établissement d'au moins cinquante salariés bénéficie, en vertu de l'article L. 2142-1-2 du code du travail, des dispositions du livre IV de la deuxième partie relatives à la protection des délégués syndicaux. Toutes les dispositions sont concernées par ce renvoi, y compris les dispositions pénales de l'article L. 2431-1. Toutefois, dans la mesure où le représentant de la section syndicale ne figure pas dans la liste des salariés protégés de l'article L. 2411-1 du code du travail, la rupture conventionnelle de son contrat de travail n'est pas soumise à la procédure d'autorisation administrative. L'article L. 1237-15 dispose en effet que, pour les salariés visés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2, la rupture conventionnelle du contrat est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail. A contrario, pour les salariés que ces articles ne mentionnent pas, la rupture conventionnelle est soumise au droit commun, et l'absence d'autorisation administrative ne devrait pas constituer le délit d'entrave (V. Syndicats professionnels : Droit syndical dans l'entreprise [Trav.]).

2° - Entraves aux institutions représentatives du personnel en sursis

- 14. Les institutions représentatives concernées.** - Il s'agit des délégués du personnel, du CHSCT, du comité d'entreprise et de ses déclinaisons dans les entreprises à établissements distincts, mais aussi des modalités de regroupement de ces institutions dans le cadre de la délégation unique du personnel ou au sein de l'instance unique instituée par la loi Rebsamen de 2015 (L. no 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi).
- 15. Délégués du personnel (C. trav., art. L. 2316-1 et L. 2432-1).** - Ce sont les articles L. 2316-1 et L. 2432-1 du code du travail qui définissent l'entrave à l'égard des délégués du personnel. L'article L. 2316-1 vise les délégués du personnel en tant qu'institution

représentative et sert de support à deux incriminations assorties de sanctions distinctes. Ainsi, « le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à la libre désignation des délégués du personnel est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 € » (al. 1er) tandis que « le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions est puni d'une amende de 7 500 € » (al. 2).

16. Quant à l'article L. 2432-1, il sanctionne la méconnaissance du statut protecteur des élus, des candidats, mais aussi des salariés ayant demandé l'organisation des élections. Ainsi, le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié délégué du personnel, candidat à cette fonction, ancien délégué, ou d'un salarié ayant demandé l'organisation d'élections pour la désignation de délégués en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative prévues par le livre IV, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € (al. 1er). Il en est de même du transfert du contrat de travail d'un délégué du personnel compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement (al. 2).

17. Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (C. trav., art. L. 4742-1). - En ce qui concerne les entraves au CHSCT, l'incrimination des trois types d'entrave repose sur un texte unique, l'article L. 4742-1, dont la rédaction issue de la loi Macron du 6 août 2015 est à l'origine d'une particularité. En effet, le texte dispose : « Le fait de porter atteinte ou de tenter de porter atteinte soit à la constitution, soit à la libre désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, notamment par la méconnaissance des dispositions du livre IV de la deuxième partie relatives à la protection des représentants du personnel à ce comité, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 € ». Autrement dit, l'amende encourue en cas de violation du statut protecteur des représentants des salariés au CHSCT n'est pas plafonnée à 3 750 € comme c'est le cas pour les autres salariés protégés mais au double, soit 7 500 €. En revanche, comme pour les autres institutions élues, la seule peine encourue en cas d'« atteinte au fonctionnement régulier du comité » est une amende de 7 500 €.

18. Comité d'entreprise, comité d'établissement, comité central d'entreprise (C. trav., art. L. 2328-1 et L. 2433-1). - Deux textes du code du travail incriminent les

entraves à ces institutions. Tout d'abord, l'article L. 2328-1, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015, incrimine distinctement l'entrave à la mise en place de l'institution ou à la libre désignation de ses membres « notamment par la méconnaissance des dispositions des articles L. 2324-3 à L. 2324-5 et L. 2324-8 » (al. 1) et l'entrave à son fonctionnement régulier (al. 2). Les peines respectivement encourues sont, d'une part, un an d'emprisonnement et 7 500 € d'amende et, d'autre part, une peine unique d'amende de 7 500 €. De son côté, l'article L. 2433-1 (ancien) sanctionne d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende, le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié membre élu du comité d'entreprise, candidat ou ancien membre élu du comité ou d'un salarié ayant demandé l'organisation d'élections pour la mise en place d'un comité d'entreprise, sans respecter la procédure d'autorisation administrative. Ces peines s'appliquent, en vertu du même texte, au licenciement d'un représentant syndical ou d'un ancien représentant syndical au comité d'entreprise, et au transfert du contrat de travail d'un membre élu du comité d'entreprise ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement.

- 19. Délégation unique du personnel.** - Se pose la question de la sanction pénale des entraves affectant la délégation unique du personnel (DUP) susceptible d'être mise en place par un employeur lorsque l'entreprise compte moins de 300 salariés. En effet, il n'existe pas de texte d'incrimination spécifique concernant la DUP. Cependant, la DUP n'est pas une instance autonome. Elle renvoie à la possibilité pour l'employeur de décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise et au CHSCT (C. trav., art. L. 2326-1 s.). Il en résulte que les entraves à la désignation des membres de la délégation et à son renouvellement constituent le délit d'entrave aux délégués du personnel (Crim. 6 nov. 2007, no 06-86.027, Dr. soc. 2008. 449, note F. Duquesne ; RSC 2008. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; RTD com. 2008. 641, obs. B. Bouloc). Par ailleurs, les salariés qui constituent la délégation unique du personnel bénéficient, en tant que délégués du personnel, d'une protection contre la rupture ou le transfert de leur contrat dont la violation tombe sous le coup de l'article L. 2432-1.

- 20. Regroupement des institutions représentatives du personnel.** - Depuis la loi no 2015-994 du 17 août 2015, les entreprises d'au moins 300 salariés pouvaient, par accord collectif d'entreprise, regrouper les institutions représentatives du personnel, ou seulement deux d'entre elles, au sein d'une instance unique exerçant l'ensemble des attributions des institutions regroupées (C. trav., art. L. 2391-1 s.). Mais quid de la sanction pénale des entraves à l'instance unique ?
- 21. Entraves directes à la mise en œuvre et au fonctionnement de l'instance.** - Il convient de souligner que les dispositions relatives à l'instance conventionnelle ne sont pas assorties de sanctions pénales spécifiques. Par ailleurs, les renvois aux dispositions du code du travail, relatives au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel, ne concernent pas les dispositions pénales y afférant (C. trav., art. L. 2392-3 et L. 2393-3). Autrement dit, si l'élection des membres de la délégation du personnel ou certaines règles (d'ailleurs supplétives) de fonctionnement de l'instance sont définies par renvoi à des dispositions applicables au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel, leur méconnaissance n'est pas pénalement sanctionnée. L'absence d'incrimination concerne également la violation des stipulations de l'accord collectif, concernant la mise en place, le renouvellement ou le fonctionnement de l'instance. Dès lors, la question se pose de savoir si ces entraves résultant de la violation d'une règle conventionnelle pourraient être sanctionnées sur le fondement des dispositions pénales incriminant les entraves aux institutions regroupées (comité d'entreprise, délégués du personnel ou CHSCT), alors que ces dernières n'existent plus en tant que telles. La rigueur de la chambre criminelle de la Cour de cassation en matière de sanction pénale des stipulations conventionnelles semble l'exclure : sauf incrimination spéciale, elle n'admet en effet la sanction pénale des stipulations conventionnelles que dans le cadre restrictif de l'article L. 2263-1 du code du travail. Or, l'application de ce texte requiert notamment que la stipulation méconnue soit prévue par un accord de branche étendu (V. infra, no 60).
- 22. Entraves indirectes à l'encontre des membres de l'instance.** - Élus conformément aux dispositions applicables au comité d'entreprise, lorsque celui-ci est inclus dans le regroupement, ou aux délégués du personnel dans le cas contraire (C. trav., art. L. 2392-3), les salariés membres de l'instance unique ne figurent pas en tant que tels dans la liste

des salariés protégés (C. trav., anc. art. L. 2411-1). En fait, il est probable que, dans l'esprit du législateur, ils devraient bénéficier de la même protection que les élus du comité d'entreprise ou que les délégués du personnel. En effet, les références à la composition du comité d'entreprise, y compris en ce qui concerne les représentants syndicaux (C. trav., art. L. 2392-2), ou à la désignation des délégués du personnel, confortent l'idée d'une identité de traitement. Quoi qu'il en soit, la protection des membres de l'instance pourrait aussi résulter de sa nature identique à celle des instances dont elle exerce les attributions. En effet, ce sont les attributions exercées qui déterminent la nature d'une institution (V. par ex. Crim. 5 mars 2013, no 11-83.984 , JCP E 2013. 48, no 43, note Amauger-Lattes ; RDT 2014. 54, obs. Frossard ; D. 2013. 715 ; D. 2013. Pan. 2599 ; Dr. soc. 2013. 626, chron. Salomon ; RPDP 2013. 665, obs. Chopin ; JCP S 2013. 44, no 18, note Duquesne. La chambre criminelle de la Cour de cassation a admis qu'un conseil d'établissement créé par accord collectif puisse être assimilé au comité d'établissement parce qu'il était doté des attributions de celui-ci.). Or, selon les jurisprudences convergentes de la Cour de cassation et du Conseil d'État, les représentants conventionnels ont le statut de salarié protégé dès lors qu'ils participent à une instance de même nature que les instances légales (V. PÉCAUT-RIVOLLIÉ et STRUILLON, La protection des représentants conventionnels, le regard bienveillant de la Cour de cassation et du Conseil d'État, Sem. soc. Lamy 2008, no 1338). On peut donc soutenir que les membres de la délégation du personnel de l'instance conventionnelle bénéficient du statut protecteur. Cependant, cette extension du statut protecteur peut-elle concerner la matière pénale ? Peut-on considérer, malgré l'absence de disposition en ce sens, que la violation du statut protecteur des élus à l'instance conventionnelle caractérise le délit d'entrave, en s'appuyant sur les dispositions pénales concernant les membres des institutions regroupées ? Certes, la protection de ces salariés est tout aussi cruciale que celle des membres des instances regroupées, mais la solution pourrait se heurter aux exigences de la légalité criminelle.

3° - Entraves aux institutions représentatives issues de la réforme de 2017

23. Comité social et économique – CSE (C. trav., art. L. 2317-1). - L'ordonnance de 2017 a aligné les incriminations et les sanctions des entraves au CSE sur celles applicables au comité d'entreprise. Les entraves à la mise en place et au fonctionnement du comité sont ainsi sanctionnées par l'article L. 2317-1 qui dispose : « Le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un comité social et économique, d'un comité social et économique d'établissement ou d'un comité social et économique central, soit à la libre désignation de leurs membres, notamment par la méconnaissance des dispositions des articles L. 2314-1 à L. 2314-9 est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 €. Le fait d'apporter une entrave à leur fonctionnement régulier est puni d'une amende de 7 500 € ».

24. Membres de la délégation du personnel au CSE et représentants de proximité (C. trav., art. L. 2432-1 et L. 2432-2). - Modifiée dans le cadre de la réforme de 2017, la liste des salariés protégés de l'article L. 2411-1 vise désormais les élus de la délégation du personnel au CSE, les représentants syndicaux, les représentants de proximité, y compris lorsqu'ils sont institués par accord collectif (C. trav., art. L. 2411-2). Parallèlement, l'entrave résultant du non-respect de la procédure spéciale de licenciement des salariés protégés en cas de rupture du contrat ou de transfert du contrat est passible d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende lorsque le salarié concerné est :

– un salarié membre élu à la délégation du personnel au CSE, candidat à la délégation du personnel, ancien membre élu ou ayant demandé l'organisation d'élections pour la mise en place du CSE ou un représentant syndical ou d'un ancien représentant syndical au CSE (C. trav., art. L. 2432-1) ;

– un représentant de proximité, candidat à cette fonction ou ancien représentant de proximité (C. trav., art. L. 2433-1).

25. Membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT). - On observe que la protection des membres de la CSSCT en cas de licenciement résulte de

leur mandat au CSE. Rappelons qu'ils sont en effet désignés par le CSE parmi ses membres. En revanche, si les représentants du personnel d'une entreprise extérieure désignés à la CSST d'un établissement comportant au moins une installation classée figurent dans la liste des salariés protégés de l'article L. 2411-1, la violation du statut protecteur dont ils pourraient être victimes ne fait pas l'objet d'une incrimination pénale.

- 26. CSE interentreprises.** - L'article L. 2313-9 prévoit que « lorsque la nature et l'importance de problèmes communs aux entreprises d'un même site ou d'une même zone le justifient, un accord collectif interentreprises conclu entre les employeurs des entreprises du site ou de la zone et les organisations syndicales représentatives au niveau interprofessionnel ou au niveau départemental peut mettre en place un comité social et économique interentreprises ».
- 27.** L'accord interentreprises fixe le nombre des membres de la délégation, les modalités d'élection ou de désignation, les attributions et les modalités de fonctionnement du comité interentreprises, la violation des stipulations conventionnelles ne faisant pas l'objet d'une incrimination spéciale.
- 28.** En revanche, les élus à la délégation du personnel du comité interentreprises figurent désormais dans la liste des salariés protégés de l'article L. 2411-1 et, en vertu de l'article L. 2324-1, le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié membre de la délégation du personnel, d'un candidat à cette fonction ou d'un ancien membre de la délégation, ou de transférer le contrat de travail d'un membre de la délégation du personnel compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, sans respecter la procédure d'autorisation administrative, est puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende.
- 29.** À noter que, dans un arrêt du 12 juillet 2006 (no 04-45.893, Bull. civ. V, no 258 ; D. 2006. 2124 ; JCP S 2006, 1732, note J.-Y. Kerbouc'h), la chambre sociale avait décidé que ne sont pas des salariés protégés les membres d'un comité inter-établissements chargé de la gestion des œuvres sociales décidées par les comités d'établissement au motif que ses attributions ne sont pas de même nature que celles d'un comité central d'entreprise.

30. Conseil d'entreprise. - Le conseil d'entreprise peut être mis en place par accord d'entreprise ou, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, par accord de branche étendu (C. trav., art. L. 2321-2). Investi des attributions du CSE, il est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement (C. trav., art. L. 2321-1, al. 1er). Il dispose en outre d'une compétence particulière. En effet, sur certains thèmes énumérés dans l'accord qui l'institue et, en tout état de cause, sur la formation, son avis conforme est requis (C. trav., art. L. 2321-3). Mais, en l'absence de dispositions pénales particulières, les entraves au conseil d'entreprise sont-elles pénalement répréhensibles ? La réponse à cette question est liée à la nature du conseil d'entreprise : soit il s'agit d'une instance de représentation du personnel sui generis, différente du CSE, soit il s'agit d'un CSE dont les attributions ont été enrichies, « par un acte postérieur à sa constitution » (TEYSSIE, Le conseil d'entreprise, JCP S 2018, 1011). Dans le premier cas, les délits d'entrave au CSE ne concernent pas le conseil d'entreprise et les entraves commises à son encontre ne pourraient être pénalement sanctionnées que dans le cadre restrictif de l'article L. 2263-1. Dans le second cas, plus conforme, nous semble-t-il, à l'esprit des textes (V. en ce sens TEYSSIE, article préc.), les dispositions pénales sanctionnant les entraves au CSE seraient applicables.

31. Entraves à la mise en place du conseil d'entreprise. - Il résulte des dispositions du code du travail que le conseil d'entreprise peut être institué par accord d'entreprise ou, en l'absence de délégué syndical, par accord de branche étendu. La formulation du texte est ambiguë, et la question se pose de savoir si, lorsqu'un accord collectif le prévoit – en particulier un accord de branche –, la mise en place ou le renouvellement d'un conseil d'entreprise est une obligation ou une simple faculté pour l'employeur. Comme le souligne le professeur TEYSSIE, « c'est cette dernière solution qui doit être privilégiée : il n'est guère concevable (en effet) que par voie d'accord de branche, fût-il étendu, soit imposé à toutes les entreprises appartenant au secteur d'activité visé, dépourvues de délégués syndicaux, un même mode d'organisation, de surcroît porteur de cogestion » (article préc.). L'absence d'incrimination pénale du défaut de mise en place ou de renouvellement d'un conseil d'entreprise prévu dans un accord collectif conforte cette

interprétation. Il en résulte que seul le manquement à la mise en place du CSE constitue le délit d'entrave.

32. Entraves au fonctionnement du conseil d'entreprise. - Une fois qu'il est mis en place, le conseil d'entreprise fonctionne selon les mêmes modalités que le CSE. L'article L. 2321-1, alinéa 2, renvoie en effet au chapitre V du titre Ier du livre troisième de la deuxième partie du code du travail, que sanctionne l'article L. 2317-1 du code du travail. Certes, l'article L. 2321-1 ne renvoie pas expressément aux dispositions pénales énoncées au chapitre VII. Faut-il en déduire que les entraves ne sont pas répréhensibles lorsque le CSE a été transformé en conseil d'entreprise ? La solution est difficile à soutenir si l'on considère que le conseil d'entreprise n'est en fait qu'un CSE doté postérieurement de compétences élargies, qui est en conséquence régi par l'ensemble des dispositions afférentes au CSE. Ainsi, indépendamment de sa métamorphose, les entraves résultant de la violation des dispositions légales ou réglementaires relatives au fonctionnement du CSE et à ses attributions pourraient toujours être sanctionnées sur le fondement de l'article L. 2317-1. Quant aux entraves résultant de la violation d'une stipulation conventionnelle, faute d'incrimination spéciale, elles ne semblent pouvoir être pénalement sanctionnées que si les conditions de l'article L. 2263-1 sont réunies (V. infra, no 60). Sont concernés, par exemple, le non-paiement des heures de délégation conventionnelles, la méconnaissance de la périodicité des négociations prévue par l'accord collectif mais aussi le fait pour l'employeur de prendre une décision sans l'avis conforme du conseil d'entreprise sur l'un des thèmes « cogérés » ou encore, le non-respect du monopole de la négociation collective du conseil d'entreprise.

33. Protection des membres de la délégation du personnel du conseil d'entreprise. - Selon le professeur TEYSSIE, l'absence de disposition relative à la composition du conseil d'entreprise se comprend si l'on admet qu'il n'est finalement qu'un CSE doté, après sa constitution, d'attributions supplémentaires (article préc.). Du coup, il est logique que la délégation du personnel du CSE constitue la base de la délégation du personnel au conseil d'entreprise, sans qu'il soit besoin de le préciser. Ses membres sont donc protégés en tant que membres du CSE, ce qui explique qu'ils ne figurent pas en tant que tels dans la liste des salariés protégés de l'article L. 2411-1. Par ailleurs, toute

entrave les concernant tombe sous le coup des dispositions pénales qui protègent les membres du CSE (V. supra, no 24).

4° - Entraves aux institutions représentatives dans le groupe ou l'entreprise européenne

- 34. Comité de groupe (C. trav., art. L. 2335-1).** - Les salariés membres du comité de groupe étant protégés au titre de leur mandat au comité d'entreprise ou au comité d'établissement des entreprises du groupe, seules les entraves commises directement à l'égard du comité sont expressément incriminées. Ainsi, « le fait de ne pas constituer et réunir pour la première fois un comité de groupe dans les conditions prévues aux articles L. 2333-5 et L. 2334-3 ou d'apporter une entrave à la désignation des membres d'un comité de groupe, est puni d'un an d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende ». Quant à l'entrave au fonctionnement régulier du comité, elle est assortie d'une amende de 7 500 €.
- 35. Groupe spécial de négociation, comité d'entreprise européen, procédure d'information et de consultation (C. trav., art. L. 2346-1 et L. 2434-1).** - Modifié par la loi Macron de 2015, l'article L. 2346-1 incrimine de manière distincte l'entrave à la mise en place de ces institutions ou modalités d'information-consultation des travailleurs dans les entreprises de dimension européenne. L'alinéa 1er du texte sanctionne d'un an d'emprisonnement et/ou d'une amende de 7 500 €, « le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un groupe spécial de négociation, d'un comité d'entreprise européen ou à la mise en place d'une procédure d'information et de consultation, soit à la libre désignation de leurs membres, notamment par la méconnaissance des articles L. 2342-1 à L. 2342-7 et L. 2343-1 ». L'alinéa 2 prévoit une amende de 7 500 € en cas d'entrave à leur fonctionnement régulier. Quant à la méconnaissance du statut protecteur d'un salarié membre du groupe spécial de négociation pour la mise en place d'un comité d'entreprise européen ou d'une instance de consultation, ou d'un salarié membre d'un comité d'entreprise européen en cas de

rupture ou de transfert du contrat de travail, elle est punie, en vertu de l'article L. 2434-1, d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €.

- 36. Groupe spécial de négociation, comité de la société européenne, de la société coopérative européenne, de la société issue d'une fusion transfrontalière.** - En premier lieu, les articles L. 2355-1, L. 2365-1 et L. 2375-1 sanctionnent les entraves directes apportées à la constitution et au fonctionnement de l'institution. Tous trois ont été retouchés par la loi du 6 août 2015. Est ainsi puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 7 500 € le fait d'apporter une entrave à la constitution d'un groupe spécial de négociation ou d'un comité, selon le cas, de la société européenne, de la société coopérative européenne ou de la société issue d'une fusion transfrontalière, que ce groupe soit mis en place ou non par accord, d'autre part, à la libre désignation de ses membres. En revanche, n'encourt qu'une amende de 7 500 €, l'auteur d'une entrave au fonctionnement régulier de ces institutions.
- 37.** En second lieu, les articles L. 2435-2, pour la société européenne, L. 2435-3, pour la société coopérative européenne, et L. 2435-4, pour la société issue d'une fusion transfrontalière, incriminent en termes identiques le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié membre du groupe spécial de négociation ou du comité de la société en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative, ainsi que le fait de transférer le contrat de travail d'un tel salarié compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative. Les peines restent fixées à un an d'emprisonnement et/ou 3 750 € d'amende.
- 38. Protection des salariés membres du conseil d'administration ou de surveillance d'une entreprise.** - Aux termes de l'article L. 2436-1, licencier un représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance d'une entreprise du secteur public, d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions, en méconnaissance de la procédure d'autorisation administrative, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €. Le récidiviste s'expose quant à lui à une peine d'emprisonnement de deux ans et une amende de 6 000 €. Ce texte d'incrimination présente plusieurs spécificités. Tout d'abord, l'amende prévue en cas de

récidive déroge au droit commun. Ensuite, le texte ne vise que le licenciement. Il n'est cependant pas exclu, le cas échéant, que les juges procéderaient à une interprétation téléologique du texte les conduisant, comme par exemple en matière de discrimination, à assimiler au licenciement tout mode de rupture à l'initiative de l'employeur.

39. Gérants non salariés des succursales de commerce de détail alimentaire investis d'un mandat. - Les gérants non salariés des magasins d'alimentation de détail sont régis par des dispositions particulières du code du travail (C. trav., art. L. 7321-1 s.) qui renvoient pour partie à celles applicables aux salariés. Ils peuvent notamment se prévaloir « de l'ensemble des dispositions légales relatives aux institutions représentatives du personnel, sous réserve des aménagements expressément prévus par les dispositions particulières les concernant » (Cass., ass. plén., 9 janv. 2015, no 13-80.967). Ainsi, selon la chambre sociale de la Cour de cassation, la résiliation par le propriétaire du contrat de gérance d'un gérant investi d'un mandat de délégué syndical est soumise à la procédure d'autorisation administrative dont bénéficient les salariés protégés (Soc. 8 déc. 2009, no 08-42.089) et, en 2011 (Crim. 11 oct. 2011, no 10-86.944, D. 2011. 2734 ; Dr. soc. 2012. 720, chron. R. Salomon et A. Martinel ; RTD com. 2012. 76, obs. B. Saintourens ; JCP S 2012, 1045, note Lahalle), la chambre criminelle a, pour sa part, décidé que la méconnaissance de cette procédure constituait le délit d'entrave au droit syndical défini à l'article L. 2431-1. Elle a par ailleurs précisé que le fait que les textes particuliers applicables aux gérants non salariés des commerces d'alimentation de détail (C. trav., art. L. 7321-1 et L. 7322-1) ne renvoient plus, dans la codification issue de la réforme de 2008, aux dispositions pénales de l'article L. 2431-1 ne modifie pas la solution, la codification ayant été effectuée à droit constant (Cass., ass. plén., 9 janv. 2015, préc.).

5° - Entraves concernant les salariés titulaires d'un mandat extérieur ou d'une mission particulière

40. Salariés concernés. - Il s'agit, pour la plupart, de salariés investis d'une mission de représentation à l'extérieur de l'entité au sein de laquelle ils sont employés ou de

défense des salariés. Certains d'entre eux sont dotés, en vertu de l'article L. 2411-1, d'une protection contre le licenciement dont la méconnaissance est le plus souvent incriminée. Cependant, il n'existe pas de stricte coïncidence entre le champ d'application du statut légal protecteur et l'incrimination des entraves qui est à la fois plus large et plus étroite. On observe que la loi de 2015 n'a pas modifié les peines dont sont assorties les entraves à l'égard de ces personnes. Elles restent donc identiques qu'elles concernent leur désignation, l'exercice de leurs fonctions ou l'atteinte à leur statut protecteur.

41. Conseiller du salarié (C. trav., art. L. 1238-1 et L. 2436-1). - Envisagés conjointement avant 2008, les délits d'entrave aux fonctions du conseiller du salarié et du médiateur en cas de harcèlement moral font désormais l'objet d'incriminations distinctes. En ce qui concerne le conseiller du salarié, les articles L. 1238-1 et L. 2436-1 sanctionnent respectivement les entraves directes et indirectes à l'égard de l'institution du conseiller du salarié. Le premier texte sanctionne d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € « le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié, notamment par la méconnaissance des articles L. 1232-8 à L. 1232-12 et L. 1232-14 ». Le second prévoit les mêmes peines en cas de la rupture du contrat de travail d'un salarié inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'État dans le département, en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative applicable.

42. Médiateur en cas de harcèlement moral (C. trav., art. L. 1155-1). - Le fait de porter atteinte ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions de médiateur prévu à l'article L. 1152-6 est, là encore, puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €.

43. Conseillers prud'hommes (C. trav., art. L. 1443-3 et L. 2437-1). - Sont punis d'un emprisonnement d'un an et de 3 750 € d'amende :

– le fait de porter atteinte ou de tenter de porter atteinte soit à la libre désignation des candidats à l'élection des conseillers prud'hommes, soit à l'indépendance ou à l'exercice régulier des fonctions de conseiller prud'homme, notamment par la méconnaissance des

articles L. 1442-2, L. 1442-5 à L. 1442-7 et L. 1442-10 (C. trav., art. L. 1443-3) ;

– le fait de rompre le contrat de travail d'un conseiller prud'homme, candidat à cette fonction ou ancien conseiller, sans respecter la procédure d'autorisation administrative applicable (C. trav., art. L. 2438-1).

44. Revirement. - Il convient de souligner que, suite à la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC du 14 mai 2012 (Cons. const. 14 mai 2012, no 2012-242 QPC, D. 2012. 2622, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Dr. soc. 2012. 796, note J. Bonnet ; Constitutions 2012. 459, chron. C. de Radé ; RSC 2012. 871, obs. A. Cerf-Hollender), la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence. Elle considère désormais que la procédure d'autorisation administrative préalable à la rupture du contrat d'un conseiller prud'homme suppose qu'il ait informé l'employeur de l'existence de son mandat au plus tard lors de l'entretien ou, en cas de rupture sans entretien, au plus tard avant sa notification, ou qu'il apporte la preuve que l'employeur en avait connaissance. (Soc. 14 sept. 2012, no 11-21.307, RDT 2013. 48, comm. Verdier ; Constitutions 2012. 624, obs. C. Radé). À défaut d'information de l'employeur ou s'il ne peut être établi que ce dernier avait connaissance de l'existence du mandat du salarié, le statut protecteur n'est pas applicable, et ne commet pas le délit d'entrave l'employeur qui rompt le contrat d'un conseiller prud'homme sans respecter la procédure d'autorisation administrative.

45. Assesseurs maritimes au tribunal maritime commercial (C. trav., art. L. 2438-1). - Est ici visé le non-respect de la procédure d'autorisation administrative s'agissant de la rupture du contrat de travail d'un assesseur maritime, d'un candidat à ces fonctions ou d'un assesseur maritime ayant cessé ses fonctions depuis moins de six mois. Sont encourus un emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 €.

46. Défenseur syndical (C. trav., art. L. 243-10-1). - Le défenseur syndical a été doté par la loi du 6 août 2015 d'un statut similaire à celui du conseiller du salarié et, aux termes de l'article L. 2439-1, il bénéficie d'une protection pénale équivalente en cas de rupture ou de transfert de son contrat de travail sans autorisation administrative. En outre, dans la mesure où il participe de l'exercice du droit syndical au sens de l'article


L. 2141-4, les atteintes à son statut tombent également sous le coup de l'incrimination très large de l'article L. 2146-1 (V. supra, no 11). Du coup, l'extension du statut protecteur – et donc du délit d'entrave – pouvait sembler superfétatoire. D'ailleurs, c'est contre l'avis du ministre de l'Économie et sur la base d'un amendement parlementaire que la qualité de salarié protégé lui a été conférée (KERBOUC'H, Statut du défenseur syndical, extension de la compétence du juge judiciaire en matière électorale et réforme des délits d'entrave, une réforme en trompe l'œil, JCP S 2015, 1321).

47. Membre d'une commission paritaire régionale interprofessionnelle (C. trav., art. L. 243-11-1). - Aux termes de l'article L. 2411-1, 20o du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi no 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, les salariés membres d'une commission paritaire régionale interprofessionnelle (CPRI), mise en place en application des articles L. 23-111-1 à L. 23-115-1, les candidats figurant sur la propagande électorale des syndicats en vue de la constitution d'une CPRI et les anciens membres d'une telle commission bénéficient du statut protecteur légal en cas de rupture du contrat de travail. En cas d'atteinte, les peines encourues sont déterminées par renvoi à l'article L. 2432-1 incriminant les atteintes au statut protecteur des délégués du personnel, soit un an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende. Il convient de noter que l'entrave résultant de la violation du statut protecteur des salariés des CPRI en cas de transfert d'entreprise n'est pas incriminée.

6° - Cas particulier : entrave à la mise en place et aux missions des services de santé et des médecins du travail

48. Des contraventions spécifiques. - Il existe dans le code du travail une série d'incriminations visant à sanctionner le défaut de mise en place des services de santé au travail, le non-respect de leurs missions et le fait de méconnaître les dispositions relatives à l'action des médecins du travail et à leur statut protecteur. Ces textes qui incriminent les entraves exercées en matière de santé au travail présentent une certaine spécificité. En effet, ils ne concernent pas des salariés titulaires d'un mandat syndical ou

de représentation des travailleurs. D'un point de vue plus technique, il ne s'agit pas de délits mais de contraventions.

- 49. Services de santé au travail (C. trav., art. R. 4745-1 et R. 4745-4).** - Ainsi, le défaut d'organisation d'un service de santé dans les conditions prévues par les textes et le fait de méconnaître les dispositions relatives à ses missions constituent une contravention de cinquième classe (C. trav., art. R. 4745-1). Par ailleurs, le défaut d'organisation des services sociaux du travail dans les établissements dont l'effectif est égal ou supérieur à 250 salariés constitue une contravention de quatrième classe (C. trav., art. R. 4745-4).
- 50. Protection spéciale du médecin du travail (C. trav., art. R. 4745-2 et R. 4745-3).** - « En raison des fonctions qu'il exerce dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs », le médecin du travail bénéficie « d'une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun » (Soc. 6 juill. 2011, no 10-13.805). Le champ matériel de cette protection qui vise à garantir l'indépendance de ce praticien et à écarter toute entrave à l'exercice de ses fonctions, est relativement étendu. Il concerne en effet le licenciement, la rupture conventionnelle, le transfert de contrat, la rupture anticipée d'un CDD en cas de faute grave ou d'inaptitude, mais aussi le non-renouvellement d'un CDD parvenu à son terme (C. trav., art. L. 4623-4 à L. 4623-8). En revanche, le non-respect du statut protecteur n'est pas constitutif d'un délit mais d'une contravention de cinquième classe. L'article R. 4745-2 incrimine plus précisément le fait de « méconnaître les dispositions relatives au recrutement, aux conditions d'exercice, à la protection et à l'indépendance professionnelle dont bénéficie le médecin du travail, prévues aux articles L. 4623-1 à L. 4623-8 et L. 1237-15 et celles des décrets pris pour leur application ».
- 51.** Encourt la même peine celui qui méconnaît les dispositions relatives à l'action du médecin du travail, telles que prévues à l'article L. 4624-1, et les décrets d'application (C. trav., art. R. 4745-3  - V. Services de santé au travail [Trav.]).

B - Textes de renvoi

- 52. Une incrimination ouverte.** - Les textes incriminant les entraves directes à la constitution, au fonctionnement d'une institution ou à la désignation de ses membres ne donnent pas une définition précise de l'élément matériel du délit dont seul le résultat est généralement envisagé. Est en effet visé « le fait d'apporter une entrave » ou « le fait de porter atteinte », en sorte que sont susceptibles d'entrer dans les prévisions légales de très nombreux comportements. Pour cette raison, le délit d'entrave est souvent qualifié « d'incrimination ouverte » et peut susciter des réserves au regard du principe de la légalité criminelle. Certes, plusieurs textes d'incrimination renvoient à des dispositions non répressives – légales ou réglementaires – la définition de l'élément matériel. Mais, même dans ce cas, l'emploi de l'adverbe « notamment » exclut l'exhaustivité si bien que, précisée, la définition de l'élément matériel n'est pas enserrée dans un cadre précis. Cependant, même si les textes cités ne sont pas exhaustifs, se pose la question de savoir si l'élément matériel du délit suppose en tout état de cause la violation d'un texte.

1° - Renvoi à des normes étatiques

- 53. Le renvoi nécessaire à un texte.** - La légalité criminelle prescrit, semble-t-il, que le comportement reproché à un prévenu méconnaisse un texte. En ce qui concerne les délits d'entrave, la référence, même non exhaustive, à des textes précis milite également en ce sens. Et, en effet, certains arrêts de la Cour de cassation ont pu écarter le délit d'entrave au motif que le comportement reproché ne méconnaissait aucune obligation légale ou réglementaire. Par exemple, dans la mesure où aucun texte ne fait expressément obligation au chef d'entreprise de prendre l'initiative de la constitution d'un comité central d'entreprise, il a été jugé que le prévenu ne commet pas le délit d'entrave en ne le faisant pas (Crim. 14 janv. 1986, RSC 1987. 238, no 4). En revanche, dès lors qu'un texte a été méconnu, sa nature – il peut être légal ou réglementaire – et sa situation dans le code importent peu (Crim. 4 janv. 1983, Dr. ouvrier 1984. 182. – Crim. 21 nov. 1989, Dr. ouvrier 1990. 410).

54. L'absence de texte de renvoi. - La jurisprudence n'est cependant pas toujours aussi soucieuse des exigences de la légalité criminelle, ce qui confère à l'infraction une plasticité remarquable. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'elle décide que le défaut d'information écrite et individualisée du comité d'entreprise sur les heures de travail et le repos compensateurs des salariés constitue le délit d'entrave, alors qu'aucun texte ne pose une telle exigence (Crim. 15 févr. 2005, no 04-84.301 , RSC 2005. 866, obs. Cerf-Hollender . – CŒURET, article préc., RJS 2011. Chron. 515, spéc. p. 517. – V. égal., à propos de l'introduction de nouveaux logiciels, Crim. 27 mai 2012, no 11-80.565, Dr. soc. 2012. 720, chron. Salomon et Martinel). Mais c'est en matière d'entrave indirecte que, pour répondre à la diversité des comportements, la jurisprudence s'affranchit de tout support textuel. Elle qualifie ainsi d'entrave des comportements qui ne méconnaissent aucun texte mais qui ont effectivement pour conséquence d'entraver indirectement le fonctionnement des institutions ou de contourner le statut protecteur de leurs membres. Ainsi en est-il du fait de critiquer ouvertement les institutions représentatives du personnel (Crim. 5 mai 1976, Bull. crim. no 143. – Crim. 22 nov. 1988, Dr. ouvrier 1989. 453), d'infliger des brimades à un représentant du personnel (Crim. 1er mars 1983, Dr. ouvrier 1984. 79. – Crim. 22 nov. 2005, no 04-87.021 , Bull. crim. no 306 ; Dr. soc. 2006. 693, obs. Duquesne), de conclure des arrangements financiers pour obtenir la démission de salariés protégés (Crim. 28 janv. 2004, no 02-85.141 , Dr. pénal 2004. 55, note J.-H. Robert) ou encore le fait pour un responsable syndical d'adresser, à son insu et en y apposant une date, la lettre de démission de ses fonctions d'un conseiller prud'homme (Crim. 26 mai 2009, no 07-87.712 , Dr. soc. 2009. 1142, obs. Duquesne). En revanche, le fait, pour un responsable du personnel, d'avoir dirigé sa voiture à vive allure sur des grévistes pour les impressionner et les dissuader de soutenir un syndicat ne constitue pas le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical. Il faut dire que, comme le soulignait un auteur (ROBERT, Dr. pénal 2009. 63. no 111), cet acte n'avait porté atteinte à l'exercice d'aucun droit syndical (Crim. 26 mai 2009, no 07-82.901, RDT 2010. 116, obs. Hasnaoui ; AJ pénal 2009. 357).

2° - Renvoi à des sources professionnelles

Bibliographie. - AMAUGER-LATTES, L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit conventionnel du travail, Dr. soc. 2009. 568 . – CHALARON, La sanction pénale du droit conventionnel : une nouvelle base ?, Dr. soc. 1984. 505. – PRADEL, Est-il possible de sanctionner pénalement des dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs que la loi ?, Dr. soc. 1979. 172.

55. Renvoi à une règle d'origine professionnelle. - En l'absence de prévision légale ou réglementaire expresse, l'élément matériel du délit d'entrave peut-il résulter de la violation d'une règle d'origine professionnelle ? Le droit du travail connaît deux types de source du droit d'origine professionnelle particulièrement vivaces : les conventions ou accords collectifs de travail et les usages. Il est fréquent que ces sources prévoient la mise en place d'institutions représentatives du personnel légales dans des hypothèses non prévues par la loi (par exemple en deçà des seuils sociaux) ou leur confèrent des prérogatives ou des moyens supplémentaires. Dans le silence de la loi, alors que le texte d'incrimination ne vise pas expressément les manquements à ces obligations d'origine professionnelle, peut-on néanmoins considérer qu'ils sont constitutifs du délit d'entrave ? Autrement dit, ces sources professionnelles contribuent-elles – au même titre que les textes étatiques extra-pénaux – à la définition du délit d'entrave ? Une réponse positive est-elle compatible avec le principe de la légalité criminelle ? La jurisprudence a sur ce point évolué de façon radicale, tant en ce qui concerne les stipulations conventionnelles que les usages.

a. - Conventions et accords collectifs

56. La solution extensive de l'arrêt « Plessis ». - En principe, seul le législateur est compétent pour définir les délits, éventuellement par renvoi exprès à un texte. Pourtant, dans le silence de la loi, l'arrêt « Plessis » avait autrefois admis que la violation de stipulations conventionnelles relatives à l'exercice des fonctions de délégué du personnel ou de délégué syndical (crédit d'heures supérieur au crédit légal) puisse

constituer le délit d'entrave (Crim. 14 févr. 1978, Bull. crim. no 58 ; D. 1978. IR 384, obs. Pélissier). Garante de l'effectivité des conventions et accords collectifs, dont on sait l'importance en droit du travail, la solution paraissait contestable du point de vue de la légalité criminelle.

- 57. Le revirement de 1991 : l'article L. 2263-1 (C. trav., anc. art. L. 153-1), fondement exclusif de la sanction pénale des stipulations conventionnelles.** - À la suite de l'adoption de la loi no 82-997 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, la chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré un revirement en se fondant sur l'ancien article L. 153-1, devenu L. 2263-1 du code du travail. Il ressort de celui-ci que : « 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 ».
- 58.** Bien qu'il renvoie à la définition d'une partie de l'élément matériel de l'infraction à la convention ou l'accord collectif (il est vrai, étendu), le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution et, plus précisément, au principe de la légalité criminelle (Cons. const. 10 nov. 1982, no 82-145 DC , JO 11 nov. – HAMON, Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Dr. soc. 1983. 155).
- 59.** Considérant que désormais ce texte était devenu « le fondement exclusif » (A. LYON-CAEN, obs. RCS 1991. 783) de la sanction pénale des stipulations conventionnelles n'ayant pas fait l'objet d'une incrimination spéciale, la chambre criminelle a, par deux arrêts (Crim. 4 avr. 1991, no 89-85.536 et no 88-84.270 , Bull. crim. no 164 ; JCP E 1991. II. 213, note Godard ; RSC 1991. 783, obs. A. Lyon-Caen), mis fin à la jurisprudence « Plessis ». Dans la première espèce, elle décidait de relaxer du chef de délit d'entrave le prévenu qui avait méconnu un accord d'entreprise prévoyant la désignation d'un représentant syndical au comité de groupe. Le second arrêt prononçait la relaxe d'un chef d'entreprise qui avait licencié un représentant syndical au CHSCT, lequel avait été désigné en application d'un accord interentreprises, sans respecter la procédure légale applicable aux salariés protégés. On notera que, dans

ces deux affaires, l'une au moins des conditions de l'article L. 2263-1 n'était pas remplie. Effectivement, les stipulations méconnues ne résultaient pas d'un accord de branche étendu par arrêté du ministre du Travail.

60. Conditions d'application de l'article L. 2263-1. - La sanction pénale d'une stipulation conventionnelle non spécialement incriminée par la loi suppose donc désormais la réunion de quatre conditions :

– la méconnaissance d'une stipulation prévue par une convention ou un accord collectif de travail étendu ;

– une disposition légale assortie d'une sanction pénale ;

– une stipulation dérogeant à une disposition légale ;

– une dérogation autorisée par une disposition législative expresse, dans une matière déterminée.

61. Précisions jurisprudentielles. - Si les deux premières conditions ne posent pas de problème, dans la mesure où il s'agit de conditions objectives dont la constatation ne laisse guère de place à l'interprétation, il en va différemment des deux dernières, que la jurisprudence a dû préciser.

62. Une stipulation conventionnelle dérogatoire. - Le terme « déroger » peut être entendu de deux manières. Il peut viser toute stipulation s'écartant de la loi mais, en droit du travail, il renvoie à une catégorie particulière d'accords collectifs qui, par exception, peuvent comporter des clauses susceptibles de déroger à la loi dans un sens moins favorable au salarié (ils ne sont pas soumis, dans les limites fixées par la loi, à l'ordre public social) : ces accords sont dits accords dérogatoires. Or, si plusieurs éléments permettent d'affirmer que l'article L. 2263-1 du code du travail avait pour objet de fixer un principe de solution applicable à la sanction pénale des seuls accords dérogatoires au sens du droit du travail (A. LYON-CAEN, obs. préc., RSC 1991. 783 . – AMAUGER-LATTES, L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit

conventionnel du travail, Dr. soc. 2009. 568) telle n'est pas la solution consacrée par la Cour de cassation. En effet, pour la chambre criminelle, il n'y a pas lieu de distinguer : toutes les stipulations conventionnelles qui dérogent à la loi sont concernées, y compris si elles sont plus favorables au salarié que les prévisions légales (ce qui revient, sur ce point, à élargir le champ de l'infraction pénale).

63. Une dérogation conventionnelle autorisée par une disposition législative

« expresse dans une matière déterminée ». - Que faut-il entendre par cette formule ?

Il ne fait aucun doute que les stipulations adoptées en application de l'article L. 2251-1 du code du travail ne sont pas concernées. En effet, ce texte énonce une règle générale (la possibilité pour une convention ou un accord de comporter des stipulations plus favorables aux salariés que la loi en vigueur) et ne vise pas une matière déterminée. Mais quel est le degré de précision requis par la jurisprudence ? Deux arrêts relatifs au délit d'entrave ont contribué à préciser cette condition. Dans l'arrêt du 19 juin 2012 (Crim. 19 juin 2012, no 11-84.884 , JCP E 2012. 46, no 49, note Amauger-Lattes ; Dr. soc. 2012. 1067, obs. Mouly ; Dr. soc. 2013. 142, chron. Salomon et Martinel ; D. 2012. 29 ; D. 2012. Pan. 2622 ; Dr. pénal 2012. 134, note J.-H. Robert), la Cour de cassation censurait la décision d'une cour d'appel qui avait retenu le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, au motif que l'article L. 2141-10, sur le fondement duquel avait été adoptée l'obligation conventionnelle de négocier méconnue, ne pouvait être considéré comme une disposition « expresse dans une matière déterminée ». Rappelons que l'article L. 2141-10 prévoit la possibilité pour les partenaires sociaux de convenir de clauses plus favorables que les dispositions du titre IV, livre Ier, de la deuxième partie du code du travail, relatif à l'exercice du droit syndical. Pour les juges, la prévision de clauses dérogeant à l'exercice du droit syndical n'est donc pas suffisamment précise pour entrer dans le champ de l'article L. 2263-1. Au contraire, dans un arrêt du 5 mars 2013 (Crim. 5 mars 2013, no 11-83.984 , JCP E 2013. 48, no 43, note Amauger-Lattes ; RDT 2014. 54, obs. Frossard ; D. 2013. 715 ; D. 2013. Pan. 2599 ; Dr. soc. 2013. 626, chron. Salomon ; RPDP 2013. 665, obs. Chopin ; JCP S 2013. 44, no 18, note Duquesne), les juges ont considéré que les conditions de l'article L. 2263-1 du code du travail étaient bien réunies et que le délit d'entrave à l'institution du comité d'entreprise était caractérisé. En l'espèce, la convention de branche étendue applicable dans la

structure imposait la mise en place d'un conseil d'établissement doté des attributions du comité d'établissement, dès lors que l'effectif était compris entre 11 et 49 salariés. La dérogation au seuil légal avait été adoptée sur le fondement de 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 ». Pour les juges, la dérogation expressément prévue par ce texte concernait bien une matière déterminée.

64. Que reste-t-il des délits d'entrave après la réforme de 2017 ? - La réforme des institutions représentatives du personnel résultant de l'ordonnance de 2017 présente deux caractéristiques : d'une part, elle opère une rationalisation de la représentation du personnel en substituant une instance polyvalente aux trois institutions spécialisées préexistantes, d'autre part, elle injecte « une dose de plasticité pour modeler l'instance à l'échelle de l'entreprise, favorisant la constitution de CSE *intuitu firmæ* » (LOISEAU, Le comité social et économique, Dr. soc. 2017. 1044). En effet, le CSE est une institution adaptable, dont la structure et le fonctionnement relèvent très largement de la négociation collective, la loi étant devenue très souvent supplétive. Faute d'incrimination spéciale, il en résulte un rétrécissement du champ de la répression, la sanction pénale des stipulations conventionnelles étant soumise aux conditions de l'article L. 2263-1 du code du travail. Or, ces conditions ne seront généralement pas réunies. Tout d'abord, le caractère supplétif de la loi exclut l'existence d'une « dérogation autorisée par une disposition législative expresse dans une matière déterminée ». Ensuite, les règles régissant le CSE sont définies, non pas par accord de branche étendue, mais par accord d'entreprise.

b. - Usages

65. La violation d'un usage ne constitue pas le délit d'entrave. - Antérieurement à l'arrêt « Plessis », la Cour de cassation avait considéré que le non-respect d'un usage plus favorable que les dispositions légales afférentes à la représentation du personnel, caractérisait l'infraction (Crim. 22 févr. 1977, Bull. crim. no 80). La solution était

audacieuse au regard du principe de la légalité criminelle, l'usage, par définition, n'étant pas écrit et la « loi » étant appréhendée comme toute règle générale et permanente. L'intervention du législateur en 1982 et l'insertion de l'article L. 153-1 (actuel art. L. 2263-1) dans le code du travail rendaient sa confirmation peu probable. C'est donc sans surprise que la chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré un revirement, par un troisième arrêt rendu le 4 avril 1991, aux termes duquel « la violation d'un usage ne peut entrer dans la catégorie des agissements pénalement sanctionnés par l'article L. 153-1 » (Crim. 4 avr. 1991, no 89-83.204, Bull. crim. no 164 ; JCP E 1991. II. 213, 3e esp., note Godard ; RSC 1991. 783, note A. Lyon-Caen).

§ 2 - Les délits d'entrave à l'épreuve de la légalité criminelle

66. Les spécificités de l'élément légal des délits d'entrave sont-elles compatibles avec le principe de la légalité criminelle et ses corollaires, les exigences d'accessibilité, de prévisibilité et de précision des textes ainsi que le principe d'interprétation stricte de la loi pénale ?
67. **Conformité des délits d'entrave au principe de la légalité criminelle.** - Incriminations ouvertes dont l'élément matériel dépend de dispositions extra-pénales qui ne sont pas toutes expressément citées dans le texte pénal, voire de stipulations conventionnelles, et même, pour les entraves indirectes, de l'appréciation du juge, la conformité du délit d'entrave au principe de la légalité peut susciter des réserves. La non-conformité des textes d'incrimination à la Conv. EDH (art. 7) et à l'article 111-3 du code pénal, voire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'ailleurs régulièrement soulevée dans les pourvois pour obtenir la censure des décisions de condamnation. Cependant, l'argument est systématiquement écarté par la Cour de cassation. Plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité ont par ailleurs été transmises à la chambre criminelle sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, mais toutes ont été rejetées.

68. Conventionalité des délits d'entrave. - « Ni obscur, ni imprécis », l'article L. 2328-1 qui réprime le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise est, selon la Cour de cassation, compatible avec les articles 6, § 3, et 7, de la Conv. EDH. En effet, relèvent les juges, « l'obligation d'informer et de consulter le comité d'entreprise sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise s'entend, aux termes de ce texte, des mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle », mais aussi, selon l'article L. 2323-44 (auquel ne renvoie pas expressément l'art. L. 2328-1), « l'information et la consultation s'entendent également de la demande d'ouverture d'une procédure collective avant son dépôt au greffe » (Crim. 26 janv. 2016, no 13-82.158, Dr. soc. 2016. 666, obs. Salomon. – V. égal. Crim. 22 juin 1999, no 98-83.114). De même, a été jugé suffisamment précis pour entrer dans le champ d'application du délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, l'article L. 2323-13 (art. L. 432-2 anc.), devenu L. 2323-29 du code du travail, prescrivant l'obligation pour le chef d'entreprise d'informer et de consulter le comité d'entreprise préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies ; pour la Cour de cassation, cette obligation n'est en effet « ni incertaine ni indéterminée, même si la loi ne définit pas la notion d'importance » (Crim. 3 mai 1994, no 93-80.911, Bull. crim. no 164). Autre illustration, à propos de l'article L. 1443-3 (art. L. 531-1 anc.) concernant la protection des conseillers prud'hommes dont le pourvoi soulignait, en vain, que l'adverbe « notamment », visé dans le texte répressif, « ne limitait pas la nature des atteintes susceptibles d'être faites à l'indépendance ou à l'exercice régulier des fonctions de conseiller prud'homal » : la Cour confirme ici la condamnation d'un responsable syndical au motif que le texte, « qui vise de façon non limitative la méconnaissance de certaines dispositions légales ou réglementaires, réprime toutes les atteintes portées à l'exercice des fonctions de conseiller prud'homme » (Crim. 26 mai 2009, no 07-87.712. – V. égal. Crim. 13 janv. 1998, no 98-81.478, Bull. crim. no 17. – Crim. 22 nov. 2005, no 04-87.451, Bull. crim. no 307 ; Dr. soc. 2006. 388, comm. Duquesne).

69. Questions prioritaires de constitutionnalité sans suite. - Dans le même sens, on signalera plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) transmises à la chambre criminelle contestant, en raison de leur caractère général et imprécis, la conformité au principe de la légalité criminelle des textes d'incrimination de l'entrave à la mise en place et au fonctionnement du CHSCT (C. trav., art. L. 4742-1), des délégués du personnel (C. trav., art. L. 2316-1) et du comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2328-1). Considérant que ces questions ne présentaient pas un caractère sérieux, les juges ont décidé de ne pas les renvoyer au Conseil constitutionnel. Pour ces derniers, les textes en cause sont au contraire rédigés « en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » et « laissent au juge le soin de qualifier des comportements que le législateur ne peut énumérer a priori de façon exhaustive » (Crim., QPC, 7 juin 2011, no 11-90.027 : art. L. 4742-1 . – Crim., QPC, 3 avr. 2013, no 12-85.617 : art. L. 482-1 anc. – Crim., QPC, 28 mai 2013, no 12-87.266 : art. L. 2316-1 . – Crim., QPC, 24 juill. 2013, no 13-90.013 , Dr. soc. 2014. Chron. 142, obs. Salomon : art. L. 2328-1).

70. Application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. - Corollaire de la légalité criminelle, le principe de l'interprétation stricte des textes a vocation à s'appliquer au délit d'entrave. Tel est le cas, tout du moins, lorsque le texte invoqué à l'appui de la poursuite est clair et précis (Crim. 12 avr. 2005, no 04-83.101 , Bull. crim. no 129 ; Dr. soc. 2005. 856, note Duquesne). Par exemple, ne commet pas le délit d'entrave l'employeur qui s'oppose à la distribution de tracts syndicaux dans l'entreprise en dehors des heures d'entrée et de sortie du personnel, seuls moments où elle est autorisée par le code du travail (Crim. 25 mai 1982, Dr. ouvrier 1983. 152. – Crim. 12 févr. 1979, Bull. crim. no 62). En revanche, selon la Cour de cassation, le défaut d'exhaustivité des articles visés dans les textes d'incrimination n'est pas incompatible avec le principe d'interprétation stricte de la loi pénale (Crim., QPC, 24 juill. 2013, préc. – Crim. 26 mai 2009, préc.). De même, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale n'implique pas une interprétation littérale des textes. Il en résulte que le défaut de mise en place d'un « conseil d'établissement » imposé, dans les structures de moins de cinquante salariés, par la convention collective étendue des acteurs du lien social et familial, tombe sous le coup de l'article L. 2328-1 incriminant l'entrave à la constitution

du comité d'entreprise ou d'établissement (dès lors que les conditions de l'article L. 2263-1 étaient réunies). Pour la Haute juridiction, doté des mêmes attributions que le comité d'entreprise, le conseil d'établissement devait être assimilé à ce dernier (Crim. 5 mars 2013, no 11-83.984 , préc. supra, no 63. – V. égal. Crim. 15 mai 2007, no 06-84.318 : bien que l'article L. 2325-1 ne vise pas le comité central d'entreprise, commet le délit d'entrave l'employeur qui ne met pas un local aménagé à la disposition de cette institution).

Art. 2 - Élément matériel

71. Définition. - Les délits d'entrave, comme toute infraction, supposent un élément matériel généralement défini comme la manifestation extérieure de la volonté délictueuse sous la forme décrite par la loi.

§ 1er - Caractères de l'élément matériel des délits d'entrave

72. Unité et spécificités de l'élément matériel des délits d'entrave. - Les nuances terminologiques des textes d'incrimination qui tantôt visent « l'entrave », tantôt visent « l'atteinte » n'affectent pas l'unité de l'élément matériel de ces infractions dont le caractère extensif bouscule les classifications traditionnelles. Selon les cas, en effet, le délit sera considéré par le juge comme une infraction d'omission ou de commission, continue ou instantanée. Il s'agit par ailleurs d'infractions formelles.

73. Infraction de commission ou d'omission. - Selon la jurisprudence, il y a délit d'entrave que cette dernière résulte d'une action ou d'une omission. Le prévenu peut ainsi se voir reprocher la violation d'une obligation de ne pas faire ou au contraire d'une obligation de faire (V. par ex. Crim. 15 mars 2016, no 14-87.989 , Dr. soc. 2016. 666, obs. Salomon). Lorsque celui-ci est un chef d'entreprise, c'est le plus souvent une omission qui lui sera reprochée, en raison du grand nombre d'obligations de faire qui pèse sur lui et dont la méconnaissance constitue le délit.

- 74. Infraction instantanée ou continue.** - Le délit d'entrave relève de la catégorie des infractions continues lorsque le comportement délictueux de l'agent se prolonge dans le temps. C'est le cas, notamment, lorsque l'entrave résulte d'une omission, par exemple le refus de réintégration d'un salarié protégé dont le licenciement a été annulé. Selon la Cour de cassation, le délit se prolonge même au-delà de la période de protection du salarié (Crim. 4 oct. 1973, no 72-92.793 , Bull. crim. no 346). Cette qualification a des incidences importantes, notamment sur le point de départ du délai de prescription de l'action qui ne court qu'à compter du jour où l'infraction cesse, soit au jour de la réintégration du salarié. En revanche, lorsque le délit résulte d'un acte isolé, la jurisprudence considère qu'il s'agit d'une infraction instantanée ; la solution a notamment été affirmée à propos d'entraves au fonctionnement du comité d'entreprise (Crim. 26 avr. 1988, no 86-93.566 , Bull. crim. no 179. – Crim. 6 janv. 2004, no 02-88.240 , Bull. crim. no 4 ; AJ pénal 2004. 158, obs. Leblois-Happe ; RSC 2004. 365, obs. Cerf-Hollender ; RTD com. 2004. 629, obs. Bouloc ; RJS 2004, no 434).
- 75. Infraction formelle.** - La tentative n'est expressément incriminée que pour les délégués du personnel (C. trav., art. L. 2316-1) et le CHSCT (C. trav., art. L. 4742-1). En vertu de l'article 121-4, 2o du code pénal, qui prescrit que la tentative n'est punissable que si le texte d'incrimination le prévoit, il y aurait donc une différence de régime selon les institutions en cause. Néanmoins, la jurisprudence a depuis longtemps décidé que l'infraction est constituée en présence d'un simple commencement d'exécution, alors même que le résultat ne serait pas atteint, et ce quelle que soit l'institution représentative concernée. Le délit d'entrave s'analyse en une infraction formelle, qui ne nécessite pas la preuve d'un résultat dommageable (HENNEBELLE, La place de l'infraction formelle en droit pénal du travail : regard d'un travailleur, Dr. soc. 2001. 935 . – V., par ex., Crim. 22 nov. 2005, no 04-87.021 , Bull. crim. no 306 ; Dr. soc. 2006. 693, obs. Duquesne). Cette solution aboutit à assimiler dans tous les cas le commencement d'exécution à une infraction consommée (Crim. 17 mars 1976, no 75-91.132 , Bull. crim. no 100). Par ailleurs, elle rend « inopérants les désistements volontaires par lesquels l'agent neutralise lui-même son activité illicite avant la production du résultat dommageable » (HENNEBELLE, article préc., Dr. soc. 2001. 935 , spéc. p. 942). Autrement dit, le repentir est inopérant (Crim. 4 avr. 1995, no 93-

80.312 , Bull. crim. no 146. – Crim. 6 janv. 2004, no 02-88.240 , préc. – Crim. 6 févr. 2007, no 06-82.744 , inédit ; Dr. soc. 2007. 662, obs. Duquesne).

§ 2 - Manifestations des délits d'entrave

76. Diversité des manifestations des délits d'entrave. - L'absence de définition légale précise de l'élément matériel des délits d'entrave confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il lui appartient, dans chaque espèce, d'apprécier si l'entrave est ou non caractérisée, en sorte que la définition du délit repose très largement sur la jurisprudence. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut présenter les décisions rendues en distinguant les trois grandes catégories d'entraves : celles qui affectent la mise en place des institutions représentatives du personnel, celles qui concernent leur fonctionnement et celles qui méconnaissent le statut protecteur des salariés protégés. Beaucoup des solutions qui concernent le comité d'entreprise sont transposables au CSE, encore qu'il faille tenir compte du fait que, désormais, nombre de règles relatives à la composition ou au fonctionnement de l'instance sont fixées par accord collectif, la loi étant devenue supplétive (V. supra, nos 23 s.).

A - Entraves à la mise en place des institutions représentatives du personnel et à la libre désignation de leurs membres

77. Entrave à la mise en place des institutions représentatives du personnel. - De manière générale, la loi incrimine l'entrave à la « constitution » ou à « la libre désignation » des représentants du personnel. Ce type d'entrave est répréhensible, qu'il résulte d'une action positive de l'agent – par exemple, pression exercée sur le personnel (Crim. 20 mars 1979, no 78-92.967 , Bull. crim. no 114) ou manœuvres pour retarder ou déjouer le processus électoral (Crim. 23 avr. 1970, no 68-91.333 , Bull. crim. no 144 : scission de l'entreprise en plusieurs sociétés autonomes pour ne pas atteindre les seuils sociaux. – Crim. 15 janv. 1970, no 67-93.549 , Bull. crim. no 31 : décompte des salariés falsifié. – Crim. 5 oct. 1982, no 81-95.163 , Bull. crim. no 207 : refus de

fournir des informations nécessaires à la préparation des élections par le délégué syndical). Plus fréquemment, elle résulte d'une omission. Tel est le cas lorsque le chef d'entreprise ne procède pas aux élections des délégués du personnel dans le mois suivant la demande des salariés d'organiser de telles élections (Crim. 19 nov. 2013, no 12-85.262 , Dr. soc. 2014. 137, chron. Salomon . – Crim. 14 nov. 2006, no 05-87.554 , Dr. pénal 2007, no 26 ; Dr. soc. 2007. 187, note Duquesne ; RTD com. 2007. 471, obs. Bouloc . – Crim. 21 août 1995, no 95-81.514 , inédit), refuse puis organise tardivement l'élection des délégués du personnel (Crim. 15 mai 2007, no 06-86.896 , RJS 2007, no 970), ne renouvelle pas le CHSCT conformément à l'article R. 236-5 (art. R. 4613-6 nouv.) du code du travail (Crim. 3 mars 1998, no 96-85.098 , Bull. crim. no 81 ; RTD com. 1998. 959, obs. Bouloc) ou encore ne procède pas au renouvellement de la DUP et aux opérations préélectorales nécessaires au renouvellement de ses membres (Crim. 6 nov. 2007, no 06-86.027). Le chef d'entreprise ne peut cependant être sanctionné que s'il viole l'une des obligations prescrites par le droit du travail. Il ne peut donc être condamné pour ne pas avoir pris l'initiative de mettre en place une institution non obligatoire (Crim. 14 janv. 1986, no 85-91.285 , Bull. crim. no 24).

- 78. Cas des entreprises transnationales établies en France.** - En cas de dissimulation d'activité résultant de l'absence d'immatriculation d'un établissement de fait situé en France par une société étrangère, le défaut de mise en place des différentes institutions représentatives du personnel au sein de cet établissement constitue autant de délits d'entrave. C'est ce qui résulte d'un arrêt important de la Cour de cassation ayant abouti à la condamnation d'une compagnie aérienne, notamment pour délits d'entrave à la mise en place du comité d'entreprise, du CHSCT, des délégués du personnel et au droit syndical (Crim. 11 mars 2014, no 11-88.420 , D. 2014. 670 ; Dr. soc. 2014. 827, chron. Salomon).

B - Entraves au fonctionnement des institutions représentatives du personnel

79. Pour permettre l'exercice de leurs missions par les institutions représentatives, la loi leur confère un certain nombre de moyens et de droits dont le défaut d'attribution ou la méconnaissance est constitutif du délit d'entrave. Voici plusieurs exemples jurisprudentiels, parmi les plus emblématiques.
80. **Mise à disposition d'un local aménagé et adapté.** - Le code du travail impose à l'employeur de mettre à la disposition respectivement du comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2325-12) et des délégués du personnel (art. L. 2315-6) un local aménagé leur permettant d'accomplir leurs missions. Une obligation similaire résulte des articles L. 2315-20 et L. 2315-25 du code du travail en faveur de la délégation du personnel du CSE et l'on peut penser que les solutions concernant le local du comité d'entreprise et des délégués du personnel seront étendues au CSE. Selon la jurisprudence, le manquement à l'obligation de fournir un local constitue le délit d'entrave : à l'égard des délégués du personnel (Crim. 26 mai 2009, no 08-82.979, Dr. soc. 2009. 1139, obs. Duquesne . – V. déjà Crim. 7 janv. 1981, no 79-94.255, Bull. crim. no 5 ; D. 1981. IR 424, obs. Langlois) et ce, même lorsque l'établissement ne compte qu'un seul délégué du personnel (Crim. 25 sept. 2007, no 06-84.599) ; à l'égard du comité d'entreprise (Crim. 26 janv. 2016, no 13-85.770, Dr. soc. 2016. 665, obs. Salomon). À noter que le local doit être correctement aménagé et adapté à l'exercice des missions de l'institution ; la fourniture d'un local trop exigu pour permettre la réunion des membres de la délégation unique ou pour recevoir des personnalités extérieures caractérise l'infraction (Crim. 26 janv. 2016, préc.). Il y a également entrave en cas de fourniture d'un local avec plusieurs mois de retard (Crim. 7 janv. 1981, no 79-94.255, Bull. crim. no 5). À défaut de mise à disposition des institutions concernées d'un local adapté, seule la force majeure peut exonérer le responsable de sa responsabilité pénale (Crim. 26 mai 2009, no 08-82.979, préc. – Crim. 25 sept. 2007, no 06-84.599 . – Crim. 26 janv. 2016, préc. En l'espèce, l'employeur invoquait des contraintes liées à la conception des locaux). À noter que, selon la jurisprudence, l'article L. 2325-12 (art. L. 434-8 anc.) visant le comité d'entreprise est applicable au comité central d'entreprise ; ainsi, en ne

fournissant plus au comité central d'entreprise les « moyens adaptés à son importance » – en l'espèce, le local et le matériel étaient partagés avec d'autres services –, alors que l'impossibilité de faire autrement n'était ni alléguée ni démontrée, l'employeur commet le délit d'entrave (Crim. 15 mai 2007, no 06-84.318 , AJ pénal 2007. 328 ; Dr. soc. 2008. 449, note F. Duquesne ; RTD com. 2008. 198, obs. B. Bouloc ; RJS 2007, no 969 ; RSC 2008. 349, obs. Cerf-Hollender).

81. Non-versement de la subvention de fonctionnement au comité d'entreprise. -

Commets le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, l'employeur qui, en dépit de plusieurs relances, ne s'est pas acquitté de la subvention prévue à l'article L. 2325-43. En l'espèce, le prévenu invoquait les difficultés de trésorerie de l'entreprise à l'époque des faits, argument qui n'a pas convaincu les juges dans la mesure où les éléments recueillis permettaient d'établir l'existence d'un lien entre un incident survenu entre le personnel et l'employeur et le refus de versement de la subvention au comité d'entreprise (Crim. 28 mai 2013, no 12-81.468 , AJ pénal 2013. 544, obs. Priou ; Dr. soc. 2014. 137, chron. Salomon). L'infraction est également constituée lorsque l'employeur ne répond pas à la demande du comité d'entreprise de lui fournir les éléments permettant de calculer le budget de fonctionnement et de vérifier qu'il s'est acquitté de ses obligations en la matière (Crim. 15 mars 2016, no 14-87.989 , Dr. soc. 2016. 665, chron. R. Salomon ; JCP S 2016, 1164, comm. Pagnerre : refus de fournir les documents relatifs au compte bancaire sur lequel l'employeur était censé verser la subvention de fonctionnement. – Crim. 11 févr. 2003, no 01-88.650 , Dr. soc. 2003. 897, obs. M. Cohen : refus de communiquer le montant de la masse salariale annuelle brute permettant le calcul du montant de la subvention).

82. Réunions obligatoires. - Le refus de tenir une réunion obligatoire ou de faire obstacle à la participation des membres de l'institution constitue le délit. Par exemple :

– l'absence de tenue des réunions obligatoires : défaut de réunion des délégués du personnel et de tenue du registre spécial leur étant affecté au prétexte que toute discussion était inutile (Crim. 15 mai 2007, no 06-86.896 , RJS 2007, no 970) ; tenue de 7 réunions sur les 22 exigées par l'article L. 424-4 (devenu art. L. 2315-8), « malgré

divers échanges de courriers électroniques démontrant que la tenue des réunions avait été réclamée par la salariée, unique déléguée du personnel » (Crim. 25 sept. 2007, no 06-84.599 , préc.) ;

– le non-respect de la périodicité des réunions, même avec l'accord de l'institution (Crim. 22 nov. 1977, no 76-93.162 , Bull. crim. no 362. – Crim. 25 mai 1981, Dr. ouvrier 1982. 352) ;

– la non-convocation d'un représentant syndical au comité d'entreprise à la première réunion du comité renouvelé, en dépit de l'information donnée par le syndicat. En effet, en application de l'article L. 433-1 (devenu art. L. 2324-1) du code du travail, les fonctions des représentants syndicaux au comité d'entreprise sont distinctes et donc ne sont pas liées aux mandats des membres élus du comité (Crim. 30 oct. 2006, no 05-82.447 , RJS 2007, no 239) ;


– le défaut de convocation aux réunions du comité d'entreprise de deux de ses membres en préretraite CATS (cessation anticipée d'activité des travailleurs salariés), la suspension du contrat de travail étant sans incidence sur les mandats représentatifs (Crim. 19 sept. 2006, no 05-86.669 , JS Lamy 2006, no 202-4).

– le défaut de convocation du délégué du personnel résultant de l'impossibilité pour l'employeur de fournir la preuve des convocations, nonobstant l'absence de régime légal de convocation obligatoire (Crim. 27 févr. 2018, no 17-81.457).

83. Invitation de tiers à la réunion. - Commet le délit d'entrave le chef d'entreprise qui invite des personnes étrangères à l'institution à la réunion mensuelle des délégués du personnel (Crim. 10 juill. 1979, no 78-92.406 , Bull. crim. no 245. – Crim. 25 sept. 2007, no 06-84.599 , préc.). A contrario, ne commet pas l'infraction l'employeur qui s'oppose à la tenue de la réunion mensuelle du comité d'entreprise « dès lors que se trouvait présente une personne invitée par le comité mais n'ayant pas été admise par un vote », et alors que « le comité d'entreprise avait été convoqué de nouveau pour une

séance ultérieure avec le même ordre du jour » (Crim. 26 avr. 1988, no 86-93.566 , Bull. crim. no 179).

- 84. « Surreprésentation » du personnel de direction.** - Constitue le délit d'entrave la participation de plusieurs représentants de la direction à une réunion du CHSCT, sans l'assentiment préalable de ses membres (V. Crim. 28 nov. 2017, no 16-86.138).
- 85. Fixation de l'ordre du jour des réunions.** - Il y a délit d'entrave lorsque l'ordre du jour du comité central d'entreprise a été, à plusieurs reprises, arrêté unilatéralement par le président du comité (Crim. 15 mai 2007, no 06-84.318 , AJ pénal 2007. 328 ; Dr. soc. 2008. 449, note F. Duquesne ; RSC 2008. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; RTD com. 2008. 198, obs. B. Bouloc . – V. égal. Crim. 28 oct. 2008, no 04-87.365 – arrêt Marks et Spencer : irrégularité de la convocation du comité d'entreprise et de la fixation de l'ordre du jour concernant la fermeture de 18 magasins en France. – Crim. 4 sept. 2018, no 17-82.297 : ordre du jour du CHSCT signé par le seul dirigeant « dans l'attente de sa régularisation par le secrétaire ayant refusé de signer »).
- 86. Information et consultation des institutions.** - Dans la mesure où le droit du travail impose très largement l'information et la consultation du comité d'entreprise, c'est en ce qui le concerne que les condamnations sont les plus fréquentes. Cependant, les autres institutions bénéficient également, dans un champ plus ou moins limité, du droit d'être informées et consultées. On observe que s'agissant du CHSCT, le contentieux s'était beaucoup développé parallèlement à l'intensification de son rôle en matière de prévention des risques.
- 87. Information parallèle des salariés.** - Si commet le délit d'entrave l'employeur qui consulte directement les salariés, avant que les représentants du personnel n'aient rendu leur avis, tel n'est pas le cas lorsque, parallèlement à la consultation du comité d'entreprise et du CHSCT, l'employeur informe – et non consulte – directement les salariés sur son projet. Il convient cependant que le projet ne soit pas définitivement arrêté et que les institutions puissent exercer pleinement leurs attributions (Crim. 9 févr. 2016, no 12-86.016 , JCP S 2016, 1144, comm. Pagnerre).

88. Délai d'examen suffisant laissé aux institutions. - Avant l'adoption des lois no 2013-504 du 14 juin 2013 et no 2015-994 du 17 août 2015 instituant des délais couperets pour les consultations du comité d'entreprise (not. C. trav., art. L. 2323-3 et L. 1233-30 ) et du CHSCT (C. trav., L. 4612-8), la Cour de cassation considérait que l'employeur qui ne laissait pas au comité d'entreprise un délai suffisant pour pouvoir rendre un avis utile sur les conséquences d'une mesure sur l'emploi commettait le délit d'entrave (Crim. 28 nov.1984, no 83-93.094, Bull. crim. 1984, no 375). Cependant, comme le relevait un auteur, l'instauration de délais préfix en ce qui concerne les délibérations du comité d'entreprise, du CHSCT et aujourd'hui du comité social et économique (CSE. – C. trav., art. L. 2312-16 et L. 2315-34) pourrait entraîner une évolution de la jurisprudence. En effet, « l'institution d'un délai couperet ne fournit-elle pas au prévenu un fait justificatif tiré de la permission de la loi (C. pén., art. 122-4 : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ») ? » (MORVAN, Un déluge de délais, dotés d'un couperet tranchant, JCP S 2016, 1342). Dès lors, n'encourrait pas de sanction pénale l'employeur qui informerait tardivement les représentants du personnel, alors que, en raison du délai couperet, ceux-ci ne seraient plus en mesure de rendre un avis utile. Pour P. MORVAN, « il est probable que le délit d'entrave ne réprime plus que l'absence d'information ou de consultation préalable et non sa seule tardiveté » (MORVAN, article préc.). On relève cependant que les textes prévoient que le comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2323-3), le CHSCT (C. trav., art. L. 4612-8), et, aujourd'hui, le CSE doivent disposer « d'un délai d'examen suffisant » (C. trav., art. L. 2312-15). Il est probable que cette exigence de principe puisse permettre au juge de sanctionner les pratiques dilatoires les plus manifestes.

89. En ce qui concerne le comité d'entreprise. - En matière d'information et de consultation, le comité d'entreprise dispose d'une compétence très étendue qui rend le champ matériel de l'infraction d'entrave résultant du défaut d'information-consultation du comité particulièrement vaste. Au titre de sa mission générale, il est, en vertu de l'article L. 2323-1, informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions

d'emploi, de travail et de formation professionnelle, lorsque ces questions ne font pas l'objet des consultations prévues à l'article L. 2323-6. Ainsi, par exemple, constitue le délit d'entrave l'absence de consultation du comité d'entreprise préalablement à la décision de ne plus recruter d'intérimaires à l'échéance des contrats en cours alors que cette mesure concernait cent vingt salariés, que la société avait pendant plusieurs années recouru massivement à l'intérim pour pourvoir durablement des emplois liés à son activité normale et permanente et qu'elle affectait de manière importante le volume et la structure de l'effectif ainsi que les conditions d'emploi (Crim. 10 mai 2016, no 14-85.318). Les articles L. 2323-6 et suivants prévoient et organisent les consultations annuelles récurrentes du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise, sa situation économique et financière et sa politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. Des obligations d'information et de consultation ponctuelles sont également prévues aux articles L. 2323-28 à L. 2323-45 du code du travail, notamment sur les projets d'introduction de nouvelles technologies (C. trav., art. L. 2323-29), de restructuration et compression des effectifs (C. trav., L. 2323-31 et L. 2323-32). Tout défaut ou retard dans l'information et la consultation du comité d'entreprise ou dans la communication d'informations précises et écrites relevant de ce vaste champ de compétences est pénalement répréhensible.

90. De nombreuses illustrations jurisprudentielles.
- Défaut ou présentation tardive ou incomplète de documents (Crim. 15 mai 2007, no 06-84.318 , Bull. crim. no 126 ; AJ pénal 2007. 328 ; Dr. soc. 2008. 449, note F. Duquesne ; RSC 2008. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; RTD com. 2008. 198, obs. B. Bouloc ; RJS 2007, no 969 : à propos du bilan social. – Crim. 14 nov. 2006, no 05-87.554 , AJ pénal 2007. 33 ; Dr. soc. 2007. 187, note Duquesne ; RSC 2007. 319, obs. Cerf-Hollender ; RTD com. 2007. 471, obs. Bouloc : concernant la documentation économique et financière prévue à l'article L. 432-4 [devenu art. L. 2323-7], dans le mois suivant l'élection du comité. – Crim. 30 oct. 2006, no 05-82.447 , RJS 2007, no 239 : défaut de communication du rapport annuel d'ensemble de l'art. L. 432-4 [devenu art. L. 2323-7], en l'absence de force majeure ou de circonstances exceptionnelles invoquées par le prévenu. – Crim. 3 janv. 2006, no 05-80.443, Dr. soc. 2006. 575, obs. Duquesne : délit constitué, même si les pièces n'ont pas été

communiquées au comité avec son accord. – Crim. 3 mars 1998, no 96-85.098 , Bull. crim. no 81 : nouveaux plans de rémunération. – Crim. 13 janv. 1998, no 96-81.477 , Bull. crim. no 16 : communication tardive du plan de formation au comité central d'entreprise). Sur l'impact de la mise en place des délais couperets pour les avis du comité d'entreprise ou du CHSCT, V. supra, no 88.

– Absence d'information écrite et précise (V. égal. Crim. 9 déc. 2008, no 08-80.788 , La Samaritaine, Dr. soc. 2009. 162, obs. Duquesne : défaut de communication des rapports de la commission de sécurité. – Crim. 27 mars 2012, no 11-80.565 , D. 2012. Pan. 2622, obs. Lokiec ; Dr. soc. 2012. 720, chron. Salomon et Martinel ; Dr. pénal 2012. Chron. 9, note Segonds : concernant le remplacement d'un logiciel ; en l'espèce, les nouveaux logiciels avaient bien été présentés au comité d'entreprise, mais cette présentation n'avait pas été précédée « d'informations précises et écrites et avait fait l'objet d'une simple communication à l'issue de laquelle avaient été formulées une appréciation et une objection qui ne pouvaient s'analyser comme un avis motivé au sens de l'article L. 2323-4 du code du travail »).

– En matière de durée du travail, « information nécessairement écrite [...] et individualisée » (Crim. 15 févr. 2005, no 04-84.301 , RSC 2005. 866, obs. Cerf-Hollender : en l'espèce, l'employeur avait refusé de communiquer au comité d'entreprise les listings par personne des heures supplémentaires et des repos compensateurs, ainsi que le compteur d'heures d'annualisation par personne ; les juges du fond avaient relaxé les prévenus au motif que le comité ne pouvait exiger la communication d'informations individualisées). La Cour de cassation censure au motif que l'information qui avait été donnée au comité était globale et orale alors que l'article L. 431-5 (devenu art. L. 2323-4) impose une information écrite et précise ; elle ajoute une exigence d'information « individualisée ».

– Défaut de consultation (Crim. 19 sept. 2006, no 05-86.668 , JCP S 2006. 2015, note Cesaro ; Dr. soc. 2006. 1197, obs. Duquesne ; RTD com. 2007. 252, obs. Bouloc : défaut de consultation suite à l'avancement du calendrier de mise en œuvre du plan de

restructuration. – Crim. 16 sept. 2003, no 02-86.661 , RSC 2004. 367, obs. Cerf-Hollender ; RJS 2004, no 72 : instauration d'horaires de travail individualisés. – Crim. 13 janv. 1998, no 96-81.478 , Bull. crim. no 17 : modification dans l'organisation générale de l'entreprise ainsi que de sa structure « dépassant l'hypothèse d'une simple modification d'organigramme ». – Crim. 3 déc. 1996, no 95-84.647 , Bull. crim. no 441 : défaut de réunion et de consultation dans le cadre d'une procédure de licenciements pour motif économique conformément aux art. L. 1233-58 [art. L. 321-9 anc.] et L. 1238-2 [art. L. 321-11 anc.]. – Crim. 27 mars 2012, no 11-80.565 , préc. : projet important d'introduction de nouvelles technologies).

– Projet justifiant la consultation du comité d'entreprise. Pour qu'il y ait entrave, le projet doit être important (sur l'appréciation du caractère important d'un projet d'introduction d'une nouvelle technologie : Crim. 3 mai 1994, no 93-80.911 , Bull. crim. no 164). Tel n'est pas le cas d'une nouvelle installation téléphonique ayant entraîné un changement d'horaire pour un très petit nombre de travailleurs et présentant un caractère « ponctuel ou individuel » (Crim. 2 juin 1992, no 91-86.979). En matière économique, la jurisprudence semble être plus exigeante : le défaut de consultation du comité central d'entreprise sur le transfert d'un savoir-faire et la délocalisation d'activités constituent le délit d'entrave, même si n'étaient concernés, sur la base du volontariat, que peu de salariés (Crim. 10 mai 2011, no 09-87.558 , Dr. soc. 2011. 995, obs. Duquesne).

– Respect des niveaux de consultation. Dans les entreprises à établissements distincts, le délit d'entrave peut être constitué par le défaut de consultation du CCE (Crim. 6 nov. 1975, no 74-92.833) ou, au contraire, le défaut de consultation des comités d'établissement lorsque « concomitamment à la décision de la direction générale, des mesures particulières d'adaptation relevant des pouvoirs propres du chef d'établissement ont été prises » (CŒURET, article préc., RJS 2011. Chron. 515, spéc. les exemples cités note 41).

– Consultation tardive. La consultation du comité d'entreprise doit intervenir avant que

la décision ne devienne définitive (Crim. 15 mars 2016, no 14-85.078 , JCP S 2016, 1198, comm. Duquesne : consultation du comité d'établissement sur un projet de déménagement des salariés sur de nouveaux sites alors que le bail des locaux existants avait été dénoncé deux mois plus tôt. – Crim. 11 mai 1989, no 87-81.710 , Bull. crim. no 196 : en l'espèce, les juges du fond avaient relevé que le comité avait été informé des mesures en cause, à une époque où le personnel concerné de l'entreprise avait déjà été directement avisé de celles-ci ». – V. égal. Crim. 28 oct. 2008, no 04-87.365 , Marks et Spencer : « L'annonce de cessation d'activité et de fermeture des magasins, communiquée le 29 mars 2001 aux membres du comité central d'entreprise, réunis de manière informelle et sans qu'aient été respectées les prescriptions légales en matière de délais de convocation et de fixation de l'ordre du jour, n'apparaît pas comme une simple déclaration d'intention mais constitue bien une décision ferme et définitive, ce que confirme le courriel adressé le lendemain aux salariés français par le prévenu [...] ». – Ou encore : Crim. 9 déc. 2008, no 08-80.788 , La Samaritaine : information du comité d'entreprise après que la décision de fermeture temporaire d'un établissement, suite à la décision de la commission de sécurité, a été prise. – Crim. 3 déc. 2013, no 12-85.766 , Smart France).

– Consultation préalable à une décision unilatérale ou négociée. Depuis l'entrée en vigueur de la loi no 2015-994 du 17 août 2015, dite loi Rebsamen, « les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à l'avis du comité d'entreprise » (C. trav., art. L. 2323-2, al. 2). Cette disposition met fin à une jurisprudence constante qui considérait que la consultation du comité d'entreprise s'imposait préalablement à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif portant sur une question relevant de sa compétence matérielle et qu'à défaut le délit d'entrave était constitué (Crim. 16 sept. 2008, no 07-83.420).

– Non-respect des modalités de délibération. Constituent le délit d'entrave le non-respect du vote secret, peu important que le comité ait donné son accord (Crim. 18 oct. 1983, no 83-90.419 , Bull. crim. no 255) ou encore l'octroi d'une voix prépondérante au président du comité en cas de partage des voix (Crim. 4 oct. 1977, no 76-91.922 , Bull.

crim. no 287), ainsi que la participation du président du comité d'entreprise au vote alors que celui-ci délibère en tant que délégation du personnel (a contrario : Crim. 4 nov. 1988, no 87-91.705 , Bull. crim. no 374).

91. Exemples concernant le CHSCT et les délégués du personnel.

– En ce qui concerne le CHSCT, le délit d'entrave est notamment constitué par le défaut de consultation du comité préalablement à une modification importante de l'organisation du temps de travail (Crim. 12 avr. 2005, no 04-83.101 , Bull. crim. no 129 ; Dr. soc. 2005. 856, note Duquesne ; RSC 2005. 864, obs. Cerf-Hollender ; RTD com. 2005. 861, obs. Bouloc) ; le défaut de consultation préalablement à la fermeture de sites « alors que ces fermetures entraînaient nécessairement, pour les salariés concernés, de profonds changements dans l'organisation et les conditions de travail » (Crim. 28 févr. 2017, no 14-87.729) ; la consultation tardive et le défaut de communication de documents ou informations imprécises (Crim. 9 déc. 2008, no 08-80.788 , Dr. soc. 2009. 162, note F. Duquesne, La Samaritaine : consultation plusieurs mois après que la commission de sécurité eut rendu ses rapports et absence de communication de ces derniers, même si aucun texte n'en impose la transmission au CHSCT) ; la consultation tardive du CHSCT et du CE, information imprécise, insuffisance du délai laissé aux institutions pour donner leurs avis respectifs, même si ces derniers n'avaient pas été assortis d'une réserve en ce sens (Crim. 3 déc. 2013, no 12-85.766) ;

– Le défaut de consultation des délégués du personnel (Crim. 6 févr. 1990, no 87-82.316 , Bull. crim. no 65 ; D. 1991. 216, note Cerf : fixation de la période des congés payés).

92. Méconnaissance des prérogatives des syndicats. - Comme pour les institutions élues, le défaut de mise en place et la méconnaissance des attributions et des moyens d'action des syndicats caractérisent le délit d'entrave au droit syndical. Ainsi, par exemple, le défaut d'invitation d'un syndicat représentatif ayant un délégué syndical à la négociation de révision d'un accord collectif, même s'il n'en est pas signataire (Crim.

28 oct. 2008, no 07-82.799 , Dr. soc. 2009. 504, obs. Duquesne ; RDT 2009. 245, comm. Odoul-Asorey).

C - Entraves résultant de la violation du statut des salariés protégés

- 93. Droits et prérogatives des représentants des salariés.** - Pour accomplir leur mission, les salariés investis d'un mandat électif ou syndical disposent de moyens spécifiques – crédit d'heures, droit de se déplacer sans autorisation de l'employeur... – et d'une protection particulière contre le licenciement et le transfert de contrat. La méconnaissance de ces droits constitue le délit d'entrave.
- 94. Liberté de circulation et d'utilisation des heures de délégation.** - En vertu de l'article L. 2315-5 [anc.], les délégués peuvent, pour l'exercice de leurs fonctions et sous réserve de ne pas apporter une gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés, circuler librement dans l'entreprise, y compris en dehors de leurs heures habituelles de travail. Il en résulte que le retrait du badge permettant à un délégué du personnel de circuler de jour comme de nuit dans l'entreprise caractérise le délit d'entrave dès lors que cette mesure n'était pas justifiée par des impératifs de sécurité ou la gêne importante à l'accomplissement du travail par les salariés (Crim.12 avr. 2016, no 15-80.772 , Dr. soc. 2016. 667, obs. Salomon). Par ailleurs, toute mesure de contrôle des déplacements des délégués du personnel ou des délégués syndicaux ou de l'utilisation des heures de délégation est répréhensible. Ainsi, constituent des entraves le fait pour l'employeur de demander aux délégués du personnel, au mépris des articles L. 2315-1 et suivants du code du travail, « 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, [de subordonner] les déplacements à l'extérieur dans les temps de travail [...] à des ordres de mission signés par la direction, et, enfin [de planifier les] heures de délégation » (Crim. 5 mars 2013, no 11-83.984 , Dr. soc. 2013. 626, chron. Salomon ; RDT 2014. 54, obs. Frossard . – V. égal. Crim. 4 oct. 1977, no 76-91.922 , Bull. crim. no 287 : procédure d'autorisation préalable des déplacements). L'employeur peut cependant déterminer, après consultation des

intéressés, des modalités de contrôle, sous réserve qu'il n'en résulte pas une limitation de l'exercice du droit syndical ou de la mission des représentants du personnel (Crim. 9 nov. 1971, no 71-90.581 , Bull. crim. no 306). Ainsi, la pratique des bons de délégation est-elle autorisée mais uniquement pour permettre de comptabiliser les heures de délégation, et si elle ne constitue pas une modalité de contrôle a priori de leur utilisation (Crim. 25 mai 1982, no 81-93.443). Il convient de souligner que, sauf abus, la contestation par l'employeur de l'utilisation des heures de délégation ne constitue pas un délit d'entrave (Crim. 16 oct. 1990, nos 88-83.543 et 88-84.200, Dr. soc. 1991. 300, note Verdier ; RSC 1991. 108, obs. Lyon-Caen).

95. Non-paiement des heures de délégation. - Les heures de délégation prises en dehors des horaires de travail constituent des heures supplémentaires qui doivent être traitées comme telles. Cependant, pour la Cour de cassation, l'article 18 bis de la convention collective étendue des casinos du 29 mars 2002 donne aux représentants du personnel le choix entre le paiement en numéraire de ces heures ou le droit à un repos compensateur. Or, en imposant systématiquement au salarié de prendre des repos compensateurs à dates imposées, malgré l'opposition de ce dernier et un avertissement de l'inspectrice du travail, l'employeur avait « éloigné l'intéressé de l'entreprise dans laquelle il travaillait principalement la nuit, entravant sciemment ses fonctions de délégué du personnel et de délégué syndical » (Crim. 26 janv. 2016, no 13-85.770 , Dr. soc. 2016. 667, obs. Salamon). Par ailleurs, en cas de relaxe d'un prévenu du chef d'entraves à l'exercice des fonctions de délégué du personnel et au fonctionnement du comité d'entreprise, les juges du fond doivent impérativement s'expliquer sur le refus de paiement de la totalité des heures de délégation contestées (Crim. 12 déc. 2006, no 05-86.601 , RJS 2007, no 452. – V. égal. Crim. 30 avr. 1996, no 95-82.687 , Bull. crim. no 184. – Crim. 10 janv. 1989, no 87-80.048 , Bull. crim. no 10).

96. Non-paiement de primes. - De même concernant le non-paiement d'une prime annuelle (Crim. 6 janv. 2004, no 02-88.240 , Bull. crim. no 4 ; AJ pénal 2004. 158, obs. Leblois-Happe ; RSC 2004. 365, obs. Cerf-Hollender ; RTD com. 2004. 629, obs. Bouloc) ou le refus de l'employeur d'intégrer, dans le paiement des heures consacrées à l'exécution de son mandat par un délégué syndical, le montant de la prime d'insalubrité

que ce dernier percevait habituellement en raison de la nature de son travail (Crim. 4 mai 1979, no 78-91.710 , Bull. crim. no 162).

97. Protection contre la rupture du contrat. - Les salariés protégés bénéficient d'une protection particulière contre le licenciement qui implique l'autorisation, par l'inspecteur du travail, de la rupture du contrat, quelle que soit la forme de cette rupture. Le non-respect de la protection particulière des salariés protégés constitue le délit d'entrave. Il en est plus précisément ainsi :

– du licenciement sans autorisation de l'inspecteur du travail (Crim. 25 mai 2004, no 02-86.937 , Dr. soc. 2004. 920, obs. Duquesne ; RSC 2005. 323, obs. Cerf-Hollender ; Dr. pénal 2005, no 12 : licenciement d'un salarié conseiller prud'homme par le liquidateur. – Crim. 11 mai 2004, no 03-83.682 , Dr. soc. 2004. 919, obs. Duquesne : peu importe l'illégalité éventuelle de la décision ayant refusé l'autorisation de licencier. – Crim. 4 avr. 1995, no 93-80.312 , Bull. crim. no 146. – Crim. 2 oct. 1990, no 88-86.057 , inédit. – Crim. 3 déc. 1996, no 94-82.953 , Bull. crim. no 444 : concernant un salarié qui avait demandé l'organisation des élections de délégués du personnel et s'était déclaré candidat « sans étiquette », licencié avant le premier tour : pour les juges, la candidature était imminente et justifiait le respect de la procédure d'autorisation administrative. – Il en va différemment lorsque la désignation précipitée d'un délégué syndical vise à faire échec à une procédure de licenciement : Crim. 6 nov. 1979, no 78-92.862 , Bull. crim. no 308) ;

– de la proposition de résiliation amiable du contrat ou du départ négocié (Crim. 14 nov. 2006, no 05-87.554 , préc. – Crim. 28 janv. 2004, no 02-85.141 , Dr. pénal 2004, no 55. – Crim. 6 janv. 2004, no 02-88.240 , Bull. crim. no 4 ; AJ pénal 2004. 158 . – Crim. 26 nov. 1985, no 83-90.199 , Bull. crim. no 379) ;

– de l'action en résiliation judiciaire du contrat engagée par l'employeur (Cass., ass. plén., 28 janv. 1983, no 80-93.511 , Bull. crim. no 37 ; D. 1983. 269, note Cabannes) ;

– de la modification unilatérale du contrat de travail sans autorisation administrative

(Crim. 12 déc. 2006, no 05-86.601 . – Crim. 14 nov. 2006, no 05-86.142 , inédit. – Crim. 6 janv. 2004, no 03-80.297 , TPS 2004, no 215) ;

– de la mise en œuvre d'une clause de mobilité ou de tout autre changement des conditions de travail, à moins que l'employeur n'en apporte la pleine justification (Crim. 12 déc. 2006, no 05-86.601 , RJS 2007, no 452. – Crim. 6 janv. 2004, no 02-88.240 , Bull. crim. no 4. – Crim. 15 févr. 1994, no 92-84.088 , Bull. crim. no 68) ;

– du non-renouvellement d'un CDD sans autorisation de l'inspecteur du travail ou malgré son refus (Crim. 6 févr. 2007, RJS 2007, no 634. – Crim. 14 nov. 2006, no 05-87.554 , Bull. crim. no 284 ; Dr. soc. 2007. 187, note F. Duquesne ; AJ pénal 2007. 33 ; RSC 2007. 319, obs. A. Cerf-Hollender ; RTD com. 2007. 471, obs. B. Bouloc) ;

– de la sanction injustifiée d'un salarié protégé ou des mesures vexatoires imposées suite à un refus de licenciement par l'inspecteur du travail pour le pousser à démissionner (Crim. 22 nov. 2005, no 04-87.021 , Bull. crim. no 306 ; Dr. soc. 2006. 693, obs. Duquesne) ;

– du transfert, dans le cadre d'un transfert d'établissement et sans autorisation de l'inspecteur du travail, du contrat d'un gérant non salarié d'une succursale de maison d'alimentation de détail titulaire d'un mandat syndical (Crim. 11 oct. 2011, no 10-86.944 , Dr. soc. 2012. 720, chron. Salomon et Martinel ; RTD com. 2012. 76, obs. Saintourens). La solution ne va pas de soi depuis la recodification du code du travail de 2008. Elle a cependant été confirmée par un arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation qui, rappelant le principe de recodification à droit constant, a décidé que, sauf aménagements particuliers expressément prévus par la loi, « les gérants non salariés de succursales de maisons d'alimentation de détail peuvent se prévaloir de l'ensemble des dispositions légales relatives aux institutions représentatives du personnel », et notamment des dispositions pénales sanctionnant la résiliation du contrat sans autorisation administrative (Cass., ass. plén., 9 janv. 2015, no 13-80.967 , D. 2015. 163 ; AJCA 2015. 186, obs. A. Lecourt ; RDT 2015. 183, obs. N. Ferrier) ;

– du refus de réintégration d'un salarié protégé licencié sans autorisation ou après annulation de l'autorisation de l'inspecteur du travail (Crim. 31 janv. 2006, no 05-83.089 , Dr. soc. 2006. 573, obs. Duquesne , D. 2006. 2002, obs. J. Pélissier, B. Lardy-Pélissier et B. Reynès : refus de réintégration par le repreneur, suite à l'annulation de l'autorisation de licenciement. – Crim. 29 nov. 1988, no 86-95.884 , Bull. crim. no 404 : délit caractérisé à l'égard du chef d'entreprise qui n'use pas de son pouvoir disciplinaire pour faire cesser une grève illicite exercée par des salariés pour empêcher la réintégration d'un délégué syndical irrégulièrement licencié. – Crim. 9 déc. 1986, no 86-90.552 , Bull. crim. no 368 : délit commis par les seuls salariés. – Crim. 4 oct. 1973, no 72-92.793 , Bull. crim. no 346. – Crim. 17 juill. 1970, no 69-93.498 , Bull. crim. no 237 : refus de réintégration dans l'attente de l'issue d'un recours auprès du ministre du Travail, ce recours n'étant pas suspensif) ;

– du refus de réintégration dans ses fonctions d'un salarié protégé à l'issue d'un congé maladie (Crim. 28 mai 2013, no 12-81.468 , AJ pénal 2013. 544, obs. Priou ; Dr. soc. 2014. 137, chron. Salomon ; JCP S 2013. 43, obs. Duquesne).

- 98. Mise à pied.** - Depuis un arrêt de 2007, il est acquis que la mise à pied du salarié, qu'elle soit disciplinaire ou conservatoire, suspend le contrat de travail mais pas l'exécution du mandat du salarié protégé (Crim. 11 sept. 2007, no 06-82.410 , Dr. soc. 2007. 1260, note Duquesne). La jurisprudence établit ainsi une barrière étanche entre le contrat de travail et l'exécution du mandat. Il en résulte que, contrairement à la jurisprudence antérieure (Crim. 4 janv. 1991, no 88-83.766), la mise à pied, même prononcée à tort, ne peut constituer « en soi » une entrave à l'exercice du mandat. Le délit n'est constitué que si l'employeur a effectivement empêché l'exercice des fonctions représentatives durant cette période (défaut d'accès aux locaux, de convocation aux réunions.... – Crim. 8 avr. 2014, no 12-85.800 , CSBP 2014, no 263 ; RJS 2014. 404 ; Sem. soc. Lamy 2014. 1632, no 10-12, comm. Pacotte et Daguerre. – V. Représentants du personnel : statut protecteur [Trav.]).

99. Pressions, menaces, mesures de représailles. - (Crim. 15 mars 2016, no 14-87.989 ,
préc. – Crim. 27 févr. 2018, no 17-81.457).

Art. 3 - Élément moral

100. Imputabilité et culpabilité. - La participation matérielle à l'infraction ne suffit pas à engager la responsabilité pénale de l'agent. Il faut encore que les actes lui soient imputables et qu'une faute puisse lui être reprochée. Imputabilité et culpabilité constituent l'élément moral de l'infraction. L'imputabilité suppose « la conscience ou une faculté d'intelligence et de discernement de la portée de ses actes » (MORVAN, Responsabilité pénale et droit social avant et après la loi du 10 juillet 2000, RJS 2001. 283) ; négativement, elle implique l'absence de responsabilité pénale en présence d'une cause de non-imputabilité. Mais l'élément moral suppose en outre la culpabilité, c'est-à-dire une faute de l'agent.

101. Faute de l'agent : dol général. - Dans le silence du texte d'incrimination, le principe posé par l'article 121-3 du code pénal est qu'il n'y a point de délit sans intention de le commettre. Par conséquent, à défaut de disposition expresse contraire, le délit d'entrave suppose l'intention de l'agent. Cet élément intentionnel réside dans le dol général, que l'on peut définir comme la conscience et la volonté infractionnelle. Autrement dit, l'agent est punissable dès lors qu'il agit ou s'abstient d'agir avec la volonté de commettre l'infraction.

102. Preuve du caractère volontaire des agissements. - En principe, il appartient à la partie poursuivante de prouver la faute intentionnelle de l'agent et, singulièrement, que ce dernier a eu la volonté de commettre le délit d'entrave. Néanmoins, cette preuve est aisée dans la mesure où la jurisprudence déduit l'intention de commettre le délit d'entrave du caractère volontaire du comportement de l'agent qui, lorsqu'il s'agit du chef d'entreprise, ne pouvait ignorer la réglementation. C'est ce qui ressort très nettement d'un arrêt d'assemblée plénière du 28 janvier 1983 : « [...] la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun dont bénéficie le délégué syndical exclut que soit

poursuivie par la voie judiciaire la résiliation du contrat de travail ; [qu'] en exerçant une telle action, l'employeur commet le délit prévu par l'article L. 461-2 du code du travail, dont l'élément intentionnel se déduit du caractère volontaire des agissements constatés » (Cass., ass. plén., 28 janv. 1983, no 80-93.511 , Bull. crim. no 37. – Crim. 2 oct. 1990, no 88-84.363 , inédit, Dr. pénal 1991, no 61). Si le plus souvent les arrêts se contentent de déduire le caractère volontaire des agissements litigieux de la seule méconnaissance des textes (Crim. 4 mai 1979, no 78-91.710 , Bull. crim. no 162. – Crim. 3 mars 1998, no 96-85.098 , Bull. crim. no 81), les avertissements de l'inspection du travail, la persistance du comportement ou la réitération d'actes d'entrave en facilitent la preuve (Crim. 15 mai 2007, no 06-86.896 , RJS 2007, no 970 : caractérise suffisamment l'intention du prévenu la cour d'appel qui constate que, « en dépit de multiples rappels de ses obligations, [le prévenu] avait refusé puis tardivement organisé l'élection des délégués du personnel [...] que les juges ajoutent que prétextant que toute discussion était inutile, [il] n'a ni procédé aux réunions mensuelles des délégués du personnel ni tenu le registre spécial leur étant affecté ». – Crim. 15 mai 2007, no 06-84.318 , AJ pénal 2007. 328 ; Dr. soc. 2008. 449, note F. Duquesne ; RSC 2008. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; RTD com. 2008. 198, obs. B. Bouloc ; RJS 2007, no 969 : rejet du pourvoi qui reprochait au juge du fond de n'avoir pas caractérisé l'élément moral « en se bornant à relever que “la réitération, dans le temps, d'actes d'entrave caractérise d'autant plus l'élément intentionnel du délit”, sans rechercher si le fait d'avoir organisé un nombre important de réunions du comité central d'entreprise malgré la taille de ce dernier ne démontrait pas la bonne foi du chef d'entreprise et l'absence de volonté de porter atteinte au fonctionnement du comité ». – V. égal. Crim. 28 févr. 2017, no 14-87.729 : dans cet arrêt les juges relèvent que les auteurs avaient « l'un et l'autre résisté aux demandes émanant des membres des comités et négligé les avertissements écrits de l'inspection du travail » ; ils en déduisent qu'ils « ont agi de façon délibérée »).

103. Indifférence des mobiles. - Seul compte, en principe, le caractère volontaire du comportement du prévenu ; peu importent ses mobiles. Selon la formule de la Cour de cassation, « l'élément intentionnel du délit poursuivi se déduit, non du but recherché par l'intéressé, mais du caractère volontaire des mesures qu'il a prises » (Crim. 15 févr.

1994, no 92-84.088 , Bull. crim. no 68) ou s'est abstenu de prendre (Crim. 6 févr. 2007, no 06-82.744 , inédit, RJS 2007, no 634 ; Dr. soc. 2007. 662, obs. Duquesne : ne justifie pas sa décision, la cour d'appel qui relaxe le prévenu qui n'a pas saisi l'inspection du travail un mois avant l'expiration du contrat à durée déterminée d'un salarié protégé – mais seulement quinze jours avant cette date – au motif que « le contrat à durée déterminée de ce salarié protégé ayant été transformé en contrat à durée indéterminée [...] il n'est pas établi que le retard intervenu dans la saisine de l'inspection du travail ait été apporté avec la volonté manifeste de l'employeur de mettre un terme au lien contractuel ». – Contra : Crim. 8 oct. 2002, no 02-81.177 , inédit ; Dr. soc. 2003. 143, obs. Duquesne). Autrement dit, même si les mobiles du prévenu font apparaître un but autre que l'entrave constatée – par exemple, une animosité personnelle entre les protagonistes (Crim. 2 oct. 1990, no 88-84.363 , préc.) –, le délit est caractérisé dès lors que le comportement était volontaire.

104. Absence d'élément intentionnel. - Même si la méconnaissance des textes suffit le plus souvent à établir l'intention de l'agent, quelques arrêts, très circonstanciés, ont pu parfois en écarter l'existence. Ainsi, lorsqu'un accord d'entreprise signé par toutes les organisations syndicales présentes dans l'entreprise prévoit la mise en place d'un comité social d'établissement qui exerce les fonctions conférées par la loi aux délégués du personnel, détient certaines compétences du comité d'entreprise et gère les activités sociales relevant des comités d'établissement, ses membres siégeant au comité central d'entreprise, il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir organisé les élections des délégués du personnel et la mise en place d'un comité d'établissement, aucune intention de porter atteinte au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel ne pouvant être relevée – en l'espèce, l'institution résultait d'un accord collectif signé par tous les syndicats, y compris celui à l'origine de l'action, et s'avérait plus avantageuse pour les salariés que l'application de la loi (Crim. 8 oct. 2002, no 02-81.177 , inédit ; Dr. soc. 2003. 143, obs. Duquesne . – V. égal. Crim. 22 mars 1994, no 93-82.312 , inédit ; RJS 1994, no 881 : retard dans la communication de l'avis du comité d'entreprise à l'inspecteur du travail sur le projet de licenciement d'un salarié protégé dû à des erreurs d'adresses commises par le secrétariat). Ou encore, dans une espèce concernant une personne morale de droit public qui avait repris l'activité exercée

par une association de droit privé. Poursuivi pour délits d'entraves en raison du licenciement d'un délégué syndical et d'un délégué du personnel en violation de l'article L. 1224-1 (L. 122-12 anc.) prescrivant le transfert des contrats en cours, le maire de la commune concernée avait été relaxé, la cour d'appel ayant relevé plusieurs éléments jugés suffisants par la Cour de cassation pour conclure à l'absence d'élément intentionnel : incertitude autour de l'application de l'article L. 1224-1 « compte tenu de l'état de la jurisprudence », démarche auprès du sous-préfet qui avait saisi la direction départementale du travail, avis tardif de cette dernière, absence d'information du prévenu concernant la décision de la CJUE et le revirement de la Cour de cassation qui s'en est suivi (Crim.12 mai 2015, no 12-84.284 , inédit ; JCP S 2015. 1256, comm. Duquesne).

Section 2 - Responsabilité pénale

105. Les textes d'incrimination ne désignent pas l'auteur du délit d'entrave. Est incriminée sans plus de précision « toute entrave » ou « toute atteinte ». En conséquence, nul n'est à l'abri de poursuites. Par ailleurs, la responsabilité de l'agent suppose qu'il ne puisse bénéficier d'une cause d'exonération de responsabilité.

Art. 1er - Personnes responsables

106. Personnes physiques et personnes morales. - Aux personnes physiques (V. infra, nos 107 s.) s'ajoutent désormais, depuis la loi no 2004-204 du 9 mars 2004, les personnes morales (V. infra, nos 114 s.).

§ 1er - Personnes physiques

107. Toute personne. - La formulation vague des articles incriminant l'entrave implique que le chef d'entreprise n'est pas le seul responsable potentiel. Quiconque commet l'infraction dans tous ses éléments en est pénalement responsable.

108. Chef d'entreprise. - Qu'il s'agisse de la constitution ou du fonctionnement des institutions représentatives du personnel ou des syndicats, les obligations définies par la loi s'adressent au chef d'entreprise, c'est-à-dire à la personne physique qui dirige l'entité. En pratique, c'est donc lui qui sera le plus souvent auteur des entraves. Par chef d'entreprise, il convient d'entendre le dirigeant de droit, entrepreneur individuel ou personne désignée par le droit des sociétés (gérant, président du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme) ou des groupements (Crim. 5 déc. 1989, no 89-82.031, Bull. crim. no 467 ; RSC 1990. 591, obs. C. Lazerges ; RTD com. 1991. 259, obs. E. Alfandari et M. Jeantin : « [...] le président d'une association régie par la loi du 1er juillet 1901 est le représentant légal de cette association, il est, à ce titre, tenu d'assurer le respect des prescriptions du code du travail et est responsable de leur violation » ; peu importe que les statuts ne lui confèrent aucun pouvoir propre et que ce soit le conseil d'administration qui se soit opposé à la réintégration d'un délégué du personnel licencié sans autorisation). Rien ne s'oppose cependant à ce que les poursuites soient engagées contre le dirigeant de fait. On sait que, de manière générale, la jurisprudence ne s'en tient pas aux apparences et s'efforce d'identifier le dirigeant réel, celui qui, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise, apparaît comme détenteur du pouvoir (Crim. 11 janv. 1972, no 71-91.931, Bull. crim. no 14. – Crim. 12 juin 1996, no 94-85.598, Bull. crim. no 251. – Crim. 25 juin 2002, no 01-85.441 : confirmation de la condamnation du dirigeant de droit et du dirigeant de fait). Il est vrai cependant que le cas est assez rare en matière de délit d'entrave.

109. Repreneur de l'entreprise. - En cas de transfert d'entreprise et de poursuite des contrats de travail en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, le repreneur qui entend licencier sans autorisation administrative un salarié, dont le mandat de délégué du personnel a pris fin au moment du transfert, mais dont la période de

protection n'est pas arrivée à échéance, commet le délit d'entrave (Crim. 18 oct. 1983, no 82-93.209 , Bull. crim. no 256). Mais le principal acquéreur d'une société s'est aussi vu condamné en raison des informations insuffisantes données au comité d'entreprise lors d'une réunion à laquelle il avait participé, dès lors qu'une faute personnelle pouvait être relevée à son encontre (Crim. 18 nov. 1997, no 96-80.002 . – V. CŒURET, article préc., RJS 2011. Chron. 515, spéc. p. 523 s.).

110. Administrateur judiciaire. - En cas de procédure collective, l'administrateur judiciaire désigné par le tribunal de commerce doit respecter les « obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise ». À ce titre et s'il ne s'y astreint pas, il peut se rendre coupable du délit d'entrave (Crim. 25 mai 2004, no 02-86.937 , Dr. soc. 2004. 920, obs. Duquesne ; RSC 2005. 323, obs. Cerf-Hollender ; Dr. pénal 2005. 12, note J.-H. Robert).

111. Déléataire de pouvoir. - Débiteur de la plupart des obligations inscrites dans le code du travail, le chef d'entreprise est également le responsable naturel en cas d'infraction. La jurisprudence admet cependant qu'il se déleste d'une partie de ses obligations et de la part de responsabilité correspondante en déléguant une parcelle de ses pouvoirs à un salarié de l'entreprise. Il convient de souligner que le déléataire de pouvoir doit être un préposé du délégant. Ainsi, l'administrateur judiciaire ne peut déléguer ses pouvoirs au chef d'entreprise et doit répondre du défaut de consultation du comité d'entreprise (Crim. 30 janv. 1996, no 94-83.505 , Bull. crim. no 53 ; Dr. pénal 1996, Comm. 196, obs. J.-H. Robert ; JCP E 1996. I. 597, no 20, obs. Césaro ; RSC 1996. 870, obs. Cerf). Il doit aussi être compétent et jouir de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exécution de ses fonctions. Quant au délégant il doit s'abstenir de toute intervention, comme par exemple présider le comité d'établissement (Crim. 15 mars 2016, no 14-85.078 , JCP S 2016, 1198), au risque de neutraliser la délégation de pouvoirs. Sous réserve de ces conditions, c'est au seul déléataire qu'il appartient de veiller personnellement à l'accomplissement des obligations entrant dans le champ de la délégation et de répondre des infractions commises. La délégation de pouvoir entraîne ainsi un transfert de la responsabilité pénale (Crim. 16 sept. 2003, no 02-86.661 , Bull. crim. no 164 ; RJS 2004, no 72. – Crim. 27 mars 2012, no 11-80.565 , préc. supra,

no 90. – V. not. CŒURET et DUQUESNE, Imputation du délit d'entrave : de la personne physique à la personne morale, Sem. soc. Lamy 2012. 1550, Suppl., 1er sem. 2012). Il en va ainsi, en dépit de la présence du délégant, dès lors que le délégataire commet une faute personnelle en relation avec les faits constitutifs de l'infraction (Crim. 18 nov. 1997, no 96-80.002 , Bull. crim. no 390 ; D. 1998. 260 ; RJS 1998, no 76).

112. Responsabilité du délégant. - La responsabilité du chef d'entreprise qui a délégué ses pouvoirs – notamment la présidence du comité d'entreprise ou du CHSCT – ne sera cependant écartée que si la délégation est réelle, s'il n'a pas personnellement participé à la réalisation de l'infraction ou si les obligations méconnues qui constituent la base des poursuites ne relèvent pas de son pouvoir propre. Force est de constater que, du fait de ces réserves, en matière d'entrave, la délégation de pouvoir n'exonérera pas nécessairement le chef d'entreprise de sa responsabilité pénale. Ceci se vérifie particulièrement en ce qui concerne le non-respect des obligations en matière d'information/consultation des comités (V., en ce sens, CŒURET, article préc., RJS 2011. Chron. 515, spéc. p. 525 s.). Ainsi, commet personnellement le délit d'entrave et ne peut invoquer la délégation de pouvoir le président d'une société qui ne s'est pas assuré de la consultation du comité central d'entreprise antérieurement à la signature d'un accord-cadre sur la réduction, l'aménagement et l'organisation du temps de travail, alors notamment que ses prises de position personnelles sur l'aménagement du temps de travail et ses déclarations sur le calendrier des phases de la consultation à envisager lors d'une séance du comité central d'entreprise, qui s'était tenue un peu plus d'un an avant la conclusion de l'accord, attestaient du fait qu'il n'avait délégué de façon permanente ni son rôle de chef d'entreprise, ni la présidence du comité (Crim. 20 mai 2003, no 02-84.307 , Bull. crim. no 101 ; D. 2003. 2205 , et les obs. ; RSC 2003. 807, obs. G. Giudicelli-Delage ; RTD com. 2003. 832, obs. B. Bouloc . – Crim. 3 mars 1998, no 96-85.098 , D. 1998. 121 ; RTD com. 1998. 959, obs. B. Bouloc ; RJS 1998, no 749 : « [...] lorsqu'il confie à un représentant le soin de présider le comité d'entreprise, le chef d'entreprise doit, lorsqu'il prend une mesure entrant dans les prévisions de l'article L. 2323-6 [L. 432-1 anc.] du code du travail, s'assurer de la consultation dudit comité sans pouvoir opposer l'argument pris d'une délégation de pouvoir »). Il en va de même lorsque les mesures litigieuses ressortissent à son pouvoir

propre de direction, ce qui pose la question de la détermination du champ des pouvoirs que le chef d'entreprise ne peut déléguer (Crim. 6 nov. 2007, no 06-86.027 , Dr. soc. 2008. 449, note Duquesne ; RSC 2008. 349, obs. Cerf-Hollender ; RTD com. 2008. 641, obs. Bouloc . – Crim. 15 mai 2007, no 06-84.318 , RJS 2007, no 969 ; Dr. pénal 2007, no 108, obs. J.-H. Robert ; Dr. soc. 2008. 449, obs. Duquesne ; RSC 2008. 349, obs. A. Cerf-Hollender ; RTD com. 2008. 198, obs. B. Bouloc . – V. égal. CŒURET, article préc. – CŒURET et DUQUESNE, article préc.).

113. Salariés. - Le délit d'entrave peut aussi être commis par un salarié. Ainsi, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour écarter la responsabilité de salariés qui s'étaient opposés à la réintégration d'un représentant syndical au comité d'entreprise irrégulièrement licencié, avait considéré que « l'entrave réprimée par le code du travail ne peut résider que dans le fait de l'employeur » et que, en conséquence, leur comportement ne pouvait être réprimé que sur le plan disciplinaire (Crim. 9 déc. 1986, no 86-90.552 , Bull. crim. no 368). L'auteur de l'infraction peut même être un représentant du personnel. A ainsi été condamné pour entrave au fonctionnement régulier de l'institution, le secrétaire d'un comité d'établissement qui avait engagé des dépenses n'ayant pas fait l'objet d'un vote majoritaire et dont le financement n'avait pas été budgétisé (Crim. 4 nov. 1988, no 87-91.705 , Bull. crim. no 374. – Crim. 28 janv. 2004, no 02-85.141 , Dr. pénal 2004. 55 : dans cette affaire, le salarié protégé était poursuivi pour complicité d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise et à l'exercice du droit syndical pour avoir accepté de démissionner moyennant finances) ou encore le secrétaire général d'une union interprofessionnelle (Crim. 26 mai 2009, no 07-87.712 , préc. supra, no 68).

§ 2 - Personnes morales

114. Du principe de spécialité... - Lorsque, en 1994, le législateur a consacré la responsabilité pénale des personnes morales, il a choisi d'en limiter le champ aux infractions expressément visées par la loi ou le règlement. Cela impliquait d'examiner pour chaque infraction l'opportunité de la faire entrer dans le champ de la responsabilité

pénale des personnes morales ou non. Le travail était colossal et n'a jamais été mené à son terme. Notamment, à quelques exceptions près, les infractions du code du travail – singulièrement, le délit d'entrave – échappaient à cette responsabilité. Faute de prévision légale ou réglementaire expresse, la chambre criminelle de la Cour de cassation refusait d'admettre que la responsabilité d'une personne morale puisse être engagée sur leur base alors même que le texte incriminait « toute personne » (Crim. 18 avr. 2000, no 99-85.183, Bull. crim. no 153 ; D. 2000. 171 ; Dr. soc. 2000. 794, obs. J. Savatier ; RTD com. 2000. 1023, obs. Bouloc ; rejetant la responsabilité pénale d'une société pour délit d'entrave, faute de disposition spéciale au moment des faits : Crim. 19 sept. 2006, no 05-86.668, Dr. soc. 2006. 1197, obs. Duquesne ; RTD com. 2007. 252, obs. Bouloc ; JCP S 2006. 2015).

115. ...à la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. - Les imperfections du système ont conduit à la remise en cause du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales par la loi no 2004-204 du 9 mars 2004 « portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », loi dite « Perben II » (D. 2004. 737). Désormais, depuis le 31 décembre 2005, date d'entrée en vigueur de la disposition (laquelle, s'agissant d'une loi aggravant les conditions de la responsabilité pénale des personnes morales, ne s'applique pas aux faits antérieurs à cette date), les personnes morales sont responsables de toutes les infractions commises dans les conditions de l'article 121-2, alinéa 1er, du code pénal. Plus précisément, celui-ci dispose que « [les] personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte par leurs organes ou représentants ». Ainsi, sauf lorsqu'il émane d'un salarié qui n'est pas délégataire de pouvoir ou d'un tiers, le délit d'entrave est susceptible d'engager la responsabilité de l'entreprise, dès lors que l'infraction a été commise pour son compte.

116. On rappellera que, après avoir fait preuve d'un certain laxisme dans l'appréciation de ces conditions, la chambre criminelle est revenue à plus d'orthodoxie (RIAS, Mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales : vers un retour à l'orthodoxie ?, D. 2011. Chron. 2841) et exige désormais des juges du fond qu'ils procèdent à une

appréciation plus rigoureuse (Crim. 11 oct. 2011, no 10-87.212 . – Crim. 11 avr. 2012, no 10-86.974 , AJ pénal 2012. 415, obs. Bouloc ; D. 2012. 1381, note Saint-Pau ; D. 2012. Pan. 1698, obs. Mascala ; D. 2012. Pan. 2917, obs. Roujou de Boubée, Garé, Gozzi, Mirabail et Potaszkin ; Dr. soc. 2012. 720, chron. Salomon et Martinel ; Dr. soc. 2013. 142, chron. Salomon et Martinel ; RSC 2012. 375, obs. Mayaud ; RSC 2012. 377, obs. Cerf-Hollender ; RTD com. 2012. 627, obs. Bouloc ; Dalloz actualité, 3 mai 2012, obs. Bombled. – CŒURET et DUQUESNE, article préc.).

117. Répartition des responsabilités pénales entre personne morale et personne physique. - En vertu de l'article 121-2, alinéa 3, du code pénal, « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits [...] ». La circulaire ministérielle d'interprétation de la loi Perben II, du 13 février 2006, était venue préciser que, en ce qui concerne les infractions intentionnelles, « la règle devra en principe consister dans l'engagement de poursuites à la fois contre la personne physique [...], et contre la personne morale, dès lors que les faits ont été commis pour son compte par un de ses organes ou représentants ».

118. Toutefois, la décision incombe à la partie poursuivante. Il n'est donc pas exclu que la personne physique ou la personne morale soit seule poursuivie. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt du 11 mars 2014 concernant la compagnie EasyJet, seule la personne morale était poursuivie au titre des délits d'entrave (Crim. 11 mars 2014, no 11-88.420 , préc. supra, no 78. – V. égal. Crim. 27 févr. 2018, no 17-81.457). Les poursuites conjointes à l'encontre à la fois de la personne morale et des personnes physiques responsables sont cependant fréquentes (V. par ex. Crim. 27 mars 2012, no 11-80.565 , préc. supra, no 90. – Crim. 19 juin 2018, no 16-86.643).

Art. 2 - Causes d'irresponsabilité pénale

119. Application marginale. - Il existe en droit pénal un certain nombre de causes qui exonèrent le prévenu de sa responsabilité. Il s'agit de causes de non-imputabilité et de

faits justificatifs pour la plupart définis par les articles 122-1 et suivants et, bien entendu, susceptibles d'application en cas de délit d'entrave. Cependant, la jurisprudence n'en admet que rarement l'existence.

§ 1er - Faits justificatifs

120. Définition. - Il s'agit de causes objectives d'exonération de responsabilité, qui tiennent aux circonstances qui ont entouré la commission de l'infraction et qui entraînent l'impunité de l'auteur.

121. État de nécessité. - L'état de nécessité, que consacre l'article 122-7 du code pénal, suppose « un danger actuel ou imminent » menaçant une personne ou un bien, et l'absence de disproportion « entre les moyens employés et la gravité de la menace ». Création jurisprudentielle reprise par le législateur à l'occasion de la réforme du code pénal, ce fait justificatif avait parfois été invoqué devant le juge par certains chefs d'entreprise poursuivis pour délit d'entrave, mais sans grand succès (Crim. 9 janv. 1973, no 71-93.386, Bull. crim. no 12. – Crim. 8 févr. 1979, Dr. ouvrier 1980. 60, note Alvarez). Les conditions rigoureuses de l'article 122-7 rendent aujourd'hui encore plus improbable son application.

122. Consentement de la victime. - Le consentement de la victime constitue également un fait justificatif lorsque la loi fait de son défaut un élément constitutif de l'infraction, hypothèse rare, sinon inexistante, en droit pénal du travail. S'agissant du délit d'entrave, la jurisprudence n'admet pas que le consentement d'un ou des représentants du personnel exonère le prévenu. Ainsi, l'accord des représentants du personnel pour espacer les réunions du comité d'entreprise en raison de leur éloignement (Crim. 22 nov. 1977, no 76-93.162, Bull. crim. no 362. – Crim. 25 mai 1981, Dr. ouvrier 1982. 352. – V. égal. Crim. 3 janv. 2006, no 05-80.443, Dr. soc. 2006. 575, obs. Duquesne : retard dans la délivrance des informations au comité d'entreprise [moins de trois semaines avant la réunion], peu important que la commission préparatoire créée par ledit comité ait accepté le principe de délais moindres) ou pour que les délibérations

n'aient pas lieu à bulletin secret (Crim. 18 oct. 1983, no 83-90.419 , Bull. crim. no 255) ne constitue pas un fait justificatif pour le chef d'entreprise. De même, le consentement du salarié protégé, licencié sans respect de la procédure spécifique, n'exonère pas l'employeur de sa responsabilité pour délit d'entrave (Crim. 26 nov. 1985, no 83-90.199 , Bull. crim. no 379 ; D. 1986. 382, note Frossard : en l'espèce, le contrat stipulait que le refus d'une mutation entraînerait la démission du salarié. – Crim. 28 janv. 2004, no 02-85.141 , Dr. pénal 2004, no 55, dans cette affaire, le salarié avait même été poursuivi pour complicité de délit d'entrave. – Crim. 31 janv. 2006, no 05-83.089 , inédit ; D. 2006. 2002, obs. Pélissier , Lardy-Pélissier et Reynès ; Dr. soc. 2006. 573, obs. Duquesne).

§ 2 - Causes de non-imputabilité

123. Définition. - Ce sont des causes subjectives d'irresponsabilité qui tiennent à la personne du prévenu. Il s'agit de la démence – hypothèse particulière –, de la contrainte ou force majeure, et de l'erreur.

124. Contrainte ou force majeure. - Prévues à l'article 122-2 du code pénal, la contrainte suppose la réunion de conditions rigoureuses strictement appréciées par la jurisprudence. Elle doit en effet être extérieure au prévenu, imprévisible et irrésistible ; elle doit en outre être la cause exclusive de l'infraction. Le plus souvent, c'est l'absence de caractère irrésistible qui conduira au rejet de la contrainte. Ainsi, pour les juges, l'incendie partiel des locaux de l'entreprise ne pouvait exonérer le prévenu de sa responsabilité dans la mesure où il n'entraînait pas l'impossibilité absolue de la poursuite des contrats de travail des représentants du personnel (Crim. 4 oct. 1977, no 76-93.433 , Bull. crim. no 285. – V. égal., concernant une situation de conflit collectif tendue, Crim. 10 juill. 1979, no 79-91.623, Bull. crim. no 244 ; Dr. ouvrier 1980. 465. – Toutefois, admettant que la grève avec occupation d'usine exonérait de sa responsabilité l'employeur qui avait décidé de mettre le personnel en chômage technique sans consulter le comité d'entreprise, les juges du fond n'ayant pas suffisamment caractérisé l'élément intentionnel de l'infraction : Crim. 30 oct. 1984,

no 83-94.370 , Bull. crim. no 330. – V. égal. Crim. 3 déc. 2013, no 12-87.266 , Dr. soc. 2014. 137, chron. Salomon ; Dr. soc. 2014. Étude 269, obs. Salomon ; RSC 2014. 363, obs. Cerf-Hollender : l'employeur soutenait que la survenance de deux cas de tuberculose dans l'entreprise avait rendu impossible le respect du délai de réponse aux délégués du personnel ; la Cour de cassation censure les juges du fond qui n'avaient pas répondu aux conclusions de l'employeur). De même, l'opposition manifestée par les salariés d'une entreprise à la réintégration d'un représentant du personnel ne caractérise pas à elle seule la contrainte ; il appartient en effet à l'employeur de tout mettre en œuvre pour vaincre la résistance du personnel, au besoin en usant de son pouvoir disciplinaire (Crim. 9 déc. 1986, no 86-90.552 , Bull. crim. no 368. – Crim. 29 nov. 1988, no 86-95.884 , Bull. crim. no 404). En revanche, la Cour de cassation a parfois admis la contrainte invoquée par le prévenu lorsqu'elle résultait du fait d'un tiers étranger à l'entreprise ayant agi pour assurer la bonne marche du service public (Crim. 18 oct. 1973, no 72-92.364 , Bull. crim. no 370 : salarié protégé d'un sous-traitant de la SNCF – dont le licenciement n'avait pas été autorisé par l'inspecteur du travail – s'étant vu interdire l'accès aux chantiers de manutention de la gare par le chef de gare en raison des fautes professionnelles commises et pour assurer la bonne marche du service public. – Crim. 8 oct. 1975, no 74-93.182 , Bull. crim. no 211).

125. Erreur de fait. - En matière de délit d'entrave, l'erreur de fait suppose que le prévenu ait ignoré la qualité de salarié protégé de la victime. Ce sera par exemple le cas lorsque les formalités d'information concernant la désignation d'un délégué syndical n'ont pas été accomplies. Toutefois, dans cette hypothèse, l'absence de notification ne dispense pas les juges du fond de rechercher si le prévenu a pris en considération l'exercice, par le salarié, de ses activités syndicales, pour arrêter sa décision (Crim. 5 mars 1991, no 90-82.113 , Bull. crim. no 112 ; Dr. pénal 1991, no 331). Ce sera également le cas lorsque le salarié n'a pas informé l'employeur de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise, en tant que conseiller du salarié ou conseiller prud'homme. Rappelons que, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 14 mai 2012 (Cons. const. 14 mai 2012, no 2012-242 QPC), la chambre sociale de la Cour de cassation décide que la protection des conseillers prud'hommes suppose que l'employeur ait été informé de l'existence du mandat au plus tard avant la notification du licenciement ou que le salarié

apporte la preuve qu'il en avait connaissance (Soc. 14 sept. 2012, no 11-21.307, D. 2012. 2179 ; RDT 2013. 48, obs. Verdier ; Constitutions 2012. 624, obs. Radé . – V. supra, no 44). Pour les autres institutions, l'erreur de fait n'est guère envisageable.

126. Erreur de droit insurmontable. - Depuis la réforme du code pénal, l'erreur de droit est expressément prévue par la loi. Selon l'article 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 ». Il est peu probable que cette consécration législative soit de nature à vaincre les réticences de la jurisprudence à admettre l'erreur de droit du chef d'entreprise. Un seul arrêt (à notre connaissance) avait par le passé approuvé la relaxe d'un chef d'entreprise poursuivi pour avoir refusé à un représentant syndical l'accès au comité central d'entreprise, refus fondé sur une réponse écrite du ministère du Travail préalablement interrogé sur ce point (Crim. 9 oct. 1958, no 56-01.114, Bull. crim. no 61 ; Gaz. Pal. 1958. 2. 319). Les arrêts rendus en droit pénal du travail depuis l'entrée en vigueur de l'article 122-3 confirment cette approche restrictive : l'erreur de droit est éventuellement admise lorsqu'elle a été provoquée par l'intervention d'une autorité « haut placée » (Crim. 24 nov. 1998, no 97-85.378, inédit ; RJS 1999, no 210 ; D. 2000. 114 ; Dr. soc. 1999. 520, obs. Giudicelli-Delage ; Dr. pénal 2000. 17, admettant l'erreur de droit provoquée par le contenu d'un accord collectif conclu sous l'égide d'un médiateur désigné par le gouvernement. – En revanche : Crim. 18 janv. 2005, no 04-81.404, D. 2005. Pan. 1521, obs. Roujou de Boubée, Gozzi, Mirabail et Segonds ; AJ pénal 2005. 236, obs. Girault ; Dr. ouvrier 2005. 227, rejetant l'erreur de droit provoquée par deux circulaires ministérielles). Signalons également, dans une espèce relative au délit d'entrave, le refus des juges d'admettre que le renseignement erroné donné à l'employeur par une fédération patronale l'exonère de sa responsabilité (Crim. 19 sept. 2006, no 05-86.669).

127. L'ignorance légitime. - Selon un auteur, il semble que la jurisprudence admette que l'ignorance légitime de la loi puisse constituer une cause d'exonération de responsabilité pénale distincte de l'erreur invincible (DUQUESNE, L'ignorance légitime et l'entrave, JCP S 2015, 1256). « Si la première est le produit d'une impossibilité absolue de désigner la teneur de la règle, la seconde repose sur une perception erronée

du sens de celle-ci » (ibid.). Perceptible dans quelques arrêts, la consécration de l'ignorance légitime ressort plus nettement d'un arrêt du 12 mai 2015 (no 12-84.284, RTD eur. 2016. 374-35, obs. B. Thellier de Poncheville) concernant l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail en cas de reprise de l'activité d'une association de droit privé par une personne morale de droit public. Dans cette affaire, la Cour de cassation a confirmé la relaxe du maire d'une commune du chef de délits d'entrave au motif notamment de l'incertitude, liée à la jurisprudence, sur l'obligation de procéder dans ce cas au transfert des contrats de travail. Il convient de souligner que, tout aussi difficile à établir que l'erreur invincible, « l'ignorance légitime doit être partagée par l'employeur et une autorité reconnue » ; en revanche, il semble que ce soit à cette dernière de s'informer sur la teneur du droit (DUQUESNE, article préc.).

Section 3 - Poursuites

128. Juridiction compétente. - Le délit d'entrave relève de la compétence du tribunal correctionnel « du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation de ce dernier » (C. pr. pén., art. 382). En pratique, sera le plus souvent saisi le tribunal du lieu de commission de l'infraction ou, en cas d'omission répréhensible, celui du lieu où l'obligation qui n'a pas été accomplie aurait dû l'être (Crim. 13 janv. 1998, no 96-81.477 , Bull. crim. no 16).

129. Déclenchement des poursuites. - La mise en œuvre des poursuites peut emprunter différentes voies (V. SIRE-MARIN, Abécédaire 2013-2016 du contentieux de droit pénal du travail de la 31e chambre du TGI de Paris, Dr. soc. 2017. 445 , spéc. 446).

Art. 1er - Intervention des agents de contrôle de l'inspection du travail

130. En vertu de l'article L. 8112-1 du code du travail, les agents de contrôle de l'inspection 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 ». Dans leur domaine de compétence, les inspecteurs et contrôleurs du travail sont dotés de pouvoirs d'investigation accrus par rapport aux agents et officiers de police judiciaire. En conséquence, ce sont eux qui, en pratique, constatent les infractions au droit du travail et singulièrement le délit d'entrave. Cette constatation se matérialise par un procès-verbal, en principe établi en double exemplaire, qui a une autorité particulière puisque, aux termes de l'article L. 8113-7, il fait foi jusqu'à preuve contraire. L'un des exemplaires est adressé au parquet, qui décide de l'opportunité des poursuites (V. Inspection du travail [Trav.]).

Art. 2 - Plainte


- 131. Plainte.** - L'intervention des agents de l'inspection du travail n'est pas une condition nécessaire au déclenchement des poursuites. Celui-ci peut résulter d'une plainte, simple ou avec constitution de partie civile.
- 132. Plainte simple.** - Peu formelle, la plainte simple peut être adressée au procureur de la République du tribunal de grande instance du lieu de commission de l'infraction par simple lettre. Elle ne contraint pas le parquet à engager des poursuites, ni même à ordonner une enquête.
- 133. Plainte avec constitution de partie civile.** - Toute personne qui s'estime lésée par une infraction peut déposer plainte et se constituer partie civile en vue d'obtenir des dommages et intérêts (C. pr. pén., art. 85 s.). Une lettre détaillant les faits doit être adressée au doyen des juges d'instruction du tribunal correctionnel compétent. Une instruction est alors ouverte qui entraîne soit un renvoi de la ou des personnes visées par la plainte devant le tribunal, soit le prononcé d'une ordonnance de non-lieu.
- 134. Personnes susceptibles de se constituer partie civile.** - L'action civile appartient à toute personne, physique ou morale, qui a un intérêt personnel et direct à agir (C. pr. pén., art. 2). Toutefois, en vertu de l'article 5 du code de procédure pénale, la partie qui

a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction pénale sauf si le ministère public a saisi cette dernière avant qu'un jugement sur le fond n'ait été rendu par la juridiction civile (TGI Paris, 25 janv. 2017, cité par SIRE-MARIN, article préc., Dr. soc. 2017. 445). En matière de délit d'entrave, les personnes concernées sont diverses.

135. Salariés. - En cas d'atteinte à son statut ou à ses prérogatives propres, la jurisprudence considère que le salarié investi d'un mandat représentatif subit personnellement et directement un dommage lui permettant de se constituer partie civile devant le juge pénal (Crim. 30 oct. 2006, no 05-86.380 , Dr. soc. 2007. 312, comm. Duquesne ; AJ pénal 2007. 33, obs. Royer ; RJS 2007. 247 : dans cet arrêt, les juges ont considéré que, privé « de la possibilité de circuler dans l'entreprise et d'exercer ses fonctions de représentation », le délégué syndical central de l'entreprise justifiait d'un préjudice direct et personnel l'autorisant à se constituer partie civile dans une affaire de délit d'entrave à la liberté syndicale. – V. égal. Crim. 17 juill. 1970, no 69-93.498 , Bull. crim. no 237). En revanche, le salarié protégé ne justifie pas d'un tel intérêt lorsque l'entrave reprochée au prévenu concerne le fonctionnement d'une institution à laquelle il appartient (Crim. 28 nov. 1984, no 83-93.094 , Bull. crim. no 375) ou, a fortiori, n'appartient pas (Crim. 6 mars 1975, no 74-90.322 , Bull. crim. no 74). De même, les salariés sans mandat ne disposent pas, en cas d'entrave, du droit de se constituer partie civile (Crim. 3 déc. 1996, no 95-84.647 , Bull. crim. no 441 ; D. 1997. 54 ; TPS 1997. Comm. 169, obs. Boubli : rejet de l'action civile de 45 salariés licenciés pour motif économique pour entrave au fonctionnement du comité d'entreprise. – Crim. 22 nov. 1977, no 76-93.162 , Bull. crim. no 362, concernant un délégué syndical de fait. – Crim. 17 oct. 2017, no 16-84.541 : irrecevabilité de l'action civile d'un salarié victime d'un accident du travail pour manquement de l'employeur à ses obligations de réunion du CHSCT).

136. Chef d'entreprise. - Sa qualité de président du comité d'entreprise ne confère pas au chef d'entreprise le droit de se constituer partie civile en cas d'entrave à son fonctionnement (Crim. 23 nov. 1992, no 92-81.499 , Bull. crim. no 383 ; RSC 1993. 558, obs. Lazerges).

- 137. Comité d'entreprise, comité d'établissement, comité central d'entreprise.** - Dotés par la loi de la personnalité juridique, les comités d'entreprise peuvent exercer l'action civile en cas d'entrave à leur fonctionnement ; la solution a été clairement affirmée dans un arrêt du 29 mars 1973 (Crim. 29 mars 1973, no 72-90.784 , Bull. crim. no 162). Une solution identique s'impose sans doute pour les comités d'établissement et le comité central d'entreprise, personnes morales en vertu des articles L. 2327-18 (pour le comité d'établissement) et L. 2327-12 (pour le comité central d'entreprise). Pour être recevable, l'action du comité doit être portée par un de ses membres, spécialement mandaté (Crim. 30 juin 1998, no 97-80.398 , RJS 1998, no 1242, 1^{re} esp.).
- 138. Comité social et économique.** - Seuls les CSE des entreprises d'au moins 50 salariés sont dotés de la personnalité juridique et peuvent donc exercer l'action civile (C. trav., art. L. 2315-23). Il en va de même des CSE d'établissement des entreprises d'au moins 50 salariés (art. L. 2316-25) et du CSE central (art. L. 2316-13).
- 139. CHSCT, comité de groupe.** - Ces deux institutions ne sont pas dotées de la personnalité juridique en vertu de la loi. Cependant, réactivant la théorie de la réalité des personnes morales, la chambre sociale leur reconnaît cet attribut (pour le comité de groupe : Soc. 23 janv. 1990, no 86-14.947 , D. 1990. 44 ; Rev. sociétés 1990. 444, note Vatinet ; Dr. soc. 1990. 322, note J. Savatier ; RTD com. 1990. 433, obs. Alfandari et Jeantin ; JCP E 1990. II. 21529, note Névot. – Pour le CHSCT : Soc. 17 avr. 1991, nos 89-17.993 , 89-43.767, 89-43.768, 89-43.769 et 89-43.770, Rev. sociétés 1992. 53, obs. Guyon ; JCP E 1991. II. 229, note Blaise). L'arrêt rendu par la chambre criminelle, le 11 octobre 2005 (Crim. 11 oct. 2005, no 05-82.414 , Bull. crim. no 254 ; D. 2005. 2821 ; Dr. soc. 2006. 43, note Duquesne), dans l'affaire de l'effondrement du terminal 2 E de l'aérogare de Roissy, confirme cette analyse : certes, les juges ont considéré que l'action civile du CHSCT était irrecevable, mais au motif que celui-ci ne justifiait pas d'un intérêt personnel et direct à agir, comme l'exige l'article 2 du code de procédure pénale. Il semble donc bien que, en cas d'entrave à leur fonctionnement, ces deux institutions puissent se constituer parties civiles. C'est ce que confirme indirectement un arrêt du 28 octobre 2014 (Crim. 28 oct. 2014, no 14-81.853 , D. 2014. 2245 ; Dr. soc. 2015. 159, chron. R. Salomon). N'étant pas dotées d'un budget propre,

ces institutions sont, en principe, dispensées de consigner une somme destinée à garantir le paiement de l'amende civile susceptible d'être infligée à l'auteur d'une citation directe infondée, si l'action n'est pas jointe à l'action du ministère public (C. pr. pén., art. 392-1). C'est ce que la Cour de cassation a décidé à propos du CHSCT, précisant que la dispense vaut même lorsque celui-ci n'a pas sollicité l'aide juridictionnelle. Il en va cependant différemment lorsque l'institution dispose de ressources ; dans ce cas, le tribunal correctionnel peut l'astreindre au versement d'une consignation dont elle fixe le montant. (Crim. 28 mars 2017, no 16-82.060 ).

140. Syndicats. - En vertu de l'article L. 2132-1 du code du travail, les syndicats jouissent de la personnalité juridique. Ils ont le droit d'agir en justice s'ils ont un intérêt personnel et direct à l'action, mais l'article L. 2132-3 du code du travail leur confère en outre le droit d'exercer, devant toutes les juridictions, « tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Ainsi, tout syndicat a qualité pour se porter partie civile en cas d'entrave à l'exercice du droit syndical – licenciement d'un salarié en raison de son appartenance à un syndicat ou de l'exercice d'une activité syndicale (Crim. 29 oct. 1996, no 94-85.028 , Bull. crim. no 379 ; D. 1997. 32), au fonctionnement du comité d'entreprise (Crim. 22 nov. 1977, no 76-93.162 , préc. – Crim. 28 nov. 1984, no 83-93.094 , Bull. crim. no 375. – Crim. 3 déc. 1996, no 95-84.647 , Bull. crim. no 441 ; D. 1997. 54), ou à l'exercice des fonctions de délégué du personnel (Crim. 26 mai 2009, no 08-82.979 , Dr. soc. 2009. 1139, obs. Duquesne). Plus précisément, pour la chambre criminelle, « le délit d'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel [...] est générateur d'un préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession que ce syndicat représente ».

141. Il convient de souligner que tout syndicat peut exercer l'action dans l'intérêt collectif de la profession, même s'il n'est pas représentatif. En 1977, la chambre criminelle avait ainsi décidé que le délit d'entrave, « qui était en lui-même générateur d'un préjudice subi par la profession à laquelle appartenait le personnel de l'entreprise », autorisait la cour d'appel à recevoir l'action civile d'un syndicat dont les termes de l'arrêt impliquent qu'il représentait cette profession sans qu'il fût nécessaire en outre que ce syndicat eût

été reconnu comme représentatif dans ladite entreprise (Crim. 22 nov. 1977, no 76-93.162 , Bull. crim. no 362). Un arrêt du 31 janvier 2012 est venu réaffirmer la solution (Crim. 31 janv. 2012, no 11-84.113 , D. 2012. Pan. 2118, obs. Pradel ; D. 2012. Pan. 2622, obs. Lokiec et Porta ; Dr. soc. 2012. 720, chron. Salomon et Martinel ; JCP S 2012. 1250, no 23, comm. Bossu).

Art. 3 - Citation directe

142. Une voie plus exigeante. - Le tribunal correctionnel peut être saisi à la suite d'une citation directe délivrée, par exploit d'huissier, au prévenu (C. pr. pén., art. 392 et 551). Celle-ci vaut constitution de partie civile. Cette voie convient aux affaires simples qui ne nécessitent pas d'instruction préalable (V. par ex., Crim. 4 sept. 2018, no 17-82.297 : citation directe du CHSCT).

Section 4 - Sanction

Art. 1er - Peines des délits d'entrave

143. Des peines revisitées. - Avant 2015, tous les délits d'entrave étaient assortis des mêmes peines, soit un an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende. Depuis la loi du 6 août 2015, au contraire, elles varient en fonction de la nature de l'entrave et du degré de gravité présumé de l'infraction. À l'origine de la réforme, la volonté des pouvoirs publics de favoriser l'investissement étranger en levant l'obstacle que pouvait constituer la peine d'emprisonnement dont était assorti le délit, tout en accentuant la sanction financière moins problématique. Cependant, pour tenir compte des différences de degré de la culpabilité de l'agent, il est apparu nécessaire de maintenir la peine d'emprisonnement pour certaines formes d'entrave considérées particulièrement graves. Il en résulte que, selon les hypothèses, les peines ont été tantôt adoucies, tantôt aggravées, tantôt inchangées.

- 144. Les peines plus douces.** - C'est en ce qui concerne les entraves au fonctionnement des institutions représentatives du personnel que la peine d'emprisonnement a été supprimée tandis que la peine d'amende encourue a été au contraire aggravée et portée à 7 500 €. L'emprisonnement étant par nature une peine plus grave que l'amende, les juges ont considéré les nouvelles dispositions plus douces et donc, aux termes de l'article 112-1 du code pénal, d'application immédiate aux affaires qui n'avaient pas été encore jugées de manière définitive à la date d'entrée en vigueur de la loi, soit le 8 août 2015 (Crim. 26 janv. 2016, no 13-82.158 , Dr. soc. 2016. 665, chron. R. Salomon . – CŒURET et DUQUESNE, Le délit d'entrave sous l'empire de la loi plus douce : première application, Sem. soc. Lamy 2016, 1725. – V. égal. Crim. 28 févr. 2017, no 14-87.729 : concernant le délit d'entrave au fonctionnement régulier du CHSCT, C. trav., art. L. 4742-1 , al. 2).
- 145. Les peines aggravées.** - Considérées par nature plus graves que les entraves au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel, les atteintes à leur constitution restent sanctionnées par un emprisonnement d'un an et une amende dont le montant a été porté à 7 500 €.
- 146. Les peines inchangées.** - Les sanctions dont sont assorties deux formes d'entrave n'ont pas été modifiées par la loi du 6 août 2015 et restent fixées à un an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende. Il s'agit d'une part des entraves à l'exercice du droit syndical (C. trav., art. L. 2146-1) et d'autre part des entraves résultant de la méconnaissance du statut des salariés protégés, sous réserve du cas des membres du CHSCT pour lesquels l'amende est passée à 7 500 € (V. supra, nos 14 s.).
- 147. La sanction de la récidive.** - Depuis 2008 et l'entrée en vigueur de la nouvelle codification du code du travail, les textes d'incrimination des entraves ne mentionnent plus expressément l'aggravation des sanctions encourues en cas de récidive. Même si l'on peut regretter cette suppression au regard de l'information des justiciables, force est de constater qu'elle ne change rien au fond et ne constitue en aucun cas une dépenalisation à l'égard des récidivistes. Rappelons, en effet, qu'en matière délictuelle, conformément à l'article 132-10 du code pénal, les peines d'emprisonnement et d'amende encourues sont doublées même si le texte d'incrimination ne le prévoit pas. Il

existe cependant un cas particulier qui concerne le licenciement sans autorisation administrative d'un représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance, incriminé à l'article L. 2436-1 du code du travail. Ce texte prévoit en cas de récidive, une amende maximale de 6 000 € (et non 7 500 €).

148. Personnes morales. - La personne morale coupable de délit d'entrave encourt une amende dont le taux maximal est égal, en vertu de l'article 131-38 du code pénal, au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par le texte qui réprime l'infraction. À noter que, faute de prévision légale, les peines énumérées à l'article 131-39 du code pénal ne s'appliquent pas au délit d'entrave. En cas de récidive dans les cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit par le même délit, soit par un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le taux maximal de l'amende applicable est égal à dix fois celui qui est prévu par la loi qui réprime ce délit en ce qui concerne les personnes physiques (C. pén., art. 132-14).

Art. 2 - Peines en cas de cumul d'infractions

149. Cumul réel d'infractions. - Il y a cumul réel d'infractions ou concours d'infractions lorsqu'une personne commet plusieurs faits constitutifs d'infractions distinctes, par exemple des faits tombant sous le coup de différents textes d'incrimination du délit d'entrave (Crim. 6 févr. 2007, no 06-82.601 , D. 2007. 870 ; AJ pénal 2007. 179, obs. Royer ; RSC 2007. 527, obs. Fortis ; RSC 2007. 818, obs. Mayaud ; RSC 2007. 824, obs. Cerf-Hollender ; RJS 2007, no 622), ou réitère une même infraction. Dans ce cas, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, en vertu de l'article 132-3 du code pénal, « 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 ». Le principe ne concerne pas les peines d'amende pour contraventions, qui se cumulent entre elles et avec celles encourues pour crime ou délit (C. pén., art. 132-7 . – V. Concours d'infractions [Pén.]).

150. Notons que le fait que les incriminations de l'entrave soient considérées comme des infractions distinctes rend particulièrement importante la qualification pénale invoquée, le cas échéant, par la partie civile à l'origine des poursuites (V. par ex. Crim. 10 mai 2006, no 05-83.835 , Dr. soc. 2006. 1017, note Duquesne ; RDT 2006. 378, étude Borenfreund : dans cette affaire, le syndicat avait invoqué un défaut d'information des délégués du personnel alors que, selon la loi, le destinataire de l'information concernée était le comité d'entreprise. – CŒURET, article préc., RJS 2011. Chron. 515, spéc. p. 516).

151. Cumul idéal d'infractions. - Il y a cumul idéal d'infractions lorsqu'un même fait matériel est susceptible de plusieurs qualifications pénales (V. Concours d'infractions [Pén.]).

152. La règle : une seule qualification. - Dans cette hypothèse, le juge ne retient en principe qu'une seule qualification, et ne sanctionne donc qu'une seule infraction. La solution se fonde sur la règle non bis in idem qui interdit de sanctionner deux fois un même fait. Généralement, c'est l'infraction assortie des peines les plus lourdes qui est seule considérée. Toutefois, dans un arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis que soit retenue la qualification spéciale au détriment de la qualification générale en concours, pourtant plus lourdement sanctionnée. Il s'agissait d'un employeur qui était poursuivi pour avoir fixé la période des congés payés sans consultation préalable des délégués du personnel et du comité d'entreprise, fait qui constituait une contravention, en raison de la violation de l'article L. 223-7 (actuel art. L. 3141-13) du code du travail, mais également un délit d'entrave (Crim. 6 févr. 1990, no 87-82.316 , Bull. crim. no 65 ; D. 1991. 216, note Cerf ; Dr. ouvrier 1991. 138, note Pujana).

153. L'exception : plusieurs qualifications. - Parfois, les juges vont retenir les différentes qualifications du fait matériel. Le prévenu sera reconnu coupable de plusieurs infractions ; la situation s'apparente alors à un concours réel d'infractions (C. pén., art. 132-2 à 132-7). Cette solution prévaut lorsque les différents textes d'incrimination concernés protègent des valeurs sociales distinctes. Ainsi, le licenciement sans autorisation d'un salarié qui était à la fois délégué syndical, délégué du personnel et

membre d'une organisation syndicale constitue des infractions distinctes quant à leurs éléments, justifiant que le prévenu soit déclaré coupable de chacune d'elles (Crim. 29 nov. 1975, no 73-93.253, Bull. crim. no 231. – CLAVERIE-ROUSSET, Quel contenu pour le délit d'entrave ?, Dr. pénal 2014. Dossier 3, no 9, spéc. p. 32). De même, les délits d'entrave à l'exercice du droit syndical et de discrimination syndicale sont des infractions distinctes quant à leurs éléments : « L'entrave protège les institutions et les mandats représentatifs alors que la discrimination syndicale protège les militants ès qualités, sans qu'ils soient nécessairement investis d'un mandat représentatif » (CŒURET et FORTIS, op. cit., p. 392. – V., pour des exemples, Crim. 28 mai 2013, no 12-81.468, AJ pénal 2013. 544, obs. Priou ; Dr. soc. 2014. 137, chron. Salomon ; JCP S 2013. 1425, no 43, comm. Duquesne. – Et, précédemment : Crim. 29 oct. 1975, no 73-93.253, Bull. crim. no 231. – V., toutefois, ne retenant que la qualification de discrimination syndicale, Crim. 25 janv. 2000, no 99-82.476, Bull. crim. no 38 ; RSC 2000. 845, obs. Giudicelli-Delage). Il en va de même des délits d'entrave à l'exercice du droit syndical et de harcèlement moral (Crim. 6 févr. 2007, no 06-82.601, D. 2007. 870 ; AJ pénal 2007. 179, obs. Royer ; RSC 2007. 527, obs. Fortis ; RSC 2007. 818, obs. Mayaud ; RSC 2007. 824, obs. Cerf-Hollender ; RJS 2007, no 622 : les juges du fond avaient énoncé que, « bien que procédant des mêmes agissements du prévenu, les infractions d'entrave à l'exercice du droit syndical et de harcèlement moral doivent être toutes deux retenues », ce que confirme la Cour de cassation. – V. égal. Crim. 28 mai 2013, no 12-81.468, préc.).

Index alphabétique

■Administrateur judiciaire 110 s.

○

délégation de pouvoir au chef d'entreprise (non) 111

■Arrêt « Plessis » 56 s.

■Causes de non-imputabilité 123 s.

○

contrainte ou force majeure 124

○

définition 123

○

erreur de droit insurmontable 126

○

erreur de fait 125

○

ignorance légitime 127

■ Chef d'entreprise

○

délégation de pouvoirs 111 s.

○

responsabilité pénale 108

■ Citation directe 142

■ Comité de groupe 34, 139

■ Comité social et économique (CSE)

○

fusion des instances (conséquences) 3 s., 23 s., 64

V. Textes d'incrimination

■ Conseiller prud'homme

○

atteinte à l'exercice des fonctions 68

○

entrave à la désignation 43

○

existence du mandat : information de l'employeur 125

○

rupture du contrat

○

licenciement sans autorisation de l'inspecteur du travail 97

○

méconnaissance de la procédure d'autorisation administrative 43

■Consentement de la victime 122

V. Faits justificatifs

■Constitution de partie civile 131, 133 s., 142

V. Plainte

■Contrainte 124

V. Force majeure

■Conventions et accords collectifs

○

sanction pénale de la violation d'obligations conventionnelles 56 s.

■Cumul d'infractions (peines en cas de –) 149 s.

○

cumul idéal 151

○

cumul réel 149 s.

○

l'exception : plusieurs qualifications 153

○

la règle : une seule qualification 152

■Déclenchement des poursuites 129

■Délégation de pouvoirs 111 s.

○

conditions de transfert de responsabilité 111

○

délégant (responsabilité du –) 112

○

délégataire de pouvoir 111

○

effet : transfert de la responsabilité pénale 111

■ Délits d'entrave (particularisme des –) 5

■ Élément légal (délits d'entrave) 6 s.

○

respect du principe de la légalité criminelle 66 s.

○

support de l'infraction 8 s.

V. Textes d'incrimination, Textes de renvoi

■ Élément matériel (délits d'entrave) 6, 71 s.

○

caractères 72 s.

○

définition 71

○

manifestations des délits d'entrave 76 s.

○

entraves au fonctionnement des institutions représentatives du personnel 79 s.

○

entraves liées à la violation du statut des salariés protégés 93 s.

○

entraves à la mise en place des institutions représentatives du personnel 77 s.

■ Élément moral (délits d'entrave) 6, 100 s.

○

dol général (élément intentionnel) 101

○

imputabilité et culpabilité 100

○

mobiles (indifférence des –) 103

○

preuve du caractère volontaire des agissements 102

■Entreprise transnationale établie en France 78

■Erreur

○

de droit insurmontable 126

○

de fait 125

■État de nécessité 121

■Faits justificatifs 120 s.

○

consentement de la victime 122

○

définition 120

○

état de nécessité 121

■Force majeure 124

■Généralités 1 s.

■Heures de délégation

○

liberté de circulation 94

○

non-paiement 95

○

utilisation 94

■Ignorance légitime 127

■Incrimination

V. Textes d'incrimination, Textes de renvoi

■Infraction de commission ou d'omission 73

■Infraction formelle 75

■ Infraction instantanée ou continue 74

■ Inspecteur du travail

○

licenciement des salariés protégés : autorisation 50, 97, 104, 124

■ Institutions représentatives du personnel

○

fonctionnement (entraves au –) 79 s.

○

mise en place (entraves à la –) 77 s.

■ Intérêt à agir 133 s.

○

chef d'entreprise 136

○

CHSCT 139

○

comité central d'entreprise 137

○

comité d'entreprise 137

○

comité d'établissement 137

○

comité de groupe 139

○

comité social et économique 138

○

salariés 135

○

syndicats 140 s.

V. Plainte

■ Irresponsabilité pénale (causes d'—) 119 s.

○

application marginale 119 s.

V. Causes de non-imputabilité, Faits justificatifs

■ Juridiction compétente (délit d'entrave)

○

tribunal correctionnel 131

■ Légalité criminelle 7, 66 s.

○

conformité des délits d'entrave au principe de la légalité criminelle 67

○

conventionalité des délits d'entrave 68

○

interprétation stricte de la loi pénale 70

○

questions prioritaires de constitutionnalité sans suite 69

■ Local 70, 80

V. Mise à disposition d'un local

■ Médecin du travail 50 s.

○

rupture du contrat

○

protection spéciale 50

■ Mise à disposition d'un local

○

obligation de l'employeur 70, 80

■ Peines en cas de cumul d'infractions 149 s.

○

cumul idéal 151

○

cumul réel 149 s.

○

l'exception : plusieurs qualifications 153

○

la règle : une seule qualification 152

■Peines des délits d'entrave 143 s.

○

état actuel de la législation

○

peines aggravées 145

○

peines inchangées 146

○

peines plus douces 144

○

peines revisitées 143

○

personne morale coupable du délit d'entrave 148

○

sanction de la récidive 147

■Personne morale

○

peines du délit d'entrave 148

○

responsabilité pénale 114 s.

V. Peines des délits d'entrave, Responsabilité pénale

■Plainte 134 s.

○

avec constitution de partie civile 131, 136 s.

○

chef d'entreprise 136

○

CHSCT 139

○

comité central d'entreprise 137

○

comité d'entreprise 137

○

comité d'établissement 137

○

comité de groupe 139

○

comité social et économique 138

○

salariés 135

○

syndicats 140 s.

○

simple 132

■Poursuites 128 s.

○

citation directe 142

○

déclenchement 129

○

intervention des agents de contrôle de l'inspection du travail 130

○

juridiction compétente 128

○

plainte 131 s.

■Repreneur de l'entreprise (obligation) 109

■Représentant de la section syndicale 13

■Responsabilité pénale

○

personnes morales 114 s.

○

généralisation de la responsabilité pénale 115 s.

○

principe de spécialité 114

○

remise en cause 115

○

répartition des responsabilités (personne morale et personne physique) 117

○

personnes physiques 106 s.

○

administrateur judiciaire 110

○

chef d'entreprise 108

○

délégant 112

○

délégataire 111

○

repreneur de l'entreprise 109

○

salarié 113

○

répartition des responsabilités 117 s.

■Réunions obligatoires (absence de tenue) 82 s.

■Salarié

○

protégé 93 s.

○

responsabilité pénale 113

■Salariés membres du conseil d'administration ou de surveillance

○

protection 38, 147

■Sanction

V. Peines des délits d'entrave, Peines en cas de cumul d'infractions

■Section syndicale (représentant de la –) 13

■Subvention de fonctionnement au CE (non-versement) 81

■Syndicats

○

capacité d'agir en justice 140 s.

○

méconnaissance de leurs prérogatives 92

■Textes d'incrimination 9 s.

○

assesseur maritime 45

○

CHSCT 17

○

comité central d'entreprise 18

○

comité d'entreprise 18

○

comité d'établissement 18

○

comité de groupe 34

○

comité social et économique 23 s.

○

comité social et économique interentreprises 26 s.

○

conseil d'entreprise 30 s.

○

entrave au fonctionnement 32

○

entrave à la mise en place 31

○

protection des membres 33

○

conseiller prud'homme 43

○

conseiller du salarié 41

○

défenseur syndical 46

○

délégation unique du personnel 19

○

délégué du personnel 15 s.

○

exercice du droit syndical (entrave à l'–) 11 s.

○

groupe spécial de négociation du CE européen 35

groupe spécial de négociation ou constitution du comité d'une société européenne 36

instance unique 20 s.

○

médecin du travail 50 s.

○

médiateur (harcèlement moral) 42

○

membre de la commission santé, sécurité et conditions de travail 25

○

membre d'une commission paritaire régionale interprofessionnelle 47

○

représentant de la section syndicale 13

○

salarié membre du conseil d'administration ou de surveillance 38

○

services de santé au travail (défaut de mise en place) 48 s.

V. Textes de renvoi

■ Textes de renvoi 8, 52 s.

○

normes étatiques 53 s.

○

sources professionnelles 55 s.

○

conventions et accords collectifs 56 s.

○

usages 65

V. Textes d'incrimination

■ Transfert d'entreprise 109

■ Usage (violation d'un –) 65