



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

*L'ÉVOLUTION PARADOXALE DE LA SANCTION PÉNALE DU DROIT CONVENTIONNEL
DU TRAVAIL*

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES

Référence de publication : Droit social 2009 p.568

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

L'ÉVOLUTION PARADOXALE DE LA SANCTION PÉNALE DU DROIT CONVENTIONNEL DU TRAVAIL

Le développement de la négociation collective constitue sans doute l'une des évolutions marquantes du droit du travail français de ces vingt-cinq dernières années. Certes l'idée de substituer le dialogue au conflit est ancienne ; on l'a trouvée exprimée dès la fin du XIX^{ème} siècle. Mais elle s'impose comme une nécessité dans la société contemporaine, soumise au vent du grand large et caractérisée par la fragilité des équilibres établis entre ses différentes composantes. L'État ne semble plus en mesure d'assurer seul la gestion des intérêts des différentes parties prenantes et doit s'en remettre aux représentants de la société civile considérés comme plus à même de répondre aux problèmes inédits qui se posent et de favoriser la réception par le corps social des « modernisations » qui s'imposent.

Très consensuelle, cette évolution dépasse les clivages tant politiques que sociaux. Le rapport Auroux en constitue sans doute le point de départ. On y lit : « La politique contractuelle doit devenir la pratique privilégiée du progrès social... » et, pour forcer les habitudes, la loi du 13 novembre 1982 n'hésite pas alors à créer des obligations de négocier. De leur côté, les interlocuteurs sociaux l'ont appelée de leurs vœux dans un certain nombre de documents, accords et positions communes (1), auxquels le législateur s'est efforcé de donner suite. Plusieurs lois ont en effet été adoptées, chacune marquant une avancée vers l'autonomie collective des acteurs sociaux et un recul de l'ordre public social (2). À la faveur de ces réformes et d'autres encore (3), la négociation collective est rapidement montée en puissance entraînant « une interpénétration des sources étatiques et des sources professionnelles du droit et l'effacement progressif de la hiérarchie », phénomène que soulignait M. Chalaron en 1984 (4) et qui s'est intensifié au fil des ans.

Mais dans le même temps et de façon assez paradoxale, tandis que la négociation collective connaissait un essor sans précédent, la question de la sanction pénale des stipulations conventionnelles n'a pas été actualisée. Bien au contraire, elle a été enfermée dans des limites

toujours plus étroites. Pourtant le recours à la sanction pénale n'est pas dénué d'intérêt. Tout d'abord, il constitue une contribution non négligeable à l'effectivité du droit conventionnel du travail dont il permet probablement d'« obtenir un meilleur coefficient d'application » (5). Le recours à l'arsenal répressif permet ensuite de valoriser des normes dont le contenu touche à des valeurs fondamentales de notre société, normes qui, législatives hier, tendent de plus en plus à devenir conventionnelles. Certes, admettre la sanction pénale de stipulations conventionnelles ne va pas de soi et l'on a pu un temps s'interroger sur son bien fondé juridique, spécialement au regard du principe de la légalité criminelle. L'intervention du Conseil constitutionnel a cependant permis de lever le doute ; la sanction pénale du droit conventionnel est incontestablement une possibilité juridique que le droit positif délaisse (I). Pourtant, elle constitue aujourd'hui plus encore qu'hier une nécessité dont il convient sans doute de redéfinir le cadre (II).

I. - LE DÉCLIN DU RECOURS À LA SANCTION PÉNALE DU DROIT CONVENTIONNEL

Quelle que soit l'hypothèse, le recours à la sanction pénale doit se faire dans le respect des principes du droit pénal et, plus précisément, du principe de la légalité des délits et des peines qui implique la prévision des incriminations et des sanctions dont elles sont assorties, dans un texte émanant d'une autorité compétente. Or, si droit pénal « conventionnel » et légalité criminelle s'avèrent compatibles (A), on constate pourtant que la sanction pénale du droit conventionnel du travail est, en droit positif, cantonnée dans des limites qui se resserrent dans un mouvement inversement proportionnel à l'essor de la norme conventionnelle (B).

A - La compatibilité de la sanction pénale du droit conventionnel avec le principe de la légalité criminelle

Principe de valeur constitutionnelle, largement consacré par le droit international (6), la légalité des délits et des peines constitue une garantie fondamentale des justiciables contre l'arbitraire de la répression, même si, il est vrai, sa portée s'est au fil du temps émoussée. Ainsi, seul le législateur en matière délictuelle et seul le pouvoir réglementaire en matière contraventionnelle ont compétence pour établir des normes pénales. Un tel pouvoir ne saurait donc être conféré aux organisations patronales et syndicales, qui ne peuvent décider d'incriminer la violation de telle ou telle stipulation conventionnelle et l'assortir d'une sanction pénale. Ce point ne souffre pas de discussion.

En revanche, le principe de la légalité criminelle n'interdit pas à l'autorité compétente d'ériger en infraction le manquement à des obligations qui ne sont pas définies par la loi en matière correctionnelle ou le règlement en ce qui concerne les contraventions. Une distinction doit en effet être opérée entre les trois éléments qui conditionnent la répression (7). Si l'incrimination - la règle qui prévoit que le comportement est répréhensible - et la sanction relèvent de la compétence exclusive de l'autorité compétente, la définition de l'obligation ou de l'interdiction - ce qui est prescrit ou interdit par le texte d'incrimination - peut être déléguée par elle, soit à une autorité publique infralégislative en matière correctionnelle et infraréglementaire en matière contraventionnelle, soit même à des personnes privées, singulièrement aux organisations patronales et syndicales dans le cadre de la négociation collective. C'est ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel, à propos de l'article L. 153-1 (8) du Code du travail issu de la loi du 13 novembre 1982 et devenu L. 2263-1 nouv. : aux termes de sa décision du 10 novembre 1982 (9), la méconnaissance par une personne des obligations résultant d'une convention collective ayant force obligatoire à son égard peut faire l'objet d'une répression pénale dès lors que le législateur reste maître des incriminations et des peines qui leur sont attachées.

L'incrimination pénale de la violation de stipulations conventionnelles constitue donc bien une possibilité juridique dont on constate pourtant qu'elle est peu mobilisée en droit positif.

B - Le rétrécissement progressif du champ des incriminations pénales

Contrairement à ce que l'on aurait pu légitimement penser, l'essor de la négociation collective ne s'est pas accompagné d'un développement corrélatif du champ de la sanction pénale des stipulations conventionnelles. Bien au contraire, celui-ci ne cesse de rétrécir sous l'action combinée des juges et encore récemment du législateur.

1. De la jurisprudence Plessis aux arrêts de 1991

Après avoir admis, à la fin des années 1970, dans les arrêts *Berliet* (10) et *Plessis* (11), que la violation d'un usage ou d'une stipulation conventionnelle plus favorable que les dispositions légales afférentes à la représentation du personnel et des syndicats constituait le délit d'entrave, la chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré un revirement radical par trois arrêts du 4 avril 1991 (12) qui marquent la volonté des juges de s'en tenir à une approche restrictive de la sanction pénale des stipulations conventionnelles dont la source exclusive réside dans la volonté explicite et précise du législateur (13).

Ce changement d'approche trouve son origine dans l'adoption en 1982 de l'article L. 153-1, devenu L. 2263-1 du Code du travail. Pour les juges, cette intervention du législateur ne laisse plus place à l'interprétation et exclut toute possibilité de sanctionner pénalement des stipulations conventionnelles en dehors des prévisions légales ou réglementaires explicites. Dès lors, si l'on écarte les quelques incriminations spéciales du Code du travail, c'est dans les seules limites posées par l'article L. 153-1 - aujourd'hui L. 2263-1 - que le droit conventionnel du travail entre dans le champ répressif ; ce texte constitue désormais « la seule référence pertinente » (14). Or, ces limites

sont extrêmement étroites. En premier lieu, la loi doit avoir expressément prévu, pour une matière déterminée, la faculté pour les partenaires sociaux de déroger aux dispositions légales ou réglementaires (15). Cette délégation doit être délimitée de façon précise et ne doit pas être confondue avec le principe général édicté par le nouvel article L. 2251-1 du Code du travail - anc. L. 132-4 - qui autorise l'amélioration conventionnelle des dispositions légales. En deuxième lieu, la disposition à laquelle il est dérogé doit être assortie d'une sanction pénale. En troisième lieu, la stipulation dérogatoire en cause doit résulter d'une convention ou d'un accord collectif étendu.

Seuls les accords dérogatoires au sens strict et, de surcroît étendus, sont donc concernés. Le champ d'application de cette disposition est tellement circonscrit que, depuis lors, aucun arrêt ne s'y est, à notre connaissance, référé.

Cependant, déduire de l'adoption de la loi de 1982 le cantonnement de la sanction pénale de la violation du droit conventionnel apparaît excessivement réducteur de la volonté du législateur et ce à deux égards.

D'une part, il est important de rappeler que la loi vise et encourage expressément la conclusion d'accords en matière de droit syndical et de représentation du personnel ; dès lors, comme le relevait le professeur Despax, « on peut légitimement penser qu'ils empruntent sa majesté à cette dernière et méritent, à ce titre une égale protection pénale... ». Or, sans compter les difficultés pratiques que peut poser l'identification de l'origine des droits méconnus - crédit d'heures légal ou conventionnel - (16) « ce serait faire courir aux salariés investis, sur ce fondement de fonctions représentatives un risque excessif, qui n'a manifestement pas été voulu par le législateur, que de les laisser sans le bouclier pénal du délit d'entrave... » (17). D'autre part, peut-on sérieusement penser, qu'en 1982, le législateur a eu pour objectif de mettre un terme à la jurisprudence *Plessis* et, sauf disposition explicite contraire, de cantonner désormais la sanction pénale des stipulations conventionnelles au cadre étroit de l'article L. 2263-1 ?

En fait, contrairement aux apparences, la jurisprudence issue des arrêts de 1991 paraît plus éloignée des principes du droit pénal que ne l'était la jurisprudence *Plessis*. La conception

restrictive du champ du droit pénal qui en résulte n'est de toute évidence pas celle voulue par le législateur, ni lorsqu'il a défini les délits d'entrave, ni lorsqu'il a en 1982 créé les accords dérogatoires et défini un texte d'incrimination de principe propre à cette catégorie d'accords. Pourtant, cette approche n'a jamais été remise en cause.

Ainsi, en dehors de prévisions légales ou réglementaires ponctuelles, depuis les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation de 1991, la sanction pénale du droit conventionnel se fonde dans l'article L. 2263-1 du Code du travail, dont les limites sont tellement étroites qu'il est permis de s'interroger sur son intérêt pratique et ce d'autant plus que plusieurs interventions législatives récentes en ont encore restreint la portée virtuelle.

2. L'action du législateur

On l'a vu, à défaut d'incrimination spéciale, seule la méconnaissance des stipulations dérogatoires - au sens strict - à des dispositions légales ou réglementaires résultant d'une convention ou d'un accord étendu faisait encourir une sanction pénale à l'agent. La référence aux seuls conventions et accords étendus constitue sans doute une concession - qui n'était d'ailleurs pas nécessaire - au principe de la légalité criminelle : l'intervention du ministre rendrait ainsi plus acceptables les aménagements apportés au principe. Cependant, la plupart des accords dérogatoires ne sont pas des accords de branche étendus. Le constat n'est pas nouveau mais l'évolution du droit et des pratiques le renforce. Depuis la loi 2004-391 du 4 mai 2004, toutes les dérogations qui ne pouvaient jusqu'à présent résulter que d'une convention ou d'un accord de branche étendus peuvent être prévues par accord d'entreprise. De fait, c'est désormais à ce niveau que se concluent le plus souvent les dérogations à la loi ou au règlement. Or, ces stipulations sont exclues du champ de l'article L. 153-1 devenu L. 2263-1 (18).

Bien plus, deux interventions récentes du législateur en ont encore réduit les contours.

La première réside dans la modification de la rédaction de L. 2263-1 nouveau (19) par rapport à l'article L. 153-1 ancien. On constate en effet que, dans la nouvelle codification, la référence à des stipulations dérogeant à des dispositions réglementaires a disparu. Ne s'agit-il pas là d'une dépenalisation discrète ? Sans doute pas, si l'on considère que seul le pouvoir réglementaire peut créer des contraventions et qu'en incriminant le non-respect de dispositions réglementaires, par hypothèse assorties de peines contraventionnelles, l'article L. 153-1 empiétait sur la compétence réglementaire résultant de l'articulation des articles 34 et 37 de la Constitution (20). Cependant, la technique de l'incrimination par renvoi, abondamment utilisée en droit pénal du travail, n'exclut pas l'incrimination et la sanction par la loi de la violation d'obligations ou interdictions définies par un texte réglementaire. La méconnaissance d'une disposition réglementaire peut ainsi constituer un délit (21). Dans ces conditions, la nouvelle rédaction du texte réduit bien le champ du principe qu'il pose. Certes, il n'existe pas, à notre connaissance, d'application en matière d'accords dérogatoires (22). Mais l'hypothèse pourrait se présenter et il est regrettable qu'elle ait été ainsi écartée du champ de l'article L. 2263-1, lequel fixe une règle générale relative à la sanction pénale des accords dérogatoires (23).

La seconde réduction du champ d'application de L. 2263-1 résulte du volet « réforme du temps de travail » de la loi 2008-789 du 20 août 2008. En effet, certaines questions qui relevaient du domaine des accords dérogatoires en sont désormais écartées. Les règles les concernant sont définies par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche. Ces accords ne sont donc plus des accords dérogatoires (24) ; ils constituent au contraire le principe et le décret éventuellement applicable n'a qu'une fonction supplétive. Il en résulte un rétrécissement significatif du champ des accords dérogatoires et potentiellement de l'article L. 2263-1 (25).

Réduire ainsi le champ de la sanction pénale en droit conventionnel s'avère aujourd'hui paradoxal, dans un contexte marqué par la montée en puissance de la négociation collective - notamment de la négociation d'entreprise - et l'effacement corrélatif de la norme étatique. Le risque d'une « dévalorisation » de la protection des salariés ne peut être écarté et appelle une réflexion sur le rôle du droit pénal dans ce contexte nouveau.

II. - LE RENOUVEAU SOUHAITABLE DE LA SANCTION PÉNALE DU DROIT CONVENTIONNEL

L'évolution du droit pénal en matière conventionnelle n'a pas suivi celle de la négociation collective. Sans doute ce décalage traduit-il la prudence des pouvoirs publics face à deux écueils possibles. D'une part, il importe de ne pas banaliser le recours à la sanction pénale ; pour remplir efficacement ses fonctions, pédagogique et de dissuasion, celle-ci doit être réservée à des comportements inacceptables, qui révèlent l'indifférence de l'agent à l'égard de valeurs considérées comme fondamentales dans la société. D'autre part, la pénalisation du droit conventionnel emporte un risque pour le développement de la négociation collective ; les employeurs pourraient en effet être tentés de s'en détourner. Cependant, si une systématisation du recours à la voie répressive doit incontestablement être condamnée, il convient de ne pas l'exclure totalement et d'en permettre le développement dans un cadre balisé, lorsque cette voie présente un intérêt au regard de l'ordre public. Or, en l'état actuel, les conditions excessivement restrictives de la sanction pénale des stipulations conventionnelles ne permettent pas une telle évolution. Bien au contraire, on constate qu'en matière d'accords dérogatoires, domaine par excellence du droit pénal « conventionnel », elles créent un risque de *dumping pénal*, inacceptable au regard du principe de l'égalité des citoyens devant la sanction (A). Par ailleurs et de façon plus générale, le recul de la loi en droit du travail implique sans doute que la norme conventionnelle bénéficie plus souvent de la « valorisation » que confère le droit pénal (B).

A - Le cas des stipulations « dérogatoires » : le risque de dumping pénal

Il ressort de la jurisprudence que, sauf texte particulier, seules les stipulations dérogatoires

entendues strictement sont aujourd'hui susceptibles de sanction pénale. Elles le sont en vertu, soit de l'article L. 2263-1, qui énonce une règle de principe, soit, éventuellement, d'incriminations spécifiques. Il convient de souligner le caractère essentiel de l'incrimination pénale de la violation de stipulations qui dérogent à des dispositions légales ou réglementaires elles-mêmes assorties de sanctions répressives. À défaut, comme le relevait le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 novembre 1982, il y aurait violation du principe de l'égalité devant la loi puisque « les personnes valablement soustraites dans les conditions visées par la loi à l'application du droit commun par l'effet de clauses dérogatoires se verraient exempter de toute répression pénale en cas de manquement aux obligations résultant desdites clauses et bénéficieraient ainsi par rapport aux personnes soumises au droit commun, d'un privilège pénal dont on chercherait vainement la justification » (26). Bref, le risque est celui d'un *dumping pénal*.

Or, force est de constater que pas plus le principe énoncé à l'article L. 2263-1, devenu totalement inutile, que les textes d'incrimination spécifiques ne permettent d'écarter ce risque.

Marginalisés depuis la loi 2008-789 du 20 août 2008, les accords dérogatoires n'ont cependant pas tous disparu du paysage conventionnel. Exclus du champ étroit de L. 2263-1, ils font parfois l'objet d'une incrimination spéciale ; ainsi en est-il en matière de temps partiel (27) ou de dérogations aux repos quotidien (28) et dominical (29). Cependant, prévues au cas par cas, ces incriminations n'excluent pas que la violation de certaines stipulations échappent au champ répressif, contrairement aux dispositions auxquelles elles dérogent. Tel est le cas, par exemple, des dérogations en matière d'astreinte (30), de travail de nuit (31) ou de durée maximale quotidienne de travail (32). Cette méthode d'incrimination qui s'apparente à du pointillisme juridique présente en outre l'inconvénient d'occulter toute logique d'ensemble.

B - Le cas des accords « ordinaires » : le risque d'une dévalorisation de la protection des salariés

Depuis plus de vingt ans, la négociation collective investit tous les champs du droit du travail. L'autonomie des interlocuteurs sociaux varie cependant en fonction des thèmes. Si on écarte le cas des accords dérogatoires (cf. *supra*), deux hypothèses peuvent être distinguées. Parfois, conformément au principe de l'ordre public social, les négociateurs ne peuvent qu'ajouter à la loi dans un sens plus favorable aux travailleurs. Dans d'autres cas, la norme protectrice de référence n'est plus étatique et les négociateurs sociaux jouissent d'une large autonomie, dont la seule limite réside dans un ensemble de droits rattachables à la catégorie des droits fondamentaux.

De prime abord, on peut être tenté de considérer que la violation des stipulations conclues dans ces deux hypothèses ne saurait être pénalement sanctionnée. En effet, la loi n'est en rien méconnue. Cependant, la protection des travailleurs ayant de plus en plus vocation à relever du champ conventionnel, il importe de veiller à ce que l'effacement de la norme publique ne se traduise pas par une dévalorisation de leurs droits. Le fait qu'ils ne bénéficient plus de la majesté de la loi ne doit pas être aggravé par un adoucissement des conséquences de leur méconnaissance.

Or, on l'a vu, le principe de la légalité criminelle ne s'oppose pas à ce que le législateur ou le pouvoir réglementaire incriminent la méconnaissance de telle ou telle stipulation conventionnelle et l'assortissent d'une sanction pénale. Il impose en revanche que la volonté de l'autorité compétente soit claire.

Ainsi, la sanction pénale des stipulations conventionnelles est-elle exclue lorsque le texte d'incrimination comporte une liste précise de renvois dans laquelle ne figurent pas les conventions et accords collectifs. Par exemple, en dépit de sa définition extrêmement large, le délit défini à l'article L. 4741-1 du Code du travail ne permet pas de sanctionner pénalement les règles de sécurité résultant d'une convention ou d'un accord collectif (33). *A contrario*, il existe quelques exemples, il est vrai peu nombreux, d'incriminations explicites de stipulations conventionnelles. Ainsi, en matière de salaires et d'accessoires du salaire, constitue une contravention de quatrième classe, le fait pour un employeur de ne pas respecter les stipulations de la convention ou de l'accord collectif étendus applicables (34). De même, en matière de temps de travail, les accords qui, avant

la loi du 20 août 2008, constituaient des accords dérogatoires et qui sont désormais des accords ordinaires restent assortis d'une amende contraventionnelle de quatrième classe (35). Citons encore l'art. R. 1323-1 - R. 152-4 anc. - sanctionnant d'une amende de quatrième classe, le manquement aux dispositions régissant le règlement intérieur, dont l'article L. 1321-3 - L. 122-35 anc. - qui prohibe les clauses contraires aux lois, règlements et dispositions des conventions et accords collectifs de travail...

Dans ces différentes hypothèses, la volonté précise de l'auteur de l'incrimination ne laisse que peu de place à l'interprétation. Plus problématique est en revanche le cas de textes d'incrimination plus ouverts, dont les termes compréhensifs ne permettent pas d'en délimiter précisément les contours. La difficulté se présente essentiellement à propos du délit d'entrave.

Cette infraction résulte d'une multiplicité d'articles, qui chacun vise une institution ou une catégorie d'institutions particulières. Cependant, au-delà de cette diversité textuelle, la doctrine s'accorde à considérer qu'il s'agit d'une infraction unique : en effet, quelle que soit l'institution en cause, le texte incrimine « toute entrave » ou « toute atteinte » et prévoit une peine d'amende identique. Ce qui varie, ce sont les renvois opérés pour la définition de l'élément matériel. Ainsi, en matière d'entrave à l'exercice du droit syndical, L. 2146-1 opère des renvois apparemment limitatifs à des articles du Code du travail. En revanche, en ce qui concerne les autres institutions représentatives du personnel, les renvois sont, soit inexistants (L. 2316-1, à propos des délégués du personnel), soit précédés de l'adverbe « notamment » qui en souligne l'absence d'exhaustivité (L. 2328-1, pour le comité d'entreprise, le comité d'établissement et le comité central d'établissement ; L. 2335-1, pour le comité de groupe ; L. 2346-1 pour le groupe spécial de négociation du comité d'entreprise européen ; L. 4742-1 pour le CHS-CT).

Dans ces conditions, ne peut-on pas considérer que les droits d'origine conventionnelle relatifs aux institutions représentatives du personnel entrent dans le vaste champ du délit d'entrave ? Bien plus, en ce qui concerne l'entrave à l'exercice du droit syndical, et comme l'avait souligné la doctrine avant la recodification (36), certes, l'article L. 2141-10 qui invite les interlocuteurs sociaux à négocier ne figure pas dans la liste des textes de renvoi de l'article L. 2146-1. Cependant, l'article

L. 2141-4 qui prévoit que « les syndicats professionnels peuvent s'organiser librement dans toutes les entreprises conformément aux dispositions du présent titre » tombe sous le coup de l'incrimination. Or, L. 2141-10 du Code du travail fait partie du titre relatif à l'exercice du droit syndical. Comme le soulignait un auteur, « il y a donc, incontestablement, renvoi au second degré » (37).

Quoi qu'il en soit, en présence d'un doute lié à l'imprécision des textes, une interprétation s'impose, interprétation qui, conformément aux principes du droit pénal, doit être stricte, en ce sens que « la volonté du législateur ne doit jamais être [...] dépassée » (38). Mais elle ne doit pas non plus être minimisée. Le juge doit rechercher « quelle a été la volonté profonde de l'auteur de la règle et, plus généralement, la fin qu'il poursuivait en l'édictant » (39). Autrement dit, l'interprétation doit être déclarative ou téléologique.

C'est ainsi, comme on l'a dit, que dans un premier temps, la jurisprudence Plessis a admis largement la sanction pénale du non-respect de stipulations conventionnelles concernant la représentation du personnel. On sait cependant que depuis 1991, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'y est plus favorable. Elle considère, à tort au regard des principes d'interprétation du droit pénal, que, sauf incrimination explicite, le droit pénal se cantonne en matière conventionnelle au cadre sclérosant de l'article L. 2263-1 du Code du travail.

Au terme de cette étude, le constat est manifeste. Alors que l'une des évolutions majeures du droit du travail au cours des vingt-cinq dernières années réside dans la montée en puissance de la négociation collective et le recul corrélatif de la loi, alors qu'au cours de la dernière période, le phénomène s'est encore intensifié, le domaine de la sanction pénale en matière conventionnelle s'est réduit comme peau de chagrin.

Certes, il n'est pas question ici de préconiser un recours systématique à la sanction pénale en cas de violation de stipulations conventionnelles. Un tel recours ne se conçoit que dans le respect des principes du droit pénal. Il convient cependant de veiller à ce que l'absence de sanction pénale, d'une part, ne compromette pas l'égalité des justiciables devant la répression et, d'autre part,

n'aboutisse à une dévalorisation des droits des salariés dans un contexte d'effacement de la loi et d'essor du droit conventionnel. À cet égard, une incrimination particulière du non-respect du droit conventionnel du travail pourrait être utile et attirer l'attention des acteurs sur le fait que le recul de la loi ne saurait impliquer une protection moindre des salariés, laquelle bien au contraire doit demeurer une préoccupation d'intérêt général.

(1) ANI du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle, position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective, position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme.

(2) Loi 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social et loi 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

(3) Lois Aubry 1 et 2 sur la réduction du temps de travail ou encore loi 2003-775 du 21 août 2003 autorisant les dérogations à l'âge légal de la mise à la retraite.

(4) Y. Chalaron, « La sanction pénale du droit conventionnel : une nouvelle base ? », *Dr. soc.* 1984, p. 505.

(5) M. Despax, « Négociations, conventions et accords collectifs », *Droit du travail*, Dalloz 1989, n° 250-1.

(6) Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 ; convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000.

(7) Cf. W. Jeandidier, « Principe de légalité criminelle », *Juris-classeur pénal*, art. 111-2 à 11-5, fasc. 10, n° 14 ; ég. A. Coeuret et E. Fortis, « Droit pénal du travail », *Litec*, 2008, n° 434.

(8) Article L. 153-1 anc. : « Lorsqu'en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif étendu déroge à des dispositions législatives ou réglementaires, les infractions aux stipulations dérogatoires sont passibles des sanctions qu'entraînerait la violation des dispositions législatives ou réglementaires en cause ».

(9) DC Cons. constit. 10 novembre 1982, *Dr. soc.* 1983, p. 163 et commentaire de L. Hamon, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. soc.* 1983, pp. 155 et s.

(10) Cass. crim. 22 février 1977, *Bull. crim.* n° 80.

(11) Cass. crim. 14 février 1978, *Bull. crim.* n° 58 ; *D.* 1978, *IR* 384, obs. J. Péliissier ; pour un commentaire critique, J. Pradel, « Est-il possible de sanctionner pénalement des dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs que la loi ? », *Dr. soc.* 1979, pp. 172 et s.

(12) *RSC* 1991, p. 783, A. Lyon-Caen ; *JCP E*-1991-213, note O. Godard ; *RJS* 5/91, n° 614-a.

(13) Entre les deux périodes, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est montrée quelque peu hésitante. Cf. A. Lyon-Caen, *RSC* oct.-déc. 1991, p. 784. Si dans l'arrêt *Plessis*, elle semblait justifier la sanction pénale des stipulations en cause par le fait que les textes qu'elles complétaient envisageaient alors leur existence, elle était allée beaucoup plus loin dans les années 1981 et 1982, se contentant d'un lien distendu entre les dispositions légales concernées et les dispositions conventionnelles les complétant. Elle avait ensuite opéré un recadrage, dans l'arrêt du 24 février 1987 et circonscrit le délit d'entrave aux « manquements aux dispositions légales qui définissent les droits reconnus aux syndicats dans une matière déterminée au sein des entreprises et aux conventions et accords qui en étendent les droits ainsi définis ». On notera que le principe de la légalité criminelle implique que la sanction pénale des stipulations conventionnelles ait été envisagée par l'auteur de l'incrimination et un recadrage était donc nécessaire ; en revanche, il n'exigeait certainement pas le revirement opéré en 1991 (cf. *infra*).

(14) A. Lyon-Caen, préc. L'arrêt *Moisan*, le troisième rendu par la chambre criminelle le 4 avril 1991 est particulièrement clair. La Cour exclut la sanction pénale de la violation d'un usage en matière de représentation du personnel au motif que « la violation d'un usage ne peut entrer dans la catégorie des agissements pénalement sanctionnés par l'article L. 153-1... ».

(15) À l'occasion de la recodification du Code du travail, la référence aux dispositions réglementaires a disparu de L. 2263-1 nouv. cf. *infra*.

(16) P. Chauvel, préc., p. 665.

(17) M. Despax, préc., p. 455.

(18) Il est vrai que des textes d'incrimination spécifiques ont en partie remédié à cette situation.

Notamment les articles R. 3124-1 et R. 3124-2 du Code du travail - anc. L. 212-10 - réformés depuis lors par le décret 2008-1131 du 3 novembre 2008. Ces textes prévoyaient une amende contraventionnelle de 4^{ème} classe en cas de violation d'un accord d'entreprise ou d'établissement dérogeant aux dispositions légales en matière d'heures supplémentaires.

(19) L. 2263-1 nouv. : « 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 ».

(20) L. 153-1 créait en effet des contraventions. Il aurait été cependant judicieux d'insérer dans la partie réglementaire du code l'équivalent de l'article L. 2263-1 pour sanctionner de façon générale la méconnaissance des stipulations dérogeant à des dispositions réglementaires assorties de sanctions pénales.

(21) Par exemple, L. 4741-1 et L. 4741-9 du Code du travail.

(22) Soit une disposition législative incriminant et sanctionnant par une peine correctionnelle un manquement à une disposition réglementaire à laquelle il serait possible de déroger.

(23) Sans compter que l'objectif de codification « à droit constant » ne semble pas totalement respecté.

(24) Ce qui explique que l'extension ne soit plus une condition de validité des accords de branche en la matière.

(25) Il est vrai que la méconnaissance de tels accords fait l'objet d'une incrimination spécifique à l'article R. 3124-1 du Code du travail, texte issu du décret 2008-1131 du 3 novembre 2008 et est assortie d'une amende contraventionnelle de 4^{ème} classe. Il en va de même de l'application d'accords dont le contenu n'est pas conforme aux nouvelles exigences légales sanctionné par R. 3124-2.

(26) DC Cons. constit., préc.

(27) R. 3124-8 incrimine et sanctionne par une amende de 5^{ème} classe le fait d'avoir fait accomplir par un salarié des heures complémentaires sans respecter les limites fixées par l'article L. 31213-17 ou par la convention ou l'accord étendu ou la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement qui y dérogent en application des articles L. 3123-18 (nombre d'heures complémentaires) et L. 3123-22 (délai de prévenance). De même, R. 3124-9 incrimine et sanctionne par une amende de 5^{ème} classe « le fait d'employer un salarié à temps partiel sans respecter les limites en nombre ou en durée des interruptions d'activité quotidienne prévues par les articles L. 3123-16 et L. 3123-25 ou par une convention ou un accord collectif agréés ou de branche étendus prévus par ces articles ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ».

(28) Le non-respect des dérogations au repos quotidien autorisées par l'article L. 3131-2 est incriminé au même titre que le non-respect des dispositions légales, par l'article R. 3135-1.

(29) La violation des stipulations dérogeant au principe du repos dominical autorisées par L. 3132-14 (travail en continu) et L. 3132-16 (équipe de suppléance) est incriminée et sanctionnée par R. 3135-2.

(30) Les conditions de recours aux astreintes sont en vertu de L. 3121-52 définies par décrets. La méconnaissance des dispositions de ces décrets constitue en vertu de R. 3121-3 une contravention de 4^{ème} classe. En revanche, le non-respect des conventions ou accords étendus ou accords d'entreprise ou d'établissement qui y dérogent en application de L. 3121-53 n'est pas incriminé.

(31) L'article R. 3124-15 incrimine la violation des dispositions légales relatives au travail de nuit et de leurs décrets d'application mais pas des stipulations qui dérogent à ces règles.

(32) Le fait de ne pas respecter la durée quotidienne maximale de travail de dix heures constitue une contravention de 4^{ème} classe (R. 3124-3). Mais la violation des stipulations des conventions et accords y dérogeant en vertu de D. 3121-19 (possibilité de porter la limite à 12 h) n'est pas incriminée.

(33) Il permet en revanche, au terme de la chaîne des renvois, de sanctionner des normes de sécurité émanant d'autorités privées.

(34) Articles R. 2263-3 et R. 2263-4 nouv.

(35) Article R. 3124-1 du Code du travail, texte issu du décret 2008-1131 du 3 novembre 2008

(36) P. Chauvel, « Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail », *Dr. soc.* 1983, p. 659.

(37) Préc. p. 665, note 53.

(38) Préc., p. 660.

(39) *Ibidem.*