

CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES

DROIT PENAL DU TRAVAIL

(Extrait de décisions commentés par Marc Richevaux, Magistrat,
Maître de Conférences, Université du Littoral - Côte d'Opale - IUT TC Dunkerque)

ENTRAVES

Membre du CHSCT irrégulièrement licencié - Cession de l'entreprise - Fait justificatif (non) - Délit constitué.

«... Contre l'arrêt Cour d'Appel de Dijon, Chambre correctionnelle, 18 février 1998, qui a relaxé M. B. du chef d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'hygiène et de sécurité et débouté la partie civile de ses demandes... Alors qu'il résulte d'un jugement du Tribunal administratif de Dijon du 23 mai 1995, base des poursuites... Qu'il existait courant 1993 - c'est-à-dire à la date de la décision annulée - un comité d'hygiène et de sécurité au sein de la SARL Le jardin de Paris... et Yvonne D. était membre de ce comité... Qu'il résulte des termes de l'article L. 463-3 du Code du travail que le droit à la réintégration du salarié protégé est acquis à celui-ci du seul fait de sa qualité à la date de la décision annulée lorsque celle-ci a été constatée par le juge administratif...

Que le délit d'entrave résulte du seul refus opposé par un employeur de réintégrer un salarié protégé dont l'autorisation administrative de licenciement a été annulée.

Peu important les modifications éventuellement intervenues au sein de la société, dans les organes de représentation du personnel... que l'arrêt attaqué a implicitement mais nécessairement admis qu'en application de l'article L. 122-12 Code du travail Yvonne D. étaient en droit, dès lors que sa qualité de membre du comité d'hygiène et sécurité de la société le jardin de Paris était reconnue, d'exiger sa réintégration dans la société inter plantes cessionnaire du fonds de commerce exerçant dans les mêmes locaux... Qu'en statuant sans rechercher au vu de la décision d'annulation du licenciement par le juge administratif... si, au regard de la demande de réintégration subséquente formée par la partie civile, la cession de l'entreprise au profit du prévenu avait eu pour effet de transférer une unité économique conservant son identité et son activité au sens de l'article L. 122-12 du Code du travail la Cour d'Appel n'a pas donné de base légale à sa décision... par ces motifs casse et annule... » (Cassation Criminelle 16 novembre 1999 Binot pourvoi de n° 98-82.938 D).

Observations

Pour permettre le fonctionnement normal des institutions représentatives du personnel les élus membres de celles-ci bénéficient d'une protection contre les licenciements (1) qui comprend aussi un droit à réintégration (2) dans l'entreprise, lorsque la décision de licenciement a été déclarée illégale (3). Dès le moment où l'irrégularité du licenciement est constatée l'employeur a l'obligation de réintégrer dans son entreprise l'élu qui le souhaite. Il doit la demander (4). S'il ne satisfait pas à cette obligation il commet le délit d'entrave (5). Les modifications qui peuvent intervenir ultérieurement dans la situation juridique de l'employeur (6) ne le lui permettent pas d'échapper à cette obligation (7). Ainsi la cession du fonds de commerce fait peser l'obligation de réintégration sur le cessionnaire, c'est-à-dire le bénéficiaire de la cession, successeur de celui qui avait procédé à un licenciement illégal, c'est ce que rappelle la présente décision.

Cependant celle-ci aura des effets pratiques limités. En effet rendue sur le seul appel de la partie civile, le Procureur de la République n'avait pas estimé utile de se joindre aux poursuites initiées par la partie civile contre la première décision qui avait relaxé le prévenu. Elle ne pourra pas avoir de conséquences sur la situation de celui-ci qui l'a prise et en pratique va ainsi bénéficier d'une relaxe. Bien que les faits soient établies et condamnables il n'y aura pas de condamnation. En effet dans le cas où l'appel n'émane que de la partie civile il n'est pas possible d'aggraver la peine déjà prononcée contre le prévenu qui n'a pas fait appel, encore moins de revenir sur une relaxe (8).

De tels comportements du ministère public expliquent en partie pourquoi la perspective de parquets indépendants suscite autant de réticences de la part de certains. Comme l'a montré l'actualité récente.

(1) Michel Mine, Hubert Rose, Yves Struillou : "Le droit du licenciement des salariés protégés", *Economica*

(2) Art. L. 412-19 ; L. 425-3 ; L. 436-3 CT art. L. 236-11

(3) Cass. Soc. 14/07/1988 bull. n° 24 p 39

(4) Circ. Min. 25/10/1983

(5) Art. L. 483-1 CT sur le délit d'entrave voir A Coeuret et E Fortis *Droit pénal du travail*, Litec

(6) Art. L. 122-12 CT sur la question du changement dans la situation juridique de l'employeur et ses conséquences, Nicolas Alvarez-Pujana "Les transferts d'entreprise, le point sur l'application de l'art. L. 122-12", *Dr. Ouv.* 1994.97

(7) Cass. Soc. 26 juin 1991 SA Concorde RJS n° 960 ; Cass. Soc. 23 sept. 1992 Wavin tubes raccords RPDS 1993 somm. 113

(8) Art. 497 3°) cpp Cass. Crim. 26 janv. 1944 DA 1944.108 ; Cass. Crim. 7 août 1951 D 1951.671, J. Pradel, procédure pénale, Cujas

Information et Consultation du Comité d'Entreprise.

1. Information parcellaire et fractionnée – Délit constitué.

« ... Contre l'arrêt C.A. Caen 14 décembre 1998, qui, pour entrave au fonctionnement du Comité d'entreprise l'a condamné à 20 000 F d'amende et a prononcé sur les intérêts civils, qu'il ressort du procès verbal de l'inspecteur du travail, base les poursuites, que... Vincent, directeur de l'établissement d'Argenton de l'entreprise de travaux publics Cochery Bappin Chaussé a été cité devant le Tribunal Correctionnel pour entrave au fonctionnement du comité d'entreprise pour n'avoir pas donné les informations relatives à la situation de l'emploi (L. 432-4-1 CT)... que le Cour d'Appel après avoir énoncé que le devoir d'information édicté par ce texte suppose une information unique, à fréquence semestrielle, de l'ensemble des composantes de la situation de l'emploi au sein de l'établissement, analysée mois par mois selon les catégories retenues - a relevé qu'une telle information n'avait pas été donnée lors de la réunion du comité d'entreprise du 26 juin 1995 même si certaines informations avaient été fournies ponctuellement lors de la réunion antérieure... a retenu l'examen à des procès-verbaux du CE... l'information sur l'évolution des effectifs analysés, mois par mois n'avaient jamais été donnée... que dès lors que ne sont pas applicables les dispositions de l'art. L. 432-4-2 CT... du fait que l'entreprise Cochery dont fait partie l'établissement d'Argenton compte un effectif de plan de 300 personnes... la CA a caractérisé en tous ses éléments constitutifs le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable... Rejette le pourvoi... (Cass. Crim. 25 janv. 2000 pourvoi n° D 99-80.580 D).

Observations :

Le comité d'entreprise doit obligatoirement être informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation et la marche générale de l'entreprise et les mesures de nature à affecter le volume et la structure des effectifs (1). Cette information doit prendre la forme d'une information sur la situation de l'emploi analysée mois par mois retraçant l'évolution des effectifs, et de la qualification des salariés par sexe en faisant apparaître le nombre de salariés sous contrat de travail à durée indéterminée, le nombre de salariés sous contrat de travail à durée déterminée le nombre de salarié sous contrat de travail temporaire, le nombre de salariés à temps partiel, le nombre de salariés appartenant aux entreprises extérieures, cela à fréquence trimestrielle pour les entreprises de plus de 300 personnes et semestrielle pour les entreprises de moins de 300 personnes (2). La présente décision rappelle que toute information parcellaire et fractionnée équivaut à l'absence au moins partielle d'information comme étant un obstacle à la connaissance de l'intégralité de la situation de l'emploi dans l'entreprise. Elle précise aussi que doit être déclaré coupable d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise l'employeur qui s'est délibérément abstenu, lors d'une réunion du comité d'établissement de transmettre l'information sur la situation de l'emploi, où sur l'entreprise dans sa totalité, même s'il a ponctuellement donné quelques informations (4).

La présente décision précise que si le procès verbal du comité d'entreprise ne vaut qu'à titre de simple renseignement, si aucun autre élément ne vient le conforter, mais en ce cas il peut faire la preuve d'une infraction d'où la nécessité d'apporter un très grand soin à son établissement qui relève du secrétaire du comité, en effet il a déjà été jugé que le délit d'entrave est constitué dès lors que l'établissement du procès verbal et le contrôle de son contenu ne sont pas laissés au secrétaire du comité (5).

La présente décision précise ainsi qu'en la matière même si l'établissement concerné compte moins de 300 personnes mais fait partie d'une entreprise plus importante comportant plusieurs établissements et additionnant au total un nombre de salariés supérieur à 300 plus, les formes simplifiées d'informations autorisées pour les entreprises de moins de 300 salariés (6) ne sont pas applicables.

(1) Art. L. 432-1 CT

(2) Art. L. 432-4-1 CT

(3) Cass. Crim. 14 déc. 1998 Bull. 77 ; Cass. Crim. 1999 n° 788

(4) Art. L. 483-1 CT

(5) Cass. Crim. 25 fév. 1986 Dr. Ouvr. 1986.418

(6) Art. L. 432-4-2 CT ; sur l'ensemble de la question voir Maurice Cohen : "Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe", LGDJ

2. Défaut de consultation pour l'instauration d'une prime de productivité – Délit constitué.

« ... Contre l'arrêt C.A. Paris 11e Ch. 12 avril 1999, qui, pour entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise l'a condamné à 9 000 F d'amende et a prononcé sur les intérêts civils (5 000 F de dommages et intérêts à l'UD)... que le PDG de la Société Sogec gestion a été déclaré coupable du délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise pour avoir instauré à compter du 1er juillet 1996 une prime de productivité sans avoir informé et consulté préalablement le comité d'entreprise comme lui en fait obligation l'art. L. 432-3 CT Le CA a justifié sa décision... Rejette le pourvoi... (Cass. Crim. 7 mars 2000 Wintemberger pourvoi n° V 99-83.938 D).

Observations :

Le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur les problèmes généraux concernant les conditions de travail, d'emploi et les modes de rémunération (1). La présente décision précise que cela s'applique aussi à une prime de productivité dont l'instauration sans consultation préalable du CE est constitutive du délit d'entrave (2).

Sur l'ensemble du problèmes relatifs à la constitution du comité d'entreprise voir Maurice Cohen : Le droit des comités d'entreprises.

Sur le délit d'entrave voir J. et A.-M. Larguier : Le délit d'entrave aux fonctions de représentant du personnel, Dr. Soc. 1967.550. Nicolas Alvarez-Pujana : 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. Ouvr. 1972.273.

Dutertre : Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises Dr. Soc. 1972.221.

Cohen : Les entraves directes et en directe à l'exercice du droit syndical et du droit de grève, Dr. Soc. 1978.271.

Malaval : Le délit d'entrave Dr. Soc. 1979.109.

A. Coeuret : Entrave et discrimination Dr. Ouvr. 1987.445.

(1) Art. L. 432-3 CT

(2) Art. L. 483-1 CT

3. Modification de l'horaire de travail sans consultation préalable du Comité - Caractère impersonnel de la mesure - Fait justificatif (non) - Délit constitué.

« ... Statuant sur les pourvois formés par Pierre Gugliermi et la Société Sollac resp. civ. contre l'arrêt C.A. Douai 6e Ch. 29 septembre 1998 qui, pour entrave au fonctionnement du CE a condamné le 1er à 25 000 F et prononcé sur les intérêts civils... que les conditions d'organisation et de durée du travail du personnel de la société Sollac sont fixés ainsi par la convention collective de travail à la sidérurgie du Nord :

- l'horaire de jour

- l'horaire de journée continue

- l'horaire de travail posté non feu continu à 2 équipes (2x8)

- l'horaire de travail posté non feu continu à 3 équipes (3x8)

- l'horaire de travail posté feu continu dimanches et fêtes compris... que fin décembre, début janvier 1997, 26 salariés de l'entreprise ont été embauchés par des contrats de « compétences et activités alternés » (CAA)... qui stipulaient des dispositions nouvelles par rapport aux 5 régimes en vigueur... 26 CAA étaient cadrés sur 55 embauchés à la même époque... ce système instaure un régime d'alternance entre des activités à exploitation postée et des activités à journée de maintenance préventive... que Pierre Gugliermi... estime que la consultation du CE était prématurée s'agissant d'une mesure expérimentale... et de faible ampleur... qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le comité d'entreprise a fait citer Pierre Gugliermi directeur de l'établissement de la Sollac pour avoir entravé le fonctionnement dudit comité en ne le consultant pas avant la mise en œuvre d'un contrat dénommé « contrat de compétences et activités alternées » (CAA)... que le prévenu, s'est délibérément abstenu de consulter le CE préalablement à la mise en œuvre des CAA alors que ceux-ci instituaient un nouveau régime de travail qui comportait pour cette catégorie de salariés des modifications notables par rapport aux conditions d'emploi et d'organisation du travail existantes... les juges ont caractérisés les éléments constitutifs tant matériel qu'institutionnel du délit d'entrave poursuivi et ce qui justifie leur décision... Rejette le pourvoi... (Cass. Crim. 11 janv. 2000 pourvoi n°598-87.508 Pierre Gugliermi et Sollac).

Observations :

Le code du travail prévoit que « le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions... intéressant les mesures de nature à affecter le volume et la structure des effectifs, la durée du travail et les conditions d'emploi » (1).

Il n'est plus discuté que de telles consultations doivent être préalables à la mise en œuvre des mesures envisagées (2)

Un responsable d'une entreprise importante (Sollac) avait, pour de nouveaux embauchés, mis en place une nouvelle organisation du travail qui « s'ajoutait aux horaires existant déjà dans l'entreprise » mais, il avait omis de consulter le CE préalablement à la mise en place de cette nouvelle organisation.

Poursuivi, sur citation directe du CE, pour entrave, pour tenter d'échapper à une condamnation il cherchait à faire valoir que la consultation du CE était prématurée car il s'agissait d'une mesure expérimentale et de faible ampleur. L'arrêt du rappelle que la consultation du CE s'impose aussi aux mesures présentées comme expérimentales (3) quant à l'aspect limité de la mesure l'arrêt rejette aussi l'argumentation du prévenu en relevant que la mesure en question concernait le 26 salariés sur 55 embauches, soit près de 50 % mais aussi et surtout que ce régime est basé sur l'alternance des postes en jours continus et des postes en journée et que donc l'ampleur n'est pas négligeable.

Un tel arrêt prend en compte le qualitatif dans l'horaire de travail ce qui est de nature à sinon neutraliser totalement du moins à relativiser le texte de la loi Aubry qui prévoit que : la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail, en application d'un accord de réduction de la durée de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail (4). En application de ce texte une modification du contrat qui porte seulement sur le nombre d'heure en laissant intactes toutes les autres clauses de contrat préexistant ne le modifie pas ; mais dès lors que la modification du nombre d'heures a aussi des conséquences sur leur répartition par exemple passage d'un horaire fixé à un horaire flexible,

réduction de salaire, on quitte le quantitatif et l'on entre dans le qualitatif et dans la modification du contrat de travail justifiant à nouveau l'application de la jurisprudence de la Cour de Cassation relative à une modification de cette nature (5) que la loi Aubry avait justement voulu briser pour permettre plus facilement l'entrée dans les entreprises de la flexibilité tant réclamée par les employeurs et tant décrié à juste titre par les salariés (6). Les quelques créations d'emplois dues à cette loi pourraient ne pas peser bien lourd par rapport aux nombres de licenciement importants de salariés voulant préserver des situations antérieures à la nouvelle loi qui leur sont pourtant plus favorables à moins que les tribunaux retenant à l'application initiale du principe de faveur (7) et fasse prévaloir sur la loi, la contrat individuel du salarié qui lui est plus favorable que celle-ci (8).

(1) Art. L. 432-1 CT

(2) Maurice Cohen : "Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe", LGDJ ; Cass. Crim. 3 mars 1981 D 1982 IR 77

(3) Cass. Crim. 7 oct. 1981 ; D 1981 IR263 obs. J. Pélissier

(4) Art. L. 212-3 CT

(5) C. Puigellier : "La modification du contrat de travail", *Economica* ; Ph. Wacquet : "Modification du contrat de travail et plans sociaux" ; Dr. Soc. 1997.18 ; art. L. 122-41 CT ; Cass. Crim. 22 mars 1995 Bull. V n° 162 ; Cass. Soc. 5 mars 1997 Bull. V n° 95

(6) Gérard Lyon-Caen : "Droit du travail en technique révisable", *Dalloz du droit* ; "La bataille truquée de la flexibilité", Dr. Soc. 1985.801

(7) G. Borenfreud : "L'articulation du contrat de travail et des normes collectives", Dr. Ouvr. 1997.514

(8) La coordination des sources du droit du travail congés, Association Internationale de Méthodologie juridique, PISF sept. 1999

Absence de demande d'autorisation de licenciement d'un salarié muni d'un mandat représentatif - Erreur de droit rejetée - Délit constitué.

« ... Statuant sur le pourvoi formé par l'Union Locale des syndicats CGT du 17^e arrondissement Paris, partie civile contre l'arrêt CA Paris 11^e Ch. 8 juin 1998 qui, après relaxe définitive de M. R. et M. N. du chef d'entrave aux fonctions de délégué du personnel l'a débouté de ses demandes... que l'arrêt attaqué a débouté l'Union Locale CGT Paris 17^e de sa demande en réparation du préjudice qui lui était causé par l'entrave apportée au fonctionnement des institutions représentatives du personnel constituée par les mutations imposées à des salariés investis de mandats représentatifs au sein d'une nouvelle société adjudicataire d'un chantier de nettoyage... que la SPEN a répondu à l'inspecteur du travail pour lui exposer les critères qui avaient conduit à l'application de la convention collective... (selon lui, elle le dispensait d'autorisation pour mettre fin au contrat de travail de représentants du personnel)... qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société SPEN ayant perdu un chantier au profit de la SAFEN, un salarié de la première, investi de fonctions représentatives a refusé son transfert dans l'entreprise chargée désormais du marché repris, qu'ayant refusé de demander à l'inspecteur du travail les autorisations prévues par les art. L. 412-8, L. 425-1 et L. 436-1 CT, M. R. et M. J. ... ont été cités devant le Tribunal pour délit d'entrave... que pour les relaxer à la Cour d'Appel retient... que : « ceux-ci ont fait application des normes qui leur paraissaient objectivement applicables... qu'en prononçant ainsi tout en relevant que l'inspecteur du travail a adressé à la SPEN une note exposant que le transfert d'un représentant du personnel constituait une entrave aux conditions d'exercice du mandat de l'intéressé... l'arrêt n'a pas justifié sa décision...Casse et annule... (Cass. Crim. 22 juin 2000 UL CGT Paris 17^e port Av. pourvoi n° A 98-35.354 D).

Observations :

Encore une fois la Cour de Cassation rappelle que les dispositions législatives relatives à l'autorisation de l'inspecteur du travail comme condition de validité du licenciement du salarié investi de fonction représentatives ont été instituée au profit de tels salariés, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent ; il s'agit d'une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit par suite à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la résiliation de leur contrat de travail (1). Lorsqu'il procède ainsi l'employeur commet le délit d'entrave (2). Elle précise ici que ces règles sont applicables en cas de succession d'entreprise (3) et que même si les dispositions de la convention collective méritent interprétation (4) et que même si les dispositions de la convention collective mérite interprétation et sont de nature à laisser croire par une erreur de droit (5) à l'absence dans ce cas de la nécessité d'autorisation de l'inspecteur de travail pour mettre fin au contrat du salarié investi de fonctions représentatives, elle n'est pas invincible (6) puisque pour l'éviter il suffit de demander l'autorisation.

(1) Cass. mixte 21 juin 1974 concl. Touffait, Dr. Soc. 1974.454 ; Droit Ouvrier 1974 p. 320

(2) Cass. Ass. plen 28 janv. 1983 ; bull. n° 1 ; D 1983.269 concl. Couvrat-Massé ; obs. Langlois Pd 1983 I 262 Doucet

(3) Nicolas Alvarez-Pujana : "Les transferts d'entreprise" ; le point sur l'application de l'art. L. 122-12 CT, Dr. Ouvr. 1994.97

(4) Sur l'interprétation de la norme av. droit de travail voir Dr. Ouvr. 1991.39

(5) Art. 122-3 CT

(6) Sur les conditions de l'erreur de droit en droit pénal du travail voir Cass. Crim. 22 fév. 2000, Raymond Iman, pourvoi n° Y 99-84.6431 ; Dr. Ouvr. 2000 ; Ch. Dr. pén. trav.

Exercice du droit syndical - Délégation de pouvoirs limitée - Obligation du délégataire d'agir en coordination avec la direction générale - Condamnation du chef d'entreprise.

« ... Sur les pouvoirs de M. G. contre l'arrêt CA de Rion (Ch. Corr.) du 5 mai 1999, qui, pour entrave à l'exercice du droit syndical l'a condamné à 5 000 F d'amende et a prononcé sur les intérêts civils (2000 F à la victime et 2 000 F au syndicat)... que l'arrêt a déclaré M. G. coupable d'entrave à l'exercice des fonctions d'un délégué syndical que chargé de faire respecter les réglementations du travail et de la main d'œuvre... G. pourrait être considéré comme responsable de certains des faits constituant le délit d'entrave dans la mesure où la délégation lui donne un pouvoir disciplinaire... que la délégation est limitée par le fait que M. G. ne peut qu'agir en coordination avec la direction générale que cette restriction sérieuse permet de penser que M. G. quant à la réglementation du travail et de la main d'œuvre notamment dispose d'un simple pouvoir d'organisation suivant les critères fixés par la direction générale... n'a aucun pouvoir sur les décisions importantes, notamment licenciement... que c'est M. G. qui a contesté la nomination d'Antigny comme délégué syndical... que si l'usage légal des voies de recours à l'encontre de la décision portant désignation d'un délégué syndical et de celle refusant le licenciement d'un salarié protégé ne peut caractériser le délit d'entrave... en l'espèce étaient incriminés la multiplication des mutations disciplinaires, les procédures de licenciement, le refus de réintégration et l'affichage discréditant Antigny... a caractérisé en tous ses éléments... matériel institutionnel le délit d'entrave reproché au prévenu... Rejette le pourvoi... (Cass. Crim. 8 fév. 2000 M. G. pourvoi n° G-99-83.571D).

Observations :

On entend beaucoup parler du nécessaire dialogue social dans les entreprises (1) comme pivot de la refondation sociale (2) indispensable (3) pour doter les entreprises françaises d'un droit du travail moderne (4) grâce auxquels elles seront enfin en situation d'affronter les défis que la mondialisation (5) lance à notre économie et aux partenaires sociaux. Certains ont déjà commencé à les relever (6).

La présente décision rappelle opportunément que dans bien des entreprises il y a encore beaucoup de progrès à faire avant simplement qu'existe le dialogue social !

Dans certaines entreprises, c'est ici le cas, ce dialogue social tant recherché par les tenants de la nécessaire « modernisation de notre droit du travail » probablement bien moins ringard que ce que l'on a dit (7) prend la forme suivante : dès son apparition dans l'entreprise le salarié investi d'un mandat de représentation du personnel (délégué syndical, délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, de CHSCT...) ce rouage essentiel de ce fameux dialogue social fait l'objet de toutes les attentions de son employeur.

Il se trouve confronté à des procédures judiciaires (8) ou non (9) destinées à lui faire quitter l'entreprise alors pourtant que la Cour de Cassation rappelle régulièrement que les dispositions législatives relatives au licenciement des représentants du personnel exige la consultation préalable du comité d'entreprise, ou la décision conforme de l'inspecteur du travail. Les règles relatives au licenciement de salariés légalement investis de fonctions représentatives, ont institué au profit de ces salariés et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit par suite à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la rupture de contrat de travail (10) et que le non respect de cette règle est par lui-même constitutif de délit d'entrave (11). Aussi à diverses formes de discrimination (12). Certes le recours au juge des référés permet souvent d'y mettre fin assez rapidement (13) mais la preuve de ces pratiques contestables n'est pas toujours facile à apporter même si, appliquant la directive européenne relative à la protection des salariés contre les discriminations plus favorable que la législation française antérieure (14) la Cour de Cassation admet aujourd'hui « qu'il appartient au salarié syndicaliste qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe de l'égalité de traitement et qu'il appartient à l'employeur s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au syndicaliste, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat (15).

Ceci est de nature à rendre plus facile la preuve de ces comportements qui sont interdits (16), rarement reconnus (17) et parfois sanctionnés (18) par les peines prévues pour le délit d'entrave (19) soit au maximum 1 an d'emprisonnement et/ou 25 000 F d'amende, le double en cas de réactive (20). Textes qui ont déjà fait l'objet de quelques applications. Ainsi, on admet que caractérise l'élément matériel du délit d'entrave le fait de prononcer des sanctions en considération de l'activité syndicale des salariés (21). Aussi lorsque l'employeur, pour déconsidérer un salarié investi de fonctions représentatives, lui impose un travail inutile et fastidieux (22). Le délit est aussi commis dans le cas où une salariée, initialement chef comptable, dès son accession à des fonctions représentatives du personnel se voit soumise par son employeur à un véritable harcèlement moral (23), se trouve affectée dans un bureau caractérisé par son état de délabrement et dont les fenêtres donnant sur son service sont obstruées (24). La présente décision tenant compte du fait que le caractère frauduleux d'une désignation de représentant du personnel, y compris délégué syndical ne peut pas être apprécié par l'employeur (25) admet que par l'usage légal des voies de droit à l'encontre de la décision portant désignation d'un délégué syndical et de celle refusant le licenciement d'un salarié protégé ne suffit pas à lui seul pour caractériser l'élément matériel et l'élément intentionnel du délit d'entrave. Il en est autrement dès lors que l'utilisation de ces procédures est faite dans des conditions caractérisant un abus de droit (26), ou que, comme ici, on se trouve dans une situation où sont incriminés « la multiplication des mutations disciplinaires, les procédures de licenciement, le refus de réintégration et l'affichage discréditant » le représentant syndical fait qui établissent l'élément intentionnel du délit. En l'espèce la question se posait aussi de son imputabilité au chef d'entreprise malgré l'existence d'une délégation de pouvoir qui n'est pas toujours, une garantie absolue d'impunité pour son auteur. En effet, le chef d'entreprise mettait en avant la délégation de pouvoir accordée à l'un de ses employés qui, aux termes de celle-ci, ne devait agir qu'en coordination avec la direction générale. Or il est admis que pour qu'une délégation soit valable son bénéficiaire doit disposer de l'autorité de la compétence et des moyens nécessaires (27) ce qui suppose une certaine autonomie que l'intéressé n'avait pas en l'espèce. Il ne disposait donc que d'un simple pouvoir d'organisation insuffisant pour exonérer le chef d'en-

treprise de sa responsabilité pénale. C'est la raison pour laquelle le chef d'entreprise a été déclaré coupable du délit d'entrave malgré l'existence d'une délégation de pouvoirs.

En effet, si le délit d'entrave est susceptible d'être commis non seulement par le chef d'entreprise mais aussi le cas échéant par d'autres personnes et notamment par un préposé investi d'une délégation de pouvoir (28) encore faut-il que la délégation soit réelle. Malgré l'existence d'une délégation de pouvoir le chef d'entreprise n'est pas exonéré de sa responsabilité pénale pour délit d'entrave au CE et à l'exercice du droit syndical lorsqu'il est constaté qu'il n'a pas pris les mesures voulues ou n'a pas donné les instructions nécessaires pour éviter la violation de la loi, cela même s'il est absent lors de la commission du délit ou si le délégué agit en appliquant simplement une politique décidée par la direction générale ou comme ici, en coordination avec celle-ci, ce qui établit une faute personnelle du chef d'entreprise (29) justifiant alors la condamnation de celui-ci malgré l'existence d'une délégation de pouvoir qui peut laisser subsister la faute personnelle pénalement condamnable de celui qui en est l'auteur.

- (1) Martine Aubry : Ass. Nat. ; réponses aux questions orales de parlementaires, mercredi 20 juin 2000
- (2) Discours Jacques Chirac : Président de la République, 31 décembre 1999
- (3) Proposition du Medef : pour les années 2000 ; liaisons sociales 2000, par exemple dans celles-ci on trouve pour faciliter la flexibilité revendiquée par le patronat le contrat à durée indéterminée de 5 ans, qui ressemble étrangement à cette institution destinée à faciliter l'accès des jeunes au travail : « l'emploi » - jeune : Gilles Seraud : "Le contrat jeune : l'invention du contrat à durée indéterminée affecté d'un terme", Dr. Ouvr. 1999.179.
- (4) Bernard Brunhes : les bonnes raisons d'une refondation sociale, Dr. Soc. 2000.571
- (5) Sur la mondialisation, Guy Caire : "Normes de travail et commerce international ; Travail et Emploi, droits de l'homme : le défi des échanges internationaux" ; actes du colloque de Nanterre, 26 novembre 1994. De Bemis : "Questions nouvelles posées par la mondialisation et les mutations" ; colloque Isères, Droit du travail et mondialisation. Sophie Boutillier : "Crise des relations sociales et précarité de l'emploi en Europe ou le mythe des années à plein emploi dans les mutations du travail en Europe", Harmattan 1999, sous la direction de Brigitte Lestrades. Hassan Zaoual : "Le mythe de l'emploi dans une économie de compétition in : "Les cultures et comportements économique", sous la direction de Roland Granier ; PV AM 2000.67. M. Robert : "La mondialisation comme accélérateur et les NTIC comme déterminant de la crise de mutation en Occident", document de recherche de GRIFFE ; université Aix-Marseille faculté d'économie appliquée
- (6) Viannet : Intervention du colloque, Droit du travail et mondialisation, Dr. Ouvr. 1998.261
- (7) Gérard Lyon-Caen : La bataille truquée de la flexibilité, Dr. Soc. 1985.801. Gérard Lyon-Caen : Le droit du travail technique réversible, Dalloz, Connaissance du droit 1995
- (8) Michel Miné, Hubert Rose, Yves Struillou : Le droit du licenciement des salariés protégés, Economica 1996
- (9) Un exemple de harcèlement syndical soumis au juge pénal T.G.I. Nanterre, 3 avril 1997 Dr. Ouvr. 1997.344
- (10) Cour de Cassation chambre mixte, 21 juin 1974 concl. Touffait ; Dr. Soc. 1974.454 ; Dr. Ouvr. 1974.320
- (11) Cass. Ass. Plein ; 28 janvier 1983 Bull. n°1 D 1983.269 concl. Cabannes ; obs. Langlois Dr. Soc. 1984.511 ; obs Couvpat + Massé ; Gaz. Pal. 1983 I 262, Doucet
- (12) Laurence Pero-Pirotte : les discriminations en droit du travail ; Thèse Lille II 2000
- (13) Observations Jean-Maurice Verdier sous CA Paris 18e Ch. C. 21 janvier 1997 : c'est à l'employeur de justifier qu'une différence de traitement entre salariés, est étrangère à l'activité syndicale. Dr. Ouvr. 1997.225 confirmant ; Conseil des Prud'hommes Paris, réf. juge dép. 4 juin 1996 ; obs. J.M. Verdier ; "Le juge des référés en face d'une discrimination syndicale : problèmes de preuve et de réparation", Dr. Ouvr. 1996.383
- (14) Directive européenne 97/80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination à raison du sexe ; Elle doit être transposée dans la législation française au plus tard le 1er janvier 2001, Dr. Soc. juillet/août 1998.683
- (15) Cass. Soc. 23 novembre 1999, Melle G. Sellier C/ CEA n° 4290 P+F ; Cass. Civ. 28 mars 2000 Fluchère C/SACF ; Obs. Marie-Thérèse Lanquetin : "Un tournant en matière de preuve des discriminations", Dr. Soc. 2000.589
- (16) Art. L. 412-2 CT
- (17) Pascal Moussy et Pascal Rennes : "L'accord Peugeot : échec à la discrimination syndicale", Dr. Ouvr. 1998.491
- (18) Michel Miné : "L'intérêt de l'action pénale pour combattre la discrimination syndicale", obs. sous : TA Besançon, 7 décembre 1995 ; CA Besançon App. Cass. 8 juin 1996, Dr. Ouvr. 1996.212 ; CA Versailles 9e Ch. 29 octobre 1998, Dr. Ouvr. 1998.220, Ch. Droit pénal du Travail ; Cass. Crim. 15 fév. 1994 Jep 1994 IV 209 ; Cass. Crim. 9 décembre 1997 Dr. Ouvr. 1998.560, Dr. pén. trav., pour ne se limiter qu'à quelques exemples
- (19) J. et A.-M. Larguier : "Le délit d'entrave aux fonctions de représentant du personnel", Dr. Soc. 1967.550 ; N. Alvarez-Pujana : "Les éléments constitutifs du délit d'attente 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. Ouvr. 1972.273 ; M. Cohen : "Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève", Dr. Soc. 1978.271 ; Malaval : "Le délit d'entrave", Dr. Soc. 1979.109 ; Cœuret : "Entrave et discrimination", Dr. Ouvr. 1987.445
- (20) Art. L. 481-2 CT ; L. 482-1 CT ; L. 483-1 CT
- (21) Cass. Crim. 7 janvier 1989 Dr. Soc. 1989.504 J. Savatier ; Rév. Crim. 1989.536 obs. Lazerges
- (22) Cass. Crim. 9 décembre 1970, Bull. Crim. n° 336
- (23) Sur le harcèlement moral à l'entreprise et les moyens de le sanctionner n° spéc. Dr. Ouvr. mai 2000 ; spéc. Paul Bouaziz : harcèlement moral dans les relations de travail, essai d'approche juridique p. 192 et s.
- (24) Cass. Crim. 5 mars 1998 USE Jean sté du jardin d'acclimatation Dr. Ouvr. 1998.559 Ch. Dr. Pén. Trav.
- (25) Cass. Crim. 22 octobre 1992 CSB 1992 ; 59 obs. Philbert, Dr. Pén. Com. 48 obs. J.H. Robert
- (26) Sur l'abus de droit, Carbonnier, Droit Civ. P.U.F. T 2
- (27) Cass. Crim. 30 octobre 1996 Dr. Ouvr. 1997.265
- (28) Cass. Crim. 21 fév. 1978, Dr. Ouvr. 1978.365 ; Cass. Crim. 22 novembre 1988 RSS 1989 n°38
- (29) Art. L. 121-1 ncp