

## CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES

## DROIT PÉNAL DU TRAVAIL

(Extraits de décisions commentés par Marc RICHEVAUX,  
Magistrat, Maître de conférences - Université du Littoral Côte d'Opale)

**ATTEINTE À L'EXERCICE DES FONCTIONS D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ. – Membre du CHSCT et régularité de l'élection.**

"...Contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Besançon (Ch. Correct.) du 25 janvier 2000 qui, pour atteinte à l'exercice des fonctions d'un salarié protégé a condamné M. Jacky M. à une amende de 10 000 F avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils ... que cette élection pouvait être contestée devant le tribunal d'instance dans un délai de quinze jours (art. R. 236-5-1 CT)... que cette élection n'a pas été remise en cause ... que J.F. Roost avait bien la qualité de salarié protégé... que l'employeur aurait dû appliquer la procédure protectrice applicable aux membres du CHSCT prévue à l'article R. 236-1 CT et obtenir l'accord préalable de l'inspecteur du travail avant de licencier... appréciation souveraine des juges du fonds ... rejette le pourvoi..." Cass. Crim. 21 novembre 2000, Jacky M., pourvoi n° G 00-80.990 F-D.

## OBSERVATIONS :

*L'élection n'ayant pas été contestée devant le tribunal dans le délai prévu 15 jours à compter de celle-ci, elle est considérée comme régulière et l'argument tiré de son absence de validité ne plus être opposé aux salariés membres du CHSCT que l'on veut licencier. Celui-ci a alors la qualité de salarié protégé (1), son licenciement sans le respect de la procédure spéciale est donc constitutif du délit d'entrave (2).*

(1) Miné, Rose et Struilhou : " Le droit du licenciement des salariés protégés" Economica, 2<sup>ème</sup> éd. 2001 à paraître.

(2) Dans le même sens Cass. Crim. 16 novembre 1999 Binat, Dr. Ouv. 2000.359 ch. dr. pén. trav.

**OBLIGATION D'INFORMATION DU CHSCT APRÈS UN ACCIDENT GRAVE – Non-respect - Entrave.**

" ...Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que dans un hypermarché exploité par la société Continent grand littoral un salarié de cette société a eu l'index gauche sectionné alors qu'il était occupé à couper de la viande ... que, pour déclarer le prévenu coupable du délit d'entrave au fonctionnement du CHSCT, la Cour d'Appel retient qu'en méconnaissance de l'article L. 236-2-1 CT il n'a réuni le CHSCT que trois semaines après le grave accident survenu dans l'entreprise et qu'il n'avait été évoqué qu'en termes très généraux ... que les juges ont justifié leur décision ... rejette le pourvoi..." Cass. Crim. 21 novembre 2000, L. et société Continent, pourvoi n° Z 00-81.488 F-D.

## OBSERVATIONS :

*Sous peine de commettre un délit d'entrave au fonctionnement du CHSCT, l'employeur doit réunir ce comité à chaque fois qu'un accident grave a lieu dans l'entreprise et cela dans un bref délai à compter de l'accident (1).*

(1) Déjà en ce sens Cass. Crim. 10 octobre 2000 Dr. Ouv. 2000.556 ch. dr. pén. trav.

**DURÉE DU TRAVAIL - Dépassement - Référence aux clauses du contrat de travail de l'intéressé.**

"...Contre l'arrêt n° 1007 Cour d'Appel Rouen Ch. Correc. 25 novembre 1999 qui, pour infraction à la réglementation relative à la durée du travail l'a condamné à 21 amendes de 400 F chacune et à 103 amendes de 200 F chacune ... que selon le procès-verbal du contrôleur du travail ... A effectivement constaté que ... le chef de magasin ... a effectué dix-huit semaines de 63 heures de travail chacune et trois autres respectivement de 61 h 50, 60 heures et 57 h 50 et... qu'il ne mentionnait pas ses moments de repos et d'absence ... à l'examen du contrat de travail Jean-Philippe Morel investit pour le compte de la société d'une très large mission de surveillance et de développement de la succursale ... comprenant les approvisionnements du magasin, réception de marchandises, rangement des produits, suivi des ventes, et de l'assortiment, arbitrage des vols clients, contrôle de l'étiquetage, de la législation, surveillance des stocks et aussi du personnel ... qu'il convient de considérer que l'ampleur et la diversité des tâches exigées de ce responsable de magasin par la société employeur sont telles que décrites qu'elles ne peuvent

être accomplies pendant la durée légale du travail... De sorte que l'intégralité du temps de présence relevé par le contrôleur du travail doit être considéré comme du temps de travail effectif ... que pour déclarer le prévenu coupable ... sur le fondement de l'article R. 261-3 et R. 261-4 CT, la Cour d'Appel, selon les constatations du contrôleur du travail effectuées à partir d'un décompte établi par le salarié ne comportant aucune indication de périodes de coupures, celui-ci a déduit que son temps de présence dans le magasin a été durant 103 jours supérieur à la durée quotidienne de travail fixée par l'article L. 212-1 al. 2 CT et durant 21 semaines supérieur à la durée hebdomadaire fixée par l'article L. 217-7 al. 2 CT ; qu'ainsi après avoir analysé les tâches imposées au chef de magasin par le contrat de travail et précisé que le contrat faisait dépendre les horaires de travail du temps nécessaire à l'exécution des tâches les juges estiment que le temps de présence du salarié correspondait à un temps de travail effectif ... a aucun élément n'établissant qu'il ait la possibilité de vaquer à ses occupations personnelles au cours de sa journée de travail ... que la Cour d'Appel a justifié sa décision ... rejette le pourvoi ... " Cass. Crim. 7 novembre 2000, T., pourvoi n° C 99-87.706 F-D.

#### OBSERVATIONS :

*Depuis les lois Aubry relatives à la réduction du temps de travail (1) et la flexibilité (2), la durée légale du travail est de 35 heures. Elle est calculée en temps de travail effectif ce qui permet de déduire du temps de travail les pauses et autres moments où le salarié peut vaquer à ses obligations personnelles (3) encore faut-il qu'ils existent...*

*Dans la présente espèce, où le temps de présence sur les lieux de travail était largement supérieur à la durée légale du travail autorisée et où l'employé comptabilisait son temps sans préciser l'existence et la durée des pauses, l'analyse des tâches qui étaient confiées aux salariés par le contrat de travail a démontré qu'elles étaient telles qu'elles ne laissaient aucune place pour permettre au salarié de vaquer à ses obligations personnelles.*

*Si les pauses n'étaient pas comptabilisées c'est tout simplement qu'elles n'existaient pas car la tâche à accomplir ne permettait pas leur existence. C'est ce qui a justifié la condamnation pénale pour dépassement de la durée du travail.*

(1) Michel Miné "Négocier la réduction du temps de travail" VO/Atelier 2ème édition 2000.

(2) Les lois Aubry relatives aux 35 heures et l'irrésistible ascension de la flexibilité, Innovation n° 13 2001-1 p. 159 et s.

(3) Art. L.212-4 CT.

#### TRAVAIL DISSIMULE - Constatation des infractions.

"...Contre l'arrêt Cour d'Appel Poitiers (Ch. Correct.) 3 février 2000 qui, pour travail dissimulé les a condamnés à ... 100 000 F d'amende ... qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'en 1998 au cours d'une enquête préliminaire portant sur les conditions d'embauche et de rémunération de salariés ... les policiers assistés d'un contrôleur du travail, d'un inspecteur de l'Urssaf et d'un inspecteur des impôts ont effectuée une perquisition au domicile des employeurs ... que les prévenus ont régulièrement invoquée la nullité de la perquisition soutenant d'une part qu'elle avait eu lieu dans un domicile en violation des art. 78-2-1 CPP et 76 et 77-1 CPP ... que les juges constatent que Jacky Z. et Joël Z. ont expressément consenti par écrit à la perquisition ... que conformément à l'art. 76 CPP les agents de l'inspection du travail, de l'Urssaf et des impôts sont intervenus dans l'urgence afin d'assister les policiers dans l'analyse complexe de documents comptables après autorisation du procureur de la république et après avoir prêté serment par écrit ... qu'ils (les juges) précisent que cette analyse ne pouvait être différée en raison des risques de destruction ou de dissimulation des pièces ... qu'en prononçant ainsi et dès lors que les dispositions des art. 78-2-1 CPP n'excluent pas l'application de l'art. 76 et 77-1 CPP pour la constatation des infractions en matière de travail dissimulé ... la Cour d'Appel a justifié sa décision ... rejette le pourvoi ..." Cass. Crim. 21 novembre 2000, Z., pourvoi n° A 00-81.443 P+F.

#### OBSERVATIONS :

*En matière de travail dissimulé les fonctionnaires chargés de constater les infractions sont très nombreux (1) et disposent de pouvoirs très larges (2). Ainsi, à ce titre, les officiers de police judiciaires peuvent, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui rendue sur réquisition du Procureur de la République, procéder à des visites domiciliaires, à des perquisitions et saisies de pièces à conviction dans les lieux de travail même s'il s'agit de locaux habités (3). Le fait que dans les "start-up" les locaux de travail et les locaux d'habitation soient intimement mêlés ne suffit pas à lui seul à interdire les contrôles de la situation des salariés et à constater les infractions y afférentes, elles peuvent être nombreuses ...*

*La présente décision est une application de ces dispositions. L'arrêt précise que dans cette situation le recours à des fonctionnaires des impôts est possible (4) mais subordonné à la double condition que les constatations*

(1) Art. L. 324-12 CT.

(2) Art. L. 611-3 CT art. 78-2-1 CPP circ min trav 25 juillet 1990 JO du 26.

(3) Art. 77-1 CPP.

(4) Cass. Crim. 3 octobre 1996 Bull. Crim. n° 345, Procédures 1997 comm. 44 obs. Buisson.

*qu'entend leur confier l'officier de police judiciaire ne puissent être différées et que les personnes ainsi appelées prêtent serment par écrit d'apporter leurs concours à la justice en honneur et conscience ; la Cour de Cassation interprète largement ces dispositions et considère que leur non respect n'est pas toujours cause de nullité car non expressément prévu par les textes (5).*

(5) Cass. Crim. 19 décembre 2000 Biotteau.

### **TRAVAIL DISSIMULÉ – Succession de contrats sans déclaration d'embauche préalable.**

"...Contre l'arrêt Cour d'Appel Rennes 3<sup>ème</sup> ch. 17 février 2000 qui l'a condamné pour travail dissimulé à 4 mois d'emprisonnement et qui a ordonné la publication de la décision aux motifs qu'il est établi que l'employeur ne rapporte pas la preuve d'avoir remis un bulletin de salaire ... qu'aucune déclaration préalable à l'embauche (DPAE) n'a été enregistrée pour C... alors que la multiplicité des DPAE concernant la salarié R ... permettait de ne le déclarer que partiellement alors qu'il avait été embauché pour trois mois, que cette constatation justifie l'élément intentionnel ... appréciation souveraine des juges du fonds ... le délit est caractérisé en tous ses éléments tant matériels qu'intentionnels ... rejette le pourvoi..." ; Cass. Crim. 21 novembre, R., pourvoi n° 00-81.965 FD. Dans le même sens Cass. Crim. 21 novembre 2000 P., pourvoi n° C 00-80 548 FD.

#### **OBSERVATIONS :**

*Le phénomène de la gestion de la main d'œuvre en flux tendus (1) est connu, il se traduit souvent par des successions de contrats précaires, si France Télécom est expert en la matière (2). Ce n'est pas la seule entreprise à pratiquer ainsi.*

*Pour les juges, dans de telles situations, chaque nouveau contrat est une nouvelle embauche qui doit donc donner lieu à une nouvelle DPAE (Déclaration Préalable à l'Embauche) (3). L'employeur qui n'y satisfait pas, ou seulement partiellement, ce qui est le cas lorsque la succession de contrats n'est pas accompagnée à chaque nouveau contrat d'une nouvelle déclaration préalable à l'embauche ou lorsque certaines embauches seulement sont accompagnées de déclarations préalables à l'embauche commet le délit de travail dissimulé (4) réprimé par une peine maximum de deux ans d'emprisonnement et/ou 200 000 F d'amende (5). Pour les juges la règle est simple : chaque nouvelle embauche nécessite une déclaration préalable à l'embauche. Chaque nouveau contrat même avec le même salarié est une nouvelle embauche. Il impose donc une nouvelle déclaration préalable à l'embauche (un moyen de créer des emplois car avec de telles décisions certains employeurs vont devoir employer du personnel rien que pour la gestion des déclarations préalables à l'embauche nécessite par les successions de contrats précaires dont ils usent et abusent).*

*Après une telle décision il reste encore au salarié, ou encore à un syndicat au titre de l'action de substitution (6), à obtenir la requalification (7) du contrat de travail à durée déterminée ou autre forme de contrat précaire en contrat de travail à durée indéterminée, le seul contrat correspondant véritablement à un emploi (8) ce qui lui promet une procédure supplémentaire devant des tribunaux qui en ce domaine ne sont pas caractérisés par la rapidité avec laquelle ils rendent leurs décisions. A moins que dans le cadre de la discussion relative à la modernisation sociale (9) le Parlement sur sa propre initiative ou le gouvernement n'inclue dans le texte en discussion un article aux termes duquel dans ce type d'affaires le juge correctionnel puisse assortir la condamnation pénale qu'il prononce de la requalification du contrat. Ce serait là un moyen efficace de lutter contre de telles pratiques et cela sans aucun besoin d'augmentation du nombre de juges pour aboutir à une justice plus rapide et plus efficace.*

(1) Le droit du travail face à la dérégulation de l'emploi privé dans les mutations du travail en Europe, sous la direction de Brigitte Lestrades et Sophie Boutillier, L'Harmattan 2000.

(2) Arnaud de Senga : A partir des pratiques de France Télécom, examen du traitement juridictionnel des contrats emploi solidarité, Cour d'Appel Paris, 18<sup>ème</sup> Ch., 20 novembre 1996 ; 27 juin 1997 Dr. Ouv. 1998.78.

(3) Art. L. 320 CT, F. Salas : "La déclaration préalable à l'embauche, arme majeure dans la lutte contre le travail clandestin", Dr. soc. 1996-580.

(4) Art L. 324-9 CT.

(5) Art. L. 326-3 CT.

(6) H. Peschaud : "Le droit de substitution et les garanties des salariés", Dr. Ouv. 2000.478.

(7) Pascal Moussy : "Variations sur la requalification", Dr. Ouv. 2000.319.

(8) La montée des contrats atypiques dans culture et comportements économiques sous la direction de R. Granier, PUAM 2000.

(9) G. Lyon-Caen : "A propos d'une négociation sur la négociation", Dr. Ouv. 2001.1.