

La sanction pénale du droit conventionnel : mode d'emploi

(à propos de Cour de cassation (Ch. Crim.) 19 juin 2012, P+B)
par *Florence CANUT*, Maître de conférences à l'Université Montpellier 3

PLAN

I. Le champ d'application de l'article L. 2263-1 du Code du travail

- A. Une incrimination des dispositions « dérogatoires »
- B. Une absence d'incrimination des accords plus favorables que les dispositions étatiques expressément perfectibles

II. Le champ d'application du « droit pénal conventionnel »

- A. L'absence d'une incrimination générale du droit conventionnel
- B. L'existence d'incriminations spécifiques du droit conventionnel

Rares sont les arrêts qui permettent de faire le point sur le concept, souvent galvaudé, de dérogation. L'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 19 juin 2012, promis à la publication, est l'un d'entre eux. Il répond à la question de savoir dans quelle mesure la violation d'un accord collectif est pénalement sanctionnée ou, plus précisément, dans quelle mesure un accord collectif bénéficie du transfert de la sanction pénale prévue par la loi.

En l'espèce, la directrice des Galeries Lafayette était poursuivie du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical, pour avoir refusé de négocier avec les organisations syndicales les conditions du report, au-delà de vingt heures, de l'heure de fermeture du magasin au cours de la période du 25 juin au 30 août 2008, en violation de l'article 7-8 de la convention collective des grands magasins, étendue par arrêté du 20 décembre 2001 (1). En vertu de cette disposition, la Cour d'appel de Pau, confirmant le jugement du tribunal correctionnel, a condamné la prévenue pour entrave à l'exercice du droit syndical. Sa décision est notamment fondée sur l'article L. 2263-1 du Code du travail, selon lequel « *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* ». La Cour d'appel a considéré que l'article L. 2141-10 du Code du travail, qui dispose que les dispositions du titre relatif à l'exercice du droit syndical (2) « *ne font pas obstacle aux conventions ou accords collectifs de travail comportant des clauses plus favorables* », constituait la disposition législative expresse envisagée par l'article L. 2263-1 du Code du travail. Elle admet ainsi que « *comporter des clauses plus favorables* » réalise l'acte de dérogation. Elle en a conclu que l'article 7-8 de la convention collective en question *dérogeait* plus favorablement au droit syndical en vertu de cette disposition expresse et que sa violation était susceptible de recevoir la qualification pénale du délit d'entrave (3). Le pourvoi lui reprochait d'avoir « *étendu la constitution du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical à toute violation d'une disposition conventionnelle ouvrant des droits nouveaux supplémentaires à des organisations syndicales, indépendamment de toute dérogation à un dispositif légal exprès, en violation du sens et de la portée du texte de l'article L. 2263-1 du Code du travail et du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale* ».

On le comprend, la clé de cette affaire se trouve dans le concept de dérogation. En effet, le transfert de la sanction pénale sur les accords collectifs étendus ne concerne, d'après l'article L. 2263-1, que les accords qui *dérogent* à des dispositions légales. L'examen du champ d'application de l'article L. 2263-1 du Code du travail sera d'abord effectué (I). Il s'agira, ensuite, d'élargir le propos et de s'interroger sur le champ d'application du « droit pénal conventionnel » (II).

(1) La poursuite est fondée sur le procès-verbal de l'inspecteur du travail.

(2) Deuxième partie (« *Les relations collectives de travail* »), Livre premier (« *Les syndicats professionnels* »), Titre quatre (« *Exercice du droit syndical* »).

(3) Prévue par l'art. L. 2146-1 C. trav.

I. Le champ d'application de l'article L. 2263-1 du Code du travail

L'article L. 2263-1 sanctionne pénalement la violation des accords dérogatoires de branche étendus lorsqu'ils dérogent à des dispositions légales elles-mêmes pénalement sanctionnées. Il incrimine donc les dispositions « dérogatoires » (A). Les accords plus favorables que les dispositions étatiques expressément perfectibles sont exclus du champ de l'incrimination (B).

A. Une incrimination des dispositions « dérogatoires »

Dans quelle mesure un accord collectif « dérogé »-t-il à des dispositions légales ? Comment identifie-t-on des « stipulations dérogatoires » ? Bien que la question soit discutée (4), le domaine de l'ordre public dérogeable ne concerne que les accords dérogatoires au sens strict du terme, c'est-à-dire les accords qui écartent une règle étatique en principe applicable. Mettant à l'écart une disposition impérative, ils ne visent pas à accroître les avantages offerts aux salariés. Au contraire, l'accord qui améliore une loi d'ordre public social ne déroge pas à cette dernière ; il la prolonge, le contenu minimal de la disposition perfectible étant contenu dans la disposition conventionnelle correspondante (5).

L'imprécision qui règne encore trop souvent autour de la notion de dérogation résulte davantage de la doctrine et parfois, mais plus rarement, de la jurisprudence (6) que du législateur. Lorsque ce dernier consacre, par le biais de l'article L. 2251-1 du Code du travail, le caractère perfectible

des règles étatiques, il énonce qu'« une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur ». Il n'est nullement question d'exprimer cette faculté d'amélioration au travers du concept de dérogation. Le même constat peut être opéré à l'examen des dispositions législatives spécifiques qui, ponctuellement, ouvrent une faculté d'améliorations conventionnelles. Là encore, les articles en question emploient fréquemment l'expression selon laquelle l'adoption de dispositions plus favorables est permise (7). Lorsque les droits octroyés aux salariés par la loi sont d'ordre quantitatif, il est alors spécifié que les partenaires sociaux peuvent accorder des avantages d'un montant plus élevé (8). Le législateur se garde donc bien de voir une dérogation là où il ne s'agit que d'amélioration.

La deuxième phrase de l'article L. 2251-1 utilise d'ailleurs à bon escient le vocable de dérogation lorsqu'elle prévoit que les conventions et accords collectifs « ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public ». Il est alors question de l'ordre public absolu, qui ne tolère aucun aménagement, dans quelque sens que ce soit. Disposer autrement que ne le font les règles étatiques dans ces matières revient à les écarter purement et simplement, ce qui caractérise bien l'acte de dérogation. Malgré la réduction de l'emploi du terme « dérogation », après la recodification (9), cette expression ne se rencontre dans le Code du travail que lorsqu'il s'agit d'écartier, dans un sens qui n'est pas forcément favorable aux salariés, les règles normalement applicables (10).

(4) Certains auteurs considèrent ainsi que « tout accord disposant autrement que ne le fait la loi, même en faveur des salariés, déroge à cette dernière », J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 23^e éd., Dalloz 2006, coll. Précis Dalloz, note 5, p. 118. Cette phrase ne se retrouve pas telle quelle dans la dernière édition de l'ouvrage, mais la position des auteurs (J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès) est la même : voir par ex., 26^e éd., 2012, n° 64.

(5) La dérogation est la « stipulation par laquelle les parties à un contrat écartent, en ce qui les concerne, l'application d'une loi », *Vocabulaire juridique*, sous la dir. de G. Cornu, Association Capitant, PUF, coll. Quadrige, 9^e éd., 2011. Michel Despax déduisait de cette définition que « c'est respecter la loi du travail et non y déroger que de l'améliorer conformément à l'invitation du législateur lui-même telle qu'elle est formulée dans l'article L. 132-4 », M. Despax, *Négociations, conventions et accords collectifs de travail*, *Traité de droit du travail sous la direction de G.-H. Camerlinck*, 2^e éd., Dalloz, 1989, n° 250-5. Pour des développements plus détaillés, voir notre thèse, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, n°s 509 et s.

(6) La Cour de cassation emploie parfois le terme de « dérogation » pour désigner une disposition plus favorable aux salariés, ce que l'on peut regretter ; par ex., Cass. soc. 8 janvier 2002, *TPS*, mars 2002, n° 82 : « il résulte [de l'article L. 132-4 du Code du travail] qu'une disposition ne peut déroger à une disposition légale que si elle est plus favorable aux salariés concernés ».

(7) Par ex., art. L. 1226-14 C. trav. (indemnité spéciale de licenciement en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle) ; art. L. 1234-1 (préavis de licenciement) ; art. L. 1243-10, 1^o (indemnité de fin de contrat à durée déterminée saisonnier) ; art. L. 2141-10 (exercice du droit syndical) ;

art. L. 2312-6 (désignation et attributions des délégués du personnel) ; art. L. 2323-76 (attributions du comité d'entreprise, bilan social) ; art. L. 2325-4 (fonctionnement et pouvoirs du comité d'entreprise) ; art. L. 3121-33 (temps de pause) ; art. L. 3142-14 (congrés de formation économique et sociale et de formation syndicale) ; art. L. 4611-7 (fonctionnement, composition et pouvoirs du CHSCT) ; art. L. 6222-27 (salaire de l'apprenti) ; art. R. 713-8 (institutions représentatives du personnel dans les industries électriques et gazières) ; etc.

(8) Par ex., l'art. L. 3141-10 C. trav. autorise l'adoption, par conventions ou accords collectifs, contrats de travail ou usages, de congés payés de plus longue durée que la durée légale. L'art. L. 3141-25 prévoit que des stipulations contractuelles ou des usages peuvent assurer des indemnités de congé payé d'un montant plus élevé que celui prévu par la loi.

(9) Par ex., l'art. L. 3123-37 C. trav. ne mentionne plus le terme de « dérogation » à propos du « lissage » de la rémunération des salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, alors que l'article qu'il remplace (L. 212-4-15) le faisait. Il en est de même de l'art. L. 3122-5 (ancien L. 212-8-5), qui traite de la même question pour les salariés dont la durée du travail varie sur tout ou partie de l'année.

(10) Il en est ainsi, par exemple, de l'article L. 3121-53 C. trav., s'agissant des dérogations en matière d'astreinte. L'on peut aussi citer, sans souci d'exhaustivité, l'art. L. 3121-34 C. trav. qui dispose que des dérogations peuvent être accordées à la durée quotidienne maximale de travail. L'art. L. 3121-36 fait de même en matière de durée maximale moyenne hebdomadaire de travail. De façon plus générale, le Code du travail consacre toute une section aux « dérogations » au repos hebdomadaire et au repos dominical (art. L. 3132-4 et s.).

Depuis la loi du 4 mai 2004 relative à la réforme du dialogue social (11), le terme « dérogation » est employé pour désigner le même processus de mise à l'écart d'une disposition normalement applicable s'agissant, cette fois-ci, des rapports entre conventions collectives de niveaux différents (12). L'expression de dérogation n'est donc utilisée par le législateur que pour désigner le processus de mise à l'écart, par convention ou accord collectif (13), d'une disposition normalement applicable, que celle-ci résulte, d'une part, d'une loi ou d'un règlement ou, d'autre part, d'un accord de niveau plus élevé.

L'existence, dans le Code du travail, de dispositions qui se déclarent expressément perfectibles a créé une confusion, en l'espèce, dans l'esprit des juges d'appel. Or, ces dispositions, pas plus que les accords collectifs qui en résultent, ne sont visés par l'article L. 2263-1.

B. Une absence d'incrimination des accords plus favorables que les dispositions étatiques expressément perfectibles

La généralité de la première phrase de l'article L. 2251-1 du Code du travail (« Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur » (14)), qui fonde le principe de perfectibilité des règles d'ordre public social, rend, à première vue, inutile la précision, au cas par cas, de la possibilité d'amélioration de la règle étatique. Il en va différemment des accords dérogatoires, qui ne peuvent intervenir sans autorisation expresse de la loi, au sens strict du terme. Ceci dit, le Code du travail recèle des dispositions qui se déclarent expressément perfectibles (15). Ces précisions ponctuelles ne sont pas toujours inutiles. S'agissant, en particulier, des institutions représentatives du personnel, elles ont été adoptées afin de montrer la faveur du législateur à des améliorations conventionnelles, dans un domaine longtemps marqué du sceau de l'ordre

public absolu. En effet, la jurisprudence se montrait réticente à toute négociation en la matière. En précisant que telle ou telle règle était susceptible d'être aménagée au profit des salariés, le législateur, ou le pouvoir exécutif, la faisait basculer, sans que le doute ne soit permis, dans le domaine de l'ordre public social.

C'est à ce niveau que la Cour d'appel a opéré une confusion. Plus précisément, c'est l'autorisation, donnée par l'article L. 2141-10 du Code du travail, d'améliorer conventionnellement les dispositions étatiques relatives à l'exercice du droit syndical, qui l'a induite en erreur. Elle y a vu la « *disposition législative expresse dans une matière déterminée* » visée par l'article L. 2263-1 du même code, mais a oublié la condition de dérogation à des dispositions légales. D'où la censure opérée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, au visa de l'article L. 2263-1 du Code du travail, dont elle rappelle, d'abord, les termes. Elle en déduit, ensuite, que « *l'obligation de négocier avec les organisations syndicales le report de l'heure de fermeture du magasin n'ayant pas été instituée en l'espèce par une convention ou un accord collectif de travail étendu, en application d'une disposition législative expresse, dans une matière déterminée, comme le prévoit l'article L. 2263-1 du Code du travail, la méconnaissance des dispositions conventionnelles invoquées, si elle pouvait donner lieu, le cas échéant, à des recours civils, n'était pas susceptible de recevoir la qualification pénale visée par la prévention, ni aucune autre qualification* ». Si la solution est logique, l'on peut regretter qu'elle ne s'appuie pas sur une explicitation du concept de dérogation. Certes, la Haute cour sous-entend forcément que l'accord collectif en question n'était pas dérogatoire. Mais cela aurait été mieux en le disant.

La décision commentée conduit à s'interroger, plus généralement, sur les contours du transfert de la sanction pénale ou, autrement dit, sur le champ d'application du « droit pénal conventionnel ».

(11) Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

(12) Art. L. 2252-1 C. trav., qui assimile clairement « *stipulations moins favorables* » et dérogation : « *une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie* » (souligné par nous). Art. L. 2253-3, al. 2, qui autorise la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement à comporter des stipulations dérogeant à celles d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

(13) Ce terme est aussi utilisé lorsque la dérogation est accordée par l'autorité administrative (ex. : art. R. 3121-23 : la dérogation à la durée maximale hebdomadaire absolue de travail prévue à l'art. L. 3121-25 est accordée par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle).

(14) Qu'il nous soit permis de regretter la formulation antérieure à la recodification, telle qu'elle résultait de l'article L. 132-4 : « *La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur* ». L'ancienne formulation avait, notamment, le mérite de démontrer que le caractère perfectible de la norme s'applique aussi bien aux lois, au sens strict, qu'aux règlements, soit aux règles étatiques dans leur ensemble.

(15) Ces autorisations expresses sont moins nombreuses dans le code actuel que dans la version antérieure à la recodification. Par exemple, s'agissant de l'indemnité de précarité due à la fin d'un contrat à durée déterminée, l'art. L. 122-3-4 disposait qu'une convention ou un accord collectif pouvait prévoir un taux supérieur au taux légal de 10 % ; l'article L. 1243-8 ne comporte plus cette précision. La même remarque peut être faite à propos du nombre de jours de congé dont peut bénéficier un salarié pour enfant malade (l'art. L. 122-28-8 prévoyait que « *l'application du présent article ne fait pas obstacle à celles des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles plus favorables* » ; l'art. L. 1225-61 ne le fait plus). Cela ne signifie pas que des dispositions plus favorables ne puissent plus bénéficier au salarié, mais cela démontre que, de par la généralité de l'article L. 2251-1, de telles précisions sont superflues.

II. Le champ d'application du « droit pénal conventionnel »

L'arrêt du 19 juin 2012 confirme que le transfert de la sanction pénale ne s'applique pas aux accords collectifs plus favorables que les dispositions étatiques correspondantes. Mais, plus généralement, ce transfert ne concerne pas non plus les accords dérogatoires d'entreprise ou, encore, les accords dérogatoires de branche non étendus. Ceci s'explique par l'absence, dans le Code du travail, de disposition générale autorisant un transfert de la sanction pénale sur les accords collectifs non visés par l'article L. 2263-1 du Code du travail. Il n'existe pas d'incrimination générale du droit conventionnel (A). Mais certains accords bénéficient parfois d'une incrimination, en vertu de dispositions légales ou réglementaires spécifiques (B).

A. L'absence d'une incrimination générale du droit conventionnel

Dans les années 1980, en matière d'institutions représentatives du personnel, la Cour de cassation considérait que les sanctions pénales de l'enclave s'appliquaient non seulement à la violation des normes légales, mais également à celle des accords plus favorables (16). Ceci dit, le domaine de l'incrimination d'enclave « n'a jamais été jusqu'à inclure la violation d'un droit purement conventionnel ignoré par la loi » (17). Trois arrêts du 4 avril 1991 (18) ont opéré un revirement de jurisprudence en s'appuyant sur les dispositions de l'article L. 153-2, devenu L. 2263-1, du Code du travail, issu de la loi du 13 novembre 1982. C'est dans le sillon de ces arrêts que s'inscrit la décision commentée. L'adoption de l'ancien article L. 153-2, en ne visant que les accords dérogatoires de branche étendus, a ainsi conduit à une réduction du champ du transfert de la sanction pénale. Cette réduction s'est accentuée après la recodification, puisque l'article L. 2263-1 ne se réfère plus aux dispositions réglementaires (19). Le transfert de la sanction pénale ne s'applique donc plus à la violation d'accords collectifs qui déroge à des dispositions réglementaires, pénalement

sanctionnées. L'on peut, à ce niveau, regretter qu'une disposition analogue à celle de l'article L. 2263-1 n'ait pas été insérée dans la partie réglementaire du code, ce qui aurait permis un transfert de la sanction pénale sur les accords dérogeant à des dispositions réglementaires, pénalement sanctionnées (20). Ne sont pas davantage concernés, de façon générale, par un transfert de la sanction pénale, les accords dérogatoires de branche non étendus. N'en bénéficient pas, non plus, les accords dérogatoires d'entreprise ou d'établissement.

Même si cette réduction de la source conventionnelle des infractions a pu être critiquée (21), elle paraît découler des termes mêmes de l'article L. 2263-1. En vertu du principe de légalité des délits et des peines, la négociation collective ne peut pas porter sur la définition des infractions pénales. La méconnaissance d'une convention collective ne peut être pénalement sanctionnée que si la loi elle-même le prévoit. « Il ne peut pas y avoir d'incrimination générale sur le fondement de l'article L. 132-4 (22) du Code du travail. Ce texte ne permet certainement pas de déroger au principe de la légalité des délits et des peines » (23). S'agissant des accords collectifs *in melius*, force est de constater qu'il n'existe pas de disposition légale prévoyant, de manière générale, le transfert de la sanction pénale. Il n'en existe pas non plus au profit des accords dérogatoires non visés par l'article L. 2263-1.

En revanche, certaines dispositions spécifiques autorisent de sanctionner pénalement la violation des accords collectifs.

B. L'existence d'incriminations spécifiques du droit conventionnel

Ces dispositions spécifiques existent, même si elles sont peu nombreuses. Elles viennent sanctionner aussi bien la violation d'accords collectifs plus favorables (24) que celle d'accords dérogatoires (25). Elles sont largement insuffisantes et certaines dérogations, mises notamment

(16) L'arrêt emblématique de ce courant est l'arrêt *Plessis*, Cass. crim., 14 février 1978, n° 76-93.406, Bull. crim., n° 58.

(17) A. Cœuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5^e éd., 2012, n° 614.

(18) Cass. crim., 4 avril 1991, trois arrêts, n° 89-85536, n° 88-84270, n° 89-83204 (ce dernier concernait la violation d'un usage plus favorable que la loi), Bull. crim., n° 164, Dr. Ouv. 1991, p. 313, n. N. Alvarez-Pujana.

(19) L'ancien art. L. 153-1 disposait que « 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 » (souligné par nous).

(20) En ce sens, M.-C. Amauger-Lattes, « L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit conventionnel du travail », Dr. soc. 2009, 568, spéc. n. 20, p. 571.

(21) Voir, not., M.-C. Amauger-Lattes, *op. cit.*

(22) Devenu L. 2251-1 C. trav.

(23) M.-L. Morin, *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, LGDJ 1994, Bibl. de droit social, t. 27, n° 723.

(24) Voir les art. R. 2263-3 et R. 2263-4 C. trav., qui sanctionnent pénalement le fait pour un employeur de contrevenir aux stipulations d'un accord de branche étendu relatives au salaire et à ses accessoires.

(25) Par exemple, est pénalement sanctionnée la violation d'un accord collectif, de branche étendu ou d'entreprise, qui déroge au repos quotidien de onze heures consécutives (art. R. 3135-1). Il en est de même en cas de violation d'un accord, étendu ou d'entreprise, qui déroge au repos dominical (art. L. 3132-14 et R. 3132-5).

en œuvre par accords collectifs d'entreprise, restent non sanctionnées pénalement (26). Avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie et réforme du temps de travail (27), l'article R. 3124-1 du Code du travail (28) prévoyait de sanctionner pénalement les accords collectifs, de branche étendus ou d'entreprise ou d'établissement, dérogeant aux dispositions des articles L. 3121-11 à L. 3121-16, L. 3121-20 et L. 3121-22 à L. 3121-32, soit les accords dérogeant aux dispositions relatives aux heures supplémentaires, à la durée collective de travail, au repos compensateur de remplacement ou, encore, au repos compensateur obligatoire (29).

La crainte d'une dépénalisation supplémentaire du droit conventionnel s'est exprimée au lendemain de la loi du 20 août 2008 précitée, qui a développé la catégorie, quasi inexistante jusqu'alors en droit du travail, des dispositions étatiques supplétives. L'un des enjeux pratiques principaux de la distinction entre dérogeabilité et supplétivité de la norme étatique tenait ainsi à ce que seuls les accords dérogatoires (30) bénéficiaient, en vertu de l'article R. 3124-1 du Code du travail, d'un transfert de la sanction pénale. En revanche, les accords intervenant dans le champ libre laissé par une loi supplétive ne semblaient pas susceptibles d'être sanctionnés pénalement.

C'en est fini depuis l'adoption du décret du 3 novembre 2008 (31) qui, modifiant les termes de l'article R. 3124-1, sanctionne pénalement aussi bien la méconnaissance des accords dérogatoires (par exemple, les accords instituant un repos compensateur de remplacement) que la violation des accords qui s'expriment en présence d'une règle supplétive (comme les accords relatifs au contingent annuel d'heures supplémentaires). Le risque de privilège pénal est ainsi écarté : la violation des dispositions supplétives, qui s'expriment en l'absence d'accord collectif, est sanctionnée au même titre que celle des conventions collectives, de branche comme d'entreprise, qui interviennent dans ces domaines. Et peu importe que les accords de branche soient étendus ou non, ce qui est heureux, car la loi du 20 août 2008 a souvent supprimé l'exigence d'extension de l'accord (32) ; dans le cas contraire, l'article L. 2263-1 aurait été impuissant à les appréhender...

Il résulte de ces développements que l'arrêt du 19 juin 2012 ne peut être qu'approuvé sur un plan strictement juridique. L'élargissement du champ de la source conventionnelle des infractions ne peut venir que du législateur.

Florence Canut

(26) Il en est ainsi s'agissant de la dérogation à la durée maximale quotidienne de travail, l'art. D. 3121-19 C. trav. prévoyant que cette dérogation peut aussi bien être le fait d'un accord collectif étendu que d'un accord collectif d'entreprise. Dans le premier cas, et en vertu de l'art. L. 2263-1 C. trav., la violation de l'accord sera sanctionnée pénalement (car l'art. R. 3124-3 sanctionne pénalement la violation de la durée légale maximale quotidienne de travail) ; pas dans le second.

(27) Loi n° 2008-789.

(28) Ancien art. L. 212-10 C. trav.

(29) La violation de ces accords collectifs était punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe et donnait lieu à autant d'amendes qu'il y avait de salariés indûment employés.

(30) En réalité, seuls certains accords dérogatoires en matière de temps de travail.

(31) Décret n° 2008-1131 portant diverses mesures relatives au temps de travail, JO du 5 novembre, p. 16879.

(32) C'est le cas, entre autres, de l'accord de branche fixant le contingent d'heures supplémentaires (art. L. 3121-11). Depuis qu'il s'exprime dans le champ laissé libre par la règle étatique supplétive, il n'a pas besoin d'être étendu. Lorsqu'il écartait une règle d'ordre public dérogeable, il devait l'être. Il en est de même en matière de repos compensateur de remplacement, l'accord de branche le prévoyant n'ayant plus besoin d'être étendu depuis la loi du 20 août 2008 (art. L. 3121-24) ; il s'agit pourtant toujours d'un accord dérogatoire.

CONVENTION ET ACCORD COLLECTIFS **Convention collective de branche – Obligation de négociation dans l'entreprise avec les organisations syndicales en cas de modification de l'heure de fermeture d'un magasin – Non-respect de la convention par l'employeur – Sanctions pénales – Condition – Dérogations à des dispositions législatives ou réglementaires (art. L. 2263-1 C. Tr.) – Caractère dérogatoire des dispositions conventionnelles (non) – Entrave à l'exercice du droit syndical (non).**

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 19 juin 2012

Anne X (Galeries Lafayette) (pourvoi n°11-84.884)

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Anne X..., épouse Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 7 avril 2011, qui, pour entrave à l'exercice du droit syndical, l'a condamnée à 5 000 euros d'amende dont 3 000 avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme L. 2146-1, L. 2146-10, L. 2263-1 du code du travail, 111-4 du code pénal, 591

et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme Y... coupable d'entrave à l'exercice du droit syndical ;

aux motifs que selon l'article L. 2146-1 du code du travail, visé par la prévention, 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 euros ; que l'article L. 2263-1 du code du travail dispose 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 ; que l'article 7-8 de la convention collective des grands magasins qui a été étendue par arrêté du 20 décembre 2001, prévoit de nouvelles modalités d'application du droit syndical reconnu dans toutes les entreprises par l'article L. 2141-4 du code du travail, en imposant à l'employeur une négociation avec les délégués syndicaux à l'occasion de toute décision ayant pour effet de fixer, au-delà de 20 heures, l'heure de fermeture du magasin ; que l'article L. 2141-10 dispose que les dispositions du code du travail concernant l'exercice du droit syndical ne font pas obstacle aux Conventions ou accords collectifs de travail comportant des clauses plus favorables ; que l'article 7-8 de la Convention collective dérogeant plus favorablement au droit syndical en vertu de cette disposition légale expresse, sa violation est donc susceptible de recevoir la qualification pénale du délit d'entrave, conformément à l'article L. 2263-1 du code du travail précité ; que l'élément légal de l'infraction poursuivie est donc établi ; que les dispositions de l'article 7-8 de la Convention collective sont très claires, soumettant sans ambiguïté à la négociation toute décision ayant pour objet de fixer, au-delà de 20 heures, l'heure de fermeture d'un magasin ; qu'elles ne comportent aucune dérogation qui tiendrait compte du caractère exceptionnel et temporaire de la décision prise ; que par ailleurs, rien n'empêchait Mme Y... de la mettre en œuvre en tenant compte du calendrier nécessaire à son déroulement, en vue d'un report de l'heure de fermeture pendant la saison estivale 2008 ; qu'il convient également de rappeler, que c'est à l'employeur qu'il appartient d'engager la négociation, sans attendre une manifestation expresse des délégués syndicaux et refuser sa mise en œuvre au seul motif d'une opposition de principe manifestée par certains d'entre eux ; qui plus est, il est établi que Mme Y... a refusé cette négociation et persisté, malgré les interventions et demandes de l'inspecteur du travail qui a été saisi par une déléguée syndicale ; que les éléments matériel et intentionnel de l'infraction sont donc, eux aussi, établis ;

1) alors qu'il résulte de la combinaison des articles L. 2146-1 et L. 2263-1 du code du travail que seuls caractérisent le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical les manquements aux dispositions légales définissant les droits reconnus aux syndicats dans une matière déterminée au sein des entreprises, et aux conventions ou accords collectifs étendus dérogeant à ces dispositions légales en vertu d'une disposition législative expresse ; qu'en l'absence de disposition légale expresse en la matière, l'obligation de négociation avec les organisations syndicales en cas de modification de l'heure de fermeture d'un magasin imposée par les dispositions de l'article 7.8 de la Convention collective nationale des grands magasins, qui ajoutait un droit nouveau purement conventionnel, n'entraîne pas dans les prévisions des textes précités ; qu'en retenant néanmoins sa violation comme constitutive du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des articles visés au moyen et privé sa décision de toute base légale ;

2) alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 2263-1 du code du travail que la méconnaissance d'une disposition conventionnelle n'est susceptible d'être constitutive d'une entrave à l'exercice du droit syndical qu'à la condition que la convention ou l'accord collectif de travail étendu ait bien dérogé à des dispositions légales en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée ; qu'en affirmant que l'article L. 2141-10 du code du travail qui autorise, de façon générale, les accords ou conventions collectifs à adopter des clauses plus favorables, constituait bien en l'espèce cette disposition légale expresse, la cour d'appel a étendu la constitution du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical à toute violation d'une disposition conventionnelle ouvrant des droits nouveaux supplémentaires à des organisations syndicales indépendamment de toute dérogation à un dispositif légal exprès, en violation du sens et de la portée du texte de l'article L. 2263-1 du code du travail et du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale ;

3) alors que l'obligation d'engager des négociations avec les organisations syndicales avant toute décision de fixer, au-delà de 20 heures, l'heure de fermeture d'un magasin, prévue à l'article 7.8 de la Convention collective nationale des grands magasins, n'est pas applicable lorsque le report de l'heure de fermeture revêt un caractère temporaire et exceptionnel ; qu'en condamnant, néanmoins, Mme Y... du chef d'entrave sur le fondement d'une disposition conventionnelle qui n'était pas applicable à l'espèce, la cour d'appel a méconnu les textes visés au moyen et privé sa décision de toute base légale ;

Vu l'article L. 2263-1 du code du travail ;

Attenué qu'aux termes de cet article, 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 ;

Attenué qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et du procès-verbal de l'inspection du travail, fondement de la poursuite, que la convention collective des grands magasins en date du 30 juin 2000, étendue par arrêté ministériel du 20 décembre 2001, dispose en son article 7-8 qu'avant toute décision ayant pour objet de fixer au-delà de 20 heures l'heure de fermeture d'un magasin, la direction devra consulter le comité d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, les délégués du personnel et engager une négociation sur ses modalités avec les délégués syndicaux ;

Attenué que Mme Y..., directrice des Galeries Lafayette, est poursuivie du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical pour avoir refusé de négocier avec les organisations syndicales les conditions du report, au delà de 20 heures, de l'heure de fermeture du magasin au cours de la période du 25 juin au 30 août 2008 ; que, pour la déclarer coupable de ce délit, les juges prononcent par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu que, contrairement à ces énonciations, l'obligation de négocier avec les organisations syndicales le report de l'heure de fermeture du magasin n'ayant pas été instituée en l'espèce par une convention ou un accord collectif de travail étendu, en application d'une disposition législative expresse, dans une matière déterminée, comme le prévoit l'article L. 2263-1 du code du travail, la méconnaissance des dispositions conventionnelles invoquées, si elle pouvait donner lieu le cas échéant à des recours civils, n'était pas susceptible de recevoir la qualification pénale visée par la prévention ni aucune autre qualification ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen de cassation proposé ;

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 7 avril 2011 ;

Déclare irrecevable la demande au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale, présentée par le syndicat CFDT des services du pays basque et l'union locale CGT de Bayonne ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

(M. Louvel, prés. - M. Finidori, rapp. - M. Bonnet, av. gén. - SCP Gatineau et Fattacini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)