

électronique – Accord d'entreprise ayant attribué la transmission de ces documents aux organisations syndicales sans la réserver aux seuls délégués syndicaux – Interdiction faite à un membre d'une section syndicale de diffuser un tract électronique dans le cadre d'un accord d'entreprise – Délit d'entrave (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 9 avril 2019

Mme G. et Société Astrazeneca (p. n° 18-80.921)

Statuant sur les pourvois formés par :

- Mme C. G.,
- La société Astrazeneca,

contre l'arrêt de la cour d'appel de VERSAILLES, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 17 janvier 2018, qui, pour entrave à l'exercice du droit syndical, a condamné la première à 3000 euros d'amende, la seconde à 10000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

[...]

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-3 du Code pénal, L 2141-6, L 2324-2, L 2263-1 du Code du travail, 2 de l'avenant du 11 juin 2010 à l'accord d'établissement sur l'exercice du droit syndical du 25 octobre 2000 conclu entre la société Astrazeneca et les organisations syndicales de l'entreprise, 1134 ancien et 1103 nouveau du code civil, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré la société Astrazeneca et Mme G. coupables d'entrave à l'exercice du droit syndical « en tentant d'empêcher à 2 reprises la diffusion de tracts syndicaux rédigés par M. H. »,

« aux motifs que le délit d'entrave réprimé par l'article L2141-6 du Code du travail réprime le fait de porter atteinte à l'exercice du droit syndical sans distinguer que celui-ci soit exercé par le délégué syndical, la section syndicale de l'entreprise ou un membre de celle-ci ou encore le représentant du syndicat au comité d'entreprise ; que la faculté de distribuer des publications et des tracts syndicaux s'inscrit dans le code du Travail parmi les textes relatifs à la section syndicale ; que cette prérogative est donc réservée à cette seule section et peut être exercée par l'un quelconque de ses membres, à cette condition que la diffusion s'effectue dans le cadre qui lui a été assigné préalablement ; qu'il résulte de l'accord d'entreprise signé le 25 octobre 2000 et de son avenant signé le 11 juin 2010, que celui-ci était conclu entre la société Astrazeneca et les organisations syndicales de l'entreprise ; que s'il prévoyait les modalités de diffusion par la messagerie interne de l'entreprise des tracts et publications syndicaux, il ne spécifiait aucunement que ceux-ci devaient lui être transmis par les seuls délégués syndicaux mais bien par les organisations syndicales sans plus de précision ; qu'il est toutefois soutenu par la défense que seul le délégué syndical, qui serait le seul porte-parole d'une organisation syndicale, était à même de communiquer

valablement des tracts ou publications à l'entreprise afin que celle-ci les diffuse ; que M. H. n'étant que représentant syndical au comité d'entreprise, aucune obligation n'aurait, de la sorte, pesé sur la société Astrazeneca ; que toutefois, d'une manière générale, et comme en matière de collecte des cotisations, la distribution de tracts-papier peut être faite dans une entreprise, par un membre quelconque de la section syndicale sans qu'il soit nécessairement délégué syndical en titre ; que la désignation d'un délégué syndical par son organisation ne signifie pas que celui-ci doit être l'interlocuteur unique de l'employeur au travers des manifestations diverses de l'action syndicale ; qu'il n'apparaît pas, au demeurant, qu'en sollicitant, conformément à l'article 2 de l'avenant à l'accord d'entreprise précité, la diffusion d'un tract et d'un courrier par la voie de la messagerie interne de la société et selon les modalités précises déterminées par ce texte, M. H. ait outrepassé, de ce seul fait, son rôle de représentant syndical au comité d'entreprise, alors même qu'il n'entendait pas, de la sorte, agir en tant que mandataire des salariés de l'entreprise mais en tant que mandataire de l'organisation syndicale à laquelle il appartenait et qu'il ne faisait, de cette façon, qu'exercer ses attributions inséparables de son appartenance syndicale ; qu'il convient de relever qu'à aucun moment, la société, par le biais de ses dirigeants ou de son DRH, n'indiquait à celui-ci ou à son organisation syndicale ; qu'elle prenait pourtant la peine de contacter en la personne de son président ; que sa démarche était, pour cette raison, irrecevable et qu'elle devait être effectuée par le délégué syndical dûment désigné et dont elle connaissait l'existence ; qu'en cherchant bien au contraire à négocier avec lui, la société Astrazeneca reconnaissait ainsi implicitement la légitimité de son statut et de sa demande ; qu'en refusant, contrairement à l'accord d'entreprise du 25 octobre 2000 modifié par avenant du 11 juin 2010, de diffuser le tract du 16 mai 2012 présenté par M. H... conformément à sa demande dans les 48 heures prévues, en lui enjoignant de retirer un bandeau figurant sur ce tract et de ne pas joindre à celui-ci son courrier syndical aux dirigeants du groupe, en le convoquant auprès de sa hiérarchie afin d'en discuter, en retardant à nouveau la diffusion du second tract du 20 juin 2012, en lui faisant part du fait que la société se réservait la possibilité d'engager une action judiciaire contre lui, en contactant le président de son organisation syndicale afin qu'il intervienne auprès de lui, l'ensemble de ces agissements caractérise le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical poursuivi » ;

“1°) alors qu’il n’entre pas dans les attributions d’un représentant syndical au sein du comité d’entreprise, dont le mandat est limité à la seule représentation du syndicat au sein dudit comité, et dont le rôle ne se confond pas avec celui du délégué syndical, de représenter son organisation syndicale dans l’entreprise et auprès de l’employeur ; que selon l’article 2.1 de l’avenant du 11 juin 2010 à l’accord sur l’exercice du droit syndical en date du 25 octobre 2000 relatif à la diffusion par la messagerie professionnelle, « les organisations syndicales présentes dans l’entreprise auront la possibilité de diffuser par la messagerie professionnelle de l’entreprise des tracts dans les conditions et limites suivantes : -Chaque syndicat présent dans l’entreprise pourra envoyer 6 tracts par année civile par voie électronique ; -Le syndicat devra adresser par mail en pièce jointe scannée son tract ; que le mail est à adresser au Responsable des Relations Sociales en mettant en copie le Directeur des Ressources Humaines ; qu’a la réception du tract et au plus tard dans les 48 heures, la Direction des ressources humaines se chargera de l’envoi à l’ensemble des salariés du tract via une boîte mail dédiée intitulée « communication syndicale » ; que le non-respect des modalités ci-avant fixées pour la diffusion électronique des tracts conduira à une impossibilité immédiate de toute diffusion de tract électronique » ; qu’au sein de l’entreprise et dans les rapports avec la direction, « l’organisation syndicale » ou « le syndicat » est représenté par le délégué syndical ou par le représentant du syndicat personne morale ; qu’il en résulte qu’en sollicitant la diffusion d’un tract conformément à l’article 2 de l’avenant à l’accord d’entreprise, M. H. a bien outrepassé, de ce seul fait, son rôle de représentant syndical au comité d’entreprise et qu’aucun délit d’entrave ne saurait être constitué à son égard ; que la cassation interviendra sans renvoi ;

“2°) alors que la communication syndicale et la représentation de l’organisation syndicale dans l’entreprise et auprès de l’employeur relèvent des prérogatives du délégué syndical ; qu’il résulte des énonciations de l’arrêt que M. H. a pris en charge la communication syndicale diffusée par la messagerie professionnelle de l’entreprise, décidé du contenu et des dates de diffusion des tracts, et négocié cette diffusion avec la direction au nom du syndicat qu’il entendait représenter, toutes attributions relevant des prérogatives du seul délégué syndical, mandat dont il était dépourvu ; que la cour n’a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations d’où il résultait que M. H. ayant outrepassé son mandat de représentant syndical au comité d’entreprise, aucun délit d’entrave ne saurait être constitué pour avoir tenté d’empêcher la diffusion des tracts litigieux et leur annexe ; que la cassation interviendra sans renvoi ;

“3°) alors qu’ aux termes de l’article L.2263-1 du Code du travail, 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 la libre diffusion de tracts et de publications syndicales ne s’impose légalement à l’employeur que lorsqu’elle intervient par voie d’affichage ou de distribution dans les conditions prévues par les articles L.2142-3 et L.2142-4 du Code du travail ; qu’aux termes de l’article L.2142-6 du Code du travail, un accord d’entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale par diffusion sur la messagerie électronique de l’entreprise ; qu’en l’espèce, l’obligation de diffuser les tracts et publications syndicales par la messagerie électronique de l’entreprise dans un délai de 48 heures ayant pour seul fondement les dispositions de l’accord d’entreprise n’ayant pas fait l’objet d’un arrêté d’extension, la cour ne pouvait, sans violer l’article L.2263-1 du Code du travail, sanctionner pénalement les prévenus au titre d’un délit d’entrave pour avoir tardé à diffuser les tracts litigieux” ;

Sur le moyen pris en ses deux premières branches ;

Attendu qu’il résulte de l’arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. F. H., salarié de la société Astrazeneca (la société), groupe pharmaceutique dirigé par Mme G., a été, à compter du 24 février 2012, représentant syndical auprès du comité d’entreprise au nom du syndicat national des cadres de la chimie (SNCC) ; qu’il a, en compagnie du SNCC, porté plainte, le 18 juillet 2013, auprès du procureur de la République pour délit d’entrave à l’exercice du droit syndical contre la société et ses dirigeants pour ne pas avoir diffusé un tract par le biais de la messagerie électronique de l’entreprise malgré l’existence d’un accord d’entreprise, signé le 25 octobre 2000, modifié par un avenant en date du 11 juin 2010, ayant autorisé la mise à disposition par ce truchement des publications et tracts de nature syndicale ; que la société et Mme G., citées du chef susvisé devant le tribunal correctionnel, ont été reconnues coupables de l’infraction par les premiers juges ; que les prévenues ont, de même que le ministère public, relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour dire constitué le délit d’entrave à l’exercice du droit syndical, prévu par l’article L.2146-1 du Code du travail, résultant d’une atteinte portée à l’exercice qui a été fait de ce droit par le représentant du syndicat au comité d’entreprise, l’arrêt énonce que, d’une part, en application des dispositions du Code du travail, la faculté de distribuer des publications et des tracts syndicaux appartient à la section syndicale et peut être exercée par l’un quelconque de ses membres, à condition que la diffusion s’effectue selon les modalités préalablement établies, d’autre part, tant l’accord d’entreprise, signé le 25 octobre 2000 entre la société et les organisations syndicales de l’entreprise, que son avenant en date du 11 juin 2010, lesquels ont organisé les modalités de diffusion par la messagerie interne de l’entreprise des tracts et publications syndicaux, ont attribué la transmission de ces documents aux fins de diffusion par voie

électronique aux organisations syndicales, sans la réserver aux seuls délégués syndicaux ; que les juges retiennent que, de même que chacun des membres de la section syndicale de l'entreprise peut participer à la distribution de tracts sur support papier, sans réserver cette activité au délégué syndical, la désignation de ce dernier par son organisation ne le constitue pas comme l'interlocuteur unique de l'employeur dans chacune des manifestations de l'action syndicale ; qu'ils retiennent que M. H., en demandant, conformément à l'article 2 de l'avenant à l'accord d'entreprise précité, la diffusion d'un tract et d'un courrier par la voie de la messagerie interne de la société, selon les modalités déterminées par ce texte, n'a pas outrepassé son rôle de représentant syndical au comité d'entreprise, mais a agi en qualité de mandataire de son organisation syndicale ; qu'enfin les juges ajoutent que la société n'a pas opposé l'irrecevabilité de la demande de diffusion des documents en cause au motif que celle-ci aurait dû être effectuée par le délégué syndical ;

Attendu qu'en prononçant par ces motifs, la cour d'appel a fait l'exacte application des dispositions légales et conventionnelles visées au moyen, dès lors que ces dernières attribuent à chaque membre de la section syndicale, y compris au représentant syndical au comité d'entreprise, la qualité pour intervenir auprès des instances compétentes au sein de l'entreprise afin de faire procéder à la diffusion de documents syndicaux au moyen des outils numériques disponibles dans ladite entreprise, sans réserver cette fonction au seul délégué syndical ;

D'où il suit que les griefs doivent être écartés ;

Sur le moyen, pris en son autre branche ;

Attendu que, dès lors que, d'une part, l'article L.2142-6 du Code du travail, dans sa version applicable à la date des faits, dispose qu'un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de celle-ci, et définir les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, d'autre part, l'accord d'entreprise sur l'exercice du droit syndical en date du 25 octobre 2000 signé entre la société et les organisations syndicales, ainsi que son avenant du 11 juin 2010, relatifs, notamment, à la diffusion des tracts syndicaux et des publications syndicales, définissent les modalités desdites diffusions, sans déroger aux dispositions légales, la cour d'appel a justifié sa décision au regard de l'article L.2263-1 du Code du travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 1500 euros la somme que Mme G. devra payer à M.F. H. au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 1500 euros la somme que la société Astrazeneca devra payer à M. F. H. au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

(M. Soulard, prés. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

#### Note.

Un représentant syndical au comité d'entreprise demande au chef d'entreprise, en sa qualité de membre de la section syndicale, l'autorisation de diffuser un tract électronique conformément à l'accord d'entreprise et à son avenant, qui prévoient ce type de diffusion et ses modalités. L'employeur lui refuse cette diffusion en lui reprochant son contenu qui mettrait en cause la réputation de l'entreprise. En réalité, cet employeur utilise tous les moyens pour empêcher la diffusion de ce tract, qui dénonce la volonté du groupe auquel il appartient d'avancer le départ de son président avec un bonus de 65 millions, alors qu'il affiche des résultats trimestriels en forte baisse. Après de nombreuses tergiversations, le tract, puis un second, finissent par être diffusés, mais avec cinq mois de retard.

C'est dans ces conditions que le syndicat national des cadres de la chimie CFE-CGC auquel appartient la section syndicale, ainsi que le représentant syndical au comité d'entreprise, déposent une plainte qui conduit au renvoi en correctionnelle de la société et de son PDG. C'est en cours de procédure que celui-ci soutient que la diffusion d'un tract ne peut, soi-disant, être demandée et effectuée que par le délégué syndical au prétexte que seul celui-ci représente l'organisation syndicale. La Cour d'appel de Versailles confirme les condamnations prononcées en première instance, en considérant que le représentant syndical au comité d'entreprise n'a pas agi au titre de son mandat, mais en sa qualité d'adhérent à la section syndicale auteur du tract, qu'il ne fait en outre qu'exercer « ses attributions inséparables de son appartenance syndicale », et qu'il importe peu, dès lors, qu'il n'ait pas la qualité de délégué syndical. La Cour d'appel ajoute que la violation par un employeur d'un accord d'entreprise prévoyant les modalités d'une diffusion de tract par voie électronique caractérise le délit d'entrave.

Par l'arrêt rapporté, la Cour de cassation rejette le pourvoi de la société et de son dirigeant, en approuvant les juges du fond sur ces deux points.

Bien que cet arrêt ne soit pas publié au Bulletin, il mérite que l'on y accorde la plus grande importance, tant les décisions sont rares en la matière, et ce alors même que la distribution de tracts par voie électronique est devenue pratique courante dans les entreprises.

Pour comprendre l'exacte portée de cette décision, il convient de rappeler les dispositions de l'article L. 2142-6 du Code du travail, qui prévoit, dans sa rédaction applicable à l'époque des faits (1) :

« Un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise. Dans ce dernier cas, cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne pas entraver l'accomplissement du travail ».

« L'accord d'entreprise définit les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message ».

Ces dispositions sont expressément visées par l'article L.2146-1 du Code du travail, qui prévoit que « le fait d'apporter une entrave à l'exercice du droit syndical, défini par les articles (...) L. 2141-11 à L. 2143-22, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3.750 euros ». Le non-respect de cet article L. 2142-6 caractérise dès lors, à l'évidence, le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical.

Pourtant la société employeur a cru pouvoir soutenir à l'appui de son pourvoi, **d'une part**, que la demande d'autorisation de distribution était illégale, dès lors qu'elle n'avait pas été présentée par le délégué syndical (I.), et, **d'autre part**, qu'il n'y avait pas de délit d'entrave dès lors que la disposition conventionnelle violée par l'employeur résultait d'un accord d'entreprise n'ayant pas fait l'objet d'un arrêté d'extension, contrairement aux prévisions de 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 » : il s'en déduisait, selon le pourvoi, qu'*a contrario*, il n'y a pas de délit d'entrave lorsque l'accord n'est pas étendu ou n'est pas dérogatoire (II.).

**I. Sur le premier point**, la Cour de cassation a rejeté la thèse du pourvoi en considérant que les dispositions légales et conventionnelles applicables « attribuaient à chaque membre de la section syndicale, y compris au représentant syndical au comité d'entreprise, la qualité pour intervenir auprès des instances compétentes au sein de l'entreprise afin de faire procéder à la diffusion de documents syndicaux au moyen des outils numériques disponibles dans la ladite entreprise, sans réserver cette fonction au seul délégué syndical ». Elle en a déduit que la Cour d'appel avait fait l'exacte application de ces dispositions légales et conventionnelles.

Cette solution est, en effet, entièrement conforme aux principes régissant la matière.

Par un arrêt ancien, la Cour de cassation a déjà jugé, pour une distribution de tracts sur support papier, que « les délégués du personnel peuvent, en tant que membres d'un syndicat, procéder à la distribution de tracts et au recueil de signatures de pétitions » (2).

Tout membre d'un syndicat peut ainsi procéder à une diffusion de tracts, qu'elle soit ou non électronique (3).

Cette solution est, au demeurant, cohérente avec l'esprit de la matière qui veut qu'une organisation syndicale ne soit pas composée uniquement des membres titulaires de mandats électifs ou syndicaux, dont les activités seraient limitées au champ de leur mandat, mais en réalité, de **l'ensemble** des membres syndiqués de cette organisation, titulaires ou non d'un mandat, ces syndiqués pouvant, à ce titre, exercer toute activité se rattachant à l'objet du syndicat. Aucune disposition légale ne prévoit le contraire. Si l'article L. 2143-3 dispose que chaque organisation syndicale qui constitue une section syndicale désigne un ou des délégués syndicaux pour « la représenter auprès de l'employeur », il ne s'ensuit pas que ces derniers aient le monopole de toutes les activités du syndicat ou de la section syndicale. Une telle solution reviendrait à considérer que le délégué syndical absorberait en sa personne toutes les activités du syndicat autres que celles se rattachant aux autres mandats électifs et syndicaux, puisque, selon cette thèse, pour toute activité syndicale, il serait réputé « représenter » le syndicat auprès de l'employeur.

(1) Art. L. 2142-6 du Code du travail tel qu'issu de la loi du 4 mai 2004, laquelle sera abrogée par la loi du 8 août 2016 qui permettra alors, à partir du 1<sup>er</sup> janv. 2017, la mise à disposition par les syndicats de leurs publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise en l'absence d'accord d'entreprise.

(2) Cass. Soc. 13 mars 1985, n° 82-43.175, Bull. n° 163 : à la condition que ce ne soit pas pendant les heures de délégation (mise à pied de délégués du personnel et non délit d'entrave) ; dans le même esprit : T. corr. Versailles, 2 nov. 1977, Dr. Ouvr. 1978, p. 114 : « le délégué syndical ou un adhérent – même un simple sympathisant

– voire une personne mandatée par le syndicat peut procéder à un affichage (syndical) », Rép. min. n° 5032 : JOAN Q 3 nov. 1978, p. 6979 ; JurisClasseur Travail Traité, Fasc. 12-32 : Droit syndical dans l'entreprise – Section syndicale et représentant de la section syndicale, n° 22, Bernard Gauriau.

(3) « Comme en matière de collecte de cotisations, la distribution peut être faite par un membre quelconque de la section syndicale, sans qu'il soit nécessairement délégué syndical en titre » (Lamy Droit social 2016, n° 42125).

Une organisation syndicale est, en réalité, une entité vivante dans sa totalité, qui regroupe des membres dont le rattachement à cette organisation ne se borne pas à la souscription d'une adhésion et au paiement des cotisations. L'objet légal d'un syndicat est – rappelons-le – d'assurer la défense des intérêts des salariés aux fins de contrebalancer le pouvoir de direction de l'employeur dans l'entreprise et le lien de subordination inhérent au contrat de travail. Il en résulte que c'est toute l'organisation syndicale qui doit pouvoir, par l'intermédiaire de ses membres, faire face, dans son combat, aux décisions de l'employeur, et donc en particulier au travers des distributions de tracts et de pétitions, de même, d'ailleurs, qu'au travers de l'élaboration collective de leur contenu, comme de l'ensemble des revendications et dénonciations des décisions de l'employeur contraires aux intérêts des salariés. L'article L.2142-5 prévoit que c'est « l'organisation syndicale », sans aucune restriction, qui détermine le contenu des affiches, publications et tracts, et ce « librement ». De même, les tracts sur support papier peuvent, comme les publications de nature syndicale, être « librement » diffusés aux travailleurs dans l'entreprise, selon les termes de l'article L.2142-4, qui ne distingue pas selon les personnes qui, dans l'organisation syndicale, seraient à même de procéder à cette diffusion. Il en va, par conséquent, de même pour la diffusion des publications et tracts par voie électronique prévue par l'article L.2142-6 : à aucun moment cette disposition ne précise que la diffusion électronique doit être prise en charge spécialement par le délégué syndical, ni par une quelconque autre personne. Le délit d'entrave au droit syndical, tel que prévu par l'article L.2146-1, garantit lui-même la protection de toutes les activités syndicales, sans distinguer selon les personnes physiques accomplissant ces activités, et ne mentionne en tout cas pas le délégué syndical.

Il était enfin constant, en l'espèce, que l'accord et l'avenant eux-mêmes, qui prévoient la diffusion électronique des tracts et ses modalités, visaient « l'organisation syndicale » sans autre restriction, conformément aux dispositions légales.

Le pourvoi tentait, en réalité, de faire triompher, sans la moindre chance de succès, une conception du syndicalisme qui ne prévaut pas en droit positif, c'est-à-dire celle d'un syndicalisme de service, où les syndiqués seraient réduits à n'être que des consom-

mateurs et non des militants actifs, avec des titulaires de mandats qui, seuls, exerceraient les activités syndicales et qui, de ce fait, seraient coupés des adhérents comme de l'ensemble des travailleurs. Les syndicats seraient ainsi, selon cette conception, dépourvus de toute possibilité de déployer une activité collective susceptible de constituer une véritable « *force de frappe* » syndicale en tant qu'entité collective et démocratique face à un employeur tout-puissant. La liberté syndicale est – rappelons-le – une liberté d'**action** syndicale : le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ayant valeur constitutionnelle, prévoit, en son article 6, que « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ». Cette liberté d'action offerte à tout citoyen travaillant pour un employeur n'est aucunement liée à l'exercice d'un mandat électif ou représentatif : dès lors qu'il est salarié, tout citoyen a le droit de se joindre à un syndicat et de participer à ses activités. L'exercice de cette liberté d'action syndicale exclue donc que les syndiqués puissent être considérés comme une masse inerte, étrangère aux combats syndicaux, une addition d'individus en quelque sorte, tout juste bons pour compter les points dans la lutte syndicale face au patron.

Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical n'a pas d'autre objet que de protéger cette liberté syndicale-là.

De ce premier chef déjà, l'arrêt rapporté mérite d'être approuvé.

**II. Sur le second point**, la solution retenue par la Cour de cassation est particulièrement remarquable.

Jusqu'à présent, en effet, la Haute juridiction tenait, par rapport à l'article L.2263-1 (4), un raisonnement *a contrario* : chaque fois que la convention ou l'accord collectif éventuellement violé par l'employeur n'était pas étendu et/ou ne dérogeait pas à une disposition légale, ou lorsqu'aucune disposition légale ne prévoyait cette dérogation, sa méconnaissance n'était pas pénalement sanctionnée selon la Cour de cassation. La relaxe s'imposait dans cette hypothèse, ce qui n'était pas satisfaisant. Ainsi, dans le cas d'accords définissant les modalités de désignation de représentants syndicaux au comité de groupe, la Cour de cassation a-t-elle considéré, au travers d'une interprétation *a contrario* de l'article L.2263-1 (5), que

(4) Cette disposition de l'article L.2263-1 permet, on l'a vu, de sanctionner pénalement toute infraction à une convention ou à un accord collectif dérogatoire étendu, conclu en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée. Par ex. Cass. Crim. 5 mars 2013, n°11-83.984, Bull. n°59 : infraction pénalement sanctionnée à une convention collective étendue qui, dérogeant à l'article L.2322-1, selon lequel l'employeur doit

instaurer un comité d'entreprise dans les entreprises d'au moins 50 salariés, autorise la constitution, par convention ou accord collectif étendu, d'un comité dans une entreprise de moins de 50 salariés, conformément aux prévisions de l'article L.2322-3.

(5) Art. L.153-1 ancien.

« la représentation syndicale n'ayant pas été instituée en l'espèce par une convention ou un accord collectif étendu, en vertu d'une disposition expresse dans une matière déterminée, comme le prévoit l'article L. 153-1 du Code du travail, la méconnaissance des dispositions conventionnelles invoquées (...) **n'était susceptible de recevoir aucune des qualifications pénales visées par la prévention** ». Par un autre arrêt du même jour, la Cour de cassation a tenu le même raisonnement dans le cas du licenciement d'un représentant syndical appartenant à un comité interentreprises d'hygiène et de sécurité institué par voie d'accord : elle a écarté toute qualification pénale au licenciement prononcé sans respect de la procédure protectrice, au motif que la représentation syndicale n'avait pas été établie en la cause par une convention ou un accord collectif étendu dérogeant à des dispositions législatives ou réglementaires, en vertu d'une disposition législative expresse, le comité interentreprises n'étant pas de même nature que les comités d'hygiène et de sécurité légaux (6). De même, plus tard, la Cour de cassation a-t-elle censuré l'arrêt d'une cour d'appel qui avait condamné pour délit d'entrave au droit syndical un employeur ayant refusé, contrairement aux prévisions de la convention collective de branche étendue applicable, de négocier avec les délégués syndicaux un accord établissant, avant la décision de l'employeur, les modalités de fixation de l'heure de fermeture d'un magasin au-delà de 20 heures : la Cour de cassation a considéré que l'obligation de négocier avec les organisations syndicales le report de l'heure de fermeture du magasin n'avait pas été instituée par une convention ou un accord collectif de travail étendu en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, et qu'il en résultait que la méconnaissance des dispositions conventionnelles invoquées n'était pas susceptible de recevoir la qualification pénale invoquée en application de l'article L. 2263-1 (7). Dans tous ces cas, l'infraction à une clause conventionnelle non dérogoire ne pouvait donner lieu qu'à des recours civils, selon la Cour de cassation.

Dans l'arrêt ici commenté, si la Haute juridiction avait suivi cette jurisprudence, elle aurait considéré que l'obligation pour l'employeur d'accorder à l'organisation syndicale son autorisation de diffusion de tracts électroniques n'ayant pas été instituée, en l'espèce, par une convention ou un accord

collectif étendu en vertu d'une disposition expresse dans une matière déterminée, comme le prévoit l'article L. 2263-1, la méconnaissance des dispositions conventionnelles invoquées n'était pas susceptible de recevoir la qualification pénale retenue par la Cour d'appel, et ne pouvait donner lieu qu'à des recours civils (8).

À cet égard, le pourvoi a vainement soutenu qu'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 2142-6 « dérogeait » aux articles L. 2142-3 et L. 2142-4, en ce que ces dispositions n'imposeraient la libre diffusion de tracts et de publications syndicales à l'employeur que lorsqu'elle intervient par voie d'affichage ou de distribution sur support papier : ces dispositions, qui ne visent explicitement que la distribution et l'affichage sur support papier, ne limitent pas pour autant les communications syndicales à ce support. Une telle interprétation des dispositions précitées ne correspond ni à la lettre de leur texte, qui ne contient pas d'exclusion de la communication syndicale électronique, ni à la volonté du législateur, qui, au moment de l'écriture de ces textes, ne connaissait tout simplement pas la possibilité de remplacer l'*instrumentum* papier par la technique électronique. La volonté du législateur était ici de garantir – et non de limiter, y compris pour l'avenir – le droit d'expression et de communication des syndicats dans l'entreprise, comme moyen essentiel de l'exercice de la liberté d'action syndicale. Par conséquent, l'ajout ultérieur par le législateur de l'article L. 2142-6, avec sa sanction pénale expressément prévue par l'article L. 2146-1, de la même manière qu'en cas de violation des articles L. 2142-3 et L. 2142-4 (9), ne fait qu'aller dans le sens de cette même volonté du législateur de garantir dans tous les cas la liberté d'action syndicale.

En toute hypothèse, la Cour de cassation a précisé, dans le régime antérieur à la loi « Travail » du 8 août 2016, que « la diffusion de tracts et de publications syndicaux sur la messagerie électronique que l'entreprise met à la disposition des salariés n'est possible qu'à la condition soit d'être autorisée par l'employeur, soit d'être organisée par voie d'accord d'entreprise » (10). Il en résulte que la diffusion de tracts par voie électronique est légale dans son principe, et que, par conséquent, la convention ou l'accord prévu par l'article L. 2142-6 ne revêt aucun caractère dérogoire.

(6) Cass. Crim. 4 avril 1991, n°88-94.270, Bull. n°164 et Cass. Crim. 4 avr. 1991, n°89-85.536, Bull. n°164, commentés par Nicolas Alvarez-Pujana in Dr. Ouvr. 1991, p. 313, et par A. Lyon-Caen, in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, p. 783.

(7) Cass. Crim. 19 juin 2012, n°11-84.884, Bull. n°154, commenté par Florence Canut in Dr. Ouvr. 2012, pp. 757 et s. : « La sanction pénale du droit conventionnel : mode d'emploi ».

(8) Cf. la motivation de Cass. Crim. 4 avr. 1991, n°88-94.270, préc.

(9) Affichage et distribution de tracts sur support papier.

(10) Cass. Soc. 25 janv. 2005, n°02-30.946, Bull. n°19.

On ne verrait d'ailleurs pas que, dans le cadre constitutionnel de la liberté d'action syndicale, les militants syndicaux doivent continuer à n'effectuer **que** des distributions et affichages papier pour être protégés par le délit d'entrave au droit syndical. Les syndicats seraient alors les seules personnalités morales qui, dans ce pays, seraient exclues d'un droit effectif de bénéficier des moyens électroniques pour pouvoir communiquer avec les personnes dont elles défendent les intérêts. Une telle solution serait tout simplement inenvisageable.

De même est-ce en vain que le pourvoi a invoqué le principe de légalité des peines (11) pour soutenir, qu'en-dehors du champ d'application de l'article L.2263-1, une convention ou un accord collectif ne peut être pénalement sanctionné. En effet, en l'espèce, l'employeur méconnaît un accord d'entreprise conclu en application d'une loi elle-même sanctionnée par le délit d'entrave au droit syndical. Or, par une décision du 10 novembre 1982, le Conseil constitutionnel a considéré que « *si, aux termes de l'article 34 de la Constitution, « la loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits, ainsi que les peines qui leur sont applicables », aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même ; que la méconnaissance par une personne des obligations résultant d'une convention ayant force obligatoire à son égard peut donc faire l'objet d'une répression pénale* » (12). Le principe de légalité des peines n'est, dès lors, aucunement en cause ici. L'accord et son avenant organisent la diffusion électronique des tracts en application directe de l'article L.2246-1, lui-même pénalement sanctionné : il en résulte que la violation de l'accord équivaut à une violation de la loi ayant prévu cet accord, de sorte qu'elle est pénalement sanctionnée. La loi et l'accord forment, en quelque sorte, un bloc de légalité, indissociable du point de vue de la sanction pénale.

Voilà comment la Cour de cassation a fait entrer dans le champ d'application du délit d'entrave au droit syndical un accord d'entreprise sans que celui-ci n'ait à subir ni le couperet des restrictions de l'article L.2263-1, ni celui du principe de légalité des peines. Cette décision est essentielle, et ce, peu important que la loi du 8 août 2016 ait ultérieurement modifié la rédaction de l'article L.2142-6. En effet, cette nouvelle version continue de donner la priorité

à la conclusion d'un accord collectif pour l'utilisation des moyens électroniques dans la communication syndicale, en prévoyant, dès son premier alinéa, que « *Un accord d'entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise* ». C'est seulement dans son second alinéa que cette disposition prévoit : « *À défaut d'accord, les organisations syndicales présentes dans l'entreprise (...) peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise, lorsqu'il existe* ». Il est ainsi à prévoir que la doctrine de l'arrêt commenté trouvera sa pertinence dans des espèces à venir.

La solution de cet arrêt mérite d'autant plus d'être soulignée qu'il a été rendu contre l'avis de l'Avocat général et celui du Conseiller rapporteur.

**En conclusion**, il est difficile de comprendre pour quelle raison l'arrêt commenté n'a pas été publié au Bulletin, car il s'agit bien, en réalité, d'un arrêt de principe. Comme il a été dit, aucun arrêt de la Cour de cassation n'avait jusqu'ici décidé que constituait le délit d'entrave au droit syndical la violation d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L.2142-6, ni même, de façon plus générale, que la violation d'une disposition conventionnelle ne remplissant pas les conditions prévues par l'article L.2263-1 était susceptible de constituer un délit pénal. Il fallait jusqu'ici que le pouvoir réglementaire intervienne pour prévoir expressément la pénalisation de certaines conventions ou accords collectifs (13). Tel est d'ailleurs maintenant le cas en matière de temps de travail, puisque l'article R.3124-1 prévoit qu'est pénalement sanctionnée la méconnaissance par l'employeur des conventions et accords collectifs prévus pour leur application par les dispositions légales mentionnées par cet article.

Espérons que cet arrêt ne passera pas inaperçu et qu'il aura à l'avenir des prolongements, tant il constitue, pour les organisations syndicales, une protection essentielle contre les incursions de l'employeur dans le champ de leur liberté de communication et d'activité syndicale en général.

**Marie-France Bied-Charretton,**  
Avocate honoraire au Barreau de Paris

(11) Art. 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « *Pas de peine sans loi* ».

(12) CC, Déc. n°82-145 DC du 10 nov. 1982, décision relative à la constitutionnalité de l'article L.2263-1, anciennement art. L.153-1.

(13) Sur l'ensemble de la question, v. le commentaire de Florence Canut de Cass. Crim. 19 juin 2012, *op. cit.*, Dr. Ouvr. 2012, pp. 757 et s., préc., spécialement pp. 760 et 761.