

RENCONTRE ANNUELLE DES JURISTES DU TRAVAIL
L'INTERVENTION DES JUGES DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL
VENDREDI 8 DECEMBRE 2006

Contribution de Dominique Guirimand, conseiller à la Cour de cassation

L'INTERVENTION DU JUGE PENAL EN DROIT DU TRAVAIL

Les domaines d'intervention du juge pénal les plus fréquents sont :

- * Les accidents du travail
- * Le travail illégal
- * Les entraves et discriminations

I - LE DOMAINE DES ACCIDENTS DU TRAVAIL

Jetons d'abord un regard sur l'Europe : La construction européenne n'a laissé, à ses origines, qu'une place limitée aux questions sociales, et ce n'est que progressivement qu'un ensemble de règles communes en matière de droit du travail a été élaboré. En effet, le projet européen était d'abord sous-tendu par des questions économiques.

En matière de santé et de sécurité au travail, la création du *comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail*, en 1974, marque la première étape d'une série de textes, d'ampleur toutefois limitée.

L'Acte unique européen a introduit, en 1986, une compétence communautaire dans le champ social afin d'accompagner la mise en oeuvre du marché unique. L'objectif recherché a été celui d'un **rapprochement des législations**, par le biais de textes fixant **des prescriptions minimales**, applicables progressivement.

Une directive-cadre du 12 juin 1989 en matière de santé et de sécurité des travailleurs, a été adoptée par le Conseil, et a elle a donné lieu à une série de directives particulières concernant des domaines, des risques ou des publics plus spécifiques .

En application de cette directive-cadre, la principale innovation législative française découle de la loi du 31 décembre 1991, qui a conduit à introduire, dans le code du travail, au livre II (réglementation du travail), titre III (hygiène et sécurité), un chapitre préliminaire, intitulé "principes généraux de prévention", instaurant les articles L 230-1 et suivants du code du travail.

Le droit national

L'historique de notre droit est sur ce point fort intéressante.

Il importe d'en retracer les principales étapes.

Les premières mesures réelles de prévention sont apparues timidement dans la **loi du 19 mai 1874** dans un paragraphe intitulé « Police des ateliers ».

La loi du **2 novembre 1892** a imposé à l'employeur une **obligation de sécurité**.

La **loi du 12 juin 1893** a étendu le champ de protection à l'ensemble des industries et à toutes les catégories de salariés.

Puis, alors que le droit commun de la responsabilité connaissait jusque là de l'indemnisation des accidents du travail, est intervenue, le **9 avril 1898**, la loi arrêtant les principes de l'indemnisation des accidents du travail, compromis entre la couverture des **risques professionnels** et le maintien du principe de la **faute**, s'agissant de la faute inexcusable de l'employeur.

Il peut être affirmé qu'avant 1945, l'essentiel était de conjurer le pire, l'accident et la maladie professionnelle, y compris par le recours à une prévention bien balbutiante.

La loi du 30 décembre 1946 sur la prévention et les accidents du travail donne un autre ton. La nouveauté technique vient, d'une part :

- de la création, au sein des Caisses régionales de sécurité sociale, d'un service dit de prévention, chargé conjointement avec l'inspection du travail, d'un contrôle de conformité des lieux de travail,

- d'autre part, d'une réglementation qui cerne de mieux en mieux les grandes catégories de risques. Il s'agit du décret du 23 août 1947 concernant les ascenseurs et monte-charges, du décret du 14 novembre 1962 relatif aux établissements mettant en oeuvre les courants électriques, et du décret du 8 janvier 1965 sur la protection des salariés dans le bâtiment et les travaux publics.

Dans le même temps, un organe de coopération et de débat entre la direction, les salariés et les services de prévention a été mis en place dans l'entreprise : Il s'agit du comité d'hygiène et de sécurité (**CHS**), institué par le décret du 1^{er} août 1947.

Le dispositif répressif n'échappe pas à la nouvelle philosophie préventive. Le long chemin qui sera ensuite parcouru aboutira aux principes dégagés par la Cour de cassation, en particulier dans l'arrêt de l'assemblée plénière du 24 juin 2005 (n°7) :

“En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail, et le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver” .

Un nouveau droit pénal spécial de la sécurité du travail a été mis en oeuvre , - après la création de la notion jurisprudentielle de délégation de pouvoirs dans un arrêt de la chambre criminelle du 28 juin 1902 (n°237) -, dans les années 1950. Il a alors été admis que *dans tous les cas où la preuve n'est pas rapportée qu'une infraction aux dispositions du code du travail a été commise dans un service dont le chef d'entreprise a délégué la direction à un préposé investi par lui et pourvu de l'autorité et de la compétence nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur, la responsabilité pénale remonte au chef d'entreprise.*

Ainsi a été mise au jour, à la charge du chef d'entreprise, une obligation générale de sécurité.

Le développement de cette jurisprudence a abouti, dans la célèbre affaire CHAPRON, à l'incarcération d'un chef d'entreprise à la suite d'un accident mortel du travail survenu en 1975.

En raison du large mouvement d'opinion causé par cette affaire, a été votée la **loi du 6 décembre 1976**, qui a tenté d'opérer un rééquilibrage des poursuites en subordonnant l'engagement de la responsabilité de l'employeur à sa "faute personnelle".

Maintenant sa position, la chambre criminelle décidera , de façon répétée, que le manquement au règlement *laisse présumer* la faute personnelle, et que :

le chef d'entreprise est tenu de veiller *personnellement* à la *stricte et constante* exécution des dispositions édictées par le code du travail en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs.

Quelle a été ensuite l'évolution de notre droit ?:

Après l'adoption du nouveau code pénal en 1992, et la consécration, dans l'article 121-1 de ce code, du principe de *la responsabilité pénale du fait personnel*, sont intervenues **les lois du 13 mai 1996 et 10 juillet 2000**.

L'article 121-3 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000 est ainsi rédigé : "Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales, compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ".

La loi du 10 juillet 2000 a apporté d'importantes modifications aux conditions de la responsabilité. Conçue comme une loi de dépenalisation pour les personnes physiques, elle a été marquée par la volonté bien affirmée de rompre avec ce qui fut dénoncé comme un excès de répression.

Elle fait suite à une première réforme, celle de la loi du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, dont l'impact avait été jugé décevant.

Avant la loi du 10 juillet 2000, la faute non intentionnelle était toujours sanctionnée, quelle que soit son impact sur le dommage, qu'elle ait contribué directement ou indirectement à en permettre la réalisation. Depuis cette loi, la causalité est devenue facteur de différence pour la faute elle-même, qui est une source diversifiée de responsabilité selon que le dommage en est le produit direct ou indirect.

A - Le rôle du juge pénal dans la détermination du comportement fautif

La faute doit être appréciée, dans sa gravité, selon les critères établis par l'article 121-3 alinéa 3 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000 : il s'agit *d'une faute d'imprudence, de négligence ou d'un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* .

** la faute générale d'imprudence ou de négligence

La responsabilité pénale du chef d'entreprise ou de son délégataire peut se trouver engagée à raison de l'atteinte corporelle causée à un salarié sans qu'aucune obligation particulière de sécurité ou de prudence d'origine légale ou réglementaire n'ait été transgressée. Selon la jurisprudence, l'infraction résulte de la **violation d'un devoir général de prudence et de diligence qui, appliqué à l'hygiène et à la sécurité du travail, se traduit par l'institution d'une obligation générale de sécurité** (Cass. crim ., 31 mars 1965, n°96).

** Le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence définie par la loi ou le règlement

Le manquement à l'obligation légale ou réglementaire doit être étudié, dès lors qu'il a entraîné le dommage corporel, même si l'obligation en tant que telle n'est pas ou n'est plus pénalement sanctionnée, ce qui est rare en droit du travail (cf. Cass. crim. 28 juin 1972 n°224).



Dans les deux cas, à partir de la ventilation opérée par la loi selon le caractère direct ou indirect du lien de causalité entre la faute et le dommage, la faute nécessaire pour engager la responsabilité de la personne poursuivie est différente :

⇒ **en cas de lien direct**, une faute simple suffit

La loi du 10 juillet 2000, sans remettre en cause l'existence du manquement simple à une obligation particulière de sécurité ou de prudence, en réduit la portée pour la personne physique dirigeante dans le domaine des accidents du travail.

En effet, l'activité du chef d'entreprise, personne physique, est rattachée au domaine de la causalité indirecte, exigeant une faute qualifiée pour fonder la condamnation. Le manquement devra être soit manifestement délibéré, soit qualifié de "faute caractérisée" pour engager la responsabilité pénale de la personne physique.

Le manquement simple est en revanche susceptible de jouer un rôle dans l'engagement de la responsabilité de la personne morale.

On citera en ce sens Cass. crim. 24 octobre 2000 n° 308 : "Il résulte des articles 121-2, 121-3 et 222-19 du Code pénal, tant dans leur rédaction antérieure à la loi du 10 juillet 2000 que dans celle issue de cette loi, que les personnes morales sont responsables pénalement de toute faute non intentionnelle de leurs organes ou représentants ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique constitutive du délit de blessures involontaires, alors même qu'en l'absence de faute délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, nouveau, la responsabilité des personnes physiques ne pourrait être recherchée ".

⇒ **en cas de lien indirect**, la loi exige une faute caractérisée ou la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence

* La violation manifestement délibérée

Le code pénal, dans sa partie spéciale, incrimine *soit* en tant que circonstance aggravante de l'atteinte involontaire (articles 221-6, alinéa 2 : l'homicide et 222-19, alinéa 2 du code pénal : les blessures avec incapacité de travail supérieure à trois mois), *soit* en tant qu'infraction d'imprudance distincte (articles 222-20 : les blessures avec incapacité inférieure à trois mois et R 625-3 du code pénal : les blessures sans incapacité de travail) le fait de causer le préjudice corporel par la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

La loi du 10 juillet 2000 a introduit dans la partie générale du code pénal (article 121-3 du code pénal), la notion de violation délibérée.

La violation manifestement délibérée suppose la démonstration du caractère, non seulement conscient, mais téméraire de l'acte ou de l'omission incriminés (cf. Cass crim. 12 septembre 2000, n° 268, pour un chef d'entreprise ayant décidé, en connaissance de cause, de laisser au dépôt le matériel de blindage d'une tranchée).

* La faute caractérisée

Selon l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal, la faute caractérisée et exposant autrui à un risque d'une particulière gravité ne pouvant être ignoré constitue la seconde faute qualifiée exigée dans le cadre de la causalité indirecte.

Elle est un relais fort appréciable dans la qualification, pour apporter une

réponse à une défaillance grave, lorsque les conditions de la faute délibérée ne sont pas remplies.

Il s'agit en général d'un grossier manquement à la prudence ou à la diligence qui doit être porteur d'un risque d'une particulière gravité ne pouvant être ignoré, ou d'une faute d'une particulière évidence, ou d'une particulière intensité.

Cette faute tend aujourd'hui à monopoliser le contentieux issu de la loi du 10 juillet 2000, la violation délibérée étant rarement démontrée.

La question s'est posée de savoir si une violation pure et simple d'une règle de sécurité imposée par un texte pouvait constituer une faute caractérisée. La réponse apportée est positive. Il s'agit là de l'hypothèse de travail la plus courante en matière d'homicide et de blessures involontaires.

Dans un tel cas, la chambre criminelle a repris sa jurisprudence constante selon laquelle, en matière de sécurité du travail, le chef d'entreprise ou son délégataire sont à la fois tenus de respecter les obligations leur incombant, et de veiller à la stricte et constante application de la réglementation (cf. Cass. crim.5 mars 2002, 01-86.053, arrêt censurant la décision d'une cour d'appel ayant relaxé le chef d'entreprise de la prévention de blessures involontaires pour la raison qu'il n'avait pas eu de rôle actif et ne pouvait avoir conscience du danger réalisé, compte tenu du bon état du matériel, "alors qu' en prononçant ainsi, sans rechercher si, en s'abstenant de donner des consignes suffisamment précises à la victime et de veiller personnellement à la stricte et constante application de la réglementation, au motif inopérant que le danger ne lui avait pas été signalé, le prévenu n'avait pas commis une faute caractérisée entrant dans les prévisions de l'article 121-3, alinéa 4 du code pénal, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision").

Par ailleurs, il n'est pas possible de relaxer un prévenu qui a commis une faute caractérisée et exposé autrui à un risque d'une particulière gravité en ne veillant pas personnellement au respect de la réglementation en vigueur, au motif qu'il pouvait ignorer le risque découlant de ce manquement (cf. Cass. crim. 11 février 2003,p.110).

** La position de la chambre criminelle

Chargée de contrôler l'application qui est faite des conditions de la responsabilité pénale, la chambre criminelle vérifie l'application régulière des principes de responsabilité et des peines.

La question des peines n'appelle évidemment la censure de la chambre criminelle que si celles-ci sont irrégulières.

Il faut reconnaître, au demeurant, que l'essentiel du débat est centré sur la question de la culpabilité, tant la question de l'opprobre pénale est prégnante en la matière.

Si le juge du fond apprécie souverainement les circonstances de fait de la cause, - appréciation qui n'appellera la cassation qu'en cas d'insuffisance ou de contradiction de motifs, ou de défaut de réponse à conclusions -, la chambre criminelle en revanche contrôle l'existence de la faute.

Mais la lecture de ses arrêts établit qu'elle rectifie d'elle-même, si besoin est, l'appréciation des juges du fond quant à la qualification de la nature de la faute (faute délibérée ou faute caractérisée, par exemple....).

B - Le contrôle du lien de causalité entre la faute et l'atteinte à la personne

Le lien de causalité doit être certain. C'est par lui que se réalise l'essentiel de la dépenalisation souhaitée par la nouvelle loi, puisque selon que la causalité est directe ou indirecte, les exigences quant à la faute ne sont plus les mêmes.

Il peut être direct ou indirect.

La pluralité des causes possibles conduit également à maintenir la responsabilité du chef d'entreprise ou de ses délégataires lorsque la victime a commis une faute qui est elle-même révélatrice d'une faute de l'employeur.

En ce cas, la faute de la victime, qui n'est pas la cause unique et exclusive de l'accident, n'est pas exonératoire de responsabilité pour le chef d'entreprise.

II - LE TRAVAIL ILLÉGAL

Le travail illégal est une préoccupation constante du monde du travail contemporain.

Le travail illégal recouvre plusieurs comportements infractionnels qui se manifestent par la dissimulation d'emploi de salariés ou par l'emploi de main d'oeuvre dans des conditions de précarité répréhensibles.

Le nombre d'infractions relevées et poursuivies est donc important, les secteurs les plus concernés étant le bâtiment et les travaux publics, la restauration, la confection, le commerce et l'hôtellerie.

Il faut aussi rappeler que les lois successives ont établi des procédures exorbitantes propres à la recherche et à la constatation des infractions de travail dissimulé et d'emploi d'étrangers sans titre.

L'article L 611-13, alinéa 2, du code du travail autorise les visites domiciliaires, les perquisitions et saisies effectuées par les agents et officiers de police judiciaire dans le cadre d'une enquête préliminaire, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance.

L'article 78-2-1 du code de procédure pénale habilite ces mêmes officiers et agents, sur réquisitions du procureur de la République, à entrer dans les locaux à

usage professionnel pour s'assurer que les immatriculations et déclarations légales ont été effectuées, pour se faire présenter le registre du personnel, s'assurer que les déclarations préalables à l'embauche ont été faites et contrôler l'identité des personnes occupées (pour l'application de ces dispositions, voir l'arrêt de la chambre criminelle du 6 décembre 2005, n° 315, concernant la loge d'un chef d'orchestre) .

A - Le travail dissimulé

La loi n° 97-210 du 11 mars 1997 a défini deux modes de travail dissimulé:

- la dissimulation d'activité
- la dissimulation d'emploi salarié

Il est nécessaire de distinguer, par rapport à ces deux infractions, le délit de recours au travail dissimulé, qui concerne le cocontractant de la personne se livrant à une activité dissimulée ou employant des travailleurs dissimulés.

Les éléments matériels de ces délits sont différents. Leur élément moral est identique, dès lors qu'il s'agit de délits intentionnels.

**** Les éléments matériels**

*** La dissimulation d'activité**

En premier lieu, le juge doit vérifier si l'activité décrite dans la procédure entre, ou non, dans la définition de l'article L 324-10 du Code du travail :

Activités visées : les activités, exercées à but lucratif, de production, de transformation, de réparation ou de prestations de services, et l'accomplissement d'actes de commerce par une personne physique ou morale.

Activités exclues : les travaux d'urgence (L 324-9 alinéa 2, in fine) et les activités ne rentrant pas dans la définition précédente.

Pour faciliter la preuve du caractère lucratif de l'activité, l'article L 324-11 du code du travail crée des *présomptions* de but lucratif : recours à la publicité sous une forme quelconque en vue de la recherche de la clientèle, fréquence ou importance de l'activité, emploi de matériel ou d'outillage révélant par son importance et sa nature un caractère professionnel (voir, pour un cas d'application, Cass. crim. 25 juin 1991, *Marceau HERON*, n°89-83.369).

En second lieu , l'article L 324-10 du Code du travail envisage la dissimulation comme la soustraction intentionnelle à l'une quelconque des obligations mentionnées par ce texte, que les juges doivent relever (Cass. crim. 7 avril 1994, n° 145).

Il s'agit du non-respect de l'obligation de requérir son inscription au registre du commerce ou au répertoire des métiers lorsque celle-ci est obligatoire, ou le fait de ne pas avoir procédé aux déclarations exigées par les organisations de protection sociale et par l'administration fiscale.

** La dissimulation d'emploi salarié*

En cas d'emploi de salariés, la dissimulation est le fait de ne pas effectuer l'une des formalités prévues par les articles L 143-3 et L 320 du Code du travail (remise de bulletins de paie et de déclarations préalables à l'embauche).

Les juges du fond doivent qualifier précisément la situation des parties, sans s'arrêter aux apparences.

Dans le cas de dissimulation de salariés, les personnes employées sont souvent présentées comme des relations ou des professionnels indépendants. Les juges du fond doivent rechercher, éventuellement, l'existence d'un lien de subordination (Voir Cass. crim. 30 janvier 2001, *Guibbaud*, n° 00-84.433 ; pour un conjoint : Cass. crim. 22 octobre 2002, n° 192) .

Le juge pénal doit rechercher la nature exacte de la relation liant les parties.

La loi du 1^{er} août 2003 (article L120-3 du code du travail) a rétabli la présomption de non- salariat instituée pour la première fois par la loi du 11 février 1994 (et supprimée le 19 janvier 2000), s'agissant des personnes physiques immatriculées au registre du commerce et de sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations familiales, ainsi que des dirigeants des personnes morales immatriculées au registre et des sociétés et leurs salariés. Les personnes citées sont présumées ne pas être liées au donneur d'ouvrage par un contrat de travail dans l'activité donnant lieu à immatriculation.

Cette présomption apparaît cependant de peu de portée sur le plan pénal car les juges répressifs analysent le plus souvent tous les indices et circonstances de fait, sans se référer spécialement à la présomption, pour envisager, le cas échéant, la requalification des relations contractuelles fondées sur la subordination juridique .

La présomption instituée est simple. La preuve contraire consiste dans la démonstration d'un lien de subordination juridique permanente entre la personne concernée et le donneur d'ouvrage. Cette dernière notion est évidemment sujette à discussion. Il faut entendre par là la subordination juridique pendant l'exécution de la tâche confiée, et non pour l'ensemble des activités de la personne employée, dans l'entreprise ou hors de l'entreprise (Cass. crim 14 février 2006, n°43).

** L'élément intentionnel

L'article L 324-10 du code du travail, déclinant le principe général de droit selon lequel « il n'y a point de délit ou de crime sans intention de le commettre » (article 121-3

du code pénal), rappelle le nécessaire caractère intentionnel du travail dissimulé. Il énonce en effet qu'est réputé « travail dissimulé, la dissimulation d'emploi le fait, pour tout employeur, de se soustraire **intentionnellement** à l'accomplissement de l'une des formalités .

Mais deux conceptions sont en présence. Selon la première, rigoureuse et s'appuyant sur l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », la connaissance découlerait de façon quasi automatique de l'élément matériel, aboutissant à une quasi présomption pure et simple de la connaissance. Une telle conception rapprocherait le travail dissimulé les anciens délits dits contraventionnels, constitués, avant la réforme du code pénal de 1994, dès lors qu'est constatée la matérialité des faits. Selon la seconde, l'élément moral ne peut être retenu que si les faits de l'espèce révèlent une entière connaissance de l'obligation légale. Une approche restrictive de l'élément intentionnel relève d'une telle logique. Une mise en œuvre trop stricte de la responsabilité pénale pourrait être estimée contraire à l'esprit de la réforme qui a présidé le nouveau code pénal et supprimé la catégorie des délits contraventionnels. La lecture de certaines décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation témoignerait, dit-on parfois, d'une approche restrictive. Cette interprétation mérite d'être nuancée, dans la mesure où le juge pénal se fonde sur l'ensemble des éléments révélés par l'enquête, pour apprécier le caractère d'une opération dans sa globalité, et en déduire, s'il y a lieu, le caractère délibéré du comportement poursuivi, et de là; l'existence de l'élément intentionnel.

La chambre sociale ne semble pas, quant elle, s'orienter vers l'interprétation dite "extensive" de l'article L 324-10 du code du travail.

B - Le recours au travail dissimulé

Se rend coupable de cette infraction la personne qui recourt, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce une activité dissimulée ou emploie des salariés dissimulés.

Pour prévenir un tel recours au travail dissimulé et fonder, entre cocontractants, une solidarité financière pour le paiement des impôts, taxes et cotisations, pénalités et majorations dus au Trésor et aux organismes de protection sociale, l'article L 324-14 du code du travail oblige toute personne , - lors de la conclusion d'un contrat, "*et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du contrat*" (loi du 13 août 2004) dont l'objet porte sur une obligation d'au moins 3000 euros en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de commerce -, de s'assurer que son cocontractant s'acquitte de ses obligations au regard de l'article L 324-10 du même code.

Si les documents remis à cette occasion en application de l'article R 324-4 du code du travail ne s'intègrent pas à la définition des éléments constitutifs de l'infraction de travail dissimulé, le manquement à l'obligation de vérification de l'accomplissement des obligations légales du cocontractant constitue un indice déterminant de l'existence de l'élément intentionnel du délit de recours au travail dissimulé (Cass. crim. 30

octobre 2001 *Sté Morgan et autres*, n°01-80-507; cf. Cass. crim. 4 novembre 1997, n° 372 : “*Commet sciemment le délit prévu par l’article L 324-9, alinéa 2, du code du travail, celui qui ne vérifie pas, alors qu’il y est tenu tant par ledit article que par l’article L 324-14 du même code, la régularité, au regard de l’article L 324-10, de la situation de l’entrepreneur dont il utilise les services*”).

Divers autres éléments de fait peuvent aussi être retenus (cf. Cass. crim. 11 mars 1997, n°97 : connaissance de la circonstance que, compte tenu du coût de l’heure de travail et du prix versé au cocontractant, ce dernier ne pouvait réaliser un bénéfice qu’en déclarant partiellement les heures de travail effectuées ; Cass. crim. 21 janvier 1997, n° 21 : ancienneté et nature des relations commerciales entre les parties).

C - Le travail temporaire et la fourniture illicite de main d’oeuvre

** Les infractions en matière de travail temporaire

Globalement, les infractions relatives au travail temporaire sont soit des délits, soit des contraventions. Ces infractions sont visées aux articles L 124-1 à L 124-20, L 152-2 à L 152-2-2, R 124-1 à R 124-27, R 152-5 à R 152-6-1 du code du travail.

Ces infractions peuvent être commises par l’entrepreneur de travail temporaire ou par l’entreprise utilisatrice.

Il convient de s’intéresser aujourd’hui, plus spécialement, aux infractions relatives à l’utilisation irrégulière de travailleurs temporaires, souvent liées au marchandage ou au prêt illicite de main d’oeuvre.

** La fourniture illicite de main d’oeuvre

L’on a souvent recours au vocable d’“extériorisation” qui signifie que l’entreprise va se tourner vers l’extérieur pour l’exécution de certaines tâches . L’extériorisation est dite “structurelle” lorsque les travailleurs étrangers à l’entreprise prennent place aux côtés de salariés directement embauchés par elle. Elle est dite “conjoncturelle” quand le recours à une main d’oeuvre extérieure est lié à un surcroît d’activité purement temporaire.

Grande est la tentation d’utiliser les possibilités de précarité d’emploi pour tourner certaines dispositions impératives de la loi. Sur notre territoire, deux possibilités sont offertes à ceux qui sont confrontés à une extériorisation de la main d’oeuvre : la sous-traitance et le travail temporaire. Les infractions de fourniture illicite de main d’oeuvre peuvent généralement être rattachées à ces deux modalités d’emploi.

* Selon l’article **L 125-1** du code du travail, toute **opération à but lucratif** de fourniture de main d’oeuvre qui a pour effet de causer **un préjudice** au salarié qu’elle concerne ou d’éluder les dispositions légales ou conventionnelles est un **marchandage**.

L'existence d'un préjudice est nécessaire. Son appréciation n'est pas enserrée dans un carcan étroit. Il y a ainsi préjudice lorsque le travailleur est privé des avantages dont bénéficient les salariés de l'entreprise utilisatrice, ou les salariés mis normalement à disposition par une entreprise temporaire (Pour un cas d'application récent de cette notion, voir Cass. crim 5 septembre 2006 Caruso, n° 05-86.531, dont le sommaire est le suivant :

“Justifient leur décision, les juges du fond qui, pour déclarer coupable du délit de marchandage prévu par l'article L 125-1 du Code du travail le chef d'entreprise qui a eu recours aux services de ressortissants étrangers, irrégulièrement embauchés, mis à sa disposition par une société, sous couvert d'un prétendu contrat de sous-traitance, retiennent que les salariés en cause, non qualifiés, avaient oeuvré sous l'autorité et le contrôle de l' entreprise utilisatrice qui était leur véritable employeur, de tel motifs établissant l'existence d'un préjudice causé par l' opération de fourniture illicite de main d'oeuvre et consistant, notamment dans la privation du statut de salarié permanent de la société utilisatrice” et aussi d'autres précédents 25 juin 1985, n° 250; 3 novembre 1999, n°242).

L'application du texte est aussi possible quand la fourniture de main d'oeuvre concerne des travailleurs étrangers recrutés à l'étranger pour travailler sur le territoire national (Cass. crim . 12 mai 1998, n°160) .

* Par ailleurs, l'article **L 125-3** du code du travail punit toute **opération à but lucratif** ayant pour **objet exclusif** le prêt de main d'oeuvre dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans les règles imposées pour le travail temporaire.

Les activités de prêt de main d'oeuvre à but lucratif sont assimilables à l'activité d'entreprise de travail temporaire lorsqu'une entreprise se contente de fournir à une autre de la main d'oeuvre, sous couvert d'un faux contrat de sous-traitance ou d'un contrat de services.

Comme en ce qui concerne le marchandage, le juge pénal est souvent amené à qualifier exactement les relations contractuelles entre les parties (Cass. crim . 15 février 1983, n° 57 ; 26 mai 1988, n°228) dont le sommaire est le suivant :

« le prêt de main d'œuvre à but lucratif que seules peuvent légalement pratiquer les entreprises de travail temporaire, est réalisé par la mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, pour une durée déterminée, de salariés dont la rémunération est calculée en fonction de cette durée, du nombre et de la qualification des travailleurs détachés, lesquels sont placés sous la seule autorité et sous la responsabilité de l'entreprise utilisatrice . Le contrat d'entreprise, dit aussi de **sous-traitance** , est une convention par laquelle un employeur offre à son cocontractant un travail ou un service réalisé par son propre personnel qui reste placé sous sa direction et sous sa responsabilité ; il a pour objet l'exécution d'une tâche objective, définie avec précision, habituellement rémunérée de façon forfaitaire . Il appartient aux juges du fond, saisis de poursuites contre un employeur du chef d'opération à but exclusivement lucratif de fourniture de main-d'oeuvre, en violation des dispositions du code du travail, de rechercher, par l'analyse des éléments de la cause, la véritable nature de la convention intervenue entre les parties . Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer le dirigeant d'une société coupable des infractions prévues par les articles L 124-1, L 125-1 et L

125-3 du code du travail, énonce, après avoir constaté que la gestion de cette société ne comportant aucun personnel était effectivement assurée par les employés d'une entreprise de travail temporaire occupant les mêmes locaux et au sein de laquelle le chef d'entreprise poursuivi avait antérieurement exercé des fonctions, que ladite société, à partir de son agence située sur le territoire national, a fourni irrégulièrement à des firmes allemandes, sous le couvert de prétendus contrats de **sous-traitance** utilisés dans le but d'éviter les dispositions de la loi, une main-d'œuvre placée, en réalité, sous la seule responsabilité des firmes utilisatrices, et qui ajoute que les contrats de travail conclus, apparemment pour une durée indéterminée, ont été en fait limités au temps d'accomplissement des missions à effectuer auprès de ces entreprises, et ont imposé aux salariés, sous peine d'une rupture leur étant imputable, leur réintégration à l'issue de ces missions, dans une usine française de la société, alors qu'ils n'avaient nullement été embauchés pour travailler à cet endroit » .

Les infractions visées aux articles L 125-1 et L 125-3 du code du travail, punies des mêmes peines, mais distinctes, peuvent être poursuivies cumulativement. Les participants à l'opération, fournisseur et utilisateur, peuvent être poursuivis comme coauteurs de l'infraction. (Cass. crim. 26 mai 1988, n°228 ;25 avril 1989, n° 169 et 170; 16 juin 1998, n°195).

III LES DISCRIMINATIONS et ENTRAVES -

A -La discrimination

Dans le contexte des relations du travail salarié, la répression de la discrimination fait l'objet d'une double approche, à la fois par le Code du travail et par le Code pénal.

En pareil domaine, le problème majeur, pour le juge, est celui de la preuve.

La loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, transposant deux directives européennes en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, a introduit dans le code du travail des dispositions, selon lesquelles, en cas de litige, " *le salarié concerné ou le candidat à un recrutement présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires*".

Cette disposition ne paraît pas devoir s'appliquer devant la juridiction pénale, la charge de la preuve restant à la charge de l'accusation.

B - Le délit d'entrave

Composante importante du droit pénal du travail, les délits d'entrave sont à l'origine d'un contentieux abondant qui intéresse non seulement le pénaliste, mais aussi le spécialiste des relations sociales en entreprise.

En effet, à l'occasion des poursuites exercées du chef d'entrave, les juridictions répressives du fond et la chambre criminelle procèdent fréquemment à une interprétation de la règle extra-pénale dont la violation est invoquée et fournissent ainsi des solutions qui contribuent à préciser la signification des règles de droit dans le domaine des rapports de travail.

Cette interprétation créatrice s'appuie sur la méthode téléologique qui vise à donner leur pleine portée à des textes manquant parfois de précision.

Cette façon de procéder entraîne souvent un certain étonnement, dans un domaine d'application délicat, les tenants de la dépénalisation ne manquant pas d'invoquer ici le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

C'est ainsi que la conformité des dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article L 432-1 du code du travail à la Convention européenne des droits de l'homme a été contestée. Le 13 janvier 1998 (Bull. n°17), la chambre criminelle a rejeté cette argumentation en énonçant que les obligations imposées à l'employeur par ce texte visant le fonctionnement du comité d'entreprise, ni obscures ni imprécises, ne sont pas incompatibles avec les articles 6 et 7 de la Convention, dont il résulte que toute infraction doit être définie en termes clairs et précis pour éviter l'arbitraire.

** - L'élément légal

*Le principe :

Ce qui frappe d'abord, c'est l'abondance des textes d'incrimination, qui s'explique du fait de la manière dont -historiquement - les droits de représentation collective des salariés dans l'entreprise se sont constitués.

* - Les limites

L'intention du législateur a certainement été que les modalités d'exercice des prérogatives et fonctions des institutions représentatives du personnel soient réglées par voie d'accords.

La poursuite pénale est-elle possible sur le fondement desdits accords?

Pour que la violation des dispositions conventionnelles plus favorables puisse constituer une infraction pénale, il faut que soient applicables les dispositions de l'article L 153-1 du code du travail visant les conventions dérogatoires à la loi ou au règlement ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension.

Par plusieurs arrêts du 4 avril 1991 (n°164), la chambre criminelle a jugé que ce dernier texte définissant strictement les dispositions conventionnelles susceptibles de sanctions pénales, il en résulte que les juridictions correctionnelles ne peuvent condamner un prévenu ni pour la méconnaissance d'un accord d'entreprise prévoyant la désignation d'un représentant syndical au comité de groupe, ni, à fortiori pour les

usages accordant des avantages aux membres suppléants d'un comité d'entreprise

** - L'élément matériel

Dès lors que le délit peut être réalisé par tous moyens, il n'est pas possible de faire un inventaire complet des cas d'entrave .

L'entrave est en principe un délit instantané.

Toutefois, dans certaines hypothèses, les faits délictueux se prolongent par la répétition de l'attitude coupable de leur auteur, par exemple en cas de non-réintégration du salarié après un refus d'autorisation du licenciement (14 mars 2006, Chérèque 05-81.805) .Lorsque le délit a un caractère continu, les conséquences sont importantes, dans la mesure où la prescription de l'action publique ne court que du jour où le refus délictueux prend fin.

L'élément matériel du délit est constitué dès que sont mis en oeuvre des moyens de nature à caractériser une entrave indépendamment du résultat visé par l'agent. On est donc en présence d'une infraction formelle dont l'élément matériel est un comportement, ce qui rend inutile, dans la plupart des cas, la distinction entre la tentative et le délit consommé.

** -L'élément moral

Les entraves sont des délits intentionnels, mais l'exigence d'un dol spécial n'est pas requise, si bien que le caractère délibéré des faits incriminés suffit à consommer l'infraction.

** - L'approche de la jurisprudence de la chambre criminelle

De par leur configuration spécifique, les infractions de discrimination, tout comme celles d'entrave, sont particulièrement sujettes à des appréciations individuelles complexes, tant la sensibilité de chacun peut être affectée, ou non, par tel ou tel comportement. Le travail du juge dans ces matières est bien particulier.

En matière de discrimination, notamment, ce travail repose sur une série de constatations factuelles et de comparaisons, dont les juges déduisent *sur une période par définition limitée de prévention*, la preuve de l'existence, ou non, d'un comportement discriminatoire. Si la part du fait est très grande, il appartient cependant à la chambre criminelle de contrôler que les motifs des juges du fond sont suffisants et exempts de contradictions, et s'ils répondent aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement présentées par les parties. L'étude de ces questions donne lieu à un travail délicat, dans la mesure où le juge est souvent tenu d'examiner la carrière d'un salarié dans son ensemble, pour finalement ne statuer que dans le cadre étroit et limité de la prévention, sans excéder sa saisine. Un exemple de cette démarche est fourni par l'arrêt de la chambre criminelle du 9 novembre 2004 (Bull. n° 279), qui fait lui-même référence à un précédent du 14 juin 2000 (Bull crim.n° 279).