

LA RESPONSABILITE PENALE
DES DIRIGEANTS

UN ECLAIRAGE SUR LES INFRACTIONS

Anne QUENTIER, avocat au barreau de Paris,
23 rue Etienne Marcel 75001 PARIS

2014 - Copyright

SOMMAIRE

PREAMBULE : PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE PENALE ET DELEGATION DE POUVOIR

1.	LES PRINCIPALES INFRACTIONS PENALES A LA LEGISLATION SOCIALE.....	9
1.1	Les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité.....	9
1.1.1	Le non respect des normes obligatoires en matière d'hygiène et de sécurité : une responsabilité de principe.....	9
1.1.1.1	L'élément légal.....	9
1.1.1.2	L'élément matériel.....	11
1.1.1.3	L'élément moral.....	11
1.1.1.4	Sanctions.....	12
1.1.2	L'accident du travail et le risque d'accident du travail : une responsabilité engagée.....	13
1.1.2.1	Homicide ou blessures involontaires en cas d'accident du travail.....	13
1.1.3	La mise en danger d'autrui.....	14
1.2	Le délit d'entrave.....	15
1.2.1	L'entrave à la mise en place des institutions représentatives du personnel.....	16
1.2.2	L'entrave à l'exercice des fonctions de représentant du personnel.....	16
1.2.2.1	L'entrave lors des réunions des institutions représentatives du personnel.....	16
1.2.2.2	L'information de l'institution représentative du personnel.....	17
1.2.2.3	La consultation de l'institution représentative du personnel.....	18
1.2.2.4	L'entrave à l'exercice de la mission de l'institution représentative du personnel.....	18
1.2.3	L'entrave à l'égard des dispositions protectrices des représentants du personnel et des délégués syndicaux.....	18
1.2.4	Sanctions.....	19
1.3	Les pratiques illégales de travail.....	19
1.3.1	La sous-traitance illégale.....	19
1.3.1.1	Les critères de la sous-traitance licite.....	19
1.3.1.2	Le délit de marchandage (article L. 8231-1 du code du travail).....	20
1.3.1.3	Le délit de prêt de main d'œuvre (L. 8241-1 du code du travail).....	20
1.3.1.4	Le délit de travail dissimulé (L. 8221-3 du code du travail).....	20
1.3.1.5	Le recours sciemment aux services de celui qui exerce un travail dissimulé (L. 8221-1 du code du travail).....	21
1.3.1.6	La responsabilité solidaire.....	22
1.3.1.7	Les sanctions pénales.....	23
1.3.1.8	Les moyens pour éviter la requalification en fausse sous-traitance.....	24
1.3.1.9	La liste des documents à solliciter au sous-traitant.....	25
1.3.2	L'emploi d'un étranger en situation irrégulière.....	26
1.3.3	Le non respect de la durée du travail.....	27
1.3.3.1	Le non respect de la durée maximale journalière et hebdomadaire de travail.....	27
1.3.3.2	Le non respect du repos quotidien et dominical.....	30
1.3.3.3	Le non respect de la réglementation des heures supplémentaires (L. 3121-22 et suivants du code du travail).....	33
1.3.3.4	Le non respect de la réglementation sur le travail de nuit.....	34
1.4	Le délit de discrimination.....	37

1.4.1	La discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat ou sur l'exercice d'une activité syndicale.....	37
1.4.2	La discrimination fondée sur le sexe	38
1.4.2.1	Le non respect de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes	38
1.4.2.1.1	Le principe d'égalité entre hommes et femmes.....	38
1.4.2.2	Le non respect de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes	39
1.5	Le délit de harcèlement.....	40
1.5.1	Le harcèlement moral	40
1.5.1.1	Les éléments constitutifs du harcèlement moral	40
1.5.1.2	La preuve du harcèlement moral.....	43
1.5.1.3	Sanctions visant le délit de harcèlement moral	44
1.5.1.4	Sanctions visant les atteintes à la dignité de la personne	45
1.5.2	Le harcèlement sexuel.....	45

PREAMBULE : PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE PENALE ET DELEGATION DE POUVOIR

I. PRINCIPE

La responsabilité pénale de l'employeur suppose qu'il ait commis une faute personnelle.

Lorsque l'infraction est matériellement commise par un salarié, il lui est généralement reproché une négligence fautive dans son devoir de contrôle de l'application constante et effective des prescriptions légales ou réglementaires lui incombant personnellement.

Il appartient alors au dirigeant de démontrer qu'il n'a commis aucune faute.

Le cas échéant, il peut aussi se dégager de sa responsabilité s'il prouve avoir délégué ses pouvoirs à un préposé.

Le chef d'entreprise peut être exonéré de sa responsabilité pénale s'il justifie avoir délégué ses pouvoirs à un salarié compétent. Le délégataire sera alors tenu pénalement responsable des infractions aux dispositions de la législation sociale dont l'application lui incombait en vertu de cette délégation.

Pour être prise en compte, la délégation doit recouvrir le même domaine que celui de l'infraction poursuivie.

Lorsque la délégation est valable, une même infraction à la législation sociale ne peut en principe être retenue à la fois contre le chef d'entreprise et le salarié délégué par lui (Cass. crim. 12-1-1988 n° 85-95.950 ; 14-11-2006 n° 05-83.367 ; RJS 3/07 n° 403).

Mais la responsabilité de l'employeur peut être engagée, malgré la délégation, lorsqu'il a personnellement participé à l'infraction ou lorsqu'il a commis une faute distincte de celle du délégataire (ex : la faute de négligence à l'origine d'un accident du travail).

II. DOMAINE DE LA DELEGATION

Dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement, le chef d'entreprise a la faculté de déléguer ses pouvoirs et d'être ainsi exonéré de sa responsabilité pénale pour les infractions auxquelles il n'a pas personnellement pris part (Cass. crim. 11-3-1993 n° 91-80.598 ; 3-5-1995 n° 94-82.041).

La délégation peut concerner la plupart des obligations prescrites en matière sociale :

- embauche,
- durée du travail,
- médecine du travail,

- représentation du personnel,
- sécurité sociale notamment l'hygiène et la sécurité du travail en constituent le domaine privilégié.

Lorsque la taille ou l'organisation de son entreprise ne lui permettent pas d'assurer lui-même le contrôle et la surveillance de l'application effective de la réglementation, le chef d'entreprise commet une faute en ne procédant pas à une telle délégation (Cass. crim. 4-1-1986 n° 84-94.274).

III. CONDITIONS DE VALIDITE

Le délégataire doit être un salarié pourvu de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires pour veiller à la stricte et constante application de la réglementation (jurisprudence constante).

Il doit :

- appartenir à l'entreprise,
- avoir été investi par l'employeur, et précisément informé par ce dernier de l'objet de la délégation et des obligations qui en résultent.
- avoir accepté la délégation

L'acceptation de la délégation est une condition nécessaire mais pas suffisante. Ainsi, le fait de signer un document portant délégation de pouvoirs ne préjuge pas de la validité de celle-ci au regard des autres conditions requises.

Ne peut pas être considéré comme titulaire d'une délégation en matière de sécurité le chef d'équipe qui a refusé d'accepter une telle délégation. Par suite, celle qui lui avait été antérieurement consentie ne peut non plus avoir conservé sa validité compte tenu de la volonté manifestée par l'intéressé de ne plus assumer les responsabilités qui lui avaient été précédemment conférées.

Cass. crim. 4 mars 1986 n° 85-92.801, Castera : non publié au Bull. crim.

Le délégataire doit notamment disposer de connaissances techniques et juridiques, d'une certaine indépendance, d'un pouvoir de décision, de moyens financiers et disciplinaires suffisants.

En théorie, tout salarié, quelle que soit sa position hiérarchique dans l'entreprise, peut être investi par l'employeur d'une délégation de pouvoirs s'il satisfait aux conditions ci-dessus.

En pratique, les délégations sont le plus souvent confiées au personnel d'encadrement.

A titre d'exemples, ne sont pas titulaires d'une délégation de pouvoirs valable le chef d'équipe qui apprécie les mesures de sécurité à prendre selon sa propre expérience et non par référence à la lettre ou à l'esprit de la législation applicable (Cass. crim. 8-2-1983 n° 82-92.644), le chef de dépôt, percevant un salaire modeste, qui passe commande des matériels et travaux d'entretien mais ne règle pas les factures et ne dispose pour l'embauche de ses collègues que

d'un mandat de présélection (Cass. crim. 25-1-2000 n° 97-86.355 : RJS 5/00 n° 542) ou le salarié ayant reçu sa première délégation à l'âge de 21 ans, moins d'une année après son arrivée dans l'entreprise (Cass. crim. 8-12-2009 n° 09-82.183 : RJS 3/10 n° 302).

L'employeur ne peut se prévaloir d'une délégation de ses pouvoirs faite à un tiers à l'entreprise, tel qu'un bureau d'études.

⇒ il sera notamment tenu compte de l'autorité, de la compétence et des moyens donnés au délégataire

Ces éléments s'apprécient cumulativement. Ainsi, une délégation ne remplit pas les conditions de sa validité si elle est consentie à un préposé disposant de la compétence et de l'autorité mais pas des moyens nécessaires (voir en ce sens : U-I-940).

Pris individuellement, ces éléments peuvent être définis de la façon suivante :

- l'autorité du délégataire correspond essentiellement au pouvoir de donner des ordres et de les faire exécuter ;
- la compétence suppose de sa part une expérience professionnelle et des compétences techniques lui permettant d'assumer ses prérogatives ;
- l'exigence des moyens peut quant à elle recouvrir le pouvoir d'engagements financiers (exemple : pour la mise en oeuvre des mesures de sécurité par le titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité). Mais elle peut aussi correspondre aux moyens utiles pour l'exercice de son autorité (pouvoir disciplinaire notamment).

S'agissant des délégations de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité, l'administration a apporté les précisions suivantes : Il est admis par la jurisprudence que la délégation peut être accordée à tous les niveaux de la hiérarchie de l'entreprise (U-I-770), des directeurs aux agents de maîtrise ou chefs de chantier. Toutefois, un tel transfert de responsabilité n'est possible que dans la mesure où le délégataire est pourvu « de la compétence et de l'autorité nécessaires ». Cela suppose, d'une part, qu'il ait les connaissances techniques correspondant aux prescriptions qu'il est chargé de faire appliquer et, d'autre part, qu'il soit titulaire d'un pouvoir de commandement suffisant pour obtenir, des travailleurs placés sous sa surveillance directe, l'obéissance indispensable au respect de la réglementation. A cet égard, en pratique, il pourra être tenu compte notamment :

- de la formation professionnelle de l'intéressé et de sa formation en matière de sécurité ;
- de sa qualification dans l'entreprise ;
- du montant du salaire ;
- de son ancienneté dans l'activité considérée ;
- du nombre de travailleurs sous ses ordres ;
- de son pouvoir d'embaucher du personnel ou de commander du matériel.

Il va en effet de soi que le chef d'entreprise doit avoir mis à la disposition de la personne à qui il entend transférer une partie de ses pouvoirs les moyens d'assumer réellement la plénitude de cette responsabilité.

Circ. min. de la justice du 2 mai 1977 : non publiée.

IV. PREUVE

En matière pénale comme en matière civile, c'est en principe au demandeur qu'incombe la charge de la preuve. L'employeur faisant l'objet de poursuites pénales pour infraction aux règles d'hygiène et de sécurité et homicide ou blessures involontaires n'a donc pas en principe à apporter la preuve de son innocence.

En revanche, s'il entend opposer comme moyen de défense, pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, l'existence d'une délégation de pouvoirs, il doit apporter la preuve, non seulement de la réalité de cette délégation mais aussi la preuve que le délégataire était effectivement pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission.

L'existence d'une délégation de pouvoirs certaine et exempte d'ambiguïté doit être prouvée par celui qui en invoque l'existence.

L'employeur se prévalant de l'existence d'une délégation de pouvoirs doit en apporter la preuve. Il peut le faire par tous moyens.

La délégation doit être certaine et exempte d'ambiguïté. Il n'est pas nécessaire qu'elle résulte d'un écrit (Cass. crim. 27-2-1979 n° 78-92.381 ; 22-10-1991 n° 89-86.770), mais celui-ci peut en faciliter la preuve. Encore faut-il que le document ne soit pas rédigé en termes trop généraux (Cass. crim. 2-2-1993 n° 92-80.672 : RJS 11/93 n° 1108). Une mission générale de surveillance et d'organisation des mesures de sécurité des chantiers, précisée dans le contrat d'engagement d'un directeur de travaux, ne peut, à défaut d'instructions plus précises, constituer une délégation valable (Cass. crim. 28-1-1975 n° 74-91.495).

La reconnaissance de la délégation faite par le salarié au cours de l'enquête légale n'est pas déterminante compte tenu du lien de subordination (Cass. crim. 2-2-1993 n° 92-80.672 : RJS 11/93 n° 1108).

V. CAS OU LA DELEGATION DE POUVOIR PEUT ETRE ECARTEE

⇒ Infraction intentionnelle

En cas d'infraction intentionnelle, la responsabilité pénale de l'employeur peut être engagée, nonobstant l'existence d'une délégation de pouvoirs, lorsqu'il a personnellement participé à la réalisation de l'infraction

⇒ Infraction de droit commun

En matière d'hygiène et de sécurité, la délégation de pouvoirs ne couvre que les infractions aux règles de sécurité prescrites par le Code du travail et les textes pris pour son application. En cas d'accident du travail, l'employeur peut donc, le cas échéant, être poursuivi sur le fondement des articles du Code pénal réprimant les délits d'homicide ou de blessures involontaires, s'il a commis une faute en relation avec cet accident, distincte de celle susceptible d'être imputée à son préposé délégataire.

EXEMPLES

- ⇒ Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui énonce que la délégation de pouvoirs dont était titulaire le prévenu ne pouvait être prise en compte dès lors qu'il en était uniquement fait état dans le contrat de travail conclu avec l'ancien employeur, sans davantage s'expliquer sur les conditions et les effets de cette délégation.
Cass. crim. 14 mars 2006 n° 05-85.889 (n° 1604 F-PF), P. : RJS 7/06 n° 911, Bull. crim. n° 75.
- ⇒ Est irrecevable le pourvoi formé contre la décision qui retient que le directeur général d'une société ne saurait valablement invoquer une délégation de pouvoirs en matière de sécurité consentie par l'ancienne direction de la société et qu'il appartenait à l'intéressé, s'il entendait maintenir ce délégataire en tant que responsable de la sécurité, d'établir à son égard une nouvelle délégation.
Les juges du fond ont en effet souverainement déduit de leurs constatations qu'aucune délégation de pouvoirs n'avait été consentie et que le prévenu, directeur général de la société investie, à l'égard des tiers, des pouvoirs conférés au président du conseil d'administration, ne pouvait en conséquence s'exonérer de sa responsabilité pénale.
Cass. crim. 30 mars 1999 n° 98-81.433 (n° 1170 D), M.
- ⇒ Un chef d'entreprise ne peut déléguer ses pouvoirs à plusieurs personnes pour l'exécution d'un même travail un tel cumul étant de nature à restreindre l'autorité et à entraver les initiatives de chacun des prétendus délégataires.
Cass. crim. 6 juin 1989 n° 88-82.266 P, Menara : RJS 8-9/89 n° 688, Bull. crim. p.608, n° 243

1. LES PRINCIPALES INFRACTIONS PENALES A LA LEGISLATION SOCIALE

1.1 Les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité

Il s'agit de l'un des domaines du droit du travail où la responsabilité pénale du chef d'entreprise est le plus largement envisagée.

La mise en œuvre de cette responsabilité pénale suppose la violation d'un texte sur l'hygiène et la sécurité (1.1.1), sauf en cas d'homicide ou de blessures involontaires et de délit de mise en danger d'autrui (1.1.2)

1.1.1 Le non respect des normes obligatoires en matière d'hygiène et de sécurité : une responsabilité de principe

Les infractions aux prescriptions d'hygiène et de sécurité du travail peuvent engager la responsabilité pénale du chef d'entreprise ou, à défaut de son délégataire, même s'il n'en est résulté aucun accident du travail, dès lors qu'elles répondent aux éléments constitutifs de toute infraction pénale (élément légal, matériel et moral).

1.1.1.1 L'élément légal

- la violation d'un texte légal pour les délits et réglementaire pour les contraventions

En matière d'hygiène et de sécurité, le principe de la responsabilité pénale du chef d'entreprise en cas de non respect des normes obligatoires résulte principalement de l'article L. 4741-9 du code du travail en vertu duquel :

« Les chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés qui par leur faute personnelle, ont enfreint les dispositions des chapitres Ier, II et III du titre III du présent livre ainsi que les autres personnes qui, par leur faute personnelle ont enfreint les dispositions des articles L. 4311-1 à L. 4311-4, L. 4314-1, L. 4321-2, L. 4321-3, L. 4411-1, L. 4411-2, L. 4411-4 à L. 4411-6, L. 4451-1 et L. 4451-2 dudit livre et des décrets en Conseil d'Etat pris pour leur exécution sont punis d'une amende de 3750 euros. »

Cet article vise la plupart des normes législatives et réglementaires édictées pour l'hygiène et la sécurité des travailleurs.

On peut notamment citer celles qui concernent :

- l'hygiène et la sécurité des locaux de travail (entretien, nettoyage, exemption de tout encombrement, température adaptée, portes entretenues,...),
- l'aération, l'assainissement et l'éclairage des locaux et ce, en fonction d'une pollution spécifique (ventilation mécanique, ventilation permanente, valeur maximale d'exposition, valeur minimale d'éclaircissement,...),

- la restauration (local obligatoire si au moins 25 salariés désirent prendre leur repas sur les lieux de travail, sièges et tables en nombre suffisant, robinet d'eau potable fraîche et chaude, ...; dans le cas où moins de 25 salariés désirent prendre leur repas sur les lieux de travail un emplacement doit être mis en place permettant de prendre un repas dans de bonnes conditions d'hygiène et de sécurité, le nettoyage du local doit être assuré,...)
- les boissons et alcools (mise à disposition d'eau fraîche et potable, prévention de toute ivresse dans l'entreprise, interdiction de tous alcools à l'exception des vin, bière, cidre, poiré, hydromel non additionnés d'alcool,...)
- les douches (obligatoires pour les travaux insalubres et salissants)
- l'installation des sanitaires et vestiaires (sièges, armoires individuelles avec cadenas, lavabo pour 10 personnes au plus,...)
- la fabrication ou l'emploi des substances et préparations dangereuses pour les salariés,
- l'utilisation des équipements de travail et moyens de protection,
- la prévention des risques dus aux vibrations mécaniques, liés au bruit, dus au tabagisme, liés aux agents chimiques dangereux, liés aux risques biologiques, liés à l'exposition aux rayonnements ionisants, liés à l'amiante,...
- la prévention des incendies,
- la prévention des explosions.



.....

.....

.....

.....

- Une obligation générale de résultat pour l'employeur de veiller à la sécurité des salariés.

L'employeur se doit d'assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires (article L 4121-1 du code du travail).

La mise en œuvre de cette règle doit s'effectuer en suivant 9 principes généraux :

1. Eviter les risques ;
2. Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
3. Combattre les risques à la source ;

4. Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
5. Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
6. Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
7. Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment en ce qui concerne les risques liés au harcèlement moral, tel qu'il est défini à l'article L. 1152-1, 1152-2 et 1152-3 du code du travail ;
8. Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;
9. Donner les instructions appropriées aux travailleurs

1.1.1.2 L'élément matériel

- La violation de l'une quelconque des prescriptions obligatoires par action ou par omission, cette dernière hypothèse étant la plus fréquente en matière d'hygiène et de sécurité.

Exemples :

- Le défaut d'information des salariés sur les risques encourus et sur les précautions à prendre pour les éviter,
- Le défaut de formation des salariés en matière de sécurité ou de l'affectation de ces derniers à un poste de travail inapproprié compte tenu de leur formation.



.....

.....

.....

.....

1.1.1.3 L'élément moral

- L'exigence d'une faute personnelle constitutive d'une infraction à la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité.

Cette faute ne peut être imputée qu'au chef d'entreprise ou, à défaut, à son délégataire.

La personne non délégataire, quand bien même elle serait l'auteur matériel de telles infractions, ne peuvent en effet en aucun cas voir leur responsabilité pénale engagée sur ce fondement.

Dans cette hypothèse, l'employeur est considéré avoir commis une faute personnelle en ne veillant pas à la stricte et constante application des règles de sécurité par ses salariés, et ayant ainsi rendu possible la commission de cette infraction.

- Un délit suppose en principe l'intention de le commettre mais il peut également être constitué, 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.

L'auteur des faits ne doit pas avoir accompli les diligences normales compte tenu de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

- De manière générale, les tribunaux considèrent cependant que le non-respect de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité par l'employeur, qui est un professionnel, constitue nécessairement une négligence ou une imprudence fautive.

Le chef d'entreprise ne peut donc valablement invoquer comme moyen de défense le fait qu'il ne disposait pas des compétences, des pouvoirs et des moyens suffisants pour faire respecter la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité.

C'est en effet au dirigeant qu'il incombe de faire respecter cette réglementation et il commet une faute s'il n'est pas en mesure de le faire par lui-même, ou par l'intermédiaire d'un délégué.

1.1.1.4 Sanctions

- Chaque infraction aux prescriptions d'hygiène et de sécurité du code du travail est passible d'une amende de 3.750 €, appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Par salarié concerné, il faut entendre les salariés exposés au risque et pas seulement les victimes.

- Une amende obligatoirement assortie de l'affichage et de la publication du jugement.

Pour certaines infractions : le jugement fixe le délai dans lequel les travaux de sécurité et de salubrité imposés par les textes doivent être exécutés.

- Récidive : amende de 9.000 € et/ou un emprisonnement d'un an.

Si la récidive fait suite à une condamnation en vertu de l'article L. 4741-11 du code du travail imposant la réalisation de travaux, le juge peut en outre prononcer la fermeture partielle ou totale, temporaire ou définitive de l'établissement dans lequel n'aurait pas été faits les travaux prescrits.

1.1.2 L'accident du travail et le risque d'accident du travail : une responsabilité engagée

La responsabilité pénale du chef d'entreprise peut être recherchée même en l'absence de toute infraction au code du travail ou à un règlement particulier en cas d'accident du travail (1.1.2.1) ou de risque d'accident du travail (1.1.2.2).

1.1.2.1 Homicide ou blessures involontaires en cas d'accident du travail.

- Il s'agit d'avoir causé à autrui un dommage par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

Plusieurs textes du code pénal peuvent être invoqués en cas d'accident du travail et ce, selon la gravité des blessures occasionnées.

- L'infraction d'homicide ou de blessures involontaires suppose la réunion de deux éléments :
 - L'existence d'une faute personnelle d'imprudence ou de négligence, ou de manquement éventuellement délibéré à une obligation particulière de sécurité et,
 - Un lien de causalité entre cette faute et le préjudice constaté (en pratique : le dommage corporel résultant de l'accident du travail).

L'analyse de la jurisprudence montre que les juridictions répressives admettent la faute caractérisée ou délibérée du chef d'entreprise en se fondant sur la seule constatation de la violation d'une ou plusieurs règles particulières de sécurité et sur l'existence d'un lien de causalité entre ce manquement et l'accident dont a été victime le salarié.

(notamment : Cass. crim. 10 octobre 2000 n° 5826 D, Borney ; Cass. crim. 24 octobre 2000 n° 6274 D, Kucharczyk ; Cass. crim. 7 novembre 2000 n° 6616 D, Tschobanian : non publiés au Bull. civ. ; Cass. crim. 12 septembre 2000 n° 4946 PF, Bruel : Bull. crim. p. 791 n° 268)



➤ Sanctions :

- Si ces faits ont causé la mort d'autrui : 45.000 € d'amende et 3 ans d'emprisonnement (article 221-6, al. 1 du code pénal) ;
- Si les faits ont entraîné une incapacité totale de travail de plus de trois mois : 30.000 € d'amende et 2 ans d'emprisonnement (article 222-19, al. 1 du code pénal) ;
- Si les faits ont entraîné une incapacité totale de travail inférieure ou égale à trois mois : L'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe (pers. phys. 1.500 € ; pers. mo. 7.500 €) (article R 625-2 du code pénal) ;


- L'amende prévue pour les contraventions de 2^{ème} classe (pers. phys. 150 € ; pers. mo. 750 €) si les blessures qui en sont résultées n'ont entraîné aucune incapacité totale de travail (article R 622-1 du code pénal).

Ces peines sont sensiblement aggravées en cas de violation manifestement délibérée à une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement (articles 221-6, al. 2 ; 222-19, al. 2 ; 222-20 et R. 625-3 du code pénal).

1.1.3 La mise en danger d'autrui

➤ La mise en danger d'autrui suppose la réunion de trois éléments :

- Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente,
- La violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de résultat imposée par la loi ou le règlement.
Ce manquement doit avoir été la cause directe et immédiate du risque auquel a été exposé autrui.
- Un lien entre la violation des prescriptions réglementaires et les risques auxquels ont été exposés les salariés doit être caractérisé.

 Prenant en considération l'importance de la faute commise, le délit sera constitué même en l'absence d'accident corporel.

Le législateur a limité les contours de ce délit :

- le risque visé doit s'avérer immédiat.
Les conséquences du risque (la mort ou les blessures graves) pouvant quant à elles être immédiates ou différées (exemple d'une exposition prolongée à certaines substances toxiques ou d'une irradiation) ;
- l'exposition au risque doit être directe et inconditionnelle, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin qu'une cause s'ajoute au risque constaté.
Elle sera tout naturellement caractérisée dès lors que se sera produit un accident matériel qui, par chance, n'a pas eu de conséquences corporelles. Mais l'infraction sera aussi caractérisée en cas de risque évident d'accident, avec ou sans incident ;
- il doit y avoir une violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. L'obligation violée est une obligation particulière différente de l'obligation générale de sécurité pesant sur le chef d'entreprise. Elle doit en effet être écrite et précise ;
- la violation doit enfin être manifestement délibérée : L'intention de violation manifeste sera démontrée s'il se révèle qu'un avertissement explicite a été donné préalablement à l'employeur.

➤ Sanctions :

Un an d'emprisonnement et 15.000 € d'amende (article 223-1 du code pénal).


1.2 Le délit d'entrave

- Aucune définition légale précise

Il s'agit de toute entrave ou atteinte volontaire portée à la désignation ou au fonctionnement des différentes institutions représentatives du personnel.

Il comporte donc un dol général, c'est-à-dire la conscience et la volonté de réaliser l'infraction (le délit d'entrave) telle qu'elle est prévue par la loi.

La conscience de commettre l'infraction équivaut à la connaissance du caractère illicite de l'acte et est présumée du fait de la présomption « nul n'est censé ignorer la loi ».


 Peu importe que l'entrave ait eu des conséquences préjudiciables pour l'institution représentative du personnel ou les salariés pour qu'elle soit sanctionnée.

- En réalité, le juge se montre peu exigeant sur la preuve de l'élément moral du délit d'entrave.

Le plus souvent, le juge déduit du caractère volontaire des agissements constatés la volonté, et donc l'intention de commettre l'infraction.

- Un délit très large

Toutes les institutions représentatives du personnel peuvent être concernées par ce délit (CHSCT : Article L.263-2-20 du code du travail ; Action syndicale : Article L.2146-1 du code du travail ; Délégués du personnel : Article L2432-1. du code du travail ; Différentes comités d'entreprise : Article L.2328-1 du code du travail ; Comité de groupe : Article L.2335 -1 du code du travail).

 Le délit d'entrave peut également concerner le secrétaire du comité d'entreprise lorsqu'il s'oppose au bon fonctionnement du comité d'entreprise.

Exemple : En l'absence de rédaction des procès-verbaux de cette institution.

L'entrave peut découler d'agissements, de décisions ou de comportements très divers, qui ont pour but ou pour effet d'empêcher ou de rendre plus difficile la mise en place (1.2.1) ou l'exercice des fonctions des représentants du personnel (1.2.2) ou des représentants syndicaux (1.2.3).

1.2.1 L'entrave à la mise en place des institutions représentatives du personnel

Le délit d'entrave pourra être constitué par des manœuvres positives destinées à empêcher ou retarder la mise en place de l'institution ou bien par l'inertie de l'employeur.

Tel est le cas lorsque l'employeur :

- n'a pas pris l'initiative d'organiser les élections des membres du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ;
- s'oppose au bon déroulement de ces élections ;
- fait obstacle directement ou indirectement à la désignation des représentants du personnel. Une attitude récalcitrante de l'employeur pouvant aboutir à retarder ou faire échouer le processus électoral peut être réprimée ;
- commet une irrégularité ou une fraude. L'irrégularité commise peut viser à fausser le résultat de l'élection notamment en y faisant participer des personnes qui n'y ont pas droit.



1.2.2 L'entrave à l'exercice des fonctions de représentant du personnel

1.2.2.1 L'entrave lors des réunions des institutions représentatives du personnel

A l'occasion des réunions des institutions représentatives du personnel, le délit d'entrave peut être constitué à plusieurs niveaux :

- lors de la convocation des représentants du personnel (exemple : défaut de réunion mensuelle des délégués du personnel ou du comité d'entreprise) ;
- lors de l'élaboration de l'ordre du jour (exemples : le fait pour l'employeur d'établir unilatéralement l'ordre du jour sans consulter le secrétaire ou encore le fait de ne pas le transmettre aux membres du comité d'entreprise au moins trois jours avant la séance) ;
- lors du déroulement de la réunion (exemple : le fait pour l'employeur de se faire représenter par des salariés qui n'ont ni qualité ni pouvoir pour informer ou consulter le comité d'entreprise) ;
- lors du vote (le fait d'interdire à un suppléant ou à un représentant syndical de faire connaître son opinion sur les questions abordées) ;

- et lors de l'établissement du procès-verbal de la réunion (le fait pour l'employeur de rédiger et de signer seul le compte rendu de la réunion du comité d'entreprise et de procéder lui-même à son affichage).




.....

.....

.....

.....

1.2.2.2 L'information de l'institution représentative du personnel

 Est sanctionné non seulement le fait de ne pas délivrer l'information mais aussi de la délivrer de manière insuffisamment précise et complète.

- L'information peut avoir pour objet l'aide à la consultation de l'instance afin de lui permettre d'être suffisamment éclairée pour rendre un avis motivé.

Lorsque l'information est délivrée dans des conditions telles que les représentants du personnel ne sont pas en mesure de rendre un avis motivé, le délit d'entrave pourra donc être retenu.

Exemple : Lorsque le chef d'entreprise ne communique pas au comité d'entreprise des informations précises et complètes sur les modes de rémunération de salariés sur le point d'être embauchés.

- En revanche, le chef d'entreprise qui consulte le comité d'entreprise sur un projet de décision n'est pas obligé de lui communiquer au préalable le projet lui-même.

Exemple : Il n'y a pas entrave s'il n'a pas fourni des projets de contrats de sous-traitance mais a tout de même délivré des informations précises et écrites suffisantes à leur propos.



.....

.....

.....

.....

1.2.2.3 La consultation de l'institution représentative du personnel

Lorsque la décision prise par l'employeur doit être précédée d'une consultation des représentants du personnel en application du code du travail voire d'une disposition conventionnelle, le défaut de consultation est sanctionné par le délit d'entrave. (articles L. 2323-6, L. 2323-27 et L. 4612-1 du code du travail)



.....

1.2.2.4 L'entrave à l'exercice de la mission de l'institution représentative du personnel

Il s'agit de porter atteinte aux moyens reconnus aux institutions représentatives du personnel pour accomplir leur mission.

Exemples : Le crédit d'heures, la mise à disposition d'un local, le droit d'affichage des renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel.



.....

1.2.3 L'entrave à l'égard des dispositions protectrices des représentants du personnel et des délégués syndicaux

Les représentants du personnel et les délégués syndicaux bénéficient d'une protection particulière contre les atteintes pouvant être portées à leur emploi dans l'entreprise, notamment contre le licenciement.

Ainsi sur le terrain des sanctions disciplinaires autres que le licenciement, il convient d'éviter que le chef d'entreprise n'utilise son pouvoir disciplinaire comme un moyen de rétorsion à l'encontre de salariés exerçant une fonction syndicale ou de représentation.

Toutefois la qualité de salarié protégé ne permet pas à celui-ci d'échapper à l'application de sanctions disciplinaires.

➤ Exemples :

Il y aura délit d'entrave si la sanction s'avère excessive ou injustifiée, ce qui est le cas de la sanction d'une irrégularité commise dans l'exercice normal du mandat.

Mais, si dépassant le cadre de celui-ci, le salarié abuse des prérogatives qui lui sont accordées, la sanction disciplinaire sera légitime et ne pourra fonder des poursuites pour délit d'entrave.



C'est donc au juge qu'il appartient d'apprécier si la faute commise justifie ou non la sanction.



.....

.....

.....

.....

1.2.4 Sanctions

- Une multiplicité des textes tenant au fait que, pour chaque institution représentative, le législateur a prévu un délit d'entrave qui lui est propre (cf infra paragraphe 1.2).
- Les sanctions sont identiques :
 - 3.750 € d'amende et/ou un an d'emprisonnement ;
 - 7.500 € d'amende et/ou 2 ans d'emprisonnement en cas de récidive.

1.3 Les pratiques illégales de travail

1.3.1 La sous-traitance illégale

1.3.1.1 Les critères de la sous-traitance licite

En l'état actuel de la jurisprudence, il est permis de considérer comme licite, l'opération qualifiée par les parties de « sous-traitance » répondant à plusieurs des conditions suivantes :

- Le contrat porte sur une **tâche** à accomplir, définie avec **précision**, et non sur une simple location de main d'œuvre,
- Le **personnel détaché dans l'entreprise utilisatrice** conserve, pendant l'exécution de la mission une **totale autonomie** par rapport aux salariés de l'utilisateur ; cette autonomie se concrétisant au niveau de l'encadrement, qui doit être assuré par un salarié de l'entreprise extérieure, doté des pouvoirs correspondant ainsi qu'au niveau des conditions de travail qui ne doivent pas être « calquées » sur celles des salariés de l'entreprise utilisatrice (telles que les horaires de travail),
- La **rémunération** prévue au contrat est fixée **forfaitairement**, en fonction du **résultat** et non du nombre d'heures de travail effectuées,
- Le sous-traitant fournit au personnel détaché **l'outillage ou les moyens matériels** nécessaires à l'exécution de la tâche,
- L'activité sous-traitée implique une **spécialisation ou un savoir-faire** que ne possèdent pas les salariés de l'utilisateur,
- Le contrat comporte des **clauses contraignantes** pour le sous-traitant : Obligation de résultat, assurance contre le risque de malfaçon, etc.



Ces critères ne sont pas à eux seuls déterminants ; Seule l'accumulation de certains critères peut caractériser la licéité ou l'illicéité de l'opération.

Seuls les éléments de faits sont pris en compte par le juge pour déterminer si les critères sont remplis, ce dernier n'étant pas lié par la qualification donnée aux dispositions contractuelles par les parties.

1.3.1.2 Le délit de marchandage (article L. 8231-1 du code du travail)

Aux termes de l'article L 8231-1 du code du travail, le délit de marchandage est défini comme l'opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour conséquence de causer un tort aux salariés concernés ou d'écarter l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail.

Cette infraction peut être retenue à l'encontre du client en qualité de co-auteur du délit de marchandage.

En l'état actuel de la jurisprudence, tel serait le cas notamment s'il était caractérisé que les salariés mis à disposition n'ont pas perçu les mêmes avantages que les salariés de l'entreprise principale ou à tout le moins ceux découlant d'une convention collective.

1.3.1.3 Le délit de prêt de main d'œuvre (L. 8241-1 du code du travail)

Aux termes de l'article L 8241-1 du code du travail, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions relatives au travail temporaire.

Cette infraction peut être retenue à l'encontre du client en qualité de co-auteur du délit de prêt de main d'œuvre illicite.


En l'état actuel de la jurisprudence, tel est le cas notamment si l'opération de sous-traitance entre l'entreprise principale et son sous-traitant ne répond pas à certains des critères mentionnés 1.3.1.1.

1.3.1.4 Le délit de travail dissimulé (L. 8221-3 du code du travail)

Aux termes de l'article L. 8221-3 du code du travail, commet le délit de travail dissimulé toute personne physique ou morale qui exerce à but lucratif une activité notamment de prestation de services en se soustrayant intentionnellement aux obligations suivantes :

- requérir son immatriculation au RCS ou poursuivre son activité après refus d'immatriculation ou postérieurement à une radiation, **ou**,

- procéder aux déclarations exigées notamment par les organismes de protection sociale ou par l'administration, **ou**,
- accomplir l'une des formalités prévues aux articles L 3243-1 et L. 1221-10 du code du travail (déclaration préalable à l'embauche, remise du bulletin de salaire, mention volontaire sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, etc.).

 En l'état actuel de la jurisprudence, ce délit peut être directement retenu à l'encontre du client d'une entreprise sous-traitante dès lors qu'une requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail est opérée.

Tel est le cas notamment si un lien de subordination entre l'entreprise principale et une « entreprise sous-traitante » est caractérisé.

1.3.1.5 Le recours sciemment aux services de celui qui exerce un travail dissimulé (L. 8221-1 du code du travail)

Aux termes de l'article L. 8221-1 du code du travail, il est également interdit d'avoir recours sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

Cette infraction peut être retenue à l'encontre du client lorsque ce dernier savait ou ne pouvait ignorer qu'il recourait au service d'une personne exerçant un travail dissimulé, soit dans le cadre d'une relation directe, soit par l'intermédiaire d'un tiers (prête-nom ou sous-traitant clandestin).

Tel est le cas :

- si, lors de la conclusion du contrat de sous-traitance ainsi que tous les six mois, les documents énumérés à l'article D 8222-5 du code du travail (attestation de fourniture de déclarations sociales, extrait K-bis, etc. Cf. supra paragraphe 1.3.1.9) n'ont pas été sollicités par l'entreprise principale au sous-traitant, **et**,
- même dans le cas où l'entreprise principale se serait fait remettre l'intégralité des documents visés ci-dessus, s'il est caractérisé que cette dernière avait nécessairement conscience que la prestation du sous-traitant ne pouvait être assurée régulièrement avec les seuls salariés déclarés (ex : prix anormalement bas par rapport au coût de la production, demande de réalisation de prestations dans des délais très rapides, etc).

1.3.1.6 La responsabilité solidaire

Une responsabilité solidaire des cocontractants a été instituée par les articles L 8222-2 et L 8222-1 du code du travail.

➤ **Mise en œuvre de la responsabilité solidaire sur le fondement de l'article L 8222-2 du code du travail.**

La solidarité est engagée lorsque la personne physique ou morale a été **condamnée** pour avoir recouru directement ou par personne interposée au service de celui qui exerce un travail dissimulé, soit l'infraction dite de « recours sciemment » (Cf. infra paragraphe 1.3.1.5).

Dans cette hypothèse, la solidarité financière ne peut être mise en œuvre que lorsqu'une condamnation pénale préalable a été prononcée et que le jugement est devenu définitif.

➤ **Mise en œuvre de la responsabilité solidaire sur le fondement de l'article L 8222-1 du code du travail.**

La solidarité est engagée pour toute personne physique ou morale qui ne s'est pas assurée que son cocontractant s'acquitte de ses obligations au regard de l'article L 8221-3 du code du travail (documents prévus à l'article D 8222-5 du code du travail Cf. supra paragraphe 1.3.1.9), lors de la conclusion d'un contrat, dont l'objet porte sur une obligation d'un montant global d'au moins égal à 3.000 €.

Dans cette hypothèse, il est possible de mettre en œuvre la solidarité pécuniaire à l'encontre de la personne qui a eu recours aux services de celui qui exécute le travail dissimulé, sans que soit nécessaire une condamnation pénale préalable.

Aussi, les créanciers peuvent-ils mettre en œuvre la solidarité financière dès la transmission du procès-verbal.

➤ **Etendue de la solidarité**

Dans les deux hypothèses ci-dessus énoncées, le client est tenu solidairement avec celui qui exerce un travail dissimulé :

- 1) Au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des majorations et pénalités dues par celui-ci au trésor public et aux organismes de protection sociale,
- 2) Le cas échéant, au remboursement des sommes correspondant au montant des aides publiques dont il a bénéficié,
- 3) Au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues par lui à raison de l'emploi de salariés dissimulés.

Le client est tenu aux dettes liées à la prestation dont il a bénéficié, proportionnellement à la valeur de cette prestation dans les conditions suivantes :

Pour les dettes fiscales	le prorata est calculé par rapport au chiffre d'affaires de l'entreprise, le cas échéant après reconstitution des recettes pour l'année de réalisation de la prestation
Pour les rémunérations et les cotisations sociales	le prorata est calculé par rapport au temps de travail et à la masse salariale affectée à la réalisation de la prestation illicite.

1.3.1.7 Les sanctions pénales

- Le délit de prêt de main d'œuvre illicite ou/et de marchandage (jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 30.000 € pour la personne physique, 150.000 € pour la personne morale)
- Le délit de travail dissimulé et le recours sciemment (jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 45.000 € pour la personne physique, 225.000 € pour la personne morale)
- Les peines complémentaires (notamment interdiction d'exercer et/ou exclusion des marchés publics pendant 5 ans)

Les personnes physiques coupables de l'infraction de travail dissimulé ou de recours sciemment au travail dissimulé encourent également les **peines complémentaires** suivantes :

- 1) L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer, directement ou par personne interposée, l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise,
- 2) L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq au plus,
- 3) La confiscation des objets ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui ont été utilisés à cette occasion, ainsi que ceux qui en sont le produit et qui appartiennent au condamné,
- 4) L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée,
- 5) L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal¹, des droits civiques, civils et de famille.

¹ L'interdiction des droits civiques, civils et de famille (notamment droit de vote, d'éligibilité, d'exercer une fonction juridictionnelle, de témoigner en justice, d'être tuteur ou curateur) ne pourra excéder une durée de cinq ans.

1.3.1.8 Les moyens pour éviter la requalification en fausse sous-traitance

- La conclusion d'un contrat de sous-traitance conforme aux critères définis par les tribunaux : clauses essentielles (mission précise, rémunération globale et forfaitaire, autonomie du sous-traitant, etc.)



EXEMPLES DE CLAUSES TYPE :

Article X : Sous-traitance et interdiction de cession

Le présent contrat représente un accord écrit entre le sous-traitant et le client. Il n'est en aucun cas cessible à une autre société dans le but d'assurer une ou la totalité des prestations demandées par le client. Par ailleurs, le sous-traitant s'interdit lui-même de sous-traiter, sans accord écrit préalable du client.

Le sous-traitant ne pourra, en aucune façon céder ses droits et obligations en vertu du présent contrat, sans autorisation écrite du client.

Le sous-traitant s'engage à informer le client par écrit de tout changement de situation (changement d'activité, de gérance, de forme sociale, etc.).

Si toutefois, le sous-traitant devait être cédé à une autre société, personne morale, le contrat liant le sous-traitant au client pourra être dénoncé par lettre recommandée par le client et déclaré rompu sans préavis, ni indemnités.

Article X : Montant des prestations

Le prix de la prestation du sous-traitant définie à l'article ... du présent contrat est fixé à un montant global et forfaitaire de ... € H.T. soit ... € TTC pour la durée de la mission visée à l'article ... du présent contrat.

En cas de rupture du contrat de sous-traitance avant le délai présumé de la fin de la mission, le prix ci-dessus visé sera calculé prorata temporis.

Article X : Moyens matériels

L'ensemble du matériel nécessaire à l'exécution de la mission (uniforme, badge, chien, etc.) doit être obligatoirement fournis par le sous-traitant, sauf disposition expresse contraire justifiée par la spécificité du matériel sollicité par la mission.

- La vérification de la conformité de l'opération de sous-traitance sur le terrain

1.3.1.9 La liste des documents à solliciter au sous-traitant

➤ **Liste des documents tirés des articles L 8221-3 et D 8222-5 du code du travail**
(Décret du 27 octobre 2005 - JO 29 octobre 2005)

Ces documents sont à solliciter par l'entreprise principale auprès du sous-traitant dans le cadre d'une opération de sous-traitance lors de la **conclusion** du contrat de sous-traitance et **tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution, tels que précisés dans le tableau ci-dessous.**

SITUATION	DOCUMENTS SOLLICITES
1) Dans tous les cas, les deux documents obligatoires suivants :	<p>a) Une attestation de fourniture de déclarations sociales particulière émanant de l'URSSAF, incombant au sous-traitant et datant de moins de 6 mois, et,</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p>☛ Une circulaire d'interprétation devrait intervenir rapidement portant notamment sur le formulaire à utiliser par l'administration.</p> </div> <p>b) Une attestation sur l'honneur du sous-traitant certifiant du dépôt auprès de l'administration fiscale, à la date de l'attestation, de l'ensemble des déclarations fiscales obligatoires et le récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises lorsque le sous-traitant n'est pas tenu de s'immatriculer au R.C.S¹ ou au R.M² et n'est pas en mesure de produire les documents mentionnés au a) ou au b) du 2 ci-dessous.</p>
2) En cas d'immatriculation obligatoire du sous-traitant au R.C.S ¹ ou au R.M ² ou lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée, l'un des documents suivants :	<p>a) Un extrait de l'inscription au R.C.S¹ (K ou K bis) ou</p> <p>b) Une carte d'identification justifiant de l'inscription au R.M² ou</p> <p>c) Un devis³, document publicitaire ou correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au R.C.S¹ ou au R.M² ou à une liste ou un tableau d'un ordre professionnel, ou la référence de l'agrément délivré par l'autorité compétente ou</p> <p>d) Pour les personnes physiques ou morales en cours d'inscription, un récépissé de dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises.</p>
3) En cas d'emploi de salariés	<p>Une attestation sur l'honneur établie par le sous-traitant à la date de la signature du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du contrat certifiant de la réalisation du travail par des salariés employés régulièrement au regard des articles L. 320, L. 143-3 et R. 143-2 du code du travail.</p>

¹ Registre du Commerce et des Sociétés ² Répertoire des Métiers ³ Attention aux termes de la circulaire du 30 décembre 1994 relative au travail clandestin le devis ne suffit pas s'il porte la mention « RCS en cours » ou « R.M en cours »

A notre avis, tous les documents à solliciter doivent dater de moins de six mois notamment l'extrait k-bis bien que le législateur ne l'ait pas mentionné.

➤ **Documents éventuellement à solliciter en cas « d'indices de délit de travail dissimulé » et appréciation par l'administration de la liste des documents**

☛ Selon la jurisprudence, même dans le cas où l'entreprise principale se serait fait remettre l'intégralité des documents ci-dessus, en cas d'indices de « travail dissimulé » (ex : prix anormalement bas par rapport au coût de la production, réalisation de prestations trop importantes eu égard au nombre de salariés déclarés, etc.), cette dernière devra solliciter auprès de son sous-traitant tout document permettant de s'assurer que ce dernier respecte ses obligations sociales et fiscales dont notamment :

- déclarations uniques d'embauches,
- déclarations devant être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale,
- liasse fiscale, etc.

Ces vérifications de documents doivent être effectuées tout au long de l'exécution du contrat de sous-traitance.



.....

.....

.....

.....

1.3.2 L'emploi d'un étranger en situation irrégulière

L'article L 8251-1 du code du travail dispose :


« Nul ne peut, directement ou par personne interposée, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Il est également interdit à toute personne d'engager ou de conserver à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles qui sont mentionnées, le cas échéant, sur le titre prévu à l'alinéa précédent ».

Une faute à caractère intentionnel.

L'élément intentionnel de l'infraction d'emploi d'un étranger en situation irrégulière doit s'analyser en fonction de l'obligation légale pour tout employeur de vérifier que tout étranger qu'il emploie est bien titulaire d'une autorisation de travail.

Il est donc exclu de considérer qu'un employeur qui indiquerait avoir été abusé par une déclaration mensongère soit de bonne foi.

 En revanche, l'employeur pourrait être considéré comme de bonne foi auquel un faux titre de travail a été présenté et qui a porté les références de ce titre sur son registre du personnel. (Circ. 12 mars 1982 : JO 24 avril)

- Une infraction pourrait être commise « par personne interposée ». (article L 8251-1 du code du travail)

Il appartient à celui qui, directement ou indirectement, emploie un étranger de vérifier s'il est muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Il a ainsi été jugé qu'un employeur se rend coupable du délit d'emploi de salariés étrangers non titulaires de titre de travail et d'aide au séjour irrégulier d'étrangers en France dès lors que, s'il avait constaté les changements fréquents chez les ouvriers étrangers, fournis par un intermédiaire mais dont il était le véritable employeur, il n'avait contrôlé que dans un premier temps la régularité de leur situation.

(Cass. crim. 3 décembre 1991 n° 90-86.763)



.....

➤ Sanctions :

- 15.000 € d'amende et de cinq ans d'emprisonnement ;
- ces peines étant portées à dix ans d'emprisonnement et à 100.000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée ;
- l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés.

1.3.3 Le non respect de la durée du travail

1.3.3.1 Le non respect de la durée maximale journalière et hebdomadaire de travail

La durée légale du travail effectif qui est fixée à **35 heures** (1.607 heures lorsqu'elle est annuelle) doit être distinguée des durées **maximales quotidiennes** et **hebdomadaires**.

Des heures supplémentaires ne peuvent être effectuées, en sus de la durée légale que dans cette double limite que constitue la durée maximale **journalière** et la durée maximale **hebdomadaire**.

➤ **Durée maximale journalière** (article L 3121-34 du code du travail)

• **Principales règles légales :**

La **durée quotidienne** du travail effectif ne peut excéder :

- 8 heures pour les apprentis et les jeunes (travailleurs, stagiaires) de moins de 18 ans,
- 10 heures pour les autres salariés.

La durée quotidienne maximale s'apprécie dans le cadre de la journée civile c'est à dire de 0 à 24 heures.

- **Déroptions**

Il peut être dérogé à la limite journalière maximale de travail fixée à 8 heures pour les jeunes de moins de 18 ans par dérogation exceptionnelle de l'inspection du travail (après avis conforme du médecin du travail) dans la limite de 5 heures par semaine.

Il peut être dérogé à la limite journalière maximale de travail fixée à 10 heures pour les autres salariés :

- par convention ou accord collectif étendu ou par accord collectif d'entreprise ou d'établissement non frappé d'opposition (le dépassement ne peut pas avoir pour effet de porter la durée quotidienne du travail effectif à plus de 12 heures).
- par autorisation de l'inspection du travail en cas de surcroît temporaire d'activité imposée notamment pour l'un des trois motifs suivants :
 1. Travaux devant être exécutés dans un délai déterminé en raison de leur nature, des charges imposées à l'entreprise ou des engagements contractés par celle-ci,
 2. Des travaux saisonniers,
 3. Des travaux impliquant une activité accrue pendant certains jours de la semaine, du mois ou de l'année (article **D. 3121-15**).

L'employeur doit normalement faire une demande de dérogation à l'inspecteur du travail.

Auparavant, il doit demander son avis au comité d'entreprise ou à défaut au délégué du personnel s'ils existent.

Une procédure en cas d'urgence est toutefois aménagée.

- **Conventions collectives et accords collectifs nationaux :**

Entreprises de prévention et sécurité : 12 heures.

➤ **Durée maximale hebdomadaire** (L. 3121-19 du code du travail)

- La durée hebdomadaire du travail peut être dépassée sous réserve de respecter deux *maxima* :
 - L'un exprimé par une moyenne calculée sur un période quelconque de douze semaines consécutives : Moyenne au plus égale à 44 heures.
 - L'autre est le maximum absolu que la semaine de travail ne peut dépasser en aucun cas : 48 heures (article L. 3162-1 du code du travail).

- **Dérogation** à la durée moyenne maximale (articles L. 3121-19, R. 3121-24 à R. 3121-28 du code du travail)

La durée moyenne hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives ne peut dépasser 44 heures.

Deux catégories de dérogations coexistent :

- La dérogation à la durée maximale de 44 heures dans la limite de 46 heures résultant de la conclusion d'un accord de branche validé par un décret.

Remarque : Dans les accords collectifs conclus avant le 20 janvier 2000, les clauses portant la durée maximale hebdomadaire moyenne au-delà de 44 heures restent valables dans la limite de 46 heures.

- Les dérogations, à titre exceptionnel, à la durée maximale de 46 heures sur 12 semaines subordonnées à une autorisation administrative :

Les dérogations à la durée maximale hebdomadaire moyenne du travail peuvent soit concerner un secteur d'activité sur le plan national, local, départemental ou interdépartemental, soit être demandées par une entreprise individuellement.

Cette demande qui doit être motivée est adressée accompagnée de l'avis du comité d'entreprise ou à défaut de celui des délégués du personnel à l'inspecteur du travail qui la transmet au directeur départemental du travail (article R. 3121-27 du code du travail).

Les dérogations ne sont accordées que si elles répondent à des nécessités matérielles et techniques incontournables ou à des circonstances véritablement exceptionnelles.

- **Conventions collectives et accords collectifs nationaux :**

Entreprises de prévention et sécurité :

- **48 heures** sur une semaine.
- **46 heures** sur douze semaines consécutives.
- 24 heures de repos doivent être prévues après 48 heures de travail.
- Le temps de repos entre deux services ne peut être inférieur à 12 heures.

Transport de fonds et de valeurs : 46 heures par semaine.



.....

.....

.....

.....

- **Dérogation à la durée maximale absolue :**

La durée maximale du travail au cours d'une même semaine ne peut **dépasser 48 heures**.

En cas de circonstances exceptionnelles, certaines entreprises peuvent être autorisées à dépasser pendant une période limitée le plafond de 48 heures sans toutefois que ces dépassements puissent avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de 60 heures par semaine.

Ces dérogations ne peuvent être envisagées que sur le plan de l'entreprise et qu'en cas de circonstance exceptionnelle entraînant temporairement un surcroît extraordinaire de travail.

Les demandes de dérogation sont adressées par les employeurs à l'inspecteur du travail, assorties de justifications sur les circonstances exceptionnelles qui la motive et préciser la durée pour laquelle la dérogation est sollicitée.

Elle doit être également accompagnée de l'avis du comité d'entreprise ou à défaut de celui des délégués du personnel.

- **Conventions collectives et accords collectifs nationaux :**

Aucune disposition particulière n'est applicable aux secteurs concernés.

- Sanctions (articles R. 3124-3, R. 3124-6 du code du travail)

Les **infractions** à la réglementation la **durée maximale journalière et hebdomadaire** sont sanctionnées par une amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe (pers. phys. 750 €, pers. mo. 3.750 €) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.



1.3.3.2 Le non respect du repos quotidien et dominical

- **Principales règles légales :**

- Repos quotidien (articles L. 3131-1, R. 3135-1, D. 3131-7 du code du travail)

- **Principe :** Tout salarié a droit à un repos quotidien d'une durée minimale de :

- 11 heures consécutives sauf cas de dérogation prévue par décret lorsque le salarié est âgé de 18 ans et plus (article L. 3131-1),
- 12 heures consécutives pour les jeunes entre 16 et 18 ans,
- 14 heures consécutives pour les jeunes qui ont moins de 16 ans (article L. 3164-1).

Le droit au repos quotidien peut se concilier avec la pratique des vacations de 24 heures consécutives applicables dans certains secteurs.

Ainsi, cette pratique est possible dans le secteur du gardiennage à condition toutefois que ces vacations résultent de l'accolement de deux périodes quotidiennes de 12 heures de travail autour de minuit (12 heures étant la durée maximale de travail dans ce secteur).

- Dérogations : L'employeur peut déroger au repos quotidien de 11 heures consécutives dans les conditions prévues par décret (article D. 3131-1 à D. 3131-7 du code du travail).

Dans ce cas, le salarié a droit à des périodes équivalentes de repos ou si un accord collectif le prévoit à une contrepartie financière.

Plusieurs dérogations sont prévues mais ne seront pas examinées au cours de ce séminaire

➤ Repos hebdomadaire (articles L 3132-1, 3132-2, 3132-3 du code du travail)

- **Principales règles légales :**

Deux principes :

1) Il est en principe interdit d'occuper plus de six jours par semaine un même salarié, ce repos hebdomadaire devant avoir une durée minimale de :

- **24 heures consécutives** à laquelle s'ajoute les heures de repos quotidien soit une durée minimale totale de repos hebdomadaire de **35 heures consécutives**,
- **deux jours de repos consécutifs** pour les jeunes (travailleurs, stagiaires) de moins de 18 ans sauf cas de dérogation prévue par décret ou par convention ou accord collectif étendu lorsque les caractéristiques particulières de l'activité le justifient (article L 3132-2)

2) Principe du repos dominical selon lequel le repos hebdomadaire doit être donné **le dimanche**.

Toutefois, des dérogations ont été apportées à ces principes.

Dérogations :

1) Dérogation au principe du repos dominical :

- **Dérogation permanente de plein droit :**

Acquise sans autorisation administrative, cette dérogation touche les établissements reconnus comme étant dans l'impossibilité d'interrompre leurs travaux pour des raisons techniques ou de fermer un jour par semaine, notamment pour répondre aux besoins du public.

Le repos hebdomadaire peut être donné par roulement d'une journée entière, un jour quelconque de la semaine.

Cette modalité s'applique aux activités visées par les articles L.3132-12 et L.3132-14 du code du travail (complété par les articles R.3132-5 à R.3132-7).

Il est notamment prévu à l'article L.221-1-9 qu'est admis de droit à donner le repos hebdomadaire par roulement les entreprises de transport par terre autres que les chemins de fer ; les entreprises de transport et de travail aériens.

L'article **R.3132-5** du code du travail précise que les établissements énumérés ci-après sont admis à donner le repos hebdomadaire par roulement : **Aéroport** (commerces et services situés dans l'enceinte des), **surveillance, gardiennage** (entreprises de), entreprises industrielles dans lesquelles une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise prévoit la possibilité d'organiser le travail en continu pour raison économique. Les autres dérogations ne concernent pas les secteurs d'activité visés.

Le travail du dimanche est possible pour les jeunes de moins de 18 ans dans le cas où l'entreprise bénéficie d'une dérogation au repos dominical (toutefois, les apprentis doivent être en repos durant les week-ends encadrant les semaines d'apprentissage en CFA pour respecter l'obligation de deux jours de repos hebdomadaire).

- **Dérogation individuelle soumise à autorisation**

2) **Dérogation à la règle du repos hebdomadaire**

- **Dérogations permanentes non soumises à autorisation.**

Elles sont octroyées moyennant repos compensateur et concernent des catégories particulières de salariés :

L'article **L.3132-11 du code du travail prévoit que les gardiens ou concierges des établissements industriels et commerciaux** auxquels le repos hebdomadaire ne peut être donné doivent avoir un repos compensateur. (Attention : ne s'applique pas aux salariés des entreprises de gardiennage Cass. Crim 18 décembre 1979).

Cette dérogation n'est pas applicable aux jeunes travailleurs de moins de 18 ans.

- **Dérogations temporaires sur autorisation de l'inspection du travail**

Le repos hebdomadaire peut être suspendu dans des cas visés par le code du travail par l'employeur qui doit préalablement aviser l'inspecteur du travail, sauf cas de force majeure.

Ainsi, les articles L.3132-4 et R.3172-6 du code du travail prévoient la suspension du repos hebdomadaire **en cas de travaux urgents**.

Le repos hebdomadaire peut être suspendu sauf pour les moins de 18 ans et les femmes, pour le personnel nécessaire à l'exécution de travaux urgents pour organiser des mesures de sauvetage, prévenir des accidents éminents ou réparer des accidents survenus aux installations, au matériels et aux bâtiments (notamment).

- **Conventions collectives et accords collectifs nationaux :**

Entreprises de prévention et sécurité :

- Les repos hebdomadaires des salariés sont organisés de façon à laisser 2 dimanches de repos par mois en moyenne sur une période de 3 mois, les dimanches étant accolés soit à un samedi, soit à un lundi de repos.
- Toutes les heures de travail effectuées le dimanche font l'objet d'une majoration de 10% du taux horaire minimum conventionnel du salarié concerné (Art.1 accord du 29/10/03 applicable à compter du 1^{er} juillet 2004). Cette majoration est cumulable avec la majoration de 10% prévue pour le travail de nuit et / ou d'un jour férié

➤ Sanctions (articles R 3135-1, 3135-2, 3165-3 du code du travail)

Les **infractions** à la réglementation **sur le repos quotidien** sont sanctionnées par une amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe (pers. phys. 750 €, pers. mo. 3.750 €) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Les **infractions** à la réglementation **sur le repos hebdomadaire** sont sanctionnées par une amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe (pers. phys. 1.500 €, pers. mo. 7.500 €) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Une exception existe concernant le non respect de l'article L 3164-5 du code du travail (spécifique au travail des apprentis de moins de 18 ans le dimanche) sanctionné par une contravention de 4^{ème} classe (pers. phys. 750 €, pers. mo. 3.750 €) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

1.3.3.3 Le non respect de la réglementation des heures supplémentaires (L 3121-22 et suivants du code du travail)

- **Principales règles légales :**

Sous réserve de respecter les **durées maximales** quotidiennes et hebdomadaires, la loi permet aux entreprises de recourir à des heures supplémentaires ouvrant droit :

- à une **majoration de salaire**, pouvant être remplacée par un repos compensateur, et,
- pour certaines d'entre elles, à un **repos compensateur**.

Sous réserve de certaines dispositions particulières aux cadres, elles s'appliquent à tous les salariés soumis à cette réglementation, quel que soit leur mode de rémunération.

➤ Sanctions

Les **infractions** à la réglementation des heures supplémentaires et du repos compensateur sont sanctionnées par une amende prévue pour les contraventions de 4^e classe (pers. phys. 750 €, pers. mo. 3.750 €) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés (article R 3124-6 du code du travail).

Par ailleurs, le non-paiement de tout ou partie des heures supplémentaires peut :

- justifier l'allocation au salarié de dommages-intérêts distincts des intérêts de droit,
- être constitutif du délit d'activité dissimulée (cf. infra paragraphe 1.3.1.4) et donner lieu, en cas de rupture du contrat de travail, à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire.

Les dispositions légales sur les heures supplémentaires et le repos compensateur sont d'une portée générale et d'ordre public.



.....

.....

.....

.....

1.3.3.4 Le non respect de la réglementation sur le travail de nuit

• Principales règles légales :

Depuis le 12 mai 2001, le recours au travail de nuit fait l'objet d'une réglementation insérée dans le code du travail.

La réglementation du travail de nuit ne concerne que les salariés qui réunissent les critères légaux du travailleur de nuit.

• Définition du travailleur de nuit

Le travailleur de nuit est le salarié qui accomplit :

- Au moins 2 fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins 3 heures de son temps de travail quotidien pendant la période de nuit (article L.3121-52 du code du travail),
- Un nombre minimal d'heures de nuit, au cours d'une période de référence, à définir par accord collectif étendu ou, à défaut par décret en conseil d'état pris après consultation des organisations syndicales des employeurs et des salariés les plus représentatifs au niveau national.

Les salariés qui ne répondent pas à la définition légale de travailleurs de nuit ne sont pas concernés par cette réglementation.

Le travail de nuit est interdit :

- entre 22 heures et 6 heures pour les jeunes âgés de 16 ans inclus à 18 ans exclus,
- entre 20 heures et 6 heures lorsque l'enfant est âgé de moins de 16 ans.

Des dérogations sont néanmoins prévues.

Définition du travail de nuit :

Le travail de nuit est défini comme **tout travail effectué entre 21 heures et 6 heures** (article D.213-1-1 du code du travail).

Toutefois, il est possible de substituer à cette définition légale du travail de nuit une autre période de 9 heures consécutives comprises entre 21 heures et 7 heures mais comprenant l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures notamment par accord collectif étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement.

- **Durée maximale du travail de nuit :**

- **Durée maximale quotidienne (article L.3122-34 du code du travail) :**

La durée **quotidienne** du travail effectuée par un travailleur de nuit ne peut excéder **8 heures** sauf dans les 3 situations suivantes (dérogation dans la limite de **12 heures**) :

- Dérogation prévue par accord collectif de branche étendue pour les activités suivantes : activités caractérisées par l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail ; activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes ; activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production (art R. 3122-10 du code du travail).
- Salariés affectés à des équipes de suppléance,
- En cas de circonstances exceptionnelles, sur autorisation de l'inspection du travail donnée après consultation des délégués syndicaux, s'ils existent et après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent.
En leur absence, un document attestant une information préalable des salariés doit être joint art R. 3122-10).

- **Durée maximale hebdomadaire :**

La durée hebdomadaire des travailleurs de nuit est calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives et ne peut dépasser 40 heures.

Ce plafond peut être porté à 44 heures en application d'une convention ou d'un accord de branche étendu.

- **Contrepartie accordée aux travailleurs de nuit :**

Les travailleurs de nuit bénéficient de contreparties au titre des périodes de nuit pendant lesquelles ils sont occupés.

Ces contreparties doivent être prévues par convention ou accord collectif étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement ou, en l'absence d'accord, après consultation des délégués syndicaux et avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Ces contreparties sont octroyées sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale (article L3122-39).

Le repos doit être pris dans les plus brefs délais à l'issue de la période travaillée.

- **Conventions collectives et accords collectifs nationaux :**

Entreprises de prévention et sécurité :

- Les heures de travail comprises entre 21h et 6h font l'objet d'une majoration de 10% du taux horaire minimum conventionnel du salarié concerné.
- Repos compensateur dès la 1^{ère} heure de nuit.
Ce repos compensateur est d'une durée égale à 1% par heure de travail comprise entre 21h et 6h (mention doit en être faite sur la fiche de paie ou en annexe, rubrique « repos compensateur sur travail de nuit »).
- Durée quotidienne maximum de travail : 12 heures.
- Durée hebdomadaire maximum de travail : 44 heures sur 12 semaines consécutives



➤ **Sanctions (articles R3124-15, R3124-16, R 1227-6 du code du travail)**

Les **infractions** à la réglementation sur le travail de nuit sont sanctionnées par une amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe (pers. phys. 1.500 €, pers. mo. 7.500 €) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Une exception existe concernant le non respect de l'article L 3163-3 du code du travail (travail des jeunes de 16 à 18 ans en cas d'indisponibilité de travailleurs adultes pour des travaux destinés à prévenir des accidents imminents) sanctionné par une contravention de 4^{ème} classe (pers. phys. 750 €, pers. mo. 3.750 €) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Par ailleurs, le non-paiement de tout ou partie des heures de nuit peut :

- justifier l'allocation au salarié de **dommages-intérêts** distincts des intérêts de droit,
- être constitutif du délit d'**activité dissimulée (cf. infra paragraphe 1.3.1.4)** et donner lieu, en cas de rupture du contrat de travail, à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire.



.....

.....

.....

.....

1.4 Le délit de discrimination

1.4.1 La discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat ou sur l'exercice d'une activité syndicale

L'article L. 2141-4 du code du travail dispose :

« L'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle du travail. »

Les syndicats professionnels peuvent s'organiser librement dans toutes les entreprises conformément aux dispositions du code du travail ».

L'article L. 2141-5 du code du travail dispose :

« Il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement. »

Le chef d'entreprise ou ses représentants ne doivent employer aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque ».

Ces dispositions sont d'ordre public.

➤ La liberté syndicale est organisée autour de trois principes :

1. la liberté d'adhérer ou non à un syndicat ;
2. l'obligation pour l'employeur de rester neutre vis-à-vis des divers courants syndicaux ;
3. l'interdiction pour l'employeur de prendre des mesures discriminatoires contre un salarié en raison de l'appartenance syndicale ou de l'activité syndicale de celui-ci.

➤ Sanctions :

- Amende de 3.750 €,
- en cas de récidive : un emprisonnement d'un an et/ou une amende de 7.500 €. (Article L.2135-2 du code du travail)



Attention :

- les **refus d'embauche, les sanctions et les licenciements discriminatoires** à raison de l'activité syndicale de l'intéressé sont passibles des sanctions plus élevées : 45.000 € d'amende et trois ans d'emprisonnement (articles 225-1 et suivants du code pénal).
- lorsque la **mesure discriminatoire** est **prise à l'encontre d'un délégué syndical en considération de sa fonction**, l'employeur peut être poursuivi pour délit d'entrave (cf infra paragraphe 1.2.3 et 1.2.4).
- Par un acte matériel unique, l'employeur peut commettre une discrimination syndicale et un délit d'entrave.

Exemple : le syndicaliste qui a fait l'objet d'une mesure discriminatoire de l'employeur est un représentant du personnel.



.....

.....

.....

.....

1.4.2 La discrimination fondée sur le sexe

L'employeur doit respecter, en toutes circonstances, le principe de l'égalité professionnelle entre les divers salariés travaillant dans son entreprise.

1.4.2.1 Le non respect de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes

1.4.2.1.1 Le principe d'égalité entre hommes et femmes


Aux termes de l'article L. 2221-1 du code du travail, nul ne peut :

- Mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi, quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé, ou dans toute autre forme de publicité relative à une embauche, le sexe ou la situation de famille du candidat recherché ;
- Refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe ou de la situation de

famille ou sur la base de critères de choix différents selon le sexe ou la situation de famille ;

- Prendre en considération du sexe toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation.

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, fondée sur le sexe ou la situation de famille.

 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 utiles.



.....

➤ **Sanctions :**

Un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3.750 € ou de l'une de ces deux peines seulement. (art. L. 1155-2 du code du travail)

1.4.2.2 Le non respect de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes

Tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes (Article L.3221-2 du code du travail).

Le principe ainsi posé constitue une application particulière de la règle générale « à travail égal, salaire égal ».

Par ailleurs, les disparités de rémunération entre établissements d'une même entreprise ne peuvent pas, pour un même travail ou un travail de valeur égale, être fondées sur l'appartenance des salariés de ces établissements à l'un ou l'autre sexe.

Les différents éléments composant la rémunération doivent être établis selon des normes identiques pour les hommes et pour les femmes.

Ainsi, les catégories, les critères de classification et de promotion professionnelles et, plus généralement, toutes les bases de calcul, notamment les modes d'évaluation des emplois, doivent être communs.



➤ Sanctions :

- L'amende de 5^e classe (1.500 €) prévue en première infraction,
- En cas de récidive (3000 €),
- Appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs concernés.
- Dans tous les cas, le tribunal peut décider d'ajourner le prononcé de la peine en enjoignant à l'employeur de rétablir l'égalité professionnelle dans l'entreprise.

☞ Enfin, le défaut d'affichage des textes relatifs à l'égalité de rémunération et le défaut de communication des éléments servant à déterminer les rémunérations sont passibles de l'amende prévue pour les contraventions de la 3^e classe (450 €).

1.5 Le délit de harcèlement

1.5.1 Le harcèlement moral

1.5.1.1 Les éléments constitutifs du harcèlement moral

➤ L'article L. 1152-1 du code du travail dispose :

«Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique et mentale ou de compromettre son avenir professionnel».

➤ Le harcèlement moral est une notion très subjective

Il n'existe pas véritablement de définition du harcèlement moral, laissant par conséquent au juge un important pouvoir d'appréciation et d'interprétation.

Ce dernier article vise «les droits des personnes» ainsi que les «libertés individuelles et collectives» auxquels il ne peut être apportée aucune restriction qui ne serait justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché.

L'article L 1152-1 du Code du travail ne précise pas l'identité de l'auteur des agissements de harcèlement moral. Il peut donc s'agir de toute personne dans l'entreprise : l'employeur, un supérieur hiérarchique un subordonné ou un collègue.

On peut considérer que des personnes extérieures à l'entreprise mais pouvant exercer une influence sur le salarié, tels un client important, le conjoint ou un parent de l'employeur, peuvent se rendre coupables de harcèlement moral.

➤ Trois éléments permettent donc de caractériser le harcèlement moral :

1. des agissements répétés (exemples : sanctions multiples sans justification, insultes quotidiennes) ;

Le harcèlement moral suppose un comportement à caractère répétitif, c'est-à-dire la mise en oeuvre d'agissements envers une personne durant une période assez importante et de manière suffisamment répétée.

C'est en effet précisément le caractère lancinant de remarques ou d'attitudes désagréables qui provoque la dégradation des conditions de travail.

Le salarié victime d'un harcèlement moral de la part de son employeur peut faire constater la rupture de son contrat de travail aux torts de ce dernier. Cette rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

A contrario, un acte isolé, portant atteinte aux droits ou à la dignité du salarié, s'il est fautif, n'est pas constitutif de harcèlement moral. Il est toutefois susceptible d'engager la responsabilité civile de l'employeur tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail.

Ne peut s'analyser en agissements répétés constitutifs de harcèlement moral une décision de l'employeur de rétrograder un salarié, peu important que, répondant aux protestations réitérées de celui-ci, il ait maintenu par divers actes sa décision.

Une cour d'appel a pu estimer que la salariée, auxiliaire de puériculture, avait été victime de harcèlement moral, après avoir constaté que l'employeur, qui ne prouve pas que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, avait eu une attitude méprisante, que l'intéressée avait été mise à l'écart, qu'il lui avait été demandé de restituer les clefs de l'établissement le temps d'un arrêt maladie et que la brève reprise du travail avait suffi pour altérer sa santé (Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-43.288 (n° 2546 F-D), Association générale des familles du Bas-Rhin c/ Bailly : RJS 3/10 n° 235).

Il résulte de l'article L 1152-1 du Code du travail que les faits constitutifs de harcèlement moral peuvent se dérouler sur une brève période (Cass. soc. 26 mai 2010 n° 08-43.152 (n° 1090 F-P), Sté Autocasse Bouvier c/ Lantillon RJS 8-9/10 n° 640).


La définition légale du harcèlement moral donnée par l'article L 1152-1 du Code du travail exige des faits répétés mais n'impose pas de condition de durée.

Constatant qu'à deux reprises en l'espace de deux mois, une salariée avait, en présence de clients ou de collègues, été violemment agressée verbalement par son employeur ou l'épouse

de celle-ci, le premier lui signifiant qu'elle le gonflait depuis le premier jour et la seconde la traitant de bonne à rien et d'incapable une cour d'appel a pu en déduire que ces faits répétés, commis par l'employeur ou son épouse, laquelle, aux yeux des tiers présents, lui était assimilable, caractérisait, même s'ils s'étaient produits sur une période relativement brève, l'existence d'un harcèlement (Cass. soc. 27 janvier 2010 n° 08-43.985 (n° 217 F-D) Sté Escalis c/ Rofani).

2. ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail.

Il peut y avoir harcèlement moral alors même que l'auteur des agissements n'aurait pas eu l'intention de dégrader les conditions de travail puisque sont visés les agissements qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail.

 Il en résulte que l'agresseur ne pourra pas se prévaloir du caractère involontaire de ses actes pour échapper à la condamnation civile ou pénale de ses agissements ;

3. pouvant porter atteinte aux droits, à la dignité, à la santé physique ou mentale ou à l'avenir professionnel du salarié.

Les atteintes à la dignité telles qu'elles sont caractérisées par la jurisprudence actuelle sont le plus souvent liées aux conditions de travail et peuvent se manifester par une mise au placard, des brimades, des mesures vexatoires, des humiliations.

➤ Exemples :

Lorsqu'un chef d'agence impose des humiliations, des pressions sur ses collaborateurs, les faisant culpabiliser, les rabaisant, les critiquant devant le client.

Toutefois, le harcèlement ne doit pas être confondu avec l'exercice normal du pouvoir disciplinaire de l'employeur, ni avec son pouvoir de direction et d'organisation.

De même, toute situation de tension dans l'entreprise, que ce soit dans le cadre de relations hiérarchiques ou entre collègues de travail, ne peut recevoir la qualification de harcèlement moral. Ainsi les formes que peut revêtir une telle qualification sont en effet très variées et il semble parfois difficile de distinguer entre ce qui relève du harcèlement moral et ce qui n'est qu'une relation normale de travail au cours de laquelle apparaissent occasionnellement quelques tensions ».

Peuvent toutefois caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent, pour un salarié déterminé, par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Caractérise un harcèlement moral la cour d'appel qui relève que le directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continuelle, des reproches incessants, des ordres et contrordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, en ce qui concerne le salarié partie au litige, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue

caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, et ayant entraîné un état très dépressif (Cass. soc. 10 novembre 2009 n° 07-45.321 (n° 2245 FS-PB), Association Salon vacances loisirs c/ Marquis : RJS 1/10 n° 8, Bull. civ. V n° 247).

Il appartient au tribunal de déterminer si, dans le cadre d'une activité professionnelle, les faits soumis à son appréciation sont pénalement répréhensibles ou s'ils ne s'analysent pas en des conséquences, à tort ou à raison mal ressenties par le salarié, des contraintes imposées par les impératifs de gestion inhérents à la vie de toute entreprise développant son activité dans un contexte par essence concurrentiel et conduisant parfois à la remise en question des situations acquises. Dans ce dernier cas le délit de harcèlement moral ne peut être retenu.

Ainsi, l'employeur a démontré par des éléments objectifs que les faits qui lui étaient reprochés (déménagement de bureau, éviction de l'intéressé de comités de direction, augmentation de la charge de travail, ordres contradictoires...) s'expliquaient essentiellement par des impératifs économiques et de gestion (difficultés financières, recherche d'investisseurs...) et que plusieurs salariés subissaient la même situation.



1.5.1.2 La preuve du harcèlement moral

L'article L. 1154-1 du code du travail dispose :

« Le salarié concerné doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ».

La question de la preuve des actes de harcèlement moral est délicate, car ces actes sont perçus avec une forte part de subjectivité de la part des salariés. Ce qui peut être vécu comme du harcèlement moral par un salarié ne sera pas forcément vécu comme tel par un autre.

1.5.1.3 Sanctions visant le délit de harcèlement moral

➤ Deux sanctions pénales, l'une insérée dans le code du travail, l'autre dans le code pénal.

- L'article 222-33-2 du code pénal dispose :

« Le fait de harceler moralement autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 € ».

- L'article L. 1155-2 du code du travail prévoit que les infractions aux dispositions de l'article L. 1152-1 (interdiction du harcèlement moral et de mesures discriminatoires prises à l'encontre d'une victime ou d'un témoin) sont punies d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3.750 € ou de l'une de ces deux peines seulement.
- Le tribunal peut en outre ordonner, aux frais de la personne condamnée, l'affichage du jugement dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et son insertion, intégrale ou en extraits, dans les journaux qu'il désigne, sans que ces frais puissent excéder le maximum de l'amende encourue.

Le Conseil constitutionnel, amené à statuer sur la coexistence de ces textes incriminant deux fois le même agissement, a considéré que, lorsque plusieurs dispositions pénales sont susceptibles de fonder la condamnation d'un seul et même fait, les sanctions subies ne peuvent excéder le maximum légal le plus élevé.



Par conséquent, l'auteur d'un harcèlement moral s'expose à une peine d'un an d'emprisonnement et à une amende de 15 000 €.



Il appartient au chef d'entreprise de faire cesser tout acte de harcèlement moral d'autant qu'il est précisé qu'une sanction disciplinaire peut être prononcée à l'encontre de tout salarié ayant procédé à un agissement de harcèlement moral (article L. 1152-5 et L. 1152-4 du code du travail).



.....


1.5.1.4 Sanctions visant les atteintes à la dignité de la personne

Les articles 225-14 à 225-16 du code pénal sanctionnent les atteintes à la dignité de la personne.

La réalisation du délit est subordonnée à l'état de vulnérabilité et de dépendance de la personne.

➤ Sanctions :

Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

 A noter que le recours à l'article 225-14 du code pénal est de plus en plus utilisé à l'encontre de l'auteur d'un harcèlement moral.

Exemple : La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est ainsi récemment fondée sur cet article pour sanctionner un employeur qui soumettait ses salariés à des conditions de travail indignes.

En l'espèce, l'employeur dirigeait ses salariés en ayant recours à des hurlements permanents, en les insultant publiquement, en utilisant divers procédés pour les humilier et en imposant des cadences et des conditions matérielles de travail faisant d'eux « le prolongement d'une machine-outil » (interdiction de lever la tête, de parler, de sourire, de porter des gilets pour se protéger du froid).




1.5.2 Le harcèlement sexuel

Aux termes de l'article **L. 1153-2** du code du travail :

« Aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement sexuel de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers. »


Il convient d'entendre par « faveurs de nature sexuelle », tout acte de nature sexuelle, et notamment les simples contacts physiques destinés à assouvir un fantasme d'ordre sexuel, voire à accentuer ou provoquer le désir sexuel.

 L'expression « agissements de harcèlement » peut englober dans ce contexte, outre les contacts physiques imposés, les propos dont l'objet est de provoquer sexuellement le salarié pour qu'il soit enclin à accorder des faveurs de nature sexuelle.

Peuvent également recevoir cette qualification, les dénigrements professionnels, voire sexuels, ainsi que menaces, invectives et injures de toutes sortes proférées en cas de refus d'accorder des faveurs de nature sexuelle, notamment lorsque ces menaces, invectives et injures ont elles-mêmes dans ce contexte une connotation sexuelle directe ou indirecte.

Le régime de la preuve est identique à celui prévu pour le harcèlement moral (cf infra paragraphe 1.5.1.2). Le salarié qui se dit victime d'un harcèlement sexuel doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence du harcèlement.

Il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.



.....

.....

.....

➤ Sanctions :

Un an d'emprisonnement et 15.000 € d'amende (article 222-33 du code pénal).