intefp

Établissement Public Administratif (EPA)

Brochure Dossier Expert Métier
Références Législation
Documentation

L'action pénale
de l'inspection du travail

Édito

Tirant l'échec de l'effectivité des premières lois sociales, la pénalisation des relations de travail s'est développée afin de protéger le salarié des abus auxquels pouvait se livrer l'employeur.

Depuis lors, les deux branches, droit pénal et droit du travail, interagissent, le droit criminel s'affichant même en protecteur de droits nouvellement reconnus aux salariés. Le législateur n'hésite plus à afficher au fronton du Code du travail des infractions tendant notamment à la protection des droits de la personne du travailleur, tant dans son intégrité physique que dans sa dignité, ou à la lutte contre les discriminations.

Le droit pénal appliqué aux relations de travail apparaît ainsi comme une nécessité. Une nécessité pratique tout d'abord, parce que la crainte de la sanction pénale conduit inéluctablement à une certaine effectivité des règles propres au droit social, telles que la réglementation de l'hygiène et de la sécurité. Une nécessité sociale ensuite, parce que les valeurs véhiculées par le droit pénal ne peuvent évidemment pas s'arrêter aux portes de l'entreprise.

L'inspection du travail se présente comme un acteur garant de l'application efficace et effective de cette législation. En tant que service public constitutionnel, elle est chargée de donner force à des principes issus du préambule de la Constitution de 1946 et, au demeurant, protégés par le droit pénal du travail : droit à la dignité, droit d'occuper un emploi sans distinction liée à des critères illicites, droit à la négociation collective, droit à la protection de la santé, et droit à la liberté dans l'action syndicale.

Depuis plusieurs années, l'inspection du travail évolue dans son organisation en système et ses méthodes d'intervention. Il lui faut transformer ses modes d'action pour tenir compte des tendances de fond qui transforment le monde du travail et sa législation, à l'instar des dernières lois consacrées au travail, et ainsi être à la hauteur des enjeux qui sont les siens.

Le cadre stratégique « ministère fort » a posé les jalons d'une réforme globale qui permettent de répondre aux nouveaux défis : renforcement des compétences en transformant progressivement les postes de contrôleurs du travail en postes d'inspecteurs du travail, modification de l'organisation territoriale pour la rendre plus collective et ciblée sur un petit nombre de priorités, élargissement des moyens d'intervention en vue de garantir une meilleure effectivité du droit du travail et une plus grande efficacité des contrôles.

Afin de parachever cet édifice, l'ordonnance du 7 avril 2016 et le décret du 25 avril 2016 relatifs au contrôle de l'application du droit du travail confortent l'action du service public de l'inspection du travail en permettant une meilleure protection des travailleurs, des investigations facilitées et la capacité à diversifier les sanctions à l'égard des entreprises et de donneurs d'ordre récalcitrants, à travers la mobilisation de chacun des acteurs du système.

Les profondes évolutions dans le domaine du droit du travail et du droit pénal impactant l'intervention de l'inspection du travail dans l'action et la procédure pénale rendaient nécessaire l'actualisation du dernier cahier de l'INTEFP « Eléments de droit pénal et de procédure pénale. L'action du système d'inspection du travail ».

Cette quatrième édition d'un ouvrage publié pour la première fois en 1999 puis actualisé en 2004 et en 2009, s'inscrit dans une collection de cahiers et de mémentos initiée par l'INTEFP dès la fin des années «80» et qui couvre la plupart des champs travail, emploi, formation professionnelle.

Manuel récapitulant l'essentiel des savoirs et des savoirs faire indispensables en la matière, il situe, déroule et illustre précisément la place, le rôle et les interventions de l'inspection du travail dans l'action et la procédure pénales.

Principes généraux du droit pénal du travail, prérogatives, pouvoirs et responsabilités des agents de contrôle, méthodologie et outils d'élaboration des suites à contrôle, formalisme du procès-verbal et des rapports d'information à destination du parquet, intervention à l'audience… Vaste et riche est le panorama dressé par cet ouvrage sur un des domaines fondamentaux de la mission d'inspection du travail.

Au fil des ans et des lectures, il est d'une certaine manière devenu un ouvrage de référence pour les formateurs, les élèves et les stagiaires de l'INTEFP, pour les inspecteurs et contrôleurs du travail sur le terrain mais aussi pour les magistrats du parquet.

Il y a là un gage de continuité et de fidélité à la mission d'information et de formation de l'institut au bénéfice des

agents et des services de notre administration et de tous ceux qui ont à connaître du droit du travail, fondement de l'ordre public social.

Ce cahier, dans sa version mise à jour au deuxième semestre 2016, se révèle être le résultat d'une très riche collaboration entre agents des DIRECCTE et magistrat de l'ordre judiciaire, sous la coordination pédagogique de l'INTEFP, pour permettre d'associer une palette de professionnels couvrant l'ensemble des positionnements des agents du ministère du travail et des magistrats ayant à traiter des dossiers liés au droit pénal du travail, tant sur son application que sur son interprétation.

Cette dernière version intègre également les nouvelles orientations de la ligne éditoriale de l'INTEFP : numérisation des contenus à travers différents formats de lecture pour tous supports (PDF, téléphone portable, tablette), mise en ligne d'une bibliothèque numérique intégrant l'ensemble des documents de référence cités, renvois vers des liens hypertextes, dynamique de retour au sommaire et à des paragraphes de référence et la mise en valeur de pratiques professionnelles.

A ce titre, saluons l'importance et la qualité du travail fourni par les membres du comité de rédaction, notamment pour leur concours déterminant aux nombreuses séances d'écriture et de relecture de cet ouvrage menées dans la convivialité et la bonne humeur.

Aussi l'INTEFP tient à apporter ses remerciements à l'ensemble des contributeurs pour la réalisation d'un outil aussi déterminant dans un contexte de profonde évolution du monde du travail en France :

- Pascal GUINOT, avocat général près la Cour d'appel d'Aix en Provence ;
- Thomas KAPP, directeur régional adjoint, responsable de l'unité départementale du Bas-Rhin, DIRECCTE Grand Est ;
- Philippe LAGRANGE, directeur régional adjoint, responsable du Pôle Entreprises, Emploi, Economie, DIRECCTE Normandie ;
- Paul RAMACKERS, directeur du travail délégué, responsable de l'appui juridique, UD du Gard, DIRECCTE Occitanie ;
- Jean-Pierre TERRIER, directeur du travail, pôle travail, DIRECCTE Normandie ;
- Sébastien GROSJEAN, directeur adjoint du travail, chef de projet, INTEFP ;
- Laura GANDONOU, élève-avocate stagiaire, INTEFP ;
- Valentin FAMELART, chargé d'édition et de publication, INTEFP ;
- Pascale BISTON, documentaliste, INTEFP.

LECTURE Mode d'emploi

Quelques indications pour faciliter la lecture de ce document numérique.

- **2° La Justice Pénale...** : un clic sur chaque ligne du sommaire envoie au paragraphe concerné.
- Un clic sur *Retour au Sommaire* en bas de chaque page ramène au sommaire.
- *Annexes documentaires du chapitre 1 :* cliquez sur ce titre pour accéder à la bibliothèque numérique du chapitre. Vous pouvez lire et télécharger les documents publiés.
- Un clic sur les liens de type ***L. 1333-17*** envoie sur l'article dans LEGIFRANCE.
- Un lien de type *Crim. 13 juin 1989, n°89-80979* envoie directement sur la jurisprudence ou la doctrine.
- Le lien *Instruction DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016* renvoie à la bibliothèque numérique du chapitre 5 où se trouve le document.

Table des matières

Édito 2

Table des matières 4

Références jurisprudentielles et bibliographiques 32

Introduction 33

Chapitre 1 Éléments de droit pénal général 35

Section 1 : L'organisation de la justice pénale 35

1° La justice pénale au sein de l'ensemble de la justice 35

2° La justice pénale 36

A. Inspection du travail et justice pénale 36

B. La compétence des juridictions pénales, liée à la nature de l'infraction 36

C. Une répartition des tâches liées aux diverses phases de la procédure pénale 37

D. Les juridictions répressives 37

1. Les juridictions du premier degré 37

2. La juridiction du second degré : la Cour d'appel 37

3. La chambre criminelle de la Cour de cassation 38

E. Les fonctionnaires et les auxiliaires de justice 39

1. Les greffiers, l'assistance aux magistrats 39

2. L'huissier de justice, la notification des actes et décisions de justice 39

Section 2 : Les principes généraux du droit pénal 39

1° L'interprétation stricte 39

2° Le principe de légalité 40

3° La conformité à la Constitution 40

4° L'application de la loi dans le temps 41

5° L'application de la loi dans l'espace 41
6° La prescription de l'action publique 41
7° L'autorité de la chose jugée 42
8° La règle « le criminel tient le civil en l'état » 43
9° L'amnistie 43

Section 3 : Les éléments constitutifs d'une infraction 44

1° L'élément légal : textes d'incrimination et de répression 44
2° L'élément matériel 45
3° L'élément moral ou intentionnel 45
A. La faute intentionnelle 46
B. La faute non intentionnelle 46

Section 4 : Les différents types d'infractions 46

1° Les crimes, délits et contraventions 46
2° Les infractions instantanées et les infractions continues 47
3° Les infractions de commission et les infractions d'omission 49
4° Les infractions simples et les infractions complexes 49
5° La tentative 49

Chapitre 2 Le cadre de contrôle des agents de l'inspection du travail 51

Section 1 : L'organisation du système d'inspection du travail .. 51

1° Bref rappel de l'organisation de l'inspection du travail : des changements importants depuis 2008 51
2° Les DIRECCTE 51
3° Les unités départementales des DIRECCTE 52
4° L'organisation de l'inspection du travail résultant du décret n° 2014-359 du 20 mars 2014 52
5° Les unités de contrôle et les sections d'inspection du travail 52

6° Les unités de contrôle régionales 53
7° Le groupe national de veille, d'appui et de contrôle 54
8° Les agents ayant compétence pour constater les infractions 54

Section 2 : La compétence des agents de l'inspection du travail 55

1° Les textes fondant la compétence 55
2° L'agent de contrôle compétent 56
A. Les inspecteurs du travail 56
1. Les inspecteurs en fonctions 56
2. Les inspecteurs élèves du travail 57
3. Les inspecteurs du travail stagiaires (Plan de transformation d'emploi) 57
4. Les inspecteurs du travail « hors section » 58
B. Les contrôleurs du travail 58
1. Les contrôleurs en section 58
2. Les contrôleurs et inspecteurs du travail d'unités de contrôle spécialisées 59
C. Les responsables d'unité de contrôle 59
D. Les directeurs adjoints du travail et les directeurs du travail 59
3° La compétence géographique (ratione loci) 60
A. La répartition de la compétence géographique par arrêté ministériel 60
B. La délimitation de la compétence géographique par section d'inspection 60
C. La compétence territoriale de l'agent et l'étendue de son pouvoir de verbalisation 61
D. Les divergences d'appréciation entre agents sur les suites à réserver au contrôle 61

Section 3 : Les autres agents verbalisateurs 62

1° Les officiers, agents de police judiciaire et agents de police judiciaires adjoints (OPJ, APJ et APJ adjoints) 62
A. Dans les services de la police nationale 62
B. Dans les services de la gendarmerie nationale 63
2° Les agents d'autres services 64
A. Les infractions relatives au travail dissimulé 64

B. Les infractions relatives au marchandage 65

C. Les infractions relatives à l'emploi d'étrangers sans titre 65

1. L'Office central de la lutte contre le travail illégal 65

2. Les groupes d'intervention régionaux 66

D. Les infractions à la législation relatives aux équipements de travail 66

E. Les infractions relevant du contrôle de la formation professionnelle 67

F. Les contrôleurs agréés et assermentés des caisses de congés payés 67

G. Les inspecteurs du travail de l'ASN et les inspecteurs de la radioprotection 68

H. Mines et carrières 68

I. Industries électriques et gazières 68

Section 4 : Les pouvoirs des agents de l'inspection du travail dans le cadre des contrôles 69

1° Les missions de police judiciaire de l'inspection du travail 69

2° Le droit d'entrée 69

A. Les sources du droit d'entrée 70

B. Les règles générales relatives au droit d'entrée 70

1. Les établissements assujettis au droit d'entrée des agents de l'inspection du travail 70

2. L'absence d'obligation d'avertissement préalable 71

3. La nécessité, sauf circonstances particulières, de prévenir l'employeur de sa présence 71

4. La justification de la qualité d'inspecteur du travail 72

5. La question de l'accompagnement de l'inspecteur du travail 72

C. Les règles particulières relatives au droit d'entrée 72

1. Les locaux habités 72

2. Les entreprises privées titulaires de marchés classés "secret défense" 73

3° Le droit d'enquête 75

A. Les sources du droit d'enquête 75

B. Les conditions d'exercice du droit d'enquête 76

1. L'impossibilité d'exiger un témoignage sous serment 76

2. L'étendue du pouvoir d'audition 77

3. Le recours à des interprètes : travail illégal et audition de travailleurs étrangers 78

C. Rappel du principe de la confidentialité des plaintes 79

D. La question du droit à convocation 79

4° Le droit d'obtenir communication de documents 80

A. Les sources du droit d'obtenir communication de documents 80

B. L'étendue du droit d'obtenir communication de documents 80

1. La nature des documents 81

2. Documents dont la tenue est rendue obligatoire : relations de travail et santé-sécurité ... 81

3. Documents accessibles en matière de discrimination 82

4. Documents relatifs aux harcèlements moral et sexuel 83

5. Documents relatifs à la comptabilisation des horaires de travail 83

6. Documents accessibles en matière de travail illégal 83

C. Les modalités du droit à communication 84

1. Modalités d'accès 84

2. Modalités de consultation 85

D. Sanction du non-respect du droit à communication 85

1. Les documents obligatoires ne sont pas tenus 85

2. Les documents obligatoires sont tenus, mais non communiqués lors de la visite 85

5° La vérification d'identité 87

6° Les analyses et le droit de prélèvement 88

A. La distinction entre les deux procédures 88

1. Les analyses 88

2. Le droit de prélèvement 88

B. Les régimes juridiques des différentes procédures 88

1. Les prélèvements au titre du Code du travail 88

2. Les prélèvements au titre du Code de la consommation 89

3. Les prélèvements au titre du Code de l'environnement relatifs au contrôle des produits chimiques et biocides 89

C. L'exercice du droit de prélèvement 90

7° Le droit de prescrire des vérifications 91

Chapitre 3 Les incidents de contrôle 93

Section 1 : Le délit d'obstacle 93

1° Les origines du délit d'obstacle 93

2° La définition du délit d'obstacle.....93

3° Les éléments constitutifs de l'infraction 94

A. L'élément légal de l'infraction.....94

B. L'élément intentionnel de l'infraction.....94

C. L'élément matériel de l'infraction.....94

Section 2 : La rébellion, les outrages et les atteintes volontaires à la personne.....95

1° La rébellion.....95

2° L'outrage, la diffamation et la dénonciation calomnieuse.....96

A. Le délit d'outrage 96

1. La définition de l'infraction 96

2. La matérialité de l'infraction.....96

3. Les pénalités applicables.....97

B. La diffamation et l'injure publiques 97

C. La dénonciation calomnieuse 98

3° Les atteintes volontaires à la personne 98

Section 3 : Le délit de séquestration.....99

1° La définition de la séquestration 99

2° Les éléments constitutifs de l'infraction 99

3° L'auteur de l'infraction.....99

Section 4 : Les autres incidents 99

1° La destruction, le détournement ou la soustraction d'acte, de titre ou de tout objet 99

2° La menace et les actes d'intimidation 100

Section 5 : Les constitutions de partie civile en cas d'incident 100

1° L'agent victime 100

2° Les organisations syndicales..... 100

3° L'État 101

Section 6 : La protection des agents..... 101

1° Les règles de protection des agents..... 101

A. L'étendue de la protection 102

B. Les principes généraux de la protection..... 102

C. Les agents susceptibles de bénéficier de la protection 103

D. L'administration compétente pour accorder la protection 103

E. La procédure commune aux différents types de protection 103

1. L'introduction de la demande..... 103

2. La décision d'octroi ou de refus de la protection..... 103

3. L'autonomie du droit de la protection au regard du droit disciplinaire..... 104

4. La portée de la protection..... 104

F. Les dispositifs communs aux différents types de protection..... 104

G. La protection de l'agent public victime d'incidents de contrôle..... 105

1. Les conditions et circonstances de l'octroi de la protection 105

2. Les actions de prévention et de soutien 105

3. Assistance juridique en cas « d'attaques »..... 106

4. L'indemnisation du préjudice par l'administration..... 106

5. L'indemnisation par la juridiction..... 106

6. Le remboursement des sommes exposées 107

a) Le remboursement par l'auteur des « attaques »..... 107

b) Le remboursement par l'agent 107

7. L'extension de la protection à certains ayants droits..... 107

2° La mise en œuvre de la protection au sein du ministère du travail... 108

A. La mise en œuvre des mesures de protection 108

B. Les mesures d'appuis spécifiques..... 109

C. La mise en place d'une cellule d'urgence et d'appui au plan national 109

D. La mise en place d'une cellule d'urgence et d'appui au niveau régional 110

E. Le réseau national d'avocats 110

F. La prise en charge des honoraires et dépenses liées à la défense de l'agent..... 110

G. Le soutien apporté à l'agent abusivement mis en cause..... 110

H. Les actions de communication et de formation 110

I. Le soutien psychologique.....111

3° Les chiffres de la protection fonctionnelle au sein du ministère du travail 111

A. Le nombre de bénéficiaires 111

B. Les suites judiciaires aux demandes de protection fonctionnelle en 2014 112

Section 7 : La responsabilité pénale des agents 114

1° La responsabilité à l'occasion de faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle 115

A. L'évolution des notions de faute personnelle et de faute de service.....115

B. Les définitions des fautes 116

1. La faute de service 116

2. La faute personnelle 116

2° Les infractions susceptibles d'ouvrir droit au bénéfice de la protection ..116

A. Les délits non spécifiques aux agents publics.....117

B. Les délits spécifiques aux agents publics 117

3° Les conditions de la responsabilité en raison d'infractions non intentionnelles 117

4° La protection de l'agent public pénalement mis en cause 118

A. Les conditions d'octroi de la protection 118

B. Les conditions de mise en œuvre de la protection 119

1. En cas de citation directe devant la juridiction de jugement..... 119

2. En cas d'audition comme simple témoin..... 119

3. En cas d'audition comme "témoin assisté"..... 120

4. En cas de mise en examen 120

C. L'accompagnement et l'assistance juridique de l'agent 120

D. La prise en charge des frais du procès intenté par l'agent 121

E. La situation statutaire de l'agent faisant l'objet de poursuites 121

5° La garantie contre les condamnations civiles résultant de la faute de service 121

A. La définition de la garantie 121

B. Le dessaisissement du juge judiciaire 122

C. Le règlement des sommes résultant de la condamnation civile 122

6° Quelques conseils pratiques 122

Chapitre 4 Le pouvoir de dresser procès-verbal et d'établir des rapports 124

Section 1 : Le pouvoir de dresser procès-verbal 124

1° Les domaines de verbalisation 124

A. Un champ fixé par l'article *L. 8112-1* du Code du travail 124

1. Les infractions au Code du travail 124

2. Les infractions aux textes non codifiés relatifs au régime de travail 124

3. Les infractions aux conventions et accords collectifs de travail 124

4. Les dispositions prévues par le Code de la sécurité sociale 125

a) Le non-respect de certaines dispositions générales étendues 125

b) Le non-respect des dispositions relatives à la déclaration des accidents du travail 125

c) La prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles 126

5. Les infractions prévues par le Code de la santé publique 126

6. Les dispositions prévues par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile 127

7. Les dispositions prévues par le Code pénal 127

a) Le délit de discrimination 127

b) Les conditions de travail contraires à la dignité de la personne 129

c) Les actes de résistance, les outrages et les violences 130

B. Les compétences spéciales des agents de l'inspection du travail..... 130

2° La libre décision de dresser procès-verbal 131

A. Le principe 131

B. La mise en œuvre 132

Section 2 : Les signalements au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale 132

1° La notion de signalement..... 132

2° Les sanctions en cas d'absence de signalement 133

A. La connaissance d'un crime 133

B. Les mauvais traitements infligés à aux personnes vulnérables..... 133

3° La mise en œuvre de l'article 40 du Code de procédure pénale 133

A. Les agents concernés 133

B. L'étendue de la marge d'appréciation de l'administration 134

C. L'articulation entre le secret professionnel et l'obligation de signalement 134

D. Les risques liés à la dénonciation..... 134

E. Les modalités de transmission..... 135

4° Les délits concernés par les signalements 135

A. Les délits de discrimination concernés 136

B. Le viol 136

C. Les agressions sexuelles 136

D. Les violences 136

E. La mise en danger de la personne d'autrui..... 136

F. Les délits du Code du travail pour lesquels les constats sont insuffisants 137

1. Le harcèlement moral 137

2. Le délit de harcèlement sexuel 138

Chapitre 5 Les autres suites réservées au contrôle... 139

Section 1 : Les observations 141

1° La notion d'observation 141

2° La nature et le régime juridique des observations..... 142

3° Les conditions de forme des observations..... 143

4° La communication des observations..... 144

A. Le cadre de la communication des observations 144

B. La communication des observations aux représentants du personnel 146

C. La communication des observations aux organisations syndicales..... 147

5° La communication des observations aux salariés 147

Section 2 : Les mises en demeure..... 148

1° Les différents types de mises en demeure 149

2° Le champ d'application des mises en demeure 149

3° Les différentes catégories de mise en demeure et les procédures applicables 149

A. La mise en demeure préalable à la verbalisation..... 149

1. Le principe..... 149

3. Les domaines d'application de la mise en demeure préalable à la verbalisation 150

a) Un domaine prévu par les textes codifiés..... 150

b) Un domaine prévu par des textes non codifiés..... 151

B. Les mises en demeure du DIRECCTE..... 152

1. Le domaine d'application 152

2. Le régime juridique 152

C. La mise en demeure de réduction des intervalles de vérifications périodiques.... 152

D. Les demandes de vérification, d'analyse et de mesure 153

E. Les autres catégories de mises en demeure..... 153

4° Les conditions de forme et de publicité des mises en demeure 154

A. La forme des mises en demeure..... 154

B. La publicité des mises en demeure 154

C. L'information du CHSCT et des délégués du personnel..... 155

5° Les sanctions pénales applicables en cas de non-respect des mises en demeure 155

A. Les sanctions relatives aux mises en demeure préalables 155

B. Les sanctions relatives aux mises en demeure du directeur 155

6° L'exercice des voies de recours 156

A. Le recours hiérarchique..... 156

B. Le recours contentieux 156

Section 3 : La procédure d'arrêt temporaire des travaux ou des activités 157

1° Propos introductifs 157

2° Le champ d'application de la procédure d'arrêt de travaux ou des activités 157

A. Le dispositif antérieur à l'ordonnance du 7 avril 2016 : un champ d'application limité à certains risques et à certaines actions 157

B. Le dispositif postérieur à l'ordonnance du 7 avril 2016 : un champ d'application étendu 158

3° Les conditions de mise en œuvre de la procédure..... 159

A. L'appréciation du danger en matière d'amiante 159

B. L'appréciation du danger en matière de risques cancérogène, mutagène ou reprotoxique (CMR)..... 159

4° La décision de l'agent de contrôle 160

A. L'auteur de la décision..... 160

B. Le contenu de la décision 160

C. La notification de la décision 161

D. Les effets de la décision 162

E. Le refus de l'employeur d'exécuter la décision 162

5° Les recours de l'employeur à l'encontre de la décision 162

6° La reprise d'activité..... 163

A. La reprise d'activité avec autorisation 163

B. La reprise des travaux sans autorisation 164

7° L'articulation entre procès-verbal et arrêt temporaire des travaux .. 165

Section 4 : La procédure de référé 165

1° Propos introductifs 165

2° Analyse juridique 166

A. Les dispositions prévues par le Code de procédure civile 166

B. Les dispositions prévues par le Code du travail 167

1. Le référé "général" santé-sécurité 167

a) La notion de risque sérieux et imminent 167

b) La notion d'urgence 168

c) Les mesures susceptibles d'être demandées par l'inspecteur du travail 168

2. Le référé concernant les opérations de bâtiment ou de génie civil 168

a) La notion de risque sérieux et imminent 169

b) Les mesures susceptibles d'être demandées par l'inspecteur du travail 169

c) Les difficultés liées à la qualité du maître d'ouvrage 169

3. Le référé accident du travail 170

a) Les conditions de mise en œuvre 170

b) Le contrôle de l'inspecteur du travail 170

4. Le référé repos dominical 170

5. La saisine du président du tribunal de grande instance en matière d'entreprise de travail temporaire 171

3° Les étapes de la procédure de référé 172

1. La juridiction compétente 172

2. L'identification du défendeur 172

3. L'assignation 173

a) Les deux types d'assignaation 173

b) La rédaction de l'acte d'assignation 174

c) Le choix de l'huissier 175

4. L'information du procureur de la République 175

B. Le respect du principe du contradictoire 176

1. Les éléments nouveaux et complémentaires avant l'audience 176

2. Les conclusions du défendeur 176

C. L'audience 176

D. La décision du Tribunal de grande instance 177

1. Le contenu de la décision 177

2. La signification de l'ordonnance 178

3. Le suivi de l'exécution de l'ordonnance et la liquidation des astreintes 178

E. Les voies de recours 179

Section 5 : La transaction pénale 179

1° Le champ d'application de la transaction pénale 180

2° Les cas d'exclusion de la transaction 180

A. Les infractions manifestement inappropriées à la transaction 180

B. Les infractions sanctionnées par une amende administrative 181

C. Les infractions relevant d'une politique interministérielle 181

3° La procédure applicable 181

A. Une proposition transactionnelle formulée par le DIRECCTE 181

B. L'homologation du procès-verbal par le DIRECCTE après avis du procureur de la République 182

Section 6 : Les procédures d'urgence et mesures concernant les jeunes âgés de moins de dix-huit ans 182

1° Le retrait d'affectation à certains travaux 183

2° La suspension et la rupture du contrat de travail ou de la convention de stage 183

3° Les dispositions d'application 184

Section 7 : Les sanctions administratives 184

1°La mise en œuvre des sanctions administratives 184

A. Les sanctions administratives en matière de détachement temporaire par une entreprise non établie en France 184

B. Les sanctions administratives prononcées sur le fondement d'un procès-verbal pour travail illégal 185

C. Les sanctions administratives créées par l'ordonnance du 7 avril 2016..... 186

D. Les sanctions en cas de non-respect des règles encadrant le recours aux stagiaires 188

2° Les enjeux des sanctions administratives 188

Chapitre 6 Le constat des infractions 191

Section 1 : Le constat matériel des infractions 191

1° L'assujettissement au(x) texte(s) applicable(s) 192

2° Les circonstances de date et de lieu 193

A. Les dates d'établissement et de clôture du procès-verbal..... 193

B. Les circonstances de lieu 194

1. Les constats de l'infraction dans les établissements 194

2. Le lieu de commission des infractions distinct du lieu de constatation 195

3. Locaux habités 195

3° La description des faits 196

A. Un constat personnel précis et détaillé 196

1. Le cas d'un constat dressé sur des travaux exposant à un risque de chute de hauteur... 197

2. Le cas d'un constat dressé pour une infraction liée à un accident du travail..... 197

B. Une description matérielle des faits étayée par des supports divers 197

C. La question des photographies..... 198

4° La caractérisation de l'élément intentionnel..... 199

A. Le cas de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire..... 199

B. La preuve d'une volonté consciente d'enfreindre une prescription légale..... 200

C. La preuve de la volonté discriminatoire 201

D. La preuve de l'élément intentionnel d'une abstention fautive..... 201

E. Le rappel de faits antérieurs 201

5° La force probante du procès-verbal 202
A. Les dispositions encadrant la force probante du procès-verbal 202
B. Le champ d'application de la force probante 202
C. La force probante et les infractions à la législation du travail 203
6° Le recueil des déclarations 204
A. L'utilité et les limites des déclarations 204
B. La valeur juridique des déclarations 205
C. Les modalités de recueil des déclarations 206
1. L'énonciation des faits constitutifs de l'infraction 206
2. Le recours à un interprète 206
3. Les procès-verbaux d'audition en matière de travail illégal 206
D. L'analyse 207
E. Le cas particulier de l'anonymat des personnes dont la déclaration a été recueillie 208
7° La confidentialité des plaintes 208
A. Le constat de l'infraction : rappel du principe 209
B. Rédaction du procès-verbal et confidentialité des plaintes 210
Section 2 : La qualification des faits 210
1° La sélection des faits 211
2° La connaissance des infractions 211
3° Une confrontation entre faits et infraction 211
4° La pluralité de qualifications 212
A. La pluralité de faits matériels 212
B. Un fait matériel unique 212
C. Le choix de la qualification 213

Chapitre 7 La détermination du responsable pénal... 214

Section 1 : La responsabilité personnelle.....214

1°La responsabilité du fait personnel..... 214

2° L'erreur sur le droit : cause d'irresponsabilité 215

Section 2 : La délégation de pouvoirs.....216

1°Le domaine d'application de la délégation de pouvoir 216

A. Quant aux incriminations 216

B. Quant aux entreprises 217

C. Quant aux personnes 217

2°Les conditions de validité de la délégation 218

A. Les conditions relatives à la personne du délégant 218

1.Notion de chef d'entreprise..... 218

2.Les sous-délégants 218

B. Les conditions relatives à la personne du délégué (ou délégataire) 219

1.L'intéressé doit être un préposé 219

2.Disposer de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires 219

C. Les conditions relatives à l'objet de la délégation.....220

D. Les conditions relatives au cumul de délégations.....220

3°La mise en œuvre d'une délégation de pouvoirs et ses conséquences sur la procédure 221

A. Le régime de la preuve 221

B. L'invocation de la délégation de pouvoirs..... 221

Section 3 : La responsabilité des personnes morales.....222

1°La notion de personne morale 222

2°Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales 223

3°Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de la personne morale 223

A. Une infraction commise par ses organes ou ses représentants 223

B. Une infraction commise pour le compte de la personne morale 224

C. Le cumul de responsabilité d'une personne morale et d'une personne physique 226

D. La représentation de la personne morale 226

Chapitre 8 Les spécificités en matière d'accidents du travail 227

Section 1 : L'articulation du Code du travail et du Code pénal ... 227

Section 2 : Les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne 229

1°La classification des infractions d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique 229

2°Le manquement délibéré à une obligation de sécurité : circonstance aggravante des infractions 230

Section 3 : La responsabilité des personnes physiques 231

1°La distinction entre auteur direct et auteur indirect 231

2°L'exigence d'une « faute qualifiée » pour les auteurs indirects 232

A. La faute de mise en danger délibérée 232

B. La faute caractérisée exposant à un risque grave 233

3°La portée de ces dispositions en matière d'accident du travail 233

Section 4 : La responsabilité des personnes morales 235

Section 5 : La détermination du responsable pénal en cas de pluralité d'employeurs 236

1°La détermination du responsable pénal dans le cadre de la sous-traitance 236

2°La détermination du responsable pénal dans le cadre du travail temporaire 236

Chapitre 9 L'établissement et la transmission du procès-verbal 238

Section 1 : Les principes fondamentaux 238

1°La portée du procès-verbal 238

2°Le régime juridique du procès-verbal 238

Section 2 : La rédaction du procès-verbal 239

1°Le plan du procès-verbal 240

A. Le préambule 240

1.La ou les date(s) et heure(s) exacte(s) du ou des constat(s) 240

2.Les nom, prénom et qualité de l'auteur ou des auteurs du procès-verbal 240

3.La localisation du ou des constats 241

4.Les informations relatives à l'entreprise 241

5.Les informations relatives au responsable pénal présumé 241

6.Les « Codes NATINF » 242

B. Les constats 242

1.La description écrite des faits constatés 242

2.La constatation des faits établissant l'assujettissement à l'élément légal 243

a) L'assujettissement à l'élément légal 243

b) La prescription 244

3.La constatation des faits établissant l'élément matériel de l'infraction 244

4.La constatation des faits établissant l'élément intentionnel 246

a) Les délits fondés sur le manquement à une obligation particulière, précise ou formelle ... 246

b) Les autres délits pour lesquels la preuve d'une volonté consciente d'enfreindre une prescription légale doit être rapportée 246

5.La force probante des constatations 246

6.Le lieu du constat 247

7.Les déclarations et la confidentialité des plaintes 247

8.L'audition de l'employeur 248

C. La qualification des infractions 248

D. L'imputabilité 249

1.Concernant la responsabilité de la personne physique..... 249

2.Concernant la responsabilité de la personne morale..... 249

3.La détermination de la responsabilité..... 250

4.Le rappel des antécédents..... 250

5.L'information de la personne à qui l'infraction paraît imputable 251

E. Les renseignements complémentaires à l'attention du tribunal..... 251

F. La clôture du procès-verbal 251

2°Le délai d'établissement du procès-verbal 252

3°Les règles spécifiques aux transports 253

Section 3 : La transmission du procès-verbal..... 254

1°Le rôle du responsable de l'Unité départementale 254

2°Le rôle de l'inspecteur du travail 255

3°Les délais de transmission 255

4°Les destinataires du procès-verbal..... 255

A. Le procureur de la République..... 255

B. Le contrevenant 255

1.L'obligation légale d'informer la personne visée au procès-verbal 255

2.Le respect des droits de la défense..... 256

C. Les destinataires particuliers..... 257

D. L'information de l'inspecteur du travail territorialement compétent 258

5°L'information des personnes intéressées et de la victime 258

6°Les possibilités de refus d'accorder les aides à l'emploi 259

7°La conservation des procès-verbaux : les lois d'amnistie 260

Section 4 : Les autres documents transmis au parquet 260

1°Les demandes d'avis du parquet..... 260

2°Les signalements au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale..... 261

Chapitre 10 L'enquête judiciaire 262

Section 1 : Le cadre juridique 262

1°L'enquête de flagrance 262

2°L'enquête préliminaire 262

3°L'enquête pour rechercher les causes de la mort 263

4°L'enquête pour rechercher les causes de la disparition.....263

5°L'enquête sur commission rogatoire 264

Section 2 : Les acteurs de l'enquête 264

1°Le procureur de la République (ou ministère public).....264

A. L'organisation du ministère public.....264

B. Le statut du ministère public.....264

C. Le rôle du ministère public 265

2°Le juge d'instruction.....265

3°La police judiciaire 266

Section 3 : Les pouvoirs d'enquête.....267

1°Les auditions de témoins par le juge d'instruction 267

A. Les témoins 267

B. Les témoins assistés 267

2°Les auditions des personnes suspectées 268

A. L'audition de la personne entendue librement 268

B. L'audition du gardé à vue 268

3°Les perquisitions 269

4°Les expertises et examens techniques 269

Section 4 : La place de l'inspection du travail dans l'enquête judiciaire 269

1°L'avis demandé à l'administration.....270

2°La réquisition à personne qualifiée 271

A. La cadre juridique 271

B. Les effets de la réquisition..... 272

3°La comparution comme témoin 273

4°Le respect de l'obligation de confidentialité 273

Chapitre 11 Les choix du procureur de la République et de la victime 275

Section 1 : L'opportunité des poursuites 275

1°Le classement sans suite..... 275

A. Le principe de l'opportunité des poursuites..... 275

B. Les limites au principe de l'opportunité des poursuites 276

1.Les limites à la liberté de poursuivre 276

2.Les limites à la liberté de ne pas poursuivre 276

2°Les alternatives aux poursuites 277

A. Les mesures prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale 277

1.Le délégué du procureur 277

2.Le rappel à la loi..... 277

3.La médiation pénale 277

4.Les autres mesures alternatives..... 278

B. La composition pénale 278

3°La transaction pénale de droit commun 279

Section 2 : Les suites réservées à la procédure 280

1°La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) 280

A. Les conditions préalables au recours à la CRPC..... 280

B. L'initiative de la procédure de CRPC 280

C. Les modalités de mise en œuvre de la CRPC..... 281

2°La citation directe 281

3°La convocation en justice 282
4°Le “déférement” devant le procureur de la République 282
5°La saisine du juge d’instruction 282

Section 3 : L’action des victimes 283

1°Les conditions de recevabilité de l’action de la victime 283
A. La recevabilité de l’action de la victime personne physique 283
B. La recevabilité de l’action de la victime personne morale 283
2°La mise en mouvement de l’action publique par la victime 285
A. La saisine d’une juridiction d’instruction 285
B. La saisine d’une juridiction de jugement 285
3°L’action civile de la victime devant les juridictions répressives 286
A. Le choix de la victime 286
B. L’exercice de l’action civile devant les juridictions pénales 286

Section 4 : La juridiction territorialement compétente 287

1°La compétence du tribunal de police ou du juge de proximité 287
2°La compétence du Tribunal correctionnel 287
3°Le choix du tribunal compétent 287
4°La juridiction compétente en cas de mise en cause d’une société étrangère 288
A. Le renforcement de la lutte contre la fraude au détachement transnational des travailleurs 288
B. Les difficultés d’exécution de la peine 291

Chapitre 12 L’audience 292

Section 1 : Les principes généraux 292

1°Les acteurs et les usages de l’audience 292
A. Les acteurs 292

B. Les usages 292

2°La publicité et le caractère contradictoire des débats 293

A. La publicité 293

B. Le caractère contradictoire des débats 293

Section 2 : La représentation des parties à l'audience 293

1°La représentation des contrevenants et prévenus 294

2°La représentation des parties civiles 294

Section 3 : Le déroulement de l'audience 294

1°Le rôle de l'audience 294

2°La chronologie de l'audience 295

A. L'instruction définitive 295

B. Le réquisitoire et les plaidoiries 295

Section 4 : La décision 296

1°La qualification des décisions rendues 296

2°Les voies de recours 296

A. L'opposition 296

B. L'appel 296

Section 5 : L'intervention de l'inspection du travail 297

1°L'intervention comme témoin 298

A. Le droit positif 298

B. L'avis de suites judiciaires 298

C. La comparution 299

D. Les pratiques suivies dans certains tribunaux 299

E. L'attitude du fonctionnaire à l'audience 300

F. Le faux témoignage 300

2°La signification de l'intervention de l'administration du travail 300

Chapitre 13 Les peines 302

Section 1 : La nature des peines 302

1°Les peines applicables aux personnes physiques 302

A. Les peines correctionnelles.....302

B. Les peines contraventionnelles.....304

C. La procédure de l'amende forfaitaire 305

2°Les peines applicables aux personnes morales 306

Section 2 : Le régime des peines 306

1°La distinction entre le concours d'infractions et la récidive 306

2°Les peines applicables en cas de concours d'infractions (ou cumul) .307

A. Les règles applicables en cas de poursuites séparées 307

1.Le cumul des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé 307

2.La confusion facultative des peines de même nature.....307

3.Les exceptions 308

3°Les peines applicables en cas de récidive 308

Section 3 : Les modes de personnalisation des peines 309

1°Le sursis simple.....309

A. Domaine d'application.....309

B. Conditions d'application 309

C. Les effets du sursis.....309

2°Le sursis avec mise à l'épreuve ou assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général 310

A. Le sursis avec mise à l'épreuve..... 310

B. Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général 310

3°L'ajournement..... 311

4°La dispense de peine 311

Section 4 : Les modes d'extinction et d'effacement des peines. 311

1°Les modes d'extinction des peines 311

A. La prescription des peines 311

1.Le délai de prescription des peines 312

2.Le point de départ du délai 312

3.Les effets de la prescription 312

B. La grâce 312

1.Le domaine de la grâce 312

2.La procédure de grâce 312

3.Les effets de la grâce..... 312

2°Les modes d'effacement des peines..... 313

A. L'amnistie 313

1.Le principe d'amnistie..... 313

2.Les effets de l'amnistie..... 313

B. La réhabilitation 314

Section 5 : Le particularisme en droit pénal du travail..... 314

1°Les peines prévues par le Code du travail 314

2°La règle de multiplication des amendes par le nombre de salariés concernés 315

3°La répression en matière délictuelle 316

A. Les sanctions pécuniaires 316

B. Les peines ou mesures complémentaires 317

1.L'exécution de travaux de sécurité et de salubrité..... 317

2.L'application des peines..... 318

3.Les peines particulières en cas de récidive..... 318

4.Les peines complémentaires 319

4°La répression en matière contraventionnelle 319

A. Le principe du cumul 319

1.Les heures supplémentaires 319

2.Le registre unique du personnel 320

3.Le travail du dimanche 320

B. Le régime dérogatoire au principe du cumul en matière contraventionnelle.....320

1.La dérogation au droit commun 320

2.Les textes concernés 321

3.L'exemple concernant le salaire des apprentis 321

Chapitre 14 La politique pénale et les relations avec le parquet.....322

Section 1 : Les contacts et les rencontres avec le parquet....322

Section 2 : La pratique des relations entre l'administration du travail et le ministère public.....322

A. La nécessité d'établir des relations entre les acteurs du système d'inspection du travail et le ministère public 322

1°Une coordination renforcée entre l'administration du travail et le ministère public 323

1.La gestion de nouveaux outils à la disposition des parquets et de l'inspection du travail 323

2.La coordination des sanctions administratives et pénales 325

a) Les sanctions applicables en matière de détachement dans le cadre d'une prestation de services internationales 325

b) Les sanctions prononcées sur la base d'un procès-verbal ou d'un rapport pour travail dissimulé 326

c) Les sanctions créées par l'ordonnance du 7 avril 2016 326

2°Les réunions périodiques au niveau départemental.....327

3°Les relations entre le DIRECCTE et le parquet général 328

4°La procédure de recours contre les classements sans suite 328

5°Les autres formes de relations avec le parquet.....329

Section 3 : Le suivi des procédures.....330

1°L'observatoire des suites pénales 331

2°Le rôle des services 332

3°Les dernières données 332

Liste des abréviations 334

Références jurisprudentielles et bibliographiques

Dans cette brochure, les références les plus fréquentes concernent les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Ceux-ci sont indiqués sous la forme : “Crim.”, avec la date de l’arrêt et le nom de la partie lorsqu’elle est connue. Les arrêts peuvent être publiés dans différentes revues. On peut aisément trouver bon nombre de ces arrêts sur *LEGIFRANCE*.

La plupart des arrêts cités dans cette brochure sont publiés dans le Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (“Bull.”), disponibles au centre de documentation de l’INTEFP. Il existe deux bulletins : le Bulletin civil et le Bulletin criminel. Ce sont les organes officiels de la Cour de cassation, où sont publiés les arrêts auxquels la Cour entend donner une certaine audience (publiés dans leur texte intégral et sans aucune observation). Les bulletins sont mensuels.

Les arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation se trouvent dans la cinquième partie (“V”) du Bulletin civil. Le Bulletin criminel, ne publiant que les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, n’est pas décomposé en partie[1].

Des revues publient également certaines décisions ou les commentent. On peut citer notamment :

- Cah. Prud’h. (Cahiers prud’homaux)
- CSBP (Cahiers sociaux de barreau de Paris)
- Dalloz
- Droit ouvrier
- Droit pénal
- Droit social
- Gaz. Pal. (Gazette du Palais)
- JCP (Jurisclasseur périodique)
- Jurisocial
- Jurisprudence sociale Lamy
- Jurisp. soc. UIMM (Jurisprudence sociale de l’union des industries métallurgiques et minières)
- Liaisons sociales
- Revue fiduciaire
- Recueil Lebon
- Rev. Ech. Travail (revue Echange Travail)
- RJS (Revue de jurisprudence sociale)
- RPDS (Revue périodique de droit social)
- SSL (Semaine sociale Lamy)
- Travail et Protection sociale

Jusqu’en 2006, la mission centrale d’appui et de coordination (MICAPCOR), rattachée à la direction de l’administration générale et de la modernisation des services (DAGEMO) publiait des cahiers, les notes de la mission (“N.M.”), précieux sur toutes les thématiques ici abordées. Les numéros récents sont disponibles sur SITERE.

La MICAPCOR a publié une brochure (Les synthèses de la MICAPCOR) sur les procès-verbaux de l’inspection du travail (mars 2003), reprenant les deux instructions du 28 mars 2002 et dix fiches comportant des outils méthodologiques[2].

En 2006, les missions de la MICAPCOR ont été reprises par la Direction générale du travail (DGT). Celle-ci publie des fiches relatives à la pratique professionnelle de l’inspection du travail, disponibles sur SITERE.

1 Note explicative du service de documentation et d’appui de la Cour de cassation : *La hiérarchisation des arrêts (P. B. R. I.)*
2 Cette brochure est consultable au centre de documentation de l’INTEFP (ref : 110804 MIC).

Introduction

Éléments de droit et de procédure pénale : l'action de l'inspection du travail

"Dresser des procès-verbaux ne sert à rien". Cette expression revient régulièrement dans certaines discussions d'agents de l'inspection du travail. Le fait est que, d'après les statistiques officielles, le nombre de procès-verbaux est en diminution constante depuis 20 ans. Classements sans suite du procureur de la République, décisions de relaxe ou condamnations faibles prononcées par les tribunaux, lois d'amnistie à chaque élection présidentielle, mais aussi travail fastidieux demandé par la rédaction d'un procès-verbal, de nombreuses raisons peuvent pousser au questionnement sur l'efficacité de l'action pénale de l'inspection du travail, voire aboutir au découragement.

Et pourtant…

Et pourtant le pouvoir de dresser procès-verbal est au cœur même du métier de l'inspection du travail. Certes les limites du droit pénal du travail sont évidentes et elles ne doivent pas être occultées. L'action de l'inspection du travail ne se limite pas, ne se résume pas à la verbalisation.

L'effectivité du droit du travail, c'est-à-dire la bonne application de la réglementation, dépend de nombreux facteurs.

On peut citer :

- la plus ou moins bonne volonté des employeurs ainsi que la taille de l'entreprise,
- la manière dont les salariés se saisissent de leurs droits,
- la nature de la règle (la remise du certificat de travail au moment de la rupture du contrat de travail, règle simple, est globalement mieux respectée que le respect des règles sur la durée du travail, faisant appel à des normes différentes : loi, règlements, accords collectifs, contrat de travail…),
- la présence de représentants du personnel et d'organisations syndicales et leur combativité,
- l'efficacité de la justice prud'homale, etc.

Tous ces éléments entrent en compte dans une bonne application des règles du droit du travail.

Mais l'action de l'inspection du travail est indispensable. L'existence même de l'institution est une garantie : la seule perspective d'une possible intervention d'un agent de contrôle pourra inciter le chef d'entreprise à respecter les règles ou à régulariser une situation.

L'action de l'inspection du travail au cœur d'un système participe, au quotidien, au respect des règles : contrôles en entreprise ou sur chantier, enquête en matière d'accident du travail, renseignement du public et d'une manière générale respect des droits fondamentaux des salariés et de leurs représentants.

De nombreux outils sont à la disposition des acteurs du système d'inspection du travail : lettres d'observation, mises en demeure, arrêts des travaux et des activités, saisines des juges des référés.

Dans la continuité de la réforme de l'organisation de l'inspection du travail, l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 a renforcé et élargi ces outils notamment par la création de nouvelles sanctions administratives, de procédures d'urgence concernant les jeunes et de la transaction pénale.

L'exercice de nouvelles prérogatives et de nouvelles sanctions du système d'inspection du travail nécessite un cadre déontologique clarifié[3].

Une inspection du travail qui ne mettrait pas en mouvement l'action pénale perdrait une grande partie de sa crédibilité, de son efficacité, voire même de sa légitimité.

Les sanctions pénales remontent à l'origine du droit du travail. La loi du 2 novembre 1892 instituait un ensemble de règles sur l'hygiène et la sécurité à destination principalement des femmes et des enfants.

3 Article 117 de la loi du 8 août 2016, introduisant l'article ***L. 8124-1*** du Code du travail.

Elle instituait également l'inspection du travail et prévoyait des sanctions en cas de non-respect des règles de droit du travail. Elle créait même des peines plus sévères pour les obstacles à l'accomplissement des fonctions de l'inspection du travail.

L'article ***L. 8112-1*** du Code du travail définissant les missions de l'inspection du travail évoque le pouvoir de verbalisation.

Les employeurs condamnés, parfois lourdement, par le tribunal correctionnel ou le tribunal de police suite à un procès-verbal de l'inspection du travail seraient sans doute surpris du défaitisme qui saisit parfois l'inspection du travail en matière d'efficacité de la verbalisation. Bon nombre de chefs d'entreprise considèrent un procès-verbal comme une sanction en soi, quelle que soit la suite effectivement réservée à la procédure. La simple menace de l'établissement d'un procès-verbal et la crainte que peut en avoir un employeur peuvent d'ailleurs avoir un effet suffisamment dissuasif.

Bref, il apparaît que l'inspection du travail ne saurait se détourner de l'action pénale et que celle-ci a une efficacité qui peut être masquée par les difficultés évoquées ci-dessus. L'action pénale participe à l'effectivité du droit du travail.

Plus largement, la sanction en matière de droit du travail participe à la prévention des infractions. Elle réprime les comportements des employeurs et des donneurs d'ordre se refusant à appliquer la loi et contribue à la juste réparation des droits des victimes. Pour être efficace, la sanction doit être effective et intervenir rapidement. C'est dans cet objectif que l'ordonnance du 7 avril 2016 a profondément modifié les sanctions en matière de droit du travail[4]. Pour autant, l'élargissement du champ des amendes administratives, auquel elle procède, ne fait pas obstacle à ce que la voie pénale conserve sa pleine dimension. En effet, il est des domaines où celle-ci demeure plus pertinente et doit au contraire être plus fréquemment empruntée et avec davantage de célérité. A l'inverse, dans le cas d'infractions simples ou formelles, l'action administrative, plus rapide et plus efficace, est à privilégier.

Bien des aspects échappent aux agents de contrôle, contrôleurs ou inspecteurs du travail (engorgement de la justice, qualité des relations institutionnelles entre le parquet et l'inspection du travail, étendue des lois d'amnistie…). Pourtant, la connaissance des règles pour une bonne pratique de verbalisation et la connaissance des mécanismes de la justice pénale sont indispensables pour ancrer l'action pénale comme outil incontournable au service de l'effectivité du droit du travail. C'est l'objet de cette brochure.

4 Instruction DGT N°2016/03 du 12 juillet 2016 sur la mise en œuvre de l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail

Chapitre 1 Éléments de droit pénal général

Annexes documentaires du chapitre 1

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient d'évoquer rapidement certaines règles de droit pénal général et de procédure pénale : l'organisation de la justice pénale, les principes du droit pénal et les éléments constitutifs d'une infraction.

Section 1 : L'organisation de la justice pénale

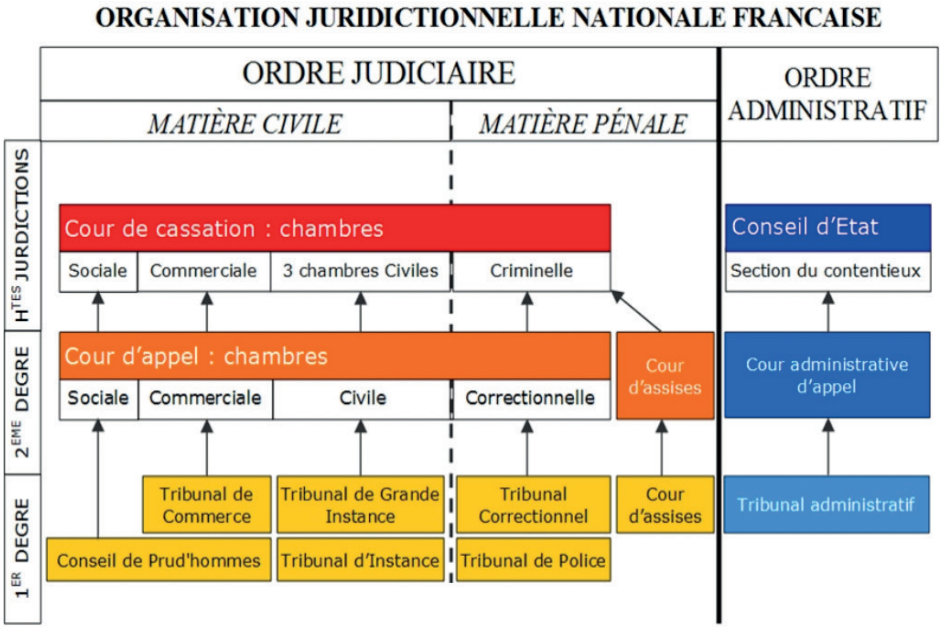
100

Les domaines traités dans cette brochure ont trait aux relations entre l'inspection du travail et la justice pénale (il s'agit ainsi de la pratique par l'inspection du travail du droit pénal du travail). La jurisprudence citée est donc presque exclusivement celle émanant de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Celle-ci se prononce en effet sur un certain nombre d'affaires de droit du travail, dont une partie fait suite à la verbalisation de l'inspection du travail. Elle donne ainsi de précieuses indications sur l'action de l'inspection du travail. Mais, exceptionnellement, certains arrêts de la chambre sociale pourront être utilement cités (ils occupent une place essentielle en droit du travail mais faibles en droit pénal du travail)[5]. Enfin, de manière marginale, la jurisprudence administrative pourra intervenir dans notre matière[6].

Une courte présentation de l'organisation de la justice permettra la compréhension de certaines procédures ou actions décrites dans cette brochure.

1° La justice pénale au sein de l'ensemble de la justice

101



5 À titre d'exemple, l'obligation de sécurité de résultat est une notion civile utilisée pour la réparation des accidents du travail mais ne saurait être invoquée à l'appui de la caractérisation d'une infraction en matière de sécurité au travail (*voir n° 634* bis).

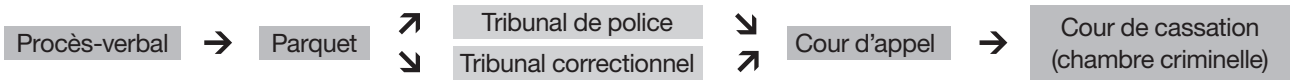
6 Le Conseil d'Etat a ainsi défini que le refus de dresser procès-verbal est une décision administrative susceptible de recours devant le tribunal administratif, CE 3 octobre 1997, Mme GAILLARD-BANS, Rec. p. 332, *voir n° 420*.

2° La justice pénale

A. Inspection du travail et justice pénale

102

Schéma d'une procédure pouvant aboutir à la Cour de cassation



Ce schéma ne retrace pas l'ensemble des suites possibles d'un procès-verbal de l'inspection du travail (le parquet peut classer le procès-verbal, il peut mettre en œuvre des alternatives aux poursuites, une information judiciaire peut être ouverte…). L'ensemble des décisions du tribunal de police ou du tribunal correctionnel ne fait pas l'objet d'un recours.

Ce schéma illustre simplement dans quelle mesure un procès-verbal peut être à l'origine d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation et dans quelles conditions cette dernière peut apporter des précisions sur la pratique professionnelle de l'inspection du travail (comme par exemple en matière de droit d'entrée ou de droit d'enquête dans les établissements).

B. La compétence des juridictions pénales, liée à la nature de l'infraction

103

La justice pénale se fonde sur le Code pénal, entièrement refondu en 1992, et le Code de procédure pénale. Les juridictions pénales ou répressives jugent les individus poursuivis pour avoir commis des infractions. Elles fonctionnent sur le principe constitutionnel selon lequel la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs.

La commission d'une infraction fait naître l'action publique, c'est-à-dire la faculté pour la société de poursuivre son auteur, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites qui fonde l'action du ministère public (ou parquet). Le droit pénal français distingue trois catégories d'infractions pénales selon leur gravité et la peine qui leur est applicable.

104

- Les contraventions, réparties en cinq classes selon la gravité et la sanction, sont les infractions les moins graves, punissables d'une amende pouvant aller jusqu'à 1.500 euros (3.000 euros en cas de récidive) parfois assortie de peines complémentaires.
- Les délits sont des infractions passibles de peines correctionnelles : amende, emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans ou peines alternatives à l'emprisonnement (jour amende ou travail d'intérêt général), peines complémentaires. En droit du travail, la peine d'emprisonnement maximum est de 5 ans. Elle est prévue en matière de travail illégal, plus précisément pour l'emploi d'un étranger sans titre de travail, à l'article ***L. 8256-2*** du Code du travail (modifiée par la loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers et à la nationalité). La loi du 10 juillet 2014 a créé l'incrimination de travail dissimulé, prêt illicite de main d'œuvre et marchandage, en bande organisée punie de 10 ans d'emprisonnement[7].
- Les crimes, inexistants en droit du travail, sont les infractions les plus graves.

Infraction	Juridiction	Texte créant l'infraction
Contravention	Tribunal de police	Règlement (texte répressif en R) dans le Code du travail
Délit	Tribunal correctionnel	Loi (texte répressif en L) dans le Code du travail
Crime	Cour d'assises	Loi

7 *Circ. DACG 22 oct. 2014* relative aux effets juridiques du recueil légal en France

C. Une répartition des tâches liées aux diverses phases de la procédure pénale

105

L'organisation des juridictions répressives obéit également à des règles spécifiques gouvernant le procès pénal. Celui-ci comprend trois phases, confiées chacune à des organes distincts qui exercent une fonction particulière dans le déroulement du procès.

- La poursuite des infractions est confiée au ministère public (procureur de la République). Il ne prend pas de décision ayant valeur de jugement, mais est chargé de traduire une personne devant la justice pénale, s'il l'estime opportun en raison des charges qui pèsent contre elle et des éléments de preuve.
- L'instruction (ou information judiciaire), obligatoire en matière criminelle, mais rare en droit du travail (accident du travail grave et complexe ou affaire de travail illégal complexe par exemple), fait intervenir des juridictions spécialisées dont le rôle est de rechercher si les personnes poursuivies doivent être ou non renvoyées devant une juridiction de jugement : le juge d'instruction et la chambre de l'instruction.
- Le jugement est confié à des juridictions appelées à se prononcer sur la culpabilité des personnes poursuivies et sur la peine (tribunal de police, tribunal correctionnel et cour d'assises).

D. Les juridictions répressives

1. Les juridictions du premier degré

106

Le tribunal de police constitué par un magistrat professionnel est compétent pour connaître des contraventions.

Devant le tribunal de police, le ministère public est représenté pour les contraventions de 5ème classe par le procureur de la République du tribunal de grande instance ou un de ses substituts ; et pour les autres contraventions par le commissaire de police, sauf si le procureur décide de représenter le ministère public à sa place.

L'appel est possible pour les contraventions les plus graves (de 5ème classe) et pour les contraventions de 4ème classe si le tribunal de police prononce une suspension du permis de conduire ou une amende d'un montant supérieur à 150 euros.

Le tribunal correctionnel est compétent en matière de délit (travail illégal, santé et sécurité ou obstacle par exemple). Il siège au sein du tribunal de grande instance et statue normalement en collégialité. Il est composé en principe de trois magistrats professionnels du tribunal de grande instance, dont un président. Depuis la loi du 9 septembre 2002, relèvent maintenant du juge unique les délits pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue, à l'exception des délits de presse. Ce qui a des conséquences importantes en matière de droit pénal du travail, puisque désormais la quasi-totalité des délits concernant la santé et la sécurité sont de la compétence du tribunal correctionnel statuant à juge unique.

Devant le tribunal correctionnel, le ministère public est représenté par le procureur de la République ou un de ses substituts. Les jugements du tribunal correctionnel peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel.

2. La juridiction du second degré : la Cour d'appel

107

Les appels des jugements rendus en première instance en matière répressive (jugements des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels) sont formés dans le délai de dix jours auprès du greffe de la juridiction qui a rendu la décision.

La Cour d'appel réexamine l'affaire en fait et en droit. Elle statue en collégialité et se compose de trois magistrats professionnels.

Toutefois, depuis le 1er octobre 2004, pour l'appel des jugements de police, la cour est composée du seul

président de la chambre des appels correctionnels, statuant à juge unique (C. trav., art. 547 du Code de procédure pénale).

Le ministère public chargé de requérir l'application de la loi est constitué du procureur général, d'un avocat général ou d'un substitut général.

Les décisions rendues par les cours d'appel en matière répressive peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation (chambre criminelle) dans le délai de cinq jours.

3. La chambre criminelle de la Cour de cassation

108

La Cour de cassation est divisée en chambres (trois chambres civiles, une chambre commerciale, une chambre sociale et une chambre criminelle, celle qui nous intéresse), composée chacune d'un président et de conseillers.

La Cour de cassation est le juge du droit[8]

Il y a cinq cas de cassation (annulation) :

- violation de la loi,
- défaut de base légale,
- incompétence de la juridiction,
- inobservation des formes prescrites à peine de nullité,
- excès de pouvoir.

En principe, toute décision rendue en dernier ressort par les tribunaux ou les cours d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation exercé par une personne physique ou morale ou par le ministère public. La Cour de cassation contrôle la conformité au droit sans réexaminer les faits et fixe le sens dans lequel doit être appliquée la règle de droit.

La Cour de cassation a un rôle d'unification de la jurisprudence. Les arrêts qu'elle rend n'ont toutefois pas de valeur normative. L'article 5 du Code civil prohibe en effet les arrêts de règlement. L'arrêt de règlement était une décision, prononcée par un organe du pouvoir judiciaire, qui posait une prescription de police générale et impersonnelle. Sous l'Ancien régime, du fait du particularisme reconnu à chacune des Provinces de France, les Parlements locaux avaient ainsi la possibilité de rendre des arrêts de règlement applicables dans leur ressort, sauf à ne pas contredire les Ordonnances royales.

S'ils n'ont pas de valeur normative, les décisions rendues par la Cour de cassation constituent cependant une référence pour l'ensemble des juridictions et des juristes. Les juridictions inférieures ne sont pas liées par la jurisprudence de la Cour mais s'exposent à sa censure, ce qui les conduit généralement à s'aligner sur ses solutions. Ainsi la loi est appliquée de manière uniforme par l'ensemble des juridictions dans l'intérêt des usagers de la Justice.

Depuis le 1er janvier 2002, lorsque le pourvoi est manifestement irrecevable ou non fondé sur un moyen de cassation sérieux, le conseiller rapporteur a la possibilité de proposer son orientation vers une formation de trois magistrats composant la chambre à laquelle le pourvoi a été attribué et de suggérer une décision de non admission. La décision de non admission est prise par la chambre concernée. Elle n'est pas motivée et ne comporte aucune approbation de la décision adoptée par la cour d'appel. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un arrêt, mais d'une décision qui met cependant définitivement fin à l'instance en cassation. Environ 30 à 40 % des pourvois soumis à la Cour de cassation font l'objet d'une décision de non admission.

8 M. Cohen, Comment lire un arrêt de la Cour de cassation, Droit ouvrier, avril 1978, p. 123 ; A. Lacabarats « Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation », Rec. Dalloz 2007, p. 889. Voir également site Cour de cassation

E. Les fonctionnaires et les auxiliaires de justice

Sans évoquer les auxiliaires des plaideurs, les avocats, il convient de présenter succinctement les greffiers et les huissiers de justice.

1. Les greffiers, l'assistance aux magistrats

109

Appelés à travailler quotidiennement avec les magistrats dans les mêmes locaux et parfois dans le même bureau, les greffiers et greffiers en chef sont des fonctionnaires qui assistent le magistrat dans la préparation des dossiers et la gestion de son cabinet. Ils dirigent l'ensemble des services administratifs du siège et du parquet et ont la responsabilité de leur fonctionnement.

Présents à toutes les étapes de la procédure, ils garantissent l'authenticité des décisions qui acquièrent l'autorité de la chose jugée par la rédaction de la "minute". En amont, ils enregistrent les demandes, assistent le juge dans l'instruction du dossier et le traitement de la procédure pour rassembler les éléments permettant aux affaires d'être en état d'être jugées, reçoivent les pièces du procès ; en aval, ils conservent les actes et jugements et en délivrent copie, "la grosse" (copie revêtue de la formule exécutoire, c'est-à-dire qui va permettre l'exécution de la décision), établie à partir de l'original, "la minute".

2. L'huissier de justice, la notification des actes et décisions de justice

110

L'huissier de justice est titulaire d'une charge ou office qui lui confère le monopole de la fonction. La création d'un office est soumise au contrôle de l'Etat. L'huissier est qualifié pour porter à la connaissance des personnes concernées les actes et décisions de manière officielle. Sa mission est essentielle particulièrement au stade de l'exécution des jugements. Préalablement aux jugements, il est également amené à délivrer les citations à comparaître en justice et à effectuer des constats qui serviront de preuves à l'occasion des litiges. L'huissier audiencier (qui n'est pas un huissier en titre mais une personne salariée par la chambre des huissiers) veille au bon déroulement de l'audience en appelant les parties, en accompagnant les éventuels témoins dans la salle qui leur est réservée, en prévenant les avocats que leur affaire va être appelée…

Section 2 : Les principes généraux du droit pénal

1° L'interprétation stricte

111

Le nouveau Code pénal (art. 111-4) a consacré le principe de l'interprétation stricte admis depuis longtemps par la doctrine et la jurisprudence. Ainsi, en matière pénale il n'est pas possible de procéder par extension, analogie ou induction. De même toute règle dérogatoire au droit commun, - le droit pénal du travail en comporte quelques-unes - doit être strictement limitée au champ d'application.

La Cour de cassation a ainsi interprété l'article ***L. 8224-3*** 4° du Code du travail qui prévoit "l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée" en cas de condamnation pour travail dissimulé comme n'autorisant que l'une des deux mesures[9] . Les décisions prononçant des peines d'affichage et de publication pour les mêmes faits ont été cassées. Notons à ce propos que l'article ***L. 4741-5*** du Code du travail relatif à la répression des manquements aux règles de santé et de sécurité mentionne "l'affichage… et la publication" des décisions de condamnations, les deux mesures peuvent être prononcées en ce domaine.

9 *Crim. 13 mai 1997, n° 97-80.772, publié au bulletin*

2° Le principe de légalité

112

“Nul ne peut être puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement” (C. pén. art. 111-3).

L’article 111-3 du Code pénal reprend un principe fondamental du droit pénal et des libertés publiques déjà énoncé dans l’article 8 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen. Ce dernier texte a été repris et complété dans un certain nombre de conventions internationales qui ont une valeur supérieure à nos normes internes comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (art. 7.1 de la CEDH) ou le Pacte international sur les droits civils et politiques (art. 15). Il résulte de ces deux derniers textes que toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour exclure l’arbitraire.

113

Ainsi, la Cour de cassation a été amenée à statuer sur le délit d’entrave au fonctionnement du Comité d’entreprise résultant de l’inobservation de l’article ***L. 2323-13*** du Code du travail mettant à la charge du chef d’entreprise une obligation d’informer et de consulter le comité d’entreprise préalablement à tout projet important d’introduction de technologies nouvelles. La juridiction suprême a considéré que le texte n’était ni incertain ni indéterminé en l’absence même de définition par la loi de la notion d’importance dès lors que celle-ci s’apprécie nécessairement en fonction des modifications que le projet apporte dans l’organisation et la marche de l’entreprise et des conséquences qu’il peut avoir, comme le prévoit le texte sur l’emploi, la qualification, la rémunération et la formation ou les conditions de travail du personnel[10]

Le principe de la légalité des peines est lui aussi intégré dans l’article 111-3 du Code pénal. En conséquence, nul ne peut être puni d’une peine qui n’est pas prévue par la loi.

En pratique, la Cour de cassation casse les arrêts prononçant par exemple une peine d’affichage d’une décision ordonnée pour une durée supérieure à celle prévue par la loi[11] ou des peines complémentaires non prévues pour l’infraction considérée[12]

3° La conformité à la Constitution

113 bis

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 (n°2008-724) a introduit dans la Constitution un article 61-1, qui permet le contrôle par le Conseil constitutionnel, par voie d’exception, des dispositions législatives promulguées. A l’occasion d’une instance en cours, notamment pénale, une partie peut soulever un moyen tiré de ce qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Dès lors que cette question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est posée, la juridiction saisie doit statuer sur son éventuelle transmission à la Cour de cassation. Elle doit transmettre si la disposition législative contestée est applicable au litige, si elle n’a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel et si la question n’est pas dépourvue de caractère sérieux. Elle peut aussi décider de ne pas transmettre si ces conditions ne sont pas réunies.

C’est ensuite la Cour de cassation, qui décide d’un éventuel renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel. Elle doit statuer dans les trois mois de sa saisine. Si le Conseil constitutionnel est saisi, il statue sur la conformité à la Constitution de la disposition législative en cause. Sa décision a une portée générale, qui excède l’affaire en cours. Si la disposition est déclarée inconstitutionnelle, elle est abrogée.

De nombreuses QPC ont déjà été déposées en matière de droit pénal du travail. Pour exemple, le Conseil constitutionnel a considéré contraire à la Constitution l’article ***L. 8271-13*** du Code du travail permettant aux Officier de Police Judiciaire, dans le cadre de la recherche d’un travail dissimulé, de procéder à des perquisitions et saisis de pièces, et ce, en l’absence de recours juridictionnel effectif.[13]

10 *Crim. 3 mai 1994, n° 93-80.911, publié au bulletin.*
11 *Crim. 30 oct. 1995 n° 95-80.361, publié au bulletin.*
12 *Crim. 26 mars 1990 n° 89-82.637, publié au bulletin.*
13 *CC 4 avr. 2014 n°2014-387.10*

4° L'application de la loi dans le temps

114

La loi pénale plus sévère ne s'applique pas aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur. En revanche la loi nouvelle plus douce est d'application immédiate (principe de "la rétroactivité in mitius").

Ces deux principes énoncés par l'article 112-1 du Code pénal définissent les principales règles quant au règlement des conflits de loi dans le temps.

Par exemple, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite loi Macron, a supprimé la peine d'emprisonnement pour le délit d'entrave. S'agissant d'une loi plus douce, elle est d'application immédiate à toutes les affaires qui n'ont pas été jugées définitivement. C'est ainsi que la chambre criminelle dans un arrêt du 26 janvier 2016 a annulé la condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée pour cette infraction[14].

5° L'application de la loi dans l'espace

115

Le principe de la territorialité de la loi pénale domine en matière d'application de la loi dans l'espace. Pour toute infraction, dont l'un des faits constitutifs a eu lieu sur le territoire national, la loi pénale française s'applique (***C. pén., art. 113-2***). On peut citer l'exemple de l'achat d'une machine non conforme à l'étranger et utilisée en France. Un procès-verbal peut être établi à l'encontre d'un fabricant étranger non implanté en France[15]

Les prestations de service transnationales effectuées en France par une entreprise étrangère, si elles ne respectent pas les conditions prévues par la loi (C. trav., art. ***L. 1261-1*** et s.), peuvent donner lieu à des poursuites (*voir n° 1140*). Ainsi, selon l'article ***L. 1262-4*** du Code du travail, lors du détachement, certaines règles françaises sont applicables, notamment en matière de libertés individuelles et collectives, de discrimination, de grève, de durée du travail, de salaire minimum, de santé et de sécurité et de travail illégal[16].

Il est parfaitement possible de poursuivre une personne physique ou morale étrangères ayant commis une infraction en France. La difficulté sera toujours liée à l'exécution de la peine décidée par un tribunal français.

Dans certains cas, lorsque l'auteur ou la victime est de nationalité française, les infractions commises hors de France peuvent être poursuivies selon la loi française (***C. pén., art. 113-6)***.

6° La prescription de l'action publique

116

L'action publique est l'expression utilisée pour définir l'exercice de poursuites au nom de la société et tendant au prononcé d'une sanction pénale (***C. pr pén., art. 1)***. L'action publique se distingue de l'action civile initiée par la victime qui a pour objet la réparation du préjudice résultant de l'infraction (***C. pr pén., art. 2***).

L'action publique ne peut plus être exercée en cas de décès du prévenu, d'amnistie, d'abrogation de la loi pénale, de chose jugée et de prescription (***C. pr pén., art. 6***).

Dans le système pénal, il n'apparaît plus opportun de poursuivre des infractions lorsqu'un délai trop long s'est écoulé entre la commission des faits et l'engagement des poursuites. Ce délai est celui de la prescription de l'action publique. Il est de trois ans en matière délictuelle (***C. pr pén., art. 8***) et d'un an en matière contraventionnelle (***C. pr pén., art. 9***).

14 *Crim. 26 janv. 2016, n°13-82168*
15 Note Micapcor, N.M. 33, doc. n° 1-328 relative au PV concernant un fabricant étranger non implanté en France
16 Guide DGT « Le contrôle des situations de détachement de travailleurs » décembre 2014 ; Guide DGT « Prestation de services internationale et détachement transnational de travailleurs dans le transport routier de marchandise » DGT, juin 2016 (consultable sur Sitère).

Ce délai court normalement à compter du jour de la commission de l'infraction ; pour certains faits (abus de confiance…) le point de départ de la prescription débute le jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

117

Le législateur a prévu une interruption du délai de prescription en cas de survenance d'actes d'instruction ou de poursuite (***C. pr pén., art. 7***). Sont interruptifs de prescription les actes ayant pour objet de constater les délits et d'en découvrir ou d'en convaincre les auteurs. Ainsi « les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail, dans l'exercice de leurs attributions de police judiciaire », conformément aux articles ***L. 8112-1*** et ***L. 8113-7*** du Code du travail, « doivent être regardés comme des actes d'instruction ou de poursuite au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale, par lesquels, en vertu des articles 8 et 9 du même Code, la prescription se trouve interrompue »[17] . Les demandes d'avis adressées à l'inspection du travail et les avis émis par celle-ci, ne sont pas des actes interruptifs de la prescription. L'interruption de la prescription a pour effet de faire courir à nouveau le délai normal de prescription à compter de cet acte interruptif.

La date de clôture du procès-verbal est la date essentielle du point de vue de la prescription.

Exemple :

Constats	Clôture	Transmission
30 mai 2016	31 août 2016	30 septembre 2016

Dans ce cas, les contraventions qui pourront être poursuivies (par exemple en matière de durée du travail) ne pourront remonter que sur les 12 mois qui précèdent la date de clôture, soit le 31 août 2016.

Il convient donc que les procès-verbaux soient clos et transmis le plus rapidement possible après les constats.

La prescription de l'action publique se distingue de la prescription de la peine qui correspond à l'impossibilité de mettre à exécution une peine après l'écoulement d'un certain délai : 3 ans pour les contraventions (depuis la loi du 30 décembre 2002), 5 ans pour les délits, 20 ans pour les crimes (***C. pén., art. 133-2*** s.).

7° L'autorité de la chose jugée

118

Lorsqu'une décision rendue en matière répressive devient définitive, elle acquiert l'autorité de chose jugée[18]

Seules les décisions juridictionnelles acquièrent l'autorité de chose jugée. En revanche, la décision de classement sans suite prise par le procureur de la République peut être rapportée jusqu'à ce que la prescription de l'action publique soit acquise.

S'agissant des décisions rendues par les juridictions d'instruction, les décisions de non-lieu acquièrent l'autorité de chose jugée si elles sont motivées en droit, par exemple parce qu'il existe un obstacle juridique à la poursuite (prescription, fait justificatif). Si elles sont motivées en fait, elles n'ont qu'une autorité provisoire de chose jugée, l'information pouvant être réouverte sur charge nouvelle.

Les décisions de renvoi, dont le seul objet est de statuer sur l'existence de charges suffisantes n'ont bien évidemment pas d'autorité de chose jugée.

S'agissant des décisions rendues par les juridictions de jugement, elles acquièrent l'autorité de chose jugée sous réserve toutefois que soient réunies certaines conditions.

Tout d'abord, l'autorité de la chose jugée ne s'impose qu'à l'égard des parties entre lesquelles la décision a été rendue. C'est ainsi que rien n'empêche de poursuivre pour le même fait une autre personne que celle qui a été relaxée ou condamnée pour ce fait.

17 *Crim. 26 novembre 1985, BLANCHARD, n°84-93304*; *Crim. 17 déc. 1991, METZ, n°90-84813* ; *Crim. 29 fév. 2000, n° Z 99-83241* ; *Crim. 3 juin 2008, n° 07-86627*

18 Fiche DGT 2008-15 du 8 avril 2008.

Il faut en outre qu'il y ait identité de cause. Une personne ne peut être poursuivie deux fois pour le même fait. Toutefois pour que l'exception de chose jugée puisse être invoquée, il faut que l'on soit en présence de « faits identiques dans leurs éléments légaux et matériels ».

C'est ainsi que de nouvelles poursuites pour faux sont par exemple possibles à l'encontre d'une personne déjà condamnée pour une escroquerie commise à l'aide du dit faux.

C'est ainsi qu'en matière d'infractions successives, comme par exemple non représentation d'enfant, abandon de famille, ou d'infractions d'habitude, de nouvelles poursuites sont possibles, si de nouveaux faits matériellement distincts sont constatés après le premier jugement.

8° La règle « le criminel tient le civil en l'état »

119

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007, en application de l'article 4 du Code de procédure pénale, lorsque l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction était exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique, il était sursis au jugement de cette action tant qu'il n'avait pas été statué définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci avait été mise en mouvement[19]

La loi du 5 mars 2007 a réduit le champ d'application de cette règle.

La mise en mouvement de l'action publique n'impose plus la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement une influence sur la solution du procès civil.

Désormais, l'obligation pour le juge de surseoir à statuer ne concerne plus que les instances civiles relatives à la réparation du dommage causé par l'infraction. Dans tous les autres cas, il n'est plus interdit au juge civil d'apprécier s'il convient ou non d'ordonner un sursis à statuer dans l'attente de la décision pénale.

Cette modification est de nature à prévenir l'instrumentalisation de la justice pénale par des dépôts de plaintes ayant comme seul objectif de parvenir au blocage d'une procédure civile.

À titre d'exemple, un conseil de prud'hommes pourra statuer sur la demande d'un salarié tendant à voir qualifier le licenciement dont il a fait l'objet d'abusif alors même que l'employeur a engagé une procédure pénale pour vol contre celui-ci.

En revanche, si le salarié a engagé une action devant le conseil de prud'hommes pour obtenir réparation du préjudice résultant de l'infraction de non-paiement des heures supplémentaires (C. trav., art. ***R. 3124-7***) et que parallèlement a été mise en mouvement l'action publique pour ces faits, cette juridiction devra surseoir à statuer, dans la mesure où elle est saisie d'une action qui tend à la réparation du dommage causé par l'infraction.

9° L'amnistie

120

L'amnistie, prévue par les articles 133-9, 133-10 et 133 -11 du Code pénal, est une forme de pardon pénal. Par une disposition générale et impersonnelle, le législateur décide de faire sombrer dans l'oubli certains faits délictueux actuellement poursuivis ou à poursuivre, ou certaines condamnations déjà prononcées. Les faits ne sont pas supprimés en tant que tels, mais leurs conséquences pénales disparaissent.

Il peut s'agir d'une amnistie de plein droit. Dans ce cas, certaines infractions limitativement énumérées par la loi d'amnistie commises avant une certaine date, sont amnistiées, sans que n'intervienne aucune décision de condamnation.

Il peut s'agir aussi d'une amnistie judiciaire. Dans ce cas, le bénéfice de l'amnistie n'est accordé qu'aux délinquants qui, pour des faits commis antérieurement à une certaine date, ont été ou seront condamnés à une peine inférieure à un taux déterminé. Il appartient donc au juge d'accorder ou de refuser ainsi le bénéfice de l'amnistie.

19 Fiche DGT 2008-04 du 1er février 2008

121

Les dernières lois d'amnistie (juillet 1988, août 1995, août 2002, il n'y a pas eu d'amnistie lors des élections présidentielles de 2007 et 2012) ont amnistié de plein droit les délits commis à l'occasion de conflits du travail ou à l'occasion d'activités syndicales.

Au contraire, elles ont exclu du bénéfice de l'amnistie les délits concernant le travail illégal, les infractions d'atteinte à l'exercice du droit syndical, les infractions d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne en matière d'accidents du travail.

Si l'amnistie intervient avant une condamnation, elle éteint l'action publique. Lorsqu'elle intervient après une décision judiciaire, elle efface la condamnation prononcée, qui disparaît du bulletin n°1 du casier judiciaire.

Il est interdit sous peine de sanctions pénales de faire état d'une condamnation amnistiée. Il est possible en revanche de faire référence à des faits, sans indiquer qu'ils ont donné lieu à condamnation.

Section 3 : Les éléments constitutifs d'une infraction

Pour qu'une infraction soit constituée il est nécessaire que les différentes conditions posées par la loi soient remplies. Ces conditions sont nommées les éléments constitutifs de l'infraction.

1° L'élément légal : textes d'incrimination et de répression

122

Aucune incrimination ni aucune peine ne peuvent exister sans avoir été prévues par un texte émanant des pouvoirs publics. En application de l'article 111-2 du Code pénal, la loi détermine les crimes et les délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe les peines applicables aux contrevenants. Toutefois, un simple règlement peut constituer le texte d'incrimination d'un délit à la condition d'une part qu'il soit distinct du texte de répression et d'autre part que ce texte de répression soit d'origine législative, ce qui sera le cas par exemple des obligations en matière de santé et de sécurité.

Pour exemple, la mise à disposition d'équipements de travail nécessaires et adaptés au travail à réaliser prévue par l'article ***R. 4321-1*** du Code du travail est sanctionnée par l'article ***L. 4741-1*** du Code du travail.

Il y a lieu de noter que, dans le Code du travail, existent un certain nombre d'obligations non pénalement sanctionnées. Par exemple, le refus d'accorder une pause dès lors que le temps de travail atteint six heures (C. trav., art. ***L. 3121-33***) n'est assorti d'aucune sanction pénale. L'article ***R. 3135-1*** du Code du travail ne réprime, en effet, que le non-respect du repos quotidien prévu à l'article ***L. 3131-1*** du Code du travail et non les entorses à l'article ***L. 3121-33*** du Code du travail.

L'infraction pénale comporte d'une part un énoncé du comportement pénalement répréhensible et d'autre part les peines applicables. On appelle incrimination le texte qui prévoit le comportement délinquant ; l'énumération des peines applicables constitue le texte de répression. Très souvent incrimination et répression sont contenues dans un seul et même texte. C'est le cas de l'infraction de risque causé à autrui, plus communément intitulée mise en danger, qui regroupe dans un seul et même article, l'article 223-1 du Code pénal, le texte d'incrimination et celui de répression.

Dans certains contentieux, en particulier dans le droit pénal du travail, il est fréquent que le texte d'incrimination soit dissocié de la répression. Par exemple le fait d'employer un salarié sans respecter la durée minimale du repos hebdomadaire est prévu (incriminé) par l'article ***L. 3132-1*** du Code du travail et réprimé par l'article ***R. 3135-2*** du Code du travail.

123

Dans certains cas le renvoi s'effectue en cascades entre différents textes.

Ainsi l'article ***L. 8221-1*** du Code du travail dispose que le travail dissimulé est interdit : il renvoie aux articles ***L. 8221-3*** et ***L. 8221-5*** quant à la définition du travail dissimulé ; les pénalités sont prévues par les articles ***L. 8224-1***, ***L. 8224-2***, ***L. 8224-3***, ***L. 8224-4*** du Code du travail.

Parfois le texte d'incrimination ne définit pas le comportement répréhensible mais prévoit que le non-respect de certaines normes, définies de manière positive, est constitutif d'une infraction pénale.

C'est le cas par exemple d'un article essentiel sur la responsabilité de l'employeur en matière de sécurité, selon l'article ***L. 4741-1*** du Code du travail : « Est puni d'une amende de 3.750 euros, le fait pour l'employeur ou le préposé de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets en Conseil d'Etat… ». En l'espèce nous avons à la fois une définition du comportement incriminé par référence au non-respect d'une réglementation et un renvoi en cascade puisqu'un manquement à un décret pris en application de certains textes est aussi pénalement sanctionné. Ainsi, le non respect des dispositions des articles ***R. 4534-1*** à ***R. 4535-5*** du Code du travail (issus du décret du 8 janvier 1965 sur le bâtiment et les travaux publics), décret pris en application de l'article ***L. 4111-6*** du Code du travail, est sanctionné par l'article ***L. 4741-1*** du Code du travail.

124

L'exemple du travail dissimulé par dissimulation d'activité permet de saisir la notion d'éléments constitutifs d'une infraction. Le travail dissimulé par dissimulation d'activité est défini au premier alinéa de les articles ***L. 8221-3*** et 8221-5 du Code du travail. Les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants :

- l'exercice d'une activité de production, de transformation, de réparation, ou de prestation de services, ou l'accomplissement d'actes de commerce,
- à titre lucratif ; cet élément doit être examiné au regard de l'interprétation énoncée dans l'article ***L. 8221-4*** du Code du travail,
- une soustraction intentionnelle à des obligations,
- un élément alternatif :
  - soit l'absence d'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés lorsque celle-ci est obligatoire,
  - soit une poursuite d'activité après refus d'immatriculation ou postérieurement à une radiation,
  - soit l'absence de déclaration faite aux organismes de protection sociale,
  - soit l'absence de déclaration faite à l'administration fiscale en vertu des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

2° L'élément matériel

125

Pour qu'une poursuite soit possible, il faut que l'infraction se soit révélée à l'extérieur par un fait matériel objectivement constatable. Pour reprendre l'exemple du travail dissimulé par dissimulation d'activité, les juges doivent dire en quoi les éléments définis par les articles ***L. 8221-3*** et 8221-5 du Code du travail sont effectivement réunis dans une affaire donnée. Les agents de l'inspection du travail, en matière de droit du travail, au côté d'autres administrations ou institutions, par leur contrôle et leur procès-verbaux, peuvent permettre de mettre au jour les éléments matériels constitutifs d'une infraction (voir chapitre 9 sur l'établissement du procès-verbal), en référence à l'élément légal.

3° L'élément moral ou intentionnel

126

Toute infraction comporte un élément moral. Cet élément est nécessaire pour que l'agissement reproché puisse être imputé à son auteur. Il faut que l'auteur ait commis une faute. C'est la condition indispensable de sa culpabilité. L'élément moral n'est pas le même pour toutes les infractions. Il appartient au législateur, ou au besoin à la jurisprudence, de préciser sa nature et son degré.

A. La faute intentionnelle

127

Au sommet de l'échelle se trouve la faute intentionnelle, appelée parfois « dol ». En application de l'article 121-3 du Code pénal, les crimes et délits sont nécessairement intentionnels (sauf en cas de mise en danger ou d'imprudence ou de négligence).C'est pourquoi ont disparu du Code pénal les termes « sciemment », « volontairement » « intentionnellement ». Toutefois, on retrouve toujours les mots "sciemment", "à dessein", "avec connaissance"… dans le Code du travail. C'est le cas, par exemple, dans l'article ***L. 8221-1*** 3°du Code du travail : "Le fait de recourir sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé ".

128

Toutefois, au moment de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, une question s'est posée pour les délits dits « matériels » résultant de textes antérieurs au nouveau Code pénal. Appelés également « délits-contraventions », ils sont nombreux en matière de pêche, chasse, douanes… Il s'agit d'infractions dont la peine est correctionnelle, mais dont le régime est à certains égards contraventionnel. En effet, ces infractions ne supposent ni intention, ni faute d'imprudence.

Pour ces infractions, la chambre criminelle, conformément aux dispositions de l'article 339 de la loi d'adaptation du nouveau Code pénal du 16 décembre 1992, a jugé que la constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique l'intention coupable[20] . Le seul fait pour l'individu de s'être comporté comme il l'a fait autorise à présumer sa faute. Le ministère public est dispensé de rapporter la preuve de celle-ci, et la seule inobservation de la loi suffit à caractériser l'infraction. Il en est ainsi pour la plupart des contraventions et pour certains délits (notamment en matière économique).

La faute intentionnelle suppose que l'auteur ait accompli un acte qu'il savait défendu par la loi (« dol général »). Quelquefois la loi subordonne l'existence de l'infraction à une volonté criminelle plus précise qu'on appelle le « dol spécial ». C'est ainsi qu'en plus de la volonté consciente de violer la loi pénale, elle exige, en outre, par exemple l'intention de donner la mort (meurtre), la volonté de s'approprier la chose d'autrui (vol)...

B. La faute non intentionnelle

129

Au-dessous de la faute intentionnelle vient la faute d'imprudence, de négligence, de maladresse ou d'inattention. L'acte lui-même n'est pas toujours involontaire, tandis que les conséquences le sont. C'est le cas par exemple de l'homicide involontaire. En matière d'accident du travail, le responsable pénal ne cherche pas le décès de la victime, il ne sera donc pas nécessaire de prouver une intention de causer la mort.

Section 4 : Les différents types d'infractions

1° Les crimes, délits et contraventions

130

Le premier article du Code pénal, l'article 111-1, dispose que les infractions sont classées suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. Les contraventions sont subdivisées en cinq classes, les contraventions les plus graves étant celles de la cinquième classe.

Cette distinction : crime, délit, contravention est essentielle en droit pénal. Ainsi la loi détermine les crimes et délits alors que les contraventions relèvent du domaine réglementaire (***C. pén., art. 111-2***). De la nature de l'infraction dépendra la juridiction compétente : tribunal de police pour les contraventions, tribunal correctionnel pour les délits et cour d'assises pour les crimes.

20 *Crim. 25 mai 1994, Bull. , n°203, n°93-85205*

Les règles de procédure sont différentes selon que la matière est contraventionnelle ou délictuelle.

En matière de droit pénal du travail, il n'existe pas d'infraction de nature criminelle. L'emprisonnement est exclu dans le domaine contraventionnel. L'article 131-13 du Code pénal définit le montant des amendes encourues en matière de contravention :

Contravention	Amende maximum
1ère classe	38 euros au plus
2ème classe	150 euros au plus
3ème classe	450 euros au plus
4ème classe	750 euros au plus
5ème classe	1.500 euros au plus

Les contraventions du Code du travail peuvent par ailleurs faire l'objet d'un traitement accéléré par voie d'ordonnance pénale, c'est à dire par jugement sans audience.

La distinction tripartite entre crime, délit et contravention est la seule énoncée dans le Code pénal. La doctrine propose en revanche de nombreuses typologies des infractions pénales : infractions instantanées et continues, infractions de commission et d'omission, infractions simples et complexes...

2° Les infractions instantanées et les infractions continues

131

L'intérêt de cette distinction est essentiel dans la mesure où la nature de l'infraction, dite instantanée ou continue permettra utilement de s'assurer de l'application des règles relatives à la prescription de l'action publique (*voir n° 116*).

Une infraction instantanée est exécutée dans un laps de temps très bref, alors que l'infraction est dite continue lorsque persiste l'intention coupable pendant toute la durée d'exécution[21]

Une infraction est continue lorsqu'elle se prolonge dans le temps, par exemple lorsque le chef d'entreprise, mis en demeure par l'agent de contrôle de se conformer à des prescriptions réglementaires, s'abstient de mettre en œuvre les mesures particulières imposées par les textes.

Comme le souligne Jean MICHEL[22], parfois, la durée de l'infraction est déduite des termes employés par la loi pénale qui renseignent précisément sur la durée d'exécution : ainsi pour le vol, le terme soustraction employé par l'article 311-1 du Code pénal démontre, selon la jurisprudence, le caractère instantané de l'infraction.

132

En effet, pour les infractions instantanées, le point de départ du délai de prescription se situe le jour où le fait infractionnel a été accompli. Pour les infractions continues, le point de départ de la prescription est fixé au jour où la situation délictueuse a pris fin.

En droit pénal du travail, les situations d'infractions continues sont nombreuses, puisque « toutes les infractions d'omission, méritent, par leur nature même d'être considérées comme des infractions continues »[23]

Si l'on recherche des exemples distincts en droit pénal du travail, il est possible d'illustrer la différence de régime dans les domaines suivants :

En matière d'infraction instantanée, il en est ainsi du non-paiement des salaires. Le juge précise en effet que la prescription court du jour où le paiement aurait dû avoir lieu, et non du jour où l'infraction est découverte lors du contrôle[24]. Il convient bien sûr de rappeler le caractère interruptif du procès-verbal, si celui-ci est rédigé et clos dans le délai de la prescription (voir supra n° 117 et infra n°939)

21 E. FORTIS, « Répression pénale de la discrimination syndicale et écoulement du temps », Droit ouvrier, 2005, p.234 -240
22 J. MICHEL, « Les sanctions en droit du travail, La documentation française, 2004
23 A. COEURET, « Droit pénal du travail, Généralités, Infractions », Juris Classeur travail, p. 32 n° 97
24 *Crim. 18 mai 1982, FUZEAU, non publié au bulletin*

133

S'agissant de caractériser une infraction continue, on peut citer le cas du délit de discrimination, en notant la distinction de l'incrimination visée dans le Code pénal (article 225-2 3°, faisant référence au refus d'embauche, à la prise d'une sanction disciplinaire, ou à l'offre d'emploi discriminée, évènement d'une durée d'exécution brève ou instantanée) de celle de l'article ***L. 2141-5*** du Code du travail, faisant référence au fait « d'arrêter ses décisions, en prenant en considération l'appartenance à un syndicat ou à l'exercice d'une activité syndicale », l'acte matériel pouvant plus ou moins durer dans le temps, selon le commentaire d'Elisabeth FORTIS, dans l'article de Droit ouvrier précité, à propos de la discrimination constatée par l'inspecteur du travail. La Cour de cassation infirme l'arrêt d'appel en rappelant le caractère continu de l'infraction, le juge d'appel ayant « omis ainsi d'analyser l'ensemble des faits invoqués par les parties civiles (…) l'inspecteur du travail ayant constaté que leurs salaires et coefficients étaient inférieurs aux salaires moyens et aux coefficients moyens de ce groupe de référence, et la Cour n'a pas recherché, notamment dans les groupes de référence de même qualification à l'embauche et même ancienneté, si les salariés n'avaient pas subi dans l'évolution de leur carrière professionnelle jusqu'au mois de mai 2000 une discrimination présentant un lien avec leurs mandats et leur activité syndicale, n'a pas donné de base légale à sa décision »[25].

Voici d'autres exemples en droit du travail :

Infractions instantanées		Infractions continues	
Nature	Texte répressif	Nature	Texte répressif
Obstacle lors d'un contrôle : refus d'entrée dans l'entreprise	Article ***L. 8114-1*** du Code du travail (Crim. 27 oct. 1955 Rinaudo BC 438)	Utilisation d'une machine non-conforme	Article ***L. 4741-9*** du Code du travail
Non respect du SMIC sur un mois	Article ***R. 3233-1*** du Code du travail	Travail dissimulé	Articles ***L. 8224-1*** et ***L. 8224-2*** du Code du travail
Dépassement de la durée quotidienne du travail	Article ***R. 3124-3*** du Code du travail	Absence de document de décompte de la durée du travail	Article ***R. 3124-4*** du Code du travail
Refus d'embauche fondé sur une discrimination raciale	Article 225-2 du Code pénal	Discrimination syndicale	Article ***L. 2141-5*** du Code du travail (*Crim. 9 novembre 2004, n°04-81397*)
Travail en toiture sans protection	Articles ***L. 4741-1*** et ***R. 4534-85*** et s. du Code du travail	Emploi de travailleur étranger sans titre	Article ***L. 8251-1*** du Code du travail (*Crim. 10 janv. 1963 Bel BC 19*, n°62-91111)
Non convocation réunion mensuelle comité d'entreprise	Articles ***L. 2325-14*** et ***L. 2328-1*** *(Crim. 26 avr. 1988 CE Sté Norsolor BC 179)*	Hébergement contraire à la dignité des personnes	Article 225-14 du Code pénal (*Crim. 11 février 1998 Azzam BC 53, n°96-84997*)
Non mise à disposition d'une section syndicale d'un panneau d'affichage	Article ***L. 2142-3*** du Code du travail *(Crim. 6 janvier 2004 Florence épouse Y BC 4, n°02-88240)*	Non-exécution de travaux dans des locaux non conformes après mise en demeure	Articles ***L. 4721-4*** et ***R. 4721-5*** du Code du travail (Crim. 2 nov. 1950 Plumereau BC 249)

Autre exemple : délit d'abus de biens sociaux résultant du versement de salaires rémunérant un emploi ficitif (Crim. 23 mai 2003, n°02-83544).

134

La détermination du caractère instantané ou continu d'une infraction est parfois complexe.

À titre d'illustration la non réintégration d'un salarié protégé, licencié malgré l'annulation de l'autorisation de l'inspecteur du travail par le tribunal administratif (annulation confirmée par le Conseil d'Etat) est un délit

25 *Crim. 9 novembre 2004, n°04-81.397, publié au bulletin*

continu[26]. Dans le même sens, constitue une infraction continue la non réintégration d'un salarié protégé irrégulièrement licencié[27].

La contravention qui consiste, de la part du président d'un service médical interentreprises, à s'assurer les services d'un médecin du travail sans satisfaire aux prescriptions du Code du travail lui faisant obligation d'établir un contrat écrit dans les formes prévues par le Code de déontologie médicale, présente, par sa nature, le caractère d'une infraction successive (continue) et se renouvelle tant qu'il n'a pas été satisfait aux dites prescriptions.[28]

134 bis

Enfin, la distinction des infractions continues est intéressante dans la mesure où la règle « non bis in idem » qui interdit que l'on puisse être sanctionné deux fois pour le même fait ne s'applique pas en matière d'infractions continues. La personne, condamnée une première fois pour ne pas avoir agi selon les prescriptions légales, pourra être condamnée une seconde fois s'il persiste dans son abstention. Il encourt alors des peines aggravées du fait de sa récidive.

3° Les infractions de commission et les infractions d'omission

135

L'élément matériel d'une infraction peut être un acte positif (une commission) ou un comportement négatif (une abstention ou une omission). A ce titre, on distingue les infractions d'omission (absence de déclaration préalable à l'embauche, absence de décompte de la durée du travail…) et les infractions de commission (obstacle au contrôle, outrages…).

4° Les infractions simples et les infractions complexes

136

L'infraction simple est composée d'un seul élément matériel qui donne à l'acte sa qualification pénale (non-respect des dispositions en matière de salaire d'une convention collective étendue prévu aux articles ***L. 2243-1***, ***L. 2243-2*** et ***L. 3222-1*** du Code du travail). Une infraction est dite complexe lorsque son élément matériel est composé de plusieurs actes (voir par exemple le cas du travail dissimulé par dissimulation d'activité cité plus haut).

5° La tentative

136 bis

En application de l'article 121-5 du Code pénal, elle est constituée dès lors que manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par suite de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Il n'est pas toujours aisé de déterminer si le délit est consommé ou s'il ne s'agit que d'une tentative.

Plusieurs décisions intéressantes ont été rendues en matière de droit pénal du travail relativement à cette distinction.

La diffusion d'une note de service mettant en place des « facilitateurs » de communication limitant les attributions légales des délégués du personnel dans l'entreprise, même non suivie de mise en application, constitue, non pas une simple tentative d'atteinte, mais, indépendamment de ses conséquences, une atteinte consommée aux prérogatives statutaires attachées à la qualité de délégué du personnel[29]

L'engagement d'une procédure de résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé constitue le

26 *Crim. 7 déc. 1995, BC 373, n°95-81530*
27 *Crim. 28 mai 1968, BC 181, n°67-92037* ; *Crim. 23 avril 1974 Talmier, BC 145*
28 *Crim. 28 avril 1981 « Lemaître »,n°81-91868.*
29 *Crim. 20 mars 1984, BC, n° 83-93403*

délit et pas seulement une tentative[30] « en engageant une telle action, l'employeur commet le délit d'entrave dont l'élément intentionnel se déduit du caractère volontaire de l'agissement ».

Ne constitue pas une tentative, mais un délit consommé, le fait pour un employeur de fournir des allégations mensongères pour éluder un contrôle, même si elles ont été facilement déjouées par l'agent de contrôle[31].

Constitue un délit d'entrave un appel adressé à l'encadrement à voter contre un syndicat « hégémonique et marxiste et à renforcer un pôle réformiste », l'existence du délit n'étant pas subordonné à l'obtention du but poursuivi et étant indépendant du résultat obtenu[32].

Constitue un délit d'entrave au droit syndical l'envoi d'une lettre aux OS pour les dissuader de mettre en œuvre un préavis de grève indiquant qu'à défaut l'entreprise reviendra sur divers usages[33].

Le repentir actif ne fait pas disparaître une infraction déjà consommée:

- Le licenciement d'un salarié protégé effectué en méconnaissance de la procédure légale constitue le délit d'entrave, la rétractation de l'employeur n'est pas de nature à faire disparaître l'infraction[34]
- La distribution de tracts par employeur avant élection et action judiciaire en résiliation du contrat de travail du délégué syndical retirée après notification du PV de l'IT[35]
- La rétractation d'une mutation imposée à un DS contre son gré - après plusieurs refus d'autorisation de licenciement de l'IT[36]
- La mutation du DS, le défaut de paiement d'une prime annuelle, la non mise à disposition d'une section syndicale d'un panneau d'affichage (même si l'employeur n'a pas persisté dans son refus) puis départ négocié après refus autorisation de licenciement de l'IT.[37]

A toutes fins utiles, la tentative de crime est toujours punissable. En ce qui concerne les délits, la tentative n'est punissable que si la loi le décide.

Ainsi, par exemple, la tentative d'entrave au CHSCT est punissable parce que la loi l'a précisément indiqué (C. trav., art. ***L. 4742-1***).

30 *Crim. 4 avril 1995, BC ° 146, n° 93-80312. 8 janvier 1980, BC 13, n° 79-90005 ; Ch. Mixte. 21 juin 1974 « Perrier » Bull M 1 et 2*, *Ass. plén. 28 janvier 1983, BC 37, n° 80-93511*
31 Crim. 3 janvier 1985, *BC 6, n° 84-94199 ; Crim. 6 mai 1964,* BC 153, *n° 63-90287 ; Crim. 18 février 1986, n°85-96231*.
32 *Crim. 8 mars 1994, n° 93-81115*
33 *Crim. 25 octobre 1994 , n° 93-85802*
34 *Crim. 4 avril 1995, BC 146, n° 93-80312*
35 *Crim. 30 mars 1993, n° 92-83719* ; *Crim. 20 mars 1983, BC 118, n° 83-93403*
36 *Crim. 15 février 1994,BC 68, n°92-84088*
37 *Crim. 6 janvier 2004, BC 4, n° 02-88240*

Chapitre 2 Le cadre de contrôle des agents de l'inspection du travail

Annexes documentaires du chapitre 2

Section 1 : L'organisation du système d'inspection du travail

1° Bref rappel de l'organisation de l'inspection du travail : des changements importants depuis 2008

200

La fusion des trois inspections du travail, jusqu'à présent éclatées entre les ministères du travail, de l'agriculture et des transports, a été décidée dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP). La décision a été prise lors du Conseil de modernisation des politiques publiques (CMPP) du 12 décembre 2007[38]

Parallèlement, les Directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP), qui incluaient les sections d'inspection du travail, ont été intégrées dans la nouvelle organisation des services déconcentrés lors de la création des DIRECCTE (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi).[39]

2° Les DIRECCTE

201

La circonscription régionale devient le niveau de droit commun du pilotage des politiques de l'État sur le territoire[40]. Le Gouvernement a décidé de regrouper différents services en un nombre restreint de grandes directions régionales. Parmi celles-ci, la DIRECCTE regroupe d'anciens services autonomes :

- la Direction régionale et les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DRTEFP et DDTEFP), ainsi que les services de l'inspection du travail en agriculture et des transports ;
- la Direction régionale du commerce extérieur ;
- la Délégation régionale du commerce et de l'artisanat ;
- la Délégation régionale du tourisme ;
- le service du développement et de l'action économique de la direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE) ;
- la Direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ;
- le Chargé de mission régional à l'intelligence économique (CRIE).

Les missions de la DIRECCTE sont larges. La direction régionale est chargée en premier lieu de la politique du travail et des actions d'inspection de la législation du travail, mais aussi des actions de développement des entreprises et de l'emploi, notamment dans les domaines de l'innovation et de la compétitivité des entreprises, du marché du travail, de la formation professionnelle continue, de l'industrie, du commerce, de l'artisanat, des professions libérales, des services et du tourisme, de l'intelligence économique, et enfin des actions de contrôle du bon fonctionnement des marchés et des relations commerciales, de protection

38 Décrets du 15 décembre 2008 relatifs à la fusion des services de l'inspection du travail (*n° 2008-1503* et *n°2008-1510*) *Arrêté du 30 décembre 2008 relatif à la fusion des services de l'inspection du travail*

39 *Décret n° 2009- 1377 du 10 novembre 2009*

40 *Circ. du 19 mars 2008* et *Circ. du 31 décembre 2008* du Premier ministre relatives à la réforme de l'organisation des services territoriaux de l'État.

économique et de sécurité des consommateurs et de la métrologie.

Chaque direction comprend trois pôles : un pôle « politique du travail », un pôle « entreprises, emploi et économie » (3E) et un pôle « concurrence, consommation, répression des fraudes et métrologie ».

Les DIRECCTE rassemblent 10.303 agents au 31 décembre 2014, dont 44% au sein des pôles travail, 31% au sein des pôles 3E, 6% au sein des pôles C et 19% sur des fonctions supports et soutien.

Le directeur régional met en œuvre la politique définie par les pouvoirs publics afin d'améliorer les relations collectives et individuelles et les conditions de travail dans les entreprises ; définit les orientations générales des actions d'inspection de la législation du travail, qu'il organise, coordonne, suit et évalue ; coordonne l'action de ses services avec les autres services de l'Etat et les organismes chargés de la prévention ou du contrôle, en matière d'inspection du travail, de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail ; assure le suivi de la négociation collective dans les entreprises et au niveau territorial ; est chargé des relations avec les autorités judiciaires, sous réserve des attributions confiées par la loi aux inspecteurs du travail, et exerce les pouvoirs propres qui lui sont conférés par les textes en vigueur (C. trav., art. ***R. 8122-1***).

3° Les unités départementales des DIRECCTE

202

Au niveau départemental, les unités départementales des DIRECCTE[41] se sont substituées aux anciennes DDTEFP, en reprenant l'essentiel des attributions et des moyens. Le responsable d'unité départementale agit désormais par délégation du directeur régional (C. trav., art. ***R. 8122-2***).

L'échelon départemental, responsable des activités de contrôle, organise, coordonne et suit les actions d'inspection de la législation du travail. En matière d'inspection de la législation du travail et de prévention des risques professionnels, le directeur coordonne l'action des services avec les autres services de l'Etat et les organismes chargés de la prévention et du contrôle. A ce titre, il est chargé des relations avec les services judiciaires, sous réserve des attributions confiées par la loi aux agents de contrôle.

Enfin, sur le plan du statut des agents de contrôle du corps des contrôleurs du travail, en accompagnement du projet de réforme de l'organisation de l'inspection du travail, un décret prévoit l'instauration d'un plan de transformation d'emplois, qui a pour objet l'unicité du grade des agents de contrôle, celui d'inspecteur du travail, et la mise en voie d'extinction du corps des contrôleurs du travail.

4° L'organisation de l'inspection du travail résultant du décret n° 2014-359 du 20 mars 2014

203

Le point marquant de cette réforme est constitué par la disparition de la section traditionnelle d'inspection du travail qui était composée généralement d'un inspecteur du travail, chef de service, de deux contrôleurs du travail sous son autorité, et de deux secrétaires de section.

Antérieurement à la réforme, l'action d'inspection du travail s'exerçait dans le cadre de la « section d'inspection » (C. trav., Anc. art. ***R. 8122-3*** et ***R. 8122-8***), qui était l'échelon territorial et opérationnel d'intervention dans l'entreprise, placée sous la responsabilité directe d'un membre du corps de l'inspection du travail au sein d'une unité territoriale de la Direccte.

5° Les unités de contrôle et les sections d'inspection du travail

204

Les sections d'inspection du travail demeurent, mais sont désormais composées d'un seul agent, inspecteur ou contrôleur du travail, et regroupées au sein d'unités de contrôle, principalement créées au sein des unités

41 *Art. 3 II du décret du 10 novembre 2009 (n°2009-1377)*

départementales des DIRECCTE, qui comprennent les services d'inspection du travail, c'est-à-dire chargés du contrôle de la législation du travail dans les entreprises[42]. Les agents de contrôle ont une compétence généraliste qui s'exerce à l'intérieur du territoire de la section d'inspection du travail.

Dans chaque département, au moins une section exerce des missions dans les exploitations, entreprises et établissements définis à l'article ***L. 717-1*** du Code rural et de la pêche maritime, sauf exception justifiée par le faible volume de l'activité agricole et prévue par arrêté des ministres chargés de l'agriculture et du travail (voir n°202). Le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi peut en tant que de besoin élargir le champ de compétence des sections agricoles tel qu'il résulte de l'application de l'article ***L. 717-1*** du Code rural et de la pêche maritime·

Le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) a compétence pour définir la délimitation et la localisation des sections d'inspection (C. trav., art. ***R. 8122-4***), sauf en ce qui concerne les sections dépassant le cadre de la région qui relèvent du pouvoir du ministre. La nomination de tel ou tel inspecteur ou contrôleur dans telle ou telle section relève du pouvoir du DIRECCTE qui peut toutefois déléguer sa signature aux responsables d'unités départementales.[43] Il nomme également les responsables des unités de contrôle et affecte les agents de contrôle de l'inspection du travail dans les sections d'inspection.

6° Les unités de contrôle régionales

205

En second lieu, à l'échelon régional, une unité régionale d'appui et de contrôle, rattachée au pôle "politique du travail" de la DIRECCTE, est chargée de la lutte contre le travail illégal[44].

De plus, afin d'opérer un contrôle sectoriel ou thématique ou de prévenir un risque particulier, le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi peut, en application de l'article ***R. 8122-9*** du Code du travail :

« 1° Soit désigner au sein des unités de contrôle des agents disposant de compétences particulières pour assurer dans la région un appui aux unités de contrôle infra-départementales, départementales ou interdépartementales ou de mener une action régionale ;

2° Soit proposer la création d'une unité de contrôle régionale chargée d'opérer ce contrôle sectoriel ou thématique ou de prévenir ce risque particulier. Cette unité, rattachée au pôle "politique du travail" de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, est créée par arrêté du ministre chargé du travail ».

Certaines unités de contrôles chargées de secteurs particuliers comme par exemple les sites SEVESO, amiante, risque chimique ou BTP, ont été créées dans plusieurs régions.

Enfin, lorsque des spécificités sectorielles ou thématiques justifient l'intervention d'une unité de contrôle spécialisée dont la compétence territoriale excède la région, un arrêté du ministre en charge du travail fixe sa localisation, sa délimitation et son champ d'intervention. Cet arrêté précise la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi à laquelle est rattachée cette unité de contrôle[45].

Les agents de contrôle exercent leur mission dans une unité de contrôle qui peut être départementale ou infra-départementale dans une unité de contrôle interdépartementale dans une unité de contrôle régionale, soit dans une unité de contrôle interrégionale. Chacune de ces unités de contrôle est placée sous l'autorité d'un agent de contrôle.

42 C. Trav., art. ***R. 8122-10*** et article 3 du décret du 10 novembre 2009 modifié : « Les unités départementalescomportent des unités de contrôle départementales ou infra-départementales. La délimitation géographique d'une unité de contrôle peut recouvrir tout ou partie d'une ou plusieurs unités départementales dans les conditions prévues à l'article ***R. 8122-6*** du Code du travail »
43 C. Trav., art. ***R. 8122-6***
44 C. Trav., art. ***R. 8122-8***
45 C. Trav., art. ***R. 8122-5***

Les unités de contrôle de niveau infra-départemental, départemental ou interdépartemental, rattachées à une unité départementale, et les unités de contrôle interrégionales, rattachées à une DIRECCTE, sont composées de sections, dans lesquelles un inspecteur ou un contrôleur du travail exerce ses compétences[46].

7° Le groupe national de veille, d'appui et de contrôle

206

A l'échelon national, un groupe national de veille, d'appui et de contrôle a été créé pour mener ou apporter un appui à des opérations qui nécessitent une expertise particulière, un accompagnement des services, un contrôle spécifique ou une coordination des contrôles. Des agents de contrôle y sont affectés, et le groupe est placé sous l'autorité d'un membre du corps de l'inspection du travail[47].

Le décret du 20 mars ne limite pas a priori le champ d'intervention de cette unité nationale d'appui et de contrôle et il convient de retenir l'ensemble du champ de compétence de l'inspection du travail, et en pratique la lutte contre le travail illégal, la prévention des risques professionnels graves, et les entreprises à structure complexe :

- Le travail illégal : pour notamment faire échec à des fraudes complexes, par exemple les détachements de travailleurs illicites[48] ;
- La prévention des risques professionnels graves justifiant, en cas de risque ou d'accident, une intervention sur plusieurs sites ou appelant une action coordonnée sur une filière donnée ;
- les entreprises à structure complexe, lorsqu'il s'agit de favoriser la mise en œuvre d'une action collective particulière intéressant ce type d'entreprise.

8° Les agents ayant compétence pour constater les infractions

207

Le pouvoir de dresser procès-verbal appartient à tout agent chargé de fonctions de contrôle de l'application de la législation du travail, c'est-à-dire non seulement aux agents de contrôle affectés en section d'inspection territoriale, au sein des unités de contrôle dans les unités départementales ou régionales des DIRECCTE, mais aussi aux agents de contrôle qui peuvent exercer leur mission au sein d'un service spécialisé à compétence nationale, tel le groupe national de contrôle. Il s'agit là du cadre général et permanent de l'organisation des services d'inspection du travail. Cependant le pouvoir de constater les infractions est également confié à ceux des agents de contrôle, qui en fonction d'attributions particulières, ont à connaître des infractions à la législation du travail, comme les agents de contrôle spécialisés, par exemple dans le contrôle des chantiers de retrait ou d'encapsulage de l'amiante, du contrôle du travail illégal, d'entreprises en réseau à dimension nationale (SNCF-La Poste, Orange, ou encore Pôle Emploi) ou encore de certains secteurs d'activité très spécifiques (risque chimique-SEVESO), au sein d'unités de contrôle spécialisées à dimension régionale, et exceptionnellement nationale, en ce qui concerne notamment le « groupe national de veille, d'appui, et de contrôle » en matière de lutte contre le travail illégal.[49]

Sur la base de ces principes, seuls sont donc compétents pour constater les infractions à la réglementation du travail, les agents de contrôle chargés d'une mission d'inspection du travail. Cette règle a été rappelée par le Conseil d'Etat:

« Le directeur départemental, qui n'est pas investi des missions de police judiciaire, ne saurait se substituer aux inspecteurs du travail dans la constatation par voie de procès-verbal des infractions »[50].

Cependant, dans le cadre de la réforme, la fonction de contrôle pourra être également exercée par les

46 C. Trav., art. ***R. 8122-4*** et ***R. 8122-10***
47 C. Trav., art. ***R. 8121-15***, Note DGT du 17 février 2015, sur l'organisation et les missions du GNVAC
48 Voir notamment la *loi « SAVARY » n° 2014- 790 du 10 juillet 2004 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, Décret n° 2015- 364 du 30 mars 2015*, Instruction DGT du 8 juin 2015 relative à la mise en œuvre de la loi du 10 juillet 2014 relative à la lutte contre la concurrence sociale déloyale et à son décret d'application.
49 Note DGT du 17 février 2015, sur l'organisation et les missions du GNVAC
50 *CE 3 oct. 1997 « GAILLARD-BANS », n° 161520*.

responsables d'unité de contrôle, et dans le cas d'intérims, par des directeurs adjoints du travail qui ne sont pas responsables d'unité de contrôle, mais affectés à une mission d'inspection du travail.

Le Code du travail connaît plusieurs catégories d'agents ayant qualité pour constater les infractions[51]:

- des agents à compétence générale : les inspecteurs et contrôleurs du travaill ;
- d'autres agents : les officiers et agents de police judiciaire et des agents à compétence spécifique couvrant un champ pénal plus restreint, propre au droit du travail.

Section 2 : La compétence des agents de l'inspection du travail

L'étude des compétences matérielles et domaines de compétence (Code du travail mais également les textes hors du Code du travail pour lesquels l'inspection du travail a compétence) sera abordée de manière plus approfondie au chapitre 4 *(n° 400 à 417*). Sont énumérés ici les compétences relevant des différentes catégories d'agents publics habilités à constater les infractions à la législation du travail.

1° Les textes fondant la compétence

208

Les articles ***L. 8112-1***, ***L. 8112-2*** et ***L. 8113-7*** du Code du travail donnent compétence aux inspecteurs du travail pour constater et relever les infractions par procès-verbal.

Ces dispositions font l'objet de modifications périodiques. Ainsi, la Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 concernant les infractions commises en matière de discriminations prévues au 3° et 6° de l'article 225-2 du Code pénal, la loi du 26 novembre 2003 qui a étendu la compétence de l'inspection du travail à l'ordonnance de 1945 sur l'entrée et le séjour des étrangers (ordonnance codifiée depuis au sein du Code de l'entrée et du séjour, des étrangers et du droit d'asile, *voir n° 408*) ou encore l'article 36 de la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique qui a également modifié cet alinéa en donnant compétence aux inspecteurs du travail pour constater les infractions à l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif (C. santé publ., art. ***L. 3511-7***, *voir n° 407*).

Par ailleurs, l'article ***L. 8113-7*** du Code du travail, également modifié par la loi du 22 mars 2012 dispose :

« Les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

Ces procès-verbaux sont transmis au procureur de la République. Un exemplaire est également adressé au représentant de l'Etat dans le département.

Avant la transmission au procureur de la République, l'agent de contrôle informe la personne visée au procès-verbal des faits susceptibles de constituer une infraction pénale ainsi que des sanctions encourues»

Ce 3ème alinéa résulte de la Loi WARSMAN, 2012-387, art. 55, laquelle institue l'obligation d'information de la personne physique et/ou morale visée dans le procès-verbal, et qui supprime l'obligation de transmettre une copie du procès-verbal au contrevenant en matière de durée du travail (*voir n° 949*)[52].

Néanmoins, le défaut d'information n'entraîne pas nécessairement la nullité du procès-verbal si la personne poursuivie a eu connaissance des faits retenus dans le procès-verbal et des sanctions encourues[53].

L'instruction technique DGT n° 11 du 12 septembre 2012 relative aux procès-verbaux de l'inspection du travail, précise plusieurs notions qui permettent de déterminer la compétence de l'auteur en raison de deux critères principaux que sont :

- le grade et la fonction de l'agent (§ 2),

51 Notamment et principalement, articles ***L. 8112-1***, ***L. 8113-7***, ***L. 8271-1*** et ***L. 8271-1-2*** du Code du travail.
52 *Instr. DGT, du 12 septembre 2012 ; n° 11-2012, point V.4, relative aux procès-verbaux de l'inspection du travail*
53 *Crim 13 déc. 2016 n° 16-80221* : «que l'irrégularité constatée n'a pas fait grief à l'intéressé, dès lors que, préalablement au déclenchement des poursuites, le procureur de la République a fait procéder à l'audition du prévenu par les gendarmes qui ont donné connaissance à ce dernier des faits susceptibles de constituer des infractions ainsi que des sanctions encourues».

• l'affectation géographique (§ 3).

Cependant, au regard des dispositions modifiant l'organisation de l'inspection du travail depuis le décret du 20 mars 2014, et notamment la création de nouvelles fonctions (responsables d'unités de contrôle) et de nouveaux cadres d'intervention (unités régionales de contrôles, en matière de lutte contre le travail illégal, ou de contrôle des risques particuliers), il conviendra, du fait que l'instruction technique est antérieure à cette réforme, d'aborder les questions touchant aux compétences de ces agents, ainsi que celles relatives aux cadres dans lesquels s'exercent la mission de contrôle de la législation du travail.

2° L'agent de contrôle compétent

209

Nous allons examiner la situation respective (en opérant des distinctions suivant les fonctions occupées et le cadre administratif ou territorial dans lequel elles s'exercent) :

• des inspecteurs du travail,

• des contrôleurs du travail,

• des responsables d'unité de contrôle

Puis subsidiairement :

• des directeurs adjoints du travail,

• des directeurs du travail.

210

Les inspecteurs et les contrôleurs du travail sont chargés, en application des articles ***L. 8112-1***, ***L. 8112-2***, et ***L. 8113-7*** du Code du travail, de constater les infractions aux dispositions du Code du travail et des textes non codifiés précisés dans le premier article. L'article ***L. 8113-7*** dispose en effet que « les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire ».

En conséquence, dès lors qu'un agent de ce grade a la responsabilité d'une section d'inspection, c'est tout naturellement en application des dispositions légales qui précèdent qu'il se trouve investi du pouvoir de constater les infractions par voie de procès-verbal, assorti du caractère particulier de la force probante jusqu'à preuve du contraire *(voir n° 621 et 922*).

La situation des agents du corps de l'inspection du travail qui relèvent d'un autre grade ou d'autres fonctions (responsables d'unité de contrôle, directeur adjoint et directeur du travail) sera examinée plus loin.

A. Les inspecteurs du travail

211

Les inspecteurs du travail constituent un corps classé dans la catégorie A prévue par l'article 29 de la loi du 11 janvier 1984. Le corps de l'inspection du travail est régi par le décret n° 2003-770 du 20 août 2003 modifié.

Le corps de l'inspection du travail était auparavant régi par le décret 2000-747 du 1er août 2000, portant statut particulier du corps de l'inspection du travail qui avait fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État par plusieurs organisations syndicales. Le Conseil d'État en avait prononcé l'annulation par un arrêt du 11 janvier 2002 (Union nationale des affaires sociales CGT et autres).

1. Les inspecteurs en fonctions

212

Pour exercer ses fonctions, l'inspecteur du travail doit avoir prêté serment, notamment de ne pas révéler les secrets de fabrication et les procédés d'exploitation dont il pourrait prendre connaissance dans l'exercice

de ses fonctions[54]. La prestation de serment est effectuée avant l'entrée en fonctions, devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve la résidence de sa première affectation[55]. La prestation de serment n'est donc effectuée qu'une fois au cours de la carrière de l'inspecteur du travail. Elle est matérialisée, suivant les juridictions, par une inscription sur la carte professionnelle sur l'arrêté de nomination ou par la remise d'une attestation. Un procès-verbal de la prestation est toujours établi par la juridiction. La méconnaissance de ce serment est punie conformément à l'article 226-13 du Code pénal[56].

2. Les inspecteurs élèves du travail

213

Les inspecteurs élèves du travail ne disposent pas des compétences que les inspecteurs du travail détiennent du Code du travail.

Les personnes reçues au concours sont formées par l'INTEFP pendant 18 mois, avec le statut d'inspecteurs élèves du travail (IET) pendant 15 mois, puis, après titularisation, de stagiaires pendant 3 mois[57]. Elles s'engagent à rester 5 ans au service de l'État. La formation comporte une alternance entre des périodes de cours et des périodes de stage, ainsi que des évaluations[58]. Elles doivent notamment rédiger un rapport d'études portant sur une problématique d'intervention de l'inspection du travail[59]. Elles sont rémunérées pendant leur formation et perçoivent des indemnités[60]. Les inspecteurs élèves sont pré-affectés, au début de leur scolarité, dans une région, compte tenu de leur rang de classement aux concours d'entrée. S'ils réussissent leurs évaluations, ils sont affectés dans cette région[61].

Les stages sont organisés par le directeur de l'INTEFP qui en contrôle les conditions d'exécution. Dans les services, ces stages se déroulent localement sous la responsabilité des chefs de service et du maître de stage désigné.

Que ce soit en période de formation générale ou en spécialisation, les inspecteurs élèves du travail ne peuvent effectuer seuls des contrôles. Ils ne peuvent signer aucun acte administratif (lettres d'observation, décision administrative, arrêt des travaux…) et ne peuvent pas dresser un procès-verbal. S'ils participent à un contrôle débouchant sur la rédaction d'un procès-verbal, ils seront cités nommément en en-tête de la procédure, mais ne cosigneront pas le document.[62]

3. Les inspecteurs du travail stagiaires (Plan de transformation d'emploi)

214

Pendant leur période de formation, les inspecteurs du travail, selon le ministère du travail ne sont pas titulaires des prérogatives dont jouissent les inspecteurs du travail titulaires, en matière de droit de dresser des procès-verbaux, et de prendre des décisions administratives[63]. Ils peuvent cependant effectuer des contrôles accompagnés d'inspecteurs du travail titulaires.

---

54 C. trav., art. ***L. 8113-10***.
55 C. trav., art. ***D. 8113-9***.
56 C. trav., art. ***L. 8113-10***, 2e al.
57 *Arrêté du 10 août 2010 fixant les modalités de la formation et les conditions d'évaluation et de sanction de la scolarité des IET*
58 Arrêté du 28 juin 2000 relatif aux inspecteurs élèves du travail
59 Rapports consultables sur le site www.intraint.gouv.fr
60 *Décret n° 2011-983 du 23 août 2011 relatif au régime indemnitaire des IET* ; *Arrêté du 3 avril 2012 relatif aux indemnités de stage et aux déplacements temporaires des IET* ; *Arrêté du 23 août 2011 relatif à l'indemnité forfaitaire allouée aux IET*.
61 *Arrêté du 12 février 2010 fixant les conditions d'affectation des inspecteurs élèves du travail.*
62 CA. Dijon du 27 avr. 2012, n° 09/00922 : reconnaissance de la légalité de la présence d'inspecteurs élèves du travail « en formation » au cours d'un contrôle mené par un contrôleur du travail, pour rejeter la demande de nullité des actes par le prévenu verbalisé, mais qui ne se prononce toutefois pas sur leur compétence en matière de procès-verbal.
63 *Décret n° 2013-511 du 18 juin 2013 fixant les modalités exceptionnelles de recrutement dans le corps de l'inspection du travail, Arrêté du 20 février 2015 modifiant l'arrêté du 18 juin 2013 fixant les règles d'organisation générale et la nature des épreuves pour l'accès au corps de l'inspection du travail*, Note DGT-RH 11 MAI 2015, relative au statut et pouvoirs des inspecteurs stagiaires

4. Les inspecteurs du travail « hors section »

215

Pour le ministère chargé du Travail rien ne s'oppose à ce que les inspecteurs hors section puissent assurer l'intérim d'un inspecteur du travail en section[64].

Dans ce cas, leur qualité pour relever des infractions par procès-verbal ne soulèvera pas de difficulté. Pour exercer valablement ces fonctions les agents concernés devront avoir prêté serment dans les conditions examinées ci-dessus et prévues par les articles L. 811310 et ***D. 8113-9*** du Code du travail. La décision par délégation du directeur d'unité départementale ou du DIRECCTE, selon les cas, les désignant pour assurer l'intérim devra être publiée au recueil des actes administratifs.

L'administration a toutefois indiqué que ces intérims devront s'effectuer dans le respect des règles définies par la convention n°81 de l'OIT et en particulier de la garantie d'indépendance mentionnée à l'article 6 et être réservés à des situations limitativement définies.

B. Les contrôleurs du travail

216

Les fonctionnaires issus du corps des contrôleurs du travail, chargés de contrôles, d'enquêtes et de missions dans le cadre de l'inspection du travail, exercent leurs compétences sous l'autorité des responsables d'unité de contrôle. Il s'agit d'un corps aujourd'hui en voie d'extinction.

1. Les contrôleurs en section

Les contrôleurs du travail, aux termes de l'article ***L. 8113-7*** du Code du travail, disposent des mêmes attributions que les inspecteurs pour constater et relever les infractions par procès-verbal.

L'instruction technique du 12 septembre 2012 précise :

« La compétence de l'auteur du procès-verbal est déterminée par son grade et sa fonction, mais aussi par la nature des faits et le lieu où l'infraction est commise. Les inspecteurs du travail et les contrôleurs du travail sont chargés, en application des articles ***L. 8112-1***, ***L. 8112-2*** et ***L. 8113-7*** du Code du travail, de constater les infractions aux dispositions du Code du travail, à certaines dispositions d'autres Codes, de textes non codifiés relatifs au régime du travail et de certaines dispositions conventionnelles. Les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail placés sous leur autorité[65] et les autres fonctionnaires de contrôle assimilés chargés de l'inspection du travail constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire. »

Les contrôleurs du travail bénéficient de l'indépendance de décision et de la liberté des suites à donner aux constats qu'ils effectuent (pouvoir de dresser procès-verbal, observations, mise en demeure et arrêt de travaux). Comme le rappelait déjà la note d'orientation ministérielle du 15 mars 1993 (non publiée) sur l'orientation de l'action de l'inspection du travail, l'inspecteur du travail n'exerce pas de contrôle d'opportunité sur les procès-verbaux établis par les contrôleurs.

En outre, depuis la loi du 10 juillet 1989, les procès-verbaux des contrôleurs du travail font foi jusqu'à preuve du contraire, comme ceux des inspecteurs. Ils ne sont pas, en revanche, investis du pouvoir de prendre la plupart des décisions administratives (décisions en matière de licenciement de salariés protégés[66] ou de durée quotidienne du travail[67], dérogation pour des travaux dangereux pour les jeunes travailleurs[68], ou d'engager la procédure de référé[69]).

64 Note Micapcor du 6 mars 1996; NM 31 DOC 1. 295.
65 C. trav., art. ***L. 8112-5***
66 C. trav., art. ***L. 2421-1*** et s.
67 C. trav., art. ***L. 3121-16***
68 C. trav., art. ***L. 4153-9*** et ***D. 4153-43***
69 C. trav., art. ***L. 4732-1*** (santé-sécurité) , C. trav., art. ***L. 3132-31*** (repos dominical), C. trav., art. ***L. 1251-47*** (entreprises de travail temporaire)

217

Du fait de la réforme de l'organisation de l'inspection du travail, et notamment du décret n° 2013-875 du 27 septembre 2013, qui définit le statut du corps des contrôleurs du travail, il s'agit dorénavant d'un corps aujourd'hui en voie d'extinction, et il ne sera plus procédé à de nouveaux recrutements.

2. Les contrôleurs et inspecteurs du travail d'unités de contrôle spécialisées

218

Dans le cadre de la réforme issue du décret du 20 mars 2014, les DIRECCTE peuvent créer des unités de contrôle spécialisées, et y affecter des inspecteurs ou contrôleurs du travail auxquels sont confiées des missions spécifiques. Dans ce cadre, ils disposent d'une compétence d'action territoriale pouvant être étendue au département, voire à plusieurs départements d'une même région. Ils disposent des mêmes pouvoirs et prérogatives d'enquête que les agents en fonction dans les sections d'inspection du travail, ainsi que de la garantie d'indépendance. Les affectations des contrôleurs et inspecteurs du travail affectés à ces missions doivent être publiées au recueil des actes administratifs dans le cadre de la décision du DIRECCTE. La décision administrative doit mentionner le cadre de leurs missions. Les services dans lesquels étaient affectés, antérieurement à la réforme, des contrôleurs spécialisés dans la lutte contre le travail illégal, devraient naturellement intégrer les unités de contrôle régionales de lutte contre le travail illégal.

C. Les responsables d'unité de contrôle

219

Le responsable d'unité de contrôle, qui peut avoir le grade d'inspecteur du travail, ou de directeur adjoint du travail, et exceptionnellement de directeur du travail a une compétence de contrôle sur l'ensemble du territoire de l'unité de contrôle[70]. Ces prérogatives lui sont accordées pour contribuer aux actions collectives et pour lui permettre d'exercer toute mission d'appui aux agents de l'unité en particulier les nouveaux arrivants (notamment les accompagner en entreprise). Il ne se voit pas, sauf exception, et sur décision du DIRECCTE, confier de territoire ou de contrôle d'entreprises identifiées.

Les responsables d'unité de contrôle peuvent se voir également confier l'intérim de contrôleurs ou d'inspecteurs de l'unité de contrôle.

Ils disposent dans ce cadre de l'ensemble des prérogatives liées aux fonctions de contrôle.

D. Les directeurs adjoints du travail et les directeurs du travail

220

La chambre criminelle de la Cour de cassation considère que le procès-verbal établi par un directeur adjoint du travail chargé d'une mission d'inspection du travail fait foi jusqu'à preuve contraire[71]. Les directeurs du travail, directeurs adjoints, inspecteurs du travail et contrôleurs du travail participant à une action d'inspection du travail dans le département, soit dans le cadre d'une action collective concertée, soit par intérim, sont également compétents pour constater les infractions.

Par lettre en date du 11 février 1992[72] le ministère chargé du travail a considéré, en s'appuyant sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 avril 1991 (CIT- ALCATEL recueil LEBON tables 191 p.193) que "rien ne paraît interdire qu'un directeur adjoint soit chargé d'une fonction d'inspection du travail" en cas d'intérim[73].

Toutefois, par ce même courrier, l'administration a rappelé que, chaque fois que le nombre d'agents en poste le permet, et "afin qu'il n'y ait pas confusion entre les rôles tenus par les inspecteurs et leurs supérieurs hiérarchiques", l'intérim d'un inspecteur doit être assuré par un autre inspecteur.

70 C.trav., art. ***R. 8122-4***
71 *Crim. 16 mars 2010, n° 08-88418*
72 Note MICAPCOR de la Mission, N.M. 19, Doc 1.18
73 Egalement en ce sens la reconnaissance de la possibilité d'un RUC ayant le grade de directeur du travail d'introduire une action en référé dominical, TGI de Paris, 22 mai 2015

Par ailleurs, il convient d'évoquer la possibilité pour un directeur adjoint d'accompagner des agents pour un contrôle particulier (contrôle présumé difficile, retour dans une entreprise où a eu lieu un incident de contrôle, enquête en matière de travail illégal, travail de nuit…). Dans une telle situation, le directeur adjoint participe pleinement à l'action de contrôle, et pourrait signer ou cosigner un procès-verbal qui serait établi à cette occasion.

3° La compétence géographique (ratione loci)

A. La répartition de la compétence géographique par arrêté ministériel

221

Les agents de contrôle ont compétence en matière de contrôle de l'application de la législation du travail. A ce titre, ils ont la faculté de dresser procès-verbal, dans la circonscription territoriale où ils ont été affectés.

En application des principes de la réforme introduite par le décret n° 2014-359 du 20 mars 2014, le ministre du travail détermine le nombre d'unités de contrôle infra-départementales, départementales ou interdépartementales et leur rattachement à une DIRECCTE[74]. Cette décision fait l'objet d'un arrêté ministériel précisant ainsi la « cartographie » des unités de contrôle dans chaque région[75].

221 bis

Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) a ensuite compétence pour définir la délimitation et la localisation des sections d'inspection, au sein des unités de contrôle, sauf en ce qui concerne les sections dépassant le cadre de la région, qui relèvent du pouvoir du ministre[76]. La nomination de tel ou tel inspecteur ou contrôleur dans telle ou telle section relève du pouvoir du DIRECCTE, qui peut toutefois déléguer sa signature. [77]Ainsi, le DIRECCTE créant un service spécialisé de contrôle peut y affecter des inspecteurs ou contrôleurs du travail auxquels sont confiées des missions spécifiques.

B. La délimitation de la compétence géographique par section d'inspection

222

S'agissant de la fonction de contrôle, la compétence est exercée dans l'échelon de base, la section d'inspection du travail, au sein des unités de contrôle, et si une action le nécessite, le ressort géographique de l'unité départementale[78].

« Dans chaque unité de contrôle mentionnée au 1° de l'article ***R. 8122-3***[79], l'agent de contrôle de l'inspection du travail exerce ses missions sur le territoire d'une section (…) »[80]

---

74 C.Trav., art. ***R. 8122-5***

75 Arrêté ministériel du 26 mai 2014 créant et localisant les unités de contrôle par région, se substituant à l'arrêté du 23 juillet 2009 relatif au nombre et à la répartition des sections d'inspection du travail.

76 C. trav , art. ***R. 8122-5*** – issu du décret n° 2014-359 du 20 mars 2014 : « Lorsque des spécificités sectorielles ou thématiques justifient l'intervention d'une unité de contrôle spécialisée dont la compétence territoriale excède la région, un arrêté du ministre en charge du travail fixe sa localisation, sa délimitation et son champ d'intervention. Cet arrêté précise la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi à laquelle est rattachée cette unité de contrôle ».

77 C.trav , art. ***R. 8122-6*** – issu du décret n° 2014-359 du 20 mars 2014 : « Dans les limites de sa circonscription territoriale, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi décide de la localisation et de la délimitation des unités de contrôle et, dans chaque unité de contrôle, du nombre, de la localisation et de la délimitation, et le cas échéant du champ d'intervention sectoriel ou thématique, des sections d'inspection. Il nomme les responsables des unités de contrôle et affecte les agents de contrôle de l'inspection du travail dans les sections d'inspection »

78 Voir avis CNIT n° AV13-0002 du 23 octobre 2013 et n° AV14-0001 du 5 février 2014

79 C. trav., art. ***R. 8122-3*** : Sans préjudice des dispositions de l'article ***R. 8121-15***, les inspecteurs et les contrôleurs du travail exercent leur mission :

1. Soit dans une unité de contrôle départementale ou infra-départementale ;
2. Soit dans une unité de contrôle interdépartementale ;
3. Soit dans une unité de contrôle régionale ;
4. Soit dans une unité de contrôle interrégionale.

Chacune de ces unités de contrôle est placée sous l'autorité d'un inspecteur du travail.

80 C. Trav., art. ***R. 8122-10***,I

Si comme le précise le Code du travail, cette compétence s'exerce en premier lieu au sein de la section d'inspection du travail, elle peut également s'exercer sur un périmètre plus étendu que le territoire de la section :

- qui est celui de l'unité de contrôle à laquelle est rattachée la section d'inspection, lorsqu'une action le rend nécessaire [81]
- qui est celui des unités départementales sur laquelle est localisée une unité de contrôle interdépartementale[82]
- qui est enfin celui de la DIRECCTE, lorsqu'il s'agit d'une unité de contrôle régionale [83]

On peut donc retenir que la compétence en matière de contrôle, dans la plénitude des actes de celui-ci (pouvoirs administratifs et verbalisation) est principalement et de manière générale mise en œuvre dans le cadre de la section d'inspection du travail, échelon territorial d'intervention dans l'entreprise, et « si une action le justifie » (action de contrôle coordonné par exemple, sur un chantier du BTP ou bien une action de contrôle de lutte contre le travail illégal), sur un périmètre plus étendu, et dont les contours viennent d'être précisés ci-dessus.

C. La compétence territoriale de l'agent et l'étendue de son pouvoir de verbalisation

223

Cependant, la chambre criminelle de la Cour de cassation, en matière de compétence territoriale des agents de contrôle, a nettement distingué le pouvoir de dresser procès-verbal, de celui d'accomplir des actes administratifs liés à la fonction de contrôle, en donnant un caractère plus extensif au premier, tandis que le Conseil d'Etat enferme le second dans un cadre territorial bien plus restrictif.

Ainsi, si le Conseil d'Etat subordonne la légalité des actes administratifs des agents de contrôle à un certain nombre de conditions impératives (publicité au recueil des actes administratifs de la préfecture de région ou de département de la décision d'affectation, et des décisions organisant les intérims), restreignant de fait strictement la compétence sur le territoire précisément délimité par la décision administrative (notamment pour la légalité des décisions de mises en demeure, de demande de vérification, de dérogations, d'autorisation ou de refus du licenciement ou du transfert des salariés protégés) la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré de manière constante, que le pouvoir de verbalisation des agents de contrôle s'exerçait dans la circonscription où ils avaient été nommés, c'est-à-dire le département. Cette compétence s'étend aujourd'hui à la région pour les agents nommés au niveau régional, et au territoire national pour les agents nommés au groupe national de veille, d'appui et de contrôle (GNVAC).

Les contrôles pouvaient et peuvent toujours être effectués par plusieurs agents, de tous grades, affectés au sein de plusieurs sections, notamment dans le cas d'actions collectives. Dans ce cadre, les contrôleurs et les inspecteurs du travail ont une compétence départementale en matière pénale, ce qui fonde la possibilité de verbalisation d'un agent sur un secteur géographique autre que celui dans lequel il est administrativement rattaché[84].

D. Les divergences d'appréciation entre agents sur les suites à réserver au contrôle

224

A la suite d'un contrôle, **il peut exister une divergence d'appréciation entre plusieurs agents ayant participé au même constat d'infraction.**

---

81 C. Trav., art. ***R. 8122-10***,II

82 C. Trav., art. ***R. 8122-10*** II « Dans chaque unité de contrôle mentionnée au 2° de l'article ***R. 8122-3***, l'agent de contrôle de l'inspection du travail exerce ses missions sur le territoire d'une section. Il peut, lorsqu'une action le rend nécessaire, intervenir sur le territoire de son unité de contrôle et sur celui de l'unité territoriale de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi à laquelle cette unité de contrôle est rattachée »

83 C. Trav., art. ***R. 8122-10*** III. - Dans chaque unité de contrôle mentionnée au 4° de l'article ***R. 8122-3***, l'agent de contrôle de l'inspection du travail exerce ses missions sur le territoire d'une section. Il peut, lorsqu'une action le rend nécessaire, intervenir sur le territoire de son unité de contrôle et sur celui de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi à laquelle cette unité de contrôle est rattachée.

84 *Crim. 16 sept. 2003, Charpentier, n° 02-86661*

Les agents ayant participé à un contrôle doivent, en principe, s'accorder sur la nature de la suite à donner.

Suivant une note non publiée[85] de la DGT, en cas de divergence sur la suite à réserver au contrôle entre l'unité régionale d'appui et de contrôle et les agents des unités de contrôle départementales ou infra départementales, le chef de pôle travail réunira les agents de contrôle et les responsables d'unité de contrôle concernés afin de rechercher une suite assurant la cohérence de l'action administrative.

Le CNIT (Conseil national de l'inspection du travail) s'est prononcé, dans un avis du 5 février 2014[86], sur la solution à adopter dans le cas d'une intervention conjointe, dans une même entreprise, de deux ou plusieurs agents de contrôle relevant d'unités de contrôle différentes, ayant des appréciations divergentes sur les suites à donner à un contrôle.

Au regard du principe de libre décision des suites à donner aux constats d'infraction garanti par les conventions internationales[87], le CNIT a décidé que dans une telle hypothèse, le procès-verbal doit être transmis à l'autorité judiciaire. Ainsi, il appartiendra au procureur de la République puis, le cas échéant, au juge pénal, de déterminer si des poursuites pénales constituent une réponse appropriée au manquement de l'employeur. Si cette solution ne vaut que dans le cas où l'un des agents de contrôle proposent de donner des suites pénales au contrôle; il n'en demeure pas moins qu'elle apporte de la sécurité juridique en écartant toute mise en cause de la décision des agents au titre de l'erreur manifeste d'appréciation.

Section 3 : Les autres agents verbalisateurs

1° Les officiers, agents de police judiciaire et agents de police judiciaires adjoints (OPJ, APJ et APJ adjoints)

Il s'agit des personnes visées par les articles 16, 20 et 21 du Code de procédure pénale, et notamment :

A. Dans les services de la police nationale[88]

225

Il s'agit des chefs de service, OPJ et APJ de :

- la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) : les sections économiques et financières des 19 services régionaux de police judiciaire,
- la direction centrale de la sécurité publique (DCSP) : sûretés départementales, services d'investigation et de recherches de voie publique,
- la police aux frontières (PAF) et notamment l'office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre (OCRIEST),
- la préfecture de police de Paris : les cabinets de délégation judiciaire spécialisés (plus spécialement les 6ème et 9ème) et les services départementaux de la police judiciaire (92-93-94), de la direction régionale de la police judiciaire, la brigade de voie publique de la direction des renseignements généraux, les commissariats de quartier de la police judiciaire,
- la direction de la sécurité publique.

Il convient de distinguer :

- les OPJ, qui sont les contrôleurs généraux, les commissaires de police (commissaire divisionnaire, commissaire principal, commissaire), les officiers de police (commandant, capitaine et lieutenant) et les fonctionnaires du corps d'encadrement et d'application comptant au moins 3 ans de service et ayant réussi un examen.

85 Question-réponse DGT sur le nouveau système d'inspection du travail, version 12 novembre 2014
86 Avis AV0001-2014 du 5 février 2014
87 Conventions OIT *n°81 (art. 17.1)*, *129* et *178*, respectivement articles 17, 22 et 7
88 *La loi du 9 juillet 1966 (n°66-492)* institue la police nationale, qui rassemble les personnels de la sûreté nationale et de la préfecture de police de Paris

- les APJ, qui sont les gradés (brigadier et brigadier major) et les gardiens de la paix comptant au moins deux années de service,
- les APJ adjoints, qui sont les gardiens de la paix ne remplissant pas les conditions d'ancienneté et les adjoints de sécurité.

B. Dans les services de la gendarmerie nationale[89]

226

Il s'agit des OPJ et APJ des :

- groupements de gendarmerie départementale,
- compagnies de gendarmerie,
- sections de recherches,
- brigades de recherches,
- brigades territoriales,
- pelotons de surveillance et d'intervention de la gendarmerie,
- pelotons et brigades motocyclistes,
- escadrons et pelotons de gendarmerie d'autoroute,
- brigades de gendarmerie des transports aériens,
- brigades de gendarmerie maritimes.

On distingue également au sein de la gendarmerie :

- les OPJ officiers (général, colonel, lieutenant-colonel, commandant, capitaine et lieutenant), les gradés de la gendarmerie (adjudant-chef, adjudant et chef) et les gendarmes comptant au moins trois ans de service dans la gendarmerie et ayant réussi un examen,
- les APJ qui sont les gendarmes n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire,
- les APJ adjoints qui sont les volontaires servants en qualité de militaire dans la gendarmerie.

La police nationale dispose depuis le premier janvier 2014 d'un nouveau Code commun avec la gendarmerie. Celui-ci est intégré au Code de la sécurité intérieure aux articles ***R. 434-1*** et suivants. Ce Code subordonne l'exercice des missions de police au strict respect de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, de la Constitution, des conventions internationales et des lois.

Compétence des OPJ et APJ en droit du travail

227

Outre leurs compétences pénales générales, les OPJ et les APJ peuvent, en application de l'article ***L. 8112-1*** du Code du travail, relever par procès-verbal toutes les infractions constatables par les agents de l'inspection du travail.

Toutefois, dans certaines circonstances, les OPJ et les APJ pourront ne pas être en mesure de mettre en œuvre ces compétences, en particulier lorsque le constat de l'infraction devra être précédé d'une mise en demeure prise sur le fondement de l'article ***L. 4721-4***. En effet, le Code du travail ne leur donne pas compétence pour signifier de telles décisions.

Comme pour les agents de l'inspection du travail, cet empêchement s'effacera lorsque les faits constatés présenteront un danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs.

En revanche, les APJ adjoints n'ont qualité que pour constater par procès-verbal les contraventions au Code de la route.

Ils ne peuvent en conséquence relever par procès-verbal des infractions prévues par le Code du travail.

89 Créée par la loi du 28 Germinal An VI et D. modifiée du 20 mai 1903

Ils ont toutefois pour mission de seconder les OPJ et les APJ et de rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de toute infraction dont ils ont connaissance.

2° Les agents d'autres services

228

D'autres agents que les inspecteurs et contrôleurs du travail en section d'inspection peuvent procéder à des constats portant sur des infractions au Code du travail, de manière limitative et pour différents domaines.

Les infractions en matière de travail illégal

L'article ***L. 8271-1*** du Code du travail précise que « les infractions constitutives de travail illégal mentionnées à l'article ***L. 8211-1*** sont recherchées et constatées par les agents de contrôle mentionnés à l'article ***L. 8271-1-2*** dans la limite de leurs compétences respectives en matière de travail illégal. »[90]. Il convient ainsi de distinguer :

A. Les infractions relatives au travail dissimulé

229

En application des articles ***L. 8271-7*** et ***L. 8271-8*** du Code du travail, les infractions relatives au travail dissimulé peuvent être recherchées et constatées par d'autres catégories d'agents que celles déjà mentionnées supra. Il est intéressant ici de noter le particularisme de la mission consistant également "à rechercher" les infractions et non plus seulement à les constater. C'est un apport tout particulier de la volonté du législateur (loi n° 97-210 du 11 mars 1997) de mettre en avant la nécessité d'investigations poussées pour mettre à jour des infractions complexes, qui ont de surcroît la spécificité d'être généralement connexes à d'autres types d'infractions (blanchiment, fausse facturation, infractions fiscales et douanières, réseaux et filières d'immigration clandestine).

L'article ***L. 8271-1-2*** du Code du travail dispose que les agents de contrôle compétents en application de l'article ***L. 8271-1*** sont :

1. Les inspecteurs et les contrôleurs du travail ;
2. Les officiers et agents de police judiciaire ;
3. Les agents des impôts et des douanes ;
4. Les agents des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole agréés à cet effet et assermentés ;
5. Les administrateurs des affaires maritimes, les officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes et les fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer ;
6. Les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile commissionnés à cet effet et assermentés ;
7. Les fonctionnaires ou agents de l'Etat chargés du contrôle des transports terrestres ;
8. Les agents de l'institution mentionnée à l'article ***L. 5312-1***, chargés de la prévention des fraudes, agréés et assermentés à cet effet.

Il s'agit en particulier :

1. des agents des organismes de sécurité sociale

- inspecteurs des Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiale (URSSAF),
- inspecteurs des caisses de Mutualité sociale agricole (MSA),
- inspecteurs de l'Etablissement national des invalides de la marine (ENIM),

90 *Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, article 84*

- agents de contrôle des organismes de sécurité sociale des travailleurs non-salariés non-agricoles (AVA, CANAM, ORGANIC).

2. des officiers et agents des affaires maritimes

- Les administrateurs des affaires maritimes, les officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes et les fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer ;[91]

3. des agents des impôts et des douanes

- inspecteurs et contrôleurs de la direction générale des impôts,
- inspecteurs et contrôleurs de la direction nationale d'enquêtes fiscales (DNEF),
- inspecteurs et contrôleurs de la brigade d'interventions interrégionales (BII),
- inspecteurs et contrôleurs des brigades départementales de contrôles et de recherches (BCR),
- des agents de la direction générale des douanes et droits indirects, de la direction des renseignements et des enquêtes douanières, des brigades de surveillance, des bureaux des opérations commerciales.

4. des fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile

- ingénieurs de l'aviation civile,
- ingénieurs des études et de l'exploitation civile,
- ingénieurs électroniciens des systèmes de la sécurité aérienne,
- ingénieurs de contrôle de la navigation aérienne,
- techniciens des études et de l'exploitation de l'aviation civile.

5. Les agents de l'institution mentionnée à l'article ***L. 5312-1*** (Pôle Emploi) chargés de la prévention des fraudes,

6. Les fonctionnaires ou agents de l'Etat chargés du contrôle des transports terrestres (DREAL)

B. Les infractions relatives au marchandage

APJ et les OPJ, les agents des impôts et des douanes sont compétents pour rechercher et constater, au moyen de procès-verbaux transmis directement au procureur de la République, les infractions aux dispositions de l'article ***L. 8231-1*** relatives à l'interdiction du marchandage en application de l'article ***L. 8271-14*** du Code du travail.

C. Les infractions relatives à l'emploi d'étrangers sans titre[92]

Outre les inspecteurs et contrôleurs du travail, les APJ et les OPJ

les agents de la direction générale des douanes sont compétents en application de l'article ***L. 8271-17*** du Code du travail pour rechercher et constater, au moyen de procès-verbaux transmis directement au procureur de la République, les infractions aux dispositions de l'article ***L. 8251-1*** relatif à l'emploi d'un étranger sans titre de travail et de l'article ***L. 8251-2*** interdisant le recours aux services d'un employeur d'un étranger sans titre[93].

230

OCLTI (Office central de la lutte contre le travail illégal) et GIR (Groupes d'intervention régionaux)

1. L'Office central de la lutte contre le travail illégal

91 *Loi n° 2013-431 du 28 mai 2013, article 31, IX*
92 C. Trav., art. ***L. 8251-1***, ***L. 5221-8***, ***L. 5221-11***
93 Voir aussi *Circulaire DGT/DACG/IGTT/DGFAR/MIS1TEPSA n° 21 du 20 décembre 2006 sur le positionnement de l'inspection du travail dans la lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre de travail et le travail dissimulé ;* BIT Rapport de la commission d'experts février 2009 relatif à la finalité de l'intervention de l'inspection du travail: «la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration ... la fonction de contrôle de la légalité de l'emploi doit avoir pour corollaire le rétablissement des droits garantis par la législation à tous les travailleurs concernés pour être compatible avec l'objectif de protection de l'inspection du travail».

Ont également compétence générale en matière de lutte contre le travail illégal, les gendarmes de l'OCLTI, Office central de la lutte contre le travail illégal, rattaché à la direction générale de la Gendarmerie nationale et à la direction centrale de la Police judiciaire[94].

La création, par le décret n°2005-455 du 12 mai 2005 (annexe n°1), de l'office central de lutte contre le travail illégal « entend apporter une réponse à cette nécessité de concertation et de coopération ».

Les directions et services actifs de la Police nationale sont associés aux activités de cet office, par ailleurs rattaché à la sous-direction de la police judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale (ministère de la Défense). Il est compétent en matière de lutte contre les infractions relatives au travail illégal sous toutes ses formes.

L'office peut également s'adjoindre la participation des corps de contrôle habilités par l'article ***L. 314-12*** du Code du travail (les agents des impôts, des douanes, des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole et les inspecteurs et contrôleurs du travail).

L'office peut intervenir à la demande des autorités judiciaires, des unités de la gendarmerie, des services de police, des directions des autres ministères concernés ou d'initiative et il est notamment chargé :

- d'animer et de coordonner, à l'échelon national et au plan opérationnel, les investigations de police judiciaire relatives aux infractions entrant dans son domaine de compétence ;
- d'observer et d'étudier les comportements les plus caractéristiques des délinquants ;
- de centraliser les informations relatives à cette forme de délinquance en favorisant leur meilleure circulation ;
- d'assister les unités de la gendarmerie nationale et les services de la police nationale et ceux des autres ministères concernés pour ces infractions.

2. Les groupes d'intervention régionaux

La participation de l'inspection du travail aux GIR créés par la circulaire interministérielle (signée notamment par le ministre chargé du Travail) du 22 mai 2002 (non publiée au Journal officiel) pour lutter contre l'économie souterraine et les différentes formes de délinquance organisée a réactivé le débat sur la portée exacte du principe général d'indépendance. Le ministère du Travail a diffusé une circulaire du 22 juillet 2002 afin de préciser les modalités de coopération des services déconcentrés à ces actions. Cette circulaire rappelle notamment que les DRTEFP et les DDTEFP (DIRECCTE) sont les garants de l'indépendance de l'action d'inspection de la législation du travail et les responsables de la mise en œuvre des politiques dans le domaine du travail.[95]

Dans une affaire où les autres services ne viseraient, de fait, que la recherche de la responsabilité de salariés et non celle de l'employeur ou du donneur d'ordre, l'inspection du travail serait par exemple fondée à réorienter les investigations ou, à défaut, à ne plus participer à cette action.

D. Les infractions à la législation relatives aux équipements de travail

231

Les agents ayant compétence pour relever les infractions relatives à l'exposition, la vente, l'importation, la location, la mise à disposition ou la cession d'équipements de travail et de moyens de protection[96] non conformes à la législation définie par le Code du travail sont visés par l'article ***L. 4311-6*** du Code du travail, et en particulier :

94 *Décret du 12 mai 2005, n° 2005-455*
Circ. Min. Justice du 27 juillet 2005, 2005 BO n°99

95 Instruction du cabinet Travail 22 juillet 2002 relative à la mise en place des Groupes d'interventions régionaux (GIR)
Crim. 6 août 2003, n° 03-82898 ;
Note MICAPCOR, NM n° 46, Doc 1-603.

96 Articles ***L. 4311-1*** et suivants du Code du travail, relatifs aux équipements de travail et moyens de protection.

les inspecteurs et contrôleurs des douanes ;

- les inspecteurs et contrôleurs de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ;
- les ingénieurs des mines ;,
- les ingénieurs de l'industrie et des mines.

Ils n'exercent cette compétence qu'en dehors des lieux d'utilisation de ces équipements.

E. Les infractions relevant du contrôle de la formation professionnelle

232

Historiquement, l'article 75 de *la loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993* (dite loi quinquennale) a confié aux inspecteurs et contrôleurs de la formation professionnelle le pouvoir de rechercher et de constater certaines infractions relatives à la formation professionnelle.

Cependant en 1998 est intervenue la fusion du corps des inspecteurs de la formation professionnelle avec celui des inspecteurs du travail (*article 112 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998*). Les inspecteurs de la formation professionnelle ont pu bénéficier d'une intégration dans le corps de l'inspection du travail (*décret n° 98-624 du 20 juillet 1998*) ; les agents qui n'ont pas intégré ce corps sont placés dans un corps dit en voie d'extinction.

Désormais, les attributions dévolues par le Code du travail aux inspecteurs de la formation professionnelle peuvent être également exercées, dans les mêmes conditions par les inspecteurs du travail et les agents de la fonction publique de catégorie A placés sous l'autorité du ministre chargé du travail (article 58 de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 sur la formation professionnelle et article 112 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998) formés préalablement pour assurer ces contrôles. Ils sont assermentés et commissionnés à cet effet.[97]

Le Code du travail détermine une procédure spécifique en matière de contrôle de ce type d'infractions :

- les inspecteurs et contrôleurs sont commissionnés par le préfet de région ou par le ministre (selon le champ territorial de compétence),
- en application de l'article ***L. 6363-1*** du Code du travail, le procureur de la République est préalablement informé des opérations envisagées en cas de recherche d'infractions. Il peut s'opposer à ces opérations,
- seules peuvent être constatées par ces agents, les infractions visées par les articles ***L. 6355-1***, ***L. 6355-2***, ***L. 6355-7***, ***L. 6355-24*** et ***L. 6363-2*** du Code du travail.

Il s'agit des dispositions portant sur l'organisation, le financement et le contrôle des actions des organismes de formation.

Les délits d'obstacle aux fonctions de l'inspecteur du travail prévus par l'article ***L. 8114-1*** du Code du travail sont applicables aux obstacles commis à l'encontre des agents en charge du contrôle de la formation professionnelle.[98]

F. Les contrôleurs agréés et assermentés des caisses de congés payés

Pour l'accomplissement de leur mission, ils disposent des mêmes prérogatives que les inspecteurs du travail (C. trav., art. ***L. 3141-31***).[99]

97 C. trav., art. ***R. 6361-2*** : « Les agents de contrôle mentionnés au premier alinéa de l'article ***L. 6361-5*** sont commissionnés par :

1. Le préfet de région lorsqu'ils interviennent dans les limites d'une région ;

2. Le ministre chargé de la formation professionnelle lorsqu'ils ont vocation à intervenir sur l'ensemble du territoire. »

98 *Crim. 14 octobre 2008, n° 07-84365 ;*

99 L'article ***L. 3141-30*** du Code du travail prévoit que des modalités particulières d'application des dispositions relatives aux congés payés, notamment la constitution de caisses de congés payés et l'obligation pour les entreprises concernées d'adhérer à ces institutions peuvent être adoptées dans certains secteurs et professions. En application de ces dispositions, les articles ***D. 3141-12*** à ***D. 3141-37*** du Code du travail précisent le régime applicable aux professions du bâtiment et des travaux publics, en particulier l'obligation pour les entreprises exerçant leur activité dans ce secteur d'adhérer à une caisse pour le service des congés payés.

G. Les inspecteurs du travail de l'ASN[100] et les inspecteurs de la radioprotection

233

Pour l'accomplissement de leurs missions, la loi à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire (TSN) n° 2006-686 du 13 juin 2006 codifiée aux articles ***L. 1333-17***, ***L. 1337-1*** et 1421-2 du Code de la santé publique a confié aux inspecteurs de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN), autorité indépendante, conjointement avec les agents de contrôle de l'inspection du travail, le contrôle de la réglementation en matière de prévention des risques d'exposition aux rayonnements ionisants[101].

Par ailleurs, et en application de l'article ***R. 8111-10*** du Code du travail, les missions d'inspection du travail dans les centrales de production d'électricité comprenant une ou plusieurs installations nucléaires de base au sens de la loi du 13 juin 2006 sont également exercées par les ingénieurs ou techniciens habilités à cet effet par l'Autorité de sûreté nucléaire parmi les agents placés sous son autorité.

Le contrôle des centres de production nucléaire, y compris lors de leur construction, leur maintenance ou leur démantèlement, relève donc uniquement de l'ASN alors que le contrôle des autres centrales de production électrique (charbon, gaz, fuel…) est du ressort de l'inspection du travail de droit commun.

Ces agents ont les mêmes misions, compétences et prérogatives que les inspecteurs du travail du ministère du travail.

Inspecteurs de la radioprotection

L'ASN exerce une mission générale de contrôle et de surveillance des équipements, procédés et sources émettant des rayonnements ionisants dans les milieux de travail. Les règles applicables sont issues soit du Code de la santé publique, soit du Code du travail.[102]Ils ont qualité pour faire appliquer les dispositions relatives à la radioprotection, codifiées dans le Code du travail. Ils exercent sous l'appellation « inspecteurs de la radioprotection ».

H. Mines et carrières

234

Dans les mines et carrières, ainsi que leurs dépendances, les missions d'inspection sont exercées par les fonctionnaires habilités à cet effet par les directeurs régionaux, de l'environnement, de l'aménagement et du logement, (DREAL –ex-DRIRE industrie et recherche-) parmi les agents placés sous leur autorité. Ces missions sont exercées sous l'autorité du ministre chargé du travail sauf pour l'application de l'article 218 du Code minier pour laquelle ces fonctionnaires relèvent exclusivement du ministre chargé des mines (C. trav., art. ***R. 8111-8***).

I. Industries électriques et gazières

235

Dans certains établissements et ouvrages placés sous le contrôle du ministre chargé de l'énergie, les missions d'inspection du travail sont exercées par les ingénieurs, techniciens habilités à cet effet par les directeurs régionaux de l'environnement, de l'aménagement ,et du logement (DREAL) ou le directeur régional et interdépartemental de l'environnement et de l'énergie d'Ile de France, de la recherche et de l'environnement parmi les agents placés sous son autorité (C. trav., art ***R. 8111-10***). Il s'agit :

- des aménagements hydroélectriques concédés y compris les téléphériques de service qui leur sont associés ;
- des ouvrages du réseau public de transport d'électricité (lignes et postes). Les réseaux de distribution

100 ASN : Autorité de Sûreté Nucléaire

101 *Circulaire DGT/ASN n° 13 du 16 novembre 2007 relative à la coordination de l'action des inspecteurs de la radioprotection et des inspecteurs et contrôleurs du travail en matière de prévention des risques liés aux rayonnements ionisants ;*

102 *T. Kapp*, *P. Ramackers*, *J-P. Terrier*, « Le système d'inspection du travail en France / missions, organisation et prérogatives », Editions Liaisons INTEFP, Partie 2, chapitre 2.

d'électricité relèvent quant à eux de l'inspection du travail de droit commun.

Concernant l'énergie « gaz », les réseaux de distribution et les ouvrages de transport relèvent de l'inspection du travail de droit commun.

Section 4 : Les pouvoirs des agents de l'inspection du travail dans le cadre des contrôles

1° Les missions de police judiciaire de l'inspection du travail

236

Le Conseil d'Etat a reconnu que l'inspection du travail exerçait des « missions de police judiciaire » (*CE 3 oct. 1997 « GAILLARD BANS »*). La Cour de cassation utilise les termes « attributions de police judiciaire » de l'inspection du travail (*Crim. 17 déc. 1991, n° 90-84813*; *Crim. 26 novembre 1985, n° 84-93304*; *Crim. 3 juin 2008, n° 07-86627*). Quelle est la portée de ces expressions ? Selon le Code de procédure pénale, la « police judiciaire » est exercée, sous la direction du Procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés (C. proc. Pén., art. 12, *voir n° 1010).* Elle est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, tant qu'une information n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions (C. proc. Pén., art. 14).

La police judiciaire comprend :

1. Les officiers de police judiciaire ;
2. Les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints ;
3. Les fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire (article 15 du Code de procédure pénale).

L'inspection du travail n'agit jamais, hors les situations de réquisitions à personne qualifiée (*voir n° 1018 s.),* sous l'autorité d'un juge. En réalité, l'exercice des missions de police judiciaire par les agents de l'inspection du travail signifie simplement qu'ils exercent les missions prévues à l'article ***L. 8112-1*** du Code du travail, à savoir, « veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail » et qu'ils « sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations ».

2° Le droit d'entrée

Le droit d'entrée s'exerce dans le cadre de la mission de contrôle de l'application des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles visées à l'article ***L. 8112-1*** du Code du travail, et ne repose pas sur une présomption d'infraction. Le Code du travail précise bien qu'il s'exerce aux fins d'y assurer la surveillance et les enquêtes dont sont chargés les fonctionnaires de l'inspection du travail.

L'efficacité des actions d'inspection du travail est fréquemment conditionnée par leur caractère inopiné. À la différence d'autres corps de contrôle (l'administration fiscale, ou l'URSSAF par exemple[103]), l'inspection du travail a, quant à elle, le droit de pénétrer dans les entreprises sans avertissement préalable. Ce droit d'intervention inopiné permet d'éviter tout dépérissement de preuve.

103 Concernant l'Urssaf, voir « Pouvoirs d'investigation de l'inspecteur Urssaf », Bull. d'actualité Lamy social, n° 124, avril 1999.

A. Les sources du droit d'entrée

237

Ce droit trouve en premier lieu sa source dans les conventions de l'OIT. L'article 12-1 de la Convention n° 81 de l'OIT (industrie et commerce 1947, ratifiée par la France, loi du 11 août 1950) et l'article 16 de la Convention n° 129 de l'OIT (agriculture) déterminent les pouvoirs des agents de l'inspection du travail dans le libellé suivant :

« 1. Les inspecteurs du travail munis de pièces justificatives de leurs fonctions seront autorisés :

- a. à pénétrer librement sans avertissement préalable à toute heure du jour et de la nuit dans tout établissement assujetti au contrôle de l'inspection ;
- b. à pénétrer de jour dans tous les locaux qu'ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer être assujettis au contrôle de l'inspection ; (...)

2. A l'occasion d'une visite d'inspection, l'inspecteur devra informer de sa présence l'employeur ou son représentant, à moins qu'il estime qu'un tel avis risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle. »

237 bis

Ce droit est en second lieu défini dans le Code du travail, en son article ***L. 8113-1***, lequel n'a prévu aucune restriction de l'exercice du droit d'entrée dans les lieux de travail. Il peut donc s'exercer en toute légalité, sans avertissement préalable de l'employeur.

L'article ***L. 8113-1*** qui dispose :

« Les inspecteurs et contrôleurs du travail ont un droit d'entrée dans tout établissement où sont applicables les règles énoncées au premier alinéa de l'article ***L. 8112-1*** afin d'y assurer la surveillance et les enquêtes dont ils sont chargés.

Ils ont également un droit d'entrée dans les locaux où les travailleurs à domicile réalisent les travaux définis à l'article ***L. 7424-1***.

Toutefois, lorsque les travaux sont exécutés dans des locaux habités, les inspecteurs et contrôleurs du travail ne peuvent y pénétrer qu'après avoir reçu l'autorisation des personnes qui les occupent. »

Ainsi, n'ont pas été jugées contraire à la Constitution les dispositions prévues par l'article ***L. 8112-4*** du Code du travail, aux termes desquelles « un décret détermine les modalités de contrôle de l'application des dispositions du présent Code aux salariés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit »

Le requérant à la question prioritaire de constitutionnalité, dirigeant d'un cabinet d'avocats poursuivi pour infraction aux règles du repos dominical sur le fondement d'un procès-verbal de l'inspection du travail, déduisait de cette formulation l'existence d'un vice d'incompétence négative affectant par lui-même les droits et libertés que la Constitution garantit.

Mais les normes réglementaires d'application de ce texte, qui trouvent leur siège aux articles ***R. 8112-1*** et ***R. 8112-6*** du Code du travail, et qui se bornent à énoncer de simples formalités administratives, ne concernent en rien les droits et libertés que la Constitution garantit[104].

B. Les règles générales relatives au droit d'entrée

1. Les établissements assujettis au droit d'entrée des agents de l'inspection du travail

238

Le droit d'entrée s'exerce dans tous les lieux où s'applique le Code du travail, quelle que soit la nature de l'activité, à l'exception des établissements soumis, en raison de leur objet, à des régimes spéciaux (par

104 *Crim. 5 fév. 2013, n°12-90068* ;*Crim. 17 mars 2015, n°14-85261* ; *Crim. 15 déc. 2015, n°14-85261*

exemple les établissements placés sous l'autorité du ministre de la défense[105], les Centres Nucléaires de Production d'Électricité, les mines et carrières etc).

Par ailleurs, l'article ***L. 8113-3*** du Code du travail ne limite pas l'exercice du droit d'entrée à la journée (de 6 heures à 21 heures). Le contrôle peut être exercé de nuit dans plusieurs circonstances :

- les établissements où le travail est organisé pendant cette période notamment en cas de travail en équipe ;
- les établissements où l'inspecteur du travail dispose d'indices suffisants pour présumer une situation de travail illégal[106].

2. L'absence d'obligation d'avertissement préalable

239

Comme le prévoit la Convention n° 81 de l'OIT, l'agent de contrôle n'est pas tenu d'avertir l'employeur au préalable. De même, le Code du travail n'a prévu aucune restriction. Il est dans la majorité des cas souhaitable d'user largement de cette prérogative pour conserver toute son efficacité à l'action d'inspection, et pour éviter des dissimulations de toute nature, qui seraient préjudiciables à la constatation des infractions. Cette pratique se révèle aussi utile en matière de contrôle de la réglementation de la durée du travail, d'emploi (travail dissimulé), et surtout dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité. User de ce droit ne signifie pas non plus en abuser, et il ne paraît pas déterminant de ne pas signaler son passage lorsque le motif de la visite nécessite au contraire la présence indispensable de l'employeur pour recueillir des éléments en matière d'emploi ou de formation professionnelle par exemple.

Dans la pratique, le droit d'entrée et de visite inopinée est la prérogative la plus difficilement acceptée par de nombreux employeurs[107]. La Cour de cassation a ainsi eu l'occasion de préciser que le droit d'entrée s'exerce sans avertissement préalable, de jour comme de nuit ; le recueil préalable par les agents de contrôle d'indices précis leur permettant de croire qu'un travail y était effectué et dès lors que le travail n'était pas effectué dans des locaux habités justifie une visite nocturne et ne rend pas irrégulier le procès-verbal établi dans ces circonstances[108].

3. La nécessité, sauf circonstances particulières, de prévenir l'employeur de sa présence

240

L'inspecteur du travail doit prévenir l'employeur de sa présence dans l'entreprise, sauf si des circonstances graves s'y opposent dans l'immédiat (article 12-2 de la Convention n° 81 de l'OIT). Par exemple s'il s'agit de constater une infraction avant sa disparition, ou des éléments susceptibles d'évoluer rapidement : présence de salariés en situation de danger ou exposés à un risque grave d'atteinte à leur intégrité physique, tel que chute de hauteur ou travail sur une machine non protégée, infractions relatives au travail dissimulé, etc.

Une note du 9 août 1988 de la mission d'appui (Notes de la Mission, N.M. n° 7, doc 1-74), indique que "conformément aux dispositions de droit interne et de droit international, l'inspecteur du travail n'était nullement astreint à aviser au préalable l'employeur de sa visite. Il doit seulement lors de son arrivée dans l'établissement faire connaître sa présence au chef d'entreprise ou d'établissement afin que celui-ci prenne toute disposition utile et notamment, l'accompagner ou le faire accompagner par l'un de ses préposés. Ce n'est que si un motif grave le lui interdisait (nécessité d'intervenir avec discrétion, seule façon d'établir une infraction par exemple) que l'inspecteur ou le contrôleur se trouverait délié de cette obligation".

105 C. trav., art. ***R. 8111-12***
106 *Crim. 11 mai 1999, n°98-83777*
107 P. AUVERGNON « Inspection du travail : quelle utilité aujourd'hui ? » Revue française des affaires sociales, 1992, n° 4, p. 24 Y. GAUDEMET, « Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail », Droit social, n° 7-8, juillet-août 1984.
108 *Crim. 11 mai 1999, « QU Fabienne, épouse SHU » n°98-83677*

4. La justification de la qualité d'inspecteur du travail

241

Si l'article 12 de la Convention n°81 en prévoit la possibilité (les agents de contrôle devant être munis de pièces justificatives, la carte professionnelle en l'occurrence), la Cour de cassation semble admettre la preuve de la qualité par tous moyens, puisqu'elle énonce que la présentation d'une carte professionnelle n'est pas une condition nécessaire à l'exercice par un contrôleur du travail des fonctions qui lui sont dévolues (*Crim. 13 juin 1989, n°89-80979*). Il paraît souhaitable cependant pour éviter toute contestation future de la légalité de la procédure, et selon les circonstances du contrôle, de présenter la carte professionnelle. Il convient en tout état de cause d'en être en possession. On peut rappeler qu'exiger de façon systématique un justificatif de la qualité d'agent de l'inspection du travail, alors que celui-ci est parfaitement connu de l'employeur, peut traduire une intention malicieuse visant à faire obstacle à l'exercice normal de la mission de contrôle (arrêt précité).

Il ne peut non plus être exigé de l'agent de contrôle que ce dernier laisse en dépôt à quiconque (service de gardiennage ou de sécurité par exemple) sa carte professionnelle et de surcroît une carte d'identité, même contre un badge ou un récépissé. Dans les sites à risque (SEVESO par exemple) afin de prévenir tout litige, il peut être opportun de régler les modalités d'accès avec l'employeur lors de la première visite consécutive à la prise de fonction.

5. La question de l'accompagnement de l'inspecteur du travail

242

L'absence de l'employeur ne l'empêche pas de procéder au contrôle. Deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation confirment cette position[109].

Par ailleurs, s'agissant des délégués du personnel, la haute juridiction a précisé que "même si l'article ***L. 2313-11*** du Code du travail stipule que l'inspecteur du travail doit se faire accompagner dans ses visites par le délégué compétent, si ce dernier le désire, aucun texte n'exigeant la participation des délégués à la constatation des infractions pénales, l'établissement d'un procès-verbal hors la présence du délégué ne rend pas nul un procès-verbal dressé par un contrôleur du travail dans l'exercice d'une attribution qui lui est propre"[110].

C. Les règles particulières relatives au droit d'entrée

1. Les locaux habités

243

Les locaux habités constituent un tempérament à l'exercice du droit d'entrée dans tous les lieux où s'applique le Code du travail. Il résulte de l'alinéa 3 de l'article ***L. 8113-1*** que « lorsque les travaux sont exécutés dans des locaux habités, les inspecteurs et contrôleurs du travail ne peuvent y pénétrer qu'après avoir reçu l'autorisation des personnes qui les occupent ».

Ce tempérament a pour objectif de préserver un principe de valeur constitutionnelle : l'inviolabilité du domicile. Ainsi, en l'absence d'autorisation des personnes qui occupent les locaux, les agents de contrôle commettraient le délit de violation de domicile (C. Pén. Art. 226-4).

Néanmoins, la Cour de cassation a tendance à faire application du principe de « l'accessoire suit le principal », en considérant que l'article ***L. 8113-1*** alinéa 3 ne s'applique pas à un hôtel-restaurant ouvert à la clientèle, y compris si une partie est réservée à l'habitation des hôteliers[111].

En ce sens, la chambre criminelle a considéré que constitue un lieu de travail au sens des dispositions de

109 Réponse ministérielle n°8387 du 5 décembre 1982; Crim. 3 fév. 1953 « CRITON », Crim. 21 déc.1955, « CAZALIS »
110 Crim. 15 juin 1977, « ESPANOL »
111 *Crim. 19 mars 1985, n°84-90353*

l'article ***L. 4111-1*** du Code du travail, le domicile de personne se livrant à une activité économique de revente de véhicules [112].

244

Sur la forme de l'autorisation donnée par l'occupant, la jurisprudence estime qu'en ayant laissé entrer l'inspecteur du travail sans opposition dans son domicile, l'occupant d'un local professionnel habité est cependant censé avoir donné tacitement l'autorisation prévue par l'article ***L. 8113-1*** précité[113].

Pratique pro

Ainsi, l'instruction DGT du 12 septembre 2012, en son point II.3.2 , précise que:

« La notion de domicile privé ou de locaux habités comprend aussi les dépendances de ce lieu qui se trouvent à proximité de la demeure tels que les cours, parcs et jardins clos qui en constituent le prolongement, quels que soient leur affectation et le titre en vertu duquel cette personne les occupe. Le Code du travail ne prévoyant aucune distinction entre les locaux ouverts et fermés, il apparaît dès lors nécessaire que les agents de contrôle sollicitent l'autorisation des occupants dans les deux cas, peu important par ailleurs que les portes y donnant accès soient ouvertes ou battantes.

Cette pratique, qui permet une meilleure sécurité juridique des procédures, n'interdit pas aux agents de contrôle de constater depuis l'extérieur, à travers une fenêtre ou depuis le couloir de l'immeuble, lorsque la porte de l'habitation est ouverte, des infractions qui se commettent dans ces locaux (*Crim. 2 mars 2004, no 03-83299*) »

En date du 9 septembre 2016, Myriam El Khomri, ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social et Christian Eckert secrétaire d'Etat, chargé du Budget et des Comptes publics, ont signé, aux côtés de Manu Lecot et Marie-Béatrice Levaux, respectivement Président et Vice-Présidente du Conseil national paritaire du Dialogue social (CNPDS), la Convention nationale de partenariat pour la lutte contre le travail dissimulé dans l'emploi à domicile[114].

Dans le cadre de l'action continue du Gouvernement pour lutter contre toutes les formes de travail illégal et de fraudes au détachement, la signature de cette convention permet de mettre en place des actions de prévention, de formation, de sensibilisation et de vigilance dans le secteur de l'emploi à domicile. Ces actions doivent contribuer à une prise de conscience tant des particuliers employeurs que des salariés, indispensable pour enrayer efficacement le travail illégal.

2. Les entreprises privées titulaires de marchés classés "secret défense"

245

Une circulaire du ministère des affaires sociales du 26 juin 1986, complétée par une note ministérielle du 1er avril 1997, précise que "les établissements qui, à l'occasion de l'exécution d'un marché, sont dépositaires d'informations classifiées restent contrôlées dans les conditions de droit commun, sous réserve de l'observation des mesures de protection réglementaires rappelées par la directive interministérielle du 22 mai 1986".

Ces textes précisent que pour les établissements relevant de la compétence de l'inspection du travail et dépositaires d'informations classifiées soumises au secret défense, il existe une habilitation de fait pour les agents de l'inspection du travail.

Ainsi:

112 *Crim., 5 mai 1998, n°97-81480*
113 *Crim. 4 janvier 1994, n°92-86290* et Note de la MICAPCOR N.M. 26, doc n° 4-106 du 4 janv. 1994
114 Discours de Monsieur ECKERT relatif à la Convention nationale de partenariat pour la lutte contre le travail dissimulé dans l'emploi à domicile.

- les fonctionnaires chargés du contrôle de l'application de la législation du travail doivent se soumettre aux règles de contrôle d'identité à l'entrée de l'établissement et dans les diverses zones faisant l'objet des mesures de sécurité, visant à contrôler la circulation des personnes (...) ;
- si pour l'exercice de leur mission ils estiment exceptionnellement indispensable de pénétrer dans les zones réservées, ils ne pourront le faire qu'après entente avec le chef d'établissement (...) ;
- la personne chargée du contrôle et le chef d'établissement se mettront d'accord sur l'organisation de la visite en tenant compte de l'urgence du contrôle ou de l'enquête motivant l'accès, du déroulement des travaux en cours dans la zone considérée et du délai nécessaire à la mise en œuvre de mesures réglementaires (...) ;
- pendant son séjour dans la zone réservée, le visiteur sera accompagné par le responsable de la sécurité de la zone, et sera soumis aux règles de sécurité concernant l'interdiction de photographier ou d'utiliser tout autre moyen d'enregistrement audiovisuel (...) ;
- le directeur de l'établissement désignera un local proche de chaque zone réservée, afin que l'inspecteur du travail puisse y recevoir le personnel travaillant dans ces zones ;
- les rapports et autres documents établis à l'issue de ces visites ne devront pas faire apparaître ou faire allusion aux informations intéressant la défense nationale (données techniques, spécialisation des locaux, responsabilités fonctionnelles des personnels, etc.) caractéristiques de cette zone (...).

245 bis

Néanmoins, une fiche DGT du 18 mai 2016[115] précise les conditions dans lesquelles les agents de l'inspection du travail peuvent pénétrer, d'une part, dans les casernes militaires pour y contrôler des chantiers réalisés par des entreprises civiles, et d'autre part dans les établissements privés titulaires de marchés classifiés au titre de la défense nationale.

« Les textes régissant la protection du secret de la défense nationale prévoient un contrôle des personnes, mais ils limitent ce contrôle au strict besoin poursuivi, à savoir la protection du secret défense.

Ne sont donc visées par ces contrôles que certaines installations ou zones précisément identifiées comme des « zones protégées » et en leur sein les « zones réservées » en raison de la présence d'informations présentant un certain niveau de classification. (…)

Dans l'hypothèse où l'agent de l'inspection estime indispensable de pénétrer dans les zones réservées, celui-ci ne pourra le faire qu'après entente avec le chef d'établissement, ou avec le délégataire qu'il aura désigné, sur les conditions d'organisation de la visite en tenant compte de l'urgence du contrôle ou de l'enquête motivant l'accès, du déroulement des travaux en cours dans la zone considérée et du délai nécessaire à la mise en œuvre des mesures réglementaires tendant au respect du besoin d'en connaitre.

Il convient de préciser que le chef d'établissement ne peut en aucune manière tirer argument de l'organisation préalable de la visite, prescrite par les textes, pour exiger de l'agent de contrôle qu'il prenne rendez-vous. (…)

L'agent de contrôle qui envisage de procéder à une enquête ou à une visite dans une zone réservée devra néanmoins garder à l'esprit que le chef d'établissement est tenu de prendre, sous peine de voir sa responsabilité pénale engagée, toutes dispositions utiles pour limiter aux personnes qui ont professionnellement besoin d'en connaitre, le nombre de celles ayant accès aux informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'Etat, et que l'absence de ce dernier peut contrarier la réalisation de la visite.

Seul le cas d'urgence exceptionnelle résultant d'un accident du travail ou du signalement d'un danger grave et imminent pourrait permettre de passer outre au principe d'entente préalable susvisé. »

115 Fiche DGT n°2016-05 « Contrôle des chantiers dans les casernes militaires et établissements privés titulaires de marché relevant de la défense nationale »

D. Le droit de visite dans les locaux de travail : corollaire du droit d'entrée

246

Le droit de visite s'exerce sur tous les locaux de l'établissement, afin de permettre le contrôle de l'application des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles, sous réserve des restrictions apportées ci-dessus, et dès lors que les salariés sont amenés à y travailler, y circuler ou y séjourner[116]. L'accès est également possible dans les locaux réservés aux représentants du personnel (voir réponse ministérielle du 25 oct. 1982, JOAN, p. 4416).

S'opposer au droit d'entrée et de visite constitue le délit d'obstacle aux fonctions de l'inspecteur ou du contrôleur du travail.

Le droit d'entrée et le droit de visite constituent des modalités et une garantie du droit de libre contrôle, dont le non-respect entraîne une qualification sanction pénale : en ce sens l'article ***L.8114-1*** du Code du travail prévoit que " le fait de faire obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3.750 euros".

De nombreux arrêts de la Cour de cassation confirment une la large appréciation très large des éléments constitutifs du ce délit d'obstacle dès lors que l'employeur, ou rappelons le, "quiconque", s'oppose à l'entrée ou au droit de circuler de l'agent de contrôle dans les locaux de travail[117].

Pour une bonne caractérisation de l'infraction, il est cependant souhaitable, avant de relever l'infraction par procès-verbal, de rappeler à la toute personne qui s'oppose au droit d'entrée, les dispositions légales encadrant de l'exercice de ce droit et les sanctions encourues. En effet, , puisque la jurisprudence admet que la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que cette information préalable conditionne la reconnaissance de cette connaissance préalable puisse constituer l'élément intentionnel du délit d'obstacle [118].

3° Le droit d'enquête

A. Les sources du droit d'enquête

247

Si le droit d'entrée examiné précédemment ne pose pas de difficultés particulières en ce qui concerne sa définition et son application, il en va différemment du droit d'enquête et du droit d'interroger dont disposent les fonctionnaires de l'inspection du travail, compte tenu de la multiplicité de notions que recouvre leur exercice (investigation, audition, recueil de faits particuliers, accès aux documents etc.). Ces droits, comme les précédents, trouvent leurs sources dans les conventions n° 81, n° 129 (agriculture) et n° 178 (marins) de l'OIT ainsi que dans le Code du travail. La jurisprudence a été amenée à en préciser le contenu.

L'article 12-1 de la Convention n° 81 sur l'inspection du travail prévoit :

"Les inspecteurs du travail munis de pièces justificatives de leurs fonctions seront autorisés :

a) à procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées, et notamment :

b) à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales (...)."

Le Code du travail dispose également à l'article ***L.8113-1***: "Les inspecteurs du travail et de la main d'œuvre ont entrée dans tous les établissements où sont applicables les règles énoncées à la première phrase du premier alinéa de l'article ***L.8112-1*** à l'effet d'y assurer la surveillance et les enquêtes dont ils sont chargés (...)."

La jurisprudence confirme ce principe. Dans une affaire soumise à la Cour, un employeur s'était opposé à l'audition des salariés par l'inspecteur du travail, à l'occasion d'un contrôle en entreprise. Dans son arrêt La

116 *Crim. 19 mars 1985, « LEGROS », n° 84-90353*
117 *Crim. 29 janv. 1985, n°83-94526* ; Crim. 16 sept. 1985 CHANAL et autres, juri social 1985, n° 10, p. 85
118 *Crim. 4 février 1992, n°91-81992*

Cour de cassation qu'il résulte des dispositions combinées des sur le fondement des articles ***L. 8112-1*** et suivants du Code du travail à L. 8112-4 et ***L. 8113-1*** à L. 8113-3 précise que le législateur a entendu donner aux inspecteurs du travail les mêmes pouvoirs d'investigation à l'intérieur des entreprises et en dehors de celles-ci et qu'aucune restriction n'est apportée aux modalités d'exécution des enquêtes prévues par la loi. En conséquence, l'employeur n'était pas en droit d'apporter une quelconque limitation aux investigations opérées. En effet, "aucune disposition du Code du travail ne restreint le pouvoir dévolu aux inspecteurs du travail de procéder à l'intérieur des établissements où ils ont accès en raison de leurs fonctions, aux enquêtes dont ils sont chargés."[119]

248

Dans une seconde affaire, à propos d'un représentant de la direction d'une entreprise qui avait chiffonné la feuille que lui présentait l'inspectrice du travail, pour signature, à la suite de son audition dans une enquête pour entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, le tribunal correctionnel de Montbrison, dans un jugement du 28 février 1985[120] présente l' une argumentation suivante intéressante. Les magistrats notent "qu'en présence du manque de précision des articles ***L. 8113-1*** à ***L. 8113-3*** du Code du travail, il convient de se référer à l'article 12 de la convention de l'OIT". Ils précisent également que le seul fait de ne pas répondre aux questions de l'inspecteur du travail ne saurait constituer en soi le délit d'obstacle à fonctions visé à l'article ***L. 5325-1*** du Code du travail.

En revanche, la fourniture de réponses mensongères à l'inspecteur du travail "en ayant pour but de tromper celui-ci et d'éluder sa surveillance" constitue bien le délit d'obstacle aux fonctions (Crim. 28 novembre 1980 PARIENTE, Bull. crim. n° 322 et *Crim. 27 octobre 1987, n°87-80432*).

B. Les conditions d'exercice du droit d'enquête

On peut donc remarquer que si le droit d'enquête, et son corollaire le droit d'interroger, sont définis et reconnus par les textes internationaux et nationaux, les formes que peut revêtir l'exercice de ces droits ne font l'objet que de peu de précisions quant à leur mise en œuvre. L'instruction du 28 mars 2002 (*voir en annexe*) a délimité certaines formes des pouvoirs d'enquête et du droit d'audition.

1. L'impossibilité d'exiger un témoignage sous serment

249

En effet, si les inspecteurs du travail tiennent de la *Convention OIT n°81* l'autorisation d'interroger, « soit seul soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales »[121], ils n'en ont pas pour autant la qualité d'officier de police judiciaire et ne peuvent exiger un témoignage sous serment.

Depuis la loi sur la maîtrise de l'immigration, l'entrée et le séjour des étrangers en France (loi du 26 novembre 2003, article 34 nonies), qui a modifié les articles ***L. 8113-2*** et L. 8112-5 du Code du travail, les inspecteurs et contrôleurs du travail sont habilités à demander aux employeurs et aux personnes occupées dans les établissements assujettis, de justifier de leur identité et de leur adresse.

Enfin, s'agissant des travailleurs étrangers les agents de l'inspection du travail ont également la possibilité de se faire présenter les titres de séjour ou autorisation provisoires de travail en application des dispositions des articles ***R. 5221-1*** et ***L. 8112-1*** du Code du travail, leur donnant compétence pour relever les infractions aux dispositions des articles 21 et 21 bis de *l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945*, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*voir n° 250 "vérification d'identité").*

Il n'en reste pas moins que les inspecteurs du travail peuvent tirer des entretiens qu'ils ont avec l'employeur ou le personnel de l'entreprise, des éléments susceptibles de compléter le contenu du procès-verbal de manière à apporter au juge le maximum d'éléments d'appréciation.

119 *Crim. 22 juillet 1981, n°81-90167*
120 Tribunal correctionnel de Montbrison du 28 février 1985 ; Commenté par A. JEAMMAUD « Sur l'applicabilité en France des conventions internationales du travail » dans Droit social n° 5, mai 1986
121 Art. 12, 1.c) i)

Il convient que la présentation des déclarations recueillies n'entraîne aucune difficulté pour les déclarants (*voir n° 623 s.).*

2. L'étendue du pouvoir d'audition

250

En matière de travail illégal, l'article ***L. 8271-6-1*** du Code du travail prévoit la possibilité d'établir des procès-verbaux d'audition.

L'instruction DGT du 12 septembre 2012 rappelle en son point II.4.2 :

« À l'issue de l'audition, la personne interrogée et l'agent de contrôle doivent signer le procès-verbal, qui sera daté. Ces règles sont les seules devant être impérativement respectées par l'agent de contrôle, aucune autre disposition du Code de procédure pénale n'étant applicable. S'agissant de l'audition de personnes ne maîtrisant pas la langue française, il est recommandé de recourir à un interprète assermenté comme indiqué précédemment; son intervention sera mentionnée dans le procès-verbal d'audition. Dans ce cas, la signature de l'interprète devra figurer également sur le procès-verbal d'audition. »

En ce sens, la Cour de cassation a également reconnu la force probante des procès-verbaux d'audition, faisant foi « jusqu'à preuve contraire, de ce que son auteur avait vu, entendu et donc personnellement constaté »[122].

Ce procès-verbal d'audition ne doit pas être confondu avec les procès-verbaux d'audition effectués dans le cadre des enquêtes en matière pénale et sur la base des dispositions du Code de procédure pénale *(Voir n° 625).*

250 bis

Il semble en revanche que solliciter la signature de l'intéressé au bas du procès-verbal d'audition, sans pouvoir bien entendu l'exiger, soit un élément de nature à permettre aux magistrats d'examiner en toute connaissance de cause des informations reconnues comme telles par la personne interrogée, à un moment donné de l'enquête. L'ancienne instruction technique du 28 septembre 2002 précisait "qu'en ce qui concerne les déclarations, recueillies et consignées dans le procès-verbal, leur sincérité peut être discutée, et la personne qui se rétracte ne peut être poursuivie pour faux témoignage".

Dans le "manuel de l'inspection du travail" (publications du BIT, Genève, 1992) il est indiqué que "une fois sur les lieux, afin de mieux apprécier la situation, l'inspecteur peut interroger, outre l'employeur, n'importe quel membre de la direction, du personnel, du comité d'entreprise, du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail. L'interrogatoire peut avoir lieu, soit sans témoin si l'inspecteur juge ainsi pouvoir obtenir un entretien plus sincère et plus circonstancié, soit en présence de l'employeur, si la personnalité de l'interrogé semble le permettre. Juger de l'opportunité de l'une ou l'autre solution sera pour l'inspecteur une question de tact, de psychologie et de sens des relations humaines".

S'agissant des modalités de recueil, l'instruction DGT du 12 septembre 2012 précise encore :

« Quelles que soient les modalités de ce recueil (citations entre guillemets des propos recueillis, ou déclarations consignées par écrit et jointes en annexes du procès-verbal), il est nécessaire de préciser le nom et le prénom de chaque déclarant, ainsi que son adresse, de manière à ce qu'il puisse par la suite, et en fonction des nécessités de l'enquête, être convoqué et entendu par les services de police ou par les autorités judiciaires. »

250 ter

L'article 83 de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 a modifié l'article ***L. 8271-6-1*** 2ème alinéa du Code du travail qui dispose désormais que l'article 61-1 du Code de procédure pénale est applicable lorsqu'il est procédé à l'audition d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a

122 *Crim., 19 mars 2013, n°11-86552* ; lire également T. KAPP « Procès-verbal, auditions, force probante » Droit Ouvrier, octobre 2013, n°783 p 680-683

commis ou tenté de commettre une infraction. Cette disposition, bien que figurant dans le titre du Code du travail relatif à la lutte contre le travail illégal, s'applique à l'ensemble des infractions prévues par le Code du travail.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'agent procède à un simple recueil de déclarations dans le cadre d'une enquête, sans qu'il soit établi un procès-verbal d'audition.

Un agent de contrôle qui procède à l'audition d'un employeur, doit en conséquence informer la personne entendue[123] :

- de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir. commise ou tenté de commettre.
- du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue.
- du droit d'être assistée par un interprète.
- du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation par un avocat si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement
- de la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit.

Lorsqu'une convocation écrite est adressée à la personne en vue de son audition, cette convocation indique l'infraction dont elle est soupçonnée, son droit d'être assistée par un avocat ainsi que les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, les modalités de désignation d'un avocat d'office et les lieux où elle peut obtenir des conseils juridiques avant cette audition.

La notification des informations données en application du présent article est mentionnée au procès-verbal.

3. Le recours à des interprètes : travail illégal et audition de travailleurs étrangers

251

L'article ***L. 8271-3*** du Code du travail dispose :

« Lorsqu'ils ne relèvent pas des services de la police ou de la gendarmerie nationales, les agents de contrôle mentionnés à l'article ***L. 8271-1-2*** peuvent solliciter des interprètes assermentés inscrits sur l'une des listes prévues à l'article 157 du Code de procédure pénale, pour le contrôle de la réglementation sur la main-d'oeuvre étrangère et le détachement transnational de travailleurs »

L'instruction DGT du 12 septembre 2012 précise:

« En matière de lutte contre le travail illégal, et notamment concernant l'emploi d'étrangers sans titre ou le contrôle de la réglementation sur le détachement transnational de travailleurs, le recueil des déclarations émanant des personnes de nationalité étrangère et ne s'exprimant ou ne comprenant pas le français peut s'effectuer avec l'aide d'un interprète assermenté (art. ***L. 8271-3*** du Code du travail). Si l'absence d'interprète n'a pas pour effet d'altérer la validité du procès-verbal, la traduction par un interprète assermenté est de nature à conforter les constats et la valeur des déclarations ».[124]

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 prévoit la consécration d'un droit d'entrée des interprètes assermentés

123 Questions réponses DGT du 29 juin 2016 relatif aux auditions pénales prévues par l'article l. 8271-6-1 du Code de travail concernant la lutte contre le travail illégal ; Circulaire DACG 17 juin 2016 présentation des dispositions de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement ; modèle de convocation en vue d'une audition libre, notice d'information aide juridictionnelle/conseils juridiques.

124 Les listes de ces interprètes assermentés sont tenues par les Cours d'appel et disponibles auprès de leur 1er Président. Il est préférable de choisir les traducteurs et interprètes sur ces listes, afin de garantir la recevabilité des traductions.

S'agissant de l'Inspection du travail, les dépenses liées à ces prestations de traduction ou d'interprétariat peuvent être prises en charge, dans le cadre du programme support de la mission Travail et Emploi (programme 155, soit sur le compte 6186 « frais de traduction », soit sur le compte61364 « honoraires interprètes et traducteurs »), selon les prévisions établies par le DIRECCTE dans le cadre notamment de la déclinaison de la politique du travail, en particulier des orientations du PNLTI au titre desquelles figure le « renforcement de la lutte contre les fraudes aux détachements dans le cadre des prestations de services transnationales ».

dans les établissements inspectés. Il a donc été ajouté un second alinéa à l'article ***L. 8271-3*** du Code du travail. La mesure étant destinée à sécuriser les conditions d'intervention des interprètes. Elle permet de prévenir un risque éventuel d'obstacle opposé à l'entrée des interprètes sur les lieux de travail, et donc aux conditions d'intervention des agents de contrôle[125].

C. Rappel du principe de la confidentialité des plaintes

252

L'instruction technique du 12 septembre 2012 (II.4.1) rappelle un principe fondamental de l'exercice de la fonction d'inspection (article 15 de la convention n° 81 et article 20 de la convention n° 129 de l'OIT) selon lequel "en aucun cas l'agent de contrôle ne pourra révéler l'identité des salariés qui ont demandé son intervention, ni même indiquer qu'il a agi à la suite d'une plainte*" (voir aussi n° 632).*

« Ainsi, l'obligation de confidentialité s'impose à l'agent de contrôle chaque fois qu'un ou des salariés lui ont demandé une intervention, ou lui ont signalé un manquement de l'employeur, et il ne doit pas indiquer qu'il a agi à la suite d'une plainte. Cette obligation n'existe plus dès lors que l'agent de contrôle agit de sa propre initiative et qu'il sollicite lui-même le témoignage des personnes qu'il veut interroger. En effet, il peut tirer des entretiens qu'il a avec l'employeur, ou le personnel de l'entreprise, des éléments susceptibles de compléter utilement le contenu du procès-verbal, de manière à apporter au juge le maximum d'informations.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que ce recueil de déclarations ne doit pas avoir pour effet d'entraîner des difficultés pour les déclarants. Aussi, dans de tels cas, l'agent de contrôle doit informer clairement le salarié de l'utilisation qui pourra être faite ultérieurement de son témoignage, de manière à ce que celui-ci accepte de témoigner en connaissance de cause (un refus de sa part ne peut pas être constitutif d'un délit d'obstacle). Mention de cet avertissement est portée dans le procès-verbal.

L'utilisation de telles déclarations ne saurait remplacer le constat matériel sur place, qui doit demeurer l'élément fondamental du procès-verbal. Mais, dans certains domaines – tels que la description des conditions de survenance d'un accident du travail, la discrimination, le harcèlement (sexuel ou moral), la dissimulation d'heures de travail, la recherche de la véritable nature des contrats conclus entre les parties –, le recueil des déclarations des salariés concernés ou témoins des faits peut s'avérer indispensable. »

D. La question du droit à convocation

253

Cette question est souvent soulevée. Juridiquement, rien ne permet aux agents de l'inspection du travail de se prévaloir d'un droit à convocation. Pour mémoire, rappelons que seul existait un cas précis et délimité concernant le droit à communication de documents. L'ancien article L. 611-9 du Code du travail, dont le dernier alinéa a été abrogé par la loi du 2 juillet 1998, instituait un droit de présentation du livre de paie au bureau de l'inspecteur ou contrôleur, lorsque ce document était tenu par une personne extérieure à l'établissement, sur mise en demeure préalable. Aucune disposition légale n'autorise l'inspecteur du travail à "convoquer" quiconque à son bureau[126]. Si la pratique d'inviter l'employeur à présenter des documents au bureau de l'inspecteur ou du contrôleur existe, le refus de ce dernier de se soumettre à une telle demande ne saurait en conséquence être constitutive d'un délit d'obstacle. Toutefois l'enchaînement de l'absence de présentation de documents lors du contrôle, et le refus de donner suite à plusieurs convocations tendant aux mêmes fins, est constitutif de l'obstacle[127] (voir n°305).

A cet égard, avant l'abrogation du dernier alinéa de l'article L. 611-9 sur la présentation du livre de paie au bureau de l'inspecteur ou du contrôleur, suite à une mise en demeure, une note de la MICAPCOR (Notes

125 ***L. 8271-3*** ali. 2 : « Les agents de contrôle mentionnés au premier alinéa du présent article qui exercent leur droit d'entrée dans les établissements dans les conditions mentionnées à l'article ***L. 8113-1*** du présent Code peuvent être accompagnés de ces interprètes assermentés. »

126 Y. GAUDEMET, « Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail », Droit social, n° 7-8, juillet-août 1984 p. 454

127 *Crim. 4 août 1998, n°97-83427*

de la Mission, N.M. n° 2, II-87, Doc 1.18) rappelait aux agents de contrôle que “ceux-ci ne peuvent signifier une mise en demeure à l’employeur sur la base de ce texte, pour exiger à cette occasion la présentation de l’ensemble des documents de contrôle” ce qui reviendrait à instituer un droit de convocation que la loi n’a pas expressément prévu.

Dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure d’audition, l’article 61-1 du Code de procédure pénale prévoit la convocation de la personne à l’égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu’elle a commis ou tenter de commettre une infraction.

4° Le droit d’obtenir communication de documents

254

Le droit d’obtenir communication de documents dans l’entreprise se distingue du droit à l’information des agents de l’inspection du travail, qui consiste en l’envoi d’informations périodiques ou ponctuelles prévues par les textes. Le droit à communication a pour objectif de s’assurer, lors des visites en entreprise, au moyen du contrôle sur place de certains documents, que la législation du travail est effectivement appliquée (par exemple en matière d’hygiène et sécurité, durée du travail, emploi, etc.).

A. Les sources du droit d’obtenir communication de documents

255

Ce droit à communication trouve sa source dans les textes suivants :

- *l’article 12-1 ii de la convention n° 81* et *article 16 de la convention n° 129 de l’OIT* : “Les inspecteurs du travail (...) seront autorisés à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d’en vérifier la conformité avec les dispositions légales, et de les copier ou d’en établir des extraits” ;
- le 1er alinéa de l’article ***L. 8113-4*** du Code du travail : “Les inspecteurs du travail peuvent se faire présenter, au cours de leurs visites, l’ensemble des livres, registres et documents rendus obligatoires par le Code du travail ou par une disposition légale et réglementaire relative au régime du travail”.

En matière de travail dissimulé, les articles ***L. 8113-4***, ***L. 8113-5*** et ***L. 3171-3*** du Code du travail prévoient des possibilités très larges d’accès à différents documents *(voir n° 258).*

L’obligation de la tenue de chaque registre ou document est précisée par des textes particuliers, codifiés ou non dans le Code du travail (pour les documents devant être tenus par l’employeur en matière de durée du travail, *voir n° 257).*

À titre d’exemples :

- les articles ***L. 1221-13*** et ***L. 1221-15*** du Code du travail concernent la tenue du registre unique du personnel ;
- l’article ***R. 4121-1*** du Code du travail qui concerne le document unique d’évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs devant être élaboré par l’employeur en application des articles ***L. 4121-1*** à ***L. 4121-3*** (décret n° 2001-1016 du 5 novembre 2001).

On peut multiplier ainsi les exemples de documents pour lesquels les textes déterminent à la fois l’auteur de l’obligation (employeur, maître d’ouvrage, concepteur d’équipement de travail, utilisateur, etc.) et la nature des informations devant y être portées (informations concernant les salariés, les délégués du personnel, rapport de vérification initiale ou périodique, informations sur les risques présentés par des substances ou des modes opératoires, etc.).

B. L’étendue du droit d’obtenir communication de documents

La loi et la jurisprudence précisent les applications pratiques de ce droit à communication.

L’ordonnance du 7 avril 2016 élargie le droit de communication de tout document ou informations quel qu’en soit le support, en matière de harcèlement moral et sexuel et à la santé sécurité au travail.

1. La nature des documents

256

En dehors de certaines exceptions (voir ci-dessous), il résulte des articles ***L. 3171-3***, ***L. 8113-4*** et ***L. 8113-5*** du Code du travail que les inspecteurs du travail, au cours de leurs enquêtes, peuvent exiger des chefs d'établissement la présentation des seuls livres, registres et documents dont la tenue est rendue obligatoire par le Code du travail ou par une disposition légale ou réglementaire relative au régime du travail.

Pour les différents registres ou documents rendus obligatoires par la législation du travail, on pourra se reporter utilement aux développements de l'ouvrage sur le système d'inspection du travail en France[128]. Sur le lieu de tenue de certains documents, voir les cahiers de la MICAPCOR (notes de la mission, N.M. n° 29, Doc 4-157).

2. Documents dont la tenue est rendue obligatoire : relations de travail et santé-sécurité

256 bis

Afin de faciliter le recensement des documents dont la tenue est rendue obligatoire par un texte législatif ou réglementaire, le ministère du travail (DGT) a élaboré 4 fiches relatives aux documents devant être présentés ou communicables à l'agent de contrôle, selon le thème du contrôle :

Les documents consultables par le contrôleur ou l'inspecteur du travail lors du contrôle et énumérés dans ces fiches synthétiques concernent les domaines suivants :

- relations individuelles et collectives de travail, et concernant l'embauche de salariés, les droits et libertés dans l'entreprise, la durée du travail, les repos et congés payés, la rémunération, le droit conventionnel et les institutions représentatives dans l'entreprise[129] ;
- santé-sécurité, dispositions communes, concernant le document unique d'évaluation des risques, l'assainissement, l'éclairage, les installations électriques, le risque incendie et explosion, la maintenance des lieux de travail, les ascenseurs, les services de santé au travail et les déclarations d'accident du travail et des maladies professionnelles[130] ;
- santé-sécurité, risques chimiques, concernant l'exposition aux agents chimiques dangereux, les substances et préparations, les équipements de protection individuels et collectifs [131];
- santé-sécurité, risques mécaniques, concernant les équipements de travail et moyens de protection, les appareils de levage, les portes et portails[132].

En matière de santé et de sécurité, les attestations, consignes, résultats et rapports relatifs aux vérifications et contrôles sont accessibles aux agents de contrôle et aux agents des services de prévention des organismes de Sécurité sociale[133].

256 ter

L'ordonnance du 7 avril 2016 élargie le droit de communication de tout document ou informations en matière de santé sécurité au travail.

Désormais, les agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, utile à la constatation de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application de l'ensemble des dispositions de la quatrième partie du Code du travail, relatives à la santé et la sécurité au travail (C. trav., art. ***L. 8113-5*** 4°).

128 *T. Kapp*, *P. Ramackers*, *J-P. Terrier*, « Le système d'inspection du travail en France / missions, organisation et prérogatives », Editions Liaisons INTEFP
129 Fiche DGT n° 2009-19
130 Fiche DGT 2009-20
131 Fiche DGT 2009-21
132 Fiche DGT 2009-22
133 C. trav., art. ***L. 4711-1*** à 4.

3. Documents accessibles en matière de discrimination

257

C'est sur le fondement des articles ***L. 1132-1*** à 1134-3 du Code du travail que l'inspection du travail peut exercer une action en recherche de discriminations lorsque, à la suite de la plainte d'un salarié ou lors de la parution d'offres d'emploi, il apparaîtrait que des agissements ou des mentions contraires à la loi, selon le cas, constitueraient une discrimination. Ces dispositions font désormais l'objet d'une répression pénale dans le Code du travail depuis la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

L'article ***L. 8113-5*** du Code du travail a été modifié par la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations (C. trav., Anc. art. L. 611-9). Avant cette loi, la Cour de cassation limitait l'accès de l'inspection du travail aux seuls livres, registres et documents dont la tenue est rendue obligatoire par le Code du travail ou par une disposition légale ou réglementaire relative au régime du travail. Tel n'était pas le cas par exemple des fiches d'appréciation de salariés syndiqués. Dans cette affaire, deux salariés avaient saisi l'inspecteur du travail d'une plainte pour discrimination syndicale, et ce fonctionnaire avait réclamé la production par l'employeur de leurs fiches d'appréciation, ce qui aurait pu lui permettre d'établir la preuve de la discrimination au vu des mentions qui y figuraient selon les salariés. Le refus de présentation ne pouvait alors constituer le délit d'obstacle visé par l'article ***L. 8114-1*** du Code du travail (*Crim. 17 mars 1992, « BOUYGUES, JACQUEL », n°90-86492*).

257 bis

L'article ***L. 8113-5*** du Code du travail prévoit que "les inspecteurs du travail peuvent se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, quel qu'en soit le support, utiles à la constatation de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application :

1. Des dispositions des articles ***L. 1132-1*** à ***L. 1132-4*** du Code du travail et de celles de l'article 225-2 du Code pénal, relatives aux discriminations ;
2. Des dispositions des articles ***L. 1142-1*** et ***L. 1142-2***, relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
3. Des dispositions des articles ***L. 2141-5*** à ***L. 2141-8***, relatives à l'exercice du droit syndical. »

Ces références concernant un ensemble de textes réprimant les discriminations liées au sexe, à l'état de santé, à l'origine, aux mœurs, à l'âge, aux opinions politiques, à l'appartenance syndicale ou mutualiste, etc.

Il convient également de rappeler l'articulation entre les enquêtes de l'inspection du travail en matière de discrimination, et les prérogatives du défenseur des droits (ex-Halde)[134]. Afin d'appuyer et de renforcer leurs actions, l'inspection du travail et le Défenseur des droits s'informent mutuellement des actions qu'ils mènent en matière de lutte contre les discriminations. Chacun veille à soutenir, dans la limite de ses attributions, les actions de l'institution partenaire. Cette coopération s'effectue dans le respect des règles déontologiques qui s'imposent à l'inspection du travail, et notamment l'obligation de discrétion professionnelle.

Lors de ses premiers contacts avec un réclamant, une institution vérifie que l'autre est saisie ou non. L'inspection du travail est invitée à porter à la connaissance du Défenseur des droits l'existence des procès-verbaux et des rapports établis en matière de lutte contre les discriminations, en indiquant la date de transmission et le numéro d'enregistrement au parquet. Dans le courrier de transmission de la procédure au parquet, celui-ci est avisé qu'il peut solliciter les observations du Défenseur des droits.

---

134 Cette autorité administrative indépendante reprend ainsi les attributions du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) et de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS). Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, autorité administrative indépendante n'a pas été intégré au sein du Défenseur des droits.

C'est sur le fondement des articles ***L. 1132-1*** à 1134-3 du Code du travail que l'inspection du travail peut exercer une action en recherche de discriminations lorsque, à la suite de la plainte d'un salarié ou lors de la parution d'offres d'emploi, il apparaîtrait que des agissements ou des mentions contraires à la loi, selon le cas, constitueraient une discrimination. Ces dispositions font désormais l'objet d'une répression pénale dans le Code du travail depuis la loi n 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

Lorsqu'il l'estime utile, le Défenseur des droits transmet à l'inspection du travail les recommandations qu'elle notifie à un employeur mis en cause. Il lui précise les suites données à ces recommandations. L'inspection du travail est invitée à en suivre la mise en œuvre dans les entreprises concernées.

Le Défenseur des droits informe l'inspection du travail des transmissions qu'il fait parvenir au procureur de la République. L'information indique l'identité de l'entreprise mise en cause ainsi que les faits visés.[135]

4. Documents relatifs aux harcèlements moral et sexuel

257 ter.

L'ordonnance du 7 avril 2016 étend les prérogatives des agents de contrôle de l'inspection du travail au domaine du harcèlement moral et sexuel.

En application de l'article ***L. 8113-5*** 4°, ils ont désormais accès aux documents et informations susceptibles de vérifier le respect de l'application des dispositions des articles ***L. 1152-1*** à ***L. 1152-6*** et ***L. 1153-1*** à ***L. 1153-6***.

5. Documents relatifs à la comptabilisation des horaires de travail

258

En matière de durée du travail, l'article ***L. 3171-3*** du Code du travail dispose : " L'employeur tient à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié."[136]

Cette obligation se combine avec les dispositions des articles ***L. 3171-1*** et ***L. 3171-2*** et celles des articles ***D. 3171-8*** et ***D. 3171-9*** du Code du travail, relatives aux modalités de contrôle de la durée du travail (voir également la *circulaire DRT n° 93-9 du 17 mars 1993*, qui précise que s'agissant du délai de présentation des documents de décompte quotidien, établis pour les salariés occupés à l'extérieur de l'entreprise, une certaine tolérance pourra être observée, compte tenu des difficultés rencontrées par l'entreprise pour la collecte de ces informations).

Au-delà de l'obligation légale, les documents remis par l'employeur à l'inspecteur du travail et permettant de comptabiliser la durée du travail des salariés (états de frais de déplacements, fiches navette) sont susceptibles d'être utilisés à l'appui des constats de l'agent de contrôle, dès lors que ces documents servent au service comptable de l'entreprise pour l'établissement de la rémunération des salariés concernés[137].

6. Documents accessibles en matière de travail illégal

259

Les dispositions relatives à l'accès aux documents ont fait l'objet de modifications législatives multiples : loi du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal, loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 et enfin loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014, qui ont apporté des novations importantes s'agissant de la nature des documents faisant l'objet d'un droit à communication. Ce sont aujourd'hui les articles ***L. 8271-9*** à 12 du Code du travail qui régissent l'accès aux documents en matière de travail illégal :

135 *Circ. interminist. DPM/ACI, n° 2007-12 du 5 janvier 2007 relative aux relations entre l'inspection du travail et la Halde, BO, 30 avril 2007.*
136 pour illustration de cette obligation, voir *Crim. 12 septembre 2000, n°99-84989*
137 *Crim. 29 sept. 1992, n° 91*-86851 ; *4 janv. 1991 « JEULAND », n°90-81159*

- travail dissimulé[138],
  - Les attestations d'assurances professionnelles détenues par les travailleurs indépendants lorsque ces assurances répondent à une obligation légale.
- Marchandage[139]
- Prêt illicite de main d'œuvre[140]
- Emploi d'étrangers sans titre de travail

Afin de lutter contre le travail illégal, les agents chargés de la délivrance des titres de séjour, individuellement désignés et dûment habilités, peuvent avoir accès aux traitements automatisés des autorisations de travail dans les conditions définies par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (C. trav. art. ***L. 8271-19***).

Pour les mêmes motifs, les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail et fonctionnaires assimilés, individuellement désignés et dûment habilités, peuvent avoir accès aux traitements automatisés des titres de séjour des étrangers dans les conditions définies par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée[141].

La consultation de ce type de documents, étrangers en eux-mêmes à l'application de la législation du travail, doit permettre le cas échéant d'établir les infractions en matière de travail illégal, alors qu'auparavant leur consultation ne pouvait résulter que d'une démarche uniquement judiciaire par la voie de l'enquête préliminaire ou de la commission rogatoire, selon les modalités définies par le Code de procédure pénale.

La loi du 13 août 2004 a modifié l'article ***L. 8271-19*** du Code du travail en donnant la possibilité aux agents d'exiger une copie immédiate des documents.

Rappelons enfin que dans le cadre de ces dispositions, l'article ***L. 8271-2*** du Code du travail précise que les agents de contrôle compétents en matière de travail illégal sont habilités à se communiquer réciproquement tous renseignements et tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail dissimulé (levée du secret professionnel).

C. Les modalités du droit à communication

1. Modalités d'accès

260

Le droit de communication doit pouvoir s'exercer même en l'absence du chef d'établissement. La Cour de cassation rappelle ainsi qu'aucun principe ou texte spécifique ne fait obligation à l'agent de contrôle de remettre une réquisition écrite à l'employeur pour obtenir la communication d'un registre : la demande de communication peut être simplement verbale (*Crim. 13 nov. 1985, n°85-91196).*

Une réponse ministérielle (n° 8387, JO Sénat - Q - 5 décembre 1982, p. 6329) précise que "l'obligation qui est

138 En application de l'article ***L. 8271-9*** du Code du travail, « pour la recherche et la constatation des infractions aux interdictions du travail dissimulé, les agents de contrôle peuvent se faire présenter et obtenir copie immédiate des documents suivants, quels que soient leur forme et leur support :

1. Les documents justifiant que l'immatriculation, les déclarations et les formalités mentionnées aux articles ***L. 8221-3*** et ***L. 8221-5*** ont été effectuées ainsi que ceux relatifs à l'autorisation d'exercice de la profession ou à l'agrément lorsqu'une disposition particulière l'a prévu ;

2. Les documents justifiant que l'entreprise a vérifié, conformément aux dispositions des articles ***L. 8222-1*** ou ***L. 8222-4***, que son ou ses cocontractants ont accompli les formalités mentionnées aux articles ***L. 8221-3*** et ***L. 8221-5*** ou des réglementations d'effet équivalent de leur pays d'origine ;

3. Les devis, les bons de commande ou de travaux, les factures et les contrats ou documents commerciaux relatifs aux prestations exécutées en méconnaissance des dispositions de l'article ***L. 8221-1*** ;

139 Selon l'article ***L. 8271-15*** du Code du travail, « dans le cadre de leur mission de lutte contre le marchandage, les agents mentionnés à l'article ***L. 8271-14*** peuvent se faire présenter les devis, les bons de commande ou de travaux, les factures et les contrats ou documents commerciaux relatifs aux opérations de marchandage ».

140 L'article ***L. 8271-16*** du Code du travail prévoit que « dans le cadre de leur mission de lutte contre le prêt illicite de main-d'œuvre, les agents mentionnés à l'article ***L. 8112-1*** peuvent se faire présenter les devis, les bons de commande ou de travaux, les factures et les contrats ou documents commerciaux relatifs aux opérations de prêt illicite de main-d'œuvre ».

141 Ces dispositions sont toujours inappliquées, en l'absence des initiatives et habilitations nécessaires de la part du ministère du travail et du ministère de l'intérieur.

faite de tenir à la disposition de l'inspecteur du travail les registres et documents obligatoires, est satisfaite dès lors que ce fonctionnaire se voit remettre ces documents par une personne quelconque (...). Si l'inspecteur du travail est tenu d'informer le chef d'entreprise de sa présence dans l'entreprise, rien n'oblige ce dernier à lui consacrer du temps. Il est souhaitable que le chef d'entreprise fasse accompagner l'inspecteur au cours de sa visite et entende de ce dernier les conclusions de celle-ci".

Il appartient en conséquence à l'employeur puisque les registres et documents doivent être communiqués à l'inspecteur à tout moment, de prendre les dispositions nécessaires pour que, même en son absence, cette prescription soit observée (Crim. 21 décembre 1955, « CAZALIS »).

2. Modalités de consultation

261

Rappelons que rien n'autorise l'agent de contrôle à examiner les registres et documents hors de l'entreprise, sans l'accord exprès de l'employeur.

Seule la recherche d'infractions en matière de travail dissimulé permet d'exiger des copies de documents[142]. L'employeur ne peut s'y opposer, sous peine de délit d'obstacle. La loi prévoit que la copie doit être effectuée immédiatement. Dans les autres domaines, l'agent de contrôle peut demander à l'employeur des photocopies de certains documents, mais ce dernier peut s'y opposer.

Une circulaire DRT n° 90-16 du 27 juillet 1990 (sur les registres et affichages obligatoires) précisait que la "présentation des documents de contrôle ne doit pas s'entendre comme une simple information de leur existence, mais bien comme une analyse détaillée à partir de laquelle peut s'instaurer un échange".

De même lorsqu'il s'agit de la consultation de supports informatiques (pour le registre unique du personnel notamment) "l'entreprise mettra à la disposition de l'agent de contrôle une personne compétente pour assurer le fonctionnement du système lors des contrôles".

Enfin, lorsque l'inspecteur ou le contrôleur du travail se fait accompagner lors de ses visites par un représentant du personnel, si celui-ci le désire (C. trav. art. ***L. 2313-11*** et Circ. DRT n° 5 du 28 juin 1984) et consulte différents types de documents, le délégué du personnel ne pourra exciper du droit prévu à l'article ***L. 2313-5*** pour prendre connaissance d'informations pour lesquelles le législateur n'aura pas prévu expressément un droit d'accès en ce qui le concerne (Note MICAPCOR du 18 sept. 1989, N.M. n° 11).

D. Sanction du non-respect du droit à communication

Plusieurs cas sont susceptibles de se présenter :

1. Les documents obligatoires ne sont pas tenus

262

Il a été observé que la tenue des registres et documents était rendue obligatoire par des textes spécifiques, par exemple l'article ***L. 1221-13*** du Code du travail pour le registre unique du personnel. Le non-respect de chaque prescription particulière constitue le cas échéant une infraction pénalement réprimée, par exemple dans le cas précédent par la contravention visée à l'article ***R. 1227-7*** du Code du travail[143].

2. Les documents obligatoires sont tenus, mais non communiqués lors de la visite

263

Il s'agit ici d'une infraction spécifique visant le défaut de présentation aux agents de contrôle des documents en matière de durée du travail, dont la tenue est rendue obligatoire par un texte (C. trav. art. ***L. 8113-4***), et réprimée par une peine contraventionnelle fixée à l'article ***R. 3173-3*** du Code du travail.

S'il s'agit d'une abstention intentionnelle ou d'une attitude volontaire de nature à mettre obstacle à la fonction

142 Modification de l'article ***L. 8271-9*** du Code du travail par la loi du 13 août 2004.
143 L'absence de document de décompte de la durée du travail peut donner lieu à une sanction administrative (C. trav. art.***L. 8115-1*** s.)

de contrôle, cet acte constitue le délit prévu à l'article ***L. 8114-1*** *(voir n° 302 s.).* Tel est le cas de l'employeur qui "se dessaisit volontairement de documents obligatoires et se place ainsi sciemment dans l'impossibilité de se soumettre au contrôle". Le délit d'obstacle aux fonctions est alors constitué[144].

Par ailleurs, la répétition de ces contraventions ou les circonstances accompagnant leur commission sont susceptibles de mettre en évidence l'élément intentionnel du délit d'obstacle lorsque l'employeur par ses agissements met volontairement obstacle au contrôle :

"Dans le cas du droit à communication, le risque existe de paralyser en fait le contrôle de l'inspecteur du travail. C'est pourquoi la Cour de cassation fait intervenir une notion complémentaire, celle de la sincérité exigée de l'employeur dans ses rapports avec l'inspecteur du travail ; cette obligation de sincérité comme condition de l'effectivité du contrôle, est de portée générale, et il semble qu'elle rende délictueux tout défaut de communication qui aurait pour objet de faire obstacle aux investigations de l'inspecteur du travail. Ce délit est constitué par exemple lorsque des réponses mensongères sont faites à l'inspecteur du travail ou que les documents communiqués comportent des inexactitudes volontaires".[145]

264

Plusieurs arrêts confirment cette interprétation, qui permettent d'aller au-delà des règles de la répression des textes spéciaux en matière de communication de documents : ainsi l'arrêt HOUTE[146] sur les inexactitudes volontaires contenues sur un registre du personnel, ou TEXIER dans lequel la Cour considère « que le défaut de communication d'un document, passible de sanctions contraventionnelles, ne constitue pas en lui-même le délit d'obstacle aux fonctions d'un inspecteur du travail, mais qu'il en est autrement, lorsque, comme en l'espèce, l'employeur communique des renseignements qui se révèlent inexacts »[147].

La Cour de cassation rappelle encore que « le délit d'obstacle est établi dès lors que l'employeur a refusé de satisfaire aux demandes régulières présentées par les contrôleurs et qu'il leur a volontairement donné des renseignements imprécis et inexacts de nature à limiter, sinon à éluder, leurs possibilités d'investigation ».[148]

Un arrêt du 14 avril 2015 (*n°14-83267)* de la chambre criminelle vient encore préciser les conditions dans lesquelles l'obstacle est constitué, en l'absence de réponse de l'employeur aux multiples rappels de l'inspection du travail :

« Attendu que, pour infirmer ce jugement et prononcer la relaxe du prévenu, la juridiction du second degré énonce que si l'intéressé a commis l'infraction de défaut d'enregistrement, de consignation ou d'affichage des horaires de travail, il n'a ni opposé un refus ni produit des éléments faux, mais a agi par méconnaissance des règles administratives, incompétence et éventuellement négligence fautive, de sorte que l'intention coupable du délit d'obstacle n'est pas constituée ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le prévenu avait fait l'objet de rappels réitérés d'avoir à satisfaire à ses obligations afin de permettre le contrôle de l'application des dispositions relatives à la durée et à l'aménagement du temps de travail dans l'exploitation agricole qu'il dirigeait, et alors que ces rappels étaient demeurés sans effet, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés.»

Ainsi, le fait de remettre des documents informatiques protégés par un Code d'accès et donc rendus inexploitables est constitutif du délit d'obstacle[149].

La qualification délictuelle prévue par l'article ***L. 8114-1*** du Code du travail ne peut être retenue qu'en présence d'un élément intentionnel (*voir infra chapitre 3 "incidents de contrôle").* Tel est notamment le cas de la présentation par l'employeur, en connaissance de cause de documents dépourvus de sincérité et d'exactitude (en l'occurrence des récapitulatifs d'horaires ne comportant pas d'indications sur des heures supplémentaires payées sous forme de primes exceptionnelles) la Cour de cassation énonçant que ceci

144 *Crim. 8 oct. 1985, n°85-91534*
145 Y. Gaudemet, « Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail », Droit social, n° 7-8, juillet-août 1984
146 *Crim. 27 octobre 1987, n° 87-80 432*
147 *Crim. 28 septembre 1993, n°92-86528*, Cahiers sociaux du barreau de Paris, n° 55, p. 313
148 *Crim. 4 juin 1991, n°90-81159*
149 *Crim. 7 déc. 2004, n°04-80304*

procède d'une volonté de ne pas se soumettre à la réglementation, et constitue un obstacle au contrôle[150].

5° La vérification d'identité

265

La loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité a modifié le contenu des articles ***L. 8113-2*** et ***L. 8112-5*** du Code du travail en élargissant le pouvoir général de contrôle confié aux inspecteurs et contrôleurs du travail. Ainsi, cette loi permet aux inspecteurs et contrôleurs de demander aux employeurs et aux personnes occupées dans l'établissement de justifier de leur identité et de leur adresse. Ce nouveau moyen de contrôle n'est pas réservé aux seules interventions liées aux domaines du travail illégal et de la main d'œuvre étrangère. En matière de travail dissimulé spécifiquement, l'article ***L. 8271-11*** (modifié par la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie) permet aux agents de contrôle de demander à toute personne dont ils sont amenés à recueillir les déclarations de justifier de leur identité et de leur adresse.

Ce pouvoir de contrôler l'identité peut en effet être utilisé pour chacune des circonstances où il est utile et nécessaire de connaître avec certitude l'identité d'une personne employée sur un lieu de travail. L'usage de ce nouveau pouvoir permettra notamment de recueillir l'état civil exact de la personne à qui sera imputée une infraction constatée afin de consigner l'identité précise du pénalement responsable dans le procès-verbal correspondant.

Cependant, la loi du 26 novembre 2003 étant muette en ce qui concerne les documents par lesquels l'identité et l'adresse peuvent être valablement justifiées, il y a lieu de se tenir, pour ce qui concerne l'identité, aux pièces officielles habituelles (carte nationale d'identité, passeport, permis de conduire, titre de séjour, autorisation provisoire de travail…) et pour ce qui est spécifiquement du domicile, aux documents ordinairement requis dont l'intéressé est susceptible d'être muni (carte grise, carte électorale, carte internationale d'assurance automobile, quittances...).

266

La faculté de requérir la présentation de pièces justificatives de l'identité et du domicile n'est pas assortie du pouvoir de vérifier ou de rechercher, par des moyens coercitifs, l'identité des personnes contrôlées.

Par conséquent, la personne qui refuse de justifier de son identité ou de son adresse à un inspecteur ou un contrôleur du travail s'expose, pour ce fait, à ce que soit relevé à sa charge le délit d'obstacle prévu et réprimé par l'article ***L. 8114-1*** du Code du travail.

Une vérification ou une recherche pourrait, par contre, être réalisée par un officier de police judiciaire ou, sous la responsabilité de celui-ci, par un agent de police judiciaire lorsque le concours des services de police ou de gendarmerie a été demandé (C. proc. pén., art. 78-2 et 78-3).

L'article 78-2 du Code de procédure pénale dispose que « les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints (...) peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne (...) ».

Il est ici important de distinguer :

- la nature de l'exercice des pouvoirs des inspecteurs du travail, qui dressent des procès-verbaux "dans l'exercice de leurs attributions de police judiciaire conformément aux dispositions des articles ***L. 8112-1*** et ***L. 8113-7*** du Code du travail"[151];
- la nature des prérogatives résultant de la mise en œuvre de ces pouvoirs et que le Code du travail énumère limitativement en ne leur conférant pas le statut d'officier de police judiciaire ;
- les pouvoirs attachés à cette fonction par le Code de procédure pénale.

En matière d'emploi des travailleurs étrangers, les inspecteurs et contrôleurs du travail peuvent se faire présenter par ceux-ci, en application des articles ***L. 8112-1***, ***L. 8112-2*** et ***L. 8112-3*** (modifié par la loi du 26

150 *Crim. 30 mars 1999, n°98-80598*
151 *Crim. 6 nov. 1985 « BLANCHARD CHARBONNIER », n°84-93304*

novembre 2003, attribuant une nouvelle compétence à l'inspection du travail pour le constat des infractions aux articles ***L. 622-1*** et ***L. 622-5*** du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) et ***R. 5221-1*** du Code du travail, le titre de séjour délivré par le préfet, ou l'autorisation provisoire de travail délivrée par la DIRECCTE, aux fins de vérifier notamment, si les conditions de séjour ou d'exercice d'une profession salariée sont régulièrement satisfaites.

6° Les analyses et le droit de prélèvement

A. La distinction entre les deux procédures

En préalable, il faut préciser qu'en matière de risques professionnels liés à l'utilisation de substances ou produits dangereux, on peut distinguer deux types de procédures :

1. Les analyses

267

La première, qui n'est pas lié au droit de prélèvement, et prise sur le fondement des articles ***R. 4722-9*** à ***R. 4722-11*** du Code du travail s'apparente en fait à un recueil de résultats d'analyses, puisque le prélèvement est opéré par un organisme technique agréé à la suite d'une demande d'analyse notifiée par l'inspecteur du travail à l'employeur, après avis du médecin du travail, de faire procéder à des analyses de produits ou substances. Ce type de prescription n'est juridiquement possible qu'en présence d'un texte particulier ayant prévu la désignation d'organismes agréés à cet effet.

C'est notamment le cas pour les substances suivantes : le benzène, les poussières de bois, le chlorure de vinyle monomère, le plomb, et la silice cristalline et l'amiante[152].

Pour l'amiante, les organismes accrédités par le COFRAC et QUALIBAT procèdent aux analyses sur la demande de contrôle de niveau d'empoussièrement (C. trav. art. ***R. 4722-14***).

On se reportera pour les autres types de recueil d'analyses ou de résultats au paragraphe 6 "droit de prescrire des vérifications".

2. Le droit de prélèvement

S'agissant du droit de prélèvement, on identifie trois procédures distinctes, dont une propre à l'inspection du travail, qui trouve sa source dans les conventions internationales de l'OIT :

B. Les régimes juridiques des différentes procédures

1. Les prélèvements au titre du Code du travail

268

Le droit de prélèvement trouve sa source dans les conventions de l'OIT sur l'inspection du travail. L'article 12 iv) de la ***convention n° 81*** et l'article 16 iii) de la ***convention n° 129*** disposent que les inspecteurs du travail seront autorisés à : "prélever et à emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées, pourvu que l'employeur ou son représentant soit averti que des matières ou substances ont été prélevées et emportées à cette fin".

Ce droit est transcrit dans le Code du travail à l'article ***L. 8113-3*** qui dispose :

" Les inspecteurs du travail ont qualité, concurremment avec les officiers de police judiciaire et les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, pour procéder, aux fins d'analyse, à tous prélèvements portant sur les matières mises en œuvre et les produits distribués ou utilisés.

En vue de constater les infractions, ces prélèvements doivent être faits conformément à la procédure instituée

152 *Arrêté du 19 décembre 2008 portant agrément d'organismes habilités à procéder au contrôle des valeurs limites d'exposition professionnelle fixées pour le benzène, les poussières de bois, le chlorure de vinyle monomère, le plomb et la silice cristalline*

par les décrets pris en application de l'article ***L. 215-1*** du Code de la consommation »[153]

Les mêmes prérogatives sont reconnues aux médecins-inspecteurs du travail par les articles ***L. 8123-3*** et ***L. 8123-4*** du Code du travail, ainsi qu'aux ingénieurs de prévention des directions régionales du travail de l'emploi et de la formation professionnelle par l'article ***L. 8123-6*** du Code du travail.

2. Les prélèvements au titre du Code de la consommation

268 bis

L'article ***L. 215-1*** du Code de la consommation donne compétence aux contrôleurs et inspecteurs du travail pour contrôler les dispositions du Livre II du Code de la consommation qui porte sur la sécurité et la conformité des produits à l'occasion des contrats de vente de biens meubles corporels.

Sont assimilés aux contrats de vente les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire. La procédure concernant la mise en œuvre est précisée aux articles R 215 et suivants du Code de la consommation. Il n'existe aucune instruction ministérielle du ministère du travail sur les conditions d'application de ce texte par les agents de contrôle de l'inspection du travail.

3. Les prélèvements au titre du Code de l'environnement relatifs au contrôle des produits chimiques et biocides

268 ter

L'introduction dans le Code de l'environnement d'un pouvoir de prélèvement (***L. 521-14*** et s.) est intervenue dans le cadre du règlement communautaire REACH adopté le 18 décembre 2006 entré en vigueur le 1er juin 2007[154].

L'article ***L. 521-12***[155] du Code de l'environnement habilite les inspecteurs et contrôleurs du travail à faire effectuer des prélèvements, analyses et essais d'échantillons de substances, de mélanges et d'articles. Le décret n° 2010-150 du 17 février 2010 relatif au contrôle des produits chimiques et biocides est codifié dans les articles ***R. 521-2*** à ***R. 521-2-13*** du Code de l'environnement, et décrit les procédures à suivre.

S'agissant du droit de prélèvement, l'article 521-2-7 du Code de l'environnement précise que les échantillons sont analysés par un laboratoire de l'Etat, de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé ou par un laboratoire désigné par le représentant de l'Etat dans le département du lieu de prélèvement.

Dans ce dernier cas, le laboratoire doit satisfaire aux critères généraux de fonctionnement des laboratoires d'essais énoncés dans les normes internationales en vigueur et s'ils sont accrédités dans au moins un domaine correspondant à la quantification et l'identification de substances dans une matrice par le Comité français d'accréditation (COFRAC) ou tout organisme européen équivalent signataire de l'accord multilatéral établi dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation.

Il n'existe cependant aucune instruction ministérielle du ministère du travail sur les conditions d'application de ce texte par les agents de contrôle de l'inspection du travail.

153 Modifié par l'ordonnance n° 2015-616 du 4 juin 2015 (Loi HAMON) et Code de la consommation articles ***R. 215-5*** et s., et ***R. 215-2*** pour le prélèvement contradictoire multiple (PCM) effectué au titre de la police judiciaire.

154 Règlement (CE) n° 1907/2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH)

155 *Ordonnance n° 2009-229 du 26 février 2009 - art. 1, Loi n°2013-431 du 28 mai 2013 - art. 31, Circulaire interministérielle DGPR/DGCCRF/DGT/DGS/DGDDI du 25 juin 2013 relative aux contrôles des substances et produits chimiques.*

C. L'exercice du droit de prélèvement

269

La procédure précisée par l'article ***L. 8113-3*** ne peut être mise en œuvre que sur le fondement des procédures prévues par le Code de la consommation (*Voir 268*). En l'état actuel des textes, il s'agit d'un droit de prélèvement dénué d'effectivité. En effet, les décrets pris en application de l'article ***L. 215-1*** du Code de la consommation déterminant les modalités concrètes d'exercice du droit de prélèvement imposent, outre une procédure lourde de recueil d'échantillons, l'agrément ou l'homologation obligatoire préalable des laboratoires ou organismes habilités par les services ministériels concernés, aux fins d'effectuer l'analyse des échantillons des substances ou produits prélevés.

En l'état actuel des textes, aucun texte réglementaire n'est intervenu pour la mise en œuvre effective du droit de prélèvement :

- Nature des produits et substances,
- Procédure matérielle de prélèvement,
- Agrément de laboratoires,
- Communication des résultats.

Les articles ***R. 215-5*** et suivants du Code de la consommation précisent que :

« Tout prélèvement donne lieu, séance tenante, à la rédaction, sur papier non timbré, d'un procès-verbal comportant les mentions suivantes :

1. Les nom, prénoms, qualité et résidence de l'agent verbalisateur ;
2. La date, l'heure et le lieu où le prélèvement a été effectué ;
3. Les nom, prénoms et profession, domicile ou résidence de la personne chez laquelle le prélèvement a été opéré. Si le prélèvement a lieu en cours de route, les nom et domiciles des personnes figurant sur les lettres de voiture ou connaissements comme expéditeurs et destinataires ;
4. Le numéro d'ordre du prélèvement ;
5. La signature de l'agent verbalisateur. »

Pratique pro

Or, s'agissant du droit de prélèvement, pour toute substance ou produit, aucun organisme ou laboratoire n'a été agréé par le ministère du travail, et aucune circulaire d'application de l'article ***L. 8113-3*** n'existe actuellement pour préciser l'application de ces dispositions.

En conséquence, aucun prélèvement, même s'il était réalisé, ne pourrait faire l'objet d'une analyse par un laboratoire homologué ou agréé, et ne pourrait venir à l'appui de constats d'infraction.

En conclusion, dans la pratique et malgré l'importance qu'elle représente au regard de la prévention des risques différés, cette procédure est actuellement inappliquée dans les services d'inspection du travail.

Cependant, en l'absence d'organismes homologués ou agréés il est toujours possible d'obtenir des informations sur la dangerosité d'une substance auprès des CARSAT, selon leur spécialisation en matière de prélèvements, et spécifiquement dans le cadre de leur procédure interne ensuite, et/ou de l'INRS (Institut national de recherche et de sécurité), mais ces informations ne sauraient constituer à elles seules des constatations suffisantes en matière pénale.

Rappelons qu'en aucun cas, l'agent de contrôle ne pourrait procéder lui-même à un prélèvement pour l'adresser à un laboratoire conventionné par la CARSAT ou l'INRS. Cette procédure n'est pas légalement prévue. L'agent de contrôle peut demander à ces organismes d'intervenir, mais sans obligation de ceux-ci d'y répondre favorablement, dans le cadre de la collaboration avec services de prévention de la sécurité sociale, soit encore de solliciter l'employeur, après avis du médecin du travail, comme il a été vu ci-dessus,

en matière de demande d'analyses, pour les seuls substances pour lesquelles un organisme a été agréé. *(Voir n° 267)*

Toutefois, depuis l'ordonnance du 7 avril 2016, les agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent bénéficier du concours des ingénieurs de prévention des DIRECCTE en matière d'exercice direct du droit de prélèvement. Leurs constats pourront être produits dans les actes et procédures des agents de contrôle (C. trav. art. ***L. 8123-4***).

270

En liaison avec la nature de l'intervention de l'inspection du travail face à l'existence d'un risque chimique, il convient ici de noter la modification de l'article ***L. 4731-2*** du Code du travail, introduite par l'article 188 de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, et qui prévoit la possibilité d'un arrêt temporaire de l'activité concernée, mis en œuvre par l'inspecteur du travail, si à l'issue d'une mise en demeure et après vérification par un organisme agréé, la situation d'exposition des salariés à une situation dangereuse, générée par un risque de nature chimique cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction, demeure dans des niveaux de concentration supérieurs à ceux prévus par les valeurs limites, fixées par le décret pris en application de l'article ***L. 4451-2*** du Code du travail (*voir n° 540 et s.).*

7° Le droit de prescrire des vérifications

271

La possibilité pour les inspecteurs et contrôleurs du travail du travail de prescrire des vérifications concerne exclusivement le domaine de la santé et de la sécurité des travailleurs. Ce droit est prévu par des textes particuliers figurant dans le livre II du Code du travail, ou dans des textes non codifiés (*voir n° 526 s.).*

Il convient de rappeler que la "demande de faire procéder à des vérifications" ne doit pas être confondue avec la mise en demeure "de mise en conformité" (C. trav., art. ***L. 4721-4***), ou avec les mises en demeure du directeur départemental du travail (C. trav., art. ***L. 4721-1***), lesquelles précèdent obligatoirement l'acte de verbalisation, sauf circonstances particulières se rapportant aux situations de danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs (*voir n° 515 s.).*

Ces demandes de vérification ont pour objectif de permettre aux agents de l'inspection du travail de s'assurer du respect d'un certain nombre de prescriptions et donc de connaître avec exactitude la réalité technique d'une situation relative à l'utilisation d'équipements, à la sécurité des installations, ou encore aux ambiances de travail, ayant une incidence directe sur la santé et la sécurité des salariés.

271 bis

L'ordonnance du 7 avril 2016 destinée à renforcer les prérogatives des agents de contrôle de l'inspection du travail, étend les domaines pour lesquels des demandes d'analyses peuvent être formulées:

- à toute matière (substances, mélanges, matériaux, équipements, matériels ou articles) au lieu des seules substances ;
- aux risques physiques et biologiques au lieu du seul risque chimique (matière susceptible de comporter ou d'émettre des agents physiques, chimiques ou biologiques).

Néanmoins, la mise en œuvre de ce pouvoir nécessite des textes d'application (décret et arrêtés non parus à ce jour).

272

Les résultats de ces vérifications, une fois portés à la connaissance des agents de contrôle, sont de nature à les éclairer sur la conformité aux prescriptions légales et réglementaires fixées dans le Code du travail ou dans des textes particuliers et peuvent corroborer des constatations préalables ou lever le doute sur l'état d'application de la réglementation.

Une fois en possession de ces éléments, l'agent peut alors prescrire à l'employeur de se conformer à la réglementation, et utiliser les moyens à sa disposition : observation, mise en demeure lorsque celle-ci est

prévue, ou procès-verbal lorsque les conditions visées à l'article ***L. 4721-5*** du Code du travail sont réunies.

Le fait de prescrire une vérification de conformité du matériel utilisé et de dresser par la suite un procès-verbal relevant des manquements à la sécurité ne constituent pas une atteinte au droit de la défense[156]. En l'espèce, l'employeur estimait que le « droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination » (sur le fondement des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales) avait été méconnu par l'utilisation de cette procédure. Le procès-verbal ne préjuge pas de la culpabilité et l'engagement éventuel de poursuites par le ministère public – qui lequel apprécie les suites à donner à ce procès-verbal – après avoir, le cas échéant, ordonné une enquête, ne fait pas obstacle à l'exercice des droits de la défense devant la juridiction de jugement.

156 *Crim., 6 novembre 2007, n°07-80031*

Chapitre 3 Les incidents de contrôle

Annexes documentaires du chapitre 3

301

A l'occasion de l'accomplissement de leurs missions, les inspecteurs et contrôleurs du travail font parfois l'objet d'actes d'obstruction de différentes natures qui visent à faire obstacle à leur contrôle.

Le présent chapitre permettra d'examiner :

- les dispositions spécifiques du Code du travail qui répriment de tels actes,
- les incriminations du Code pénal qui complètent ce régime répressif,
- l'action administrative qu'il conviendra, le cas échéant d'organiser,
- ainsi que la protection juridique assurée par l'Etat à ses agents.

En dernier lieu, la question de la responsabilité pénale des agents sera étudiée.

Les tableaux ci-dessous permettent de retracer l'évolution des incidents répertoriés par le ministère du travail entre 2009 et 2013 :

	2009	2010	2011	2012	2013
PV obstacles	325	386	436	300	316
PV outrages et violences	32	49	57	28	30
Observations obstacles	1850	2463	2586	1787	2148
Observations outrages et violences	112	148	161	117	151

A titre liminaire, l'ordonnance du 7 avril 2016, dans le but d'éviter les incidents de contrôle, a considérablement alourdie les sanctions du délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail, désormais puni d'un an d'emprisonnement et de 37 500 euros d'amende.[157]

La Direction générale du travail (DGT) a, en septembre 2016, publié un guide élaboré par un groupe de travail compose d'agents des services déconcentré et de la DGT. Ce document propose des repères méthodologiques et juridiques pour en améliorer la prévention, notamment par l'identification et la préparation des contrôles à risques, ainsi que des recommandations pour la gestion des incidents par les agents et leur encadrement. Il décrit également la procédure de mise en œuvre du dispositif de protection fonctionnelle et les formes que peut revêtir celle-ci, dont les agents peuvent bénéficier[158].

Section 1 : Le délit d'obstacle

1° Les origines du délit d'obstacle

302

Le texte répressif sanctionnant "l'obstacle à l'accomplissement des devoirs de l'inspecteur du travail" trouve son origine dans la loi du 2 novembre 1892 qui institue le corps des inspecteurs du travail ; il a été élargi aux contrôleurs du travail par la loi du 18 mai 1965, et correctionnalisé par la loi du 5 juillet 1972.

2° La définition du délit d'obstacle

303

Ce délit est prévu par l'article ***L. 8114-1*** du Code du travail. Il sanctionne "l'obstacle à l'accomplissement des

157 C. trav., art. ***L. 8114-1***
158 Les Guides de la DGT : « Incidents de contrôle : la prévention et la gestion », DGT, SAT, DASIT 1, sept. 2016

devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail".

Les agents concernés sont ceux qui ont les compétences requises pour procéder au contrôle de la législation et disposent du droit d'entrée dans les entreprises (*voir n° 232 et s.).*

Les personnes susceptibles d'être poursuivies sont toutes celles qui font obstacle aux missions des agents de l'inspection du travail ; il ne s'agit donc pas nécessairement ou uniquement de l'employeur ; ainsi peuvent être poursuivies :

- l'épouse de l'employeur qui avait retardé les agents de contrôle en leur refusant tous renseignements et en alertant des membres de son syndicat professionnel [159]
- ou des personnes extérieures à l'entreprise

3° Les éléments constitutifs de l'infraction

A. L'élément légal de l'infraction

Quiconque met obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un agent de contrôle (inspecteurs et contrôleurs du travail, ingénieurs de prévention mais également les agents des services de prévention des CRAM) est passible d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 37 500 euros (C. trav., art. ***L. 8114-1*** et CSS., art. ***L. 243-11***).

Cette infraction peut être commise par toute personne s'opposant à l'exercice des fonctions de l'agent de contrôle et pas seulement l'employeur.

B. L'élément intentionnel de l'infraction

304

"Plus encore que les actes accomplis par le prévenu, c'est le but recherché ou atteint par celui-ci qui réalise ou non l'infraction d'obstacle. C'est l'intention délictueuse qui donne corps à l'élément matériel" [160]

Cette infraction doit ainsi être nettement distinguée des contraventions visant le non-respect par l'employeur des obligations de mise à disposition de documents. "Le délit d'obstacle est constitué lorsqu'un élément de nature intentionnelle s'ajoute au simple défaut de présentation des documents prévus par la loi"[161].

L'infraction sera constituée dès lors que le comportement et l'intention du prévenu visent à empêcher ou rendre plus difficile le contrôle de l'administration.

C. L'élément matériel de l'infraction

305

La jurisprudence caractérise l'infraction en se fondant notamment sur les éléments matériels suivants :

- le refus de laisser rentrer l'agent de contrôle dans les locaux de travail et leurs dépendances notamment lors d'un contrôle de nuit, dans une boulangerie, ou lorsque le domicile de l'employeur est situé dans l'établissement contrôlé[162].
- la limitation des pouvoirs d'investigation de l'agent de contrôle[163];
- l'opposition à l'audition d'un salarié[164] ;
- le refus de communiquer les documents et registres. Néanmoins, à l'exception des enquêtes diligentées en matière de discrimination (*voir n° 251*), il ne peut être exigé que la présentation des seuls livres, registres

159 Crim. 10 janvier 1986 PEPIN Pierrette épouse TRIHAN, Juri-Social n° 3 1986 F27
160 G. GIUDICELLI et J.-J. DAIGRE « Droit à la protection de la santé et droit pénal en France » RSC 1996,13
161 F.GREGOIRE, « L'inspection du travail, organisation, missions, pouvoirs», Editions JURISCLASSEUR, Traité fasc. 10-20
162 *Crim. 19 mars 1985, n°84-90353*
163 *Crim. 22 juillet 1981, n°81-90167*
164 Crim. 8 juillet 1980 GERY

et documents rendus obligatoires par le Code du travail ou par une disposition légale ou réglementaire[165]. La réforme de 2016 étend le droit d'accès « aux documents ou éléments d'information, quels qu'en soit les supports, utiles à la vérification du respect des dispositions en matière de discrimination, d'égalité professionnelle et d'exercice du droit syndical »[166].

- Le refus persistant d'établir un document de décompte[167], le fait de se placer volontairement dans l'impossibilité de satisfaire ses obligations[168], malgré des rappels réitérés demeurés sans effet[169]
- Le refus de donner suite à une convocation muni des documents réclamés lors d'un contrôle[170] (voir n°305)
- la communication d'informations erronées : ainsi sur la dissimulation du nombre de salariés employés par l'entreprise[171]; de fiche de paie ne correspondant pas à l'horaire réel et le paiement dans le même temps d'heures supplémentaires sous forme de primes exceptionnelles[172], ou la transmission d'horaires inexacts[173]; ou de l'envoi de faux extrait de procès-verbaux du comité d'entreprise ;[174]
- la manifestation ostentatoire du désir de voir l'agent de contrôle quitter l'entreprise[175] ;
- toute obstruction apportée aux demandes d'un fonctionnaire de contrôle, en vue de l'empêcher d'exercer sa mission, caractérise le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail.[176]

Section 2 : La rébellion, les outrages et les atteintes volontaires à la personne

306

L'article ***L. 8114-2*** du Code du travail prévoit que les dispositions du Code pénal qui répriment les actes de résistance, les outrages et les violences contre les officiers de police judiciaire sont applicables à ceux qui se rendent coupables de faits de même nature à l'égard des inspecteurs et contrôleurs du travail.

1° La rébellion

307

Cette incrimination est définie par les articles 433-6 à 433-10 du Code pénal regroupés dans une section traitant de "la rébellion".

Ce délit est constitué par tout acte de violence visant à empêcher une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public d'accomplir sa mission (***C. pén., art. 433-6***).

Lorsque ce délit est commis par plusieurs personnes, les sanctions encourues sont aggravées (***C. pén., art. 433-7*** § 2); il en va de même en cas de rébellion armée (***C. pén., art. 433-8*** § 1) ou de rébellion armée commise par plusieurs personnes (***C. pén., art. 433-8*** § 2).

Notons par ailleurs que la provocation à la rébellion par des cris ou des discours publics, par des écrits affichés ou distribués ou par tout autre moyen de transmission de l'écrit, de la parole ou de l'image fait également l'objet de sanction pénale (***C. pén., art. 433-10***).

308

La rébellion se caractérise par l'intention délibérée de l'auteur de mettre obstacle à l'exécution des lois ou

165 *Crim. 17 mars 1992, n°90-86492*
166 C. trav., art. ***L. 8113-5***
167 *Crim. 13 mars 2001, n°00-85408*
168 *Crim. 10 sept. 2002, n°02-80102* ; *Crim. 24 septembre 2002, n°02-80101*
169 *Crim. 14 avr. 2015, n°14-83267*
170 *Crim. 4 août 1998, n°97-83427*
171 *Crim. 26 novembre 1980, n°80-92226*; *Crim. 27 octobre 1987, n°87.80432*)
172 *Crim. 4 février 1992, n°91-81992*
173 Crim. 28 sept. 1993, cité dans MICAPCOR NM 24 Doc 4-81, *Cass. crim., 30 mars 1999, no 98-80.598*
174 *Crim. 28 février 1991, n°90-81800*;
175 *Crim. 26 novembre 1980, n°80-9226*
176 *Cass. crim., 14 oct. 2008, no 07-84.365*

des actes de l'autorité publique.

Il n'est pas nécessaire que des coups aient été portés pour caractériser le délit, mais la résistance opposée devra être de nature à impressionner vivement[177].

La résistance passive n'est pas punissable.

Il ressort de cette analyse que la rébellion constitue un délit d'obstacle aggravé qui se caractérise par des actes de violence ou des actes de nature à impressionner vivement le dépositaire de l'autorité publique ou l'agent chargé d'une mission de service public.

2° L'outrage, la diffamation et la dénonciation calomnieuse

L'article 433-5 du Code pénal sanctionne les paroles, gestes ou menaces, les écrits ou images de toute nature non rendus publics ou l'envoi d'objets quelconques adressés à une personne chargée d'une mission de service public ou dépositaire de l'autorité publique de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie.[178]

A. Le délit d'outrage

1. La définition de l'infraction

309

Cette incrimination vise toute expression dont la signification est propre à diminuer l'autorité morale de l'agent concerné. L'outrage sera retenu dans la seule mesure où l'acte incriminé a été accompli alors que l'agent visé exerçait sa mission.

2. La matérialité de l'infraction

310

L'outrage peut résulter de paroles, d'attitudes ou de gestes quelconques, qui ne sont ni grossiers, ni offensants par eux-mêmes, mais qui sont de nature à porter atteinte à l'autorité morale de la personne visée et à diminuer le respect dû à son autorité. Le délit d'outrage se caractérisera généralement par des propos grossiers, malveillants, des menaces et à fortiori des agressions physiques.

Le délit pourra être constitué par des paroles et attitudes injurieuses, mais également par l'écrit. A propos d'une lettre adressée à l'inspecteur du travail lui interdisant l'accès aux locaux de l'entreprise, le menaçant de plaintes et de poursuites auxquelles il serait donnée la publicité souhaitable et l'invitant en outre à demander à ses supérieurs si ses procédés ne relevaient pas du "fascisme".[179]

Il convient de noter toutefois que seuls les écrits non rendus publics peuvent être constitutifs du délit d'outrage. Si l'écrit est rendu public, c'est la loi sur la presse qui s'appliquera et l'auteur des faits pourra être poursuivi des chefs d'injure et diffamation.

En outre, la force probante du procès-verbal de l'agent de contrôle ne s'applique qu'aux infractions à la législation du travail et non au délit d'outrage dont il est lui-même victime.[180]

Ainsi peuvent être considérés comme des outrages :

- des "critiques acerbes contenues dans une lettre" adressée à un inspecteur du travail[181],
- "toute action du corps, toute mimique, toute attitude exprimant clairement le dédain ou le mépris de la personne à laquelle il s'adresse",

177 *Crim. 15 mars 1972, n°71-92600*
178 Pour des exemples concrets d'incidents sur les agents de contrôle : SUD « Insultes, outrages, violences… », Tout va mieux, mars 2009, n°49
179 *Crim., 1er décembre 1981, n°81-90377*
180 Crim. 8 avr.1986 ZAGUN, La semaine juridique Édition entreprise 1987, chronique de droit pénal du travail n° 16746, *voir n° 310*
181 Note MICAPCOR de la mission NM 28 - DOC 4-142

- le fait de fixer un agent avec une persistance provocante et d'un air narquois, ainsi que le fait de le suivre constamment plusieurs heures de suite,
- le fait d'arracher des mains d'un agent le dossier qu'il tenait,
- "l'outrage indirect", lorsqu'il est établi que les propos outrageants ont été proférés devant une personne qui, à raison même de sa qualité, devait nécessairement en rendre compte à l'agent visé.

En revanche ne sont pas considérés comme des outrages :

- une simple protestation émise contre l'illégalité d'un acte,
- le mensonge commis dans le but d'échapper à des poursuites.

L'outrage est un délit intentionnel. Il est donc nécessaire que son auteur ait eu connaissance de la qualité d'agent de contrôle de sa victime et ait eu conscience du caractère outrageant de l'acte incriminé.

L'intention coupable réside le plus souvent dans les propos tenus[182], ou du contexte dans lequel ils interviennent.

En matière d'outrage indirect, l'auteur des propos outrageants doit avoir eu conscience que ces propos seraient nécessairement rapportés à la victime[183]. Il faut en effet que puisse être constatée son intention de faire parvenir à l'agent concerné l'écrit ou les propos outrageants[184].

3. Les pénalités applicables

311

Aux termes de l'article 433-5 § 1 du Code pénal, l'outrage envers une personne chargée d'une mission de service public est puni d'une amende de 7.500 euros. L'alinéa 2 de ce même article prévoit l'aggravation de la peine lorsque l'outrage est commis à l'encontre de personne dépositaire de l'autorité publique.

Questionnée par la MICAPCOR, la direction des affaires criminelles du ministère de la justice a fait connaître dans une lettre du 8 juin 1994 que "sous réserve de l'interprétation des tribunaux, les inspecteurs et contrôleurs du travail (...) paraissent devoir être considérés, quelles que soient les attributions qu'ils exercent dans le cadre de leurs activités professionnelles, comme des dépositaires de l'autorité publique"[185].

B. La diffamation et l'injure publiques

312

Il convient de bien distinguer l'outrage ainsi défini de la diffamation publique (*article 29 à 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*) qui consiste en une allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. La diffamation est répréhensible même si l'allégation prend une forme dubitative ou si la personne ou le corps n'est pas expressément nommé. Dans ce cas l'identification doit être rendue possible par les termes employés.

313

L'injure publique (ibidem) implique une expression outrageante (atteinte à l'honneur ou à la considération) ou un terme de mépris ou encore une invective (par nature grossière et violente) mais sans imputation d'un fait.

La diffamation et l'injure publique supposent une publicité par certains moyens énoncés limitativement par la loi relative à la liberté de la presse.

La poursuite de ces deux infractions obéit à des règles de procédure particulières.

La prescription est de 3 mois (un an si la diffamation ou l'injure a été commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine...). Une plainte préalable est nécessaire et le désistement de la victime met fin à l'action publique.

182 CA Montpellier, 3 février 2011, n°10/00021
183 *Crim., 24 juin 2015, n°14-82.890*
184 *Crim., 6 mai 2008, n°07.80346*
185 MICAPCOR NM 26 DOC 1 243

La diffamation publique est punie d'une peine d'amende de 12.000 euros.

Si elle est commise envers un fonctionnaire public, un dépositaire de l'autorité publique, ce qui est le cas des inspecteurs et contrôleurs du travail, elle est punie de 45.000 euros d'amende.

L'injure publique est punie de 12.000 euros d'amende qu'elle soit commise envers un particulier ou un fonctionnaire public ou un dépositaire de l'autorité publique.

Les règles procédurales sont complexes et dérogatoires du droit commun. Une simple irrégularité suffit à vicier la procédure, ce qui explique que beaucoup de poursuites n'aboutissent pas à des condamnations.

C. La dénonciation calomnieuse

314

La dénonciation calomnieuse est définie par les articles 226-10 et suivants du Code pénal qui visent la dénonciation d'un fait, que l'on sait totalement ou partiellement inexact, susceptible d'entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et qui est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à un supérieur hiérarchique.

La mauvaise foi est un élément constitutif de l'infraction. Elle consiste dans la connaissance de la fausseté du fait dénoncé[186] *(Voir n°429).*

La poursuite de ce délit obéit aux règles procédurales de droit commun. Il est en conséquence conseillé à l'agent de contrôle qui serait injustement mis en cause en raison de son action, par exemple par un courrier adressé à son supérieur hiérarchique, de déposer plainte de ce chef plutôt que du chef de diffamation.

3° Les atteintes volontaires à la personne

315

Les atteintes volontaires à la personne sont définies par le titre deuxième du livre deux du Code pénal.

Pour mieux définir les différentes incriminations qui se rapportent aux atteintes volontaires on se reportera utilement au tableau ci-après :

ATTEINTES VOLONTAIRES A LA PERSONNE		
Assassinat	*C. pén., art. 221-3*	Réclusion criminelle à perpétuité
Meurtre	*C. pén., art. 221-1*	30 ans de réclusion criminelle
Meurtre d'une personne dépositaire de l'autorité publique	*C. pén., art. 221-4*	Réclusion criminelle à perpétuité
Violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner	*C. pén., art. 222-7*	15 ans de réclusion criminelle
Violence ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente	*C. pén., art. 222-10* (4°)	15 ans de réclusion criminelle
Violence ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de 8 jours	*C. pén., art. 222-12* (4°)	Emprisonnement : 5 ans Amende : 75.000 euros
Violence ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure ou égale à 8 jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail	*C. pén., art. 222-13* (4°)	Emprisonnement : 3 ans Amende : 45.000 euros

En tout état de cause, y compris lorsque les violences subies n'auront entraîné aucune incapacité de travail, il conviendra de faire procéder immédiatement à des constatations par un médecin, de rédiger dans les délais les plus brefs un rapport circonstancié établissant dans quelles conditions les faits se sont produits et, plutôt que de relever l'infraction par procès-verbal, de définir en relation avec le parquet les modalités de l'action judiciaire à envisager (dépôt de plainte, constitution de partie civile auprès du juge d'instruction ou citation directe devant le juge répressif).

186 CA de Grenoble 10 fév. 2009, n°08-00368

Section 3 : Le délit de séquestration

1° La définition de la séquestration

316

La séquestration est définie par l'article 224-1 du Code pénal. C'est le fait pour une personne d'être maintenue dans un lieu par d'autres, contre sa volonté.

2° Les éléments constitutifs de l'infraction

Pour que l'infraction soit constituée, il est nécessaire que la victime soit empêchée d'aller et venir librement pendant un temps plus ou moins long ou tenue isolée du monde extérieur.

C'est notamment le cas lorsqu'un fonctionnaire est retenu à son bureau contre son gré ; mais dans un tel cas la séquestration ne sera certaine que dans la mesure où l'intéressé aura tenté de quitter son bureau sans y parvenir.[187]

L'infraction est constituée même dans le cas où il n'est pas usé de violences.

3° L'auteur de l'infraction

317

L'auteur de l'infraction doit avoir joué un rôle actif pour empêcher la victime de circuler librement ou l'isoler du monde extérieur ; la présence d'une personne à proximité des lieux de séquestration ne suffit pas à caractériser la participation à la commission de l'infraction même si l'action n'est pas désavouée par l'intéressé et qu'il déclare qu'il entend s'y associer[188].

Concernant cette infraction, le lecteur également pourra se reporter à l'arrêt « CABRIER » à propos de la qualification de séquestration (non retenue ici) et des circonstances particulièrement graves dans cette affaire (simulacre de pendaison d'un inspecteur du travail en agriculture par des membres d'un syndicat d'exploitants agricoles)[189].

De même, la chambre criminelle de la Cour de cassation pour caractériser le délit de séquestration a estimé qu'après avoir invectivé violemment l'inspecteur du travail qui s'était présenté pour contrôler le paiement des heures supplémentaires, l'employeur s'était interposé entre lui et la porte de son bureau et avait poussé un classeur métallique pour bloquer celle-ci, empêchant ainsi ce fonctionnaire de sortir. Dès lors, il importe peu que l'inspecteur du travail ait pu finalement quitter la pièce où il était retenu[190].

Section 4 : Les autres incidents

1° La destruction, le détournement ou la soustraction d'acte, de titre ou de tout objet

318

La destruction, le détournement ou la soustraction d'acte, de titre ou de tout objet qui a été remis en raison de ses fonctions à un dépositaire de l'autorité publique est un délit prévu par l'article 433-4 du Code pénal.

187 *Crim., 7 janv. 1992, n°91-82.861,*
188 *Crim. 6 sept. 1989, n°87-83649* ,
189 *Crim. 23 mai 1989, n°87-91267*,

lire également « Inspection du travail – Inspecteur objet de violences et d'outrages par la parole et le geste au cours d'un contrôle – Faits relatés dans un procès-verbal d'inspecteur du travail – Force probante du document – Faits distincts faisant l'objet d'incriminations différentes : délit de coups et blessures volontaires (art. 309 du Code pénal) et contravention d'outrage à citoyen chargé d'un ministère de service public (art. R. 40 du Code pénal). Cour de cassation chambre criminelle « Chabrier » 23 mai 1989. », Revue Droit ouvrier avril 1990

Crim. 9 janv. 1991, n° 90-80478
190 *Crim. 7 janv. 1992, n°91-82861*

Il vise notamment la soustraction ou la destruction de document (ou de photocopies de documents) remis à l'occasion d'un contrôle, ou, le cas échéant, de pièces administratives (dossier d'entreprise par exemple).

Ces faits peuvent être commis lors d'un contrôle, au bureau, ou dans d'autres lieux (soustraction dans un véhicule) y compris, bien sûr, en dehors de toute présence du dépositaire de l'autorité publique concerné.

2° La menace et les actes d'intimidation

319

La menace de commettre un crime ou un délit contre un agent de l'inspection du travail dans l'exercice de ses fonctions est sanctionnée par l'article 433-3 du Code pénal. Les fonctionnaires de l'inspection du travail font en effet partie de la liste exhaustive des personnes particulièrement protégées énumérées par ce texte, au même titre que les élus, les magistrats, les militaires de la gendarmerie, les policiers. Sont également protégées leurs conjoints, ascendants et descendants directs et les personnes vivant habituellement à leur domicile. Il convient de noter que l'élément matériel de ce délit est simplifié. Pour que le délit de menaces de droit commun soit caractérisé, il faut que les menaces soient réitérées ou exprimées par écrit ou par un objet; ce qui n'est pas nécessaire pour le délit de l'article 433-3, une unique menace verbale suffit à constituer le délit. En cas de menace de mort ou de menace dangereuse d'atteinte aux biens, la peine est aggravée.

Section 5 : Les constitutions de partie civile en cas d'incident

1° L'agent victime

320

Dans certaines situations, l'agent victime d'un incident de contrôle souhaitera que des poursuites pénales soient engagées et éventuellement obtenir réparation du préjudice qu'il a subi.

En matière d'obstacle et d'outrages, l'agent pourra dresser procès-verbal. Dans les autres cas de figure, un dépôt de plainte sera nécessaire, auprès d'un service de police ou de gendarmerie ou par lettre adressée auprès du procureur de la République.

En cas d'obstacle, il convient d'opérer une distinction suivant la nature de celui-ci. Lorsque l'obstacle vise directement un agent et se rapproche d'une voie de fait, la Cour de cassation a admis la possibilité pour le fonctionnaire de se constituer partie civile[191].

En revanche, si l'obstacle est constitué par un refus de présentation de documents, on peut penser que la solution serait différente, l'agent ne subissant pas de préjudice personnel. La Haute juridiction a par exemple rejeté la constitution de partie civile des gardes de la chasse l'office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS), qui ne sauraient prétendre avoir subi un préjudice personnel et direct découlant du délit de refus d'obtempérer à une sommation de s'arrêter.[192]

Dans les autres situations (outrages, violences…), la constitution de partie civile est toujours possible. Le choix appartient à l'agent, avec la possibilité de bénéficier de la protection fonctionnelle.

Les modalités de constitution de partie civile sont diversifiées : soit auprès de l'officier de police judiciaire, soit auprès du tribunal, soit à l'audience (*voir n° 1135*).

2° Les organisations syndicales

321

Les syndicats professionnels ont pour objet la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts (C. trav., art. ***L. 2131-1***).

Les syndicats ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits

191 *Crim. 19 mars 1985, « LEGROS », n° 84-90353*
192 *Crim. 9 nov. 2004, n°03-83681*

réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent (C. trav., art. ***L. 2132-3***). C'est ainsi qu'ils peuvent se constituer partie civile à l'occasion des incidents de contrôle mettant en jeu « l'intérêt collectif » de la profession des agents de l'inspection du travail.

322

Cette notion d'intérêt collectif peut susciter des débats suivant la nature de l'incident. Les arrêts rendus dans ces circonstances sont parfois contradictoires.

Pour les obstacles, l'action des syndicats est possible[193].

En matière d'outrage, la Cour de cassation a tantôt écarté l'action des syndicats[194], tantôt l'a reconnue[195]. La constitution de partie civile d'une organisation syndicale a été admise à l'occasion d'une dénonciation calomnieuse dont a été victime un contrôleur du travail[196].

3° L'État

323

Selon l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'Etat est tenu de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait… Il est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire. Il dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'il peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. Cette action est exercée par l'agent judiciaire de l'Etat (ministère de l'économie et des finances).

Il en résulte que l'Etat dispose d'une action lui permettant de se constituer partie civile devant la juridiction pénale contre l'auteur d'attaques ou de menaces proférées envers un agent de contrôle. Mais cette action ne peut tendre qu'à lui permettre d'obtenir de l'auteur des menaces, les sommes qu'il aurait lui-même versées au fonctionnaire victime[197]. L'action civile de l'Etat est recevable même lorsque le fonctionnaire victime de l'infraction ne s'est pas personnellement constitué partie civile[198].

Dans le cadre de la poursuite et de la condamnation du meurtrier de Sylvie TREMOUILLE, contrôleuse du travail en Dordogne, l'Etat s'est constitué partie civile[199] . Cela a également été le cas dans l'affaire « Terre-net ». Des agriculteurs ont été poursuivis après avoir exprimé leurs réactions à la suite du double homicide de Dordogne sur un forum de discussion d'un site Internet consacré à l'agriculture. Deux exploitants agricoles ont été reconnus coupables d'apologie publique d'atteintes involontaires à la vie et condamnés à une amende. L'agent judiciaire du Trésor, représentant l'Etat, a obtenu un euro de dommages et intérêts à la suite de sa constitution de partie civile[200].

Section 6 : La protection des agents

1° Les règles de protection des agents

324

Les règles de protection des agents publics ont été précisées dans la circulaire DAGPB du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents de l'Etat.

Le principe de la protection fonctionnelle est posé par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant

193 *Crim. 19 mars 1985, LEGROS, n° 84-90353 ; Crim. 4 oct. 1988, n°87-8004*
194 *Crim. 11 juill. 1994, n°92-84514*
195 *Crim. 4 oct. 1988, n°87-8004*
196 *Crim. 11 mars 2003, n° 02-82352*
197 *Crim. 18 juin 1991, n°89-87207*
198 *Crim. 1er déc. 1970, n° 613, n°69-90531*
199 Cour d'assises de la Dordogne, arrêt civil du 2 juin 2007 « Tremouille »
200 TGI de Paris, 17e chambre, 30 mai 2006, n° 0433708911

droits et obligations des fonctionnaires « Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent conformément aux règles fixées par le Code pénal et les lois spéciales (…). La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté ».

Le guide de la DGT « Incidents de contrôle : la prévention et la gestion » publié en septembre 2016, décrit la mise en œuvre du dispositif de protection fonctionnelle. Une fiche de remontée rapide des incidents de contrôle auprès des diverses directions est notamment annexée au document[201].

A. L'étendue de la protection

325

La protection est due dans deux types de situations :

- Les agents publics bénéficient de la protection de l'administration contre les « attaques » (menaces, violences, voies de faits, injures, diffamations ou outrages) dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer le préjudice qui en est résulté (article 11 alinéa 3 de la loi du 13 juillet 1993) ;
- Les agents publics, y compris les anciens agents publics, sont protégés par l'administration lorsque leur responsabilité pénale est mise en cause à l'occasion de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions (article 11 alinéa 4 de la loi 96-1093 du 16 décembre 1996).

En dehors de ces hypothèses, les agents publics bénéficient d'une garantie contre les condamnations civiles prononcées à raison d'une faute de service (article 11 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983).

Les développements qui suivent concernent l'hypothèse où un agent de contrôle est victime d'une infraction dans l'exercice de ses fonctions. Les règles particulières de mise en œuvre de la protection dans le cas où un agent est mis en cause pénalement seront étudiées dans la section 7 (responsabilité pénale des agents).

B. Les principes généraux de la protection

326

L'administration centrale a l'obligation légale de protéger ses agents contre les attaques dont ils font l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions mais également contre les mises en cause de leur responsabilité civile et pénale devant le juge à raison de faits qui n'ont pas le caractère de faute personnelle.

L'administration ne peut refuser cette protection à un agent lorsque les conditions sont remplies[202] même si le comportement de l'agent n'a pas été entièrement satisfaisant [203]ou si les faits ont été commis à un poste que l'agent n'occupe plus[204].

Si les conditions d'octroi de la protection juridique sont réunies, seul un intérêt général dûment justifié et avec une conception particulièrement restrictive par la jurisprudence peut fonder un refus de protection[205]. Le refus injustifié de protection engage la responsabilité de l'administration si l'agent subit de ce fait un préjudice49).

201 Les Guides de la DGT : « Incidents de contrôle : la prévention et la gestion », DGT, SAT, DASIT 1, sept. 2016
202 *CE., 17 janvier 1996, « LAIR » n° 128950*
203 *CE., 24 juin 1977, « DAME DELEUSE » n°394-80*
204 *CE., 17 mai 1995, « KALFON », n°141635*
205 *CE., 14 fév.1975, « TEITGEN », n°87730*

C. Les agents susceptibles de bénéficier de la protection

327

Cette protection est accordée à toutes les catégories de fonctionnaires, en activité ou en retraite, aux agents publics non titulaires, aux fonctionnaires stagiaires, ainsi qu'à leur famille[206] (voir n°342).

Les agents placés en disponibilité, détachés ou mis à disposition d'un organisme privé bénéficient de cette protection si leur demande résulte de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions au sein d'un organisme public ou que leur responsabilité a été mise en cause alors qu'ils agissaient en qualité de fonctionnaires.

D. L'administration compétente pour accorder la protection

328

La protection fonctionnelle est due aux agents « par la collectivité dont ils dépendent ». Il s'agit de la collectivité dont relève l'agent à la date à laquelle il est statué sur la demande[207]. Il peut s'agir de la collectivité à laquelle l'agent public était rattaché lorsqu'il a quitté de manière temporaire ou définitive l'administration.

E. La procédure commune aux différents types de protection

1. L'introduction de la demande

329

Pratique pro

L'agent victime d'une d'un incident de contrôle ou poursuivi devant une juridiction répressive pour faute de service doit en informer, sous présentation de sa demande, le service administratif.

A ce titre, il lui appartient de formaliser sa demande par un courrier adressé auprès du chef de service déconcentré compétent. Cette demande doit être motivée et accompagnée de tous les éléments d'information et justificatifs concernant les faits et circonstances motivant sa demande et nécessaire à l'administration pour sa prise de décision.

Aucune disposition légale ou réglementaire n'impose que cette demande soit faite dans un délai précis mais il est préférable que l'agent formule sa demande avant d'engager des poursuites contre l'auteur des « attaques » ou dès qu'il a connaissance du déclenchement de l'action civile ou pénale intentée à son encontre. Cette précaution lui évite d'avancer les frais d'avocat de même que le versement des indemnités en cas de condamnation civile.

Pour les cas présentant un certain caractère de gravité, une information complémentaire devra être effectuée auprès du préfet et du procureur de la République, ainsi qu'auprès du cabinet du ministre pour les faits particulièrement graves.

2. La décision d'octroi ou de refus de la protection

330

L'administration saisie d'une demande de protection doit, dans toute la mesure du possible, y apporter une réponse écrite dans les meilleurs délais possibles. En cas d'acceptation, elle devra indiquer selon quelles modalités elle envisage d'accorder cette protection.

Tout refus doit être exprimé de manière explicite, motivé et comporter la mention des voies et délais de recours. A défaut, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration vaudra décision de rejet de la demande. Si la demande de protection concerne plusieurs agents, chaque demande est examinée au cas par cas. Quel que soit le type de protection accordée, l'administration veillera à mettre en œuvre les

206 Article 20 de *la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*.
207 *CE., 5 déc. 2005, « COMMUNE DU CENDRE », n°261948*

moyens matériels et l'assistance juridique les plus appropriés pour assurer la défense de l'agent.

Le chef de service déconcentré transmet la demande accompagnée d'un avis circonstancié. A la réception de la demande, le bureau de l'appui juridique et du contentieux à la DRH (agent victime) ou le pôle contentieux à la DAJ (agent poursuivi) procède à l'instruction du dossier[208].

Pour chaque dossier intéressant la mise en œuvre des missions d'inspection du travail, la Direction générale du travail (DGT) est sollicitée pour avis.

La décision est signifiée à l'agent concerné sous couvert du chef de service déconcentré dont il relève.

3. L'autonomie du droit de la protection au regard du droit disciplinaire

331

Si les circonstances de l'espèce ayant justifié l'octroi de la protection ont eu pour effet de mettre en évidence l'existence d'une faute disciplinaire commise par l'agent ou tout autre agent de la collectivité publique concernée, l'obligation de protection n'exclut pas l'engagement de poursuites disciplinaires contre lui[209].

4. La portée de la protection

332

En cas de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrage subis, l'Etat est tenu de provoquer les mesures susceptibles d'assurer la protection (article 11 § 3 de la loi du 13 juillet 1983).

Toutefois, l'Etat a le choix de mettre en œuvre les mesures appropriées pour assurer cette protection. Le contenu de ces mesures est soumis au contrôle du juge administratif[210].

F. Les dispositifs communs aux différents types de protection

333

L'agent pourra bénéficier d'une prise en charge par l'administration des frais de procédure judiciaire :

- les honoraires d'avocat "dans la limite d'un montant raisonnable". Les honoraires pourront être directement réglés par l'administration si l'avocat accepte les délais de paiement entraînés par l'application des règles de comptabilité publique ; dans le cas contraire, les frais d'avocat seront remboursés à l'agent sur présentation des justificatifs utiles (relevé détaillé d'honoraires, copies des conclusions produites par l'avocat, copie du jugement, relevé d'identité bancaire de l'agent).
- L'administration n'est pas tenue de prendre à sa charge l'intégralité des frais, que l'avocat soit choisi ou non parmi ceux qu'elle propose[211] et peut les négocier avec l'avocat. Il est recommandé d'établir une convention d'honoraires entre l'avocat et l'administration, laquelle fixe les modalités de la mission de l'avocat, notamment sur les points suivants :
- la prise en charge des frais de justice (montant des consignations réclamées, montant des frais exposés dans le cadre d'une action civile),
- les frais d'huissier,
- le montant des frais afférents aux déplacements de l'agent ainsi qu'à ceux de son avocat, nécessités par la procédure judiciaire,
- les dépens : droits, taxes, redevances ou émoluments perçus par les juridictions, indemnités de témoins

208 *Décret n° 2013-727 du 12 août 2013 portant création, organisation et attributions d'un secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales*

Arrêté du 12 août 2013 portant organisation de la direction des ressources humaines en sous-directions et en bureaux ;

Arrêté du 12 août 2013 portant organisation de la direction des affaires juridiques auprès des ministres chargés des affaires sociales

209 *CE., 28 oct. 1970, « DELANDE », n°78190*

210 *CE., 21 nov. 1980, « DAOULAS », n°21162*

211 *CE., 2 avr. 2003, CHANTALOU, n°249805*

et rémunérations des experts.

Lorsque l'agent le souhaite, l'administration peut l'accompagner tout au long de la procédure avec son avocat. En tout état de cause, il n'appartient pas à l'administration d'orienter la défense des intérêts de l'agent qui doit lui-même déterminer, avec son défendeur, la stratégie pénale à adopter.

L'agent concerné pourra bénéficier d'autorisations d'absence rendues nécessaires par la procédure le concernant (convocations, entretiens avec son défenseur, réunions de travail organisées par l'administration, audiences). De telles autorisations pourront également être accordées aux agents participant aux réunions de travail organisées par l'administration ou se rendre aux audiences.

G. La protection de l'agent public victime d'incidents de contrôle

334

Dès lors que les conditions d'octroi de la protection sont réunies, il appartient à l'administration « non seulement de faire cesser ces attaques, mais aussi d'assurer à l'agent une réparation adéquate des torts qu'il a subis ».

1. Les conditions et circonstances de l'octroi de la protection

335

La jurisprudence considère que la liste énumérée par l'article 11 alinéa 3 de la loi du 13 juillet 1983 n'est pas exhaustive et que l'administration est tenue de protéger les agents publics contre toutes les formes d'attaques, quel que soit leur auteur, dès lors qu'elles répondent aux conditions cumulatives suivantes :

- les attaques qui ont pour but de nuire à l'agent en raison de ses fonctions ou de sa qualité de fonctionnaire ou d'agent public[212]. Néanmoins, la protection ne peut être obtenue par l'agent en l'absence d'attaque dirigée contre sa personne[213], pour des faits involontairement commis (ex. accidents de la circulation[214]) ou dans le cas d'activités motivées par un intérêt personnel [215],
- elles sont dirigées contre la personne de l'agent public (violences physiques, menaces verbales ou écrites[216]) ou contre ses biens personnels[217] ;
- elles doivent être réelles : pour prétendre à la protection fonctionnelle, l'agent public doit établir la matérialité des faits dont il se dit victime et le préjudice direct qu'il a subi[218].

2. Les actions de prévention et de soutien

336

Ces actions sont mises en œuvre par la direction à laquelle appartient l'agent concerné selon des modalités adaptées au cas d'espèce et en fonction du contexte.

Elles interviennent afin d'éviter la réalisation d'un dommage pour l'agent ou après la commission de l'agression, et visent à soutenir l'agent et à éviter toute aggravation du préjudice.

Pratique pro

Elles ont pour objet d'assurer la sécurité, le soutien et la prise en charge médicale de l'agent. Ces actions de prévention et de soutien peuvent être les suivantes :

- assurer la sécurité de l'agent : changement de numéro de téléphone ou de l'adresse électronique

212 *CE 6 nov. 1968, « MORICHERE », n°70-283*
213 *CE., 24 fév. 1995, « VASSUER », n° 112538*
214 *CE., 9 mai 2005, « AFFLARD », n°260617*
215 *CE., 10 déc. 1971, « VACHER-DEVERNAIS », n°77764*
216 *CE., 16 déc. 1977, « VINCENT », n°04344*
217 *CE., 6 nov. 1968, « BENEJAM », n°70282*
218 CAA Paris, 16 mai 1989

professionnelle, changement de service. En cas de menaces sérieuses, les autorités compétentes pourront en être informées pour une surveillance éventuelle du domicile ;

- soutenir l'agent : la hiérarchie peut adresser une lettre de soutien à l'agent, le recevoir personnellement ou diffuser un communiqué de soutien ;
- favoriser la prise en charge médicale de l'agent ;
- intervenir directement auprès de l'auteur des « attaques » : envoi d'une lettre à l'auteur d'un incident mineur, convocation de celui-ci dans les locaux administratifs. Lorsque l'agresseur est lui-même un agent public, une procédure disciplinaire pourra, le cas échéant, être mise en œuvre à son encontre[219].

Cette prise en charge peut être collective avec notamment la mise en place d'une cellule de soutien si l'agression a provoqué un traumatisme au sein du service. Cette cellule, qui réunit les acteurs concernés, définit les différentes actions à mener pour apporter une aide immédiate administrative et médico-sociale aux victimes avec une adaptation du dispositif en fonction de la gravité des cas à traiter.

3. Assistance juridique en cas « d'attaques »

337

L'assistance de l'administration pourra être utile en cas de mesures alternatives aux poursuites pénales ordonnées par le parquet à l'encontre de l'auteur des « attaques » comme la composition pénale.

4. L'indemnisation du préjudice par l'administration

338

La mise en œuvre de la protection accordée à l'agent par son administration ouvre à ce dernier le droit d'obtenir directement auprès d'elle le paiement des sommes couvrant la réparation du préjudice subi du fait des attaques avant même que l'agent n'ait engagé une action contentieuse contre l'auteur de l'attaque[220] et qu'il ait ou non l'intention d'engager une telle action.

Sans se substituer à l'auteur du préjudice, l'administration, saisie d'une demande en ce sens, doit assurer à l'agent une juste réparation du préjudice subi du fait des attaques et il lui appartiendra alors d'évaluer le préjudice, sous le contrôle du juge administratif, sans être lié par le montant des dommages intérêts fixé par le juge pénal[221] .

Divers préjudices sont susceptibles d'être indemnisés sur à ce titre, telle que la réparation des préjudices matériels, moraux ou corporels.

La procédure est initiée par l'agent en formulant une demande par courrier à laquelle sont jointes les pièces justificatives prouvant la réalité du préjudice dont il demande la réparation.

L'indemnisation peut être immédiate dès lors que ces pièces ont été produites (attestations d'arrêt de travail, paiement de frais médicaux…) sans qu'il soit nécessaire de rechercher si les auteurs de l'infraction ont été identifiés ou non. Toutefois, l'administration ne peut indemniser son agent lorsque la créance résultant de la demande d'indemnisation est prescrite ou lorsque les préjudices personnels sont indemnisés au titre de la réparation des accidents de service. L'administration qui a réparé le préjudice est en droit de réclamer à l'auteur du préjudice le remboursement des sommes versées.

5. L'indemnisation par la juridiction

339

L'agent peut choisir de réclamer directement le versement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi dans le cadre de l'action civile engagée devant la juridiction pénale en complément de l'action publique ou devant la juridiction civile. Cette indemnisation peut recouvrir divers préjudices (personnels, patrimoniaux ou extra patrimoniaux).

219 *CE. 21 nov. 1980, n°21162*
220 *CE 18 mars 1994, « RIMASSON », n°92410*
221 *CE., 17 déc. 2004, « BARRUCQ », n°265165*

Outre le versement de dommages et intérêts, l'agent peut obtenir la condamnation de l'auteur de l'attaque en remboursement du montant des frais exposés dans le cadre de la procédure de justice (***C. pr civ., art. 700***, ***C. pr pén., art. 475-1***, 512 et 375). Il appartient à l'avocat de l'agent victime de formuler une demande en ce sens. Le montant afférent devra être reversé à l'administration par l'agent ou son conseil dès lors que les frais d'avocat et de procédure sont intégralement supportés par celle-ci.

Néanmoins, la protection n'est plus due au fonctionnaire qui a obtenu réparation de son préjudice dans le cadre d'une condamnation civile devenue définitive.[222]

6. Le remboursement des sommes exposées

a) Le remboursement par l'auteur des « attaques »

340

L'article 11 alinéa 5 de la loi du 11 juillet 1983 prévoit que « la collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer aux besoins par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale ».

L'agent judiciaire du Trésor est seul compétent pour représenter l'Etat (article 38 de la loi du n° 55-366 du 3 avril 1955). Il exerce le recours contre l'auteur des faits en se constituant partie civile pour obtenir le remboursement des sommes versées à l'agent tant au titre de la réparation de ses dommages matériels qu'au titre des prestations statutaires ayant couvert ses préjudices corporels ainsi que le remboursement des frais de procédure et l'indemnisation du trouble ayant porté atteinte au bon fonctionnement du service public.

b) Le remboursement par l'agent

341

L'administration peut réclamer directement auprès de l'agent victime d'attaques le remboursement des sommes exposées par elle dans les circonstances suivantes :

- le remboursement des sommes indûment versées en réparation de son préjudice (C. civ., art. 1376 s),
- le remboursement de l'indemnisation versée à l'agent par l'auteur des attaques au titre des dommages et intérêts ;
- le remboursement des frais de procédure réglés par l'auteur des attaques suite à sa condamnation par la juridiction civile (***C. pr civ., art. 700***), le tribunal correctionnel (***C. pr pén., art. 475-1***), la Cour d'appel en matière pénale (***C. pr. pén., art. 512***) ou la Cour d'assises (***C. pr. pén., art. 375***).

L'administration invitera directement l'agent à reverser le montant de l'indemnisation. Ces instructions seront également communiquées à son avocat, lequel est généralement destinataire des sommes versées par l'adversaire condamné.

7. L'extension de la protection à certains ayants droits

342

Par l'effet de l'article 20 de la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, le bénéfice de la protection est étendu à toutes les catégories de fonctionnaires, en activité ou en retraite, aux agents publics non titulaires, aux fonctionnaires stagiaires, ainsi qu'à leur famille (voir n°327).

222 *CE. 24 oct. 2005, n°268548*

2° La mise en œuvre de la protection au sein du ministère du travail

343

La note technique de la MICAPCOR du 30 juillet 1993 rappelle qu'en cas d'obstacle aux fonctions et "dans tous les cas où l'exécution de la mission n'aura pas pu s'effectuer dans les conditions normales, elle sera renouvelée, au besoin par une équipe renforcée comprenant le DDTEFP ou son adjoint et éventuellement protégée par des forces de police. Ce sera notamment indispensable lorsque le contrôle d'inspection du travail en entreprise n'aura pas pu se réaliser. En cas de nouvel incident, un second procès-verbal sera rédigé"[223].

L'administration centrale a été amenée par ailleurs à préciser les règles en matière de protection fonctionnelle dans une *circulaire DAGEMO/BCG/MICAPCOR n° 2003/8 du 24 septembre 2003*.

Il est par ailleurs indiqué que la situation exigera la rédaction rapide d'un procès-verbal précis et circonstancié qui devra être transmis sans délai au parquet, accompagné au besoin d'une note du directeur départemental.

De même, dès lors qu'un ou plusieurs délits de cette nature ont été constatés par procès-verbal ou ont fait l'objet d'un rapport au parquet (voire d'une plainte avec constitution de partie civile[224], un second contrôle est généralement mené, dans de brefs délais, afin d'assurer l'application effective de la législation du travail (voir la position ministérielle du 27 juillet 1983).

Il est également recommandé que le chef de l'unité territoriale intervienne auprès du parquet pour permettre un audiencement rapide de l'affaire et pour que le service soit présent à l'audience en soutien de l'agent.

Enfin, dans le cas où les faits n'apparaîtraient pas comme un acte isolé, il peut être envisagé que le responsable de l'unité territoriale ou le DIRECCTE prenne contact avec les organisations professionnelles susceptibles de rappeler à l'ordre les délinquants concernés et de les inciter à condamner de telles pratiques.

Il faut enfin rappeler que la qualité de fonctionnaire de la victime peut constituer, une circonstance aggravante et justifieront éventuellement un dépôt de plainte immédiat.

344

Par ailleurs, le fait de commettre un des délits énoncés ci-dessus porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession à laquelle appartient l'agent de contrôle et justifie donc la constitution de partie civile des syndicats qui le représentent[225].

Rappelons que cette constitution de partie civile par les organisations syndicales est également possible pour les obstacles à l'accomplissement des devoirs d'un agent de contrôle au titre de l'intérêt collectif de la profession[226].

Par ailleurs, concernant l'action publique, la Cour de cassation semble désormais bien admettre que toute personne qui invoque un préjudice personnel trouvant directement sa cause dans l'infraction, peut, soit se joindre à la poursuite exercée par le ministère public, soit la mettre elle-même en mouvement, afin d'obtenir réparation du préjudice subi[227].

A. La mise en œuvre des mesures de protection

345

Afin de bénéficier de ces mesures de protection, l'agent de contrôle doit :

- *informer immédiatement sa hiérarchie, en l'occurrence le directeur, et demander la mise en œuvre du dispositif d'appui. Le responsable de l'unité départementale doit donner son avis sans délai au bureau de l'appui juridique du pôle contentieux à la DAJ (agent poursuivi);*

223 Note MICAPCOR du 30 juillet 1993 cf. § 3.1.3 p. 23
224 *Crim. 11 juillet 1994, « LAIGUEDE », n°92-84.514*
225 *Crim. 4 oct. 1988, n°87-8004*
226 *Crim. 19 mars 1985, « LEGROS », n° 84-90353*
227 *Crim. 11 juillet 1994, « LAIGUEDE », n°92-84.514*

- *demander le bénéfice de la protection fonctionnelle auprès du bureau de l'appui juridique et du contentieux de la DRH (BAJC/SD1F) vérifie que les conditions ouvrant droit à la protection sont réunies. Cette demande doit être adressée de toute urgence, accompagnée de tous les éléments permettant d'en assurer l'instruction en parfaite connaissance de cause et être accompagnée de l'avis du supérieur hiérarchique.*

En cas de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages, le bureau de l'appui juridique et du contentieux de la DRH (BAJC/SD1F) vérifie les conditions ouvrant droit à la protection. Il lui revient d'apprécier si les faits relatés par l'agent sont susceptibles, au regard du contexte dans lequel ils s'inscrivent, de revêtir la qualification d'attaque au sens de l'alinéa 3 de l'article 11 de *loi n°83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et aux obligations des fonctionnaires*. Ensuite, le BAJC doit vérifier que les faits se rattachent à l'exercice des fonctions de l'agent et que celui-ci a bien été visé en raison de sa qualité d'agent public. Aucun dépôt de plainte au préalable n'est exigé pour l'instruction de la demande.

La présentation de la demande de protection dépendra de la façon dont les poursuites ont été engagées.

L'initiative des poursuites appartient soit au parquet, soit à la personne qui s'estime lésée et qui dispose dès lors de deux moyens d'action : la citation directe devant la juridiction de jugement ou la plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction.[228]

B. Les mesures d'appuis spécifiques

346

La protection fonctionnelle se concrétise traditionnellement par la prise en charge par l'administration des honoraires d'avocat désigné par le fonctionnaire pour assurer la défense de ses intérêts.

Ces moyens sont insuffisants lorsque l'agent de contrôle fait l'objet de poursuites pénales puisque le juge, en application des alinéas 3 et 4 de l'article 121-3 du Code pénal, va généralement examiner l'organisation et les conditions de fonctionnement du service, les textes qui fondent l'intervention de l'agent de contrôle et le processus conduisant à la prise de décision.

Pour sa part, dans le cadre de sa défense, l'agent de contrôle pénalement poursuivi devra démontrer qu'il a parfaitement accompli sa mission.

Cette démonstration implique donc d'analyser dans le détail l'organisation du service afin de situer le niveau d'intervention et la responsabilité de l'agent ainsi que les moyens et les pouvoirs dont il dispose pour accomplir sa mission au regard de la chaîne hiérarchique caractérisant l'organisation de l'administration.

Afin que l'agent de contrôle ne soit pas isolé et assure efficacement sa défense, l'administration doit être en mesure de réagir rapidement et durablement et assurer un soutien interne, immédiat et opératoire.

C. La mise en place d'une cellule d'urgence et d'appui au plan national

347

A la suite du rapport de Jean-Pierre CHASSINE (IGAS) : "Mission Pic de Bure" (février 2003), le ministère a mis en place un dispositif de soutien aux agents. La cellule se réunit collectivement à l'initiative d'un de ses membres à partir d'une demande formulée par la cellule régionale. Elle peut également s'autosaisir.

Cette cellule a pour mission :

- de suivre au plan national certaines situations et de réaliser la liaison entre les services déconcentrés et les directions de l'administration centrale ;
- de veiller à la cohérence des argumentaires développés avec le concours préventif des avocats du réseau ad hoc ;
- d'assurer la liaison avec les autres ministères intéressés ;
- de formuler des contributions pour aider en tant que de besoin à la défense des agents lorsqu'ils sont mis en cause pour des motifs liés à leurs activités de service hors le cas de la faute personnelle détachable du service ;

228 Lire : DRTEFP ILE DE FRANCE, « La protection des agents du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle chargés de la commande publique », vade-mecum juridique et pratique, 2002, p 39

• de détecter, au travers des dossiers, les situations pouvant conduire à une mise en cause des agents de contrôle ;

• de réagir aux demandes formulées par les cellules régionales.

D. La mise en place d'une cellule d'urgence et d'appui au niveau régional

348

Cette cellule, placée sous la responsabilité du DIRECCTE, doit être composée d'une équipe de trois référents désignés par le DIRECCTE parmi les médecins inspecteurs du travail (MIT) ou les ingénieurs de prévention, les inspecteurs du travail et les responsables administratifs qui reçoivent chacun une lettre de mission individuelle. Leurs noms sont portés à la connaissance des agents, de leurs organisations syndicales et de la cellule nationale.

Cette cellule se réunit à la demande d'un agent ou à l'initiative d'un de ses membres en vue d'examiner la situation du ou des agents concernés et d'apprécier le cas échéant la nécessité de saisir la cellule nationale.

Dans ce cadre, elles est chargée d'analyser le cas qui lui est soumis, d'examiner le dossier de l'entreprise, d'apprécier préalablement à tout envoi les documents en relation avec l'affaire et, de façon générale, de formuler des propositions d'actions concrètes, d'en assurer le suivi avec les autres acteurs (Unités Départementales, préfet, etc.) et de demander à la cellule nationale de recourir aux services de l'un des avocats du réseau et son concours direct le cas échéant.

E. Le réseau national d'avocats

349

Un réseau national d'avocats est constitué en plus de ces deux cellules. Afin que l'avocat membre de ce réseau dispose des informations, documents et textes nécessaires à la défense de l'agent de contrôle, le responsable de l'unité départementale (RUD) , en liaison avec les deux cellules, doit veiller à ce que l'accès à ces éléments leur soit facilité.

F. La prise en charge des honoraires et dépenses liées à la défense de l'agent

350

Le pôle contentieux de la direction des affaires juridiques prendra en charge directement, après négociation et établissement d'une convention, les honoraires de l'avocat librement choisi par l'agent au sein ou en dehors du réseau d'avocats.

Par ailleurs, l'ensemble des frais de justice ainsi que les frais de déplacement engendrés par la procédure seront pris en charge par l'administration.

Enfin, l'engagement est pris sur l'action civile (action en dommages et intérêts engagée par la personne qui s'estime victime) d'inviter systématiquement le préfet à élever le conflit et, dans le cas où le conflit d'attribution n'aurait pas été élevé, de couvrir l'agent des éventuelles condamnations civiles qui pourraient être prononcées à son encontre (art. 11 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983).

G. Le soutien apporté à l'agent abusivement mis en cause

351

Le soutien de l'Etat à ses agents mis en cause pénalement et pour lesquels une ordonnance de non-lieu ou une décision de relaxe ou d'acquittement serait intervenue doit également se manifester, par le biais d'une nouvelle demande de protection fonctionnelle, au travers des actions en réparation (dénonciation calomnieuse) que les agents auraient la volonté d'engager.

H. Les actions de communication et de formation

352

Ces actions, confiées à l'autorité centrale ou territoriale (préfet, DIRECCTE, responsable de l'unité départementale : RUD) prendront la forme d'une communication interne destinée à l'ensemble des agents et de leurs organisations

syndicales (information sur les démarches entreprises, les affaires traitées et les résultats obtenus).

Par ailleurs, si nécessaire, la cellule régionale pourra mener des actions de communication externe dans les médias pour informer ou faire connaître au public la position de l'administration.

Afin de prévenir des situations pouvant conduire à des mises en cause pénales, des actions de formation doivent être organisées pour les agents de contrôle sur les principes de déontologie professionnelle ainsi que sur les modalités du déroulement d'une instruction judiciaire et des droits de la défense.

I. Le soutien psychologique

353

Les agents victimes d'évènements graves se trouvent dans bien des cas déstabilisés voire fragilisés et nécessitent une prise en charge, jusqu'alors ignorée, sur le plan psychologique. Un dispositif de soutien a été mis en place et est explicité dans la note technique DAGEMO-MICAPCOR du 3 février 2004.

Les situations donnant lieu au soutien sont traitées comme un risque professionnel et concernent notamment les agressions physiques ou verbales, les voies de fait, les diffamations ou les outrages, les mises en examen, les confrontations à la mort (lors d'une enquête d'accident mortel par exemple)… Un réseau national de psychologues a été sollicité. La demande initiale d'intervention du psychologue est formulée non par la victime elle-même mais par un responsable du dispositif au niveau régional.

Le dispositif de soutien comprend trois temps :

- le soutien immédiat (mobilisation de la solidarité institutionnelle : équipe et hiérarchie),
- le soutien post-immédiat (entretiens individuels avec le psychologue),
- les suivis psychologique et institutionnel (intervention éventuelle d'un thérapeute indépendant).

3° Les chiffres de la protection fonctionnelle au sein du ministère du travail

A. Le nombre de bénéficiaires

354

Il peut être constaté que de 2001 à 2014, le nombre d'agents publics demandant le bénéfice de cette protection fonctionnelle n'a cessé régulièrement de croître (passant de 26 à 102). En 2005, il y a eu une très forte augmentation des demandes de protection après les évènements de Saussignac (+ 57 %, soit 85 demandes). Après une baisse importante en 2006 (53 demandes), 2007 a connu une nouvelle hausse avec 76 demandes de protection fonctionnelle (+ 38 % par rapport à 2006) pour atteindre le pic de 102 demandes en 2012. Ces chiffres ont décliné par la suite (62 demandes en 2014).

En 2014, les 62 demandes (26 femmes et 26 hommes) concernent 33 contrôleurs du travail, 15 inspecteurs du travail, 2 directeurs adjoints et 1 directeur d'unité territoriale. A noter que la protection a été accordée à 72 agents affectés en section d'inspection du travail.

Demande de protection fonctionnelle par grade du demandeur [229]

Ministère	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	total
Directeur régional	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Responsable UD	3	1	0	1	4	2	3	0	3	0	2	1	2	1	23
Directeur adjoint	0	1	0	2	3	5	1	1	5	4	1	3	2	2	30
Inspecteur du travail	9	7	13	15	15	7	11	15	20	14	27	22	26	15	231
Contrôleur du travail	14	14	24	38	62	39	61	51	51	57	54	72	56	33	626
Autres	0	0	1	3	1	0	0	1	1	2	1	4	6	11	31
Total	26	23	38	60	85	53	76	68	80	77	85	102	92	62	928

229 Source : ministère chargé du Travail . SD1F . Bureau de l'appui juridique et du contentieux

Répartition des demandes de protection fonctionnelle des membres du corps de l'inspection du travail par sexe et grade du demandeur en 2014

ministère du travail	F	H	Total H+F	Part de femme	Part d'homme
Directeur UD	0	1	1	0%	100%
Directeur adjoint	2	0	2	100%	0%
Inspecteur du travail	5	10	15	33%	67%
Contrôleur du travail	19	14	33	58%	42%
Autres (1 chef de bureau)	0	1	1	0%	100%
Total	26	26	52	50%	50%

Graphique Protection fonctionnelle

Répartition sexuée des demandes de protection fonctionnelle par cause et grade en 2014 (Une même demande peut comporter plusieurs griefs) [230]

ministère	Outrages et injures		Menaces et menaces de mort		Violences et voies de faits		Mise en cause pénale	
	F	H	F	H	F	H	F	H
Directeur UD				1		1	0	1
Directeur adjoint			2		1			
Inspecteur du travail	3	5		1	3	2		0
Contrôleur du travail	27	14	4	5	10	3		
Total	31	29	6	7	14	8	0	1

B. Les suites judiciaires aux demandes de protection fonctionnelle en 2014

355

Les suites judiciaires données en 2014, qui concernent les affaires dont les agents ont été victimes et quelle que soit la date des faits, peuvent être résumées ainsi :

9 agents ont vu, en 2014, une décision de justice rendue pour une affaire les concernant (contre 20 en 2013) :

- 1 composition pénale ;
- 3 décisions de condamnation à une amende seule comprise entre 500 et 1 000 € ;
- 3 décisions de condamnation à une peine d'emprisonnement seule comprise entre 1 mois de prison avec sursis et 7 mois de prison avec sursis ;
- 2 décisions de condamnation à l'emprisonnement et une amende, la plus faible étant de 3 mois de prison ferme et 1 800 € d'amende, la plus lourde étant de 6 mois de prison ferme et 5 000 € d'amende.

Il apparaît à nouveau que le nombre d'affaires jugées en 2014 est plus faible qu'en 2013. Cette situation s'explique par le fait que les affaires ne sont pas nécessairement jugées l'année de la commission des faits. Certains jugements sont intervenus plusieurs années après la commission des faits.

Par ailleurs, il est à souligner que les incidents ont occasionné une implication plus importante des DIRECCTE, des DIECCTE et des conseillers en prévention, plus associés au soutien et à la prise en charge des agents concernés. L'établissement de relations privilégiées avec les ministères publics a été de nature à permettre l'accélération des procédures et, dans certains cas, obtenir des condamnations plus lourdes que par le passé.

Les condamnations les plus lourdes concernent des outrages et des menaces verbales dans des situations locales difficiles bien exposées et comprises par le Parquet.

230 Source : ministère chargé du Travail . SD1F . Bureau de l'appui juridique et du contentieux

355 bis

Le tableau qui suit précise l'objet des mises en cause.

Protection demandée à l'occasion d'une mise en cause pénale d'agent du système d'inspection du travail par un tiers (Source : DAGEMO/SDRH/RH6)

Grade	Objet de la mise en cause initiale	Suite
2013		
Directeur	Amiante	En cours
Directeur	Amiante	En cours
Chef de bureau	Amiante	En cours
IT	Plainte pour harcèlement	En cours
IT	Plainte pour harcèlement	En cours
Médecin inspecteur du travail	Contestation d'une décision	En cours
2012		
DAT	Délit pénial lié au retrait d'un affichage syndical	En cours
IT	Plainte d'un employeur suite à deux PV d'entrave IRP	Ordonnance de non lieu du 23/06/2014
IT	Plainte en diffamation d'un employeur	En cours
CT	Plainte d'un employeur suite à deux PV d'entrave IRP	Ordonnance de non lieu du 23/06/2014
2011		
DAT	Dénonciation calomnieuse (sur faits de harcèlement moral	Relaxe
DAT	Abus de pouvoir dans une décision d'inaptitude et d'enquête de harcèlement moral	En cours
CT	Nouvelle instance d'appel (affaire d'origine de 2004) : faux en écriture et usage de faux (PV de travail illégal)	Affaire en appel
IT	Partialité - Discrimination	En cours
2009		
IT	Mise en danger d'autrui (plainte d'une OS d'une entreprise estimant insuffisante l'action de l'IT en matière de sécurité)	En cours
IT	Diffamation (propos tenus à l'occasion d'une réunion de CE	En cours
DA	Violation loi amnistie (appel suite condamnation en première instance	Amende payée par l'administration
DD DAT	Conflit hiérarchique : action en dénonciation calomnieuse*	Mis hors de cause
2008		
CT	Témoin assisté : faux et usage de faux	Mis hors de cause
IT	Conflit hiérarchique : entrave au fonctionnement du CE et chantage (suite affaire 2007)	En cours
2007		
IT	Témoin assisté : entrave au fonctionnement de CE et chantage	Cf. affaire ci-dessus 2008

** Dans cette affaire concernant deux agents, il y a six demandes de protection fonctionnelle du fait de la pluralité des niveaux d'instance*

Section 7 : La responsabilité pénale des agents

356

La responsabilité pénale des fonctionnaires, et par conséquent celle des agents de contrôle, est un sujet particulièrement d'actualité dans un contexte sans cesse accru de judiciarisation de la société et de recherche de responsabilité de l'Etat et/ou de ses agents.

La crainte est forte parmi les agents de voir leur responsabilité personnelle mise en jeu devant une juridiction pénale à l'occasion de l'exercice de leurs missions. Des agents ont effectivement pu être mis en cause dans différentes situations.

La perspective de poursuites, sur la base des textes réprimant les homicides et blessures involontaires consécutives à un accident du travail où la responsabilité d'un agent de l'inspection du travail serait recherchée existe. La mission de protection de l'intégrité physique des travailleurs est depuis toujours considérée comme une fonction première et fondamentale de l'inspection du travail. Il n'est donc pas exclu que l'on recherche l'éventuel manquement d'un agent qui aurait constaté directement un danger grave et imminent et qui se serait abstenu d'agir, alors que le Code du travail lui accorde des pouvoirs d'intervention face à des situations de risque.

Mais la mise en cause peut survenir dans d'autres situations, sur la base d'autres infractions pénales. Des agents ont pu être inquiétés sur le fondement des textes concernant la violation du secret professionnel, la non-dénonciation de faits de violences sur personnes vulnérables, la corruption…

357

Ces situations, toujours douloureuses pour les agents concernés relèvent de différents cas de figure : la recherche « normale » d'une éventuelle responsabilité par la justice en cas d'accident ou de commission d'une faute à l'occasion de son activité professionnelle. Mais dans certains cas, la poursuite pourra correspondre à une volonté d'empêcher un agent d'exercer sa mission, à une stratégie visant à l'entraver dans ses fonctions.

Aucune condamnation pénale n'est intervenue à l'encontre d'un agent de l'inspection du travail dans l'exercice « normal » de ses missions et on peut se demander si les craintes des agents ne sont pas disproportionnées. Pourtant, différentes situations ont pu déboucher sur des mises en examen, des convocations comme témoin, des citations directes devant un tribunal correctionnel, des gardes à vue ou simplement des mises en cause devant la presse.

L'ordonnance de non-lieu rendue en janvier 2003 dans l'affaire de la chute du téléphérique du Pic de Bure (20 salariés décédés) dans laquelle trois directeurs départementaux avaient été mis en examen, confirme que la condamnation d'un agent de contrôle pour un délit non intentionnel prévu par l'article 121-3 du Code pénal est en somme peu probable. Le juge d'instruction a en effet, écarté l'existence de la faute caractérisée telle que définie par la loi du 10 juillet 2000 même si, le semble-t-il, il a en revanche explicitement reconnu l'existence d'une faute simple. L'ordonnance de non-lieu précise que l'inspection du travail a commis une "négligence regrettable" et déplore "le manque de sérieux de l'administration du travail qui se réfugie derrière une charge de travail trop importante" laquelle "si elle est réelle ne saurait cependant excuser cette absence coupable sur le terrain de la prévention".

358

La note technique de la DAGEMO/BCG/MICAPCOR n° 2003-8 du 24 septembre 2003 [231]relative au renforcement de la protection fonctionnelle et à l'organisation de l'appui en cas de mise en cause de la responsabilité pénale des fonctionnaires et agents publics à l'occasion de faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle, vient préciser les règles applicables en la matière et les moyens mis à disposition par le ministère du travail pour venir en appui aux agents de contrôle concernés.

Aussi, le ministère du travail a notamment décidé « de développer un réseau réactif tant au plan national qu'au plan régional, en exploitant les ressources internes existantes et enfaisant appel au concours extérieur

231 *Circ. DAGEMO/BCG/MICAPCOR n° 2003/8 du 24 septembre 2003*

d'un réseau d'avocats spécialisés. Par ailleurs, sont précisées les conditions dans lesquelles l'administration prend en charge les honoraires et dépenses liés à la défense de l'agent et soutient l'agent injustement mis en cause au plan pénal. Enfin, l'ensemble de ce nouveau dispositif est complété et renforcé par la mise en place d'actions de communication et de formation ainsi que par la prise en charge d'un soutien psychologique de l'agent concerné. »

Des précisions importantes ont également été apportées par la *circulaire DAGPB du 5 mai 2008*. Pour exemple, elle précise la situation statutaire de l'agent faisant l'objet de poursuites pénales. Celui-ci peut être maintenu à son poste ou être suspendu de ses fonctions si l'administration l'estime opportun, compte tenu de l'intérêt du service et de celui de l'agent. La faculté de suspendre un agent ne présente pas de caractère disciplinaire.

1° La responsabilité à l'occasion de faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle

A. L'évolution des notions de faute personnelle et de faute de service

359

La distinction entre faute personnelle et faute de service a été posée par le Tribunal des Conflits dans l'arrêt PELLETIER du 30 juillet 1873[232].

La faute personnelle est ainsi traditionnellement définie "comme celle qui se détache du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche du service. La faute de service, en revanche, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service".

De cette distinction, il résulte que les fonctionnaires doivent personnellement supporter les conséquences civiles (condamnation au paiement de dommages intérêts) de leur faute personnelle alors que, au contraire, la collectivité publique dont ils relèvent doit assumer ces conséquences lorsqu'elles sont liées à une faute de service.

Cependant, jusqu'en 1935, l'infraction pénale commise dans le service était toujours considérée comme une faute personnelle et l'agent public devait en supporter les conséquences civiles même en cas d'infractions non intentionnelles.

L'arrêt THEPAZ du Tribunal des Conflits en date du 14 janvier 1935 a fixé le principe selon lequel une infraction pénale peut être constitutive d'une faute de service.

360

Ainsi, "la circonstance que ce fait a été poursuivi devant la juridiction correctionnelle…ne saurait en ce qui concerne les réparations pécuniaires, eu égard aux conditions dans lesquelles il a été commis, justifier la compétence de l'autorité judiciaire, saisie d'une poursuite civile exercée accessoirement à l'action publique".

Il résulte donc de cet arrêt que si le fonctionnaire, auteur d'une infraction commise dans l'exercice de ses fonctions et présentant le caractère d'une faute de service demeure seul responsable sur le plan pénal, en revanche, les conséquences civiles (indemnisation du préjudice subi par la victime) peuvent être supportées par la collectivité publique dont il relève.

Cette distinction entre faute personnelle et faute de service revêt toute son importance dans la mesure où seule la faute de service est de nature à justifier que soit accordé le bénéfice de la protection fonctionnelle au fonctionnaire pénalement mis en cause. Cette protection pourra cependant être accordée à un agent poursuivi pour une prétendue faute personnelle dès lors que les circonstances de l'espèce conduisent à douter de l'existence matérielle des faits qui lui sont imputés.

232 *Analyse site du Conseil d'Etat « Responsabilité de l'administration et responsabilité de ses agents », Tribunal des conflits - 30 juillet 1873 - Pelletier - 1er supplt - Rec. Lebon p. 117*

B. Les définitions des fautes

1. La faute de service

361

Est qualifiée de faute de service, la faute commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire pendant le service, avec les moyens du service et en dehors de tout intérêt personnel[233]. L'infraction qui en résulte n'a pas le caractère de faute personnelle.

2. La faute personnelle

362

Est qualifiée de faute personnelle la faute commise par l'agent en dehors du service, ou pendant le service si elle est tellement incompatible avec le service public ou « les pratiques administratives normales », qu'elle revêt une particulière gravité ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations d'ordre privé qui l'animent[234].

La faute personnelle est caractérisée notamment :

- lorsque l'acte se détache matériellement ou temporellement de la fonction par exemple à l'occasion d'une activité privée en dehors du temps de travail et/ou hors lieu de travail;
- lorsque l'acte se détache de la fonction par le caractère inexcusable du comportement de l'agent au regard des règles déontologiques ou par l'intention qui l'anime (actes incompatibles avec le service public, même s'ils sont commis pendant le service), révélant l'homme à titre privé (ex : le crime commis sur le lieu de travail est toujours un acte détachable) [235];
- lorsque l'acte est commis pour la satisfaction d'un intérêt personnel matériel ou psychologique (détournement de fonds ou délivrance d'attestations de complaisance)[236] ;

Les poursuites pénales sont constituées par l'ensemble des actes accomplis dans le cadre de l'action publique, depuis sa mise en mouvement par le procureur de la République ou par la partie lésée, jusqu'à son extinction[237].

Elles incluent notamment la citation directe devant la juridiction pénale, la mise en examen par le juge d'instruction, la convocation dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou la comparution comme témoin assisté.

2° Les infractions susceptibles d'ouvrir droit au bénéfice de la protection

363

Les infractions que les fonctionnaires sont susceptibles de commettre dans l'exercice de leurs fonctions et de nature à justifier l'octroi de la protection fonctionnelle peuvent être regroupées en deux catégories : les délits non spécifiques et les délits spécifiques.

Les délits présentant un caractère intentionnel et dès lors constitutifs d'une faute personnelle ne sauraient, en principe, ouvrir droit au bénéfice de la protection fonctionnelle.

Cependant, au cas par cas et dans l'hypothèse où il existerait un doute sérieux sur l'existence de la faute personnelle de l'agent, le principe de la présomption d'innocence permettrait la protection fonctionnelle.

233 *TC. 19 oct. 1998, « Préfet du Tarn* », n°02361
234 *CE.28 déc. 2001, « VALETTE », n°213931*).
235 *CE. 12 mars 1975, « POTHIER », n°94206 ;*
236 *CE 2 juill. 2010, n°322521*
237 *CE. 3 mai 2002, « FABRE », n°239436*

A. Les délits non spécifiques aux agents publics

364

Les délits non spécifiques sont ceux qui peuvent être commis par des fonctionnaires à l'instar de n'importe quel autre citoyen, c'est-à-dire sans considération de la nature de la fonction exercée.

Sans donner une liste exhaustive, on peut citer :

- les atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (***C. pén., art. 222-7*** à 222-15 concernant les violences contre les personnes),
- la violation de domicile (***C. pén., art. 432-8***),
- l'atteinte à la vie privée (***C. pén., art. 226-1***),
- la dénonciation calomnieuse (***C. pén., art. 226-10***),
- le faux et usage (***C. pén., art. 441-1*** et 441-2),
- le vol et le recel (***C. pén., art. 311-1*** et 321-1),
- l'injure et la diffamation (loi du 29 juillet 1881 sur la presse),
- les infractions relatives aux fichiers informatiques (***C. pén., art. 226-16 s***),
- la subornation de témoin (***C. pén., art. 434-15***),
- la non dénonciation de crime et de délit (***C. pén., art. 434-1*** et 434-3).

B. Les délits spécifiques aux agents publics

365

Il s'agit des incriminations qui visent exclusivement les activités exercées par les agents publics et répriment soit les abus d'autorité, soit les manquements au devoir de probité, c'est-à-dire le non-respect des règles déontologiques de la fonction publique.

Il s'agit principalement de :

- concussion (***C. pén., art. 432-10***),
- corruption et trafic d'influence (***C. pén., art. 432-11***),
- prise illégale d'intérêt (***C. pén., art. 432-12***),
- détournement de fonds publics (***C. pén., art. 432-15***),
- violation du secret professionnel (***C. pén., art. 226-13***),
- le « pantouflage » (***C. pén., art. 432-13***),
- l'usurpation de fonction (***C. pén., art. 413-12***),
- l'échec à l'application de la loi (***C. pén., art. 432-1***),
- le refus de répondre à une réquisition à personne qualifiée (***C. pén., art. R. 642-1***).

3° Les conditions de la responsabilité en raison d'infractions non intentionnelles

366

L'article 121-3 du Code pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes physiques dispose « qu'il n'y a pas de crime ou délit sans intention de le commettre ».

Toutefois, le législateur a prévu deux exceptions à ce principe général du droit pénal que les crimes et délits sont des infractions intentionnelles (*voir n° 804 s.)* :

- lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui,
- 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 ;

Cette notion de “faute d’imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence” revêt une importance fondamentale en matière de recherche éventuelle de la responsabilité pénale du fonctionnaire.

Compte tenu de la jurisprudence actuelle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, il est fort peu probable que la responsabilité pénale des fonctionnaires investis d’une mission de contrôle tels que les inspecteurs et contrôleurs du travail puisse être engagée en tant qu’auteurs directs dès lors que leur faute, à la supposer établie, constituera très rarement soit “un paramètre déterminant dans les causes et les conséquences” du dommage[238] soit la “seule et unique cause” du dommage[239].

La responsabilité pénale des agents de contrôle pourra donc être recherchée, le cas échéant, en leur qualité d’auteurs indirects. Or, s’agissant des auteurs indirects des infractions non intentionnelles, l’alinéa 4 de l’article 121-3 du Code pénal exige, pour que leur responsabilité soit retenue, qu’ils aient commis une faute qualifiée et non une faute simple.

367

La responsabilité pénale d’un agent de contrôle ne sera pas à priori recherchée au titre d’une faute délibérée mais il est possible qu’elle soit engagée au titre d’une faute caractérisée.

Il incombe au juge pénal d’adopter une méthode d’appréciation in concreto de la faute commise, qu’elle soit délibérée ou caractérisée, et que son auteur soit direct ou indirect.

En effet, l’alinéa 3 de l’article 121-3 du Code pénal impose d’établir que “l’auteur des faits n’a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de se compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait”.

Ces dispositions mettent à la charge exclusive de l’accusation la preuve du comportement fautif et l’apport des éléments susceptibles d’établir l’absence de “diligences normales” de la personne publique mise en cause.

L’article 11 bis A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires modifié par la loi du 10 juillet 2000 prévoit expressément que “sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l’article 121-3 du Code pénal, les fonctionnaires ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l’exercice de leurs fonctions que s’il est établi qu’ils n’ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie”.

4° La protection de l’agent public pénalement mis en cause

368

Le 4ème alinéa de la loi du 13 juillet prévoit que la protection fonctionnelle est due à l’agent public ainsi qu’à l’ancien agent public qui fait l’objet de poursuites pénales pour des faits qui n’ont pas le caractère d’une faute personnelle, que l’infraction pour laquelle il est poursuivi soit intentionnelle ou non.

A. Les conditions d’octroi de la protection

Dès lors que l’existence d’une faute personnelle est écartée, l’administration est tenue d’assurer la protection de l’agent en cas de poursuites pénales consécutives à une faute de service[240]. Une infraction pénale peut en effet être qualifiée de faute de service[241].

Pour rejeter la demande de protection fonctionnelle, l’administration doit invoquer le caractère personnel de la ou des fautes qui ont conduit à l’engagement de poursuites pénales[242].

238 *Crim. 25 sept. 2001, n°01-80100*
239 *Crim. 23 oct. 2001, n°01-81030*
240 *CE. 28 juin 1999, « MENAGE », n°195348*
241 *TC. 14 janv. 1935, « THEPAZ », n°00820*
242 *CE. 12 fév. 2003 « CHEVALIER », n°238969* ; *CE. 10 fév. 2004, « VILLELEGIER », n°263664*

Il appartient à l'administration d'apprécier elle-même le caractère de la faute, personnelle ou de service, indépendamment de la qualification pénale provisoirement donnée aux faits au stade de l'instruction.

B. Les conditions de mise en œuvre de la protection

369

L'administration est tenue d'accorder la protection sans attendre l'issue de la procédure pénale ou disciplinaire s'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'à la date de la décision attaquée, l'administration disposait d'éléments permettant de regarder les faits dont il s'agit comme possédant le caractère de faute personnelle.

La protection fonctionnelle doit être demandée à chaque étape de la procédure (1ère instance, appel, cassation) car sa prolongation n'est pas acquise automatiquement.

Pratique pro

L'agent reste maître de sa stratégie de défense et de son dossier. Il appartient à l'administration d'apprécier, dans tous les cas, si les instances engagées par l'intéressé sont appropriées à l'objectif de défense recherchée et si leur objet est conforme aux dispositions de l'article 11 de la loi de juillet 1983[243].

370

Afin de bénéficier de ces mesures de protection, l'agent de contrôle doit :

- informer immédiatement sa hiérarchie, en l'occurrence le directeur, et demander la mise en œuvre du dispositif d'appui. Le responsable de l'unité départementale doit donner son avis sans délai au bureau de l'appui juridique du pôle contentieux à la DAJ (agent poursuivi);
- demander le bénéfice de la protection fonctionnelle auprès du pôle contentieux de la DAJ vérifie que les conditions ouvrant droit à la protection sont réunies. D'une part, les poursuites s'entendent de la mise en mouvement de l'action publique avec matérialisation des actes de poursuite et non pas de la simple information qu'une plainte a été déposée contre l'agent. D'autre part, il doit être établi par l'agent que les faits donnant lieu à poursuites sont survenus à l'occasion des fonctions, que l'infraction invoquée soit intentionnelle ou non.

Ainsi la demande de protection doit être étayée par un récit circonstancié des faits et des procédures engagées et accompagnée de la copie des actes de poursuite (audition en qualité de témoin assisté, mise en examen, garde à vue) et de toute pièce pertinente. Une convocation en qualité de simple témoin ne constitue pas un acte de poursuite mais, néanmoins, un conseil juridique avant l'audition pourra être accordé.

Les modalités de mise en cause pénale étant susceptibles de revêtir ces différentes formes, c'est dès le moment où l'agent en a connaissance qu'il lui incombe d'en informer l'administration et de solliciter, le cas échéant, le bénéfice de la protection fonctionnelle.

1. En cas de citation directe devant la juridiction de jugement

371

En cas de citation directe devant la juridiction de jugement, la protection est mise en œuvre dès la délivrance de la citation en joignant une copie de cette citation à sa demande.

2. En cas d'audition comme simple témoin

372

L'article 101 du Code de procédure pénale permet au juge d'instruction de faire citer devant lui, par un huissier ou un agent de la force publique, sur convocation ou volontairement, toutes les personnes dont la déposition lui semble utile. Le simple témoin ne peut être assisté par un avocat (*voir aussi n° 1011 et 1023*).

243 CAA Paris 26 juin 2003, Mme Jeannine GUIGUE

Toutefois, l'agent de contrôle cité comme simple témoin doit en informer immédiatement sa hiérarchie et solliciter, en tant que de besoin, le bureau du contentieux général de la DAGEMO pour obtenir des conseils et un avis sur la conduite à tenir et notamment de déterminer s'il y a lieu d'accompagner l'agent.

3. En cas d'audition comme "témoin assisté"

373

Les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendus comme témoins (***C. pr pén., art. 105***, *voir aussi n° 1012*).

Est obligatoirement entendue comme témoin assisté (***C. pr pén., art. 113-2***, ali.1) :

- toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif, qui n'est pas mise en examen,
- toute personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, si elle en fait la demande.

Peut être entendue comme témoin assisté, toute personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi (***C. pr pén., art. 113-2***, al 2).

374

Le témoin assisté, qui ne prête pas serment, bénéficie du droit d'être assisté d'un avocat, lequel a accès au dossier de la procédure. Il peut être confronté à la personne qui le met en cause et formuler des requêtes en nullité (***C. pr pén., art. 113-3***).

Il ne peut pas être placé sous contrôle judiciaire, ni en détention provisoire, ni être renvoyé devant une juridiction pénale (***C. pr pén., art. 113-5***).

Il ne dispose pas de l'ensemble des droits de la défense, c'est pourquoi il peut à tout moment demander à être mis en examen (***C. pr pén., art. 113-6***).

S'il ne l'a pas déjà fait auparavant, l'agent de contrôle devra demander le bénéfice de la protection fonctionnelle dès réception d' une lettre recommandée du magistrat instructeur, le convoquant en qualité de témoin assisté. La protection fonctionnelle peut également être sollicitée à l'issue de l'audition avec le juge d'instruction.

4. En cas de mise en examen

375

Ne peut être mise en examen qu'une personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi, alors que des indices simples suffisaient pour l'audition comme témoin assisté (***C. pr pén., art. 80-1***).

La protection fonctionnelle doit être demandée dès la mise en examen qui peut intervenir soit par lettre recommandée (***C. pr pén., art. 113***), soit à l'issue d'un interrogatoire.

C. L'accompagnement et l'assistance juridique de l'agent

376

En cas de mise en cause de sa responsabilité pénale, l'agent peut bénéficier de l'appui de son administration dans l'organisation de sa défense. Dans ce cadre, l'administration doit notamment s'assurer de la transmission de l'ensemble des éléments permettant d'apprécier l'organisation et le fonctionnement du service auquel appartient l'agent, les compétences, les missions et les moyens dont disposent les agents de son service, la communication des textes applicables, des guides et/ou recommandations internes.

L'accompagnement a pour but d'aider le fonctionnaire à démontrer « qu'il a accompli les diligences normales afférentes à l'exercice de ses fonctions compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».

D. La prise en charge des frais du procès intenté par l'agent

377

L'administration peut également être conduite à couvrir les frais exposés dans le cadre des actions intentées par l'agent à l'encontre de son accusateur en cours de procédure ou à l'issue du procès verbal.

Si l'affaire est en cours, l'intéressé peut déposer devant la juridiction de jugement une demande reconventionnelle en dommages et intérêts contre l'auteur de la plainte pour abus de constitution de partie civile (***C. pr pén., art. 371*** alinéa 1, 425 ou 472). Le juge, en même temps qu'il prononcera la relaxe, statuera par la même décision sur cette demande et condamnera le cas échéant le plaignant à verser à l'agent mis hors de cause une réparation financière.

Quand après une information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue en faveur de l'agent, mis en examen ou visé dans la plainte, et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, cet agent peut, s'il n'use de la voie civile, demander des dommages et intérêts dans les formes indiquées par l'article 91 du Code de procédure pénale.

L'agent peut également engager une procédure tendant à obtenir la condamnation pénale, pour dénonciation calomnieuse du demandeur dont l'action n'a pas abouti (***C. pr pén., art. 226-10 s***). Dans ces deux derniers cas, l'agent souhaitant bénéficier de la protection doit faire une nouvelle demande à ce titre [244].

E. La situation statutaire de l'agent faisant l'objet de poursuites

378

Le fonctionnaire qui fait l'objet de poursuites pénales peut être maintenu à son poste ou être suspendu de ses fonctions si l'administration l'estime opportun, compte tenu de l'intérêt du service et de celui de l'agent. La faculté de suspendre un agent ne présente pas de caractère disciplinaire.

Tant que le juge pénal n'a pas définitivement statué sur la culpabilité de l'agent, la suspension peut s'analyser à cet égard comme une mesure de protection pour l'agent dès lors qu'en l'écartant du service, elle le préserve des attaques ou soupçons dont il pourrait faire l'objet sur son lieu de travail et lui permet de préparer sa défense.

La suspension des fonctions peut être prolongée au-delà du délai de 4 mois jusqu'à l'issue des poursuites pénales (article 30 de la loi du 30 juillet 1983).

Deux cas sont à distinguer si l'agent est provisoirement détenu :

- si le fonctionnaire détenu est maintenu en position d'activité et n'a pas été suspendu de ses fonctions lors de son incarcération : il ne perçoit plus de traitement et d'indemnités (service non fait) ;
- si le fonctionnaire détenu est suspendu : il peut demeurer dans cette situation en continuant de percevoir sa rémunération (art 30 de la loi du 13 juillet 1983) mais l'administration peut à tout moment mettre fin à la suspension et le priver ainsi de toute rémunération.

5° La garantie contre les condamnations civiles résultant de la faute de service

A. La définition de la garantie

379

La garantie contre les condamnations résultant de la faute civile vise essentiellement à éviter que l'agent ne supporte la charge définitive d'éventuelles condamnations civiles prononcées à son encontre par une juridiction judiciaire (pénale ou civile) pour des faits constitutifs d'une faute de service et exclusifs de toute faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions.

244 *Crim. 11 mars 2003, « TORRES », n° 02-82352*

B. Le dessaisissement du juge judiciaire

380

L'administration peut obtenir, au moyen d'un déclinatoire de compétence puis si nécessaire de l'élévation du conflit de juridiction, le dessaisissement du juge judiciaire au profit du juge administratif. Ce dernier est en effet le seul compétent pour examiner l'existence d'une faute de service commise par un agent public, sauf dans les hypothèses où la loi attribue cette compétence exclusivement au juge judiciaire (opérations de police judiciaire, atteintes à la liberté individuelle, accidents de la circulation…).

Dans ce cas de figure, l'administration gestionnaire de l'agent demande au préfet, seul compétent, de présenter un déclinatoire de compétence à la juridiction judiciaire. En cas de rejet de cette demande, le préfet peut prendre un arrêté de conflit pour saisir le Tribunal des conflits.

Cette procédure peut être utilisée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire en 1ère instance ou en appel. Devant les juridictions répressives, elle ne peut porter que sur l'action civile.

C. Le règlement des sommes résultant de la condamnation civile

381

Dans l'hypothèse où l'agent a été condamné par une juridiction judiciaire pour une faute de service, l'administration doit régler en lieu et place de l'agent les sommes résultant des condamnations civiles prononcées à son encontre. Ce remboursement se fait par l'intermédiaire de l'agent judiciaire du Trésor, qui intervient à l'audience et se substitue ainsi à l'agent.

6° Quelques conseils pratiques

382

Pratique pro

En matière de contrôle de la législation sur la santé et la sécurité au travail, les agents de contrôle doivent être particulièrement vigilants notamment lorsque sont portés à leur connaissance par un salarié ou par un organisme de prévention un manquement grave à la sécurité ou à la santé dans une entreprise ou sur un chantier.

Ainsi, un tel signalement ne devra pas rester sans réponse ou réaction de la part de l'agent qui devra procéder à un contrôle rapide de l'entreprise ou de la situation de travail dénoncée et mettre en œuvre le moyen d'action qu'il juge le plus approprié, en application de l'article 17 de la Convention n° 81 de l'OIT, pour faire respecter la réglementation (observation, mise en demeure, arrêt temporaire des travaux, procès-verbal et/ou signalement article 40, procédure de référé). L'auteur de la plainte devra être informé des modalités et du résultat de l'intervention.

383

D'une manière générale et concernant l'ensemble de la réglementation, il conviendra d'être particulièrement vigilant lors de l'exercice quotidien des fonctions de contrôle :

- adresser systématiquement un courrier d'observations suite à visite et ce quel que soit le motif du contrôle. Il ne faut pas oublier en effet que l'inspecteur et le contrôleur du travail sont "généralistes" et sont chargés à ce titre de veiller au respect de l'intégralité des dispositions du Code du travail et des textes non codifiés (C. trav., art. ***L. 8112-1***) et non pas du seul champ de la santé-sécurité ;
- examiner les documents relatifs à la santé-sécurité adressés par les entreprises et dès lors qu'ils apparaissent en infraction flagrante avec les dispositions du Code du travail, adresser ses observations à l'employeur (ex. : plan de retrait amiante ou notice hygiène et sécurité pour les établissements classés particulièrement incomplets) ;
- assurer un suivi régulier des instances et notamment le suivi des observations santé-sécurité et des mises

en demeure, demandes de vérification, contrôle, mesurage ;

- utiliser de manière effective les différents outils juridiques à disposition de l'inspection du travail (observations, mises en demeure, arrêt temporaire des travaux, procès-verbal, procédure de référé) ;
- veiller au strict respect par l'entreprise concernée des dispositions légales ou réglementaires applicables lors de la délivrance des autorisations de reprise des travaux (C. trav., art. ***L. 4731-3***) ;
- veiller à la mise en œuvre, lorsqu'elle a été définie au niveau local (régional, départemental, section), de la démarche de plan d'action de l'inspection du travail ;
- utiliser, chaque fois que nécessaire, les réseaux de compétence existants tant en interne (pôle ressources méthodes lorsqu'il existe, cellule pluridisciplinaire, ingénieur prévention et/ou médecin inspecteur, administration centrale) qu'en externe (organismes de prévention tels que la CARSAT et l'OPPBTP, organismes agréés, etc.) ;
- conserver soigneusement toute trace de son activité et tout particulièrement le chrono des courriers de la section sans prescription de délais pour les courriers santé-sécurité.

L'ensemble de ces précautions sont de nature à justifier de la diligence exercée par un agent de contrôle.

Enfin, les agents de contrôle peuvent se référer utilement au numéro de la Gazette Sociale éditée par la DRTEFP d'Ile de France consacré au compte rendu du séminaire du 9 avril 2002 relatif à la protection des agents du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle..

384

Concernant la décision d'arrêt des travaux, l'utilisation de cette procédure (C. trav., art. ***L. 4731-2***) n'expose pas l'agent de contrôle à des risques particuliers.

En effet, les contestations engagées par les employeurs à l'encontre d'une décision d'arrêt temporaire des travaux sont quasiment inexistantes et n'ont concerné que des décisions de refus d'autorisation de reprise des travaux (contestation sur l'efficacité des mesures prises).

La recherche de la responsabilité pénale de l'agent de contrôle en cas d'accident du travail survenant juste après une décision d'autorisation de reprise des travaux reste possible mais le parquet, le juge d'instruction et les juges devront démontrer, l'existence d'une faute caractérisée de l'agent (ex. : octroi d'une décision d'autorisation de reprise des travaux en contradiction manifeste avec les textes applicables).

Afin de prévenir ce risque, l'agent de contrôle peut prendre l'attache d'autres collègues de travail ou des services de prévention tels que le service prévention de la CARSAT ou de l'OPPBTP.

Il faut toutefois garder à l'esprit que le risque de mise en cause pénale est sans doute plus grand si l'agent de contrôle ne met pas en œuvre la procédure d'arrêt temporaire des travaux lorsqu'il a constaté une situation de danger grave et imminent.

385

Les agents de contrôle peuvent également prendre diverses précautions afin d'éviter une mise en cause pénale par un employeur malveillant, mécontent d'un contrôle effectué dans son entreprise ou d'un procès-verbal dressé à son encontre.

C'est ainsi qu'ils devront être particulièrement vigilants :

- lors de la remise de documents par un salarié, le délit de recel pouvant éventuellement leur être reproché, si les pièces remises ont été obtenues par un moyen frauduleux ;
- lors de la rédaction d'un signalement au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale, il est parfois préférable, pour se prémunir d'une éventuelle plainte pour dénonciation calomnieuse, de relater les faits délictueux, sans indiquer le nom de la personne mise en cause *(voir n° 422 et s.)* ;
- lors des contrôles dans des locaux habités, en recueillant l'accord de la personne, afin d'éviter de se voir reprocher une violation de domicile (*voir n° 238*).

Il est même souhaitable dans certains cas que l'agent de contrôle se fasse accompagner par un de ses collègues, compte tenu de la personnalité d'un dirigeant d'entreprise qui déposerait plainte pour quelconque motif.

Chapitre 4 Le pouvoir de dresser procès-verbal et d'établir des rapports

Annexes documentaires du chapitre 4

Section 1 : Le pouvoir de dresser procès-verbal

1° Les domaines de verbalisation

400

Les domaines de verbalisation constituent les compétences d'attribution (ratione materiae) des agents de l'inspection du travail.

Les règles de compétences ratione materiae des agents de contrôle résultent de plusieurs sources de droit.

A. Un champ fixé par l'article *L. 8112-1* du Code du travail

Cet article donne compétence aux inspecteurs et, par suite, aux contrôleurs du travail pour constater :

1. Les infractions au Code du travail

401

Il s'agit de toutes les infractions au Code du travail qui sont prévues et réprimées par un texte d'origine législative (textes en " L ") ou réglementaires (textes en " R " ou " D "). Les domaines visés sont très divers santé et sécurité, fonctionnement des institutions représentatives du personnel, durée du travail, travail précaire, travail des jeunes, missions de contrôle de l'inspection du travail, obligations des employeurs, etc.) [245].

2. Les infractions aux textes non codifiés relatifs au régime de travail

402

Il s'agit :

- des infractions aux décrets pris en application de l'article ***L. 4111-1*** du Code du travail et qui n'ont pas fait l'objet d'une codification : décret du 14 novembre 1988 (électricité) ou de toute autre disposition réglementaire relative au régime du travail.
- des infractions à la loi n° 99-198 du 19 mars 1999 portant modification de l'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux entrepreneurs de spectacles vivants. Cette loi habilite, dans son article 11, les inspecteurs et contrôleurs du travail -ainsi d'ailleurs que d'autres- à constater les infractions délictuelles ou contraventionnelles à ces dispositions ainsi qu'à ces règlements d'application. Des précisions sur ce texte sont apportées par les synthèses de la MICAPCOR du 12 mars 2003, "Procès-verbaux de l'inspection du travail.[246]"

3. Les infractions aux conventions et accords collectifs de travail

403

Il s'agit des infractions aux stipulations des conventions ou accords collectifs dérogeant à des dispositions

245 Rappelons que la fiche DGT du 8 Avril 2016 présente les différentes sanctions pénales applicables aux dispositions du Code du travail relatives à la santé et à la sécurité (Partie IV du Code du travail).
246 Cette brochure est consultable au centre de documentation de l'INTEFP reprenant les deux instructions du 28 mars 2002 et dix fiches comportant des outils méthodologiques (ref : 110804 MIC).

législatives ou réglementaires ayant expressément prévu cette dérogation comme par exemple en matière de durée du travail (C. trav., art. ***L. 2263-1***) ainsi que celles qui concernent les dispositions conventionnelles étendues se rapportant aux salaires ou aux accessoires de salaires (C. trav., art. ***R. 2263-3*** et ***R. 2263-4***).

4. Les dispositions prévues par le Code de la sécurité sociale

a) Le non-respect de certaines dispositions générales étendues

404

L'article ***L. 422-1*** (anciennement L. 431) du Code de la sécurité sociale prévoit que l'inobservation des dispositions édictées par les Caisses d'Assurance Retraite et de la Santé au Travail (CARSAT) et étendues à l'ensemble du territoire par arrêté interministériel peuvent être constatées par les inspecteurs du travail (pénalités : CSS. art. ***R. 471-1***).

L'article ***L. 422-1*** du Code de la sécurité sociale est d'ailleurs expressément visé à l'article ***L. 8112-2*** du Code du travail.

Seules les dispositions générales de prévention étendues postérieurement au 31 décembre 1978 (cf. décret du 28 décembre 1978 pris en application de la loi du 6 décembre 1976) peuvent donner lieu à de telles sanctions. Les dispositions antérieures peuvent toutefois être citées comme références ou à titre d'informations complémentaires dans un procès-verbal ou un signalement sans qu'il soit toutefois possible de relever procès-verbal à leur titre.

Les sanctions applicables sont celles prévues par l'article ***R. 471-1*** du Code de la sécurité sociale (amende prévue pour les contraventions de 5ème classe appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés par la ou les infractions relevées dans le procès-verbal). La peine d'emprisonnement prévue au 3ème alinéa de l'article ***R. 471-1*** ne s'applique plus depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

405

Les dispositions générales étendues postérieures au 31 décembre 1978 sont au nombre de 5 :

- Protection des utilisateurs de tonneaux tournants dans les tanneries et les mégisseries (arrêté du 3 avril 1981) ;
- Travaux d'entretien et de réparation des navires et bateaux contenant ou ayant contenu des liquides inflammables ou des gaz combustibles liquéfiés (arrêté du 21 septembre 1982) ;
- Travaux en hauteur dans les chantiers de constructions et réparations navales (arrêté du 21 septembre 1982) ;
- Préparation et emploi de produits antiparasitaires destinés à l'agriculture (arrêté du 16 mai 1983) ;
- Téléphériques de services susceptibles de transporter des personnes (arrêté du 25 juin 1985).

A noter que la liste complète de toutes les dispositions générales étendues a été publiée par la MICAPCOR et est accessible sur SITERE.

La liste complète des dispositions générales de la Caisse nationale d'assurance maladie étendues à l'ensemble du territoire figure dans le document de la MICAPCOR, "Procès-verbaux de l'inspection du travail, outils méthodologiques."[247]

b) Le non-respect des dispositions relatives à la déclaration des accidents du travail

La déclaration des accidents du travail

406

L'article ***L. 441-2*** du Code de la sécurité sociale fait obligation à l'employeur ou à l'un de ses préposés de déclarer tout accident dont il a eu connaissance à la caisse primaire d'assurance maladie dont relève la victime selon des modalités et dans un délai déterminé[248].

247 Note MICAPCOR, "Procès-verbaux de l'inspection du travail, outils méthodologiques."
248 C. trav., art. ***R. 441-3*** "par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, dans les 48 heures non compris les dimanches et jours fériés"

La délivrance de la feuille permettant l'indemnisation

L'article ***L. 441-5*** du Code de la sécurité sociale oblige l'employeur à délivrer à la victime d'un accident du travail une feuille permettant son indemnisation.

L'article ***L. 471-1*** alinéa 1 du Code de la sécurité sociale prévoit que les contraventions aux dispositions de ces deux articles peuvent être constatées par les inspecteurs du travail. D'ailleurs, ces deux textes figurent expressément à l'article ***L. 8112-2*** du Code du travail.

Les pénalités applicables sont celles fixées par l'article ***R. 471-3*** du Code de la sécurité sociale (contravention de 4ème classe et 5ème classe si récidive dans l'année).

c) La prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles

L'article ***L. 461-4*** du Code de la sécurité sociale dispose que "Tout employeur qui utilise des procédés de travail susceptibles de provoquer les maladies professionnelles mentionnées à l'article L. 62-1 est tenu, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, d'en faire la déclaration à la caisse primaire d'assurance maladie et à l'inspecteur du travail ou au fonctionnaire qui en exerce les attributions en vertu d'une législation spéciale. Le défaut de déclaration peut être constaté par l'inspecteur du travail ou le fonctionnaire susmentionnés, qui doit en informer la caisse primaire."

La méconnaissance de cette obligation de déclaration est punie par l'article ***R. 471-5*** du Code de la sécurité sociale (contravention de 3ème classe).

5. Les infractions prévues par le Code de la santé publique

407

L'article 36 de la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique a modifié l'article ***L. 8112-2*** du Code du travail en donnant compétence aux inspecteurs du travail pour constater les infractions à l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif (CSP. ***L. 3511-7***). Celui-ci prévoit qu'"il est interdit de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, notamment scolaire, et dans les moyens de transport collectif, sauf dans les emplacements expressément réservés aux fumeurs. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application de l'alinéa précédent."

Le décret pris en application de cet article est codifié aux articles ***R. 3511-1*** et suivants du Code de la santé publique [249].

L'article ***R. 3511-1*** du Code de la santé publique prévoit notamment que l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif prévue à l'article ***L. 3511-7*** s'applique dans tous les lieux fermés et couverts accueillant du public ou qui constituent des lieux de travail. L'article ***R. 3511-4*** du même Code précise que dans les établissements mentionnés aux articles ***L. 4111-1*** à ***L. 4111-4*** du Code du travail, il est interdit de fumer dans les locaux clos et couverts, affectés à l'ensemble des salariés, tels que les locaux d'accueil et de réception, les locaux affectés à la restauration collective, les salles de réunion et de formation, les salles et espaces de repos, les locaux réservés aux loisirs, à la culture et au sport, les locaux sanitaires et médico-sanitaires.

La loi du 26 janvier 2016 est venue régler la question de la nouvelle pratique du vapotage, qui faisait jusqu'alors l'objet d'un vide juridique. L'article ***L. 3511-7-1*** du Code de la santé publique, dans son troisième alinéa, prévoit désormais qu'il est interdit de vapoter dans les lieux de travail fermés et couverts à usage collectif. Les modalités de l'interdiction doivent faire l'objet d'un futur décret.

Ainsi, seuls les lieux collectifs étant visés par l'article, le vapotage semble admis dans les bureaux individuels, mais le décret prévoyant les modalités d'application de l'article n'étant pas encore paru, il conviendra de s'y référer pour connaître avec précision le régime du vapotage sur le lieu de travail.

249 Décret du 29 mai 1992, anciennement codifié aux articles ***R. 355-28-1*** et suivants du Code de la santé publique

407 bis

L'article ***R. 3515-3*** du code de la Santé Publique prévoit qu'est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe le fait, pour le responsable des lieux où s'applique l'interdiction prévue à l'article ***R. 3512-2***, de :

- Ne pas mettre en place la signalisation prévue à l'article ***R. 3512-7*** ;
- Mettre à la disposition de fumeurs un emplacement non conforme aux dispositions des articles ***R. 3512-3*** et ***R. 3512-4*** ;
- Favoriser, sciemment, par quelque moyen que ce soit, la violation de l'interdiction mentionnée au premier alinéa du présent article.

6. Les dispositions prévues par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

408

Depuis la loi du 26 novembre 2003 qui a modifié l'article ***L. 8112-2*** du Code du travail, une nouvelle compétence est attribuée à l'inspection du travail : le constat des infractions aux articles ***L. 622-1*** et ***L. 622-5*** du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

L'article ***L. 622-1*** de ce Code punit notamment toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France, d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30.000 euros. Il convient de noter que la loi du 31 décembre 2012 a modifié l'article ***L. 622-4*** du CESEDA et a exclu que des poursuites de ce chef puissent être engagées à l'encontre des personnes physiques ou morales, qui fournissent sans contrepartie, des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux à des étrangers en situation irrégulière.

L'article ***L. 622-5*** du même Code aggrave les sanctions encourues en prévoyant notamment que "les infractions prévues à l'article ***L. 622-1*** sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende :

1. Lorsqu'elles sont commises en bande organisée ;
2. Lorsqu'elles sont commises dans des circonstances qui exposent directement les étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;
3. Lorsqu'elles ont pour effet de soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine […]".

7. Les dispositions prévues par le Code pénal

a) Le délit de discrimination

409

L'inspection du travail est également compétente pour relever par procès-verbal le délit de discrimination prévu à l'article 225-2 du Code pénal.

L'article ***L. 8112-2*** du Code du travail (modifié par la loi du 16 novembre 2001) permet à l'inspection du travail de relever directement certaines infractions. Il n'y a en effet pas de sanctions pénales des discriminations dans le Code du travail. Les articles ***L. 1132-1*** à ***L. 1132-4*** prévoient l'interdiction des discriminations sans pour autant préciser les sanctions afférentes.

L'architecture des textes est la suivante :

- L'article ***L. 8112-2*** du Code du travail renvoie aux :
- Infractions définies aux 3° et 6° de l'article 225-2 du Code Pénal
  - 3° : Refus d'embauche, sanction, licenciement ;

- 6° : Refus d'accepter une personne à l'un des stages visés au 2° de l'article ***L. 412-8*** du Code de la sécurité sociale, c'est à dire les stages :

  a) dans un établissement d'enseignement technique ;

  b) dans un établissement d'enseignement secondaire ;

  c) de la formation professionnelle continue ;

  d) congés de conversion.

410

Si l'article ***L. 1134-1*** du Code du travail (modifié par la loi du 16 novembre 2001) aménage la charge de la preuve sur le plan civil, il n'en est pas de même sur le plan pénal.

L'article ***L. 1134-1*** du Code du travail prévoit qu'en cas de litige, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur 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.

Mais cet article n'est pas pénalement sanctionné. L'aménagement de la preuve en matière civile n'est pas applicable à la procédure pénale. Cet aménagement de la preuve au profit du salarié n'est toutefois pas applicable en matière pénale. Il appartiendra à l'accusation d'apporter la preuve que le délit est constitué. Dans cette mesure, si un procès-verbal est dressé, il devra établir la réalité des faits discriminatoires pour favoriser la reconnaissance de l'infraction.

La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite Perben 2 a aggravé les sanctions prévues en matière de discrimination. L'article 225-2 du Code pénal punit désormais de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende la discrimination qui consiste à refuser d'embaucher ou à accepter en stage à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'état de santé ou d'un handicap, des mœurs, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une race ou une religion.

411

L'article 225-3 2° et 3° précise cependant que n'est pas punissable :

- la discrimination à raison de l'état de santé ou d'un handicap en cas de refus d'embauche fondé sur l'inaptitude médicalement constatée dans le cadre des dispositions relatives à la médecine du travail prévues au Code du travail (C. trav., art. ***L. 1132-1***) ;
- la discrimination fondée sur le sexe lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue selon les dispositions du Code du travail (C. trav., art. ***L. 1142-1***), la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle.

D'autre part, la répression des discriminations prévue par le Code pénal ne doit pas être confondue avec les textes relatifs à la règle de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes visée à l'article ***L. 1142-1*** du Code du travail, assortie de sanctions pénales visées à l'article ***L. 1146-1*** du Code du travail.

412

Par ailleurs, cette disposition ne doit pas être confondue avec :

- celle visant les discriminations sexistes définies par l'article ***L. 1142-1*** du Code du travail qui concerne, pour ce type de discrimination, un champ d'actes prohibés plus large : mention du sexe ou de la situation de famille dans une offre d'emploi, refus d'embauche, mutation, résiliation ou non renouvellement d'un contrat pour des raisons liées au sexe ou à la situation de famille, prise en considération du sexe pour la fixation de la rémunération, l'accès à la formation, l'affectation, l'attribution d'une qualification, d'une classification, d'une promotion ou d'une mutation ;
- celle visant les discriminations liées à l'appartenance syndicale définies par l'article ***L. 2141-5*** du Code du travail.

On peut observer sur le plan de la répression des discriminations syndicales, que le Code du travail prévoit en son article ***L. 2141-5*** l'interdiction de la prise en considération par les chefs d'établissement de l'appartenance à un syndicat ou de 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 (pénalités visées à l'article ***L. 2146-2***).

b) Les conditions de travail contraires à la dignité de la personne

413

La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a étendu également le champ de compétence matérielle des inspecteurs et contrôleurs du travail fixé à l'article ***L. 8112-2*** du Code du travail en habilitant ceux-ci à constater et relever les infractions prévues aux articles 225-13 et 225-15-1 du Code pénal.

Cette extension concerne les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, réprimées par le Code pénal et qui visent à protéger les personnes vulnérables[250] ou en état de dépendance contre les abus en matière de conditions de travail, d'emploi et d'hébergement.

Ainsi peuvent être désormais relevées par voie de procès-verbal les infractions suivantes :

- article 225-13 du Code pénal : "Le fait d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende" ;
- article 225-14 du Code pénal : "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 euros d'amende."

Il est à noter que ces infractions sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 200.000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises à l'égard de plusieurs personnes ou d'un mineur et de dix années d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende si plusieurs mineurs sont concernés (***C. pén., art. 225-15***).

414

Par ailleurs, en application de l'article 225-15-1 du Code pénal, les mineurs ou les personnes qui ont été victimes des faits décrits par les articles visés ci-dessus lors de leur arrivée sur le territoire français sont considérés comme des personnes vulnérables ou en situation de dépendance.

Enfin, les personnes morales encourent les peines prévues à l'article 225-16 du Code pénal.

Ce délit est constitué par le fait d'obtenir d'une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution sans rapport avec l'importance du travail accompli.

Ce délit est donc caractérisé sous réserve du respect de deux conditions qu'il est possible de retrouver dans les relations du travail :

- l'abus de vulnérabilité ou de la situation de dépendance. Cette vulnérabilité ou cette dépendance peuvent être illustrées par une histoire personnelle, mais aussi et surtout par le risque du chômage et de l'exclusion ;

Naturellement, cet état devra être caractérisé et devra constituer la "clef" de la 2ème condition.

- la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli.

L'illustration de cette non-rétribution peut se trouver dans les formes contraintes du travail illégal, dans une rémunération manifestement inférieure au SMIC ou encore dans le non-paiement d'un nombre considérable d'heures supplémentaires. En tout état de cause, une simple infraction au Code du travail n'est pas suffisante.

250 *Rapport annuel de la Cour de cassation 2009, les personnes vulnérables*

415

Le délit aggravé est, quant à lui, constitué par le fait de soumettre une personne en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine.

Il est donc caractérisé sous réserve du respect de deux conditions cumulatives, qu'il est possible de retrouver dans les relations du travail :

- l'abus de vulnérabilité qui se définit de la même façon que dans le précédent délit (*voir 414)* ;
- les conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine. La dignité humaine étant une notion relative, l'atteinte portée doit être conséquente. Comme dans la précédente infraction, c'est le caractère manifestement excessif de l'atteinte qui remplira la condition. Ce n'est donc pas l'infraction aux conditions de travail qui caractérise ce délit, mais la gravité du dommage subi par la personne concernée.

c) Les actes de résistance, les outrages et les violences

Bien que non visées par l'article ***L. 8112-2*** du Code du travail, les infractions du Code pénal portant sur les actes de résistance (***C. pén., art. 443-6***), les outrages (***C. pén., art. 433-5***) et les violences (***C. pén., art. 222-10 s***) peuvent également être constatées par procès-verbal (*voir n° 306 s.).*

B. Les compétences spéciales des agents de l'inspection du travail

416

En dehors du champ fixé par l'article ***L. 8112-2*** du Code du travail, certains textes reconnaissent aux agents de l'inspection du travail une compétence spéciale, ainsi :

- l'article ***L. 215-1*** 2° du Code de la consommation qualifie les inspecteurs du travail pour procéder à la recherche et à la constatation des infractions au livre II du même Code (conformité et sécurité des produits et des services) ;
- l'article ***L. 4744-1*** du Code du travail renvoie aux articles ***L. 480-4*** et ***L. 480-5*** du Code de l'urbanisme qui fixent les pénalités applicables au maître d'ouvrage qui a fait construire ou aménager un ouvrage en violation des obligations mises à sa charge conformément aux articles ***L. 4211-1*** et ***L. 4211-2*** du Code du travail relatifs aux opérations de construction des locaux de travail ;
- la loi n° 73-548 du 27 juin 1973 relative à l'hébergement collectif permet aux "inspecteurs du travail, ainsi qu'(aux) autres fonctionnaires chargés du contrôle de l'application du droit du travail" (article 9) de relever les infractions à ce texte ;
- la loi n° 77-771 du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques donne compétence aux inspecteurs du travail pour constater les infractions visant les déclarations obligatoires des substances chimiques mises sur le marché (article 12) ;
- les articles ***L. 521-14*** à ***L. 521-18*** du Code de l'environnement confient des pouvoirs particuliers notamment à l'inspection du travail dans le cadre de l'application du règlement communautaire REACH adopté le 18 décembre 2006 et entré en vigueur le 1er juin 2007 (Enregistrement, Evaluation, Autorisation et restriction des produits Chimiques) : droit de prélèvement, de consignation et de saisie des substances et produits chimiques .

417

Dans le domaine du transport :

- la loi n° 75-1335 du 31 décembre 1975 relative à la constatation et à la répression des infractions en matière de transports publics et privés précise que les inspecteurs du travail sont chargés d'en assurer l'application. Ce texte charge notamment les inspecteurs du travail de constater les infractions concernant le transport de matières dangereuses (Art. 3 de la loi 1975) ;
- l'article 2 de l'ordonnance n° 58-1310 du 23 décembre 1958 donne compétence à tous les services de l'inspection du travail pour contrôler notamment l'application des règlements CEE 3820-85 du 20

décembre 1985 et 561-2006 qui régissent les temps de conduite et de repos de tout conducteur d'un véhicule effectuant du transport et ce, quel que soit son statut : salarié, artisan ou employeur.

2° La libre décision de dresser procès-verbal

418

L'opportunité de relever une infraction par procès-verbal appartient à l'agent de contrôle.

Ce pouvoir propre qui trouve sa source dans les textes internationaux (article 17-2 de la Convention n° 81) est organisé dans le cadre de l'administration départementale et dans celui de la section d'inspection du travail.

En outre, les actions d'inspection de la législation du travail échappent à la compétence du préfet[251].

A. Le principe

419

L'article 8122-4 du Code du travail rappelle que l'ensemble des actions d'inspection de la législation du travail échappe à l'autorité du préfet par application logique du principe d'indépendance inscrit dans l'article 6 de la Convention n° 81. De fait, le préfet n'a aucun pouvoir sur l'action des fonctionnaires de l'inspection du travail, a fortiori sur la constatation des infractions.

Si l'article 8122-5 du Code du travail précise que le directeur du travail est chargé des relations avec l'autorité judiciaire, cette compétence concerne la procédure interne de transmission des procès-verbaux, et en aucun cas un quelconque contrôle d'opportunité ou droit d'évocation sur la liberté d'appréciation des contrôleurs ou inspecteurs du travail de dresser ou non procès-verbal à la suite des constatations qu'ils effectuent en application des pouvoirs propres que leur a confiés le législateur (C. trav., art. ***L. 8113-7***).

Si un contrôle de légalité et de forme des procédures est exercé par l'autorité hiérarchique, ce contrôle ne peut avoir pour effet d'empêcher la transmission du procès-verbal au procureur de la République.

La Cour de cassation reconnaît de surcroît "qu'aucun texte de loi n'impose la transmission du procès-verbal de l'inspecteur du travail au directeur départemental" [252] et que le principe de cette transmission ne repose que sur une norme administrative (à l'époque, l'instruction du 14 mars 1986 remplacée par celle du 28 mars 2002 puis celle du 12 septembre 2012) qui n'a aucun effet sur la légalité des procès-verbaux[253].

420

Ce principe, reconnu par la jurisprudence, ne doit donc plus entraîner de "frein hiérarchique" ou encore de "l'autocensure" des agents de contrôle eux-mêmes par suite des difficultés éventuelles -largement surestimées- résultant de la transmission des procès-verbaux ou du "filtrage" opéré par l'administration du travail.

Par ailleurs, plusieurs notes ou instructions ministérielles ont rappelé que les inspecteurs et contrôleurs du travail bénéficient de la libre décision quant aux suites à donner aux constats qu'ils effectuent, garantie par des textes internationaux et nationaux… (en ce sens note d'orientation du 15 mars 1993 et instruction ministérielle du 12 mars 2002).

En dernier lieu, un arrêt du Conseil d'Etat du 3 octobre 1997 GAILLARD-BANS[254] rappelle que "si aux termes de l'article 3 du décret du 24 novembre 1977 (aujourd'hui l'article 7 du décret du 28 décembre 1994) portant organisation des services extérieurs le directeur départemental a autorité sur l'ensemble des sections d'inspection et des services spécialisés de la direction départementale, et s'il est chargé des rapports avec les services judiciaires, il n'exerce de telles compétences que sous réserve des attributions confiées par la loi aux inspecteurs du travail ; que le directeur départemental qui n'est pas investi de missions de police

251 Art. 33 du *décret 2004-374 du 29 avril 2004*
252 *Crim. 28 janvier 1997, « VASSIA », n°95-84.257*, *Crim. 16 octobre 2001, 01-80462*
253 M. COHEN, « les effets du procès-verbal d'un inspecteur du travail », Droit social, mai 1997, n° 5, p. 456
254 *CE. 3 oct. 1997, n°161520*

judiciaire, ne saurait se substituer aux inspecteurs du travail dans la constatation par voie de procès-verbal des infractions".

B. La mise en œuvre

421

La liberté de relever les infractions constatées par procès-verbal concerne l'ensemble des agents de contrôle (C. trav., art. ***L. 8113-7***). « Ils sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter » (C. trav., art. ***L. 8112-1***).

Le responsable d'unité de contrôle (RUC) veille au bon fonctionnement de l'unité de contrôle (UC) et assure la veille sociale sur le territoire de l'UC, en particulier à partie des éléments fournis par les agents de contrôle .A cette fin, le RUC veille à la qualité des actes produits au sein des UC et au respect des règles déontologiques[255].

La mise en place de la nouvelle organisation de l'inspection du travail a modifié les secteurs d'intervention et les agents compétents pour les entreprises. La question s'est donc posée de savoir quel est l'agent de contrôle compétent en matière de verbalisation et de prise de décisions administratives après la réforme, pour des actes engagés avant la réforme[256]?

En matière de verbalisation, *l'instruction DGT N°11 du 12 septembre 2012 relative aux procès-verbaux* de l'inspection du travail précise que seul l'agent ayant procédé aux constats a la capacité juridique de signer le procès-verbal. Elle prévoit que si l'agent est affecté hors du département ou si l'agent est affecté sur un poste hors contrôle, il devra impérativement clore sa procédure avant son départ (cf. point V.2.6).

A contrario, si l'agent change de section à l'intérieur du même département, rien ne s'opposerait juridiquement à une clôture du PV après son changement de section si les constats sont effectués avant sa mobilité. Dans un souci de bonne administration, cette hypothèse doit rester limitée aux cas où la date des constats n'a pas été choisie par l'agent (par exemple, suite à un accident du travail) et ne lui a donc pas permis de s'organiser pour achever sa procédure avant son changement d'affectation.

En toute hypothèse, l'instruction indique que le délai d'établissement du procès-verbal doit être le plus court possible. Les procédures doivent être transmises au parquet dans un délai n'excédant pas deux mois suivant la date du dernier constat (cf. point V.3.2)

Section 2 : Les signalements au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale

1° La notion de signalement

422

L'article 40 du Code de procédure pénale dispose en son alinéa 2 que : "Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès- verbaux et actes qui y sont relatifs".

En conséquence, lorsqu'un agent de contrôle a connaissance de crimes ou de délits lors d'enquêtes ou investigations concernant une entreprise, il doit adresser un signalement au procureur de la République. Ce sera le cas, s'il ne peut constater l'infraction par procès-verbal au motif que :

- l'infraction en matière de législation du travail n'a pu être complètement constatée, ou que le constat de la matérialité des faits est impossible ;
- il ne s'agit pas d'une matière relevant de la législation du travail, ou d'une législation pour laquelle il a compétence (*instruction du 12 septembre 2012*).

255 Fiche DGT « les principes fondamentaux de l'organisation territoriale des pôles T : l'unité de contrôle », version du 14 juin 2016
256 Fiche DGT « ministère fort : évolution du système d'inspection du travail Questions / Réponses » question 24C, 12 nov. 2014

Il convient de rappeler que, pour ce qui concerne la législation du travail, l'article 17-2) de la Convention n° 81 de l'OIT prévoit qu'"il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites".

Chaque fois que l'agent de contrôle aura constaté que des éléments constitutifs d'une infraction au Code du travail sont rassemblés, il ne pourra les porter à la connaissance du parquet que sous la forme d'un procès-verbal.

2° Les sanctions en cas d'absence de signalement

423

Le non-respect de l'obligation issue de l'article 40 du Code de procédure pénale n'est pas sanctionné pénalement. Le fonctionnaire qui s'abstient d'effectuer un signalement, dans une situation qui le nécessiterait, encourt toutefois des sanctions disciplinaires.

Mais il existe des textes spécifiques prévoyant une obligation de signalement, non spécifiques aux fonctionnaires, contrairement à l'article 40 du Code de procédure pénale. Ces obligations sont assorties de sanctions pénales.

A. La connaissance d'un crime

424

Il existe une obligation de dénoncer les crimes dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés.

En effet, l'article 434-1 du Code pénal prévoit que : "Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende".

B. Les mauvais traitements infligés à aux personnes vulnérables

425

L'obligation de signalement existe également en cas de connaissance de mauvais traitements sur personnes vulnérables : "Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende" (***C. pén., art. 434-3***).

3° La mise en œuvre de l'article 40 du Code de procédure pénale

Cette partie est largement tirée de l'étude très complète de Marie-Hélène DUPIN et Nicole PLANCHON[257]

A. Les agents concernés

426

Les dispositions de l'article 40 du Code de procédure pénale sont de portée générale et ont vocation à s'appliquer à tout agent public, quel que soit son rang hiérarchique, son grade ou sa fonction. L'obligation résultant de cet article s'applique aux crimes et aux délits parvenus à la connaissance de l'agent dans l'exercice de ses fonctions et non à ceux qu'il peut connaître en tant que particulier.

257 M.H. DUPIN et N. PLANCHON « Courrier juridique des finances et de l'industrie », n° 2004-8, mars-avr. 2001

B. L'étendue de la marge d'appréciation de l'administration

427

La lecture de l'article 40 pourrait donner lieu à une interprétation en faveur d'un pouvoir lié, qui impliquerait pour l'administration une transmission « automatique et aveugle ». Ceci pourrait aboutir au reproche d'avoir donné suite à tout courrier ou toute information, de transformer ainsi les services en simple « boîte à lettre du parquet ».

Le Conseil d'État a reconnu une marge d'appréciation à l'administration, sous le contrôle restreint du juge administratif[258] . Le service doit donc procéder à un examen attentif du dossier et opérer un signalement si les faits lui paraissent suffisamment établis. Il n'a toutefois pas à se substituer au procureur de la République, ni dans la qualification pénale des faits, ni dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites.

L'obligation n'emporte pas pour les agents le droit d'effectuer des actes d'enquête pour des faits sortant de leurs attributions[259] L'agent a simplement eu connaissance, dans l'exercice de ses fonctions, de faits dont il a la conviction, ou dont il présume qu'ils présentent un caractère délictueux ou criminel.

Si les faits doivent être décrits de façon objective, le fonctionnaire n'a pas l'obligation de les qualifier, c'est-à-dire à faire référence à un article du Code pénal.

C. L'articulation entre le secret professionnel et l'obligation de signalement

428

Le devoir de signalement constitue une exception à l'obligation au secret professionnel faite aux fonctionnaires. La dénonciation effectuée en application de l'article 40 n'est donc pas punissable sur le fondement de la violation du secret professionnel.

D. Les risques liés à la dénonciation

429

Rien ne s'oppose à ce que la personne mise en cause par le signalement assigne l'auteur de celle-ci devant la juridiction civile en dommages-intérêts. Cette action est subordonnée à la double condition de déterminer une faute personnelle du fonctionnaire et l'existence d'un préjudice pour la victime. La faute personnelle ne serait retenue qu'en cas d'intention malveillante du fonctionnaire[260].

Concernant une éventuelle action pénale au titre de la dénonciation calomnieuse (***C. pén., art. 226-10***), les juges se fondent sur la bonne foi du dénonciateur. La dénonciation est punissable si elle vise un fait « que l'on sait totalement ou partiellement inexact ».

Selon une jurisprudence unanime, ce délit est caractérisé par la mauvaise foi impliquant que le dénonciateur connaissait, au jour de sa dénonciation, la fausseté des faits dénoncés. Il a été jugé que la dénonciation calomnieuse n'est pas constituée en dépit d'une décision de non-lieu ou de relaxe prononcée pour l'infraction dénoncée[261] . Le risque de dénonciation calomnieuse paraît assez théorique. Rien d'ailleurs n'interdit à l'agent de se mettre en relation avec le procureur de la République en vue de consulter celui-ci pour savoir s'il estime utile ou non la communication des renseignements. L'agent de contrôle peut, dans certaines situations, se prémunir d'une éventuelle plainte en dénonciation calomnieuse, sans pour autant imputer les faits à une personne déterminée.

Le signalement s'incorpore à la procédure judiciaire et n'est pas à ce titre susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif[262] . La décision de ne pas signaler relève par contre de la compétence de juge administratif. Celui-ci pourra annuler la décision litigieuse pour excès de pouvoir dès lors qu'il constatera

258 *CE 27 oct. 1999, SOLANA, n°196306*
259 *Crim. 5 oct. 1992 n° 91-85758*
260 *TC. 19 oct. 1998, « Préfet du Tarn* », n°02361
261 *Crim. 29 nov. 2016, n°15-87332*
262 *CE. 1er déc. 1976, « Assoc. Des concubins de France », n°01617*

l'existence d'une faute constitutive d'une erreur de droit ou d'une erreur manifeste d'appréciation. Le juge pourrait condamner l'État à payer une indemnité au requérant si celui-ci justifie d'un préjudice découlant de la non-dénonciation.

E. Les modalités de transmission

430

Le seul destinataire des informations est le procureur de la République auquel revient le pouvoir d'apprécier la suite à donner à ces révélations. La Cour de cassation a jugé que les renseignements fournis au ministère public, faisant présumer l'existence d'une infraction, ne sont astreints à aucune condition de forme[263] Une simple lettre peut suffire. Le législateur, en ne prévoyant aucun formalisme particulier, a paru répondre à un souci de simplification en facilitant au mieux le dépôt de toutes informations relatives à une infraction.

L'avis doit être donné « sans délai ». La mise en œuvre tardive de l'obligation de signalement n'est pas sanctionnée par une nullité[264]

Le rapport adressé au procureur de la République n'aura pas la force probante d'un constat d'infractions au Code du travail par procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve du contraire (C. trav., art. ***L. 8113-7***). Sa forme pourra être différente de celle d'un procès-verbal, mais les éléments rapportés devront l'être de façon aussi complète, précise et détaillée que dans un procès-verbal.

La transmission et le suivi de ces signalements au parquet, doivent être effectués par le responsable d'unité départementale (RUD) et être soumis à la même procédure que les procès-verbaux et selon l'instruction technique du ministère de l'emploi, y compris l'accompagnement d'un bulletin de suite judiciaire qui sera retourné par le parquet dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un procès-verbal.

431

L'article 40-2 du Code de procédure pénale prévoit que le procureur de la République doit aviser les personnes ou autorités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 40 des poursuites ou des mesures alternatives aux poursuites qui ont été décidées à la suite de leur signalement.

En application de ce texte, l'agent de contrôle qui aura mis en œuvre l'article 40 devra être informé de la suite qui a été réservée. [265]

431 bis

Par une décision du 21 octobre 2016, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la nature du rapport de signalement à destination du procureur de la République et sur les modalités de sa transmission à des tiers. En le qualifiant de document administratif et non de document de nature judiciaire, le juge administratif considère, sur le fondement des articles ***L. 300-1*** à ***L. 311-2*** du Code des relations entre le public et l'administration, que ce rapport est par principe communicable aux personnes qui en font la demande. Il importe néanmoins à l'inspection du travail d'apprécier si cette communication peut nuire aux éventuelles suites judiciaires.

Au regard des principes posés par le Conseil d'Etat, la Direction générale du travail indique[266] qu'avant de se prononcer sur la communication d'un signalement transmis au procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale, de prendre l'attache du parquet [267]

4° Les délits concernés par les signalements

Les délits pouvant faire l'objet d'un signalement en application de l'article 40 sont nombreux (ex. en matière

263 *Crim. 28 janv. 1992, n°90-84940*
264 *Crim. 20 dec. 2000, n° 00-86595.*
265 Modèle de rapport de signalement
266 Note DGT du 6 décembre 2016 suite aux arrêts du Conseil d'Etat du 21 octobre 2016 relatif à la communication de documents administratifs (n°392711, n°380504).
267 *CE, 21 oct. 2016, n°380504*

Lire également T. Kapp, « Communication des rapports et lettres d'observations de l'inspection du travail », Semaine sociale Lamy, 28 nov. 2016 n°1746, p. 6 à 10

d'escroquerie, dans le cadre de manœuvre frauduleuse visant à percevoir des fonds de la formation professionnelle[268]). La présentation qui suit n'a pas un caractère exhaustif. Les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique (***C. pén., art. 221-6***, 222- 19 et 222-20) seront traitées dans le chapitre 8 consacré aux accidents du travail.

A. Les délits de discrimination concernés

432

Les délits en matière de discrimination sont prévus aux articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. Nous avons vu précédemment (*n° 409 s.),* que les agents de l'inspection du travail avaient compétence pour relever directement certaines infractions du Code pénal en matière de discrimination (embauche, sanction, licenciement, stage). Néanmoins, certaines situations peuvent être exclues des compétences directes de l'inspection du travail et dès lors qu'un agent en a connaissance cela pourra entraîner la rédaction d'un rapport au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale. Ce sera le cas des pratiques discriminatoires en matière de loisir (accès dans une boîte de nuit par exemple) ou de logement.

B. Le viol

433

Il est prévu par l'article 222-23 du Code pénal et est puni de quinze ans de réclusion criminelle. Il est constitué par "tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise". Il devient un crime aggravé dans certaines conditions définies à l'article 222-24 du même Code (20 ans de réclusion criminelle), notamment lorsqu'il est commis sur une personne particulièrement vulnérable, par une personne abusant de son autorité ou lorsqu'il est commis en groupe.

C. Les agressions sexuelles

434

Elles sont prévues et réprimées à l'article 222-27 du Code pénal. Le délit est constitué par tout acte impudique, autre que le viol ou le harcèlement sexuel, commis sur une personne contre sa volonté. Il est puni de 5 ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende. Il devient un délit aggravé dans certaines conditions définies à l'article 222-30 du même Code, et notamment dans les conditions du viol aggravé.

D. Les violences

435

Il existe plusieurs incriminations concernant les violences volontaires, en fonction de l'importance des conséquences ou de circonstances aggravantes particulières. Ces infractions visent traditionnellement les violences physiques.

Mais, à la suite de la réforme du Code pénal de 1994, le titre du chapitre dans lequel elles sont contenues traite "des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne". Les violences psychologiques sont donc aujourd'hui également concernées.

E. La mise en danger de la personne d'autrui

436

En matière de sécurité au travail, il existe de nombreux textes pour lesquels l'inspection du travail est compétente et qui pourront donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal. Certaines situations pourront conduire un agent à établir un signalement sur le fondement de la mise en danger de la personne d'autrui. Il permet d'agir vis-à-vis d'employeurs pour lesquels l'inspection du travail n'a pas le pouvoir de dresser

268 CA Montpellier,11 oct. 2007

procès-verbal. Ce pourra être le cas par exemple pour des infractions commises par une collectivité publique (agissant en qualité de maître d'ouvrage sur un chantier).

La mise en danger d'autrui constitue également un délit aggravé par rapport à une infraction de sécurité du Code du travail, ce qui pourrait conduire le procureur de la République à la retenir pour fonder la poursuite.

Le délit de mise en danger de la personne d'autrui est prévu par l'article 223-1 du Code pénal et puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15.000 euros. Il peut exister en dehors de tout accident. Il est caractérisé par un degré d'intention qui se situe entre la faute d'imprudence et la volonté de nuire que les pénalistes appellent dol éventuel.

Il est constitué par 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 par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

Il est donc fondé sur trois conditions :

- Un risque immédiat de mort ou de blessures graves. Le caractère immédiat du risque est essentiel. S'agissant d'un risque, sa matérialisation peut demeurer aléatoire mais, si elle se réalise, elle devra entraîner d'une manière évidente la mort ou des blessures graves. L'immédiateté caractérise moins la soudaineté de la mort ou des blessures que leur certitude ;
- L'exposition directe d'autrui au risque. Il ne peut s'agir d'une exposition aléatoire. Le constat doit faire état d'une exposition directe. Ainsi, par exemple, une absence de garde-corps au 4ème étage d'une construction n'expose pas directement tous les salariés du chantier, ni même les salariés qui travaillent au 4ème étage, mais ceux qui travaillent en bordure du vide ;
- La violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

Notons tout d'abord que le terme de "règlement" (au singulier) désigne le règlement du droit public. La violation manifestement délibérée désigne un cran intermédiaire entre la violation délibérée et la volonté de tenter de tuer ou de blesser. Elle pose un problème d'interprétation épineux pour les magistrats. Cette condition peut être remplie par le caractère ostentatoire de la violation. Ainsi, par exemple, de la reproduction de conditions de travail ayant déjà entraîné un accident ou le refus caractérisé de respecter une injonction susceptible (et en parallèle) d'entraîner une procédure de référé.

F. Les délits du Code du travail pour lesquels les constats sont insuffisants

437

Il apparaît normal que, dans les hypothèses où l'inspection du travail a le pouvoir de dresser procès-verbal, elle choisisse cette voie, le rapport de signalement étant réservé aux hypothèses où elle n'a pas le pouvoir de dresser procès-verbal ou lorsque les constatations opérées apparaissent insuffisantes. Le signalement pourra aboutir au déclenchement d'une enquête avec des moyens dont ne dispose pas l'inspection du travail (saisie, interrogatoire, garde à vue…).

Lorsqu'un agent de contrôle a opéré des constats d'infraction en matière de législation du travail mais que les infractions n'ont pu être complètement constatées, ou que le constat de la matérialité des faits est impossible, il doit adresser un signalement au procureur de la République.

1. Le harcèlement moral

438

La loi du 17 janvier 2002 a introduit, à la fois dans le Code pénal et dans le Code du travail, un délit de harcèlement moral au travail. Dans le Code pénal, ce délit est prévu et réprimé par l'article 222-33-2 ; dans le Code du travail, il résulte de la combinaison des articles ***L. 1152-3*** et ***L. 1155-2***.

Le Code pénal prévoit cependant un champ plus vaste et des sanctions plus fortes :

- la victime y est définie plus largement puisqu'il s'agit "d'autrui" et non simplement de salariés. Cette infraction peut donc aussi concerner, par exemple, des relations entre associés ou entre entrepreneurs ;
- le délit prévu par le Code pénal est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende, alors que celui au Code du travail est puni d'un an de prison et de 3.750 euros d'amende.

Pour le reste, les conditions du délit de harcèlement sont les mêmes dans les deux Codes.

Lorsque les deux incriminations sont susceptibles de se chevaucher, seule la plus sévèrement sanctionnée sera poursuivie.

Il convient de noter que l'article ***L. 1155-2*** du Code du travail punit d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende les mesures discriminatoires prises à l'encontre des victimes ou de ceux qui témoignent de faits de harcèlement moral.

2. Le délit de harcèlement sexuel

439

Le délit de harcèlement sexuel est prévu et réprimé aux articles 222-33 (modifié par la loi du 6 août 2002) et 222-44 du Code pénal. Il est puni de 2 ans d'emprisonnement, d'une amende de 30.000 euros et de peines complémentaires. Ces peines sont portées à 3 ans et 45 000 euros d'amende notamment lorsqu'ils sont commis par une personne qui abuse de ses fonctions, ou lorsque la victime est dans une situation de particulière vulnérabilité résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale.

Il est, depuis la loi du 6 août 2012, constitué par « le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportement à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante »

L'article 222-33 dans son ancienne rédaction qui définissait le délit, de façon trop imprécise, comme « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles » avait été déclaré contraire à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2012 saisi sur QPC.

Il convient de noter que depuis la loi du 17 janvier 2002, le harcèlement sexuel ne nécessite plus un abus d'autorité, des ordres, des menaces ou des pressions graves. Le harcèlement sexuel peut être ascendant, descendant ou s'exercer entre collègues de même niveau hiérarchique.

Ce délit est également distinct de celui prévu à l'article ***L. 1155-2*** du Code du travail qui punit d'un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende les mesures discriminatoires prises à l'encontre des victimes ou de ceux qui témoignent de faits de harcèlement sexuel.

Chapitre 5 Les autres suites réservées au contrôle

Annexes documentaires du chapitre 5

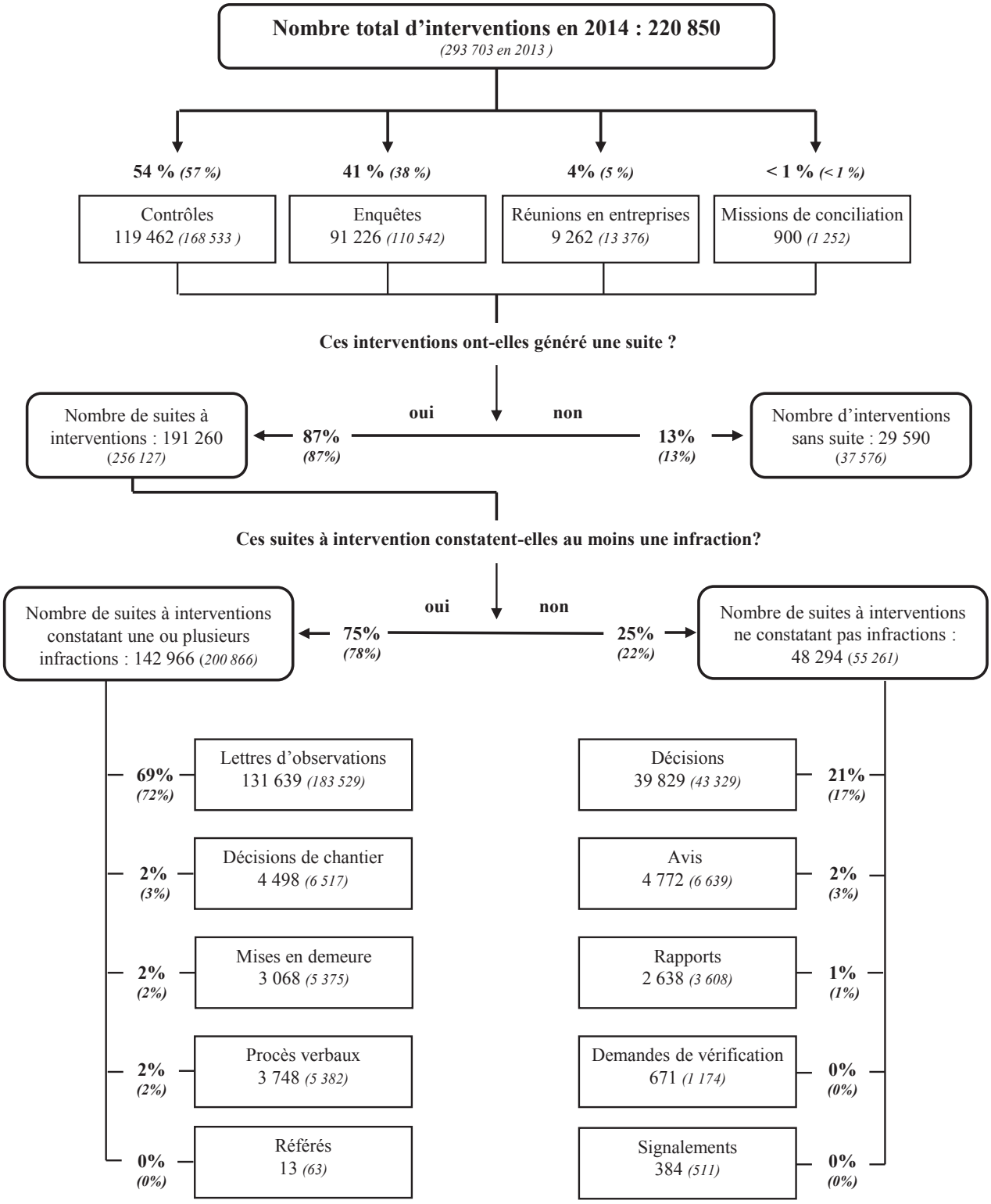
500

Disposant du libre choix des suites à donner à ses interventions, l'agent de contrôle dispose, outre le procès-verbal, d'une gamme de pouvoirs étendue :

- l'observation,
- les mises en demeure et les demandes de vérifications,
- la procédure d'arrêt temporaire de travaux ou d'activité,
- la procédure de référé,
- le signalement fait en application de l'article 40 du Code de procédure pénale,
- le déclenchement des sanctions administratives.

		2014	2013	2012
Activité	Interventions	220800	294000	265300
	Contrôles en pourcentage des interventions	54%	57%	60%
	Lettres d'observations	131639	183500	163000
	Mise en demeure	3068	5375	5515
	Procédures pénales engagées	3748	6374	7624
	Référés	13	63	31
	Arrêts et reprises de travaux	4498	6517	6223
	Enquêtes	55626	64736	59665
	Nombre moyen d'intervention/agent de contrôle	99	145	117

Les interventions se distribuent en quatre grands types : les contrôles, définis comme visites et contre visites (54%) ; les enquêtes et examens de documents (41%) ; les réunions (4%) ; les missions de conciliation (moins de 1%).


Nombre total d'interventions en 2014 : 220 850
(293 703 en 2013)
54 % (57 %)
41 % (38 %)
4% (5 %)
< 1 % (< 1 %)
Contrôles
119 462 (168 533)
Enquêtes
91 226 (110 542)
Réunions en entreprises
9 262 (13 376)
Missions de conciliation
900 (1 252)
Ces interventions ont-elles généré une suite ?
oui
non
Nombre de suites à interventions : 191 260
(256 127)
87%
(87%)
13%
(13%)
Nombre d'interventions sans suite : 29 590
(37 576)
Ces suites à intervention constatent-elles au moins une infraction?
oui
non
Nombre de suites à interventions constatant une ou plusieurs infractions : 142 966 (200 866)
75%
(78%)
25%
(22%)
Nombre de suites à interventions ne constatant pas infractions : 48 294 (55 261)
69%
(72%)
Lettres d'observations
131 639 (183 529)
2%
(3%)
Décisions de chantier
4 498 (6 517)
2%
(2%)
Mises en demeure
3 068 (5 375)
2%
(2%)
Procès verbaux
3 748 (5 382)
0%
(0%)
Référés
13 (63)
Décisions
39 829 (43 329)
21%
(17%)
Avis
4 772 (6 639)
2%
(3%)
Rapports
2 638 (3 608)
1%
(1%)
Demandes de vérification
671 (1 174)
0%
(0%)
Signalements
384 (511)
0%
(0%)

L'utilisation de ces outils s'inscrit dans le cadre d'une stratégie visant à faire appliquer la règle de droit. Ils seront mobilisés selon des critères de droit (règles fixées par l'article 17 de la Convention n°81 de l'OIT, le Code du travail ou d'autres textes) et des critères de fait (urgence et gravité de la situation, antécédents dans l'entreprise et/ou de l'employeur, comportement de l'employeur et volonté de régulariser la situation, action concertée décidée au niveau local ou national, suivi de la situation par les représentants du personnel, politique pénale du parquet).

La recherche de l'effectivité du droit et la prévention de l'atteinte à l'intégrité physique doivent conduire l'agent à choisir le moyen le plus approprié. La libre décision n'est pas la liberté de faire ou de ne pas faire. En présence d'infractions concrètement constatées par l'agent de contrôle, celui-ci ne peut s'abstenir d'agir, il doit user de ses modalités d'action, à peine pour lui de voir engager sa responsabilité personnelle.

Section 1 : Les observations

1° La notion d'observation

501

L'observation est la modalité la plus couramment utilisée de l'intervention de l'inspection du travail dans le cadre de ses missions (article ***L. 8112-1*** du Code du travail). Son objectif est de faire appliquer le droit sans avoir recours aux moyens coercitifs et/ou aux tribunaux répressifs et le cas échéant, se constituer des preuves pour des actions coercitives.

En pratique, l'observation est la suite la plus souvent appliquée en raison de :

- sa simplicité de mise en œuvre (absence de formalisme, de recours...),
- ses résultats souvent positifs obtenus,
- la nécessité souvent révélée de faire état devant le juge pénal d'observations préalables, lors d'un procès-verbal (dans ce cas, les mentionner impérativement dans le corps du procès-verbal et joindre les copies en annexe) ou lors d'une procédure de référé,
- du champ d'application trop restreint de la mise en demeure.

Elle offre ainsi la possibilité de «balayer» l'intégralité du Code du travail, des lois, des décrets non codifiés, des conventions collectives, des accords d'entreprise ou d'établissement, des usages… y compris si la violation des textes concernés n'est pas sanctionnée pénalement.

502

Par ailleurs, cette modalité d'intervention est validée par l'article 17 de la Convention n° 81 de l'OIT qui dispose "qu'il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites". Le terme « observations » est également explicitement repris par le Code du travail (C. trav., art. ***R. 4614-5*** et D. 4622. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 9 octobre 1996 « Union CGT des Affaires Sociales » a reconnu "le principe général d'indépendance des inspecteurs du travail qui s'attache à leur action individuelle en matière de contrôle de la législation du travail".

Cette faculté laissée à l'agent de contrôle constitue donc, en matière délictuelle uniquement, une dérogation aux dispositions de l'article 40 du Code de procédure pénale (*voir n° 422 s.).*

Investi du pouvoir de constater les manquements à la réglementation du travail, l'agent de contrôle sera donc fréquemment amené à formuler de simples observations au chef d'entreprise, soit à l'issue d'une visite, soit à l'occasion d'enquêtes ponctuelles lorsqu'il a constaté la non application de textes légaux ou conventionnels, pénalement sanctionnés ou non.

Cette faculté, indispensable dans l'exercice quotidien de la fonction d'inspection du travail, traduit la nécessité d'une hiérarchisation des problèmes rencontrés lors de la visite. Il appartient donc à l'agent de contrôle d'apprécier la gravité des manquements constatés. Toutefois, s'agissant de dispositions légales ou conventionnelles non pénalement sanctionnées, l'observation reste l'une des modalités d'action les plus utilisées[269].

269 Il existe également la mise en demeure du DIRECCTE (C. trav., art. ***L. 4721-1***), notamment en l'absence d'évaluation des risques psycho-sociaux par l'employeur ;

503

Il faut rappeler également que les observations :

- ne constituent pas un acte de procédure interruptif de prescription ;
- ne constituent pas un préalable obligatoire à un procès-verbal [270] ;
- ne permettent pas d'évoquer l'erreur de droit si elles n'ont pas été formulées précédemment[271] ; leur notification préalable, restée sans suite, peut constituer l'élément intentionnel du délit[272].

2° La nature et le régime juridique des observations

504

Le régime juridique des observations n'est pas défini en raison de l'absence de textes et de jurisprudence bien établie.[273]

A défaut de définition légale des caractéristiques juridiques de l'observation, le Conseil d'État a considéré qu'elle ne pouvait être qualifiée de décision administrative. Néanmoins, certains tribunaux administratifs ou cours administratives d'appel ont émis d'autres interprétations, notamment lorsque l'auteur a fixé un délai impératif de régularisation[274].

D'une manière générale, les observations constituent un simple rappel d'une norme législative, réglementaire ou conventionnelle, sanctionnée pénalement ou civilement.

Si les observations s'imposent à l'employeur en l'informant des conséquences possibles d'un comportement ou d'une action dans des conditions non conformes aux dispositions rappelées, il n'en demeure pas moins qu'elles ne sont pas qualifiées de décisions administratives faisant grief.

Il en est de même lorsque l'inspecteur du travail rappelle à un employeur diverses anomalies constatées lors d'un précédent contrôle en lui demandant d'y remédier dans les plus brefs délais, un contrôle ultérieur devant être effectué sur ces points[275].

505

Toutefois, certaines juridictions administratives[276] et même certaines cours administratives d'appel semblent remettre actuellement en cause cette jurisprudence en assimilant les courriers d'observations comminatoires demandant une régularisation dans un délai donné (ex. retrait d'une clause d'un accord d'établissement, régularisation en matière de travail dissimulé sous peine de procès-verbal, paiement d'heures supplémentaires) comme présentant le caractère d'actes décisoires susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

Cependant, cette évolution jurisprudentielle n'est pas nette puisque d'autres juridictions administratives se sont prononcées en sens contraire[277].

Il convient donc, dans l'attente d'un éventuel revirement du Conseil d'État, de se conformer à la jurisprudence SOCPRESSE : la lettre par laquelle un directeur départemental demande à la direction d'un organe de presse "l'arrêt d'une publication illégale faute de quoi l'infraction serait relevée par PV" ne constitue pas une décision administrative faisant grief et ne peut donc faire l'objet d'un recours administratif ou contentieux[278].

Il convient néanmoins que l'agent de contrôle reste vigilant dans la rédaction des courriers d'observations.

---

270 *Crim. 7 déc. 1993, n°93-81120*
271 *Crim. 16 mars 1999, n°98-80878*
272 *Crim. 2 mars 1999, n°97-85617*
273 Voir en ce sens *CE 21 oct. 2016 n°392711* « Les lettres d'observations (…) résultent de la seule pratique administrative, contrairement aux procès-verbaux ».
274 Tribunal administratif de Paris, 13 novembre 1989 (SOS dépannage - SOS service), et tribunal administratif de Nantes, 20 octobre 2000, cités par NM 32 DOC 1 298
275 TA Paris, 13 nov. 1989 « SOS DEPANNAGES »
276 TA Versailles, 31 déc. 1992 ; TA Nantes 24 oct. 2000
277 TA Clermont Ferrand 8 fév. 1996 ; confirmé par la CAA Lyon, 2 oct. 1998, « Fondation Alice Tessier de Rauschenberg Loisel d'Aranges »
278 *CE 22 fév. 1989, n°69007, « SOCPRESSE »*

506

Le ministère du travail, en constatant l'instabilité de la jurisprudence sur ce point, a cependant attiré l'attention des agents de contrôle : «Dès lors qu'une lettre, formellement notifiée à l'employeur, même par courrier simple, présente un caractère comminatoire (c'est-à-dire ne constituant ni la délivrance d'une information, ni l'expression d'une opinion, ni le simple rappel d'une obligation légale ou l'interprétation de la réglementation, tout en mentionnant explicitement qu'à défaut de régularisation de la ou des infractions constatées, un procès-verbal pourra être dressé), présente le risque d'être considérée par un tribunal administratif comme ayant le caractère d'une mise en demeure même si elle ne comporte ni délai de mise en conformité, ni indication des voies et délais de recours et qu'elle ne concerne aucun domaine du Code du travail pour lequel une telle procédure est prévue, et donc de revêtir la caractère d'une décision administrative susceptible de recours»[279].

Cependant, le risque de saisine du tribunal administratif est quasi nul, seuls quelques tribunaux administratifs, y compris en formation de référé, ayant été saisis alors qu'environ 800.000 observations sont formulées annuellement par les agents de l'inspection du travail.

3° Les conditions de forme des observations

507

La forme de l'observation peut être très variable et dépend des circonstances de fait (*gravité*, urgence, comportement de l'employeur et notamment appréciation de son degré de sincérité et de sa volonté de régularisation...) et des sanctions pénales ou civiles susceptibles d'être appliquées en cas de non-respect du texte violé.

Pratique pro

Les observations peuvent ainsi être verbales ou écrites et comporter des obligations différentes :

- simple rappel de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles applicables,
- interprétation d'une règle de droit,
- fixation d'un délai de mise en conformité sous peine de sanctions ultérieures (demande de régularisation) en faisant toutefois attention à la rédaction *(voir n° 506*),
- obligation de rendre compte des mesures prises après un certain délai.

Il convient cependant de mettre en œuvre quelques petits conseils pratiques de rédaction dépendant du type de sanctions encourues. Ainsi, si le non-respect de la disposition visée est passible d'une sanction pénale, la formule suivante peut être utilisée :

«Lors de ma visite du …, j'ai constaté que vous n'appliquiez pas les dispositions de l'article …, infraction réprimée par l'article … Par mesure de bienveillance, j'ai décidé de ne pas relever cette infraction par procès-verbal. Il vous appartient donc de régulariser la situation dans les meilleurs délais. Vous voudrez bien me faire parvenir (au choix : dans les meilleurs délais possibles… ou dans le délai que nous avons fixé lors de notre entretien du …» ou «à la date que vous m'avez proposée» les documents attestant de la régularisation de cette infraction.(les lister dans le courrier en fonction de la situation rencontrée)».

Concernant les observations relatives au fonctionnement des institutions représentatives du personnel ou des suites de contrôle où les institutions ont été associées en raison de leurs missions, il peut être utile de rajouter : «…en tenant également informés les représentants du personnel de cette régularisation...».

En revanche, si la sanction encourue est une simple sanction civile, l'agent de contrôle doit se borner à rappeler à l'employeur l'existence de la règle violée et sa démarche doit pouvoir être distinguée sans équivoque de celle qui a pour objet l'application des règles de droit sanctionnées pénalement.

279 Note MICAPCOR, NM 10 décembre 2001 sur les lettres d'observations de l'inspection du travail, les mises en demeure et les procès-verbaux du 12 décembre 2001

L'observation pourra alors être formulée de la manière suivante :

«A partir des constats que j'ai effectués, je considère, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que vous n'appliquiez pas les dispositions de l'article ... Il vous appartient de revenir à une bonne application des règles posées par… et de me faire connaître par écrit les mesures prises à cet égard, dans les meilleurs délais».

Les mêmes termes doivent pouvoir être employés quelle que soit la qualité du demandeur (employeur, salarié, représentant du personnel...).

Si l'agent de contrôle n'a pas fait de constatation, mais que des informations à caractère général ont été portées à sa connaissance, notamment par l'intermédiaire de représentants du personnel, la formulation pourra être la suivante :

«Il a été porté à la connaissance les faits suivants : … Si ceux-ci étaient avérés, cette situation constituerait, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, un manquement aux dispositions …, il vous appartient de revenir à une bonne application de ces règles et de me faire connaître par écrit les mesures prises à cet égard, dans les meilleurs délais».

4° La communication des observations

A. Le cadre de la communication des observations

508

La lettre d'observations est un document administratif dont la communication aux usagers est régie par le Code des relations entre le public et l'administration.

L'article 6 précise les limites de la communication des documents administratifs.[280] Lorsque la demande d'un usager comporte des mentions non communicables aux tiers, mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document doit lui être communiqué après occultation ou disjonction de ces mentions.

Ce régime légal limite fortement la possibilité de communication des lettres d'observations susceptibles de porter atteinte à la vie privée, au secret en matière commerciale et industrielle. Elles sont également susceptibles de faire apparaître des comportements de personnes dont la divulgation est de nature à leur porter préjudice.

Des précisions sur la communication des observations à un employeur sont apportées par la circulaire DRT 90/16 du 27 juillet 1990, la circulaire ministérielle du 15 février 1989 sur l'indépendance de jugement et la discrétion professionnelle, par certaines notes MICAPCOR[281] et DGT et par des avis de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

Pratique pro

Ainsi, la DGT recommande d'adopter une démarche prudente de refus de communication, tout comme la MICAPCOR le faisait par le passé[282]. La pratique de rédaction d'une lettre distincte de celle adressée à l'employeur mais en reprenant le contenu, dès lors que le tiers est directement concerné, semble la solution appropriée.

Selon la CADA, il convient d'occulter les données touchant à la vie privée, aux secrets médical, industriel et commercial ou qui portent une appréciation ou un jugement de valeur sur des personnes nommément désignées ou facilement identifiables, ou révèlent le comportement de personnes, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait leur porter préjudice. La CADA, revenant sur sa position antérieure, estime que

280 art. 6 : « II.-Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : -dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ;-portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;-faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice. »

281 Note MICAPCOR n°46 DOC 1-591, Note MICAPCOR n°42-1515 mai 2001, et Note MICAPCOR n°1 DOC 3-128 du 1er juin 1987

282 voir notamment lettre Fiche DGT du 28 juillet 2015 (2015-04)

sont concernées les personnes morales aussi bien que les personnes physiques[283].

Pratique pro

Le Conseil d'Etat se prononce sur la question dans un arrêt du 21 octobre 2016. Telle est la règle jurisprudentielle dégagée : les lettres d'observations adressées par les agents de contrôle de l'inspection du travail aux employeurs à la suite des contrôles effectués dans leurs établissements, qui résultent de la seule pratique administrative, contrairement aux procès-verbaux, sont des documents administratifs communicables à toute personne qui en fait la demande, réserve faite du cas où elles feraient apparaître le comportement d'une personne physique ou morale, dont la divulgation pourrait lui porter préjudice. En pareille hypothèse, ces lettres d'observations ne sont, en principe, communicables qu'à leur destinataire. Elles peuvent également être communiquées à toute personne qui en fait la demande s'il apparaît que l'occultation ou la disjonction de certaines des mentions qu'elles comportent suffit à éviter que cette communication porte préjudice à la personne concernée[284].

Au regard des principes énoncés par le Conseil d'Etat, la Direction générale du travail précise que la demande de communication d'une lettre d'observations ne saurait être refusée au seul motif tiré de ce que par nature, les observations formulées par l'inspection du travail font état d'un comportement de l'employeur dont la divulgation lui porterait préjudice. La DGT se rapporte à la décision à venir du Tribunal administratif de Rennes sur la question du contenu et de l'étendue des mentions pouvant être communiquées. En l'attente, elle préconise de rester prudent dans la communication des lettres d'observations à des tiers ; l'implication de leur hiérarchie par les agents pour apprécier efficacement le critère relatif au comportement d'une personne dont la divulgation pourrait lui porter préjudice est vivement conseillée [285]

Il convient de préciser que de nombreux services administratifs s'attendent à ce que la CADA puisse leur adresser la liste des documents administratifs communicables, ou souhaiteraient qu'on leur dise, sans prendre connaissance du document en cause, si la lettre d'un maire, ou le rapport d'inspection d'un établissement sont communicables ou non. Or, à quelques exceptions près, qui touchent plutôt les documents personnels qui ne sont en principe pas communicables aux tiers (dossier médical, dossier d'aide sociale, déclaration d'intention d'aliéner), le caractère communicable du document se détermine en fonction de son contenu, et non de sa nature.[286]

509

Les conditions de communication des observations doivent également être traitées en fonction des différents destinataires :

- l'employeur,
- les représentants du personnel,
- les organisations syndicales,
- le(s) salarié(s).

De même, la lettre d'observations est un courrier nominatif adressé à l'employeur, chef d'entreprise ou

283 Avis CADA n°20000186 du 26 janvier 2000 / Avis CADA n°20131530 du 4 juillet 2013

284 *CE 21 oct. 2016, n°392711* : « Les lettres d'observations adressées par les agents de contrôle de l'inspection du travail aux employeurs à la suite des contrôles effectués dans leurs établissements sont des documents administratifs communicables à toute personne qui en fait la demande, réserve faite du cas où elles feraient apparaître le comportement d'une personne physique ou morale, dont la divulgation pourrait lui porter préjudice. En pareille hypothèse, ces lettres d'observations ne sont, en principe, communicables qu'à leur destinataire. Elles peuvent également être communiquées à toute personne qui en fait la demande s'il apparaît que l'occultation ou la disjonction de certaines des mentions qu'elles comportent suffit à éviter que cette communication porte préjudice à la personne concernée. »

285 *CE 21 oct. 2016, n°392711* Lire également le commentaire de cette décision « Pour le Conseil d'Etat, la mention d'une infraction n'exclut pas l'accès au document. Il faudra donc, là encore, examiner au cas par cas, si les mentions contenues dans la lettre dont la communication est sollicitée peuvent porter préjudice à l'employeur, ce qui, à l'évidence, ne sera pas facile à déterminer, et bien sûr aussi si la communication porte atteinte au déroulement des procédures judiciaires. » (T. Kapp, « Communication des rapports et lettres d'observations de l'inspection du travail », Semaine sociale Lamy, 28 nov. 2016 n°1746, p. 6 à 10). Note DGT du 6 déc. 2016 relatifs à la communication de documents administratifs

286 Rapport d'activité de la CADA 2007 p72

directeur d'établissement et n'est donc pas communicable en l'état à toute personne qui en ferait la demande[287].

D'une manière générale, les observations seront adressées à l'employeur par lettre simple et plus rarement en lettre recommandée avec accusé de réception selon l'importance du problème ou si les circonstances du contrôle l'imposent.

B. La communication des observations aux représentants du personnel

510

La communication d'un certain nombre d'observations aux représentants du personnel est organisée par les textes et la copie de la lettre d'observations, document nominatif adressé à l'employeur est non communicable en l'état à toute personne qui en fait la demande.

Pratique pro

Il n'y a pas de formalisme particulier sauf cas prévus par la loi. Ainsi, d'une manière générale, en cas de demande d'intervention par des représentants du personnel, l'agent de contrôle doit les informer des résultats de son intervention selon les modalités précisées ci-dessus.

Il peut être utile, afin d'anticiper tout litige éventuel sur la communication des observations aux représentants du personnel et plus particulièrement si l'intervention de l'inspection du travail fait suite à une réclamation d'une institution représentative du personnel, de communiquer ses observations :

•en envoyant une lettre quasiment identique aux représentants du personnel en changeant les phrases d'introduction et de conclusion et en procédant aux reformulations nécessaires,

•par la restitution en commun des suites de la visite, en invitant l'employeur à transmettre une copie du courrier d'observations aux représentants du personnel concernés, en invitant l'employeur à aborder les problèmes soulevés lors des réunions DP/CE/DS et/ou CHSCT, en informant l'employeur, au nom de la transparence administrative, que les représentants du personnel seront informés dans les mêmes termes.

Par ailleurs, il est important de rappeler que l'article 15 de la convention OIT sur la confidentialité des plaintes doit être respecté même si dans certains cas, il est particulièrement difficile à mettre en pratique.

De même, les délégués du personnel et les membres du CHSCT peuvent accompagner l'inspecteur du travail lors de sa visite (C. trav., art. ***L. 2313-11*** et 4612 -7).

510 bis

Dans certaines matières, la communication d'une lettre d'observations à des représentants du personnel est liée à leur domaine d'attribution. Ainsi, dans le domaine de la santé et de la sécurité, la communication des observations de l'inspection du travail au CHSCT et aux délégués du personnel est prévue aux articles ***L. 4711-4*** et ***R. 4614-5*** du Code du travail. Mais dans ce cas, c'est à l'employeur d'adresser la lettre aux représentants du personnel.

Tel est le cas pour :

- le CHSCT : chaque fois que la loi en fait obligation à l'employeur, l'inspecteur du travail doit veiller à ce que ses observations soient transmises aux représentants du personnel (CHSCT : C. trav., art. ***R. 4614-5*** alinéa 3, délégués du personnel : C. trav., art. ***L. 2313-16***, ***L. 4611-1*** et ***L. 4611-3***) ;
- le comité d'entreprise : celui-ci doit être destinataire des observations adressés à l'employeur en matière d'irrégularité de procédure lors d'un plan de sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. ***L. 1233-56*** ali. 1), de complément ou de modification du plan de sauvegarde de l'emploi (article ***L. 1233-57***), de constat de carence du plan de sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. ***L. 1233-52*** et ***D. 1233-14***) ;

287 MICAPCOR 27 janvier 2000, cahier n° 39 doc. I.4.464, page 90 . Voir aussi : une partie de la doctrine considère que dès la réception de la lettre d'observations, celle-ci intègrerait la propriété de l'entreprise, personne morale ;

- les délégués du personnel : les observations en hygiène et sécurité doivent leur être transmises lorsqu'ils assurent le rôle du CHSCT (C. trav., art. ***L. 2313-16***). Par contre, dans les entreprises de moins de 50 salariés, les attributions des délégués du personnel en matière de CHSCT s'exerçant dans le cadre des moyens définis à l'article ***L. 2315-3*** du Code du travail, il s'agira uniquement d'une information sur la réception des documents par l'employeur et leur droit d'accès au registre d'observations (C. trav., art. ***L. 2313-16*** ali.2 et ***L. 4611-1*** ali. 2 et 4611 -3). Ils seront également destinataires des observations ou constat de carence en matière de plan de sauvegarde de l'emploi en l'absence de comité d'entreprise.

C. La communication des observations aux organisations syndicales

511

L'inspection du travail n'a pas à faire connaître systématiquement à une organisation syndicale les suites de ses interventions dans les entreprises et notamment de l'aviser des procès-verbaux transmis au parquet[288].

De même, l'inspection du travail doit donner suite à toute demande d'enquête ou plainte formulée à propos d'un signalement précis et dans sa réponse indiquer si un procès-verbal a été dressé en précisant le cas échéant, la référence des textes violés, le numéro et la date de transmission au parquet.

Elle doit également répondre à une demande d'un syndicat la questionnant sur le point de savoir si une entreprise donnée a fait l'objet récemment d'une visite en indiquant les suites données.

5° La communication des observations aux salariés

512

La communication d'une lettre d'observations à un ou plusieurs salariés pose des difficultés particulières. Une lettre d'observations est un courrier adressé par un agent de l'inspection du travail à un employeur, suite à un contrôle, reprenant les points sur lesquels la réglementation n'est pas respectée. Elle se compose donc des constats opérés, des textes applicables et d'une demande de régularisation. Elle doit être distinguée de la simple lettre d'information sur l'état du droit dans un domaine donné, qui doit pouvoir être communiquée aux deux parties. Au regard de son contenu, qui relève fréquemment de la discrétion professionnelle et plus rarement du secret professionnel, une extrême prudence s'impose dans la communication d'une lettre d'observations aux tiers.

513

Le secret professionnel couvre les faits qui revêtent un caractère de secret de par la loi (secret de fabrication, secret des correspondances, secret de la procédure pénale) et les informations qui peuvent revêtir un caractère secret (vie privée, information donnée sous le sceau du secret…). La violation du secret professionnel est sanctionnée par l'article 22 6-13 du Code pénal.

La discrétion professionnelle est plus large, puisqu'elle concerne les faits, informations ou documents dont l'agent a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. La violation de la discrétion professionnelle n'est pas pénalement sanctionnée mais constitue une faute justifiant une 325

linaire.

Un jugement du Tribunal de grande instance de Bobigny[289] a relaxé un contrôleur du travail, auquel l'employeur reprochait d'avoir communiqué une lettre d'observations à un salarié à la suite d'un contrôle, des faits de «violation du secret professionnel» (***C. pén., art. 226-13***).

288 Position de principe affirmée dans la note MICAPCOR 23 janvier 1990
289 TGI Bobigny, 24 oct. 2008

514

Pratique pro

Si l'agent de contrôle intervient à la suite d'une plainte, il informe directement la personne concernée des suites apportées à son contrôle. Bien souvent, un salarié souhaite une intervention auprès de son employeur. Dans ce cas, et afin que l'on ne puisse pas reprocher à l'agent de contrôle d'avoir violé son obligation de confidentialité, il convient que le salarié adresse un courrier à son employeur, pour lui faire part de sa demande et indique sur le courrier qu'il adresse une copie de celui-ci à l'inspection du travail. Cette dernière aura donc toute légitimité pour intervenir, dans la mesure où la démarche a été d'emblée portée à la connaissance de l'employeur par le salarié[290].

Il est par ailleurs possible d'adresser des informations concernant un horaire collectif auquel a été soumis le salarié concerné y compris si l'horaire de travail constitue le support d'une décision administrative et de communiquer la teneur des observations faites à l'employeur au salarié, mais uniquement pour la partie le concernant les possibilités de recours judiciaires ultérieurs[291].

Enfin, le compte rendu de l'intervention de l'inspecteur du travail après réclamation du salarié ne peut concerner que les problèmes soulevés par le salarié. Il ne faut pas occulter aussi l'hypothèse où une action judiciaire sera engagée par le salarié qui pourra, le cas échéant, s'appuyer sur le courrier de l'agent de contrôle.

Section 2 : Les mises en demeure

515

La mise en demeure est un type particulier de décision, répondant à un régime juridique très précis (C. trav., art. ***L. 4721-4*** et ***L. 8113-9***). Initialement prévue pour toutes les dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité, la procédure de mise en demeure a été progressivement cantonnée aux dispositions impliquant la modification d'immeubles ou de matériels, ou supposant une analyse préalable des risques encourus et des non conformités présumées. Toutefois, cette procédure a également été instaurée pour d'autres domaines tels que l'apprentissage, le travail temporaire, ou l'assurance chômage..

Malgré ses apparences plus «comminatoires» et impératives que l'observation, la mise en demeure, lorsqu'elle est prévue, constitue un délai supplémentaire accordé à l'employeur. Elle est donc, en quelque sorte une mesure de bienveillance accordée par le législateur.

L'article 17 de la Convention 81 de l'OIT énonce d'ailleurs que la législation nationale peut «prévoir des exceptions» au principe de la sanction immédiate des infractions à la législation du travail, «pour le cas ou un avertissement préalable doit être donné afin qu'il soit remédié à la situation, ou que des mesures préventives soient prises».

3.068 mises en demeure ont été notifiées en 2014.

516

La mise en demeure permet de :

- faciliter la constatation des infractions et la mise en œuvre le cas échéant de l'action publique, les cas de mise en demeure préalable automatique étant en nombre restreint ;
- mettre la sanction pénale au service d'une logique de prévention puisque l'agent de contrôle peut agir face à une situation dangereuse qui ne contrevient pas à une réglementation spécifique et qui ne peut pas donner lieu immédiatement à des poursuites ;
- utiliser "le délai légal" accordé au chef d'entreprise pour se mettre en conformité ("mesure d'adoucissement de la règle pénale").

290 Note de mission 1er juin 1987
291 MICAPCOR 4 janvier 1999

Pratique pro

Les mises en demeure ne constituent pas des actes de procédure et n'interrompent pas de ce fait la prescription et concernent généralement des infractions continues (*voir n° 116 et 127).*

1° Les différents types de mises en demeure

517

Le Code du travail prévoit trois catégories de mises en demeure :

- la mise en demeure préalable à l'engagement de poursuites pénales (C. trav., art. ***L. 4411-1***) ;
- les mises en demeure du directeur régional, ou mise en demeure «sans texte» ; cette procédure permet au directeur, sur proposition de l'inspecteur du travail, d'imposer des obligations au chef d'entreprise (C. trav., art. ***L. 4721-1***) ;
- les mises en demeure de réduction d'intervalles de vérification.
- A ces mises en demeure, il convient d'ajouter des procédures assimilables aux mises en demeure telles que :
- les demandes de vérification de conformité (équipements de travail, équipements de protection individuelle, électricité, etc.) ;
- les demandes de mesurage, d'analyse et/ou de contrôle comme par exemple en matière de bruit, d'éclairage ou d'assainissement.

2° Le champ d'application des mises en demeure

518

Les mises en demeure sont effectuées par les inspecteurs et contrôleurs du travail dans le cadre de leur compétence juridique et géographique[292].

Les établissements concernés sont ceux visés aux articles ***L. 4111-1*** à ***L. 4111-3*** du Code du travail ainsi que certains établissements mentionnés à l'article ***L. 4111-4*** du Code du travail[293].

En revanche, et en application des articles ***L. 4721-3***, ***L. 4721-7***, ***L. 4732-4*** et ***L. 4741-6*** du Code du travail, les mises en demeure prévues par les articles ***L. 4721-4*** (mise en demeure préalable à l'engagement de poursuites pénales) et ***L. 4721-1*** (mise en demeure du DIRECCTE) ne sont pas applicables aux établissements de l'État et aux ateliers des établissements publics dispensant un enseignement technique ou professionnel.

3° Les différentes catégories de mise en demeure et les procédures applicables

A. La mise en demeure préalable à la verbalisation

1. Le principe

519

Son contenu est fixé par l'article ***L. 4721-4*** du Code du travail et présente un caractère obligatoire dans les domaines qu'elle vise.

Elle s'impose donc à l'agent de contrôle dès lors qu'une disposition réglementaire l'énonce expressément et il est impossible de l'étendre en dehors des cadres prévus par la loi.

L'absence de mise en demeure préalable, lorsqu'elle est imposée par les textes, vicie le procès-verbal établi par l'agent de contrôle mais cette exception de nullité doit être présentée avant toute défense au fond en

292 C. trav., art. ***L. 8113-9*** ; circulaire DRT 90/16 du 27 juillet 1990 et Instruction DGT 2016/04 relative à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission des documents à l'administration

293 Certaines entreprises de transports par fer, route, eau, air, etc

application de l'article 385 du Code de procédure pénale[294].

Pour chaque disposition soumise à mise en demeure, le texte prévoit la durée minimale dont bénéficie le chef d'entreprise pour réaliser la mise en conformité souhaitée. Sous réserve du respect du délai minimum, le délai accordé à l'employeur relève de l'appréciation de l'agent.[295]

2. L'exception : l'existence d'un danger grave ou imminent

520

Pratique pro

La mise en demeure préalable obligatoire disparaît lorsqu'il existe un danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs, les inspecteurs et contrôleurs du travail peuvent établir directement un procès-verbal sur la base d'un article soumis à priori à une mise en demeure préalable (C. trav., art. *L. 4721-4*, ali. 2 et 3)[296].

Dans ce cas, le procès-verbal doit impérativement expliciter les circonstances de fait et de droit (législation ou règlements applicables).

L'appréciation du danger grave et imminent par l'agent de contrôle devient donc fondamental dans certains domaines : incendie, bruit, éclairage (ex. : risques non décelés par la vue), aération (émissions de vapeurs toxiques), conception des locaux, installations électriques…

L'agent de contrôle devra néanmoins établir une mise en demeure si la situation persiste et expose d'autres salariés à des risques.

3. Les domaines d'application de la mise en demeure préalable à la verbalisation

a) Un domaine prévu par les textes codifiés

521

Les domaines d'application de la mise en demeure préalable à la verbalisation sont fixés par l'article *R. 4721-5* du Code du travail. Il s'agit de toutes les dispositions prévues par le chapitre II, du livre II, titre II du Code du travail – partie réglementaire et codifiées aux articles *R. 4222-1* à *R. 4228-36* du Code du travail.

Le tableau suivant détermine les dispositions qui donnent lieu à l'application de la procédure de mise en demeure préalable ainsi que le délai minimum d'exécution :

Prescriptions pour lesquelles la mise en demeure est prévue	Délai minimum d'exécution
Femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant	
Local dédié à l'allaitement prévu à l'article *L. 1225-32*	1 mois
Utilisation des lieux de travail	
Dispositions relatives aux obligations de l'employeur pour l'utilisation des lieux de travail du titre II du livre II à l'exception du deuxième alinéa de l'article *R. 4224-7* et de l'article *R. 4224-15*[297].	8 jours
Obligation de former des secouristes dans les ateliers où sont accomplis des travaux dangereux prévue à l'article *R. 4224-15*	1 mois
Conditions d'installation et de protection des cuves, bassins et réservoirs prévues au deuxième alinéa de l'article *R. 4224-7*	1 mois
Utilisation des équipements de travail	

294 *Crim. 14 février 1979, n°78-92315*
295 *Crim. 10 juil. 1963, n°62.93113*
296 *Crim. 17 mars 1992, n °90-87838*

Principes généraux d'utilisation des équipements de travail et des moyens de protection prévus aux articles ***R. 4321-1*** à ***R. 4321-5***	8 jours
Mise à disposition des représentants du personnel de la documentation relative aux équipements de travail prévue à l'article ***R. 4323-5***	8 jours
Largeur, profil et état des passages et allées de circulation prévus à l'article ***R. 4323-12***	3 mois
Gabarit et profil des voies de circulation empruntées par les équipements de travail mobiles prévus à l'article ***R. 4323-50***	3 mois
Caractéristiques et conditions d'utilisation des équipements de protection individuelle prévues aux articles ***R. 4323-91*** à ***R. 4323-94***	8 jours
Élaboration et mise à disposition des représentants du personnel de la consigne d'utilisation des équipements de protection individuelle prévues à l'article ***R. 4323-105***	8 jours
Risques chimiques	
Mesures contre les risques de débordement, d'éclaboussure et de déversement par rupture des cuves, bassins, réservoirs et récipients prévues au 2° de l'article ***R. 4412-17***	1 mois
Vibrations mécaniques	
Caractéristiques des équipements de protection individuelle contre les effets nuisibles des vibrations mécaniques prévues à l'article ***R. 4445-3***	8 jours
Travaux du bâtiment et du génie civil	
Dispositions relatives à l'hébergement des travailleurs prévues aux articles ***R. 4534-146*** et ***R. 4534-147***	8 jours
Services de santé au travail	
Conditions de qualification exigées des médecins et des infirmiers des services de santé au travail, prévues aux articles ***R. 4623-2*** et ***R. 4623-53***	1 mois
Modalités d'établissement du contrat de travail des médecins du travail, prévues à l'article ***R. 4623-4***	1 mois
Obligation pour le médecin du travail d'exercer personnellement ses fonctions, prévues à l'article ***R. 4623-16***	1 mois
Présence dans l'établissement d'au moins un infirmier pendant les heures normales de travail, prévues à l'article ***R. 4623-56***	1 mois
Installation matérielle du service de santé au travail, prévues par l'arrêté mentionné à l'article ***R. 4624-30***	1 mois
Service social du travail	
Dispositions du titre III du livre VI relatives à la mise en place, aux missions, à l'organisation et au fonctionnement du service social du travail	1 mois

b) Un domaine prévu par des textes non codifiés[297]

522

Les textes non codifiés soumis à mise en demeure préalable concernent :

- les travaux de peinture et vernissage par pulvérisation[298],
- la fabrication d'explosifs[299],
- les poussières arsenicales[300],

297 *Illustration: les vestiaires et restauration sur les lieux de travaildécret n°2016-1331 du 8 octobre 2016*

La chambre criminelle rappelle que la mise en demeure préalable au procès-verbal n'est pas obligatoire en matière d'accident du travail : « le procès-verbal dont la nullité est invoquée a été établi, non pas dans le but de relever l'infraction spécifique de mise à disposition de travailleurs d'un établissement ou un local n'assurant pas la sécurité, mais à la suite d'un accident mortel du travail dans le cadre duquel le contrôleur, après analyse des circonstances de l'accident, a relevé divers manquements à l'encontre de l'employeur ; que, dès lors, ce procès-verbal n'encourt aucune nullité au prétexte que l'infraction ainsi relevée n'a pas fait l'objet d'une mise en demeure préalable » *(Crim. 15 nov. 2016, n°15-84509)*

298 *Art. 21 du décret n° 47-1619 du 23 août 1947*

299 Art. 27 du décret n° 55 -11 88 du 3 septembre 1955

300 *Art 17 du décret n° 49-1499 du 16 novembre 1949*

• les travaux dans les égouts[301].

B. Les mises en demeure du DIRECCTE

1. Le domaine d'application

Les mises en demeure du directeur du travail sont possibles dans deux hypothèses[302].

523

L'article ***L. 4721-1*** du Code du travail permet au directeur de mettre en demeure un employeur de prendre toutes mesures utiles pour remédier à une situation dangereuse résultant du non-respect des dispositions des articles ***L. 4121-1*** à ***L. 4121-5*** et ***L. 4522-1*** du Code du travail relatifs à l'évaluation des risques professionnels et à la mise en œuvre des principes généraux de prévention dans l'entreprise et des dispositions relatives à l'obligation générale de sécurité prévue par l'article ***L. 4221-1*** du Code du travail.

Les articles ***L. 4221-1***, ***L. 4121-1*** à ***L. 4121-5*** et ***L. 4525-1*** du Code du travail ne font peser sur l'employeur qu'une obligation générale en matière d'hygiène et de sécurité et d'évaluation des risques professionnels.

Ces dispositions ont été introduites par le législateur en raison du refus des tribunaux de prononcer des condamnations sur la base du non-respect des obligations générales d'hygiène et de sécurité et pour permettre la mise en œuvre effective des dispositions de l'article ***L. 4121-1*** du Code du travail.

Le législateur a donc investi le directeur d'un pouvoir normatif pour améliorer les moyens de prévention et faire face à des situations de risques non couverts par des dispositions réglementaires. Une réflexion identique a été menée pour les principes généraux de prévention.

Dans les établissements public soumis au contrôle de l'inspection du travail (ex : hôpitaux publics) la mise en demeure n'est possible que sur le champ de l'organisation du travail (article ***L. 4721-1*** 2° du Code du travail, visant une infraction à l'obligation générale de santé et de sécurité résultant des dispositions de l'article ***L. 4221-1***).

2. Le régime juridique

524

Ces mises en demeure, prévues par l'article ***L. 4721-1*** du Code du travail, concernent les situations suivantes :

- le constat par l'agent de contrôle d'une situation dangereuse liée à une infraction à l'obligation générale de santé et de sécurité résultant des dispositions de l'article ***L. 4221-1*** du Code du travail (ex. conditions d'organisation du travail ou d'aménagement du poste de travail ; état des surfaces de circulation, de propreté et d'ordre des lieux de travail, du stockage des matériaux et des produits de fabrication) ;
- le constat par l'agent de contrôle d'une situation dangereuse résultant soit du non-respect par l'employeur des principes généraux de prévention, soit d'une infraction à l'obligation générale de santé et de sécurité (C. trav., art. ***L. 4121-1*** à ***L. 4121-5*** et ***L. 4522-1***).

Pratique pro

Sur le rapport de l'inspecteur du travail, le directeur, notifie par écrit une mise en demeure définissant les mesures à réaliser et fixant un délai d'exécution tenant compte des difficultés de réalisation.

C. La mise en demeure de réduction des intervalles de vérifications périodiques

525

Cette mise en demeure concerne :

- les équipements de travail,

301 *Art.10 du décret du 21 novembre 1942*
302 Fiche DGT n°2011-10 du 30 décembre 2011 relative à la mise en demeure du DIRECCTE

- les équipements de protection individuelle (C. trav., art. ***R. 4721-12*** et *arrêté 19 mars 1993 fixant la liste des appareils concernés*).

D. Les demandes de vérification, d'analyse et de mesure

526

Le terme "mise en demeure" n'est pas repris expressément par le législateur mais les procédures engagées qui visent soit à faire contrôler la conformité des équipements de travail, soit à faire procéder à des opérations de mesurage et de contrôle par un organisme agréé, présentent de grandes similitudes et conduisent au même résultat.

Par ailleurs, ces procédures de vérification présentent un caractère souhaitable dans certains cas (ex. procès-verbal suite à accident du travail). Pour autant, ces demandes de vérification ne présentent pas un caractère obligatoire comme préalable à la verbalisation.

Ces demandes de vérification concernent, en application de l'article ***L. 4722-1*** du Code du travail renvoyant aux articles ***R. 4722-1*** et suivants du même Code, les matières suivantes :

- l'aération et l'assainissement ;
- l'éclairage ;
- la vérification des équipements de travail par rapport aux règles qui leur sont applicables en fonction de leur date de vente, location, cession ou mise à disposition en vue de leur utilisation ou de leur dangerosité ;
- les demandes d'analyse et de mesures de risques chimiques ;
- la demande d'analyse de produit (*voir n° 267*). Cependant, cette demande est actuellement impossible à mettre en œuvre, l'arrêté fixant la liste des organismes habilités à faire les prélèvements en application de l'article ***R. 4724-6*** du Code du travail n'ayant jamais été pris ;
- les mesures de concentration dans l'atmosphère des polluants faisant l'objet de Valeurs limites d'exposition professionnelle (VLEP) contraignantes (60 produits dont poussières bois, benzène, fibres céramiques réfractaires, FCR…) et indicatives (10 produits dont acide chlorhydrique) ;
- les mesures de concentration de niveaux d'empoussièrement – amiante mais uniquement pour les activités visées par ***R. 4412-94*** du Code du travail à savoir le confinement et retrait de l'amiante et les interventions sur des matériaux ou appareils susceptibles de libérer des fibres d'amiante ;
- les rayonnements ionisants ;
- les demandes de mesurage des vibrations mécaniques ;
- les matériels, dispositifs de sécurité et installations du BTP. Il n'existe toutefois pas d'organisme agréé à ce jour mais les autres demandes de vérifications restent possibles (électricité, équipements de travail, échafaudage…) ;
- les demandes de mesurage de l'exposition au bruit.
- risque électrique.

527

L'employeur choisit un organisme agréé ou accrédité selon les cas. Il justifie auprès de l'inspecteur ou du contrôleur du travail, dans les quinze jours, la saisine de cet organisme (sauf dans le cas où le délai d'exécution est fixé par l'agent de contrôle comme pour mesurage amiante, rayonnements ionisants…).

Après réalisation de la vérification par l'organisme agréé, l'employeur transmet à l'agent de contrôle les résultats dans les dix jours suivant leur communication (sauf autre précision de texte : amiante, transmission sans délai).

En application de l'article ***R. 4722-27*** du Code du travail, le coût des prestations liées aux contrôles et mesurages réalisés est à la charge de l'employeur.

E. Les autres catégories de mises en demeure

527 bis

D'autres textes prévoient des mises en demeure (ils sont ici cités pour mémoire car certains d'entre eux sont

tombés en désuétude). Leur champ d'application est identique à celui des mises en demeure hygiène et sécurité:

contrôle de l'emploi : éducation, rééducation professionnelle et réentraînement au travail des travailleurs handicapés (C. trav., art. ***R. 5213-25***),

travail temporaire : une mise en demeure, préalable à l'engagement d'une procédure de référé peut être notifiée, en application de l'article ***L. 1251-47*** du Code du travail pour exercice de l'activité de travail temporaire sans garantie financière.

4° Les conditions de forme et de publicité des mises en demeure

528

L'article ***L. 8113-9*** du Code du travail énonce les conditions de forme et de publicité des mises en demeure et demandes de vérification, de contrôle ou de mesurage.

A. La forme des mises en demeure

Il s'agit d'une décision administrative appelant un certain formalisme. En aucun cas, il ne s'agit d'un acte de procédure pénale.

Pratique pro

Elle est obligatoirement écrite et notifiée dans les conditions prévues par la loi. Par ailleurs, la prescription pénale ne s'applique pas à la mise en demeure.

Des informations obligatoires doivent apparaître :

- textes visés, prévoyant la mise en demeure ou la demande de vérification ;
- nom et qualité de l'agent de contrôle qui la notifie ;
- identification de la personne visée par la mise en demeure et de sa qualité dans l'entreprise ;
- relation du constat effectué avec dates et nature des infractions constatées ou présumées plutôt que sélection des moyens de réalisation. Le degré de précision dépendra des types de mise en demeure et des circonstances particulières (accident du travail, rapport de vérification douteux, mise à disposition d'équipements individuels de sécurité plus adaptés aux risques encourus, machine à priori dangereuse…) ;
- mention du référentiel de la vérification ou de la mesure, délai imparti pour la réalisation (ne peut être inférieur à celui prescrit par le texte). Le délai court à compter de la notification en main propre à l'employeur ou de la date de la première présentation de la lettre recommandée ;
- date et signature de l'agent de contrôle ;
- mention des moyens et délais de recours à l'exception de la possibilité de recours contentieux (notion de recours préalable organisé à caractère obligatoire (*voir n° 534*).

B. La publicité des mises en demeure

529

Il existe deux modes de signification des mises en demeure, demandes de vérification, contrôles et ou mesurages :

- par lettre recommandée avec accusé de réception,
- par remise en main propre contre décharge.

L'employeur doit conserver les mises en demeure des cinq dernières années (C. trav., art. ***D. 4711-3***).

La remise en main propre peut donner lieu à deux variantes :

- écrit daté et signé et comportant in fine la mention suivante : "M. X (nom et qualité) reconnaît avoir reçu ce jour notification de la présente mise en demeure", l'ensemble étant annexé au registre,
- inscription directe sur le registre avec mention équivalente.

• **530**

Les articles ***R. 1233-27*** et ***L. 8113-9*** du Code du travail prévoient trois possibilités de publicité spécifique aux mises en demeure du directeur :

- lettre recommandée avec accusé de réception plus annexion au registre,
- remise en mains propres par l'inspection du travail plus inscription sur le registre,
- inscription directe sur le registre par l'inspecteur du travail.

C. L'information du CHSCT et des délégués du personnel

531

Le CHSCT (ou les délégués du personnel) ont droit à la communication ou à l'information de ces mises en demeure ou procédures assimilées dans les conditions prévues par les articles ***R. 4614-5*** et ***D. 4622-7*** du Code du travail (communication par le président du CHSCT des documents émanant de l'inspection du travail avec l'ordre du jour de chaque réunion du CHSCT), ***L. 2313-15*** et ***L. 2313-16*** du Code du travail (attributions des délégués du personnel en l'absence de CHSCT).

À défaut, le délit d'entrave au fonctionnement régulier de ces institutions représentatives du personnel peut être constitué.

5° Les sanctions pénales applicables en cas de non-respect des mises en demeure

A. Les sanctions relatives aux mises en demeure préalables

532

Les sanctions relatives au non-respect de ces mises en demeure ou demandes relèvent du domaine délictuel et se rapportent au texte visant l'obligation elle-même. Les articles ***L. 4741-1*** et ***L. 4741-9*** du Code du travail fixent le montant de l'amende à 3.750 euros multiplié par le nombre de salariés concernés. Par ailleurs, en application de l'article ***L. 4741-4***, le tribunal peut fixer un délai d'exécution qui ne peut excéder dix mois- pour la réalisation des travaux.

L'absence d'exécution de la mise en demeure est passible des peines prévues pour les infractions aux règles de santé sécurité issues du Code du travail (y compris pour les sanctions administratives), en aucun cas ce comportement ne peut être qualifié d'obstacle aux fonctions.

Par ailleurs, le procès-verbal ne peut être dressé qu'à l'encontre du pénalement responsable ayant reçu la mise en demeure ou demande de vérification et présent à l'expiration du délai fixé par l'agent de contrôle.

Attention, dans le cadre de l'arrêt d'activité CMR, il n'y a pas de sanction pénale prévue en cas de non-respect des mises en demeure faites dans le cadre de cette procédure ou en cas de refus d'exécuter la décision d'arrêt d'activité[303].

B. Les sanctions relatives aux mises en demeure du directeur

533

Les sanctions pénales applicables sont désormais les mêmes pour les deux mises en demeure du directeur contrairement aux règles applicables avant la recodification.

Désormais, elles sont passibles toutes les deux des sanctions ci-dessus énoncées, l'absence d'exécution

303 En cas de non-respect de la mise en demeure préalable prévue par l'article ***L. 4721-8***, il n'y a pas de sanction spécifique : le non-respect de la mise en demeure est sanctionné par la mise en œuvre de l'arrêt de l'activité prévu par l'article ***L. 4731-2***.

En cas de non-respect de la décision d'arrêt temporaire d'activité, l'infraction peut être sanctionnée :

- par des sanctions administratives prévues par l'article ***L. 4752-1*** (10.000 € par travailleur concerné) ;

- par des sanctions pénales prévues par l'article ***L. 4741-3-1*** (1 an d'emprisonnement et 3.750 € d'amende).

de la mise en demeure du directeur prise en application de l'article ***L. 4721-1*** du Code du travail est passible des peines contraventionnelles prévues par l'article ***R. 4741-2*** du Code du travail (amende appliquée autant de fois qu'il y a de salariés directement exposés à la situation dangereuse visée par la mise en demeure). La récidive est réprimée conformément aux articles 132 -11 et 132 -15 du Code pénal.

Pratique pro

Parallèlement, il est possible d'adresser un signalement prévu par l'article 40 du Code de procédure pénale au procureur de la République pour obtenir l'application des dispositions du Code pénal et/ou de verbaliser sur l'absence de document unique d'évaluation des risques *(voir 422 s.).*

6° L'exercice des voies de recours

A. Le recours hiérarchique

534

D'une manière générale, toutes les mises en demeure de la IVème partie du Code du travail peuvent faire l'objet d'une réclamation suspensive devant le DIRECCTE (sauf la mise en demeure du DIRECCTE, pour laquelle un recours hiérarchique peut être exercer devant le ministre) et cela avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure ou la demande de vérification/mesurage et au plus tard dans les quinze jours suivant leur notification (C. trav., art. ***L. 4723-1***).

Cette réclamation est préalable avant tout recours devant le ministre ou devant le tribunal administratif. Cette notion de recours préalable organisé à caractère obligatoire a été précisée par le Conseil d'État[304].

Le directeur régional devra alors obligatoirement statuer dans un délai de 21 jours renouvelable une fois si les besoins de l'examen de la réclamation le nécessitent. Ce renouvellement de délai doit être impérativement porté à la connaissance du chef d'entreprise par lettre recommandée avec accusé de réception (C. trav., art. ***R. 4723-3***).

Toute décision de refus doit être motivée et, en cas de silence gardé par l'administration au-delà du délai, la réclamation formulée par le chef d'entreprise est considérée comme acceptée.

Après et seulement après qu'une réclamation a été introduite puis rejetée par une décision expresse et motivée du directeur régional, le chef d'établissement pourra formuler un recours devant le ministre dans le délai de deux mois. Toutefois, ce recours de droit commun n'est plus suspensif. Il n'a donc pas pour effet de suspendre les délais impartis par la mise en demeure ou la demande de vérification.

B. Le recours contentieux

535

Un recours pour excès de pouvoir peut être introduit devant le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve situé l'établissement.

Ce recours, visant à faire annuler la mise en demeure ou la demande de vérification/contrôle/mesurage, n'aura toutefois pas d'effet suspensif et ne sera pas traité dans un délai de rapidité compatible avec les besoins du requérant.

Ce recours ne sera donc formulé, en pratique, que sur une décision du DIRECCTE ou du ministre confirmant la décision de l'inspecteur du travail et dans un délai de deux mois après la notification de la décision contestée (notion de recours préalable organisé à caractère obligatoire).

304 *CE 13 nov. 2002, n°232265*

536

En tant qu'acte administratif faisant grief, la mise en demeure pourrait éventuellement engager la responsabilité de l'Etat, dans le cas où il serait clairement établi "une erreur manifeste d'appréciation constitutive d'une faute engageant la responsabilité de l'administration"[305].

Section 3 : La procédure d'arrêt temporaire des travaux ou des activités

1° Propos introductifs

537

La procédure d'arrêt temporaire des travaux, issue de la loi du 31 décembre 1991 relative à la prévention des risques professionnels, a tout d'abord concerné les risques de chute de hauteur et d'ensevelissement sur les chantiers de bâtiment et de travaux publics. Cette procédure était réservée aux seuls inspecteurs du travail.

Depuis, plusieurs modifications législatives et réglementaires ont élargi le champ d'action de la procédure d'arrêt temporaire des travaux[306] et permettent désormais aux contrôleurs du travail d'assurer la mise en œuvre intégrale de cette procédure (de la décision d'arrêt des travaux à l'autorisation de reprise des travaux), quel que soit le secteur d'activité concerné.

Pratique pro

Toutefois, les contrôleurs agissent dans ce cas sous l'autorité et par délégation écrite de l'inspecteur du travail. Cette délégation doit être publiée au recueil des actes administratifs du département, mentionnée expressément sur la décision, présentée au chef d'entreprise concernée et jointe en annexe du procès-verbal dressé par le contrôleur du travail dès lors que ce dernier entend l'invoquer (ou invoquer son non-respect par l'employeur).

Cette procédure, codifiée aux articles ***L. 4731-1***, et ***R. 4731-1*** à ***R. 4731-7*** du Code du travail est d'une grande facilité d'utilisation et d'une grande efficacité bien que ne couvrant pas tous les domaines où la sécurité et la santé des salariés sont en jeu. Elle est ainsi très fréquemment utilisée (4498 en 2014).

En effet, cette procédure visant à soustraire à un risque identifié des salariés qui ne se sont pas eux-mêmes retirés de la situation dangereuse est d'application immédiate et permet d'obtenir, de la part de l'employeur, la mise en œuvre des mesures de protection collective imposées par la réglementation, faute de quoi la décision de reprise des travaux ne peut être accordée.

2° Le champ d'application de la procédure d'arrêt de travaux ou des activités

A. Le dispositif antérieur à l'ordonnance du 7 avril 2016 : un champ d'application limité à certains risques et à certaines actions

538

L'article ***L. 4731-1*** du Code du travail prévoyait les cas suivants :

- constat sur un chantier du bâtiment et des travaux publics d'un défaut de protection contre les risques de chute de hauteur ou absence de dispositifs de nature à éviter les risques d'ensevelissement ;
- constat de l'absence de protection de nature à éviter les risques liés aux opérations de confinement et de retrait de l'amiante ;

305 *CE, 29 juin 1983 « ACEF », n°36688*
306 Par exemple les opérations de confinement et de retrait d'amiante, travaux d'élagage des arbres, arrêt d'activité «risque chimique».

- constat d'un risque chimique : cet arrêt d'activité «risque chimique» a été introduit dans le Code du travail par la *loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002* et par le décret n° 2007-144 du 18 septembre 2007 (C. trav., art. ***L. 4731-2*** et ***R. 4731-9*** à ***R. 4731-14***) abrogé par un décret du 7 mars 2008 n°2008-244. La circulaire DGT 2007/15 du 6 décembre 2007 vient préciser les conditions d'application de ce dispositif. Son objectif est de renforcer les pouvoirs de l'inspection du travail en matière de contrôle des mesures de protection des travailleurs exposés à des agents chimiques cancérogènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction (CMR) en lui donnant la possibilité de prononcer un arrêt temporaire d'activité destiné à mettre fin à une situation dangereuse pour la santé et la sécurité des travailleurs, après mise en demeure préalable du chef d'établissement.
- constat d'un défaut de protection contre les risques de chute de hauteur sur les chantiers d'exploitation de bois.

B. Le dispositif postérieur à l'ordonnance du 7 avril 2016 : un champ d'application étendu

538 bis

L'*Ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016* étend le champ d'application des arrêts temporaires de travaux (C. trav., art. ***L. 4731-1***). Depuis le 1er juillet 2016, il est applicable dans tous les secteurs d'activité pour tous les travaux ou activités créant une situation de danger grave et imminent pour la santé et la sécurité des salariés. En ce qui concerne les risques de chute de hauteur sur les travaux sur les arbres, la disposition du Code rural a été abrogée, ce type de situation relève désormais de l'article ***L. 4731-1*** du Code du travail par l'effet de l'ordonnance.

De même, on peut constater un élargissement des risques concernés par le dispositif :

- en matière de protection des risques liés à l'amiante, tous les travaux ou les interventions susceptibles de provoquer l'émission de fibres d'amiante pourront permettre d'enclencher ce dispositif d'arrêt temporaire, sans que la cause du danger ne soit plus limitée aux opérations de confinement et de retrait de l'amiante ;
- l'utilisation d'équipements de travail dépourvus de dispositifs de protection ou dotés de dispositifs ou de composants de sécurité inopérants ;
- le risque résultant de travaux ou d'une activité sur les lignes électriques ;
- le risque de contact électrique direct avec des pièces nues sous tension à l'exclusion des opérations sur les installations électriques et dans leur voisinage déjà prévues spécifiquement par le décret n°46-1541 du 22 juin 1946.

538 ter.

Enfin, le dispositif s'applique à l'ensemble des travailleurs au lieu des seuls salariés. Ceci permet notamment à l'agent de contrôle d'user de ses prérogatives pour les stagiaires dans une situation de danger grave et imminent.

La DGT précise qu'il n'est pas nécessaire de prendre une décision d'arrêt de travaux distincte pour le salarié et le stagiaire[307].

Néanmoins, le lecteur portera son attention sur la position de la DGT[308] concernant les salariés indépendants et auto-entrepreneur :

« Le mot ''travailleur'' renvoie à la définition donnée par l'article ***L. 4111-5*** du Code du travail '' les travailleurs sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires, ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur ''

Sont donc notamment exclus du champ d'application les travailleurs indépendants et auto-entrepreneurs. »

La Direction générale du travail a publié des formulaires d'arrêts de travaux détaillés en fonction de chaque risque concerné[309].

307 Fiche DGT questions/réponses sur l'ordonnance du 7 avril 2016 : arrêt de travaux chute de hauteur, équipement de travail, électricité et amiante.
308 Fiche DGT questions/réponses sur l'ordonnance du 7 avril 2016 : arrêt d'activité CMR.
309 Fiche DGT : formulaires d'arrêts de travaux

3° Les conditions de mise en œuvre de la procédure

539

Deux conditions cumulatives doivent être réunies pour engager la procédure d'arrêt temporaire de travaux :

- L'agent de contrôle doit constater un des risques visés par le Code du travail (*voir 538*),
- L'agent de contrôle doit constater l'existence d'une cause de danger grave et imminent résultant d'une infraction aux dispositions légales ou réglementaires.

Néanmoins, il n'existe pas de définition légale ou jurisprudentielle de la notion de « danger grave et imminent ». Elle doit donc être appréciée au cas par cas en fonction des situations rencontrées par l'agent de contrôle.

Sur l'appréciation du danger en matière de travaux du bâtiment

539 bis

L'agent pour prendre sa décision peut tenir compte des éléments suivants :

- l'environnement général du chantier ;
- la qualité de la coordination mise en œuvre ;
- la hauteur de chute, l'état de ruine des matériaux, des matériels ou des ouvrages ;
- l'aggravation possible des conséquences de la chute en fonction de l'environnement (météo, noyade, fers à béton non protégés...) ;
- la circulation d'engins ;
- le défaut de blindage, le manque de cohérence du terrain, la circulation d'engins de chantier, les conditions météorologiques.

A. L'appréciation du danger en matière d'amiante

539 ter

L'absence de dispositifs de protection de nature à éviter les risques liés aux travaux de retrait ou d'encapsulage d'amiante et de matériaux, d'équipements et de matériels ou d'articles en contenant, peut se manifester par:

- l'absence ou l'insuffisance des rapports de repérage ;
- le maintien d'une activité ou le risque d'exposition à la population ;
- l'absence de plan de retrait,
- l'insuffisance ou l'absence de protections collectives et/ou individuelles,
- les moyens de décontamination ;
- l'absence de qualification 1513 de l'entreprise,
- le défaut de confinement, etc.

B. L'appréciation du danger en matière de risques cancérogène, mutagène ou repro-toxique (CMR)

540

Le dispositif d'arrêt temporaire de l'activité dans le domaine du risque chimique cancérogène, mutagène et toxique pour la reproduction (CMR) est simplifié et son champ d'application élargi au-delà des agents CMR disposant d'une valeur limite d'exposition professionnelle (VLEP) contraignante.

L'obligation, prévue dans la procédure antérieure, de procéder systématiquement à un mesurage de la VLEP sur demande de l'inspecteur du travail est supprimée, ce qui permet de ne pas limiter la capacité d'intervention de l'inspection du travail aux 13 agents chimiques CMR pour lesquels existe une telle valeur limite, prévue à l'article ***R. 4412-149***.

La situation dangereuse résultait uniquement, dans la procédure antérieure, d'une exposition à un CMR à un niveau supérieur à la VLEP.

Dorénavant, « le constat de la situation dangereuse résulte dorénavant de l'une ou l'autre des infractions suivantes :

- le dépassement d'une VLEP contraignante prévue à l'article ***R. 4412-149***, lorsque le CMR en dispose. Le constat du dépassement de la VLEP peut reposer sur une demande de vérification de l'agent de contrôle (article ***R. 4722-12***) comme dans la procédure antérieure ou sur les mesurages périodiques imposés à l'employeur (article ***R. 4412-76***) ;
- le défaut ou l'insuffisance de mesures et moyens de prévention tel que prévus pour les agents CMR par le chapitre II du titre I du livre IV de la quatrième partie (par exemple, en l'absence de dispositif de captage à la source d'un CMR précisément identifié et utilisé)[310]. »

La Direction générale du travail a publié un schéma récapitulatif de la procédure d'arrêt temporaire d'activité CMR[311].

4° La décision de l'agent de contrôle

A. L'auteur de la décision

541

Initialement réservée à l'inspecteur du travail, la possibilité de prendre toutes mesures sur la base du constat auquel il a personnellement procédé a été étendue, sous certaines conditions, au contrôleur du travail par la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992, article 35.

Le contrôleur du travail devait disposer d'une délégation explicite de compétence rédigée par l'inspecteur du travail, cette dernière devant être produite par le contrôleur du travail à l'employeur.

Désormais c'est l'ensemble des agents de contrôle de l'inspection du travail qui détiennent cette prérogative[312].

B. Le contenu de la décision

542

En application de l'article ***L. 4731-1*** du Code du travail, l'agent de contrôle peut prendre toutes mesures utiles visant à soustraire immédiatement le(s) salarié(s) de cette situation notamment en prescrivant l'arrêt temporaire des travaux ou de l'activité en cause.

Cette décision comportera notamment le retrait du ou des salariés de la situation dangereuse et par voie de conséquence, l'arrêt temporaire des travaux ou de l'activité, faute d'exécutants.

543

Pratique pro

Afin de donner toute son efficacité à sa décision et éviter toute "dérive", l'agent de contrôle veillera tout particulièrement à ce que sa décision comporte, les mentions et/ou indications suivantes[313] :

- le nom des salariés concernés ainsi que leur statut (ex : travailleurs temporaires). La loi du 26 novembre 2003 permet désormais d'obtenir communication des identités des salariés concernés ainsi d'ailleurs que celles des différents responsables de l'entreprise concernée par la décision d'arrêt temporaire des travaux,
- la définition précise des travaux réalisés, leur localisation et leur degré précis d'avancement,

310 Fiche DGT questions/réponses sur l'ordonnance du 7 avril 2016 : arrêt d'activité CMR.
311 Fiche DGT schéma procédure d'arrêt temporaire d'activité CMR
Voir aussi : Fiche DGT : formulaire de demande d'établissement d'un plan d'action et courrier d'accompagnement
Fiche DGT : Courrier de mise en demeure et courrier d'accompagnement
Fiche DGT : Décision d'arrêt de travaux suite à l'exposition à un CMR et courrier d'accompagnement
Fiche DGT : Décision d'autorisation de reprise des travaux et courrier d'accompagnement
312 C. trav., art. ***L. 4731-1***, Ord. no 2016-413, 7 avr. 2016, art. 2, JO 8 avr.
313 Pour exemple voir : Fiche DGT : Décision d'arrêt de travaux suite à l'exposition à un CMR et courrier d'accompagnement

- la non-utilisation de tel ou tel matériel ou la non-exécution de telle opération,
- l'interdiction de telle partie du chantier ou l'interdiction d'une zone de travaux ou d'atelier à toute personne afin d'éviter, ou au moins de limiter, les problèmes liés à la poursuite des travaux par un travailleur indépendant ou un sous-traitant voire même par le chef d'entreprise seul,
- l'indication des différents moyens de protection collective susceptibles d'être mis en œuvre, le choix de la solution finalement retenue appartenant en dernier lieu à l'employeur,
- les conditions de réalisation des éventuels travaux de mise en sécurité de la partie de chantier arrêtée et des travaux de mise en conformité,
- la rédaction de modes opératoires par le chef d'établissement,
- la réalisation et/ou la modification de certains documents relatifs à la prévention des risques professionnels rendus obligatoires par une disposition légale ou réglementaire : plan de retrait amiante, plan général de coordination, plan particulier de protection de la santé et de la sécurité (PPSPS), harmonisation des PPSPS par le coordonnateur et mention dans le registre journal de coordination, etc.

C. La notification de la décision

544

Les conditions de notification de la décision sont fixées par les articles ***R. 4731-3*** et ***R. 4731-3*** du Code du travail :

- remise en mains propres sur le chantier lorsque l'employeur ou son représentant est présent sur le chantier ;
- à défaut, adressée d'urgence à l'employeur par tous moyens appropriés et confirmée au plus tard dans le délai d'un jour franc par lettre recommandée avec accusé de réception ;
- remise directe contre récépissé, après qu'elle a été adressée selon les règles fixées ci-dessus, de la décision ou d'une copie de celle-ci à l'employeur qui s'est porté à la rencontre de l'inspecteur du travail.

En tout état de cause, la décision est d'application immédiate.

Elle est en effet remise sur le champ à l'employeur ou à son représentant contre récépissé ; mais si l'employeur (ou son représentant) n'est pas sur les lieux, la décision doit lui être adressée le plus rapidement possible par tous moyens appropriés (télécopie par exemple) et lui est confirmée par lettre recommandée adressée dans un délai d'un jour franc suivant la date du contrôle (C. trav., art. ***R. 4731-2***).

Pratique pro

Le terme de « représentant » n'est pas assimilable à celui de délégué ou de préposé. Le représentant de l'employeur est celui qui, à un titre ou à un autre, détient une part d'autorité sur les autres salariés, qu'il ait ou non reçu, au sens de la jurisprudence, délégation de pouvoir : un chef de chantier ou d'équipe, par exemple.

Il peut également être très utile de joindre à l'envoi en lettre recommandée avec accusé de réception de la décision d'arrêt temporaire des travaux une lettre d'accompagnement au chef d'établissement lui rappelant la réglementation applicable et notamment l'obligation d'aviser par écrit l'agent de contrôle des mesures de sécurité envisagées, d'obtenir son accord écrit de sa part avant toute reprise des travaux et l'obligation de maintien de salaire pour les salariés concernés y compris les travailleurs temporaires.

544 bis

L'employeur ou son représentant est ensuite tenu à une obligation de résultat et a généralement la maîtrise du choix des moyens les mieux adaptés pour remédier à la situation. Aucun délai n'est fixé à l'employeur pour réaliser les travaux de mise en conformité mais les travaux ne peuvent reprendre qu'après autorisation expresse de l'inspecteur ou du contrôleur du travail. En cas de refus d'autorisation de reprise des travaux, la décision de l'inspecteur ou du contrôleur du travail doit être motivée en se fondant sur l'insuffisance des mesures de sécurité prises ou sur leur caractère inadapté.

D. Les effets de la décision

545

La décision de l'agent de contrôle ne peut entraîner ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire y compris pour les travailleurs temporaires (C. trav., art. ***L. 4731-5***). Il peut s'avérer utile de réaffirmer par écrit cette obligation auprès de l'employeur ainsi qu'auprès des entreprises de travail temporaire concernées et, le cas échéant, de procéder à un contrôle par sondage.

E. Le refus de l'employeur d'exécuter la décision

546

Dans l'hypothèse où l'employeur, dûment informé de la décision, refuserait d'obtempérer, il y a lieu de dresser immédiatement procès-verbal tant sur les infractions au(x) texte(s) hygiène et sécurité violés et qui ont donné lieu à la rédaction de la décision (pénalités prévues aux articles ***L. 4741-1*** et ***L. 4741-9*** du Code du travail) que pour l'infraction sur l'absence de respect de la décision d'arrêt temporaire des travaux, infraction prévue et réprimée par les articles ***L. 4741-3-1*** et 4752-1 du Code du travail[314].

Le procès-verbal devra être établi le plus vite possible et être accompagné d'un signalement article 40 du Code de procédure pénale établissant le délit de mise en danger d'autrui dans la mesure où le risque auquel est exposé le(s) salarié(s) a perduré.

Pratique pro

Par ailleurs, un contact auprès du parquet par le directeur, en charge des relations avec l'autorité judiciaire pourra permettre le cas échéant d'obtenir une comparution rapide du chef d'entreprise (convocation par officier de police judiciaire).

De même, une procédure de référé d'heure à heure pourra utilement être engagée parallèlement pour obtenir l'arrêt des travaux en cause.

Enfin, l'information du maître d'ouvrage, du maître d'œuvre et du coordonnateur sécurité et protection de la santé avec l'évocation de sanctions pénales éventuelles à leur encontre permettra souvent d'obtenir de la part du maître d'ouvrage l'arrêt des travaux en cause.

5° Les recours de l'employeur à l'encontre de la décision

547

La décision prise par l'agent de contrôle en application des articles ***L. 4731-1*** et 2 du Code du travail est un acte administratif susceptible d'être contesté par l'employeur par voie de recours judiciaire.

Jusqu'au 30 juin 2016, en cas de contestation de la réalité du danger ou de la façon de la faire cesser, l'employeur pouvait saisir le président du TGI qui statuait en référé (C. trav., art. ***L. 4723-2***). Ce recours n'avait pas de caractère suspensif et la charge de la preuve incombait à l'employeur.

Le nombre de procédures de référé engagées dans cette hypothèse est très faible démontrant ainsi l'efficacité redoutable de la mesure, l'employeur préférant rapidement obtempérer plutôt que de saisir les tribunaux. En effet, seules quelques procédures ont été initiées notamment suite à des refus de délivrance d'autorisations de reprise. Dans la quasi-totalité des cas, le TGI a donné raison à l'inspecteur du travail (validité des motifs invoqués par l'agent de contrôle pour prendre sa décision et/ou refuser d'autoriser la reprise des travaux ; erreur sur la personne assignée, l'entreprise ayant assigné le directeur).

314 En cas de non-respect de la décision d'arrêt temporaire d'activité, l'infraction peut être sanctionnée :
- par des sanctions administratives prévues par l'article ***L. 4752-1*** (10.000 € par travailleur concerné) ;
- par des sanctions pénales prévues par l'article ***L. 4741-3-1*** (1 an d'emprisonnement et 3.750 € d'amende).

547 bis

Depuis le 1er juillet 2016 l'article a été abrogé (C. trav. ***L. 4723-2*** abrogé ; Ord. no 2016-413, 7 avr. 2016, art. 2, JO 8 avr.).

L'article ***L. 4731-4*** du Code du travail dispose qu'en cas de contestation par l'employeur de la réalité du danger ou de la façon de le faire cesser, notamment à l'occasion de la mise en œuvre de la procédure d'arrêt des travaux ou de l'activité, celui-ci saisit le juge administratif par la voie du référé.

Le référé administratif est une procédure d'urgence dont le juge administratif peut être saisi pour ordonner des mesures provisoires tendant à préserver en urgence les droits. Il existe trois types de référé administratif pour lesquels la condition d'urgence est requise :

- le référé- suspension (Art. ***L. 521-1*** du Code de justice administrative)
- le référé- liberté (Art. ***L. 521-1*** du Code de justice administrative)
- le référé conservatoire ou référé « mesures utiles », sans objet ici en l'état de la jurisprudence dans la mesure où ce référé permet de demander au juge toute mesure avant même que l'administration ait pris une décision.

La DGT a pris le soin d'apporter des précisions concernant les référés devant le juge administratif en cas de contestation des décisions d'arrêt de travaux ou d'arrêt d'activité prises par les agents de contrôle de l'inspection du travail[315].

Pratique pro

Elle évoque notamment le fait que la présence de l'administration à l'audience est essentielle (le DIRECCTE ou son représentant, accompagné de l'auteur de la décision ou le cas échéant, du responsable d'unité de contrôle). En effet, des arguments peuvent y être échangés et le juge peut poser des questions à chacune des parties.

En cas d'absence, l'administration risque de voir des « moyens propres à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision » (référé suspension) ou à démontrer qu'« une atteinte grave et manifestement illégale » a été portée par l'administration dans l'exercice de ses pouvoirs (référé liberté) accueillis favorablement par le juge par défaut de contradiction aux faits allégués par le requérant.

6° La reprise d'activité

A. La reprise d'activité avec autorisation

548

En application de l'article ***R. 4731-4*** du Code du travail, l'employeur doit aviser par écrit (lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge) de la réalisation des mesures demandées. Cette lettre vaut demande d'autorisation de reprise des travaux.

L'inspecteur du travail ou le contrôleur du travail doit alors vérifier sur place dans le délai de deux jours la réalité, l'efficacité et l'adaptation des mesures prises par l'employeur et arrêter sa décision (C. trav., art. ***R. 4731-5***).

L'agent de contrôle peut être différent de l'auteur de la décision (cas des intérims, absence ou empêchement). La décision prise par l'agent de contrôle peut être de deux ordres :

- si les mesures prise par l'employeur sont conformes aux dispositions légales et/ou réglementaires applicables et adaptées aux travaux devant être réalisés, une décision d'autorisation de reprise des travaux

315 Fiche DGT questions/réponses sur l'ordonnance du 7 avril 2016 : voie de recours concernant les décisions d'arrêts temporaires de travaux ou d'activité

Illustrations jurisprudentielles : *CE 21 avr. 2016, n°398782*

sera accordée. Cette décision sera expresse, d'application immédiate et remise en main propre ou adressée par lettre recommandée avec accusé de réception à l'employeur ou à son représentant (C. trav., art. ***R. 4731-6***) ;

- si les mesures sont insuffisantes ou inadaptées, la décision de refus d'autorisation de reprise des travaux devra être motivée (insuffisance ou inadaptation des mesures prises) et aura pour effet de revenir à la situation antérieure et de maintenir les effets en terme de rémunération des salariés et/ou intérimaires concernés.

Dans les deux cas, l'agent de contrôle utilisera le modèle CERFA en vigueur au sein du ministère (arrêté du 29 juin 1992 modifié).

B. La reprise des travaux sans autorisation

549

La reprise des travaux sans autorisation peut être démontrée aisément lorsque l'agent de contrôle constate que des salariés travaillent sur le chantier ou atelier (ou la partie de chantier et/ou d'atelier) ayant fait l'objet de la décision d'arrêt temporaire des travaux.

Elle peut également être démontrée lorsque l'agent de contrôle apportera la preuve que les travaux se sont poursuivis après la décision d'où l'impérieuse nécessité d'avoir mentionné l'état d'avancement des travaux dans la décision.

Pratique pro

La prise de photos «avant» et «après» permettra utilement, à l'appui des constats indispensables, de démontrer cette reprise des travaux sans autorisation.

Par ailleurs, les infractions constatées devront être relevées à l'encontre de l'employeur concerné.

Si les travaux ont été poursuivis par un sous-traitant, un indépendant ou le chef d'entreprise lui-même, l'agent de contrôle devra prendre une nouvelle décision d'arrêt temporaire des travaux (ce qui est impossible si les travaux sont réalisés par le chef d'entreprise) et engager une procédure de référé d'heure à heure ou obtenir par une "pression" auprès du maître d'ouvrage des mesures identiques : arrêt des travaux, réalisation des mesures, report des délais de réalisation, etc.

En tant que de besoin, les infractions correspondantes pourront être relevées par procès-verbal et un signalement article 40 du Code de procédure pénale établi (*voir n° 546*).

549 bis

L'ordonnance du 7 avril 2016 a renforcé les sanctions à l'encontre d'un employeur refusant d'obtempérer.

Le refus d'obtempérer, par inexécution de l'ordre de retrait, par continuation de l'activité malgré l'ordre d'arrêter ou par refus d'exécuter les autres mesures décidées par l'inspecteur ou le contrôleur du travail, constitue en lui-même une infraction passible d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros (C. trav., art. ***L. 4741-3-1***).

Une amende administrative est également prévue : le fait pour l'employeur de ne pas se conformer aux décisions prises par l'agent de contrôle dans le cadre d'une procédure d'arrêt de chantier ou d'activité est passible d'une amende au plus égale à 10 000 euros par travailleur concerné par l'infraction (C. trav., art. ***L. 4752-1*** ; Ord. no 2016-413, 7 avr. 2016, JO 8 avr.).

Enfin, *une circulaire du ministère de la Justice du 18 juillet 2016* relative à la coordination des sanctions administratives et pénales en droit du travail précise, pour la première fois, les comportements visés par l'amende administrative de 10 000 euros par salarié concerné. Est ainsi sanctionné le fait pour l'employeur de ne pas se conformer:

- aux mesures ordonnées par l'agent de contrôle afin de soustraire immédiatement un travailleur qui ne s'est pas retiré d'une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ;
- à la décision d'arrêt de l'activité prise en cas d'exposition à un agent cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction ;
- à certaines demandes de vérifications, mesures ou analyses prises par l'agent de contrôle.

549 ter

En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, la faute inexcusable de l'employeur sera encourue.

Le refus d'obtempérer de l'employeur ou de son représentant, par inexécution de l'ordre de retrait, par continuation de l'activité malgré l'ordre d'arrêter ou par refus d'exécuter les autres mesures décidées par l'inspecteur ou le contrôleur du travail, constitue une infraction passible d'un emprisonnement de deux mois à un an et/ou d'une amende de 300 à 3 000 € (C. trav., art. ***L. 4741-3-1***).

7° L'articulation entre procès-verbal et arrêt temporaire des travaux

550

L'agent de contrôle peut en toute opportunité relever par voie de procès-verbal les infractions ayant donné lieu à la décision d'arrêt temporaire des travaux y compris dans l'hypothèse où l'employeur aura respecté la décision d'arrêt temporaire des travaux.

Section 4 : La procédure de référé

1° Propos introductifs

551

D'une manière générale, le référé, procédure civile, consiste à obtenir que le juge rende, dans de brefs délais, une décision, appelée ordonnance, prescrivant la mise en œuvre de mesures appropriées, soit pour faire cesser un trouble illicite, soit pour prévenir un dommage imminent. Des mesures concrètes sont sollicitées et l'action vise à obtenir rapidement la modification de la situation existante. Il ne s'agit pas d'une action pénale, la notion de répression est inexistante. Les conditions du référé en matière de droit du travail ont, du fait des prescriptions spécifiques du Code du travail, une certaine autonomie.

13 référés ont été recensés en 2014 contre 63 en 2013 et 31 en 2012.

La saisine du juge, l'audience, la signification de l'ordonnance, et le suivi de son exécution constituent les étapes de cette procédure civile, au cœur de laquelle le principe du contradictoire et les droits de la défense sont déterminants.

Le pouvoir de saisine du juge appartient à l'inspecteur du travail ayant constaté les faits à l'origine de l'introduction de l'instance.

Cette procédure est donc réservée aux seuls inspecteurs du travail y compris lors de la liquidation des astreintes (C. trav., art. ***L. 1251-47***, ***L. 1251-47***, ***L. 3132-31***, ***L. 4732-1***, ***L. 4732-2*** et ***L. 4741-11***).

552

Cependant, des procédures de référé peuvent être engagées sur la base de constats d'un contrôleur du travail. Dans cette hypothèse, le contrôleur du travail doit établir un ou plusieurs rapports caractérisant la situation de référé.

Il est fortement conseillé, afin d'éviter tout risque d'annulation de la procédure pour vice de forme, que l'inspecteur du travail constate lui-même une nouvelle fois, dans l'entreprise ou sur le chantier, la situation de risque ou l'absence de respect de la règle du repos dominical ainsi que l'existence d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser de toute urgence. Il pourra ensuite engager la procédure de référé en y intégrant les constats faits par le contrôleur du travail.

Par ailleurs, dans une telle situation, le contrôleur du travail devra être étroitement associé à toutes les étapes de la procédure (rédaction de l'assignation, analyse des conclusions de la partie adverse, audience, vérification des conditions de réalisation de l'ordonnance, procédure de liquidation des astreintes[316]).

316 *Soc 2 nov. 2005, n°03-17440*

Pratique pro

Des informations très générales sur la procédure de référé seront présentées ci-dessous. Elles seront très utilement complétées par le guide pratique des référés de l'Inspection du travail mis à jour en 2012[317] ainsi que par les nombreuses procédures de référé accessibles sur SITERE à la rubrique Pratiques professionnelles.

2° Analyse juridique

Les textes mis en œuvre lors d'une procédure de référé relèvent à la fois du Code de procédure civile et du Code du travail.

A. Les dispositions prévues par le Code de procédure civile

553

La procédure de référé susceptible d'être initiée par les inspecteurs du travail est celle régie par les articles 808 à 810 du Code de procédure civile[318].

L'analyse de ces trois dispositions permet de constater que :

- la procédure de référé est une procédure civile exceptionnelle instituée dans les cas d'urgence ;
- la définition de l'urgence n'est que jurisprudentielle et qu'il appartient en conséquence au demandeur, sous appréciation et contrôle du juge, de démontrer l'existence d'un préjudice, d'un péril actuel ou imminent ou d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser immédiatement ;
- le juge saisi peut prendre des mesures provisoires par voie d'ordonnance sans porter préjudice au principal domaine réservé au juge du fond ;
- il ne doit pas y avoir de contestation sérieuse sur le fond ;
- la décision du juge est provisoire puisqu'elle ne prescrit que des mesures susceptibles d'éviter un dommage irréparable ;
- les mesures prises par le juge sont conservatoires et peuvent être modifiées en cas de circonstances nouvelles ;
- le juge du fond n'est pas lié par l'ordonnance de référé.

553 bis

La condition fondamentale de ce référé, dit conservatoire ou de remise en état, est la constatation d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite.

Son particularisme tient à l'éviction, au moins apparente ou partielle, de la condition d'urgence, et à l'indifférence de l'existence d'une contestation sérieuse.

Les notions de dommage imminent ou trouble manifestement illicite sont en pratique souvent confondues et correspondent à des causes d'ouverture voisines mais distinctes du référé.

Le juge des référés doit constater l'imminence du dommage ou l'existence d'un trouble manifestement illicite, l'insuffisance des constatations du juge à cet égard pouvant justifier une cassation de sa décision pour défaut de base légale[319].

Le dommage imminent s'entend du « dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer ».

317 *Le guide pratique des référés de l'inspection du travail*

318 Art. 808 du Code de procédure civile : "Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend."

Art. 809 ali. 1 : "Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite."

Art. 810 : « le pouvoir du tribunal de grande instance s'exerce dans tous les domaines où il n'y a pas de compétence particulière » (ex. : référé prud'homal).

319 *Soc. 5 janv. 1979, no 77-13.577*

En théorie au moins, cette notion ne se réfère pas au caractère licite ou non du fait critiqué, mais au préjudice que le demandeur va nécessairement subir dans un bref délai. Elle permettrait par exemple au juge des référés de suspendre l'exécution de travaux en cours, même entrepris régulièrement, lorsqu'ils peuvent causer un dommage à autrui.

En pratique, toutefois, c'est le plus souvent la nécessité d'éviter la violation d'une règle de droit qui sera retenue par le juge des référés pour prononcer une mesure conservatoire.

En ce sens, un risque sérieux d'effondrement d'un bâtiment ou le risque de fermeture d'un établissement pour des raisons de sécurité constituent également des circonstances établissant l'existence d'un dommage imminent[320].

Il est en tout cas indispensable de constater la certitude du préjudice que causerait l'acte ou le fait critiqué, s'il devait être accompli ou réalisé.

B. Les dispositions prévues par le Code du travail

554

Les dispositions législatives habilitant les seuls inspecteurs du travail à saisir les juridictions civiles sont au nombre de quatre. Trois dispositions du Code du travail visent explicitement la saisine du juge des référés :

l'article ***L. 4732-1*** relatif au référé hygiène et sécurité,

l'article ***L. 4732-2*** ali.1 relatif au référé coordination santé-sécurité

les articles ***L. 3132-31*** et ***L. 3134-15*** relatifs au référé repos dominical.

L'article ***L. 1251-47*** du Code du travail concernant les entreprises de travail temporaire, habilite les inspecteurs du travail à saisir le président du tribunal de grande instance.

1. Le référé "général" santé-sécurité

555

Le premier alinéa de l'article ***L. 4732-1*** du Code du travail, dont la rédaction est issue de la loi n° 72-617 du 5 juillet 1972 relative aux pénalités applicables en cas d'infraction au droit du travail (modifié par l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016), précise les conditions de recours à ce dispositif[321].

Il s'agit donc des domaines touchant à la santé et à la sécurité au travail figurant dans la quatrième partie du Code du travail. La notion de risque sérieux et imminent ainsi que le caractère d'urgence doivent être démontrés par l'inspecteur du travail.

a) La notion de risque sérieux et imminent

Le contrôle effectué par l'inspecteur du travail doit impérativement mettre en évidence l'existence d'un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur et dont la réparation est urgente.

Le caractère sérieux pourra par exemple être démontré par le risque auquel le ou les salariés sont exposés (ex. : chute, électrocution, blessures en raison de la non-conformité d'un équipement de travail, effondrement d'un bâtiment, etc.) mais aussi éventuellement par les conséquences sur le matériel (risques d'incendie, d'explosion, etc.) ou bien encore les conséquences liées à l'environnement (ex. cas d'une ligne électrique survolant également une voie publique, problèmes de stockage ou de circulation piétons/engins de chantier).

320 *Civ. 2e, 10 nov. 2010, no 09-17.147*

321 C. trav., art. ***L. 4732-1*** ali.1: « Indépendamment de la mise en œuvre des dispositions de l'article ***L. 4721-5***, l'inspecteur du travail saisit le juge judiciaire statuant en référé pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser le risque, telles que la mise hors service, l'immobilisation, la saisie des matériels, machines, dispositifs, produits ou autres, lorsqu'il constate un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur résultant de l'inobservation des dispositions suivantes de la présente partie ainsi que des textes pris pour leur application : 1° Titres Ier, III et IV et chapitre III du titre V du livre Ier ; 2° Titre II du livre II ; 3° Livre III ; 4° Livre IV ; 5° Titre Ier, chapitres III et IV du titre III et titre IV du livre V.

b) La notion d'urgence

556

Il s'agit d'une présomption d'urgence (notion de péril imminent) résultant notamment :

- d'un risque immédiatement perceptible : accident du travail grave ou mortel,
- d'une aggravation du risque dans le temps,
- d'une situation de risque de courte durée,
- d'une situation de risque pouvant intervenir lors de la réalisation de travaux prochainement planifiés.

Les notions d'urgence et de gravité seront appréciées en fonction de l'attitude de l'employeur et en dernier lieu par le président du Tribunal de grande instance.

c) Les mesures susceptibles d'être demandées par l'inspecteur du travail

Les mesures pouvant être demandées par l'inspecteur du travail sont toutes mesures propres à faire cesser le risque telles que :

- la mise hors service de l'installation ou de l'équipement de travail,
- l'immobilisation de matériels,
- la saisie des matériels, matériaux, équipements de travail, produits dangereux,
- la fermeture temporaire ou définitive d'un atelier, magasin, commerce ou entreprise dans l'attente de la réalisation des mesures souhaitées,
- le recours à un expert, à un organisme agréé.

L'inspecteur du travail peut demander d'assortir la décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor Public (C. trav., art. ***L. 4732-1*** ali.3).

Dans certaines situations, le juge peut refuser la demande formulée par l'inspecteur du travail. Pour illustration, l'inspection du travail réclamait l'installation de dispositifs de protection permanents type garde-corps ou tout autre moyen de protection collective assurant une sécurité équivalente sur les toits-terrasses d'un immeuble afin d'apporter toute sécurité et de protéger la santé des personnes amenées à y intervenir, dans le cadre de la maintenance ou des réparations à y effectuer.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 septembre 2016, fait une exacte application de l'article ***R. 4323-59*** du Code du travail en retenant que l'employeur n'est pas tenu, pour ce type de travaux, d'installer des gardes-corps intégrés ayant un caractère permanent[322].

2. Le référé concernant les opérations de bâtiment ou de génie civil

557

Le premier alinéa de l'article ***L. 4732-2*** a été introduit par la loi n° 93-1418 du 31 décembre 1993 relative aux opérations de bâtiment et de génie civil et contient des dispositions propres à ces chantiers[323].

Les caractéristiques de cette procédure sont les suivantes :

322 *Soc., 14 sept. 2016, n° 14-20.141* Autres illustrations : TGI Lisieux 21 septembre 2015 rejet d'une demande de référé pour interrompre l'exposition à des nano –particules ; *Soc.16 sept. 2016, n°13-28539* rejet d'un référé visant à interdire l'emploi de salariés inexpérimentés sur des presses ; TGI de Caen, 30 avr. 2016 ; TGI Caen 28 janvier 2012 : référé destiné à mettre en place le chauffage dans les locaux de travail et CA de Caen, 2 oct. 2012 commenté par M. RICHEVAUX « température insuffisante dans les locaux de travail et référé hygiène et sécurité de l'inspecteur du travail » La Gazette du Palais 28 et 29 nov. 2012, p10-12 ; TGI Montpellier, 9 mars 2015 ; TGI Nouméa , 17 juil. 2013 rejet de la demande de référé ; *Soc. 20 nov. 2013, n°03-17440* référé IT amiante ; *CA Caen 25 mai 2010 n°09/00269* : référé destiné à la mise en place de garde-corps définitifs

323 C. trav., art. ***L. 4732-2*** : Pour les opérations de bâtiment ou de génie civil, lorsqu'un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un intervenant sur le chantier résulte, lors de la réalisation des travaux, ou peut résulter, lors de travaux ultérieurs, de l'inobservation des dispositions incombant au maître d'ouvrage prévues au titre Ier du livre II et de celles du titre III du livre V ainsi que des textes pris pour leur application, l'inspecteur du travail saisit le juge judiciaire statuant en référé pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ou à prévenir ce risque.

a) La notion de risque sérieux et imminent

558

La notion de risque sérieux et imminent sera identique à celle du référé classique mais sera dans certains cas plus difficile à démontrer. Ainsi, il faudra convaincre le juge de l'urgence à prendre des décisions pendant la phase "conception" de l'opération (ex. : intégration de la sécurité dans la conception du bâtiment, rédaction d'un plan général de coordination conforme, désignation d'un coordonnateur sécurité et protection de la santé disposant des moyens nécessaires….) et/ou pendant la phase de «réalisation» (ex : mise en œuvre effective de la coordination et notamment de protections collectives communes aux différents corps d'état, du plan général de coordination...).

Une procédure de référé pourra ainsi notamment être engagée dans les hypothèses suivantes :

- absence de respect des principes généraux de prévention tant au cours de la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet que de la réalisation de l'ouvrage par le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre ou le coordonnateur sécurité et protection de la santé (C. trav., art. *L. 4531-1* et *L. 4531-2*) ;
- absence ou insuffisance de la coordination en phases d'étude, de conception, de réalisation et d'entretien ultérieur sur l'ouvrage (C. trav., art. *L. 4532-2*) ;
- absence de désignation d'un coordonnateur sécurité et protection de la santé ou absence d'autorité et de moyens de celui-ci (C. trav., art. *L. 4532-4*) ;
- absence ou insuffisance du plan général de coordination (C. trav., art. *L. 4532-8*) ou du plan particulier de sécurité et de protection de la santé (C. trav., art. *L. 4532-9*) ;
- absence ou insuffisance du dossier d'interventions ultérieures sur l'ouvrage (C. trav., art. *L. 4532-16*) ;
- absence de mise en place des voies et réseaux divers, les VRD (C. trav., art. *R. 4533-1*).

b) Les mesures susceptibles d'être demandées par l'inspecteur du travail

559

Il s'agit de toutes mesures propres à faire cesser ou à prévenir le risque et notamment :

- la mise en œuvre effective d'une coordination[324] ;
- la détermination de délais de préparations et d'exécution des travaux compatibles avec la prévention des risques professionnels ;
- la réunion des maîtres d'ouvrage concernés et l'élaboration en commun d'un plan général de coordination ;
- la fermeture temporaire d'un atelier ou chantier.

L'inspecteur du travail peut demander d'assortir la décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor Public (C. trav., art. *L. 4732-2*).

Le référé coordination SPS s'applique sans préjudice du référé général santé et sécurité. Le référé est indépendant du procès-verbal qui peut être relevé, sans mise en demeure préalable, en cas de danger grave ou imminent (C. trav., art. *L. 4721-5*).

c) Les difficultés liées à la qualité du maître d'ouvrage

560

Pratique pro

Les articles *L. 4721-7*, *L. 4732-4* et *L. 4741-6* du Code du travail excluent toute possibilité de référé à l'encontre

324 *Soc. 14 sept.2016, n°14-19643 et 14-20140* : A la suite d'un accident du travail survenu sur un chantier de rénovation, l'inspecteur du travail a assigné le maître d'ouvrage dernière devant le président du tribunal de grande instance, statuant en référé, afin que soient ordonnées la mise en œuvre d'une coordination effective en matière de sécurité et de santé sur le chantier et la fermeture provisoire de ce chantier, jusqu'à la mise en place de cette coordination.

de l'État ou d'un établissement d'enseignement professionnel en tant que maître d'ouvrage.

Par contre, les sanctions pénales sont applicables mais ne peuvent être relevées par voie de procès-verbal en application de l'article ***L. 8113-8*** du Code du travail. Seul un signalement au parquet en application de l'article 40 du Code de procédure pénale peut être fait (*422 s.*).

Concernant les maîtres d'ouvrage appartenant à une collectivité territoriale, la procédure de référé peut être engagée à l'encontre de la personne civilement responsable, en l'occurrence le président de la collectivité concernée et/ou la personne responsable du marché.

3. Le référé accident du travail

a) Les conditions de mise en œuvre

561

L'article ***L. 4741-11*** du Code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative à la prévention des accidents du travail prévoit les conditions préalables au référé accident du travail:

- un accident du travail survient dans une entreprise où ont été relevés des manquements graves ou répétés aux règles de santé et sécurité au travail ;
- la juridiction répressive est saisie et relaxe la ou les personnes physiques poursuivies sur le fondement des articles 221-6, 221-19 et 221-20 du Code pénal,
- cette même juridiction prescrit cependant à l'entreprise de prendre les mesures indispensables au rétablissement des conditions normales d'hygiène et de sécurité du travail, soit en adoptant le plan présenté par l'entreprise, soit en définissant elle-même un plan de nature à faire disparaître les manquements. A défaut de présentation ou d'adoption d'un tel plan, elle condamne l'entreprise à exécuter, pendant une période qui ne peut excéder cinq ans, un plan de nature à faire disparaître les manquements.

b) Le contrôle de l'inspecteur du travail

Le contrôle de l'exécution des mesures prescrites est exercé par l'inspecteur du travail. S'il y a lieu, celui-ci saisit le juge des référés, qui peut ordonner la fermeture totale ou partielle de l'établissement pendant le temps nécessaire pour assurer cette exécution.

Il y a lieu d'observer que le saisine du juge des référés par l'inspecteur du travail suppose nécessairement l'existence d'une décision de la juridiction répressive qui, n'ayant pas retenu dans les liens de la prévention la ou les personnes physiques poursuivies sur le fondement des dispositions précitées du Code pénal, a prescrit à l'entreprise de prendre les mesures indispensables au rétablissement des conditions normales d'hygiène et de sécurité du travail, et lui a enjoint de présenter un plan de réalisation de ces mesures.

En outre, l'objet de l'action en référé ne peut être que la fermeture totale ou partielle de l'établissement en vue de la réalisation des mesures prescrites par la juridiction répressive.

4. Le référé repos dominical

562

Les articles ***L. 3132-3***, ***L. 3132-24*** et ***L. 3134-15*** du Code du travail encadrent ce dispositif.

L'inspecteur du travail doit constater et prouver :

- dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur, l'emploi illicite de salariés le dimanche, en infraction à l'article ***L. 3132-3*** ;
- ou l'emploi illicite de salariés le dimanche, passé 13 heures dans les commerces de détail alimentaire, en infraction à l'article ***L. 3132-13***.

Dans ce cas, il peut saisir le Président du TGI en référé pour voir ordonner :

- toutes mesures propres à faire cesser cet emploi illicite, notamment la fermeture le dimanche du ou des établissements concernés (liste non exhaustive) ;

• demander d'assortir la décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor Public.

Le référé est indépendant du procès-verbal qui peut être relevé.

La Cour de cassation apporte des précisions dans l'hypothèse où l'inspecteur du travail sollicite un référé dominical en Alsace Moselle[325].

5. La saisine du président du tribunal de grande instance en matière d'entreprise de travail temporaire

563

Aux termes des articles ***L. 1251-47*** et ***R. 1251-10*** du Code du travail (issue de l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982 relative au travail temporaire), l'inspecteur du travail doit constater et prouver :

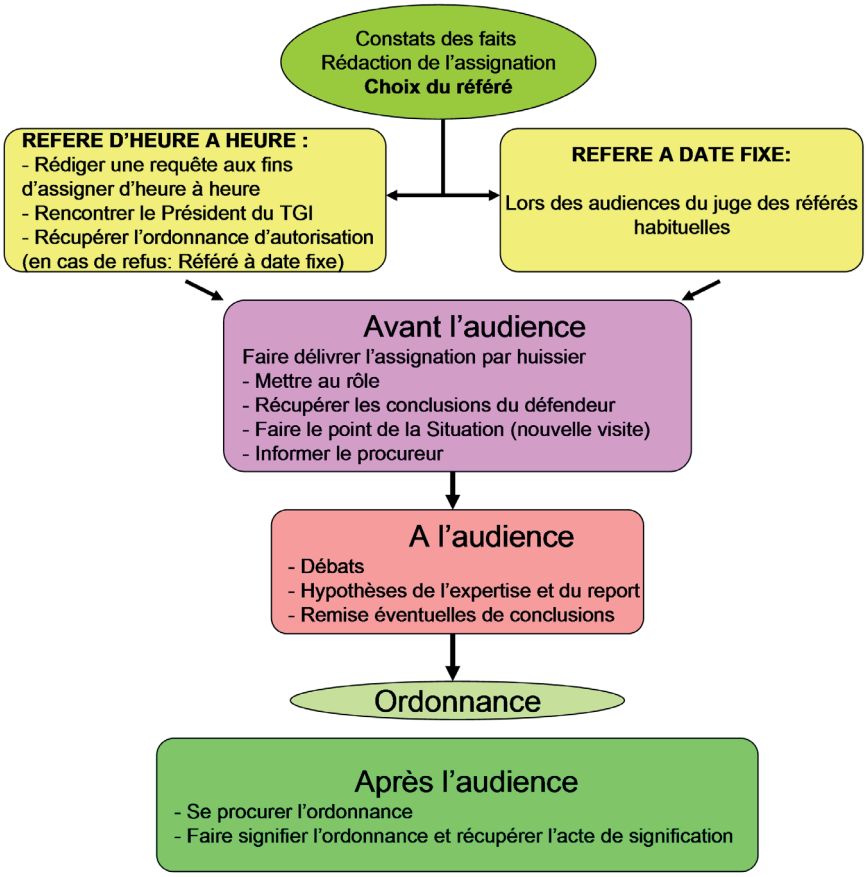
- qu'un entrepreneur de travail temporaire exerce son activité, sans avoir accompli les déclarations d'ouverture ou de changement d'adresse, auprès de l'inspecteur du travail, prévues aux articles ***L. 1251-45***, ***R. 1251-5*** et ***R. 1251-6*** du Code du travail ;
- •qu'un entrepreneur de travail temporaire exerce son activité, sans avoir obtenu la garantie financière, prévue à l'article ***L. 1251-49*** du Code du travail ;
- que cette inobservation cause un risque sérieux de préjudice pour les salariés temporaires ;
- que cette inobservation perdure malgré la mise en demeure de l'inspecteur du travail adressée à l'entrepreneur de travail temporaire, mise en demeure qui est un préalable obligatoire à toute saisine.

Dans ce cas, il peut saisir le Président du TGI en référé pour voir ordonner la fermeture de l'entreprise pour une durée qui ne peut excéder deux mois.

325 *Soc. 13 janv. 2016, n°14-10023* : « Attendu qu'aux termes de l'article ***L. 3134-15*** du Code du travail, disposition particulière aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux articles ***L. 3134-10*** à ***L. 3134-12*** ; que par ailleurs, selon l'article ***L. 3134-11*** du même Code, lorsqu'il est interdit, en application des articles ***L. 3134-4*** à ***L. 3134-9***, d'employer des salariés dans les exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public ; qu'il en résulte que le pouvoir reconnu à l'inspecteur du travail peut s'exercer dans tous les cas où, alors que l'emploi dans l'établissement de salariés le dimanche est interdit, il est procédé néanmoins à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public, quels que soient la taille de l'établissement ou le statut juridique des personnes qui y travaillent.

Autres illustrations : TGI Paris 22 mai 2015 référé dominical formulé par une unité de contrôle, CA de Metz 17 mars 2015 : annulation de l'ordonnance de référé et condamnation de l'inspecteur du travail au paiement de l'article 700 ; *Soc. 6 avr. 2011, n°09-68413* l'action en référé d'un inspecteur du travail est possible même s'il intervient dans le cadre d'un arrêté préfectoral ; *Soc. 24 juin 2003, n°01-17441* ; *Soc. 5 mars 2014, n°12-28774* pas de dérogation pour travailler le dimanche pour un monoprix commerce non principalement alimentaire ; *Soc. 19 mars 2014, n°12-28411* ; T. KAPP« La preuve dans la procédure de référé engagée par l'inspecteur du travail », JCP n°28 du 15 juillet 2014

3° Les étapes de la procédure de référé



A. L'introduction de l'instance

1. La juridiction compétente

564

Le Tribunal de grande instance compétent est celui, en application de l'article 46 alinéa 3 du Code de procédure civile, du ressort dans lequel le dommage a été subi, c'est-à-dire du lieu où l'agent de contrôle a constaté le risque.

2. L'identification du défendeur

565

L'identification du défendeur doit être complète. L'assignation doit viser l'entreprise identifiée par sa raison sociale prise en la personne de son représentant légal. S'il s'agit d'une société en nom propre, il convient d'assigner la société X, société en nom propre, en la personne de son représentant légal. Il peut être nécessaire aussi de mentionner le nom de l'enseigne commerciale s'il y lieu.

Pratique pro

En cas de difficultés pour déterminer le nom des entreprises à assigner (détermination de la responsabilité, interventions multiples d'entreprises..), il est nécessaire afin d'éviter toute surprise à l'audience –l'entreprise assignée pouvant faire valoir auprès du juge qu'elle n'a pas le pouvoir de résoudre le litige soulevé par l'inspecteur du travail- d'assigner la totalité des entreprises susceptibles de jouer un rôle dans l'affaire

présentée au tribunal. Dans ce cas, il faudra délivrer autant d'assignations que nécessaire ce qui entraînera outre un travail administratif plus conséquent, la nécessité de contacter plusieurs huissiers et de vérifier que les dates de délivrance de l'assignation permettent bien le respect des droits de la défense de chacun.

3. L'assignation

566

L'assignation est l'acte d'huissier de justice par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge (***C. pr civ., art. 54*** et 55).

Elle est la pièce essentielle de la procédure puisqu'elle fixe les termes du litige. Elle doit donc être complète, non seulement sur le fond du droit, mais encore par sa pertinence et comporter un certain nombre de mentions, notamment issues de l'article 56 du Code de procédure civile.

a) Les deux types d'assignaation

567

Il existe deux types de procédure de référé :

- l'assignation à l'audience habituelle de référé,
- l'assignation d'heure à heure.

L'inspecteur du travail doit déterminer selon l'urgence et la gravité de la situation s'il opte pour la procédure de référé à date fixe (à une audience tenue au tribunal aux jours et heures habituels des référés) ou pour la procédure de référé d'heure à heure, qui doit préalablement être autorisée par le juge. Le choix entre l'une ou l'autre des procédures est fonction du degré de célérité qu'exige la situation et en fait des risques et de l'urgence constatés.

Le juge qui est saisi est, en principe, celui du lieu de constatation des faits dans la section d'inspection du travail.

- L'assignation en référé de droit commun

568

La procédure de référé à l'audience (***C. pr civ., art. 485*** ali.1) est la procédure la plus couramment utilisée même si elle ne présente pas les garanties de célérité nécessaires à la résolution rapide de problèmes graves en matière d'hygiène et de sécurité.

La date d'audience est fixée dans chaque juridiction et il convient de la connaître auprès du greffe du TGI avant d'entamer la procédure.

Elle oblige d'assigner l'employeur à la date fixée et de respecter un certain délai entre la date d'assignation et le jour de l'audience afin de permettre au défendeur (l'employeur) de préparer sa défense (***C. pr civ., art. 486***). Ce délai peut atteindre une semaine.

Pratique pro

Cette procédure de référé à date fixe n'est toutefois pas sans danger pour l'inspecteur du travail et contradictoire avec la notion d'urgence invoquée. En effet, la date fixée pour l'audience peut être postérieure de plusieurs semaines aux faits constatés ce qui par conséquent entraîne la persistance du risque que l'inspecteur du travail souhaite voir disparaître. Par ailleurs, le juge a toujours la possibilité de renvoyer l'affaire à une date ultérieure s'il estime que le défendeur n'a pas eu le temps nécessaire pour préparer sa défense.

Enfin, l'affaire sera "noyée" dans une audience ordinaire ce qui peut nuire à la qualité des débats.

- L'assignation d'heure à heure

569

Cette procédure de référé est engagée dans les cas d'extrême urgence dans des situations de risques bien précis.

La date d'audience est fixée par le juge et peut avoir lieu à n'importe quel moment y compris les jours fériés et chômés. Cette procédure de référé d'heure à heure présente cependant des caractéristiques particulières.

En effet, avant d'être engagée par l'inspecteur du travail, elle nécessite préalablement l'autorisation du président du tribunal de grande instance pour assigner. L'inspecteur du travail doit donc rédiger une requête afin d'assigner d'heure à heure.

Pratique pro

Cette requête à fins d'assigner peut être présentée au juge de deux façons :

soit un bref exposé écrit des faits et une description succincte mais très précise de la situation de risque constatée et concluant à la demande d'autorisation d'assigner. Cet exposé doit impérativement démontrer de façon claire et convaincante l'inobservation des dispositions légales, l'existence d'un trouble manifestement illicite (risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique à la sécurité des travailleurs, ouverture dominicale hors dérogation, etc.) et l'extrême urgence à faire cesser la situation (ex. gravité des dangers) ;

soit une procédure simplifiée constituée d'une lettre accompagnée d'une formule "type" sur la délivrance de l'autorisation à fins d'assigner adressée au président du tribunal de grande instance, lettre accompagnée du projet d'assignation. Cette procédure est celle généralement utilisée mais nécessite que le dossier soit «bouclé» avant sa présentation au juge.

Cette procédure de référé d'heure à heure présente des avantages manifestes au regard de l'action de l'inspecteur du travail. En effet, elle peut être très rapide (quelques jours au maximum) et se déroule dans un contexte plus favorable pour l'inspecteur du travail puisque le juge a déjà apprécié le risque et l'urgence à faire cesser le trouble manifestement illicite lorsqu'il a délivré son autorisation à fins d'assigner.

Il est arrivé, mais très rarement, que le président du TGI impose à l'inspecteur du travail que l'assignation d'heure à heure soit signée et remise conjointement avec un avocat contrairement à la position prise conjointement par les 2 ministères concernés.

b) La rédaction de l'acte d'assignation

570

Pratique pro

L'assignation présente un rôle extrêmement important car d'une part, elle signifie à l'employeur qu'il est convoqué et d'autre part et surtout, elle vaut conclusion pour le demandeur.

Sa rédaction doit donc être empreinte de la plus grande rigueur et l'inspecteur du travail qui, en pratique, rédige l'assignation doit être très vigilant sur le contenu complet de l'assignation et au besoin doit solliciter les conseils de l'huissier auquel il va s'adresser pour délivrer l'assignation.

L'inspecteur du travail devra impérativement veiller, avec l'aide de l'huissier, que toutes les mentions obligatoires de l'assignation telles que prévues par l'article 56 du Code de procédure civile soient présentes. Le non-respect de ces mentions entraine la nullité de l'acte.

Par ailleurs, l'assignation doit respecter le principe fondamental du contradictoire. Les parties étant à égalité dans un procès civil (***C. pr civ., art. 16***), aucun argument, aucune explication ne peut être avancée à l'audience sans avoir été préalablement porté à la connaissance de la partie adverse.

A noter que dans un arrêt du 7 avril 2008, la Cour d'appel de Nancy[326] a imposé que l'assignation en référé

326 CA Nancy, 7 avr. 2008, n°08/953

ne pouvait valablement être engagée par l'inspecteur du travail que si ce dernier avait dressé procès-verbal pour les mêmes faits et que les éléments invoqués dans l'assignation par l'inspecteur du travail ne pouvaient suppléer cette absence de procès-verbal. Un pourvoi en cassation a été formé par le ministère du travail au motif d'une part, que l'établissement d'un procès-verbal ne peut constituer en aucune façon un préalable à la saisine du juge des référés, l'article ***L. 3132-1*** du Code du travail ne le prévoyant pas et que, d'autre part, la preuve de l'infraction étant libre, les juges du fond ne pouvaient, en tout état de cause, rejeter la demande en refusant d'analyser les éléments de preuve produits par l'inspecteur du travail au motif pris de ce qu'un procès-verbal n'avait pas été dressé.

c) Le choix de l'huissier

571

L'assignation est l'acte d'huissier de justice par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge (***C. pr civ., art. 54*** et 55).

L'huissier compétent est celui du lieu géographique où la personne est assignée.

Pratique pro

La liste des huissiers peut être obtenue soit auprès de la DIRECCTE (liste des huissiers habituellement utilisés par l'administration), soit auprès du greffe du greffe du tribunal de grande instance, soit dans les pages jaunes soit sur le site *www.huissier-justice.fr.*

L'intervention de l'huissier est obligatoire dans la procédure de référé. Ainsi, il intervient en tant que rédacteur ou vérificateur de l'assignation (cf. ci-dessus) mais surtout comme "messager" puisqu'il porte un exemplaire de l'assignation à la partie assignée et la restitue à la partie qui assigne (second original). Il procède également à l'enrôlement auprès du greffe du tribunal de grande instance.

L'assignation, complétée par la date et heure de l'audience, est délivrée par l'huissier à la partie assignée soit en remise en mains propres contre décharge, soit à une tierce personne qui accepte au nom du défendeur la délivrance de l'assignation, soit remise à la personne assignée à l'étude de l'huissier après avis de passage.

Dès que l'une de ces formalités de délivrance de l'assignation a été effectuée, l'assignation est considérée comme ayant été valablement délivrée.

La partie assignée reçoit un "bleu" (copie de l'assignation), l'huissier conserve le premier original et enrôle le second original au greffe du tribunal de grande instance si possible avant la veille de l'audience avec toutes les pièces justifiant de la délivrance régulière de l'assignation (acte de signification).

L'inspecteur du travail reçoit copie par l'huissier des documents attestant que l'assignation a été régulièrement délivrée.

4. L'information du procureur de la République

572

Pratique pro

Le procureur de la République doit, parallèlement, être tenu informé de cette procédure par l'inspecteur du travail ou le directeur de l'unité départementale. Bien qu'il n'y ait aucune obligation légale, cette information doit avoir lieu, au titre des relations entre le parquet et la direction de l'unité départementale afin que celui-ci intervienne à l'audience s'il l'estime utile.

Le représentant du parquet informé est ensuite libre de se rendre à l'audience pour faire valoir son avis, soit par conclusions écrites, soit oralement. Dans ce cas, il prend la parole en dernier.

B. Le respect du principe du contradictoire

1. Les éléments nouveaux et complémentaires avant l'audience

573

Une fois l'instance introduite, et avant l'audience, des éléments nouveaux et complémentaires peuvent intervenir ou être précisés, et l'inspecteur du travail doit prendre connaissance des conclusions de la partie assignée.

Parmi les compléments à l'assignation figure notamment le point de la situation qui doit être effectué la veille ou le matin de l'audience afin de vérifier la persistance du trouble illicite.

En application du principe fondamental du contradictoire, ces éléments nouveaux, non contenus dans le dossier initial devront être portés à la connaissance de la partie adverse dans un délai suffisant y compris juste avant l'audience, soit oralement, soit par écrit. Le juge appréciera alors si le délai était suffisant. Pour pallier ce problème, l'envoi d'un courrier sous toutes les formes possibles (lettre recommandée avec accusé de réception, fax, courrier électronique) doit être préconisé.

Rappelons qu'en matière de référé la preuve est libre[327].

2. Les conclusions du défendeur

574

Pratique pro

Les conclusions, écrites ou verbales, du défendeur doivent obligatoirement être portées à la connaissance de la partie à l'origine de l'assignation avant l'audience et dans un délai raisonnable.

Si l'inspecteur du travail estime que le délai est insuffisant, il peut demander au juge le renvoi de l'affaire.

C. L'audience

575

Pratique pro

Préalablement, il est indispensable d'avoir un contact avec le défendeur ou son avocat. Ce contact peut avoir lieu avant l'audience, mais il est préférable de s'entretenir avec lui la veille de l'audience.

Dans le même temps, l'inspecteur du travail doit s'assurer que le trouble perdure, de sorte que le juge ne dise pas qu'il n'y a pas lieu à référé, ou que, sur certains chefs de la demande, un désistement puisse être porté à sa connaissance.

Ce peut être le cas pour les référés sécurité dans lesquels le défendeur aura pu, entre le moment de l'assignation et celui de l'audience, faire cesser certains risques ou prendre des dispositions ad hoc.

Par ailleurs, il convient de connaître la teneur des arguments de la défense, afin d'ajuster certaines demandes, ou d'être en mesure de préciser au juge la raison du maintien de telle ou telle position. Ainsi, si des éléments écrits sont présentés, un exemplaire est remis à l'adversaire ainsi qu'au juge en application du principe du contradictoire. De même pendant les débats, il convient de s'opposer à la production de tout élément nouveau, qui n'aurait pas été porté à la connaissance du demandeur préalablement à l'audience, ou encore de solliciter du juge un renvoi à une audience proche.

327 *Soc. 19 mars 2014, n° 12-28411*

Soc. 10 mars 2010, n°08-17044 lorsqu'il entend agir en référé dominical, l'inspecteur du travail doit avoir constaté l'infraction par un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire ;

576

Pratique pro

Lors des débats, généralement courts, l'inspecteur du travail, en qualité de partie demanderesse, parle le premier. Il doit s'adresser au juge en l'appelant "Monsieur le président" ou "Madame la présidente". Son intervention reprend l'exposé des moyens de fait et de droit et récapitule chacune des demandes, en expliquant au juge la raison de ces dernières.

Cette intervention, qui doit rester synthétique, s'attachera à décrire de manière extrêmement claire et concrète la réalité de la situation à risque(s) ou trouble(s) et la nécessité de prendre des mesures conservatoires d'urgence.

Le juge doit saisir en quoi sa décision est essentielle et quelles sont les mesures les plus appropriées à la situation.

Le défendeur prend la parole en second, et il convient de ne pas l'interrompre ; une certaine courtoisie est de mise entre adversaires. Bien entendu, s'il s'avère indispensable de rectifier certains éléments, le juge peut, sollicité par le demandeur, l'autoriser à une nouvelle prise de parole. C'est, de toute façon, le défendeur qui s'exprime le dernier.

À la fin de l'audience, la date du délibéré doit être notée sur le champ.

D. La décision du Tribunal de grande instance

1. Le contenu de la décision

577

Le contenu de la décision peut être multiple et varié :

- Le juge peut s'estimer incompétent notamment s'il estime qu'il y a contestation sérieuse sur le fond ou s'il estime que son tribunal n'est pas compétent géographiquement.
- L'inspecteur du travail peut être débouté pour vice de procédure (mauvaise rédaction de l'assignation). Dans cette hypothèse, le juge n'examinera même pas le fond de l'affaire. Il faut garder à l'esprit que le défenseur et son avocat rechercheront systématiquement l'erreur de procédure -même futile ou mineure- pour éviter d'aborder le fond et obtenir une ordonnance déboutant l'inspecteur du travail et mettant par ailleurs à sa charge les frais de procédure.
- Le renvoi à une audience ultérieure notamment si le juge estime que les droits du défendeur pour préparer sa défense n'ont pas été suffisamment respectés, s'il donne raison à la partie adverse qui sollicite un renvoi de l'affaire afin de mieux préparer sa défense (ex. recours tardif aux services d'un avocat par la partie adverse) ou bien encore si les conclusions remises à l'inspecteur du travail juste avant l'audience nécessitent un examen attentif de ce dernier.

Pratique pro

Ces hypothèses de renvoi sont très fréquentes car la partie adverse remet dans la quasi-totalité des cas très tardivement ses conclusions à l'inspecteur du travail afin d'inciter ce dernier à solliciter un renvoi.

- Le sursis à statuer notamment en cas de recours à un expert ou un organisme agréé ou en cas de question préjudicielle.
- La désignation d'un expert ou d'un organisme agréé chargé par le juge d'apprécier soit la gravité du risque, soit la pertinence des mesures de prévention demandées soit les deux.
- Le transport sur les lieux du juge avant le délibéré et le rendu de l'ordonnance.
- Le rendu d'une ordonnance provisoire comportant une partie ou la totalité des mesures demandées par l'inspecteur du travail. Cette ordonnance est exécutoire sur minute avec ou sans astreinte provisoire. Dans

cette hypothèse, un nouveau rendez-vous sera fixé par le juge pour ordonner la reprise de l'activité ou le redémarrage du chantier en fonction des solutions proposées par l'employeur ou le maître d'ouvrage.

- L'inspecteur du travail est débouté sur le fond et les frais judiciaires incombent alors à l'administration.

2. La signification de l'ordonnance

578

Le jour du délibéré, il convient de se présenter au greffe afin de récupérer l'ordonnance (plus communément nommée « la grosse »). L'inspecteur du travail l'adresse ensuite à l'huissier.

Sans cette signification, l'ordonnance n'est pas exécutoire. L'huissier adressera ensuite au service son procès-verbal de signification. La date de cette signification fait partir le délai pour l'exercice d'une voie de recours.

La signification de l'ordonnance doit être effectuée sans délai, sauf à faire perdre toute crédibilité à l'action engagée.

En matière de référé, le délai d'appel est de quinze jours. L'appel n'est pas suspensif, ce qui veut dire que l'ordonnance frappée d'appel demeure exécutoire malgré la voie de recours.

3. Le suivi de l'exécution de l'ordonnance et la liquidation des astreintes

579

Le juge des référés a ordonné à l'employeur de prendre des mesures, dont le respect doit être vérifié, et si nécessaire obtenu par voie d'exécution forcée.

Pratique pro

Le contrôle de l'application de l'ordonnance doit intervenir après sa signification et doit faire systématiquement l'objet de rapports de constats effectués par un huissier désigné par le tribunal, accompagné ou non par un agent de contrôle. Les constats établis seulement par un inspecteur ou un contrôleur du travail seront en effet très vraisemblablement rejetés par le juge au motif que l'agent de contrôle sera «juge et partie».

S'il s'avère que l'ordonnance a été suivie d'effet, la procédure prend fin.

S'il s'avère que tel n'est pas le cas, la non-exécution doit d'abord être constatée par un huissier que l'inspecteur peut accompagner. Au vu du constat de l'huissier, l'inspecteur assigne ensuite l'entreprise, en liquidation des astreintes obtenues de l'assignation initiale devant :

le juge des référés qui a rédigé l'ordonnance, s'il s'est expressément réservé le pouvoir de liquider les astreintes ;

à défaut, le juge de l'exécution.

L'inspecteur du travail a qualité pour demander la liquidation de l'astreinte au profit du Trésor public[328].

Parallèlement, une nouvelle assignation sera engagée dans les mêmes formes que précédemment décrites avec une demande d'augmentation sensible de l'astreinte qui dès lors deviendra définitive.

En cas de nouveau non-respect de l'ordonnance, l'inspecteur du travail peut demander le recours à la force publique au seul vu de la formule exécutoire de l'ordonnance. Il doit dans ce cas saisir l'huissier qui adressera une requête au préfet du département. Ce dernier accordera ou refusera le concours de la force publique et prendra sa décision en fonction des exigences du maintien de l'ordre public.

L'ordonnance qui est rendue est susceptible d'un appel dans un délai de 15 jours à compter de sa signification.

328 *Soc. 1er juin 2005, n° 03-18897*

E. Les voies de recours

580

L'ordonnance qui est rendue est susceptible d'un appel dans un délai de 15 jours à compter de sa signification. Cet appel, non suspensif, est porté devant la cour d'appel statuant en référé.

La représentation en matière d'appel étant obligatoire, le recours à un avocat postulant dans le ressort de la cour d'appel compétente est indispensable.

Section 5 : La transaction pénale

581

La transaction pénale peut se définir comme « *un accord entre une personne susceptible de faire l'objet de poursuites et une autorité légalement investie du droit d'engager celles-ci, aux termes duquel l'acceptation et la réalisation des mesures proposées par la seconde à la première éteint l'action publique* » [329]. L'approche transactionnelle irradie l'évolution de la réponse pénale [330]. Aucune exigence constitutionnelle « *ne fait obstacle à ce qu'une personne suspectée d'avoir commis une infraction reconnaisse librement sa culpabilité et consente à exécuter une peine ou des mesures de nature à faire cesser l'infraction et à en réparer les conséquences*» [331].

Des procédures législatives de transaction existent déjà en matière de douanes et de contributions indirectes, dans le domaine de la concurrence et de la consommation, pour un nombre important d'infractions en matière de liquidations, ventes au déballage, soldes, de publicité à destination du consommateur, de respect des règles relatives à la facturation ou aux délais de paiement, de pratiques commerciales trompeuses, de règles relatives à l'information des consommateurs et à la formation des contrats ou encore de conformité et sécurité des produits et des services. Le Code forestier, le Code de l'environnement, le Code des transports et le Code rural et de la pêche maritime accordent également aux administrations compétentes le droit de transiger sur la poursuite de certaines infractions pénales [332]. Les promoteurs de telles procédures soulignent qu'elles permettent d'assurer une répression rapide et effective de certaines infractions de moindre gravité.

Afin d'améliorer la rapidité et l'efficacité du traitement judiciaire de certaines infractions du Code du travail, *l'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016* relative au contrôle de l'application du droit du travail, instaure la possibilité pour l'administration du travail de recourir au mécanisme de la transaction pénale. L'ordonnance introduit une nouvelle forme de transaction pénale, spécifique au droit pénal du travail, prévue aux articles ***L. 8114-4*** à ***L. 8114-8*** nouveaux du Code du travail, complétés par *le décret n°2016-510 du 25 avril 2016*. La transaction pénale est applicable aux contraventions et délits visés à l'article ***L. 8114-4*** du Code du travail et couvre un champ a priori large d'infractions. Elle est expressément exclue lorsque l'infraction fait encourir une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à un an.

Laurent Gamet s'interroge sur l'intérêt de la transaction au côté des amendes administratives et estime qu'elle constitue une échappatoire pour le chef d'entreprise, quand il est prêt à faire amende honorable et souhaite éviter l'infamie du procès [333]. Le même auteur note toutefois que l'hyperpénalisation apparente du droit du travail masque une large impunité, la répression se concentrant, de facto, sur quelques infractions seulement, celles jugées les plus graves [334].

329 F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer « Traité de procédure pénale », 4e édition, Economica, 2015, § 1051.
330 J-C Crocq, « Du droit de la transaction au droit à la transaction en matière pénale : pour une recomposition des procédures alternatives et simplifiées », AJ Pénal, oct. 2015.
331 *Cons. const., 26 sept. 2014, QPC n°2014-416, consid. 15.*
332 Commission de modernisation de l'action publique, sous la présidence de Jean-Louis Nadal, procureur général honoraire près la Cour de cassation, Refonder le ministère public, 27 novembre 2013.
333 L. Gamet « Ordonnance pénale, transaction pénale et amendes administratives : le nouveau droit répressif du travail », Semaine sociale Lamy, 18 avr. 2016, n° 1719.
334 L. Gamet, « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », Semaine sociale Lamy, 10 oct. 2016, n° 1739.

1° Le champ d'application de la transaction pénale

582

Selon le ministère du travail, la transaction pénale ou la sanction administrative doit être écartée pour les infractions les plus graves [335]. En dehors de ces cas, où la voie de la poursuite devant le tribunal se révèlerait nécessaire au regard de l'infraction commise, la procédure de transaction pénale a vocation à être appliquée couramment. Elle présente en effet l'avantage de permettre dans certains cas d'imposer une régularisation à la personne mise en cause, tout en s'assurant de l'effectivité du paiement de la somme exigée et de l'acceptation de la sanction.

L'article ***L. 8114-4*** du Code du travail précité énumère six matières pour lesquelles le recours à la procédure de transaction est autorisé [336]. Ces matières sont les suivantes :

1. Les infractions relatives au contrat de travail, au règlement intérieur et au droit disciplinaire ;

2. L'application des conventions et des accords collectifs ;

3. La durée du travail et le salaire minimum avec quelques exceptions ;

4. La santé et la sécurité au travail à l'exception des dispositions qui relèvent des amendes administratives ;

5. L'apprentissage ;

6. Les professions particulières.

Très concrètement, les cas les plus fréquents de recours à la transaction devraient se concentrer sur les dispositions touchant à la précarité (contrats à durée déterminée et intérim) d'une part, et à la santé et à la sécurité au travail (hors accident du travail grave ou mortel) d'autre part.

Selon le Garde des Sceaux [337], afin d'assurer l'efficacité de la transaction pénale, il conviendra de privilégier des rencontres périodiques entre le magistrat référent en matière de droit pénal du travail et le DIRECCTE ou son représentant, permettant un suivi fréquent de ces procédures et d'assurer la cohérence de la réponse pénale (*voir 1400 s.*).

2° Les cas d'exclusion de la transaction

583

L'ordonnance pose des exceptions à propos de certaines dispositions jugées incompatibles avec une démarche transactionnelle. Il s'agit essentiellement des cas dans lesquels l'administration du travail peut infliger des amendes de sa propre initiative. Il faut comprendre en effet qu'il y aurait quelque contradiction à transmettre au DIRECCTE un rapport en vue du prononcé de telles amendes et, dans le même temps, à proposer à l'auteur de l'infraction une solution amiable qui joue plutôt à son avantage.

Ont ainsi été exclues du recours à la transaction :

A. Les infractions manifestement inappropriées à la transaction

584

Des infractions sont considérées comme manifestement inappropriées à la transaction, du fait de leur objet et/ou des sanctions encourues (délit avec une peine d'emprisonnement d'un an ou plus). Entrent notamment dans ces exclusion les infractions qui concernent la discrimination, l'égalité entre les femmes et les hommes, le droit et la protection des représentants du personnel, le droit syndical, l'entrave au fonctionnement des instances représentatives du personnel, la négociation annuelle, l'obstacle, l'outrage…

335 *Instr. DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail.*
336 Fiche DGT n° 2016-04 du 8 avril 2016 relative à la transaction pénale: champ d'application de la transaction
337 *Circ. du 18 juillet 2016 du droit pénal du travail relative à la présentation de l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 sur la Coordination des sanctions administratives et pénales en droit du travail*

B. Les infractions sanctionnées par une amende administrative

585

Les matières pour lesquelles il existe une sanction administrative sont les suivantes : salaire minimum légal ou conventionnel, décompte de la durée du travail, durées maximales de travail et de repos, emploi d'un jeune à des travaux interdits ou réglementés, installations sanitaires, restauration et hébergement, décisions administratives en santé sécurité.

C. Les infractions relevant d'une politique interministérielle

586

Ces infractions entrent dans le cadre du travail dissimulé.

Le délit réprimant le fait pour un employeur de ne pas s'être conformé à l'arrêt de travaux ou d'activités décidé par l'inspecteur du travail est exclu du champ transactionnel, car il est puni d'un emprisonnement d'un an, ainsi que le non-respect de la décision de retrait de jeunes travailleurs de situations de travail dangereuses.

3° La procédure applicable

A. Une proposition transactionnelle formulée par le DIRECCTE

587

La transaction suppose la rédaction d'un procès-verbal d'infraction. La proposition transactionnelle est effectuée par le DIRECCTE ou son représentant, à la suite de la transmission du procès-verbal d'infraction par l'agent de contrôle de l'inspection du travail. Le DIRECCTE met en œuvre cette procédure au regard des critères fixés par le procureur de la République et en informe l'agent ayant procédé à la verbalisation. Le DIRECCTE détermine le montant de la transaction, ainsi que, le cas échéant, et en relation avec l'agent verbalisateur, les mesures correctives qu'il souhaite voir imposées à l'entreprise et leur délai d'exécution. Une copie du procès-verbal de constatation de l'infraction doit être jointe à la proposition de transaction adressée à l'auteur de l'infraction. Le Conseil constitutionnel précise que la personne suspectée d'avoir commis une infraction doit être informée de son droit à être assistée de son avocat avant d'accepter la proposition qui lui est faite. [338]

588

L'offre de transaction faite à la personne physique ou morale visée par le procès-verbal d'infraction doit, comme le précise le nouvel article ***L. 8114-5*** du Code du travail, être déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges. La proposition de transaction doit préciser le montant de l'amende transactionnelle que l'auteur de l'infraction aura à payer, ainsi que le cas échéant, les obligations qui lui seront imposées pour faire cesser l'infraction, éviter son renouvellement ou remettre en conformité les situations de travail. Elle fixe également les délais impartis pour le paiement et, s'il y a lieu l'exécution des obligations. Contrairement à d'autres hypothèses de transaction, l'ordonnance n'a pas fixé de plafond pour l'amende, mais il est logique de considérer que le montant de celleci ne peut excéder celui qui figure dans la disposition pénale réprimant l'infraction correspondante. Une question, non tranchée par les instructions des ministères du travail et de la justice, se pose quant à l'incidence, sur la fixation de l'amende, de ce que l'infraction est imputable à une personne morale pour laquelle le maximum prévu par la loi peut être porté au quintuple.

338 *Cons. Const. 23 sept. 2016. QPC n° 2016-569*

Pratique pro

Contrairement à d'autres domaines (Code des douanes, livre des procédures fiscales, Code de commerce, Code de la consommation et Code des transports), le projet de transaction est transmis à l'auteur de l'infraction avant d'être transmis au procureur de la République. Alors que la sanction administrative s'impose à l'employeur, la transaction pénale peut être refusée par celui-ci. [339]

B. L'homologation du procès-verbal par le DIRECCTE après avis du procureur de la République

589

Lorsque le projet de transaction a été accepté par le mis en cause, le procès-verbal ainsi que cette acceptation sont transmis pour homologation au procureur de la République. En cas d'homologation, le procès-verbal est retourné avec la décision d'homologation au DIRECCTE qui notifie la transaction au mis en cause et vérifie, en lien avec l'agent de contrôle en cas de mesures de mise en conformité, son exécution dans le délai imparti.

La transaction a un effet immédiat, dès lors qu'elle est homologuée, qui est d'interrompre la prescription de l'action publique. Ensuite, lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans les délais impartis l'intégralité des obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction, l'action publique est éteinte et les faits ne peuvent plus être évoqués devant le juge pénal. L'ordonnance du 7 avril 2016 ne précise pas la situation de l'éventuelle victime de l'infraction, mais la solution traditionnelle en matière de transaction pénale est de préserver le droit de la victime à obtenir réparation du dommage résultant directement de l'infraction.

En cas de refus d'homologation, le procureur de la République conserve l'opportunité des suites à donner à la procédure. En cas d'inexécution partielle ou totale, le DIRECCTE constate la carence ou les mesures partiellement mises en œuvre au terme du délai imparti et retourne l'ensemble de la procédure au procureur de la République qui apprécie alors les suites à donner à la procédure et en informe le DIRECCTE (*voir n° 1400 s.*).

On peut noter que transaction et amende administrative ne peuvent intervenir que de façon exclusive l'une de l'autre. Le procureur de la République continue, à travers l'exigence d'homologation, de jouer un rôle essentiel dans l'exercice de cette procédure. La proposition de transaction par l'autorité administrative compétente ne peut intervenir que tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement par le parquet. En cas de classement sans suite, il semble qu'aucune proposition de transaction ne soit possible dans la mesure où le ministère public dispose de l'opportunité des poursuites et où il a signifié par son classement que l'infraction ne méritait pas un traitement pénal quel qu'il soit (*voir n° 1400 s.*).

Si la procédure de transaction ne peut être utilisée qu'autant que les poursuites pénales n'ont pas été engagées, encore faut-il que l'infraction ait donné lieu à un véritable constat par procès-verbal car, à la différence d'une médiation, la transaction suppose que les éléments de l'infraction aient été relevés de manière à ce son auteur soit éventuellement poursuivi si la procédure transactionnelle ne va pas jusqu'à son terme.

Section 6 : Les procédures d'urgence et mesures concernant les jeunes âgés de moins de dix-huit ans

L'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 a introduit de nouvelles dispositions visant à la protection des jeunes de moins de 18 ans, nécessitant un décret d'application.

339 « Peut-être les tribunaux répressifs sauront-ils faire regretter aux contrevenants de ne pas avoir accepté la transaction proposée » (L. Gamet, « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », Semaine sociale Lamy, 10 oct. 2016, n° 1739).

1° Le retrait d'affectation à certains travaux

590

Tout jeune travailleur de moins de dix-huit ans affecté à un ou plusieurs travaux interdits prévus à l'article ***L. 4153-8*** du Code du travail est retiré immédiatement de cette affectation lorsque l'agent de contrôle le constate (C. trav., art. ***L. 4733-2***).

Par ailleurs, lorsque l'agent de contrôle constate que, par l'affectation à un ou plusieurs travaux réglementés prévus à l'article ***L. 4153-9*** du Code du travail, un jeune travailleur âgé de moins de dix-huit ans est placé dans une situation l'exposant à un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, il procède à son retrait immédiat par décision administrative (C. trav., art. ***L. 4733-3***).

Les décisions de retrait ne peuvent entraîner aucun préjudice pécuniaire à l'encontre du jeune concerné ni la suspension ou la rupture du contrat de travail ou de la convention de stage (C. trav., art. ***L. 4733-4***).

Lorsque toutes les mesures ont été prises pour faire cesser la situation de danger grave et imminent, l'employeur informe l'agent de contrôle. Après vérification, ce dernier autorise la reprise des travaux réglementés concernés (C. trav., art. ***L. 4733-5***).

Les décisions prévues aux articles ***L. 4733-2*** à ***L. 4733-5***, peuvent être contestées devant le juge administratif par la voie du référé (C. trav., art. ***L. 4733-6***).

2° La suspension et la rupture du contrat de travail ou de la convention de stage

590 bis

Lorsque l'agent de contrôle constate un risque sérieux d'atteinte à la santé, à la sécurité ou à l'intégrité physique ou morale du jeune dans l'entreprise, il peut proposer au DIRECCTE de suspendre le contrat de travail ou la convention de stage. Cette suspension s'accompagne du maintien par l'employeur de la rémunération ou de la gratification due au jeune. Elle ne peut pas entraîner la rupture du contrat de travail ou de la convention de stage (C. trav., art. ***L. 4733-8***).

Dans le délai de quinze jours à compter du constat de l'agent de contrôle, le DIRECCTE se prononce sur la reprise de l'exécution du contrat de travail ou de la convention de stage. Le refus d'autoriser la reprise de l'exécution du contrat de travail ou de la convention de stage entraîne sa rupture à la date de notification du refus aux parties. Dans ce cas, l'employeur verse au jeune les sommes dont il aurait été redevable si le contrat de travail ou la convention de stage s'était poursuivi jusqu'à son terme.

En cas de recrutement du jeune sous contrat à durée indéterminée, l'employeur lui verse les sommes dont il aurait été redevable, si le contrat de travail s'était poursuivi jusqu'au terme de la formation professionnelle suivie (C. trav., art. ***L. 4733-9***).

La décision de refus du DIRECCTE peut s'accompagner de l'interdiction faite à l'employeur de recruter ou d'accueillir de nouveaux jeunes âgés de moins de dix-huit ans, travailleurs ou stagiaires, pour une durée qu'elle détermine (C. trav., art. ***L. 4733-10***).

En cas de refus d'autoriser la reprise de l'exécution du contrat du travail ou de la convention de stage, l'établissement de formation où est inscrit le jeune est informé de cette décision afin de pouvoir prendre les dispositions nécessaires pour lui permettre de suivre provisoirement la formation dispensée par l'établissement et de trouver un nouvel employeur susceptible de contribuer à l'achèvement de sa formation. Pour un jeune suivant une formation sous statut scolaire, l'établissement d'enseignement prend les dispositions nécessaires pour assurer la continuité de sa formation (article ***L. 4733-11***).

3° Les dispositions d'application

590 ter

Le législateur a prévu qu'un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de ces dispositions (C. trav., art. *L. 4733-12*).

Section 7 : Les sanctions administratives

1°La mise en œuvre des sanctions administratives

591

La création, par l'ordonnance du 7 avril 2016, de nouvelles sanctions administratives en droit du travail vient compléter le dispositif répressif existant.

Quatre types principaux de sanctions administratives peuvent désormais être distingués[340] :

- les sanctions applicables en matière de détachement dans le cadre d'une prestation de services internationales ;
- les sanctions pouvant être prononcées sur le fondement d'un procès-verbal pour travail dissimulé ;
- les sanctions créées par l'ordonnance du 7 avril 2016 en matière de non-respect des injonctions de l'inspection du travail, de travail des mineurs et de manquements concernant les conditions de travail ;
  - enfin les sanctions pouvant être mises en œuvre en cas de non-respect des règles encadrant le recours aux stagiaires par les organismes d'accueil (loi n°2014-788 du 10 juillet 2014, décret n°2015-1359 du 26 octobre 2015).

Chacun répond à un régime procédural propre et permet le prononcé de sanctions administratives de nature différente. En toute hypothèse, comme pour les procédures pénales, les rapports établis par les agents de contrôle doivent contenir tous les constats permettant de démontrer l'existence du manquement et les renseignements permettant aux services du DIRECCTE d'instruire la procédure. Ce gage de qualité est la garantie d'un processus de sanction maîtrisé dont l'agent est partie prenante.

A. Les sanctions administratives en matière de détachement temporaire par une entreprise non établie en France

592

Créées par la loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, les sanctions administratives applicables en matière de détachement de salarié sanctionnent d'une amende plusieurs types de manquements :

- le fait de ne pas avoir adressé une déclaration préalable au détachement à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation ;
- le fait de ne pas avoir désigné sur le territoire national, un représentant chargé d'assurer la liaison avec les agents de contrôle.

Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage encourt les mêmes sanctions s'il n'a pas vérifié que l'employeur s'est acquitté des obligations de déclaration et de désignation d'un représentant sur le territoire national.

La sanction est prononcée par le DIRECCTE, qui peut ordonner une amende administrative d'un montant maximum de 2 000 euros par salarié, sans pouvoir dépasser 500 000 euros au total. En cas de réitération dans le délai d'un an à compter du jour de la notification de la première sanction administrative, le montant de l'amende peut être porté à 4 000 euros par salarié.

Par ailleurs, la loi n°2015-990 du 06 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

340 T. Kapp, « Lois du 10 juillet 2014 : des compétences renforcées pour l'inspection du travail », Semaine sociale Lamy, 8 septembre 2014, n° 1642

a complété ce dispositif (voir n°1143 s.). Elle dispose que le fait de ne pas présenter à l'inspection du travail, sur le lieu de réalisation de la prestation, des documents traduits en langue française permettant de vérifier le respect des dispositions relatives au détachement est passible de l'amende administrative susmentionnée. En outre, elle introduit, à la charge des maîtres d'ouvrage ou donneurs d'ordre, une obligation d'effectuer une déclaration de détachement subsidiaire en cas de défaillance de l'employeur à l'inspection du travail dont le non-respect est passible de la même amende administrative.

Ainsi, lorsque l'agent de contrôle constate :

- soit un manquement grave de l'employeur établi hors de France aux dispositions relatives au salaire minimum, au repos et / ou à la durée du travail, ou que l'employeur ne peut pas présenter de document justifiant du respect de ces règles,
- soit des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, il enjoint par écrit l'employeur de faire cesser cette situation.

A défaut de régularisation dans le délai imparti, le DIRECCTE peut ordonner la suspension de la prestation de services pour une durée d'un mois et, en cas de non-respect de cette décision, prononcer une amende d'un montant maximum de 10 000 euros par salarié concerné.

592 bis

Les sanctions administratives pouvant être prononcées en matière de détachement international de salarié ne présentent pas de difficulté majeure quant à leur coordination avec les sanctions pénales. En effet :

- soit les manquements n'entrent dans le champ d'aucune qualification pénale (sanctions administratives créées par la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale) ;
- soit ils sont réprimés par des peines de nature différente (sanctions administratives créées par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économique).

Il convient cependant de prêter une attention aux situations dans lesquelles la multiplication des manquements traduit une fraude au détachement, notamment lorsque l'entreprise dispose en réalité d'une activité habituelle, stable et continue sur le territoire national et qu'elle ne peut, en application de l'article ***L. 1262-3*** du Code du travail, invoquer à bon droit le bénéfice de ce régime.

Les sanctions administratives peuvent seules s'appliquer aux hypothèses de manquements formels, correspondant à des faits isolés, ou devront être privilégiées lorsque les garanties de représentation de l'entreprise sont telles qu'il convient de favoriser une action immédiate par le prononcé d'une amende administrative ou de suspension de la prestation de service.

Les sanctions pénales doivent avoir pour vocation à réprimer les comportements réitérés, traduisant une fraude organisée à l'établissement et/ou au détachement de travailleurs salariés, susceptible de revêtir les qualifications de travail dissimulé, de prêt illicite de main d'œuvreou de marchandage ou d'emploi d'étranger sans titre de travail.

Le DIRECCTE ou son représentant contacte le parquet en cas de doute sur le choix de la voie administrative à l'encontre des manquements formels dès lors que ceux-ci révèlent un travail dissimulé ou un prêt illicite de main d'œuvre *(voir n° 1405 s.)*.

B. Les sanctions administratives prononcées sur le fondement d'un procès-verbal pour travail illégal

593

Les autorités gestionnaires des aides publiques peuvent, en se fondant sur un procès-verbal ou un rapport constatant la commission d'une infraction ou d'un manquement constatant un travail illégal au sens de l'article ***L. 8211-1*** du Code du travail1, prononcer les sanctions administratives suivantes :

- la suspension des aides publiques en matière d'emploi, de formation professionnelle et de culture pour une durée maximale de 5 ans ;
- la demande de remboursement de toute ou partir des aides précitées versées dans les 12 mois précédant

l'établissement du procès-verbal.

Le préfet peut sur la base d'un procès-verbal ou d'un rapport constatant la commission d'une infraction ou d'un manquement constatant un travail illégal au sens de l'article de l'article ***L. 8211-1*** du Code du travail prononcer :

- la fermeture administrative temporaire de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction, pour une durée maximale de 3 mois ;
- l'exclusion de certains contrats administratifs pour une durée maximale de 6 mois.

593 bis

Fondées sur un procès-verbal (ou sur un rapport d'un agent de contrôle en ce qui concerne la fermeture administrative temporaire d'établissement) constatant une infraction (ou un manquement) constituant un travail illégal, ces sanctions administratives sont susceptibles d'être mises en œuvre cumulativement avec des poursuites pénales. La complémentarité entre ces deux types de sanctions offre un outil particulièrement efficace de lutte contre le travail illégal, permettant un traitement rapide de la situation économique de l'entreprise délinquante.

Certaines dispositions de coordination figurent dans le Code du travail. Ainsi, l'article ***L. 8272-2*** du Code du travail prévoit l'articulation de la sanction de fermeture administrative de l'établissement pour une durée de trois mois avec la fermeture judiciaire de l'établissement prononcée à titre de peine complémentaire : la première est levée de plein droit en cas décision de relaxe ou de non-lieu et sa durée s'impute sur une éventuelle peine complémentaire de fermeture.

De manière similaire, l'article ***L. 8272-4*** du Code du travail prévoit l'articulation de l'exclusion temporaire des marchés publics prononcée à titre de sanction administrative puis de peine complémentaire.

Une attention particulière devra être apportée aux mesures administratives de fermeture temporaire d'établissement afin qu'elles ne compromettent pas les enquêtes pénales en cours, et plus particulièrement les perquisitions, auditions ou écoutes téléphoniques projetées par les services de police et de gendarmerie. A cette fin, les DIRECCTE par l'intermédiaire de leurs unités départementales seront attentives à transmettre au procureur de la République les noms des entreprises susceptibles de faire l'objet de telles sanctions. Le CODAF constituera un lieu d'échange privilégié de l'information (*voir n° 1406*).

C. Les sanctions administratives créées par l'ordonnance du 7 avril 2016

594

L'ordonnance du 7 avril 2016 crée trois types de sanctions administratives distincts, dont le champ est couvert par des incriminations pénales, nécessitant une coordination des poursuites, afin d'éviter toute annulation au motif tiré du manquement au principe non bis in idem (*voir n° 1404 bis*).

En effet, toutes ces sanctions administratives font l'objet d'incriminations pénales contraventionnelles ou délictuelles, pour lesquelles l'agent de contrôle de l'inspection du travail dispose du pouvoir de dresser un procès-verbal ou d'établir un rapport aux fins de sanctions administratives, en application du 2° de l'article ***L. 8113-7*** du Code du travail.

En premier lieu, l'ordonnance du 7 avril 2016 sanctionne les manquements aux injonctions et demandes de vérification adressées à l'entreprise par l'agent de contrôle de l'inspection du travail en matière de santé et de sécurité au travail. Sont ainsi visés :

- d'une part le fait pour l'employeur de ne pas se conformer aux mesures ordonnées par l'agent de contrôle afin de soustraire immédiatement un travailleur qui ne s'est pas retiré d'une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, ou à la décision d'arrêt de l'activité prise en cas d'exposition à un agent cancérigène, mutagène ou reprotoxique ;
- d'autre part, le fait pour l'employeur de ne pas se conformer aux demandes de vérifications, de mesures ou d'analyses prises par l'agent de contrôle.

Le DIRECCTE pourra alors prononcer une amende d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 000 euros par travailleur concerné.

Il convient de remarquer que ces sanctions administratives font également l'objet d'incriminations pénales puisque l'ordonnance du 7 avril 2016 étend le délit d'inexécution de mesures prises par l'inspection du travail pour remédier à une situation de danger sur un chantier aux injonctions de l'inspection du travail susvisées (C. trav., art. ***L. 4741-3-1***). Cette infraction est punie d'un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende. Par ailleurs, les manquements relatifs aux demandes de vérifications, d'analyses et de mesures entrent dans le champ du délit général d'infraction au titre IV du livre 7 de la partie 4 du Code du travail, puni désormais d'une peine de 10 000 euros d'amende et d'un an de prison et 30 000 euros en cas de récidive (C. trav., art. ***L. 4741-1***).

594 bis

En deuxième lieu, plusieurs amendes administratives sont introduites afin de sanctionner les manquements aux règles régissant le travail des mineurs. Ainsi, le fait pour l'employeur d'affecter un mineur à un travail interdit ou réglementé en méconnaissance des conditions légales ou réglementaires est sanctionné d'une amende administrative de 2 000 €. En outre, le fait de ne pas se conformer aux décisions prises par l'agent de contrôle enjoignant le retrait de l'affectation d'un mineur à un travail interdit ou réglementé est passible d'une sanction administrative de 10 000 euros par mineur concerné.

Ces manquements sont également réprimés par les contraventions d'emploi de travailleurs de moins de 18 ans à des travaux interdits ou réglementés (articles ***R. 4743-3*** et ***R. 4743-4*** du Code du travail) et par le délit créé par l'ordonnance du 7 avril 2016 punissant d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende le fait pour l'employeur de ne pas se conformer aux injonctions de l'inspection du travail susvisées (article ***L. 4743-3*** du Code du travail).

594 ter

En troisième lieu, le DIRECCTE peut désormais prononcer une amende administrative lorsque, sur rapport, l'agent de contrôle constate des manquements aux dispositions suivantes :

- dispositions relatives aux durées maximales du travail (quotidienne et hebdomadaire) ;
- dispositions relatives aux temps minimums de repos (quotidien et hebdomadaire), établissement d'un décompte de la durée du travail ;
- dispositions relatives au SMIC ou au salaire minimum conventionnel ;
- dispositions relatives aux installations sanitaires, à la restauration et à l'hébergement des travailleurs dans les entreprises et sur les chantiers de bâtiment et de génie civil.

Le DIRECCTE peut alors prononcer une amende de 2 000 euros par travailleur concerné par le manquement, montant porté à 4 000 euros en cas de réitération dans un délai d'un an à compter du jour de la notification de l'amende relative à un précédent manquement. Pour fixer le montant de l'amende administrative, indépendamment d'un éventuel jeu de mécanisme multiplicateur, sus-évoqué, l'autorité administrative est invitée à prendre en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de son auteur ainsi que ses ressources et charges (C. trav., art. ***L. 8115-4***).

595

Par ailleurs, pour le troisième type de sanctions, prévues aux articles ***L. 8115-1*** à ***L. 8115-8*** du Code du travail, l'article ***L. 8115-1*** du Code du travail prévoit expressément que les sanctions administratives ne peuvent être mises en œuvre que sous réserve de l'absence de poursuites pénales.

Selon la DGT, eu égard à la rapidité de mise en œuvre des sanctions administratives, l'amende administrative est à privilégier par rapport à la sanction pénale, hors les cas de réitération, d'intérêts spécifiques à faire comparaître un contrevenant, de situations complexes ou nécessitant des pouvoirs d'enquête spécifiques ou lorsqu'une organisation syndicale ou une instance représentative du personnel aura fait part de sa volonté de se porter partie civile[341].

341 *Instruction DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016* sur la mise en œuvre de l'ordonnance du 7 avril 2016

Enfin concernant l'exécution de la dette, l'identification du débiteur de l'amende « employeur » peut tout aussi bien se placer sur la tête du principal dirigeant personne physique, que sur la personne morale partie aux contrats de travail la liant aux salariés œuvrant pour son compte.

Selon certains auteurs[342], la logique voudrait cependant que le patrimoine de la personne morale soit celui qui assume le poids de l'amende toutes les fois que l'entreprise a cessé d'être individuelle, les infractions étant commises « pour le compte » de la personne morale, par son organe ou son représentant pour reprendre le parallèle avec les exigences posées à l'article 121-2 du Code pénal (voir n°735). Et si l'autorité administrative décidait de mettre l'amende à la charge d'une personne physique (a priori celle qui exerce la prérogative de chef d'entreprise), on s'expose, faute de début judiciaire, sur une éventuelle délégation de pouvoirs confiée à un préposé, à concentrer sur le principal décideur l'exécution d'une dette qui ressortait à la matière pénale.

Dans la pratique des pôles C, seules les personnes morales sont sanctionnées, et les personnes physiques uniquement si la personne morale n'existe pas, ou si elles ont une part importante dans la responsabilité de la commission de l'infraction.

D. Les sanctions en cas de non-respect des règles encadrant le recours aux stagiaires

596

Des actions contre les abus en matière de stage étaient déjà inscrites dans les priorités gouvernementales, à travers le plan national de lutte contre le travail illégal. La compétence de l'inspection du travail s'exerçait, avant l'adoption de la loi du 10 juillet 2014, par le constat de l'existence d'une situation de travail dissimulé par dissimulation d'activité, c'est-à-dire le recours à un faux statut. À présent, une sanction administrative est instaurée, en cas de méconnaissance des dispositions portant sur le nombre de stagiaires par l'organisme d'accueil, fixé par *le décret n°2015-1359 du 26 octobre 2015*, la désignation d'un tuteur chargé de l'accueil et de l'accompagnement du stagiaire, mais aussi les durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de présence, la présence de nuit, les repos quotidien et hebdomadaire et les jours fériés, règles qui suivent celles applicables aux salariés de l'établissement et qui nécessitent un décompte des durées de présence des stagiaires.

Les constats dans ce domaine ne peuvent être exercés que par les agents de contrôle de l'inspection du travail. L'amende est prononcée par le DIRECCTE. Le montant de l'amende pouvant être prononcée n'est pas négligeable, puisqu'il est de 2 000 euros par stagiaire. Le délai de prescription de l'action de l'administration est de deux années à compter du jour où le manquement a été commis. Pour fixer le montant de l'amende applicable aux manquements, le DIRECCTE tient compte des éléments du rapport, des circonstances de fait, notamment, du caractère réitéré du manquement, de la proportion de stagiaires par rapport à l'effectif, de la situation économique, sociale et financière de l'établissement, ainsi que le cas échéant, de la commission d'autres infractions. Le débiteur de l'amende administrative est l'organisme d'accueil du stagiaire.

Il est par ailleurs prévu que face à certains manquements, l'inspecteur ou le contrôleur du travail informe le stagiaire, l'établissement d'enseignement et les institutions représentatives du personnel de l'organisme d'accueil. Ainsi, lorsqu'un agent constate qu'un stagiaire occupe un poste de travail en méconnaissance du principe énoncé ci-dessus selon lequel un stagiaire ne peut remplacer un salarié sur un poste permanent ou pour un surcroît d'activité, que le nombre maximal de stagiaires est dépassé ou que les dispositions relatives aux durées maximales et aux repos ne sont pas respectées, il en informera les personnes et institutions concernées.

2° Les enjeux des sanctions administratives

597

Sans prétendre entrer dans la technique du droit administratif au sein d'un ouvrage consacré à l'action pénale, l'actualité commande a minima de tracer à grands traits les enjeux démocratiques liés au mouvement de bascule du juge judiciaire vers le juge administratif par l'effet du développement des sanctions administratives pour les agents du système d'inspection du travail.

342 A. COEURET, E. FORTIS, F. DUQUESNE « Droit pénal du travail », LexisNexis, 6ème Edition, p. 74

Selon le Président de la section Intérieur du Conseil d'Etat, Christian Vigouroux[343], l'Etat a pour mission de surveiller et punir, mais également de rassurer et protéger. Les agents de contrôle de l'inspection du travail exercent ces quatre fonctions. La punition commence avec l'enquête, le constat des faits, la découverte de l'auteur, et le déferrement à la justice. Punir est un exercice particulièrement délicat, qui repose notamment sur les principes de proportionnalité et d'adaptation[344].

La loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes pose les grands principes d'une politique de sanction et la période actuelle est marquée par un phénomène de prolifération des sanctions. La société exprime un grand besoin de sanctions, alors que la présomption d'innocence conduit logiquement les procédures pénales à ne pas toujours aboutir à des condamnations.

Cette prolifération des sanctions est un motif d'interrogation. L'ordonnance d'avril 2016 s'inscrit d'ailleurs dans cette tendance. La sanction doit être maniée avec prudence et circonspection. Elle doit être encadrée par la procédure. Le principe est la liberté, et la sanction doit constituer l'exception.

598

En 2006, le recueil des arrêts du Conseil d'Etat comportait, pour la première fois de son histoire, une rubrique « répression » suite à l'arrêt du 27 octobre 2006[345]. Il a marqué une étape essentielle dans l'évolution du contrôle du juge sur les sanctions : doivent être respectées dès la procédure de sanction devant une autorité de régulation les garanties posées par l'article 6 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui visent à garantir, dès l'origine de la procédure, son caractère équitable par le respect de la conduite contradictoire des débats.

La sanction administrative est donc devenue un élément fondamental du droit administratif et le juge administratif a souhaité élargir son contrôle de ces sanctions.

Le 16 février 2009[346], le Conseil d'Etat pose ainsi le principe selon lequel le contentieux des sanctions que l'administration prononce à l'encontre d'un administré relève du juge de pleine juridiction. Le juge peut substituer sa décision à celle de l'administration et faire application d'une loi nouvelle plus clémente.

Le Code des relations entre le public et l'administration pose comme principe que les sanctions doivent être motivées (article ***L. 211-2***), et précédées de la possibilité pour l'usager de s'expliquer (articles ***L. 121-1*** et ***L. 122-1***).

599

L'ordonnance du 7 avril 2016 apporte des changements importants à l'inspection du travail. Elle bascule plusieurs sujets de sanction du juge judiciaire au juge administratif : ce mouvement va dans le sens du développement des sanctions administratives, et confère une dimension plus administrative au droit du travail. Cependant, les agents publics d'autorité doivent garder à l'esprit plusieurs principes essentiels. Ainsi, devant le juge administratif, c'est le service public qui se défend et agit, là où, devant le juge pénal c'est la société dans son ensemble qui se défend. Ces deux ordres ne jouent donc pas le même rôle, même s'ils peuvent se rejoindre.

Les sanctions administratives devront être combinées avec le droit pénal. Le procès pénal a été défini comme l'instance à travers laquelle la société se défend, et non celle qui accorde réparation à la victime. L'action ne peut être exercée que par les autorités publiques au nom de la société. Le procès peut avoir pour effet de répondre aux attentes aux victimes, mais son objet est de permettre à l'Etat, par la manifestation de la vérité et le prononcé d'une peine, d'assurer la rétribution de la faute et le rétablissement de la paix sociale.

343 Intervention de Christian Vigouroux le 25 mai 2016 à l'INTEFP (Marcy l'Etoile) sur « Le contrôle des sanctions administratives : quelles exigences des juridictions administratives ? »
344 Lire également : A. Coeuret et F. Duquesne, « Droit pénal du travail- La pratique de l'amende administrative en droit du travail » La Semaine Juridique Social n°39, 4 oct. 2016, 1327
345 *CE Sect., 27 octobre 2006 « M. PARENT » n°276069*
346 *CE Ass., 16 février 2009 « ATOM » n°274000*

La sanction administrative répond à une autre logique : elle sanctionne le manquement ou le non-respect de règles spécialisées.

Mais le droit pénal influe également sur les sanctions administratives, qui s'inspirent notamment du principe de légalité des délits et peines (article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen). De la même façon, l'individualisation des peines vaut également pour les actions administratives[347].

Les sanctions administratives doivent également obéir aux principes de :

- présomption d'innocence
- de non-participation à sa propre incrimination
- de proportionnalité (article 8 DDHC)
- et rétroactivité in mitius[348]

347 *CE Sect. 11 mai 2016 « FFF » n°388322*
348 *CE 30 déc. 2015 « Société Orange », n°385019*

Chapitre 6 Le constat des infractions

Annexes documentaires du chapitre 6

Section 1 : Le constat matériel des infractions

600

Comme le rappelle *l'instruction DGT n° 11 du 12 septembre 2012 relative aux procès-verbaux de l'inspection du travail*, « l'action des agents de contrôle dans l'exercice de leur activité pénale, nécessite un travail d'appropriation des éléments de procédure pénale, et au premier d'entre eux, la rédaction des procès-verbaux en renforçant leur qualité, notamment par la nécessaire rigueur des constats. »

L'objectif du procès-verbal est de rassembler dans un document l'ensemble des données qui permettront au parquet de poursuivre pour infraction à une ou plusieurs dispositions du Code du travail, et au tribunal le cas échéant de le condamner. Le constat de l'infraction permet de mentionner des faits personnellement constatés par l'agent verbalisateur. C'est une donnée fondamentale indispensable à l'action du parquet, comme à la conduite des débats devant le tribunal ou à la décision de sanction prononcée par le juge.

Ces constatations doivent permettre aux magistrats du parquet, puis aux magistrats du siège, qui ne sont pas allés sur place, de disposer de tous les éléments leur permettant d'appréhender le plus concrètement possible la réalité des faits et d'apprécier la caractérisation de l'infraction. Les approximations, les suppositions et les déductions, qui ne sont pas des constats, doivent être formellement écartées.

On peut reprendre la définition proposée du constat de l'infraction comme étant la description écrite du ou des faits caractérisant l'infraction et constatés personnellement par l'agent de contrôle. Pour l'agent, ce constat exige de voir, d'entendre, de se rendre compte par lui-même que ce ou ces faits existent ou ont existé à un moment donné.

Lorsque ces constatations sont le fait de plusieurs agents, leur traduction dans le procès-verbal doit être individualisée, dans la mesure où chaque agent de contrôle ne peut rapporter que ce qu'il a personnellement constaté (***C. pr pén., art. 429***). La constitution de l'infraction suppose comme il a été vu précédemment l'adéquation entre une situation de fait et la violation d'une règle de droit (voir la qualification des faits, *n° 634*).

Des éléments pertinents d'un procès-verbal peuvent être fournis ou rapportés par d'autres services à condition que ces éléments soient corroborés par les constats recueillis personnellement par l'agent de contrôle[349].

Cette situation se rencontre également lorsque la législation organise la coopération et l'échange d'informations entre services[350], ou encore lorsqu'elle institue un appui technique pour les agents de contrôle (ingénieur de prévention, médecin inspecteur du travail)[351].

Elle se rencontre enfin lorsque ces constatations proviennent d'autres organismes de contrôle ou de prévention[352].

349 *Crim. 26 septembre 2000, n° 99-86454*

350 Par exemple en matière de travail illégal (C. trav., art. ***L. 8271-2***), en matière de lutte contre les discriminations avec le défenseur des droits

351 ***L. 8123-4*** : « Les ingénieurs de prévention des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, lorsqu'ils assurent un appui technique aux agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article ***L. 8112-1*** dans leurs contrôles, enquêtes et missions, jouissent du droit d'entrée et du droit de prélèvement respectivement prévus aux articles ***L. 8113-1*** et ***L. 8113-3***. Leurs constats peuvent être produits dans les actes et procédures des agents de contrôle.

Ils peuvent se faire présenter les documents prévus à l'article ***L. 8113-4***, lorsqu'ils concernent la santé, la sécurité et les conditions de travail. »

352 Services de prévention des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT), l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP), services de santé au travail, autorité de sûreté nucléaire (ASN), Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL)…

Dans toutes ces hypothèses, il convient de mentionner dans le corps du procès-verbal les différents éléments de constats nécessaires à la matérialisation de l'infraction en indiquant précisément quelle en est la source et, le cas échéant, de joindre ces documents en annexe au procès-verbal.

601

Lors du contrôle effectué par les inspecteurs ou contrôleurs du travail, l'action de constatation consistera donc pour les agents à rapporter par écrit ce qu'ils auront personnellement vu ou entendu, de manière précise et détaillée, en écartant les suppositions et déductions, pour s'en tenir à l'existence d'un fait à un moment donné. C'est à la nature, à l'objet et à la matérialité des constats que s'attachent les effets juridiques du procès-verbal des agents de l'inspection du travail : la force probante *(Voir n° 621).*

Ces constatations forment la preuve légale de l'infraction, et leur précision permet au parquet et aux juges d'appréhender le plus concrètement possible la réalité des faits. La haute juridiction a rappelé dans un arrêt « Montaleytang » que "si la loi n'impose pas de formes particulières pour la rédaction des procès-verbaux, il importe que les éléments de constatation des faits en rapport avec l'infraction visée permettent aux juges de faire une exacte application de la loi"[353].

Nous examinerons ci-après les différents éléments relatifs à la constatation matérielle des infractions.

1° L'assujettissement au(x) texte(s) applicable(s)

602

Il s'agit à la fois de permettre au parquet et aux juges de vérifier la compétence de l'agent qui est intervenu et a établi le procès-verbal et de s'assurer que les infractions relevées concernent des obligations (de faire ou de ne pas faire) qui étaient bien à la charge de la personne visée. Dans le cadre de l'exercice des droits de la défense, les personnes poursuivies peuvent invoquer l'incompétence territoriale de l'agent ou le non assujettissement de l'entreprise aux textes visés.

Ainsi, dans une affaire dite « De Sousa Reis »[354] s'agissant d'un accident du travail survenu dans un atelier à proximité d'une carrière, un employeur a pu invoquer, sans succès, une circulaire pour dénier la compétence de l'inspection du travail de droit commun et l'applicabilité des textes visés dans la procédure. Il est donc indispensable d'apporter les éléments qui vont permettre de démontrer l'assujettissement de l'entreprise aux dispositions dont la violation est relevée dans le procès-verbal.

Pour que l'infraction puisse être constituée, il faut tout d'abord que son auteur soit bien assujetti à l'obligation ou à l'interdiction qui fonde l'infraction. Il faut ensuite, pour qu'elle puisse être poursuivie, qu'au moment du constat, les faits ne soient pas couverts par la prescription de l'action publique *(Voir n° 606 et s*).

603

En ce qui concerne l'assujettissement, la plupart des textes d'incrimination du Code du travail est liée à l'emploi de salariés. Il suffira donc, dans ces hypothèses, de rappeler le constat de l'emploi d'un ou de salariés. Lorsque pour caractériser une infraction, il est nécessaire d'identifier les salariés concernés, leurs noms doivent être mentionnés dans le corps du procès-verbal pour chacune de celles qui sont visées. Cette précision est indispensable pour déterminer le nombre d'infractions et d'amendes encourues.

Si ceci est impossible, l'agent doit en indiquer les raisons et caractériser le plus précisément possible les salariés concernés, ainsi que leurs conditions matérielles d'activité (vêtements, outils, situation de travail…). Par ailleurs, dans l'hypothèse où un grand nombre de salariés seraient concernés par l'infraction, l'agent de contrôle peut joindre ou intégrer dans le corps du procès-verbal, un tableau ou tout document mentionnant les identités des salariés.

353 *Crim. 2 octobre 1987 n°86-95640*
354 *Crim. 25 janvier 2000 n°97-86355*

604

En outre, certains textes prévoient des conditions d'assujettissement supplémentaires :

Ainsi en va-t-il des seuils d'effectifs des institutions représentatives du personnel ou de l'existence du mandat dans les délits d'entrave, de la date d'acquisition des équipements de travail dans certains délits à la sécurité, de la nature des travaux pour les délits à la sécurité du bâtiment, ou de l'activité professionnelle pour les contraventions aux salaires conventionnels étendus par arrêté d'extension, etc.

Dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail, l'employeur est également assujetti dès lors qu'il occupe des « stagiaires ou toute autre personne placée à quelque titre que ce soit sous son autorité » (C. trav., art. ***L. 4111-5***). Il en est de même lorsqu'il occupe des stagiaires de la formation professionnelle continue non titulaires d'un contrat de travail tels que définis à l'article ***L. 6313-1*** du Code du travail et qui bénéficient pendant leur durée de présence dans l'entreprise, des dispositions relatives à la durée du travail (à l'exception des heures supplémentaires), au repos hebdomadaire et à la santé et à la sécurité (C. trav., art. ***L. 6343-1***).

Dans d'autres hypothèses, l'assujettissement à l'élément légal dépend de la qualité de l'auteur de l'infraction : maître d'ouvrage (C. trav., art. ***L. 4531-1***), constructeurs d'équipements de travail, (C. trav., art. ***L. 4311-1***), fabricants et importateurs de substances ou préparations dangereuses (C. trav., art. *L. 4411-4*).

S'agissant des entreprises étrangères intervenant en France dans le cadre de prestations de services transnationales et détachant des travailleurs salariés (C. trav., art. ***L. 1261-1*** et s.), elles ne sont assujetties, en matière de conditions de travail, qu'aux seules dispositions fixées à l'article ***L. 1262-4*** du Code du travail[355].

En conséquence, l'agent de contrôle doit établir ces conditions d'assujettissement à l'élément légal, il est donc nécessaire de préciser les situations dans lesquelles des règles particulières s'appliquent.

Par exemple, dans les situations de fausse sous-traitance, les constats devront permettre d'établir l'assujettissement du donneur d'ordre aux règles du Code du travail, et rechercher puis produire les éléments de faits permettant de caractériser l'infraction reprochée (contrats, courriers, factures, ordres d'exécution etc…).

Par ailleurs, les travailleurs indépendants ainsi que les employeurs, lorsqu'ils sont eux-mêmes occupés à travailler sur un chantier du bâtiment et de génie civil peuvent également être verbalisés dans les conditions fixées par l'article ***L. 4535-1*** du Code du travail ainsi que pour les travaux en hauteur dans les arbres (Art. 717-8 du Code rural et de la pêche maritime).

605

Dans le procès-verbal, la mention des constatations sur l'assujettissement à l'élément légal s'accompagne du rappel de l'obligation ou de l'interdiction légale en cause, avec ses références de textes. Ce rappel se limite aux références précises et à une synthèse du contenu des textes ; une copie intégrale doit être jointe en annexe. Cette manière de procéder permet au rédacteur d'articuler ensuite ses autres constatations en collant au plus près des exigences des textes." ***(voir n° 905 s. : le plan du procès-verbal).***

2° Les circonstances de date et de lieu

A. Les dates d'établissement et de clôture du procès-verbal

606

Il importe, en premier lieu, de préciser d'une part la date et l'heure à laquelle sont constatés les faits constitutifs de l'infraction et d'autre part la chronologie des faits. Ces éléments sont déterminants au regard des règles relatives à la prescription.

En effet, si le point de départ de la prescription est le jour où l'infraction est constituée, les procès-verbaux

355 Notamment en matière de santé et sécurité au travail, durée du travail, repos, libertés individuelles et collectives, discrimination, grève, salaire minimum et travail illégal

dressés par les inspecteurs du travail dans l'exercice de leurs attributions de police judiciaire, conformément aux dispositions des articles ***L. 8112-1*** et ***L. 8113-7*** du Code du travail "doivent être regardés au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale, comme des actes d'instruction ou de poursuite par lesquels, en vertu de ce texte et des articles 8 et 9 du même Code, la prescription se trouve interrompue" selon les termes retenus par la chambre criminelle de la Cour de cassation (*sur la prescription voir n° 116 et 117*)[356].

En ce qui concerne la prescription, il convient de rappeler que l'action publique se prescrit dans le délai d'un an pour les contraventions et de trois ans pour les délits, le constat des faits devant impérativement se situer dans ces délais ; la date de commission de l'infraction doit être rappelée d'une manière précise.

Il convient donc dès ce stade de vérifier que les faits ne sont pas couverts par la prescription de l'action publique. Celle-ci se prescrit dans le délai d'un an pour les contraventions et de trois ans pour les délits, le constat des faits devant impérativement se situer dans ces délais. La date de commission de l'infraction doit donc être rappelée d'une manière précise *(Voir n° 938*).

B. Les circonstances de lieu

1. Les constats de l'infraction dans les établissements

607

La règle générale est que les constats doivent être effectués sur place, lors du contrôle dans l'établissement ou sur le chantier. Toutefois, dès lors que l'agent verbalisateur détient l'ensemble des documents nécessaires à l'établissement de l'infraction, ou que l'infraction résulte d'un manquement à une obligation réglementaire de transmission, le constat pourra être établi au bureau.

Ces documents et leur origine, ou les conditions de l'obligation enfreinte, doivent être soigneusement décrits. Lorsque les éléments constitutifs de l'infraction ont été constatés dans plusieurs endroits, il importe de préciser dans quel endroit et à quel moment chacun d'entre eux l'a été.

A titre d'illustration, on peut citer la légalité du procès-verbal pour outrage rédigé à partir d'une lettre émanant d'un directeur de clinique, reçue au bureau de l'inspecteur du travail et mentionnant " que ses éventuelles investigations seraient de sa part objet de plaintes et de poursuites, auxquelles il donnerait la publicité souhaitable, l'invitant en outre à demander à ses supérieurs si de tels procédés ne relevaient pas du fascisme" et qui terminait sa missive en écrivant "que ceci soit bien entendu une fois pour toutes !"[357].

La description matérielle des faits constitutifs de l'infraction suppose que l'agent de contrôle constate sur place tous les éléments susceptibles de permettre une qualification juridique exacte. Que ce soit dans le domaine de la santé et de la sécurité, ou bien dans le domaine de la réglementation, ou encore dans celui de la représentation du personnel, c'est bien dans l'entreprise, ou sur le chantier contrôlé, que se trouvent les matériels, les documents, que l'inspecteur ou le contrôleur du travail peut être amené à examiner ou consulter, et si nécessaire en prendre copie[358]. Il en va de même pour l'employeur, les salariés et les représentants du

356 *Crim. 26 nov. 1985 « BLANCHARD », n°84-93304 et Crim. 3 juin 2008, n° 07-86627* « que les juges ajoutent qu'une demande d'enquête supplémentaire adressée par l'inspection du travail au procureur de la République ne saurait être admise comme constituant un tel acte. Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans avoir vérifié par une information préalable si, comme le faisaient valoir les demandeurs, les documents d'enquête transmis au procureur de la République avaient le caractère de procès-verbaux dressés par l'inspecteur du travail, dans l'exercice de ses attributions de police judiciaire, conformément aux dispositions des articles ***L. 611-1*** et ***L. 611-10*** du Code du travail et, devaient, comme tels, être regardés comme des actes d'instruction ou de poursuite au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés, et que, dès lors, la cassation est encourue »

357 *Crim. 1er déc. 1981, « Prouveur », n°81-90377*

358 Convention OIT n° 81, article 12, ii) « les inspecteurs du travail sont autorisés (…) à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales et de les copier ou d'en établir des extraits ». C. trav., art. ***L. 8113-4*** : « Les inspecteurs et contrôleurs du travail peuvent se faire présenter au cours de leurs visites, l'ensemble des livres, registres et documents rendus obligatoires par le présent Code ou par une disposition légale relative au régime du travail. » C. trav., art. ***L. 8113-5*** : « Les inspecteurs et contrôleurs du travail peuvent se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, quel qu'en soit le support, utile à la constatation de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application : 1° Des dispositions des articles ***L. 1132-1*** à ***L. 1132-4*** du Code du travail et de celles de l'article 225-2 du Code pénal, relatives aux discriminations ; 2° Des dispositions des articles ***L. 1142-1*** et ***L. 1142-2***, relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; 3° Des dispositions des articles ***L. 2141-5*** à ***L. 2141-8***, relatives à l'exercice du droit syndical. 4° Des dispositions des articles ***L. 1152-1*** à ***L. 1152-6*** et ***L. 1153-1*** à ***L. 1153-6***, relatives aux harcèlements moral et sexuel ;

personnel susceptibles d'être interrogés, lorsque la constatation de l'infraction nécessite leur audition.

2. Le lieu de commission des infractions distinct du lieu de constatation

608

L'infraction constatée sur le lieu relevant de la compétence territoriale de l'agent de contrôle, a pu être commise dans un autre département. Cet état de fait n'ôte rien à la légalité du constat, comme l'a admis la Cour de cassation[359].

C'est notamment le cas de chantiers, où des infractions sur la durée du travail peuvent être constatées au siège de l'entreprise, sur le fondement de l'examen des documents tenus au siège, alors que les infractions ont été commises à l'extérieur du département.

Pratique pro

L'instruction du 28 mars 2002 indique en son § II.3 que "le lieu de constat de l'infraction, qui détermine la compétence géographique de l'agent, n'est pas uniquement celui de la commission, mais peut également être celui où les éléments constitutifs de l'infraction peuvent être constatés (…). Il en est ainsi notamment lorsque l'infraction peut être constatée à partir de documents ou de registres tenus dans un autre lieu que celui de sa commission. Dès lors que les éléments constitutifs de l'infraction sont dispersés dans plusieurs ressorts administratifs, ou qu'ils ne peuvent être constatés que dans un autre ressort que celui du siège de l'entreprise ou de l'établissement, les agents de contrôle sont appelés à collaborer dans le souci d'une action pénale cohérente.

L'existence pour une entreprise de multiples établissements, chantiers ou lieux de travail, l'accomplissement d'opérations de sous-traitance sur des sites multiples sont des circonstances qui renforcent cette exigence de collaboration qui porte tant sur les enjeux de la verbalisation que sur les éléments de constats nécessaires à l'établissement d'une procédure pénale.

3. Locaux habités

La constatation des infractions dans les locaux habités requiert la plus grande vigilance de la part des agents.

En effet, l'article ***L. 8113-1*** du Code du travail définissant le droit d'entrée des agents de contrôle dans les locaux de travail prévoit une restriction. Ainsi, le troisième alinéa de cet article précise que, « lorsque les travaux sont exécutés dans des locaux habités, les inspecteurs et contrôleurs du travail ne peuvent y pénétrer qu'après avoir obtenu l'autorisation des personnes qui les occupent ». Les mêmes règles s'appliquent à l'accès aux locaux d'hébergement collectif. Il conviendra que l'agent mentionne cette autorisation dans le corps du procès-verbal.

Sur la forme de l'autorisation donnée par l'occupant, la jurisprudence estime qu'en ayant laissé entrer l'inspecteur du travail sans opposition dans son domicile, l'occupant d'un local professionnel habité est cependant censé avoir donné tacitement l'autorisation prévue par l'article ***L. 8113-1*** précité[360].

La notion de domicile privé ou de locaux habités comprend aussi les dépendances de ce lieu qui se trouvent à proximité de la demeure, tels que les cours, parcs et jardins clos qui en constituent le prolongement, quels que soient leur affectation et le titre en vertu duquel cette personne les occupe. Le Code du travail ne prévoyant aucune distinction entre les locaux ouverts et fermés, il apparaît dès lors nécessaire que les agents de contrôle sollicitent l'autorisation des occupants dans les deux cas, peu important par ailleurs que

5° Des dispositions de la quatrième partie, relatives à la santé et la sécurité au travail. »

359 *Crim. 7 oct. 1987 « ROBATEL SLPI », n°96-95847*

360 *Crim., 4 janvier 1994, no 92-86290*. La Cour considère « qu'en effet lorsqu'une personne exerce son activité professionnelle dans un local habité, comme il résulte du procès-verbal, base de la poursuite, que tel est le cas en l'espèce, l'inspecteur du travail peut, en vertu de l'article ***L. 8113-1***, alinéa 3, du Code du travail, y pénétrer avec l'autorisation de l'occupant des lieux ; que le moyen qui n'allègue pas qu'une telle autorisation aurait été refusée à l'inspecteur du travail, doit être écarté. »

les portes y donnant accès soient ouvertes ou battantes.

Cette pratique, qui permet une meilleure sécurité juridique des procédures, n'interdit pas aux agents de contrôle de constater depuis l'extérieur, à travers une fenêtre ou depuis le couloir de l'immeuble, lorsque la porte de l'habitation est ouverte, des infractions qui se commettent dans ces locaux.[361]

3° La description des faits

609

L'Instruction DGT du 12 septembre 2012, (point II.1.2) précise :

« La complexité de certaines situations de travail ainsi que celle, dans certains cas, de la législation qui leur est applicable impliquent de la part de l'auteur du procès-verbal, un effort tout particulier d'explication, de pédagogie et de clarté de l'expression. Une attention particulière doit être portée à la rédaction de la partie du procès-verbal relative aux constats qui décrivent et établissent l'élément matériel de l'infraction. C'est l'élément majeur du procès-verbal, dont la qualité conditionne largement la suite de la procédure.»

La description matérielle des faits constatés doit s'articuler sur la définition légale de l'infraction. La maîtrise préalable des éléments constitutifs de l'infraction a l'avantage de donner aux agents la possibilité d'effectuer sur le lieu même de l'infraction, l'ensemble des constatations nécessaires, et éviter de revenir sur place, ou de ne pouvoir répondre à l'argumentation postérieure de l'auteur de l'infraction.

A. Un constat personnel précis et détaillé

610

Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire lorsque les faits sont personnellement constatés par l'agent de contrôle (C. trav., art. ***L. 8113-7***). Il importe donc que l'agent lui-même effectue les différentes opérations de contrôle lui permettant de décrire les faits matériels (***voir n° 621 s.: la force probante***). La description doit être précise et détaillée.

Le recueil de l'ensemble des éléments est indispensable pour caractériser la commission de l'infraction. Chaque texte pénalement réprimé comporte dans son libellé la définition de l'élément matériel de l'infraction, qu'il convient de mettre en évidence dans la description matérielle des faits. De la précision du constat matériel dépendra la valeur du procès-verbal au moment de son examen par le magistrat du parquet ou le juge du siège. L'absence d'un élément d'importance peut suffire à la contestation de la réalité de la commission de l'infraction.

L'instruction technique DGT-n°11 du 12 septembre 2012 rappelle que les termes techniques empruntés au vocabulaire professionnel doivent être expliqués, par exemple "une banche est un élément de coffrage d'une certaine dimension et d'un certain poids, et dont la définition est utile : Elément de coffrage monolithique ou modulaire, métallique ou en bois, utilisé pour la réalisation des voiles en béton armé. V. ill. Banche, Banches à compas".[362] Il est important que les agents de contrôle se livrent à une relecture du texte de l'article transgressé, après la rédaction des premiers constats, pour ne pas omettre de mentionner des faits qui seraient indispensables à la preuve de l'infraction.

611

Enfin, rappelons que la description précise et détaillée des faits constitue l'élément fondamental de la poursuite, comme le note la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 décembre 1991. "*Les juges, après avoir analysé les termes de l'acte notifié le 27 décembre 1989, observent que les circonstances de temps et de lieu relatives aux faits reprochés sont circonscrites avec clarté et précision, que les textes du Code du travail applicables à l'espèce ont bien été énoncés, et que le procès-verbal de l'inspecteur du travail, base de la poursuite, mentionne sans ambiguïté le nom des salariés concernés par les délits, la liste des entreprises où ils étaient détachés, et les dates de détachement ; que les juges relèvent enfin, à propos des contraventions, les énonciations du procès-verbal permettant l'identification des 47 salariés concernés, et*

361 *Crim., 2 mars 2004, no 03-83299.*
362 Il existe des dictionnaires des termes techniques du BTP ou de l'industrie, avec accès libre en ligne sur internet

leur date d'embauche et d'emploi"[363].

1. Le cas d'un constat dressé sur des travaux exposant à un risque de chute de hauteur

612

Pour des travaux exposant à un risque de chute de hauteur, l'omission par l'agent de contrôle de l'indication de la hauteur à laquelle le personnel salarié travaille ou circule, peut permettre à l'auteur de l'infraction de discuter de la pertinence du constat, en expliquant, lors de son audition, ou à l'audience que le personnel se trouvait au premier niveau de la construction sans être à la hauteur visée dans le texte incriminé.

Sur un chantier de BTP avec constat de risque de chute de hauteur, il conviendra donc d'indiquer :

- que le contrôle s'effectue sur un chantier du bâtiment (nature, localisation, durée) ceci permettant en outre de s'assurer de l'assujettissement aux dispositions visées ;
- que du personnel travaille ou circule en hauteur (description du lieu, immeuble, niveau, hauteur, nombre de salariés, qualité) ;
- que ce personnel est exposé à un risque de chute dans le vide (hauteur de la zone de travail ou de circulation, et absence de moyen de protection) ;
- qu'aucun garde-corps et plinthes ne sont installés ou tout autre dispositif de protection ;
- la durée prévisible des travaux, en précisant la date de démarrage de l'activité ;
- qu'aucune ceinture ou baudrier de sécurité n'est mis à la disposition des travailleurs (en vérifiant au besoin que ces matériels de protection ne se trouvent pas dans le véhicule de l'entreprise, argument couramment utilisé par l'employeur lors des audiences) ;
- que le matériel nécessaire à la réalisation de la protection ne se trouve pas sur les lieux ;
- le nom des salariés exposés.

Ces recommandations conservent leur pertinence dans le cadre de l'élargissement de la possibilité d'arrêter les travaux par décision administrative pour toute exposition à un risque de chute de hauteur, quel que soit le secteur d'activité concerné (C. trav., art. ***L. 4731-1***).

2. Le cas d'un constat dressé pour une infraction liée à un accident du travail

612 bis

Pour une infraction liée à un accident du travail survenu sur un équipement de travail, il est nécessaire de préciser:

- les caractéristiques de l'équipement de travail: marque ou nom commercial, type de machine, numéro de série, constructeur, année de construction; dates d'achat, de mise en service, de modifications éventuelles par l'utilisateur; machine neuve ou d'occasion...;
- les circonstances de l'accident du travail: nature des tâches effectuées lors de l'accident, description précise de la partie de la machine non conforme à l'origine de l'accident, lieu de l'infraction, description des mesures de protection collective et individuelle... ;
- la qualification et le nom de la victime, les éléments complémentaires tels que le statut du salarié, la formation à la sécurité, la durée du travail...

Les termes techniques empruntés au vocabulaire professionnel doivent être expliqués, par exemple: « Une toupie est une machine à bois équipée d'un outil tournant à très grande vitesse destinée à façonner des pièces de bois. »

B. Une description matérielle des faits étayée par des supports divers

613

363 *Crim. 17 déc. 1991, METZ, n°90-84813*

L'auteur du procès-verbal doit, au moment de la description des faits, avoir en mémoire que les magistrats n'ont pour tout élément d'appréciation que la lecture du procès-verbal, auquel s'adjoindront le cas échéant les déclarations du prévenu ou de témoins. La nature complexe des faits, ajoutée à celle des textes, rend parfois indispensable en complément d'une description, la communication de pièces annexes, tels que tableaux, plans, schémas, croquis ou photographies, mais aussi courriers ou éléments d'analyse technique. L'instruction technique du 12 septembre 2012 recommande vivement le recours à ces compléments en notant toutefois qu'ils ne peuvent remplacer les constatations personnelles et directes des agents de contrôle et leur force probante.

Dans ces domaines, l'utilisation de croquis et de schémas, ou la communication de plans, ne peut qu'être que recommandée. Lorsque les circonstances, la technicité ou la complexité des faits le justifient, l'utilisation de photographies peut être utile pour illustrer les constats opérés. Les photographies ne sauraient cependant s'y substituer. Elles doivent être datées et légendées. L'utilisation des photographies ne doit pas porter atteinte à l'interdiction de divulguer des secrets de fabrication et les procédés d'exploitation (C. trav., art. ***L. 8113-10*** ; *Instruction DGT du 12 septembre 2012, point II.1.2* et *voir n° 610, 613, 614).*

Pratique pro

C'est la nature des infractions relevées qui déterminera au besoin la nécessité de l'adjonction de ces documents, en appui aux constatations. On peut noter par exemple et de manière non exhaustive l'intérêt de la production :

- en matière de durée du travail : tableaux récapitulant les horaires de travail, avec indication du nom des personnes employées, des jours ou des semaines concernés, des heures travaillées, des heures excédant la durée maximale quotidienne ou hebdomadaire, etc. ;
- en matière de rémunération : tableaux récapitulatifs, indiquant pour chaque salarié le préjudice résultant de la non application des minima conventionnels étendus, (avec copie de l'arrêté d'extension en annexe) ou des majorations pour heures supplémentaires, ainsi que la copies de bulletins de paie ;
- en matière de santé et sécurité : croquis, schémas ou plans, photographies (voir ci-après), rapports de vérification d'organismes accrédités, rapports d'accident du travail, mise en demeure (notamment lorsque cette procédure s'impose avant de dresser procès-verbal, en application de l'article ***L. 4721-4*** du Code du travail).

C. La question des photographies

614

L'ancienne Instruction du 14 mars 1986 précisait que "l'utilisation de photos peut certes, faciliter la compréhension du problème par les juges ; elle ne doit en aucun cas être systématisée, compte tenu de la force probante qui s'attache aux constatations personnelles et directes des inspecteurs du travail". Par ailleurs, dans une réponse du 22 février 1994, le chef de la MICAPCOR note que "la pratique des prises de vue photographiques ne s'appuie sur aucune base juridique, mais se justifie pour venir à l'appui d'une description d'appareil ou d'installation" (surtout si celle-ci est éphémère) dans un rapport d'enquête ou un procès-verbal dans lequel sont relatées des constatations destinées à une autre autorité.

Cette pratique est justifiée dans la mesure où le document photographique vient à l'appui d'un procès-verbal ou d'un rapport établi à la suite d'une infraction nécessitant des illustrations utiles au constat (équipement de travail non conforme, risque de chute de hauteur) d'un accident du travail, d'un signalement de cas de maladie professionnelle, d'une procédure d'arrêt temporaire des travaux visée à l'article ***L. 4731-1*** du Code du travail, ou d'un rapport au DIRECCTE ou au responsable d'unité départementale (RUD) en cas de délégation de signature, dans le cadre de la procédure de mise en demeure (C. trav., art. ***L. 4721-1*** et ***R. 4721-1***).

Encore faut-il que cette pratique ne risque pas d'aboutir à la divulgation des secrets de fabrication ou

des procédés d'exploitation (C. trav., art. ***L. 8113-10***[364]). Il est rappelé par la DGT que si la pratique de la photographie, qui ne s'appuie sur aucune base juridique, est déconseillée en tant qu'outil d'investigation, elle est d'une utilité incontestée dans l'illustration technique des constats.

Cependant, cette pratique doit s'articuler avec le respect de principes fondamentaux, et ne doit pas constituer :

- une atteinte aux personnes ou à la propriété privée,
- un risque de divulgation de secrets de fabrication.

On peut également noter qu'il pourrait exister des difficultés d'interprétation des clichés, et que les photographies doivent compléter les constats par une illustration utile, sans jamais remplacer la description matérielle et détaillée effectuée à partir des constats personnels.

La présence de photographies dans les procédures est particulièrement appréciée par les juridictions pénales, et souvent recommandées par les magistrats du parquet en charge du droit du travail.

4° La caractérisation de l'élément intentionnel

L'élément intentionnel se définit comme la conscience d'enfreindre la loi pénale.

L'élément intentionnel de l'infraction doit être démontré pour tous les délits (***C. pén., art. 121-3*** ali. 1). Les contraventions du Code du travail ne sont pas concernées par cette exigence, l'intentionnalité n'étant pas requise conformément aux dispositions de l'article 121-3 du Code pénal.

Nul n'étant censé ignorer la loi, la démonstration de l'élément matériel de l'infraction suffit à caractériser l'élément intentionnel pour la très grande majorité des infractions visées dans le Code du travail.

Il convient néanmoins de souligner que l'ensemble des délits prévus par le Code du travail sont intentionnels (*voir n° 126 et s.*). Dans le procès-verbal, la relation des constatations de l'élément intentionnel doit strictement se limiter aux faits constatés, en s'abstenant à ce stade de l'analyse qui peut être rendue nécessaire, mais qui n'a pas la même force probante.

A. Le cas de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire

615

L'instruction du 12 septembre 2012 rappelle que « la jurisprudence déduit l'élément intentionnel de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire »[365]. C'est notamment le cas des délits fondés sur le manquement à une obligation particulière, précise ou formelle, tels que par exemple les délits en matière de sécurité, de travail temporaire, d'emploi illicite de travailleurs étrangers (vérification de la situation auprès de la préfecture) et en matière de travail dissimulé (vérification de la situation du cocontractant).

La notification préalable d'observations restées sans suites peut constituer l'élément moral d'un délit[366] :

- «Bourdier, qui avait été avisé par l'inspection du Travail qu'il devait respecter les prescriptions de ce texte, ne peut exciper de sa bonne foi et contester le caractère intentionnel de ses agissements «[367] ;
- « Le prévenu, du fait de son impéritie prolongée après une mise en garde de l'inspection du travail relative au mauvais état des matériels, avait, par sa faute personnelle, méconnu les prescriptions du Code du travail et contribué à la réalisation du dommage »[368] (*Voir n° 919*).

Ainsi par exemple, le délit d'entrave au fonctionnement du CHSCT est constitué par la violation en

364 Voir aussi : Rép. MICAPCOR 9 août 1988, cahier n° 6, 1988
365 *Crim. 25 mai 1994 « Louvet », n° 93-85158*
366 *Crim. 2 mars 1999, « Rumpler », n° 97-85617* ; *Crim. 11 février 2003 « Dufau », n° 01-88650* , *Crim. 18 mai 1989 n° 88-82947*; *Crim. 22 juin 2004 n° 03-85273*
367 *Crim. 21 juin 1988, n° 87-80738*
368 *Crim. 12 décembre 2006, n° 05-87125.*

connaissance de cause de la procédure de renouvellement (alors que l'ancien CHSCT fonctionne), laquelle violation suffit "à caractériser, en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit prévu par l'article ***L. 4742-1*** du Code du travail" [369].

L'élément intentionnel de l'infraction de délit d'entrave à l'exercice du droit syndical se déduit du caractère volontaire de l'omission constituée par le défaut de mise à disposition d'un local commun aux sections syndicales, distinct du local des délégués du personnel[370].

Autre illustration, en matière de travail illégal, l'élément intentionnel "peut être déduit de l'ancienneté et de la nature des relations commerciales entre la prévenue et l'entreprise clandestine aux services de laquelle elle avait recours sans avoir effectué aucune des vérifications imposées par l'article ***L. 8222-1*** du Code du travail"[371].

Il incombe « au chef d'entreprise de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions édictées dans le Code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs »[372].

Le même raisonnement s'applique en matière de santé et de sécurité, lorsqu'en application de l'article ***L. 4741-1*** du Code du travail, il s'agira d'établir la faute personnelle, en faisant état dans la description des faits matériels, des omissions qui en sont les éléments constitutifs, comme par exemple le fait de n'avoir pas veillé personnellement à la mise en œuvre des dispositifs de sécurité, ou encore le fait de n'avoir pas mis à disposition des salariés le matériel nécessaire.

Le « chef d'entreprise » ou « employeur » (C. trav., art. ***L. 4741-1***) ne peut donc s'exonérer de sa responsabilité pénale en alléguant de sa bonne foi ou de son ignorance de la législation.

B. La preuve d'une volonté consciente d'enfreindre une prescription légale

615 bis

En revanche, pour d'autres délits, l'élément intentionnel ne peut être déduit de la seule violation constatée de la règle. La preuve d'une volonté consciente d'enfreindre une prescription légale doit être rapportée (délit de discrimination, délit de marchandage, délit de recours aux services de celui qui exerce un travail dissimulé…). L'agent verbalisateur doit, dans la plupart des cas, démontrer cette intentionnalité en recourant à la technique du faisceau d'indices, laquelle consiste à accumuler les indices et à recueillir les faits, les écrits, les témoignages, les coïncidences dont le rapprochement permet de conclure à l'établissement de l'élément intentionnel.

Dans un certain nombre de cas, notamment les poursuites pour violation de l'exercice du droit syndical, obstacles mis à l'exercice des fonctions des représentants du personnel, ou encore marchandage et fausse sous-traitance, le procès-verbal ne pourra se contenter de décrire des faits matériels, mais devra mettre en évidence le lien entre les faits constatés et la qualification que devra en donner le juge[373].

Ainsi certains délits d'entrave ou d'obstacle peuvent être établis sur la base de propos (refusant un droit d'entrée ou droit d'enquête, droit d'obtenir communication de documents, ou inexacts, injurieux, menaçants…) tenus par leur auteur. De même, le délit de marchandage, ou le défaut d'adoption des «mesures d'organisation appropriées», peuvent être établis en grande partie sur la base de propos et déclarations constituant autant d'éléments matériels. Ces propos et déclarations doivent être rapportés de façon littérale et entre guillemets" (***voir également sur ce point les développements concernant le recueil de déclarations au n° 623 et s.***).

Ainsi, par exemple, pour caractériser le délit d'obstacle, il convient de démontrer la volonté manifeste de l'employeur de s'opposer au contrôle, le simple retard dans la production des documents ne suffisant pas à constituer le délit.

369 *Crim. 30 mars 1998 « MAILLET et autres », n°96-85098*
370 *Crim. 23 janvier 1979 « PETITJEAN », n°78-92407*
371 *Crim. 21 janvier 1997 « GIRAUD », n°95-84204*
372 *Crim 22 mai 1973, n° 72-90777*
373 Crim. 5 fév. 1980 « Dame Lozai »

La description matérielle des faits constitutifs de l'infraction doit permettre de caractériser l'élément intentionnel, sans lequel le délit ne sera pas constitué : il pourra par exemple être déterminant de produire un courrier du service invitant l'employeur à régulariser la situation constatée lors du contrôle.

Le rappel d'observations antérieures de l'inspection du travail à un maître d'ouvrage ou à un donneur d'ordre, est un complément utile pour caractériser, par exemple, l'élément intentionnel du recours volontaire à une personne effectuant un travail dissimulé.

C. La preuve de la volonté discriminatoire

615 ter

En matière de discrimination, le constat d'une attitude persistante de volonté discriminatoire, constituera bien un fait matériel attestant du caractère intentionnel de ce comportement.

Ainsi, le caractère intentionnel peut être révélé par une affectation professionnelle avec une différence de rémunération sans fondement objectif[374] :

« Un délégué syndical est affecté au remplacement d'un collègue. Il conservé son coefficient de 450 tandis que son prédécesseur au même poste, ayant une ancienneté inférieure à la sienne, bénéficiait du coefficient 685. L'employeur n'établissant pas que cette disparité importante est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour retient l'existence d'une discrimination syndicale »[375].

La différence de traitement dans le temps peut apparaître aussi dans l'évolution professionnelle du salarié.« attendu qu'ayant relevé qu'en 1996, époque à laquelle il a été élu délégué syndical M. P a vu sa note de service, qui les années précédentes atteignait une moyenne de 11,6, chuter à 3 sans que l'employeur n'ait fait état d'une mauvaise exécution de son travail. »[376]

Le constat de l'élément intentionnel doit strictement se limiter aux faits. L'agent de contrôle n'a pas, à ce stade de la rédaction des constats, à analyser ou commenter l'élément intentionnel mais uniquement à relater les faits constatés.

D. La preuve de l'élément intentionnel d'une abstention fautive

On peut illustrer encore la difficulté en prenant pour exemple le défaut de déclaration préalable à l'embauche (C. trav., art. ***L. 1221-10***) qui constitue aujourd'hui une contravention de 5ème classe, et la rédaction de l'article ***L. 8221-3*** issue de la loi du 11 mars 1997 modifiée sur la répression du travail illégal, qui précise que "le fait de se soustraire intentionnellement" à cette formalité, constitue un délit réprimé par l'article ***L. 8224-1***.

Comment définir le caractère intentionnel de cette abstention fautive, pour déterminer la sanction applicable, sinon en procédant à une description de faits environnant la commission de cette infraction ? Par exemple le défaut d'inscription sur le registre du personnel, le défaut de remise d'un bulletin de paie, ou d'examen médical d'embauche, ou encore l'attitude hostile de l'employeur au moment du contrôle, l'ensemble de ces faits précis devant permettre au juge de former sa conviction sur le comportement fautif de l'auteur de l'infraction. Un arrêt de la chambre criminelle du 8 juin 1993 précise que le juge peut former sa conviction en se fondant sur des éléments et indices soumis au débat contradictoire[377].

E. Le rappel de faits antérieurs

616

Pratique pro

374 Guide DGT « Lutte contre les discriminations » avril 2009
375 *Crim. 6 fév. 2007, n°06-82601*
376 *Cass. soc 10 octobre 2001 n°99-44.274*
377 *Crim. 8 juin 1993, n°92-82130*

Il est recommandé, dans tous les cas, à l'agent de contrôle de joindre au procès-verbal les observations antérieures et les éventuels échanges de correspondances entre l'employeur verbalisé et l'inspection du travail (courriers d'observations, mises en demeure préalables, refus d'obtempérer suite à une décision d'arrêt temporaire des travaux…), les interventions du CHSCT ou du service de santé au travail et d'apporter toutes précisions sur l'attitude de l'employeur. Ces éléments pourront en effet, faire ressortir la négligence et/ou une particulière « mauvaise foi » susceptibles d'avoir une incidence sur la qualification pénale et la sanction des faits répréhensibles.

Ainsi, lorsque le rédacteur du procès-verbal est amené à faire mention de faits antérieurs, qu'ils aient par ailleurs fait l'objet ou non d'une condamnation (sous réserve d'amnistie) notamment pour éclairer le tribunal sur le comportement de l'employeur, dans une situation en rapport avec l'infraction constatée, la Cour de cassation précise "que les inspecteurs du travail tiennent des articles ***L. 8112-1*** et suivants du Code du travail, le droit, sous le seul contrôle des autorités dont ils relèvent, d'écrire tout ce que, selon leur conscience, ils estiment nécessaire à l'accomplissement de leur mission"[378].

5° La force probante du procès-verbal

A. Les dispositions encadrant la force probante du procès-verbal

617

L'article ***L. 8113-7*** du Code du travail en définit le principe : "Les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire".

L'article 429 du Code de procédure pénale dispose que "tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement".

Enfin il convient de souligner que par dérogation à l'article 430 du Code de procédure pénale, lequel précise que "les procès-verbaux constatant des délits ne valent qu'à titre de simples renseignements" les constatations effectuées par voie de procès-verbal par les agents de l'inspection du travail valent jusqu'à preuve contraire. La formule « jusqu'à preuve contraire » signifie que les constatations forment la preuve légale de l'infraction[379]. Cette distinction est d'importance car cela signifie, comme le précisent les magistrats de la Cour de cassation :

- "qu'un simple doute manifesté par le juge sur la réalité des infractions ne saurait constituer la preuve contraire des faits établis"[380],
- le juge ne peut non plus relaxer sur les seules dénégations du prévenu[381].

B. Le champ d'application de la force probante

617 bis

Il convient de noter que la force probante du procès-verbal de l'agent de contrôle ne s'applique qu'aux infractions à la législation du travail et non au délit d'outrage dont il est lui-même victime[382].

La Cour de cassation confirme régulièrement ce principe : « si aux termes de l'article ***L. 8113-7*** du Code du travail, les inspecteurs et contrôleurs du travail constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire, il n'en est ainsi que dans le cas où leur auteur constate une infraction entrant dans le champ de compétence qui lui est reconnu par l'article ***L. 8112-1*** et 2 dudit Code ; que tel n'est pas le cas du procès-verbal par lequel l'inspecteur du travail relève un délit d'outrage prévu et réprimé par l'article

378 *Crim. 25 févr. 1992, n°90-86775*
379 *Instruction technique du 12 septembre 2012, II.2*
380 *Crim. 28 mai 1991 Laporte, n°90-82359*
381 Crim. 25 janvier 1936 et 23 décembre 1957, Bull. crim. n° 877, cités dans l'*instruction technique du 28 mars 2002 dans II.2 relatif à la force probante des constats*
382 Crim. 8 avr. 1986 ZAGUN, La semaine juridique Édition entreprise 1987, chronique de droit pénal du travail n° 16746, *voir n° 310*

433-5, alinéa 2, du Code pénal. » [383]

C. La force probante et les infractions à la législation du travail

618

Plusieurs arrêts sont venus préciser la portée du principe en ce qui concerne les modalités du contrôle et le constat des infractions, par exemple :

En matière de durée du travail, les constats établis à partir de l'examen des disques de contrôlographes : "l'étude des disques de contrôlographes ne constitue pas une opération sophistiquée devant être menée en présence de l'employeur, et les constats des contraventions faits par les agents de contrôle de l'inspection du travail opérés à la lecture des disques font foi jusqu'à preuve contraire"[384]. De même, des documents d'usage interne à l'entreprise servant à établir la rémunération du personnel à partir du relevé des heures de travail accomplies par les salariés et remis par l'employeur à l'agent de contrôle, peuvent revêtir le caractère de force probante[385].

En matière d'enquête accident du travail, "un procès-verbal n'est pas irrégulier dès lors que le rédacteur ne s'est pas rendu sur les lieux de l'accident le jour même de l'accident du fait de son indisponibilité, la force probante du procès-verbal n'en est pas altérée" [386]. Enfin, "un procès-verbal n'est pas irrégulier dès lors que le rédacteur, pour la description des circonstances de fait, s'est référé au rapport de synthèse établi par la gendarmerie, s'il a lui-même mené ses propres investigations, le procès-verbal est régulier en la forme et répond aux prescriptions légales"[387].

618 bis

Mais attention cependant à la portée exacte de la force probante, dès lors que les constats ne seraient pas issus de ce que l'agent de l'inspection du travail a lui-même vu, entendu ou constaté personnellement, tel est notamment le cas des déductions ou du recueil de déclarations. S'agissant des déductions les magistrats de la haute juridiction précisent que "les juges du fond apprécient les constatations réalisées par les inspecteurs du travail qui sont à la base des poursuites. Ils ne sont pas liés dans cette appréciation par les déductions exprimées, et ce sans méconnaître la foi due aux procès-verbaux"[388]. La conséquence directe en est l'appréciation relative des juges pour lesquels, en dehors de ce que l'agent a personnellement constaté le surplus a valeur de simples renseignements, comme l'ont exactement relevé les juges du fond[389].

Il est intéressant ici d'approfondir la question du recueil de déclarations qui dans certains types de contrôles sont indispensables à l'établissement de l'infraction, comme par exemple dans les enquêtes de discrimination, de harcèlement ou de dissimulation d'heures de travail (*instruction technique du 28 mars 2002, II.4*).

618 ter

S'agissant du recueil de déclarations, le propos mérite d'être approfondi, selon l'analyse de la jurisprudence effectuée ci-après, particulièrement en ce qui concerne la force probante attachée aux déclarations recueillies par l'agent de contrôle :

Il est particulièrement intéressant de reproduire un extrait de l'arrêt de la chambre criminelle en date du 19 mars 2013 :

« Alors que la force probante jusqu'à preuve contraire, attachée aux procès-verbaux établis par les contrôleurs du travail, est limitée à la constatation des infractions au Code du travail et non aux entretiens que celui-ci a eus avec les différentes personnes travaillant dans l'entreprise, lesquels ont valeur de simples

383 Fiche DGT n° 2007-15 du 29 octobre 2007 Inspection du Travail-Délit d'outrage-Force probante des constats *Crim., 6 février 2007 - pourvoi n° 06-83356*
384 *Crim. 27 mai 1999 MALIVET, n°98-83535*
385 *Crim. 29 sept. 1992 « HERARD », n°91-86851*
386 *Crim. 25 février 1997 « PENTCHEFF », n°96-81164*
387 *Crim. 26 sept. 2000, n°99-86454*
388 *Crim. 19 mars 1985, n°84-90417*
389 *Crim. 4 avril 1991n °90-82040*

renseignements ; qu'en énonçant le contraire, pour retenir la force probante du procès-verbal établi suite au contrôle du 5 juin 2007, la cour d'appel a violé les articles visés au moyen " ;

Mais « Attendu qu'en retenant, par les motifs repris au moyen, que le procès-verbal établi par le contrôleur du travail faisait foi jusqu'à preuve contraire de ce que son auteur avait vu, entendu et donc personnellement constaté, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles ***L. 8113-7*** du Code du travail et 429 du Code de procédure pénale ; D'où il suit que le moyen ne saurait être admis »[390].

Le commentaire de cet arrêt sera utilement consulté dans la revue Droit ouvrier[391], et on notera particulièrement cet extrait :

« Avec cet arrêt, la Cour de cassation accorde une valeur forte aux propos relatés dans le procès-verbal de l'inspection du travail, en dehors des cas de travail illégal pour lesquels des procès-verbaux d'audition peuvent être établis. La Cour se démarque ainsi des analyses de l'administration, qui n'accordait pas une telle valeur à la retranscription des entretiens menés par l'agent de contrôle. La décision est importante, elle fera d'ailleurs l'objet d'une publication au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Elle marque une clarification importante dans l'appréciation portée sur le travail d'audition opéré par les agents de l'inspection du travail, dans des matières complexes, où ce type d'investigation est indispensable. »

6° Le recueil des déclarations

La description des faits matériels constitutifs de l'infraction peut s'accompagner de recueils de déclarations, résultant de l'enquête de l'inspection du travail (*n° 242 et s.).*

A. L'utilité et les limites des déclarations

619

En vertu du droit d'enquête dont ils disposent, les agents de contrôle peuvent être amenés pour constater les infractions, à recueillir des déclarations au cours de leurs visites ou à l'occasion des enquêtes dont ils sont chargés (accidents du travail, maladies professionnelles par exemple). La question peut alors se poser de connaître la portée de ces déclarations au regard du respect du principe de la confidentialité des plaintes, et la place qu'il convient de leur accorder dans l'établissement du constat matériel des faits constitutifs de l'infraction.

L'instruction technique du 12 septembre 2012 (II.4.1) insiste particulièrement sur la contradiction apparente de deux textes : le premier qui impose le principe de la confidentialité des plaintes (article 15 c de la convention n° 81 de l'OIT) et le second qui donne aux inspecteurs du travail le pouvoir d'interroger l'employeur ou le personnel de l'entreprise (article 12 de la convention n° 81 de l'OIT). L'article 15c de la convention n° 81 de l'OIT dispose que les inspecteurs du travail "devront traiter comme absolument confidentielle la source de toute plainte leur signalant un défaut dans l'installation ou une infraction aux dispositions légales et devront s'abstenir de révéler à l'employeur ou à son représentant qu'il a été procédé à une visite d'inspection comme suite à une plainte". Pourtant, l'article 12 de la même convention "autorise les inspecteurs du travail à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales".

La contradiction des deux textes n'est qu'apparente : l'obligation de confidentialité s'impose à l'agent de contrôle chaque fois qu'un ou des salariés lui ont demandé une intervention, ou lui ont signalé un manquement de l'employeur, et il ne doit pas indiquer qu'il a agi à la suite d'une plainte. Cette obligation n'existe plus dès lors que l'agent de contrôle agit à son initiative, et qu'il sollicite lui-même le témoignage des personnes qu'il veut interroger. En effet, il peut tirer des entretiens qu'il a avec l'employeur ou le personnel de l'entreprise des éléments susceptibles de compléter utilement le contenu du procès-verbal, de manière à apporter au juge le maximum d'informations.

L'utilisation de telles déclarations ne saurait remplacer le constat matériel sur place qui doit demeurer l'élément

390 *Crim., 19 mars 2013 n°11-86.552*
391 T. KAPP « Procès-verbal, auditions, force probante » Droit Ouvrier, octobre 2013, n°783 p 680-683

fondamental du procès-verbal. Mais, dans certains domaines - tels que la discrimination, le harcèlement (sexuel ou moral), la dissimulation d'heures de travail, la reconstitution des circonstances d'un accident du travail - le recueil des déclarations des salariés concernés ou témoins des faits s'avère indispensable.

620

Quelles que soient les modalités de ce recueil (citations entre guillemets des propos recueillis, ou déclarations consignées par écrit et jointes en annexes du procès-verbal), il est nécessaire de préciser le nom et le prénom de chaque déclarant, ainsi que son adresse, de manière à ce qu'il puisse par la suite, et en fonction des nécessités de l'enquête, être convoqué et entendu par les services de police, ou cité comme témoin à l'audience à la demande du parquet.

A noter que dans certains cas, dans le cadre des enquêtes consécutives à un accident grave ou mortel du travail, il peut être utile de solliciter du parquet la transmission des procès-verbaux d'auditions de témoins auxquelles les officiers ou agents de police judiciaire (police ou gendarmerie) ont procédé au cours de leurs propres enquêtes préliminaires ouvertes pour blessures ou homicides involontaires. Une telle transmission permet de prendre connaissance des déclarations des personnes auditionnées « à chaud », et dans certains cas, d'éviter que certains témoins soient entendus plusieurs fois sur des mêmes faits.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que ce recueil de déclarations ne doit pas avoir pour effet d'entraîner des difficultés pour les déclarants. Aussi, l'agent de contrôle doit informer clairement le salarié de l'utilisation qui pourra être faite ultérieurement de son témoignage, de manière à ce que celui-ci accepte de témoigner en connaissance de cause (un refus de sa part ne pourrait être constitutif d'un délit d'obstacle). Mention de cet avertissement est portée dans le procès-verbal.

B. La valeur juridique des déclarations

621

Pratique pro

Il paraît essentiel, dans l'exposé des faits constatés, de marquer la distinction entre le rappel des faits matériels, et les déclarations recueillies, pour éviter tout litige sur la valeur probante des éléments soumis à l'appréciation des juges. En effet, les déclarations recueillies par les inspecteurs du travail ne sont pas des témoignages au sens du Code de procédure pénale (*voir n° 242 et s*).

Les déclarations ne font foi qu'en ce qui concerne leur réalité mais nullement en ce qui concerne leur sincérité ou leur portée, ces dernières pouvant être librement discutées, voire contredites à l'audience, sans pour autant constituer un "faux témoignage". On peut seulement recommander à l'agent verbalisateur, soit de retranscrire ces déclarations dans la partie du procès-verbal réservée à l'énonciation des faits, lorsque celles-ci sont indispensables à leur compréhension, soit d'annexer au procès-verbal le recueil des auditions, en précisant leur auteur et leur nature.

Ainsi, l'établissement des faits relatant les circonstances d'un accident du travail, peut bien entendu résulter des seuls constats matériels, mais nécessiter aussi la description de la survenance de l'accident, par une méthode d'enquête, permettant de cerner le rôle de l'opérateur, le mode opératoire, les contraintes du poste de travail.

Ce sont autant d'éléments nécessaires à la relation des faits à l'origine de l'accident, mais dont l'auteur du procès-verbal n'aura pas bien entendu pu en faire la description au moment où ils se sont produits.

Enfin, comme il a été vu précédemment (*voir n° 618*), la chambre criminelle dans un arrêt du 19 mars 2013 a considéré que pour examiner de la force probante attachée aux procès-verbaux de l'inspection du travail, « le procès-verbal établi par le contrôleur du travail faisait foi jusqu'à preuve contraire de ce que son auteur avait vu, entendu et donc personnellement constaté »[392].

392 *Crim., 19 mars 2013, n°11-86.552*

C. Les modalités de recueil des déclarations

1. L'énonciation des faits constitutifs de l'infraction

622

C'est principalement la nature des infractions constatées qui déterminera à la fois la démarche de recueil, et les modalités de recueil dans l'énonciation des faits constitutifs de l'infraction. On ne peut imaginer dans la rédaction des constats contenus dans le procès-verbal, une présentation distincte qui ôterait toute compréhension à la lecture de la procédure. Il appartient dès lors au rédacteur de présenter les faits dans une relation non équivoque, faisant la part des faits issus d'une constatation personnelle, et ceux dont l'origine est établie au moyen d'un recueil de déclarations. Il importe seulement à ce stade de la relation des faits de ne pas effectuer des déductions à partir des éléments recueillis, puisque celles-ci ne lient pas les juges du fond pour l'appréciation de la réalité de l'infraction. L'auteur du procès-verbal pourra utilement se livrer à l'analyse qu'il peut tirer des faits constatés, au besoin établis au moyen des déclarations recueillies, dans une autre partie de son procès-verbal.

2. Le recours à un interprète

En matière de lutte contre le travail illégal et notamment concernant le contrôle de la réglementation sur le détachement transnational de travailleurs, l'emploi d'étrangers sans titre le recueil des déclarations émanant des personnes de nationalité étrangère et ne s'exprimant ou ne comprenant pas le français peut s'effectuer avec l'aide d'un interprète assermenté inscrit sur l'une des listes prévues à l'article 157 du Code de procédure pénale (C. trav., art. ***L. 8271-3***). Si l'absence d'interprète n'a pas pour effet d'altérer la validité du procès-verbal, la traduction par un interprète assermenté est de nature à conforter les constats et la valeur des déclarations.

S'agissant de l'Inspection du travail, les dépenses liées à ces prestations de traduction ou d'interprétariat peuvent être prises en charge, dans le cadre du programme support de la mission Travail et Emploi (programme 155, soit sur le compte 6186 « frais de traduction », soit sur le compte 61364 « honoraires interprètes et traducteurs »), selon les prévisions établies par le DIRECCTE dans le cadre notamment de la déclinaison de la politique du travail, en particulier des orientations du PNLTI au titre desquelles figure le « renforcement de la lutte contre les fraudes aux détachements dans le cadre des prestations de services transnationales » [393].

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 prévoit la consécration d'un droit d'entrée des interprètes assermentés dans les établissements inspectés. Il a donc été ajouté un second alinéa à l'article ***L. 8271-3*** du Code du travail. La mesure étant destinée à sécuriser les conditions d'intervention des interprètes. Elle permet de prévenir un risque éventuel d'obstacle opposé à l'entrée des interprètes sur les lieux de travail, et donc aux conditions d'intervention des agents de contrôle[394].

3. Les procès-verbaux d'audition en matière de travail illégal

623

Pratique pro

La possibilité d'établir des procès-verbaux d'audition a été introduite en 2004[395], et cette prérogative a été modifiée par la *loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 (article 84)*, renumérotant l'article ***L. 8271-11***, devenu l'article ***L. 8271-6-1*** du Code du travail[396], étendant surtout ce pouvoir à l'ensemble des agents de contrôle

393 *Guide DGT « Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2013 », novembre 2014*

394 ***L. 8271-3*** ali. 2 : « Les agents de contrôle mentionnés au premier alinéa du présent article qui exercent leur droit d'entrée dans les établissements dans les conditions mentionnées à l'article ***L. 8113-1*** du présent Code peuvent être accompagnés de ces interprètes assermentés. »

395 Introduit par l'article 71-3° de la *loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie*

396 Voir pour mémoire la Fiche DGT n° 2007-07 du 2 août 2007 Procès-verbaux d'audition dans le cadre des enquêtes de travail dissimulé

en charge de la lutte contre le travail illégal, et à l'ensemble des infractions de travail illégal pour les agents compétents[397] et non plus aux seules infractions de travail dissimulé[398].

L'audition peut se dérouler en quelque lieu que ce soit, et donc sur le lieu du contrôle ou postérieurement dans les locaux administratifs. Ce mode opératoire est une possibilité et non une obligation pour les agents, comme le souligne la note de la DGT, et nécessite le consentement de la personne entendue.

A l'issue de l'audition, la personne interrogée et l'agent de contrôle doivent signer le procès-verbal, qui sera daté. L'absence de formalisme particulier, autre que les signatures ci-dessus, caractérise le procès-verbal d'audition, pour lequel aucune disposition du Code de procédure pénale n'est applicable, telles que le délai de rédaction (dans l'enquête de flagrance), la retranscription des questions posées par l'agent (***C. pr pén., art. 429***), en précisant que cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité[399], les énonciations obligatoires dans le cadre des différentes investigations menées en enquête préliminaire (C. pr. pén., art. D.10, 57, al. 3, 62 al.3.)

Pour faciliter l'établissement du procès-verbal d'audition, l'instruction DGT précitée préconise l'utilisation d'un canevas et d'une fiche de questionnement des employés, qui sont joints dans son annexe, et également insérés dans le précis de réglementation du travail illégal élaboré par la DGT et la DNLF[400].

Si les textes ne prévoient ce mode de recueil qu'en matière de travail dissimulé, on peut toutefois s'interroger sur le point de savoir ce qui s'opposerait à ce qu'il soit étendu à l'ensemble des infractions de la compétence des services d'inspection du travail.

D. L'analyse

624

Les constats doivent être suivis d'une analyse, plus ou moins développée selon leur complexité, qui permette leur qualification par référence à une infraction pénale, objet du procès-verbal. Ainsi dans un certain nombre de cas, notamment violation de l'exercice du droit syndical, entrave mise à l'exercice des fonctions de représentants du personnel ou prêt de main-d'œuvre à but lucratif, l'agent de contrôle ne peut pas se contenter de décrire des faits matériels.

Il doit mettre en évidence le lien entre les faits constatés et la qualification que le juge sera amené à en donner. Mais ces analyses et déductions ne doivent en aucun cas être mêlées aux constatations dont elles ne partagent pas le caractère probant. Il reste cependant que pour certaines catégories d'infractions, et c'est notamment le cas des délits d'obstacle et d'outrage, les faits constitutifs de l'infraction résultent notamment du recueil par l'agent de contrôle, de déclarations de type particulier :

- pour le délit d'obstacle aux fonctions d'un inspecteur ou contrôleur du travail (C. trav., art. ***L. 8114-1***), les déclarations elles-mêmes de l'employeur sont bien l'élément matériel constitutif du délit, comme le note la Cour de cassation : "qu'en effet le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail est constitué dès lors que les renseignements donnés lors d'un contrôle à ce fonctionnaire, sur le personnel d'une entreprise, comportent volontairement des inexactitudes"[401].
- le délit d'outrage (C. trav., art. ***L. 8114-2***) s'entend de toute expression dont la signification menaçante ou injurieuse est propre à diminuer l'autorité morale du fonctionnaire. La constatation résulte bien d'un fait (l'outrage) mais dont le recueil procède bien de la retranscription dans le corps du procès-verbal, de paroles, gestes ou menaces.

397 La liste des agents de contrôle chargés de rechercher et constater les infractions constitutives de travail illégal figure au nouvel article ***L. 8271-1-2*** (ancien article ***L. 8271-7***) : inspecteurs et contrôleurs du travail, officiers et agents de police judiciaire-OPJ et APJ-, agents des impôts et douanes, agents de la sécurité sociale et de la MSA, officiers et agents assermentés affaires maritimes, fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile commissionnés et assermentés, à cet effet, CTT, agents de pôle emploi, chargés de la prévention des fraudes, agréés et assermentés à cet effet.

398 Titre VII du chapitre 2 de la partie 8 du Code du travail, intitulé « Contrôle du travail illégal » Voir C. trav., art. ***L. 8271-6-1***.

399 *Crim, 21 sept 2005, n°04-85149*

400 l'ex-DILTI (service intégré à la DGT). Voir aussi le Précis de réglementation sur le travail illégal, 10ème édition, janvier 2009, chapitres IV et V

401 *Crim. 27 oct. 1987 n°87-80432*

E. Le cas particulier de l'anonymat des personnes dont la déclaration a été recueillie

624 bis

Lorsque les circonstances de l'infraction le nécessitent, l'inspecteur du travail peut recueillir des éléments dans le cadre de son enquête : est-il alors dans l'obligation d'indiquer dans son procès-verbal l'identité des personnes qu'il a interrogées ?

Pratique pro

Bien que ce point puisse concerner également le "principe de la confidentialité des plaintes" qui sera examiné ci –dessous *(voir 625 s.),* l'instruction du 12 septembre 2012 précise qu'"Il ne faut toutefois pas perdre de vue que ce recueil de déclarations ne doit pas avoir pour effet d'entraîner des difficultés pour les déclarants. Aussi, l'agent de contrôle doit informer clairement le salarié de l'utilisation qui pourra être faite ultérieurement de son témoignage, de manière à ce que celui-ci accepte de témoigner en connaissance de cause (un refus de sa part ne pourrait être constitutif d'un délit d'obstacle). Mention de cet avertissement est portée dans le procès-verbal".

Par ailleurs, il paraît intéressant de donner le point de vue de la Mission d'appui, à l'occasion d'une procédure initiée par un inspecteur du travail à propos d'une affaire de harcèlement sexuel (sur le fondement combiné des articles ***L. 1153-2*** et ***L. 1142-1*** du Code du travail). Il ressort de l'article 12 de la convention n° 81 (droit pour les inspecteurs du travail d'interroger des personnes hors la présence de l'employeur) que la faculté donnée aux agents de l'inspection du travail d'entendre seuls les salariés implique que ces derniers doivent pouvoir prétendre à l'anonymat et, dans ce cas, leur identité doit demeurer secrète.

La commission d'accès aux documents administratifs a considéré que les inspecteurs du travail qui prennent connaissance, dans ces conditions, d'informations dont ils ne reçoivent communication qu'à la condition expresse que l'anonymat des détenteurs de ces informations soit préservé, sont tenus à une obligation de secret. L'intérêt de ces dispositions est naturellement d'éviter que les salariés qui ont accepté de donner des informations ne risquent de subir des préjudices professionnels qui pourraient s'avérer lourds de conséquences[402].

On pourra cependant noter la difficulté qui pourra naître d'une mise en cause de la relation de ces faits, dans le déroulement de la procédure (lors de l'audition de l'employeur par exemple) ou bien au cours de l'audience (par l'avocat de l'employeur critiquant la réalité de ces "témoignages" invérifiables).

La préservation de l'anonymat des salariés interrogés lors d'une enquête, ou bien à l'origine d'une plainte portée devant les services d'inspection du travail, nous amène naturellement à envisager la conciliation du respect de cette obligation avec la nécessaire précision qui doit s'attacher aux constats matériels de l'infraction. Nous nous bornerons à signaler l'intérêt probatoire pour le parquet ou le tribunal de déclarations identifiables.

7° La confidentialité des plaintes[403]

625

Comment concilier dans l'établissement du procès-verbal la description des faits constitutifs de l'infraction et le recueil de déclarations, résultant de l'enquête de l'inspection du travail, avec la règle de confidentialité des plaintes ?

Edictée par les articles 15 c de la convention n° 81 et 20 de la convention n° 129 (agriculture) la règle selon laquelle "les inspecteurs du travail devront traiter comme absolument confidentielle la source de toute plainte leur signalant un défaut dans l'installation ou une infraction aux dispositions légales, et devront s'abstenir de

402 Notes de la mission, cahiers n° 31, doc 1-276, 17 juin 1996
403 Voir utilement *Guide DGT « Principes de déontologie pour l'inspection du travail », février 2010*

révéler à l'employeur (...) qu'il a été procédé à une visite d'inspection comme suite à une plainte" s'impose évidemment à l'occasion de l'établissement des procès-verbaux.

Dès lors, il convient d'envisager l'application de cette règle au moment du constat des infractions, et dans le cadre de la rédaction du procès-verbal.

A. Le constat de l'infraction : rappel du principe

626

Lors du contrôle de l'établissement, le fait d'intervenir à la suite d'une plainte ne pose pas en soi de difficultés particulières, puisque disposant du droit d'entrée, et investi du pouvoir d'enquête, l'agent de contrôle pourra mener ses investigations de manière opportune dans le domaine où est susceptible d'être constatée l'infraction. Une note de la mission du 1er juin 1987 rappelle les principes et les modalités attachés à cette règle de confidentialité absolue[404].

Il s'agit d'un principe fondamental de la déontologie de l'inspection du travail, et dont la portée est générale, que l'auteur de la plainte soit un salarié, un tiers ou un concurrent de l'employeur mis en cause. L'origine de toute plainte, dénonciation ou même simple renseignement concernant un lieu ou une relation de travail ne peut être communiquée à aucune personne ni autorité. Cela vise donc aussi bien l'employeur ou ses représentants, que tout salarié de l'établissement, ou des représentants du personnel ainsi que délégués syndicaux.

De même, le caractère secret de l'origine de ces informations s'impose vis-à-vis de tout service public ou autorité avec lequel l'inspection conjugue son action préventive ou répressive. L'existence et la teneur d'une telle réclamation peuvent être évidemment communiquées à ces services avec lesquels il y a collaboration dans l'action, mais non pas l'origine elle-même[405].

626 bis

Pratique pro

De plus en plus souvent, l'inspection du travail enquête dans des domaines obligeant à entendre des victimes ou des témoins nommément désignés, comme en matière de discrimination et de harcèlement. La conduite et la conclusion de l'enquête peuvent alors s'avérer difficilement compatibles avec le principe de confidentialité absolue de toute plainte.

Il y a lieu, néanmoins, en toute circonstance de rechercher d'abord le moyen de sauvegarder le principe de la confidentialité. Devant une éventuelle impossibilité, peuvent être explorés en accord avec le plaignant d'autres moyens, s'ils existent, de sortir d'une logique de plainte au sens des conventions n° 81 et n° 129. Par exemple :

- Relater des témoignages précis (entre guillemets) mais non nominatifs ;
- Inviter la victime (ou son organisation syndicale ou l'association agissant pour son compte), après s'être assuré de la consistance suffisante de son dossier, à déposer une plainte auprès du parquet, ce dernier étant convenu de saisir nos services pour enquête sur la base de cette plainte. Un accord de principe sur cette démarche doit être recherché par les directeurs départementaux auprès des procureurs de leur ressort[406] ;
- Inviter la victime, sous les mêmes réserves que précédemment, à dénoncer par écrit, auprès de son employeur les faits constitutifs d'infraction pénale, en rendant l'agent de contrôle de l'inspection du travail destinataire de cette lettre en copie. La réception effective de cette lettre par l'employeur devra être, dans la mesure du possible, vérifiée par l'agent de contrôle avant toute évocation de son contenu.

404 Note Micapcor du 1er juin 1987 (cah. n° 3, doc 1-28)
405 *Guide DGT « Principes de déontologie pour l'inspection du travail », février 2010*
406 *Note d'orientation : ministère de la justice - ministère de l'emploi et de la solidarité n°2002-04 du 28 mars 2002 concernant les relations entre les parquets et les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle*

Pratique pro

Si, en raison des circonstances de l'espèce, aucune des solutions précisées ci- dessus n'apparaît possible, notamment du fait de l'état d'extrême détresse du plaignant et qu'il en résulte une atteinte grave à la dignité ou à la santé du plaignant ou de tiers, l'agent pourra pour les besoins de mise en œuvre d'une procédure pénale, judiciaire ou administrative visant à la protection des intéressés faire état de la plainte. Dans ces cas exceptionnels, à évoquer avec l'encadrement, l'accord du plaignant sera recherché dans la mesure du possible.

B. Rédaction du procès-verbal et confidentialité des plaintes

627

La plainte doit rester confidentielle dans tous les cas, et notamment à l'occasion de la procédure pénale. Il peut exister néanmoins des situations exceptionnelles dans lesquelles sont en jeu des droits fondamentaux[407].

Règle simple en apparence, mais autrement complexe en réalité, lorsqu'il s'agit de constater des faits concernant des salariés identifiables au regard des informations sollicitées lors du contrôle (*voir 900 s.).* Dans les cas les plus courants, il convient en matière de durée du travail par exemple, d'examiner des documents concernant plusieurs salariés, dont le plaignant, de manière à ne pas permettre son identification. Dans des situations plus complexes, en matière d'entrave aux fonctions d'un délégué du personnel par exemple, il semble plus délicat de parvenir à réunir les éléments du constat de l'infraction, sans éveiller l'attention de l'employeur sur l'origine du contrôle.

La note du 1er juin 1987,précitée, rappelle à cet effet :

Pratique pro

"La rédaction des procès-verbaux appelle une attention toute particulière à cet égard puisque l'ensemble des pièces transmises du parquet sera évidemment communiqué à l'employeur mis en cause, dans le cadre de la procédure pénale. En règle générale il conviendra donc de s'abstenir de faire état de réclamation comme ayant mobilisé l'action du service. C'est avec beaucoup de discernement qu'il pourra en être autrement, singulièrement dans certaines affaires d'entrave aux attributions des représentants du personnel, ou pour manifester aux juges que l'infraction relevée n'a pas un simple caractère formel, mais qu'un préjudice a été ressenti et manifesté auprès des services d'inspection".

On se reportera également à la note du 17 juin 1996 citée précédemment en ce qui concerne l'anonymat des salariés qui ont effectué des déclarations à l'inspecteur du travail, avec la conviction que leur anonymat serait respecté.

Section 2 : La qualification des faits

628

La qualification des faits est essentielle en matière pénale. C'est une opération intellectuelle qui a pour objet de rapprocher une réalité et des textes. Dire qu'un fait est qualifié pénalement signifie que ce fait correspond à un comportement prévu et pénalement sanctionné, c'est-à-dire une infraction pénale.

La qualification des faits est une opération complexe qui résulte de plusieurs facteurs :

407 *Guide DGT « Principes de déontologie pour l'inspection du travail », février 2010*

1° La sélection des faits

629

Il est difficile pour l'observateur qui constate des faits, de retranscrire un événement dans sa globalité.

Il opère une sélection d'éléments qu'il va juger les plus pertinents par rapport à des schémas d'analyse qui lui sont propres. Pour s'en convaincre il suffit de comparer des procès-verbaux établis respectivement par des services de gendarmerie et par l'inspection du travail suite à un accident sur un chantier. Les gendarmes, qui de manière habituelle ne sont pas des spécialistes de ce type de contentieux, vont procéder à des relevés complets, mesurer de multiples distances, constater la présence des objets les plus divers sur les lieux des faits ; en revanche l'inspecteur du travail raisonnera immédiatement par rapport à certaines règles du droit du travail pour vérifier leur respect ou non.

Rendre compte de la réalité constitue l'objet premier du constat dont l'étude a été examinée plus avant dans cet ouvrage (*n° 600 s.).*

2° La connaissance des infractions

630

L'auteur du procès-verbal, celui qui procède à la qualification, doit avoir une bonne connaissance des principales infractions concernant son champ d'activité. Une infraction, comme nous l'avons vu (*voir n° 118 s.*), comprend divers éléments constitutifs qui doivent se retrouver dans les faits soumis à son examen.

Par exemple, le langage commun utilise souvent l'expression "d'escroc" pour désigner une personne qui profite de la confiance ou de la crédulité de ses victimes. D'un point de vue juridique l'escroquerie correspond à l'une des situations énoncées à l'article 313-1 du Code pénal et répondant aux conditions cumulatives suivantes:

- usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou abus d'une qualité vraie ou emploi de manœuvres frauduleuses,
- tromper une personne,
- remise d'un bien, de fonds, de valeurs ou fourniture de service ou consentement à un acte déterminé par l'un des moyens frauduleux.

Le seul énoncé de cet exemple sur une infraction courante met en évidence l'intérêt de cerner le contenu des infractions.

Pratique pro

L'instruction du 12 septembre 2012 précise que « L'agent de contrôle propose une qualification pénale, en reformulant de manière synthétique les éléments constitutifs des infractions relevées (éléments matériels et intentionnels). La mention de décisions faisant jurisprudence se rapprochant du cas d'espèce, peut le cas échéant accompagner la démonstration. De la qualification des infractions dépendra le régime de la répression qui connaît des particularités notables en matière de droit du travail ».

3° Une confrontation entre faits et infraction

631

Dernière difficulté : l'opération de qualification n'est pas une opération linéaire où l'on partirait des faits pour aller vers l'infraction. Au contraire elle suppose un aller-retour constant entre l'analyse de la réalité et la référence aux textes.

Pour illustrer ce propos nous pouvons imaginer un inspecteur du travail qui pénètre dans une entreprise et qui constate la présence de salariés d'autres sociétés. Il ne pourra pas immédiatement en déduire qu'il est en présence d'un marchandage ou d'un prêt illicite de main d'œuvre. Pour cela il devra se livrer à certaines vérifications qu'il conduira par référence aux articles ***L. 8231-1*** et suivants du Code du travail. C'est seulement à l'issue de cette confrontation permanente entre texte et réalité que l'infraction sera considérée comme constituée.

La qualification est effectuée par référence à une infraction pénale[408]. Nous avons souligné que la connaissance des infractions est indispensable pour procéder à la qualification des faits. Pour appréhender cette matière, il convient au préalable de dresser une typologie des infractions, de mettre en évidence la nécessité d'une incrimination et d'un texte répressif et de définir la notion délicate d'éléments constitutifs de l'infraction.

4° La pluralité de qualifications

A. La pluralité de faits matériels

632

Lorsque plusieurs faits matériels peuvent revêtir des qualifications pénales distinctes, en principe ces différentes qualifications doivent être retenues.

Deux exceptions peuvent néanmoins être mentionnées :

- lorsque les seconds faits sont la conséquence logique et inévitable de la première infraction, une seule qualification doit être conservée. On parle alors de qualifications incompatibles. C'est le cas par exemple du vol et du recel commis pas la même personne ;
- lorsque des faits matériels peuvent être qualifiés distinctement mais qu'ensemble ils font l'objet d'une seule qualification. Il convient en ce cas, de retenir la seule qualification spéciale, le législateur, en créant une incrimination, a entendu que soit réprimée de façon spécifique cette situation (exemple : l'utilisation du faux pour l'escroquerie).[409]

B. Un fait matériel unique

634

Le plus souvent un fait matériel unique est susceptible de revêtir une seule qualification.

Parfois, un fait peut recevoir plusieurs qualifications qui s'excluent, on parle de qualifications alternatives. Il convient alors de préciser les éléments de l'espèce afin de déterminer la qualification la plus appropriée aux faits.

Ainsi, le détournement commis par un salarié s'analyse comme un abus de confiance si l'objet lui a été remis en vue d'un travail déterminé ; dans le cas inverse (par exemple le détournement d'outillage dans un autre atelier), il s'agit d'un vol.

Il arrive aussi qu'un seul fait puisse recevoir plusieurs qualifications. La jurisprudence a dégagé un critère, l'intérêt social protégé, pour déterminer si le fait peut être doublement qualifié. Lorsque l'acte matériel unique ne lèse qu'une valeur sociale protégée, il faut retenir une seule qualification, soit la qualification spéciale, soit, lorsque les infractions n'ont aucun rapport logique entre elles, l'infraction la plus grave. Quand par un acte unique un individu porte atteinte à deux valeurs pénalement protégées, les deux infractions distinctes doivent être retenues.

En droit du travail, une pluralité d'intention coupable a ainsi pu être retenue contre un chef du personnel poursuivi pour délit d'entrave à l'exercice du droit syndical et atteinte aux fonctions du délégué du personnel car, selon la Cour de cassation, « les brimades exercées contre certains délégués du personnel ne l'avaient pas été à raison de leurs seules fonctions, mais ont été liées à leur appartenance syndicale, ce qui n'excluait

408 ***C. pén., art. 111-3*** « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. »
409 « Specialia generalibus derogant » - Ce qui est spécial déroge à ce qui est général

nullement la volonté du prévenu de porter atteinte tant aux prérogatives de ces délégués qu'à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise »[410]

En l'absence de détermination précise des intérêts sociaux protégés, il apparaît parfois difficile de déterminer si un fait lèse une ou plusieurs valeurs sociales.

C. Le choix de la qualification

634 bis

Il appartient normalement à l'autorité chargée de constater les infractions, de qualifier les faits. Toutefois, cette qualification ne lie pas les autorités judiciaires. Au cours de la procédure, le parquet peut limiter le nombre de faits et donc de qualifications qu'il envisage de retenir dans le cadre des poursuites. La multiplication de qualifications est généralement un gage de complexité et présente souvent peu d'intérêt en termes de répression.

Parfois le ministère public retient des qualifications supplémentaires. C'est le cas par exemple, en matière d'accident du travail ou le parquet ajoute aux infractions au Code du travail constatées par les agents de l'inspection du travail, une infraction de blessures involontaires prévue par le Code pénal (*voir n° 805*).

Le juge d'instruction ou la juridiction de jugement peut requalifier les faits dont ils sont saisis (saisine in rem). Ils apprécient ces faits et peuvent leur donner une nouvelle qualification à condition qu'ils ne fassent pas référence à des éléments extérieurs à leur saisine.

Si l'employeur a l'obligation de veiller strictement à l'application effective des règles de sécurité[411], cette obligation ne se confond pas à l'obligation de sécurité de résultat évoquée par les chambres civiles de la Cour de cassation[412].

410 Voir aussi *Crim. 6 fév. 2007 n°06-82601* : condamnation pour entrave à l'exercice du droit syndical d'une part et harcèlement moral d'autre part ; *Crim. 17 déc. 2013 n°12-85617* suite à une QPC *Crim. 19 mars 2013, n°12-85617* : cumul du délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions des délégués du personnel et du harcèlement moral.
411 *Crim. 30 mai 2000, n° 99-84212*
412 *Soc. 17 déc. 2014 n° 13-22890*

Chapitre 7 La détermination du responsable pénal

Annexes documentaires du chapitre 7

Section 1 : La responsabilité personnelle

1°La responsabilité du fait personnel

700

L'article 121-1 du Code de procédure pénale rappelle que : "nul n'est responsable pénalement que de son propre fait". En droit pénal français, il n'existe pas de responsabilité du fait d'autrui. L'utilisation de cette expression pour définir les poursuites exercées contre certains chefs d'entreprises est erronée. En réalité ces poursuites sont fondées sur un défaut de surveillance ou un non-respect de dispositions qui s'imposent au décideur et donc bien sûr une faute personnelle.

La responsabilité pénale d'une personne physique est traditionnelle. En revanche la responsabilité pénale des personnes morales constitue la principale innovation du Code pénal entré en vigueur en 1994. Il convient de relever que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.

701

Le principe de l'identité des fautes civiles et pénales dégagé par la jurisprudence, a eu longtemps une influence considérable en matière de responsabilité pénale. Une des conséquences pratiques résidait dans le fait que le juge pénal ne pouvait pas écarter la responsabilité d'une personne dès lors qu'une faute même légère de nature civile pouvait lui être imputée. Depuis la loi du 10 juillet 2000 et la modification de l'article 121-3 du Code pénal, la faute pénale exigée en cas de causalité indirecte pour établir la responsabilité pénale d'une personne physique est distincte de la faute civile d'imprudence ou de négligence prévue par l'article 1241 du Code civil[413].

Afin de préserver, même en l'absence de faute pénale, le droit à réparation des victimes sur le fondement d'une faute civile qui pourra désormais être distincte de la faute pénale, le législateur a inséré dans le Code de procédure pénale un nouvel article 4-1.

702

Ce texte précise que l'absence de faute pénale n'interdira pas la réparation du dommage par les juridictions civiles sur le fondement de la faute civile. Il indique en outre que l'absence de faute pénale n'exclut pas non plus que soit établie la faute inexcusable de l'employeur prévue par l'article ***L. 452-1*** du Code de la sécurité sociale, lequel permet une indemnisation complémentaire de la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Il sera dès lors possible que le Tribunal des affaires de la sécurité sociale (TASS)[414] estime qu'une faute inexcusable est caractérisée là où le juge répressif estime qu'aucune faute pénale n'a été commise. En outre, l'article 470-1 du Code de procédure pénale autorise les juridictions ayant prononcé une relaxe pour des infractions non-intentionnelles à statuer sur des dommages et intérêts en application des règles de droit civil.

702 bis

Il importe de souligner que le chef d'entreprise peut s'assurer pour les fautes non intentionnelles qu'il commet

413 Dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 (Anc. Art. 1383)

414 *La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016* **de modernisation de la justice du XXIe siècle modifie l'organisation des juridictions chargées du contentieux de la sécurité sociale. Elle supprime les TASSet confie ce type de contentieux à des tribunaux de grande instance spécialement désignés.**

en vertu du Code des assurances[415]. La conception particulièrement stricte de la faute intentionnelle du droit des assurances permet au chef d'entreprise de se garantir largement pour les conséquences civiles des infractions pénales qu'il commet.

Cependant, le Code pénal prévoit les différentes causes d'irresponsabilité pénale dont peut bénéficier l'auteur des faits: les troubles psychiques ou neuro-psychiques (***C. pén., art. 122-1***), la contrainte (***C. pén., art. 122-2***), l'autorisation de la loi et le commandement de l'autorité légitime (***C. pén., art. 122-4***), la légitime défense (***C. pén., art. 122-5***), l'état de nécessité (***C. pén., art. 122-7***), en certains cas la minorité (***C. pén., art. 122-8***) et l'erreur sur le droit (***C. pén., art. 122-3***)[416].

En matière de droit pénal du travail, la cause d'irresponsabilité la plus fréquemment invoquée est l'erreur sur le droit

2° L'erreur sur le droit : cause d'irresponsabilité

703

La jurisprudence admet rarement l'erreur sur le droit, conséquence logique de la présomption de connaissance de la loi.

C'est ainsi que la Cour de cassation a confirmé la condamnation dans une hypothèse où un horticulteur avait édifié des serres sans avoir obtenu le permis de construire alors que le maire lui avait indiqué qu'il n'en fallait pas[417].

Le législateur a introduit cette notion d'erreur sur le droit en vue d'atténuer la portée de la fiction selon laquelle : "nul n'est censé ignorer la loi". L'article 122-3 du Code pénal dispose : "N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte."

704

Il appartient à la personne qui se prévaut de cette erreur sur le droit de la démontrer. Les conditions d'application sont restrictives :

- d'une part il doit s'agir d'une erreur sur une règle de droit,
- d'autre part cette erreur doit être inévitable,
- enfin elle suppose la croyance dans la légitimité de l'acte.

Le législateur semble avoir envisagé "l'erreur invincible", concernant l'hypothèse d'une information erronée fournie par l'autorité administrative interrogée préalablement à la commission de l'infraction ou celle du défaut de publication du texte normatif.

Il paraît difficile de considérer qu'une information donnée à un chef d'entreprise par les services de l'inspection du travail puisse être invoquée. Cette erreur ne semble pas inévitable, la personne pouvant disposer à priori d'autres sources d'informations. A l'inverse, la réponse écrite du Ministre du travail à une question parlementaire ou une instruction ou circulaire ministérielle, pourrait être légitimement invoquée pour fonder l'erreur sur le droit.

705

La jurisprudence en la matière apparaît toutefois un peu erratique. Il a été jugé que peut être admise à bon droit, l'erreur invoquée par le gérant d'une entreprise de déménagement, pour expliquer la tolérance dans son entreprise, en violation de l'article ***L. 3121-35*** du Code du travail, d'une prolongation excessive de la durée du travail, cette erreur résultant d'une information erronée fournie par l'administration (médiateur désigné par le gouvernement), représenté aux négociations préalables à la signature d'un accord professionnel.

415 C. Ass. ***L. 113-1***
416 Pour plus de précisions sur les causes d'irresponsabilité, lire A. COEURET, E. FORTIS, F. DUQUESNE « Droit pénal du travail », LexisNexis, 6ème Edition, p183 à 188
417 *Crim. 26 fév. 1964, n°64-90090*

Il a été jugé en revanche que l'erreur de droit invoquée par un prévenu portant sur l'interprétation de certaines dispositions de l'ordonnance du 16 janvier 1982, instituant la semaine de 39 heures, ne présentait pas un caractère insurmontable et n'entrait pas dans les prévisions de l'article 122-3 du Code pénal, dès lors que la portée des textes applicables pouvait faire l'objet d'une consultation préalable de l'inspection du travail[418].

Section 2 : La délégation de pouvoirs

706

La délégation de pouvoir est de source prétorienne et trouve son origine dans une jurisprudence ancienne. C'est une question de responsabilité pénale, un outil d'organisation du travail et de responsabilité de chacun. Elle permet une prévention des risques en instaurant une responsabilité plus proche des enjeux. A cet égard, le chef d'entreprise peut se voir reprocher de ne pas avoir délégué ses pouvoirs alors que la taille et la structure de l'entreprise commandaient la mise en place de ce mécanisme pour veiller aux règles de sécurité.

En effet faute de déléguer, le chef d'entreprise est dans l'incapacité de veiller personnellement et constamment au respect de la réglementation[419].

Le chef d'entreprise peut donc opérer un transfert de pouvoir sur la personne d'un préposé chargé, en son nom, de veiller à l'application de la loi. Ce dispositif a donc pour effet de l'exonérer le chef d'entreprise de sa responsabilité pénale personnelle.

En l'absence de disposition législative et réglementaire en la matière, la jurisprudence a dégagé un certain nombre de principes qui déterminent :

- son domaine d'application,
- ses conditions de validité.

Après avoir examiné les conditions de validité et de mise en œuvre d'une délégation de pouvoir, nous analyserons ses conséquencessur l'enquête pénale effectuée par les agents de l'inspection du travail.

1°Le domaine d'application de la délégation de pouvoir

A. Quant aux incriminations

707

Pour certaines infractions, le Code du travail prévoit expressément la possibilité de retenir la responsabilité pénale d'un préposé du chef d'entreprise.

Ainsi :

- l'article ***L. 4741-1*** qui fixe les pénalités applicables aux infractions relatives aux règles de sécurité vise expressément les chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés.
- l'article ***R. 4745-4*** qui fixe les pénalités applicables à l'infraction relative à l'absence de services sociaux du travail dans les entreprises employant plus de 250 salariés, vise également les chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés.
- l'article ***L. 2146-2*** qui fixe les pénalités applicables aux infractions relatives aux discriminations syndicales (C. trav., art. ***L. 2141-5***), aux marques syndicales et aux clauses de monopole syndical à l'embauche (C. trav., art. ***L. 2134-2***) vise les chefs d'établissement, directeurs ou gérants[420].

418 *Crim. 5 mars 1997, n°95-83412*
419 *Crim. 1er oct. 1991, n° 90-85.024*
420 Pour une étude plus approfondie de ce sujet, se rapporter aux études très complémentaires d'Alain COEURET « Droit pénal du travail » dans Jurisclasseur fasc. 82-20.

708

Par ailleurs, si le domaine privilégié de la délégation a longtemps été limité à la santé et à la sécurité, la Cour de cassation a progressivement étendu sa portée à toutes les obligations qui s'imposent au chef d'entreprise.

Ainsi :

- de l'embauche irrégulière d'un travailleur étranger[421] ,
- de la tenue du registre de l'inspection du travail et de celui concernant le personnel[422] ,
- des visites médicales d'embauche[423],
- du défaut d'installation d'un tachygraphe[424],
- du marchandage[425],
- de la fraude pour tenter d'obtenir des indemnités d'intempéries non dues[426],

et même plus récemment :

- du délit d'initié [427].

B. Quant aux entreprises

709

La jurisprudence n'admet le transfert de responsabilité résultant d'une délégation que dans les entreprises d'une certaine dimension et qui atteignent une complexité interne suffisante. Dans le cas contraire, le chef d'entreprise conserve la possibilité de veiller lui-même au respect de la législation. L'appréciation des juges du fond en la matière reste souveraine.

Dans les années 90, la question s'est posée de savoir si le délégataire peut être valablement désigné pour l'ensemble des entreprises formant un groupe de sociétés. La Cour de cassation a admis que le président de la société dominante puisse déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à un membre d'une société filiale placé sous son autorité hiérarchique[428].

Néanmoins, la délégation de pouvoirs ne peut être donné à un tiers de l'entreprise, n'ayant pas de relation employeur/préposé (ex : administrateur judiciaire[429]).

En revanche, la Cour de cassation a considéré comme régulière la délégation faite par plusieurs entreprises du gros œuvre d'un chantier, ayant créé une société en participation en vue de la construction d'un chantier, à un directeur de travaux de l'une d'entre elle[430].

C. Quant aux personnes

710

Pour certaines infractions, le Code du travail prévoit expressément la possibilité de retenir la responsabilité pénale d'un préposé du chef d'entreprise. Le cercle des responsables délégataires s'est progressivement élargi à des catégories de personnel occupant des positions hiérarchiques de plus en plus modestes.

La chambre criminelle a ainsi admis la possibilité de confier des délégations à :

---

421 *Crim. 10 janvier 1963, n°62-91111*
422 Crim. 8 fév. 1983 « LESNE et Sté FOUGEROLLE »,
423 Crim. 16 nov. 1982 « PERNY »,
424 *Crim. 19 janvier 1988, n°86-91707*
425 *Crim. 22 oct. 1991 «MASSONNEAU », n°89-86330*
426 *Crim. 18 mai 1992, n°91-83508*
427 *Crim. 10 oct. 1995, n°94-83884*
428 *Crim. 26 mai 1994, n°93-83180* ; *Crim. 7 fév. 1995, n°94-81832*
429 *Crim. 30 janv. 1996, n°94-83505*
430 *Crim. 14 déc. 1999, n°99-80104* confirmé par *Crim. 13 oct. 2009, n°09-80857* et *Crim. 23 nov. 2010, n°09-85115* : « Attendu qu'en cas d'accident du travail, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs commis par le délégataire de pouvoirs désigné par chacune des sociétés constituant un groupement d'entreprises à l'occasion de l'attribution d'un marché, engagent la responsabilité pénale de la personne morale, membre du groupement, qui est l'employeur de la victime (…). »

- des chefs de chantier[431],
- des agents de maîtrise[432],
- des chefs d'équipe[433].

En revanche, des salariés dépourvus de toute fonction hiérarchique ne peuvent faire l'objet de délégation[434].

2°Les conditions de validité de la délégation

711

La chambre criminelle n'a cessé de rappeler qu'un chef d'entreprise ne peut être exonéré de sa responsabilité que s'il démontre que l'infraction qui a été commise l'a été "dans un service dont il a confié la direction et la surveillance à un préposé désigné par lui et pourvu de la compétence ainsi que de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur"[435]. Par cette formule, la Haute Cour a subordonné la validité d'une délégation à certaines conditions.

A. Les conditions relatives à la personne du délégant

1.Notion de chef d'entreprise

712

Au regard du Code du travail, le chef d'entreprise est la personne physique qui dirige en fait et en droit l'entreprise pour la partie concernée par l'obligation législative ou réglementaire visée. Cette personne peut ne pas correspondre au dirigeant statutaire de l'entreprise.

- dirigeant unique de plusieurs entreprises : le dirigeant d'une société mère a pu être retenu comme le chef d'entreprise responsable d'une infraction commise au sein d'une de ses filiales alors même qu'il n'en était pas formellement le dirigeant,
- pluralité de dirigeants : le chef d'entreprise est celui qui assume la mission statutaire de diriger dans le champ de compétence concernant l'infraction commise[436]. Dans ce cas, la responsabilité pénale de ce dirigeant résulte d'une investiture directe accordée par les organes statutaires de l'entreprise.

713

Pour déterminer le chef d'entreprise assumant la charge d'une obligation, il convient d'examiner la répartition des tâches confiées à chaque dirigeant et de définir celui auquel sont confiées les attributions correspondant au domaine se rapportant à l'obligation concernée.

- dirigeants salariés ou "salariés employeurs": ces dirigeants non statutaires disposent le plus souvent d'attributions très étendues et d'une autonomie de gestion importante. Toutefois, la jurisprudence ne les assimile pas aux chefs d'entreprise et n'admet à leur égard aucune présomption de responsabilité ; comme pour tout autre salarié, celle-ci est examinée en fonction des pouvoirs et des moyens qui leur sont accordés pour assurer le respect des dispositions législatives ou réglementaires incriminées.

2.Les sous-délégants

714

Considérant selon sa formule traditionnelle que le chef d'entreprise ne pouvait accorder une délégation "qu'à un préposé désigné par lui", la Cour de cassation a, pendant longtemps, admis le principe de la sous-délégation à la seule condition que celle-ci procède de la volonté du chef d'entreprise lui-même. Par un

431 *Crim. 14 janvier 1986, n°85-91285*
432 *Crim. 22 avril 1966, n°65-91789*
433 *Crim. 29 juin 1982, n°81-93572*
434 *Crim. 14 sept.1988 « MARTIN », n°88-80687*
Pour plus de précisions consulter A. COEURET, E. FORTIS, F. DUQUESNE « Droit pénal du travail », LexisNexis, 6ème Edition, p197 à 200
435 *Crim. 21 oct. 1975, n°75-90427*
436 *Crim. 11 janvier 1972, n°71-91931* ; *Crim. 16 octobre 1974, n° 73-90977*

arrêt du 30 octobre 1996, la Haute Cour a opéré un revirement de principe, en considérant désormais que l'autorisation du délégant initial n'est plus nécessaire à la validité d'une subdélégation dès lors que celle-ci a été régulièrement consentie et que le subdélégataire est pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de ses missions[437].

Il convient de souligner que si cet arrêt permet au sous-délégant d'agir de façon autonome, sans contrôle préalable du chef d'entreprise, il ne remet pas en cause le fait que pour désigner valablement un préposé, le subdélégant devra être lui-même dépositaire d'une délégation dont l'origine proche ou lointaine ne pourra émaner que du chef d'entreprise lui-même.

714 bis

La subdélégation est admise mais deux ou plusieurs sous-délégataires ne peuvent se voir déléguer le même champ de responsabilité[438].

B. Les conditions relatives à la personne du délégué (ou délégataire)

715

La jurisprudence n'a cessé de rappeler que "le délégué doit être un préposé pleinement pourvu de l'autorité, de la compétence, et des moyens nécessaires pour remplir sa mission"[439].

1.L'intéressé doit être un préposé

716

Il s'agit d'un salarié du chef d'entreprise et non d'une personne extérieure à l'entreprise intervenant dans le cadre d'un contrat d'entreprise[440].

2.Disposer de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires

717

Il semble que ces trois éléments ne puissent être isolés et constituent une seule et même condition.

718

L'autorité, c'est le droit de donner des ordres, et le pouvoir de les faire respecter. Le délégué doit disposer d'un pouvoir de commandement suffisant pour obtenir des salariés placés sous sa surveillance, l'obéissance nécessaire. Ses prérogatives doivent s'accompagner d'une capacité autonome de direction, et de la délimitation d'une sphère de liberté certaine.

Ainsi, ne disposent pas d'une autorité suffisante :

- un préposé qui n'assume qu'un rôle d'intermédiaire et qui ne peut prendre que des décisions conservatoires[441],
- le préposé dont le rôle ne consiste qu'à transmettre des directives émanant d'un supérieur,
- le préposé qui ne peut agir qu'en accord avec son supérieur,
- le préposé qui ne dispose pas du pouvoir de sanctionner les salariés placés sous son autorité[442].

719

L'analyse de la jurisprudence permet de considérer que le préposé doit disposer "en matière d'organisation de la sécurité du travail, de la compétence juridique et technique nécessaire"[443].

437 *Crim. 30 oct. 1996, n°94-83650* : « L'autorisation du chef d'entreprise, dont émane la délégation de pouvoirs initiale, n'est pas nécessaire à la validité des subdélégations de pouvoirs, dès lors que celles-ci sont régulièrement consenties et que les subdélégataires sont pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de leur mission. »
438 *Crim. 15 mars 2011, n°10-80102*
439 *Crim. 8 fév. 1983 « MATHY », n°82-92364*
440 *Crim. 12 déc. 1989, n°98-81074* : excluant un bureau d'études
441 *Crim.4 janvier 1986 « BARAU », n°84-93795*
442 *Crim. 8 mars 1968 « LECHAT* », n°87-38883
443 *Crim. 5 janvier 1982 « HERO* » et *Crim. 1er déc. 2015, n°14-84304*

720

Les moyens nécessaires, c'est le fait pour le délégué de posséder les moyens lui permettant de faire échec à l'infraction poursuivie ; en particulier, il devra pouvoir embaucher du personnel ou commander du matériel. Dans la mesure où le délégué ne dispose pas de moyens financiers pour assumer ses fonctions, la délégation ne peut être retenue[444].

De même, ne remplit pas les conditions, le préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs pour les chantiers de son entreprise, investi de cette délégation à l'âge de vingt et un ans, moins d'une année après son arrivée dans l'entreprise, alors même que sa délégation a été renouvelée deux plus tard et plusieurs années avant l'accident[445].

C. Les conditions relatives à l'objet de la délégation

721

Le transfert de pouvoir doit être limité. Le chef d'entreprise ne peut transférer l'ensemble de ses pouvoirs d'organisation et de surveillance à un seul délégué. Le transfert de pouvoir ne peut être que partiel dans une sphère de compétence clairement délimitée.

Ceci découle du caractère d'ordre public de la responsabilité pénale du chef d'entreprise.

722

La délégation doit être précise. Le délégué doit disposer "d'instructions précises" pour assumer ses prérogatives[446]. Une délégation définie de façon générale, en termes imprécis et qui ne détermine pas exactement les prérogatives transférées, doit être écartée.

723

La délégation doit être effective. Le transfert de pouvoir doit être "certain et exempt d'ambiguïté". Son effectivité sera notamment appréciée en fonction de son caractère plus ou moins durable. Il devra être vérifié que la mission confiée n'est pas fictive.

Dans un arrêt du 27 octobre 2009, la Cour de cassation a jugé que les délégataires avaient pour seule mission de faire appliquer les règles de sécurité et non de déterminer les règles applicables, en l'espèce l'élaboration d'un plan de sécurité et de protection de la santé dont la charge incombait à leur délégant[447].

724

La validité d'une délégation n'est subordonnée à aucun formalisme. Elle peut être écartée même si elle a été établie par écrit[448] ; inversement, elle peut ne pas faire l'objet d'un document écrit[449].

D. Les conditions relatives au cumul de délégations

725

Nous avons observé supra que, sous certaines conditions, la Haute Cour admettait le principe de subdélégations verticales (ou délégations en cascade). De même, la coexistence de délégations horizontales est acceptée sous réserve que l'autorité déléguée soit concentrée sur une seule personne pour un même secteurde l'entreprise.

Le cumul de délégations pour l'exécution d'un même travail ne peut être admis[450]. Dans le cas de cumul de

444 *Crim. 9 déc. 1980 « JANOT », n°80-90355* ; *Crim. 27 janv. 1982 « CONTE et autres* »
445 *Crim. 8 déc. 2009, n°09-82183*
446 *Crim. 10 fév. 1976, n° 75-91022* ; Crim. 3 juin 1982; Crim. 12 oct. 1982
447 *Crim. 27 oct. 2009, n°08-86995* ; confirmé par Crim. *2 fév. 2010, n°09-84250*
448 *Crim. 28 janv. 1975, n° 74-91495*
449 Crim. 21 dec. 1982 STRACCHI
450 *Crim. 2 oct. 1979, n°79-93334* ; *Crim. 21 juin 1983* ; *Crim. 6 juin 1989, n°88-82266*; *Crim. 26 juin 1990 « LAFONTAINE », n°89-82022*; *Crim. 28 mai 1991 n°90-84545*

délégations, il conviendra d'examiner la nature et l'étendue des pouvoirs de chaque délégué et d'écarter les délégations qui s'exerceraient sur une même sphère de compétence.

Selon la formule de la Cour de cassation : « *pour exonérer le chef d'entreprise de sa propre responsabilité en matière de sécurité, les délégations doivent être certaines et sans ambiguïté, le cumul de plusieurs délégations pour un même travail étant, au surplus, de nature à restreindre l'autorité et à entraver les initiatives de chacun des prétendus délégataires.* ».

726

L'existence d'une délégation répondant aux critères définis par la jurisprudence ne suffit pas à retenir le préposé dans les liens de la prévention. En effet, lorsque le chef d'entreprise aura pris une part personnelle à la réalisation de l'infraction, la délégation sera écartée. Ce sera le cas, lorsque l'infraction poursuivie résulte d'une faute commise à un échelon hiérarchique ou au niveau de décision supérieur à celui du préposé. En pratique, la détermination du niveau de responsabilité imposera d'établir la genèse de l'infraction et de vérifier si l'infraction commise relevait de la compétence du délégué.

3°La mise en œuvre d'une délégation de pouvoirs et ses conséquences sur la procédure

727

Si le chef d'entreprise entend s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une délégation, il lui appartiendra d'en apporter la preuve sans retard. Le juge n'a pas à en rechercher lui-même l'existence.

A. Le régime de la preuve

728

Le chef d'entreprise doit apporter la preuve que toutes les conditions auxquelles la validité de la délégation est subordonnée sont satisfaites. La preuve est libre et le défaut d'écrit ne suffit pas à écarter l'existence de la délégation. Toutefois, dans le cadre d'un débat contradictoire, la preuve doit être rapportée par des éléments suffisamment précis. Ainsi, ne constituent pas des éléments de preuve suffisants :

- un organigramme relatif à la répartition des tâches ne comportant aucune précision sur le transfert de pouvoir allégué[451] ;
- une délégation confiée en matière de signalisation recouvrant prétendument la préservation de la santé et de la sécurité au travail [452];
- l'argumentation selon laquelle de l'encadrement des salariés découlait une délégation de pouvoirs[453].

729

Les preuves fournies doivent par ailleurs être dignes de foi. Ainsi, ne constituent pas une preuve certaine et sans ambiguïté :

- une délégation écrite adressée à un collaborateur le jour même où l'infraction a été constatée[454],
- une délégation écrite délivrée postérieurement aux faits incriminés[455].

B. L'invocation de la délégation de pouvoirs

730

Il est de principe que le demandeur du procès (ministère public ou partie civile) apporte la preuve de la culpabilité du prévenu. La responsabilité pénale du chef d'entreprise est donc immédiatement recherchée

451 *Crim. 15 janv.1980, n°78-94443*; *Crim. 6 fév.1999, n°89-82963*,
452 *Crim. 8 sept. 2015, n°14-83053*
453 *Soc. 17 nov. 2015, n° 14-83647*
454 *Crim. 10 juin 1970, n°69-40244*
455 Crim. 21 juin 1983 ; *Crim. 12 déc.1989 « AUDEBERT », n°89-82708*.

dès qu'une infraction à la législation du travail est constatée dans ses établissements.

Si le chef d'entreprise invoque une délégation de pouvoirs, il devra en établir l'existence. Il peut le faire à tout moment de la procédure y compris en cause d'appel.

La juridiction saisie ne pouvant juger que les personnes qui lui sont déférées, si le chef d'entreprise est seul à être jugé et qu'il apporte la preuve de l'existence d'une délégation, il ne pourra être que relaxé.

731

Pratique pro

Aussi, l'existence éventuelle d'une délégation doit être recherchée dès l'enquête préalable. Comme l'indique l'instruction technique du 28 mars 2002, les agents de l'inspection du travail peuvent, compte tenu de la connaissance privilégiée qu'ils ont du fonctionnement des entreprises qu'ils contrôlent, contribuer efficacement à rechercher et déterminer le ou (les) responsable(s) des infractions.

Si la recherche et la détermination définitive du ou des pénalement responsable(s) incombent au parquet, ce dernier attend de la part de l'auteur du constat toutes informations utiles concernant les personnes qui sont à l'origine des faits incriminés. Un procès-verbal qui se limite à rapporter les éléments matériels de l'infraction et à les qualifier juridiquement ne suffit pas à permettre l'engagement de poursuite. Par ailleurs, nous avons observé supra que, la présomption de la responsabilité du chef d'entreprise risque de favoriser l'échec de l'action judiciaire. Aussi, chaque fois que les circonstances le permettent, il est souhaitable que l'auteur du procès-verbal procède à une enquête spécifique pour déterminer les personnes auxquelles peuvent être imputées les infractions constatées. Les éléments de cette enquête peuvent être rapportés dans le procès- verbal ou joints à celui-ci sous forme d'annexes.

Les informations adressées au parquet feront clairement apparaître s'il convient :

- de faire procéder à une enquête complémentaire pour déterminer l'identité des personnes responsables qui n'ont pu être identifiées ;
- de déférer devant le juge répressif plusieurs personnes susceptibles d'être retenues dans les liens de la prévention ;
- ou, au contraire, de déférer telle personne clairement identifiée comme seule responsable de l'infraction commise.

Section 3 : La responsabilité des personnes morales

732

La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite dans notre droit lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en mars 1994. Pendant longtemps, la doctrine classique s'était opposée à ce type de responsabilité en avançant que la personne morale n'avait pas de volonté propre. L'article 121-2 du Code pénal détermine les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales[456].

1°La notion de personne morale

733

La notion de personne morale n'est pas toujours facile à cerner, elle fait l'objet de discussion entre juristes. Certains estiment qu'il n'y a pas de personne morale sans texte, c'est-à-dire sans reconnaissance par le législateur (théorie de la fiction). Pour d'autres, la personnalité morale appartient à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par la suite d'être juridiquement reconnus et protégés[457].

456 *Circ. ministère de la justice du 13 février 2006, relative à l' entrée en vigueur des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales*
457 à propos des comités de groupe lire : *Soc. 23 janv.1990, n°86-14947*

Certaines personnes morales ne peuvent pas être poursuivies. L'État ne peut voir sa responsabilité engagée. De même, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet d'une convention de délégation de service public.

Il est intéressant de relever l'emploi d'une notion moderne de droit administratif : "les activités susceptibles de faire l'objet d'une convention de délégation de service public" bien différente de celle fréquemment utilisée de service public administratif

Dans un avis du 7 octobre 1986, le Conseil d'État constatait déjà que le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale compétente d'en confier l'exécution à des personnes privées sous réserve toutefois que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle-même.

2°Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales

734

Jusqu'à la loi dite « Perben 2 » du 9 mars 2004, la responsabilité pénale des personnes morales n'était pas générale. Elle ne pouvait être mise en œuvre que dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Préalablement à toute poursuite d'une personne morale, il fallait donc vérifier si pour l'infraction retenue, l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale était possible. Ainsi en droit pénal du travail, la loi du 20 décembre 1993 avait institué ce type de responsabilité pour les infractions de marchandage et de travail dissimulé.

Depuis la loi du 9 mars 2004, applicable à partir du 31 décembre 2005, la responsabilité pénale des personnes morales est étendue à l'ensemble des infractions, crimes, délits et contraventions. Depuis cette date, il est donc possible de retenir la responsabilité des personnes morales pour toutes les infractions prévues par le Code du travail, notamment en matière de santé et sécurité.

Pratique pro

Selon la circulaire du ministère de la justice du 13 février 2006 (*voir 733*), la responsabilité de la personne morale devrait être privilégiée notamment en cas d'homicide ou de blessures involontaires, de non-respect des règles de santé et de sécurité au travail, de harcèlement moral, de dépassement des temps de conduite, etc[458]…

Dans un récent arrêt du 12 juillet 2016, la chambre criminelle précise que « les tribunaux judiciaires ne sont pas compétents pour réparer les conséquences dommageables d'une faute engageant la responsabilité d'une personne morale de droit public à l'occasion de la gestion d'un service public administratif ». Il en résulte qu'une commune ne peut être condamnée coupable d'homicide involontaire sur un employé municipal victime d'un accident du travail mortel[459].

3°Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de la personne morale

A. Une infraction commise par ses organes ou ses représentants

735

La responsabilité pénale des personnes morales est limitée, d'après l'article 121-2 du Code pénal, aux infractions commises par leurs organes ou représentants. L'absence de précision de ces notions de "représentant et d'organe" autorise plusieurs interprétations.

458 Voir annexe de la circulaire
459 *Crim. 12 juil. 2016, n°15-81924*

Pour les uns, il faut s'en tenir aux seuls organes et représentants définis par la loi (ex : gérants pour une SARL). Cette conception étroite n'est pas sans poser quelques difficultés. Ainsi, le bénéficiaire d'une délégation de pouvoir n'est pas, selon cette interprétation stricte, un représentant légal, judiciaire ou conventionnel pouvant agir à la place de la personne morale dans la vie juridique de l'entreprise.

Dans un arrêt antérieur à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la chambre criminelle de la Cour de cassation analysait la délégation de pouvoirs non pas comme une délégation autonome mais comme une modalité d'exécution du contrat de travail qui n'en porte pas représentation[460].

Or, il apparaît logique que l'action du délégataire puisse engager la responsabilité pénale de la personne morale dont il est membre ; une analyse inverse aurait pour effet de multiplier le nombre de délégations pour contourner l'application de la loi pénale. La doctrine est quasi-unanime pour considérer que le dirigeant de fait, qui n'a pas été désigné conformément à la loi et aux statuts, peut engager par ses actes la responsabilité de la personne morale.

736

Une interprétation plus large de la notion d'organe et de représentants est possible. Elle repose sur une analyse de la réalité du fonctionnement de la personne morale. Il est ainsi proposé de considérer comme organe toute personne qui a un pouvoir de prendre une décision interne.

Certains, dont Madame DELMAS-MARTY[461], proposent de transposer aux personnes morales les principes de la responsabilité du décideur. Ce système implique une scission entre l'élément moral de l'infraction (la faute) commise par l'organe ou le représentant et imputé comme tel à la personne morale, et l'élément matériel (acte au sens large) accompli par un employé pour le compte de celle-ci.

Si cette transposition était retenue, la responsabilité pénale de la personne morale pourrait se trouver engagée par le comportement matériel d'un simple employé, mais à la condition que la faute relève d'un organe ou d'un représentant.

La personne morale n'est pas responsable des infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions par l'un de ses employés dès lors que celui-ci agit de sa propre initiative et même si la personne morale a pu bénéficier de l'infraction.

Sur le fondement de l'article 121-2 du Code pénal, sont censurées par la Cour de cassation, les décisions qui concluent à la culpabilité de la personne morale suite à la faute d'un auteur non identifié ou dont les recherches menées au sujet de sa qualité n'apparaissent pas suffisantes[462]. Ainsi que le rappelle le juge criminel, l'exigence de désignation de l'organe ou du représentant est désormais généralisée dans sa portée, et ce, indifféremment au contexte au sein duquel l'infraction a été commise[463].

En l'état de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, les agissements imputables à un simple salarié ne sont pas de nature à engager la responsabilité pénale de la personne morale qui l'emploie. Seuls les mandataires sociaux ou les délégataires de pouvoir sont susceptibles d'engager cette responsabilité.

B. Une infraction commise pour le compte de la personne morale

737

La personne morale est responsable pénalement lorsque les infractions sont commises pour son compte. En conséquence le représentant de la personne morale qui commet une infraction dans l'exercice de ses fonctions mais pour son intérêt personnel, n'engage pas la responsabilité pénale de la personne morale.

460 Crim. 21 dec. 1982 STRACCHI
461 M. Delmas-Marty « Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales » Dalloz – Rev. sociétés 1993. 301
462 *Crim. 2 juin 2015, n°14-82171* ; *Crim. 9 juin 2015, n°14-82092* ; *Crim. 13 oct. 2015, n°14-86921* ; *Crim. 30 mars 2016, n°14-85008*
463 *Crim. 11 avr. 2012, n°10-86974* et *Crim. 13 mai 2014, n°13-81240*

La notion d'infraction commise pour le compte de la personne morale diffère selon le type d'infraction considéré.

En cas d'infraction non-intentionnelle, une approche objective basée sur l'analyse du profit réalisé ou recherché prédominera. Est par exemple commise pour le compte de la société l'infraction de recours au service d'un sous-traitant clandestin, destinée à éviter à la personne morale le paiement de pénalités de retard sur un chantier[464].

A l'inverse la faute c'est-à-dire la volonté des dirigeants, sera essentielle dans l'examen des infractions intentionnelles. Il résulte qu'une personne morale peut être poursuivie pour des infractions de négligence ou d'imprudence ; en particulier pour des faits de blessures ou d'homicides involontaires résultant de la non-application d'une règle de sécurité que les organes ou représentants de la personne morale auraient omis de faire respecter.

738

Il convient de noter sur ce point que les nouvelles dispositions de l'article 121-3 du Code pénal n'ont aucune conséquence en ce qui concerne l'étendue de la responsabilité des personnes morales en cas d'infraction non intentionnelle *(voir n° 800 s.)*. L'exigence d'une faute qualifiée en cas de lien de causalité indirecte posée par le quatrième alinéa de l'article 121-3 ne concerne en effet que les personnes physiques. Il en résulte que le comportement d'une personne physique, organe ou représentant d'une personne morale, pourra engager la responsabilité pénale de cette personne morale, sans que la personne physique soit elle-même pénalement responsable.

Il en sera notamment ainsi lorsque la personne physique, agissant pour le compte de la personne morale, aura indirectement causé un dommage en commettant une faute au sens des dispositions du troisième alinéa de l'article 121-3, mais ne répondant pas aux exigences du quatrième alinéa de l'article 121-3[465]. Ces dispositions devraient être de nature à favoriser les poursuites contre les personnes morales qui ne peuvent bénéficier comme les personnes physiques des distinctions liées au caractère direct ou indirect du lien de causalité.

739

Les infractions commises par les organes ou représentants engagent la responsabilité de la personne morale même s'ils ont agi en dehors des limites de l'objet social de la personne morale. Ceci résulte de l'interprétation de l'article 131-39 1° du Code pénal qui prévoit la dissolution de la personne morale sous certaines conditions : la personne morale a été détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.

---

464 Crim. 7 juil. 1998 n° 97-81.273

Lire également: *Crim. 16 mai 2000, n°99-85485* : les simples factures suffisent à démontrer le but lucratif pour un inventaire, le donneur d'ordre demande au sous-traitant de fournir de la main d'œuvre, ce qui ne correspond pas à son activité ; *Crim. 30 mai 2000, n° 99-82639*: dès lors qu'une association Intermédiaire agit dans le respect de ses compétences, il ne peut y avoir marchandage ; *Crim. 17 fév.2004, n° 03-82797*: coût de la main d'œuvre est moindre dans le pays étranger et le donneur d'ordre échappe aux charges liées au recours au travail intérimaire ; *Crim. 20 mars 2007, n°05-85253* : secteur du déménagement, PIM, TDDS, faux et usage de faux ; *Crim. 18 mai 2011, n° 09-69175*: accroissement de la flexibilité et économie de charges.

465 ***C. pén., art. 121-3*** : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. »

C. Le cumul de responsabilité d'une personne morale et d'une personne physique

740

Le législateur n'a pas souhaité limiter le cumul entre ces deux responsabilités ; au contraire il l'a inscrit dans la loi. "La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs et complices des mêmes faits" (***C. pén., art. 121-2*** ali. 3). En pratique le parquet ou le juge d'instruction pourra retenir pour une même infraction soit la responsabilité de la personne physique, soit celle de la personne morale, soit les deux[466].

D. La représentation de la personne morale

741

En principe la personne morale est représentée dans tous les actes de la procédure par son représentant légal (***C. pr pén., art. 706-43***). Il s'agit du représentant légal à l'époque de la poursuite et non à l'époque de la commission des faits. En cas de changement de représentant légal en cours de procédure, ce dernier doit en informer la juridiction saisie.

742

En cas de doubles poursuites, la désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale n'est plus nécessaire, ce n'est qu'à la demande de la personne physique représentant légal de la personne morale, poursuivie à titre personnel et en tant que représentant de la personne morale également poursuivie, que le président du Tribunal de grande instance devra désigner un mandataire de justice. *Une circulaire du ministère de la justice du 11 octobre 2000* incite les parquets à poursuivre les personnes morales, notamment en matière d'accidents du travail.

466 Pour un exemple de condamnation de la personne morale et de déclaration d'irresponsabilité de la personne physique : *Crim. 3 avr. 2013, n°12-82551*

Chapitre 8 Les spécificités en matière d'accidents du travail

Annexes documentaires du chapitre 8

Section 1 : L'articulation du Code du travail et du Code pénal

800

Dans le cas de la survenance d'un accident du travail, la répression pourra être fondée sur les textes du Code du travail en matière de santé et de sécurité au travail et sur les textes du Code pénal relatifs aux homicides (atteintes à la vie) et blessures involontaires (atteintes à l'intégrité physique).

Pratique pro

Si l'enquête de l'agent de contrôle établit l'existence d'infractions à la réglementation du travail, il pourra dresser procès-verbal. Le procès-verbal pourra porter sur des infractions à des dispositions, codifiées ou non, en matière de réglementation du travail. L'agent, dans une situation d'accident du travail, ne peut relever d'infractions au Code pénal. Mais son procès-verbalpeut servir de fondement à des poursuites pour une infraction prévue par le Code pénal.

C'est ainsi que l'agent de contrôle pourra mentionner dans son procès-verbal que les infractions au Code du travail relevées peuvent constituer la violation du règlement, la faute d'imprudence, de négligence, requises par les articles du Code pénal pour entrer en voie de condamnation dans ce domaine. Dans ce cas de figure, un signalement au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale distinct n'apparaît le plus souvent, pas utile. En revanche, il peut être opportun de caractériser le lien de causalité éventuel entre l'accident et les infractions au Code du travail relevées dans le procès-verbal.

Comme pour toute infraction, la qualification juridique appartient au parquet[467], ou au juge d'instruction dans une ordonnance de renvoi[468] (tout comme l'imputabilité[469]).

Le parquet peut ne retenir qu'une partie des infractions visées dans le procès-verbal de l'agent de contrôle, il peut également changer la qualification proposée dans le procès-verbal et retenir d'autres textes. La qualification retenue dans le procès-verbal ne constitue qu'une "proposition" de poursuite faite au parquet. Celui-ci peut également retenir d'autres textes en complément de ceux visés dans le procès-verbal.

801

En matière d'accident, le parquet a la possibilité d'engager les poursuites sur la base des dispositions réprimant les homicides et les blessures involontaires. Ces dispositions ne visent pas que les situations de travail, puisqu'elles visent également les accidents de circulation, les accidents médicaux, les accidents environnementaux… Ces dispositions sont applicables dans la recherche de responsabilité des élus locaux ou des fonctionnaires en cas d'accidents survenus dans leur champ de compétence, comme par exemple le décès d'élèves lors d'une sortie scolaire, un accident survenu sur un équipement municipal…

467 *C.pr.pén., art.40* : « Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

C.pr pén., art.1 ali.1 : « L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. »

468 *Crim. 28 janv. 2004, n°02-85141*

469 *Crim. 10 déc. 1991 n° 91-81061.*

802

Suite à un accident du travail, la poursuite pourra donc être fondée :

A. soit sur une infraction (ou des infractions) à la réglementation du travail,

B. soit sur les dispositions en matière d'homicide ou de blessures involontaires,

C. soit sur les deux types de dispositions.

L'intérêt de la poursuite sur la base du Code pénal est l'existence de sanctions plus sévères (peine d'emprisonnement et amende).

Le tableau ci-dessous permet la comparaison entre les poursuites sur la base du Code du travail et celles sur la base du Code pénal.

	Code du travail	Code pénal
Situations	Toutes les infractions santé et sécurité du Code du travail (y compris s'il n'y a pas d'accident du travail)	Homicides ou blessures involontaires (notamment les situations d'accident du travail)
Textes	***L. 4741-1*** essentiellement[470]	121-3, 221-6, 222-19, 222-20 et ***R. 625-3***
Sanctions	10.000 € (avec multiplication par le nombre de salariés concernés indépendamment du nombre d'infractions relevées dans le procès-verbal prévu à l'article ***L. 8113-7***).	Ces infractions par imprudence correspondent à des délits ou à des contraventions. Certaines sont sanctionnées jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75.000 €

Peut-on cumuler une infraction émanant du Code du travail avec une infraction prévue par le Code pénal ? Comment appréhender le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité, lequel peut se trouver réprimé de manière autonome et constituer l'élément constitutif d'une infraction non intentionnelle?

La chambre criminelle a répondu par la positive en retenant le cumul des qualifications, tout en précisant que « lorsqu'à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, les unes visées par l'article ***L. 263-2*** du Code du travail, devenu ***L. 4741-1*** du même Code, les autres prévues par les articles 221-6, 222-19 et 222-20 du Code pénal, les peines de même nature se cumulent, dès lors que leur total n'excède pas le maximum légal de la peine la plus élevée qui est encourue »[471].

803

Devant l'inquiétude d'un certain nombre d'élus locaux face au risque d'être poursuivis pour homicide ou blessures involontaires, la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 est venue restreindre les possibilités de condamnation *(voir n° 809 s.)*. Cette loi a modifié différents articles du Code pénal mais n'a pas modifié les dispositions du Code du travail et la répression en matière de santé et de sécurité du travail. Une présentation des dispositions de la loi du 10 juillet 2000 est opérée par *la circulaire du ministère de la justice du 11 octobre 2000*.

470 Dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 7 avril 2016 (n°2016-413) : le fait pour l'employeur ou son délégataire de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets en Conseil d'Etat pris pour leur application: 1° Titres Ier, III et IV ainsi que section 2 du chapitre IV du titre V du livre Ier (champ d'application du droit d'alerte et de retrait); 2° Titre II du livre II (les obligations de l'employeur pour l'utilisation des lieux de travail; 3° Livre III (les dispositions relatives aux équipements de travail et moyens de protection) ; 4° Livre IV (les dispositions relatives à la prévention de certains risques d'exposition) ; 5° Titre Ier, chapitres II et IV à VI du titre II, chapitre IV du titre III et titre IV du livre V (les travaux réalisés par une entreprise extérieure, les prescriptions techniques applicables avant et durant l'exécution des travaux, les autres activités et opérations ; 6° Chapitre II du titre II du présent livre (dispositions relatives aux missions et à l'organisation des services de santé au travail).

471 *Crim. 9 mai 2012 n°11-86284*

Section 2 : Les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne

1°La classification des infractions d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique

Le schéma ci-dessous présente les infractions d'atteintes à la vie ou à l'intégrité physique :

Atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique		
Auteur direct	Auteur indirect	
« Faute d'imprudence ou de négligence »	« Faute de mise en danger délibérée »	« Faute caractérisée »

804

Pour qu'un délit soit constitué, il faut en principe qu'existe une volonté de le commettre (« caractère intentionnel »). Mais il existe des délits non intentionnels, dont les éléments constitutifs sont fixés à l'article 121-3 du Code pénal *(voir n° 813 s.)*. C'est notamment le cas en matière d'homicides et de blessures involontaires. Le Code pénal classe ces infractions dans la partie relatives aux « atteintes à la personne humaine » (titre II du livre II). Les homicides involontaires sont classés dans les « atteintes à la vie », les blessures involontaires sont classées dans les « atteintes involontaires à l'intégrité de la personne ». Le tableau ci-après récapitule les différentes catégories d'infractions concernées, en distinguant les situations de simple imprudence ou de manquement délibéré. La circulaire d'application du Code pénal du 14 mai 1993 insiste sur la nécessité de renforcer la répression de la délinquance liée aux accidents de la circulation et du travail.

805

INFRACTIONS	SANCTIONS			
	Simple imprudence		Manquement délibéré	
	Texte	Pénalité	Texte	Pénalité
Homicide involontaire	Article 221-6 al. 1	3 ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende	Article 221-6 al. 2	5 ans d'emprisonnement et 75.000 € d'amende
Blessures involontaires avec ITT > à 3 mois	Article 222-19 al. 1	2 ans d'emprisonnement et 30.000 € d'amende	Article 222-19 al. 2	3 ans d'emprisonnement 45.000 € d'amende
Blessures involontaires avec ITT < à 3 mois	Article ***R. 625-2***	Contraventions de la 5ème classe	Article 222-20	1 an d'emprisonnement et 15.000 € d'amende
Atteinte à l'intégrité physique sans ITT	Article ***R. 622-1***	Contraventions de la 2ème classe	Article ***R. 625-3***	Contraventions de la 5ème classe

806

Le point de départ du délai de prescription est le jour de la survenance du dommage et non de la commission de la faute[472].

La notion d'incapacité temporaire de travail (ITT), doit être distinguée de celle d'arrêt de travail. La durée respective de l'une et l'autre peut être sensiblement différente. C'est, en principe, un médecin légiste[473] qui se prononce sur la durée de l'incapacité temporaire de travail dans une attestation spécifique, ce qui servira à déterminer l'infraction constituée et les textes applicables.

Le procureur de la République pourra si nécessaire requérir un médecin légiste pour déterminer la durée de cette ITT.

Pour que l'infraction soit constituée, l'exigence d'un comportement fautif est nécessaire. La faute de l'auteur du dommage doit être appréciée in concreto en tenant compte des circonstances de l'espèce.

2°Le manquement délibéré à une obligation de sécurité : circonstance aggravante des infractions

807

Dans chacun des textes d'incrimination du Code pénal (*voir n° 805*), le législateur a prévu une aggravation des sanctions en cas de "manquement délibéré" à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements. Ce qui distingue ces infractions de celles résultant de la commission d'une faute de négligence, d'imprudence, de maladresse ou d'inattention, c'est la teneur de l'élément moral exigé. Le manquement délibéré se situe entre la faute intentionnelle et la faute d'imprudence. Le législateur a voulu ainsi consacrer la faute désignée par la doctrine sous le nom de « dol éventuel ». C'est-à-dire que l'auteur du fait, sans vouloir le résultat dommageable, l'a envisagé comme possible, et a fait courir un risque à autrui en violant une règle de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements.

Le législateur sanctionne plus sévèrement celui qui cause la mort d'autrui ou porte atteinte à l'intégrité physique d'une personne, après avoir pris délibérément ce risque en violant consciemment une obligation de sécurité et de prudence.

808

Cet élément moral suppose la démonstration du caractère non seulement conscient mais téméraire de l'acte ou de l'omission incriminés[474]. « Le juge ne peut entrer en voie de condamnation pour manquement délibéré que s'il parvient à mettre en évidence la volonté de l'auteur de l'infraction de prendre le risque.»[475].

Pratique pro

La démonstration de ce manquement délibéré peut être apportée par l'inspection du travail, lorsque le rappel des règles applicables avait par exemple fait l'objet d'un courrier adressé au chef d'entreprise, ou d'une observation du CHSCT, et que l'employeur n'en a pas tenu compte, ce que peuvent révéler les investigations de l'inspection du travail lors de l'enquête accident.

472 *Crim. 4 déc. 1990, n°90-81772* ; *Crim. 3 juin 2008, n°07.80241*

473 Le médecin légiste est un auxiliaire de justice, mandaté, en dehors d'une activité de soins, à la demande d'une autorité judiciaire et avec une mission précise, définie par une commission rogatoire, une réquisition ou un mandat, en vue - tant au pénal qu'au civil - d'une action de justice et seulement dans ce cas : c'est une mission de service public, article ***L. 4124-2*** (ancien article L. 418) du Code de la santé publique, engageant la responsabilité civile professionnelle du médecin.

474 *Crim. 11 mai 2010, n°90-86045* ; *Crim. 25 fév. 2014, n°12-88098* ; *Crim. 1er mars 2016, n°14-88518*

475 *Crim. 23 nov. 2010, « Queen Mary II », n°09-85152*

Section 3 : La responsabilité des personnes physiques

1°La distinction entre auteur direct et auteur indirect

809

La loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels a introduit une distinction selon que l'auteur du dommage est l'auteur direct ou l'auteur indirect (***C. pén., art. 121-3*** ali. 3 et 4).

L'analyse comparée de ces deux alinéas fait nettement apparaître la distinction opérée entre d'une part l'auteur direct pour lequel une faute simple suffit à engager la responsabilité pénale et, d'autre part, l'auteur indirect pour lequel une faute plus importante est exigée pour pouvoir engager sa responsabilité.

810

L'auteur direct d'une infraction non intentionnelle est celui qui a directement causé le dommage, sans en avoir voulu le résultat (on parle de « causalité directe »).

La causalité directe a pu être retenue dans une affaire dans laquelle le prévenu avait ordonné au grutier, pour faciliter la manœuvre, de détacher l'une des élingues retenant la dalle[476].

L'auteur indirect (ou « auteur médiat ») sera celui qui n'a pas causé directement le dommage, mais qui :

- soit a créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage,
- soit n'a pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage.

Il s'agit le plus souvent de l'hypothèse dans laquelle le dommage résulte d'une omission et non pas d'une action comme dans la causalité directe.

811

Quelques exemples permettent de mieux comprendre cette notion. Sont des auteurs indirects par exemple:

- le conducteur en état d'imprégnation alcoolique qui déséquilibre un cyclomotoriste, celui-ci se faisant par la suite écraser par un véhicule roulant ;
- le gérant d'une SCI qui autorise la visite d'un immeuble en cours de construction sans s'être assuré que le chantier était correctement protégé, une personne faisant une chute mortelle dans la cage d'ascenseur ;
- la personne qui confie sa voiture à un tiers ne possédant pas le permis de conduire et provoquant un accident ;
- le maire qui n'ordonne pas la fermeture d'une piste de ski avant qu'une avalanche prévisible n'ensevelisse deux skieurs
- le chauffeur d'un camion-grue mis à disposition par une société n'ayant pas respecté les dispositions du Code du travail lors du démontage de la grue. En raison d'un excès de charge, des éléments de la grue se sont écrasés au sol, blessant deux collégiens qui passaient sur la voie publique, dont un mortellement[477].

812

La définition de la « causalité indirecte » est donc particulièrement large. La causalité directe n'a qu'un caractère résiduel et ne sera reconnu en pratique que lorsque la personne en cause aura elle-même frappé ou heurté la victime ou aura initié ou contrôlé le mouvement d'un objet qui aura heurté la victime[478].

Sauf exception, il semble qu'il faille considérer qu'en matière d'accident du travail, la responsabilité de l'employeur ou des personnes bénéficiant d'une délégation de pouvoir en matière de sécurité n'est qu'indirecte, ils seront donc qualifiés « d'auteurs indirects »[479].

476 *Crim. 16 sept. 2008 n°08-80204* : l'employeur étant intervenu personnellement dans la manœuvre fautive qui a causé l'accident, les règles de la causalité directe s'appliquent ; il n'y a donc pas à rechercher une faute qualifiée.
477 *Crim. 15 mars 2011 n°10-80998*
478 *Circulaire du ministère de la justice du 11 octobre 2000*
479 Pour illustration : *Crim 13 sept. 2005 n° 04-85736*

La distribution des responsabilités selon le caractère direct ou indirect du lien causal n'a toutefois pas d'incidence sur l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale dès lors que l'auteur de la faute est un organe ou un représentant *(voir 735 et s.)*.

2°L'exigence d'une « faute qualifiée » pour les auteurs indirects

813

Dans le souci d'éviter une pénalisation excessive de la société, l'article 121-3 du Code pénal exige désormais que la faute soit plus importante (on parle de « faute qualifiée ») lorsque le lien de causalité est indirect. Le caractère fautif et blâmable d'un comportement est lié à la plus ou moins grande prévisibilité de ses conséquences dommageables. En cas de causalité indirecte, le législateur considère qu'une faute d'une particulière intensité doit avoir été commise pour que soit engagée la responsabilité de son auteur.

814

Il faut que soit établie à l'encontre de cette personne une faute particulière, qui doit consister, de façon alternative, en l'une des deux fautes suivantes :

- une faute de mise en danger délibéré,
- une faute caractérisée exposant à un risque grave.

A. La faute de mise en danger délibérée

815

Il s'agit "d'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement".

Cette faute délibérée, pour engager la responsabilité de son auteur indirect, suppose que trois conditions soient remplies :

- l'obligation particulière de sécurité ou de prudence doit être prévue par la loi ou le règlement, c'est-à-dire par "des actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel"[480] devant être précisés par les juges du fond. Les décrets et arrêtés entrent dans cette catégorie contrairement aux circulaires[481],
- la loi ou le règlement doit imposer une "obligation particulière" constituée de règles suffisamment précises et claires ne laissant aucune marge d'appréciation ou d'interprétation à ceux qui sont tenus de les respecter[482], ce qui est le cas des règles en matière de santé ou de sécurité au travail.
- la violation de l'obligation particulière doit être "manifestement délibérée"[483] ce qui suppose que l'auteur indirect ait "en connaissance de cause"[484] méconnu la réglementation qui s'imposait à lui.

480 *Crim. 10 mai 2000 n° 99-80784*
481 *Crim. 18 juin 2002 n° 01-86539* pour un exemple en droit du travail, intoxication au monoxyde de carbone en Polynésie Française voir *Crim. 25 juin 2013 n° 12-81820*
482 *Crim. 12 septembre 2000 n° 99-88011*
483 Crim. *12 juin 2007 n° 06-88900*
484 *Crim. 28 janv. 2014 n° 12-85251*

B. La faute caractérisée exposant à un risque grave

816

Il s'agit "d'une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que cette personne ne pouvait ignorer" (***C. pén., art. 121-3*** ali.4).

La recherche de la responsabilité pénale de l'auteur indirect d'une faute caractérisée suppose la réunion des trois conditions suivantes :

1. l'existence d'une faute "caractérisée" présentant un "certain degré de gravité", un caractère "bien marqué", "affirmé", une "particulière évidence ou intensité", grossier manquement à la prudence ou à la diligence que la situation imposait à toute personne raisonnable, qui exclut selon la circulaire de la chancellerie 11 octobre 2000 "les fautes ordinaires, simples, bénignes, fugaces, fugitives" ;
2. la faute caractérisée doit avoir exposé autrui "à un risque d'une particulière gravité" résultant selon la circulaire précitée de sa nature (risque de mort, de blessures graves, etc.) et de sa plus ou moins grande probabilité de réalisation ;
3. l'auteur de la faute caractérisée ne pouvait ignorer le risque auquel autrui était exposé. La circulaire indique que cette condition sera "remplie non seulement lorsqu'il apparaîtra des faits de l'espèce que la personne connaissait effectivement ce risque mais également lorsque cette personne ne sera pas en mesure de démontrer, malgré les présomptions de fait résultant des circonstances, qu'elle ignorait totalement l'existence d'un tel risque ou qu'elle avait des motifs légitimes de l'ignorer"[485].

La circulaire du ministère de la justice du 11 octobre 2000 précise également que la faute caractérisée peut être établie "même en l'absence de violation manifestement délibérée, même s'il n'existait qu'une réglementation générale et non particulière, même si cette réglementation n'avait pas pour origine la loi ou un règlement au sens administratif, mais qu'elle provenait d'une circulaire ou du règlement intérieur d'une entreprise et même, le cas échéant, en l'absence de réglementation écrite préexistante".

817

La faute caractérisée prend une place prépondérante dans le contentieux issu de la loi du 10 juillet 2000. Ce quasi-monopole résulte de la moindre exigence pesant sur le juge pour la caractériser. Ainsi que le montrent les arrêts de la Cour de cassation, la chambre criminelle demande aux juges du fond de rechercher, si « en s'abstenant de veiller personnellement à la stricte et constante application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité, la personne poursuivie n'a pas commis une telle faute »[486].

3°La portée de ces dispositions en matière d'accident du travail

818

En matière d'accidents du travail, sauf exception, la responsabilité de l'employeur ou des personnes bénéficiant d'une délégation de pouvoir en matière de sécurité n'est qu'indirecte.

Toutefois, dans la plupart des cas, la faute de l'employeur est celle prévue par le premier alinéa de l'article ***L. 4741-1*** du Code du travail, c'est-à-dire le non-respect des règles existant en matière de santé ou de sécurité au travail (« le fait pour l'employeur ou le préposé de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets pris en Conseil d'Etat pris pour leur application… »). Cette faute constitue un délit même en l'absence de tout dommage, ce qui démontre qu'il s'agit d'une faute caractérisée en ce qu'elle revêt par nature une certaine gravité.

485 Voir aussi *Crim. 6 nov. 2007 n° 07-80031* : « Monsieur X... a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer compte tenu de son expérience et sa compétence technique, les causes essentielles de l'accident résidant dans la possibilité, pendant le réglage d'une machine complexe, de commander le fonctionnement de la formeuse à partir de l'encaisseuse, dans l'insuffisance de la formation des salariés concernés, restés ignorants de cette possibilité, et dans l'absence de mise en place d'un mode de travail confiant au seul régleur la maîtrise de la machine. »

486 *Crim. 11 mai 2010, n°09-86045*

En outre, s'agissant de la violation de règles de sécurité, la personne chargée de les faire respecter ne pourra pas le plus souvent, compte tenu de la nature de ces règles, valablement soutenir que cette violation n'exposait pas autrui à un danger d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer. En conséquence, dans la plupart des cas, la responsabilité pénale du chef d'entreprise ou de son délégué sera encourue si la faute de ce dernier a indirectement causé un accident du travail ou une maladie professionnelle.

819

C'est dans cette logique que statue la chambre criminelle depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000. Ainsi, il a été jugé :

1. qu'a commis une faute caractérisée le président d'une société du fait de son impéritie (négligence) prolongée après une mise en garde de l'inspection du travail relatif au mauvais état du matériel après la chute d'un salarié du troisième étage d'un immeuble en construction lors de travaux de maçonnerie effectués sur un chantier[487] ;

2. que le directeur d'un hôtel restaurant était coupable de blessures involontaires, à la suite de l'accident dont avait été victime une mineure qui s'était blessée en utilisant un hachoir à viande, dès lors qu'il était conscient du risque que couraient les utilisateurs de ce hachoir, dépourvu d'un dispositif de sécurité. Il ne pouvait ignorer, en sa qualité de maître de stage ayant signé une convention tripartite, la nécessité de demander une dérogation préalable à l'inspection du travail avant de faire travailler une personne de moins de 18 ans sur une machine dangereuse (...)»[488] ;

3. qu'une société et un de ses dirigeants s'étaient rendus coupables de blessures involontaires, à la suite de la chute d'un salarié alors qu'il plaçait sur la remorque d'un camion des poutres métalliques, au motif que les salariés affectés au chargement avaient travaillé en hauteur en l'absence de protection destinée à prévenir les risques de chute et qu'en outre ils n'avaient reçu aucune formation à la sécurité[489] ;

4. que le dirigeant d'une société s'était rendu coupable d'homicide involontaire à la suite du décès d'un salarié qui avait été mortellement heurté par une éclisse d'un rail en suspension, au motif qu'aucune formation pratique en matière de sécurité n'avait été organisée et qu'aucune consigne n'avait été donnée[490] ;

5. que le président d'une société s'était rendu coupable d'homicide involontaire, à la suite du décès d'un salarié, qui travaillait sur une toiture sans équipement de sécurité et qui avait fait une chute mortelle, une plaque de fibro plastique s'étant rompue sous son poids[491].

Il a encore été admis que la faute caractérisée est constituée :

- en l'absence d'information portée à la connaissance des salariés sur un dommage survenu à un système de surveillance contrairement aux prescriptions du règlement intérieur[492] ;
- en l'absence de mention d'activités particulièrement dangereuses dans le document unique d'évaluation des risques[493] ;
- en l'absence de respect des dispositions du Code du travail relatives aux mesures à prendre en cas de travaux au voisinage de lignes ou d'installations électriques[494] ;
- en l'absence de procédure d'intervention écrite sur les vannes de distribution de lubrifiants à base de pétrole, de système de consignation des dites vannes, de coordination entre les équipes de maintenance, de protection contre les chutes au niveau de la plate-forme de travail occupée par la victime lors de l'accident[495].

487 *Crim. 12 déc. 2006 n° 05-87125*
488 *Crim. 3 oct. 2006 n° 05-87287*
489 *Crim. 25 avr. 2006 n° 05-83407*
490 *Crim. 7 juin 2006 n° 05-85846*
491 *Crim. 14 mars 2006 n° 05-82732*
492 *Crim. 27 mai 2015, n°13-87616*
493 *Crim. 28 oct. 2015, n°14-83093*
494 *Crim. 1er mars 2016, n°14-88518*
495 *Crim. 12 avr. 2016, n°15-81841*

Section 4 : La responsabilité des personnes morales

820

La loi du 10 juillet 2000 n'a eu aucune incidence quant à l'étendue de la responsabilité des personnes morales en cas d'infraction non intentionnelle. L'exigence d'une « faute qualifiée » (au sens de l'article 121-3 du Code pénal) ne concerne que les personnes physiques.

Le comportement d'une personne physique représentante d'une personne morale pourra engager la responsabilité de cette dernière sans que la personne physique soit elle-même pénalement responsable. Il en sera ainsi lorsque la personne physique, agissant pour le compte de la personne morale, aura indirectement causé un dommage en commettant une faute, sans que celle-ci soit nécessairement une « faute qualifiée ».

821

L'absence de la limitation de la responsabilité pénale des personnes morales s'explique par la volonté affirmée du législateur, s'agissant des infractions non intentionnelles, de favoriser l'engagement de leur responsabilité par rapport à celle des personnes physiques[496].

Allant plus loin, le ministère de la justice considère aujourd'hui qu'en cas d'infraction non intentionnelle, les poursuites contre la seule personne morale devront être privilégiées, et la mise en cause de la personne physique ne devra intervenir que si une faute personnelle est suffisamment établie à son encontre pour justifier une condamnation pénale[497].

Le ministère de la justice précise qu'il en sera de même en cas d'infractions de nature technique pour laquelle l'intention coupable peut résulter, conformément à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation de la simple inobservation, en connaissance de cause, d'une réglementation particulière, ce qui est le cas des règles de sécurité du Code du travail.

La responsabilité de la personne morale devrait ainsi être privilégiée notamment en cas d'homicide ou de blessures involontaires et de non-respect des règles de santé et de sécurité au travail (annexe de la circulaire précitée, *voir n° 734*).

La Cour de cassation exige ainsi des juges fond qu'ils établissent l'existence d'une délégation de pouvoirs « formelle » et qu'ils identifient avec précision l'organe ou le représentant de la personne morale auteur de l'infraction[498] ; la Cour de cassation illustre de la sorte les qualifications de délégataire qu'elle admet[499].

496 *Circulaire du ministère de la justice du 11 octobre 2000*
497 *Circulaire du 13 février 2006* relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales
498 *Crim.11 avr. 2012, n° 10-86974*; *Crim., 8 nov. 2011, n° 11-81422*; *Crim. 11 oct. 2011, n° 10-87.212*; *Crim. 25 mars 2014 13-80376*.
499 *Crim. 5 nov. 2013 n° 12-85380* ; *Crim. 18 mars 2014 n° 13-83280*.

Section 5 : La détermination du responsable pénal en cas de pluralité d'employeurs

822

Plusieurs entreprises juridiquement distinctes les unes des autres peuvent être concernées par une même situation délictueuse ayant entrainé un accident du travail. En matière de santé et de sécurité au travail, les hypothèses types sont celles du travail en commun[500], de la sous-traitance ou du travail temporaire.

1°La détermination du responsable pénal dans le cadre de la sous-traitance

823

Un salarié mis à disposition par une autre entreprise est victime d'un accident du travail, comment s'articule alors la responsabilité pénale des employeurs ?

Dans une telle hypothèse, l'entreprise principale charge l'autre entreprise de réaliser certains travaux pour son compte, à des conditions précisées par contrat. Le sous-traitant exécute les travaux promis avec son propre personnel et reste le seul et unique employeur de ce personnel.

En principe le sous-traitant est donc responsable des conditions d'exécution du travail et est chargé de veiller à l'application de la réglementation du travail (C. trav., art. ***R. 4511-6***)[501].

Cependant, l'entrepreneur principal peut également être poursuivi lorsqu'il a commis une faute caractérisée, une simple négligence ou faute d'imprudence, en ne prenant, par exemple, aucune mesure en vue d'éviter les risques liés à l'accomplissement du travail alors qu'il disposait du matériel de sécurité à cet effet[502].

824

Ces principes ne valent, toutefois, uniquement dans le cadre d'une véritable sous-traitance, c'est-à-dire si l'entreprise sous-traitante est autonome vis-à-vis de l'entreprise donneuse d'ordre. Ainsi, en cas de sous-traitance fictive, dissimulant un état de dépendance économique et de subordination juridique permanente du sous-traitant envers le maître d'œuvre, les juges, procédant à une requalification de la situation contractuelle entre les parties, retiennent la responsabilité du maître d'ouvrage[503].

Il convient également de prêter la plus grande attention au contenu de la convention de sous-traitance. En effet, si celle-ci prévoit que l'entreprise principale doit mettre à la disposition du sous-traitant un chantier muni de tous les dispositifs de sécurité prévus par la réglementation afin qu'il puisse exécuter le travail commandé, l'entreprise principale sera alors jugée responsable de la sécurité sur le chantier. Il pourra en être ainsi en particulier lorsque le travail effectué au sein de l'entreprise principale exige le respect de normes de sécurité très particulières[504].

2°La détermination du responsable pénal dans le cadre du travail temporaire

825

La relation triangulaire de travail temporaire est une relation fréquente en pratique : une entreprise de travail temporaire met à la disposition d'une entreprise utilisatrice des salariés qu'elle a spécialement embauchés à cet effet, en vue de l'accomplissement, au sein de l'entreprise utilisatrice, de tâches non durables.

500 Pour plus de précisions notamment à propos du coordonnateur de travaux, lire : R. Salomon et A. Martinel « Droit pénal social : droit pénal du travail et de la sécurité sociale», Economica, Corpusdroitprivé, 3ème Edition, pages 594 à 595.
501 *Crim. 6 déc. 2011 n°10-87686*
502 *Crim. 7 sept. 1999, n°98-86051* et *Crim. 14 mars 2006, n°05-84836* : un salarié d'une entreprise sous-traitante est décédé après avoir chuté d'un échafaudage dépourvu de plinthes et d'échelle fourni par l'entreprise principale. Le responsable de l'entreprise principale a été condamné pour homicide involontaire car la mise à disposition d'un échafaudage non conforme aux règles de sécurité constitue, selon les juges, une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.
503 *Crim. 9 nov. 1998, no97-80714* et *Crim. 19 oct. 1999, n°99-81629*
504 *Crim. 20 sept. 1994, n°94-80017*

L'entreprise de travail temporaire est l'employeur des travailleurs temporaires. Mais la santé et la sécurité des salariés dans l'exercice de leur mission incombent à l'entreprise utilisatrice. Elle est en effet responsable des conditions d'exécution du travail, ce qui comprend la santé et la sécurité (C. trav., art. ***L. 1251-21***, 4°).

Ainsi, les infractions relatives aux règles d'hygiène et de sécurité sont imputables à l'entreprise utilisatrice, et non à l'employeur des salariés concernés par ces infractions[505].

826

Cette position est confirmée, par analogie, s'agissant du délit de blessures involontaires incriminé par le Code pénal : la personne morale coupable de ce délit est la société utilisatrice et non la société de travail temporaire alors même que celle-ci demeure l'employeur du salarié[506].

A première vue, cette solution peut surprendre. En effet, rappelons que la Chambre sociale a posé, le principe d'une double obligation de sécurité dont le salarié intérimaire est créancier, l'une à l'égard de l'entreprise de travail temporaire, l'autre à l'égard de l'entreprise utilisatrice[507]. Intuitivement, on pourrait donc penser que chacune des deux entreprises devrait pouvoir être tenue pour responsable pénalement d'une atteinte à la santé du salarié. Pourtant, un tel raisonnement ne peut être retenu.

Rappelons, d'abord, qu'aucune infraction pénale ne vient sanctionner le manquement à l'obligation de sécurité mise à la charge de l'employeur par l'article ***L. 4121-1*** du Code du travail. Or, c'est bien cette obligation qui a été dédoublée entre entreprise utilisatrice et entreprise de travail temporaire. Ce n'est donc que sur le plan civil que la responsabilité commune des deux entreprises peut être engagée et non sur le plan pénal.

Au plan pénal, au contraire, l'auteur personne morale de l'infraction de blessures involontaires est nécessairement celui dont les «organes» ou les «représentants» ont, par leur faute non intentionnelle, indirectement causé le dommage. Le délégataire de pouvoir de l'entreprise utilisatrice n'est en aucun cas un organe ou un représentant de l'entreprise de travail temporaire. Par voie de conséquence, la qualité d'employeur de la victime de cette entreprise est totalement indifférente. Le manquement à l'obligation de sécurité qui permet d'identifier l'élément moral de l'infraction de blessures volontaires est imputable à la personne morale dont les organes ont commis une faute, même non délibérée, même non caractérisée.

505 *Crim. 19 déc. 2000, n°00-80479* ; *Crim. 27 oct. 2009, n°09-80490*; *Crim. 16 fév. 2010, n°09-87331*

506 *Crim., 2 oct. 2012, n°11-85032*

507 *Soc. 30 nov. 2011 n°08-70390* : la chambre sociale de la Cour de cassation met fin aux interrogations pour dégager le principe suivant : en matière civile, chacune des deux entreprises, l'entreprise de travail temporaire comme l'entreprise utilisatrice, a des obligations distinctes, qu'elles doivent ensemble concourir à assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Elles sont donc tenues toutes deux de l'obligation de sécurité de résultat à l'égard du travailleur temporaire occupé dans un établissement de l'entreprise utilisatrice.

Cet arrêt sera d'ailleurs publié au rapport annuel de la Cour de cassation comme gage de l'écho important que les juges ont souhaité y donner.

Au titre de ces obligations distinctes la lecture de *l'accord national étendu du 26 septembre 2002 relatif à la santé et à la sécurité au travail* permet de mieux comprendre quelles obligations pèsent concrètement sur l'entreprise de travail temporaire.

Chapitre 9 L'établissement et la transmission du procès-verbal

Annexes documentaires du chapitre 9

Section 1 : Les principes fondamentaux

900

Les inspecteurs et contrôleurs du travail constatent et relèvent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire. Ils tiennent en effet des articles *17 de la Convention n°81 de l'OIT*, *22 de la Convention n°129*, *7 § 2 de la Convention n°178*, le choix de leurs moyens d'intervention suite aux contrôles et visites menées en entreprise.

Le procès-verbal est donc le constat d'infraction à des règles du Code du travail pénalement sanctionnées. L'agent de contrôle propose au procureur de la République d'engager des poursuites pénales mais ce dernier, en application de son *"pouvoir d'opportunité des poursuites"* reste souverain dans la décision d'engager des poursuites pénales ou de classer sans suite.

1°La portée du procès-verbal

901

La mise en œuvre de l'action pénale par le biais du procès-verbal a notamment pour objectif la modification du comportement du chef d'entreprise. Le procès-verbal peut donc être dressé dans différents cas de figure : infraction grave et /ou répétée, absence de régularisation par l'employeur suite à observation(s) et/ou mise en demeure, action(s) concertée(s) de l'inspection du travail, etc.

Le recours au juge pénal a une valeur hautement symbolique en matière sociale puisqu'il met en jeu la responsabilité pénale du chef d'entreprise et que l'éventuelle sanction pénale prononcée par le juge peut présenter un caractère d'exemplarité, tant au niveau de l'entreprise, d'une branche d'activité ou d'un bassin d'emploi, de nature à rendre effective l'application du droit du travail.

Comme l'indique *l'instruction technique ministérielle du 12 septembre 2012*, *" Le procès-verbal constitue donc pour l'inspection du travail un outil essentiel d'action. Son caractère dissuasif est incontestable. D'ailleurs, l'article **L. 8112-1** du Code du travail définissant les missions de l'inspection du travail évoque d'emblée le pouvoir de verbalisation.».* Ce choix s'exprime à la fois sur le fondement des priorités d'action de l'inspection du travail, définies nationalement ou localement ou au sein même de la section d'inspection et de la politique pénale menée au sein des services.

2°Le régime juridique du procès-verbal

902

Le procès-verbal dressé par un agent de l'inspection du travail est un acte de poursuite ou d'instruction au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale[508]. En application des articles 8 et 9 de ce même Code, il est interruptif de la prescription.

Par ailleurs, le refus de dresser procès-verbal est un acte administratif ainsi que l'a confirmé le Conseil d'Etat : le refus de dresser procès-verbal constitue donc une décision administrative susceptible d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, lequel exerce cependant un contrôle restreint limité à l'erreur manifeste d'appréciation[509].

508 *Crim. 28 juil. 1975 n°74-93079* ; *Crim. 17 déc. 1991 n° 99-83.241* ; *Crim. 26 nov. 1985, n° 84-93304*
509 *CE 3 oct. 1997 « GAILLARD-BANS » n° 161520*

Il est à noter que précédemment, le Conseil d'État avait estimé dans un arrêt RUIZ du 14 avril 1995 *"qu'aucun texte n'oblige l'inspecteur du travail à engager les poursuites pénales demandées (en l'occurrence par un salarié). Cette décision n'est pas au nombre de celles dont les dispositions de la loi du 11 juillet 1979 impose la motivation"*[510].

En tant qu'acte d'instruction ou de poursuite, il répond donc à des conditions de forme et de fond spécifiques fixées par le Code de procédure pénale, la jurisprudence et l'instruction ministérielle du 12 septembre 2012 que l'agent de contrôle se doit de respecter.

La procédure initiée par un procès-verbal de l'inspection du travail n'est pas contraire aux dispositions des *articles 6-1 et 6-3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*[511]. Le procès-verbal d'infraction établi par l'inspecteur du travail, en dehors de toute contrainte exercée sur le prévenu, ne constitue pas une accusation en matière pénale au sens de la Convention européenne, qui aurait ainsi entraîné le droit à l'assistance immédiate d'un avocat. Seul le ministère public dispose du pouvoir d'apprécier la suite judiciaire à lui donner, après avoir déclenché une enquête. Les droits de la défense demeurant entier devant la juridiction de jugement à partir du moment où celle-ci est saisie par le ministère public.

Il convient enfin de rappeler que la nullité du procès-verbal, base des poursuites, entraînera l'annulation de celles-ci[512]. Il peut néanmoins valoir à titre de renseignements; sans force probante[513].

Section 2 : La rédaction du procès-verbal

903

Le Code de procédure pénale ne prévoit aucune forme spécifique pour l'établissement du procès-verbal. Il est toutefois nécessaire que son contenu soit présenté de façon claire, exhaustive et structurée. *L'instruction technique du 12 septembre 2012*, outre le fait qu'elle propose un modèle de présentation succinct du procès-verbal, donne des indications sur les différentes parties constitutives de ce document. Aussi, afin de simplifier la tâche du rédacteur, la démarche suivante, inspirée de l'instruction technique du 12 septembre 2012 et de la pratique des services est proposée.

904

Bien que le procès-verbal puisse être établi sur papier libre dans la mesure où aucune forme précise n'est imposée par les textes, il est préférable de respecter des règles qui lui confèrent une certaine tenue.

Pratique pro

Ainsi :

l'ordre des pages sera indiqué de manière à ce que sa cohésion soit respectée ;

il n'y aura dans toute la mesure du possible aucun mot rayé ; si c'est toutefois le cas, mention en sera faite dans la marge "X mots rayés, nuls" suivi de la signature de l'agent ;

pour une meilleure lisibilité du document, seul le recto des feuillets sera écrit, le verso sera neutralisé ;

parmi les deux exemplaires du procès-verbal adressés au parquet l'un d'eux sera signé et constituera l'original.

510 *CE 14 avr. 1995, n°107496*
511 *Crim. 6 nov. 2007, n° 07-80031*
512 *Crim. 9 décembre 2003 n° 03-80781*: PV irrégulier quant aux constats des infractions.
513 *Crim. 4 avr. 1991 n° 90-82040*

1°Le plan du procès-verbal

905

Il n'existe pas de plan type d'un procès-verbal. L'instruction ministérielle du 12 septembre 2012 comporte en annexe un modèle auquel les agents peuvent utilement se référer. Il convient toutefois d'être à l'écoute des attentes de chacun des parquets et adapter en conséquence le plan du procès-verbal. Dans cet ouvrage, il sera toutefois fait référence au plan type figurant dans l'instruction ministérielle précitée[514].

Le procès-verbal est composé de plusieurs parties : le préambule, le corps du procès-verbal, la qualification juridique des faits, l'imputabilité, les renseignements complémentaires et la clôture.

A. Le préambule

906

Il est destiné à préciser l'année, la date et heure du ou des constats, l'identité de l'auteur du procès-verbal, la localisation de l'infraction et l'indication des infractions relevées. Il est utile que ce préambule commence par un titre, mis en exergue (italique, gras, encadré…) des infractions relevées. Cette mention est destinée à éclairer immédiatement le parquet sur le contenu du procès-verbal. L'agent de contrôle rappelle ainsi l'incrimination et la référence du texte enfreint.

Ainsi par exemple :

- Accident du travail lors de travaux de réfection de toiture : infractions aux articles ***R. 4534-85***, 86 et 88 du Code du travail ;
- Délit d'entrave au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise par absence de réunions mensuelles dans une entreprise de plus de 300 salariés : infraction à l'article ***L. 2325-14*** et suivants du Code du travail.

Par ailleurs, un résumé de quelques lignes doit être placé en tête afin d'en faciliter la lecture et l'analyse.

Enfin, une note de synthèse sera utilement établie lorsque une même situation aura généré l'établissement de plusieurs procès-verbaux[515] ou lorsque auront été établis au cours d'une même enquête un ou plusieurs procès-verbaux et un signalement article 40[516].

907

Ce préambule comportera les mentions suivantes :

1.La ou les date(s) et heure(s) exacte(s) du ou des constat(s)

Elles sont faciles à établir. Toutefois, dans la mesure où le constat n'est pas instantané mais s'établit sur plusieurs heures, voire sur plusieurs jours, il sera indiqué : de X heures à Y heures ou les X et Y du mois ou des mois de Y et Z.

2.Les nom, prénom et qualité de l'auteur ou des auteurs du procès-verbal

Pour l'identité de l'auteur du procès-verbal l'agent indique son nom et son prénom, sa qualité (directeur, inspecteur) et mentionne l'article du Code du travail qui l'habilite à relever les infractions (C. trav., art. ***L. 8113-7*** ou ***L. 8112-5***). La Cour de cassation a affirmé que *"les agents de l'inspection du travail sont compétents pour dresser procès-verbal dans le département où ils sont nommés"*[517]. Cet arrêt distingue ainsi la compétence en matière pénale (le département) de la compétence administrative (la section d'inspection).

Il apparaît opportun de faire figurer la mention relative à la présentation de sa carte professionnelle par

514 Voir annexe n°1.2 de l'instruction ministérielle
515 Exemple : une enquête d'accident du travail ayant révélé également l'existence d'un délit de marchandage ou de travail dissimulé par dissimulation de salarié ;
516 Exemple : une enquête diligentée suite à un accident du travail dans laquelle ont été relevées des infractions sur la sécurité au travail et au travail dissimulé. Il a été établi en parallèle un signalement article 40 sur la possible existence d'un trafic de main d'œuvre.
517 *Crim. 16 sept. 2003, n° 02-86661* et *Décret n° 2014-359 du 20 mars 2014 relatif à l'organisation du système d'inspection du travail*

l'agent de contrôle lors du contrôle ayant entraîné le procès-verbal dans le préambule. Cependant, la non présentation de cette carte ne rend pas nul le procès-verbal si l'employeur n'a eu aucun doute sur l'identité et la qualité du fonctionnaire venu effectuer le contrôle[518].

3.La localisation du ou des constats

908

L'agent précise le lieu géographique où le constat a été opéré[519], l'endroit du constat[520] et éventuellement l'adresse du siège social. Dans le cas où l'infraction est constatée au vu de documents non présentés lors de la visite mais présentés par l'employeur au bureau de l'inspecteur, il sera indiqué : *"Nous étant présenté à …, l'employeur (ou son proposé M. …) n'a pas été en mesure de nous présenter (documents à préciser). Ces pièces nous ont été présentées par M. … à notre bureau le … (date). De leur examen, il ressort que …".*

De même, ayant à évoquer le cas d'une invitation de l'employeur à se présenter dans les services, on précisera, si nécessaire : *"Nous étant présenté à …, aucune mesure n'ayant été prise par le chef d'entreprise pour que puissent nous être présentés, même en son absence, les documents …, nous avons considéré, par mesure de bienveillance, préférable de permettre à l'employeur de nous les présenter à notre bureau le … (date) et … (l'heure)".*

4.Les informations relatives à l'entreprise

909

Il convient d'apporter les renseignements suivants : forme juridique, activité, effectifs, adresse du siège social, numéro de SIRET, chiffre d'affaires, etc.

La transmission systématique d'un extrait K ou K bis n'est pas nécessaire[521].

Il convient de rappeler que tout commerçant personne physique doit au plus tard dans le délai de 15 jours à compter du début de son activité commerciale demander son inscription au registre du commerce et des sociétés. L'extrait du registre concernant les personnes physiques commerçantes est appelé "extrait K". L'immatriculation des sociétés commerciales doit intervenir au plus tôt après l'accomplissement des formalités de constitution et de publicité. L'extrait du registre concernant les sociétés est appelé "extrait K bis".

5.Les informations relatives au responsable pénal présumé

910

Il convient d'indiquer : le nom, le prénom, l'état civil complet, les fonctions dans l'entreprise, l'existence éventuelle d'une délégation de pouvoirs... (*voir n° 700 et s.) La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers* en France et à la nationalité, qui a complété les articles ***L. 8113-2*** et ***L. 8112-5*** du Code du travail en dotant les agents de contrôle du droit de demander aux employeurs de justifier de leur identité et de leur adresse, permet de recueillir l'état civil exact de la personne physique à qui peut être imputée une infraction au Code du travail et de consigner ainsi l'identité précise du pénalement responsable dans le procès-verbal correspondant (*voir n° 259 s.*). L'identité et l'adresse pourront être valablement justifiées par les pièces habituelles (carte nationale d'identité, permis de conduire, passeport en ce qui concerne l'identité ; carte grise, carte électorale, carte internationale d'assurance automobile, quittances pour l'adresse).

518 *Crim. 13 juin 1989, « FUNEL », n° 89-80979*
519 La ville et la rue
520 Exemples : dans les locaux de la société X, sur le chantier ouvert par l'entreprise Y, dans les bureaux de l'inspection du travail
521 Note Micapcor n°33 doc 1-329 16 juin 1997 relative au contenu des PV et la transmission facultative de l'extrait Kbis

6.Les « Codes NATINF »

911

Il s'agit d'une numérotation relative à la nature des infractions, selon un classement établi par le ministère de la justice. Ces « Codes » sont exhaustifs, ils visent toutes les infractions, quelles que soient les réglementations concernées. Ils permettent de rédiger les citations et d'opérer des statistiques. Ils sont consultables sur le site : *http://natinf.justice.ader.gouv.fr/*.

Bien que leur indication ne soit pas obligatoire, il est souhaitable de les faire figurer sur la première page du procès-verbal. Certains parquets l'exigent d'ailleurs explicitement des services verbalisateurs.

La mention d'un NATINF erroné dans une citation n'entraîne pas nécessairement nullité des poursuites, dès lors que l'employeur savait nécessairement pourquoi il était poursuivi[522].

B. Les constats

912

L'objectif du procès-verbal est de rassembler dans un document l'ensemble des données qui permettront au parquet de poursuivre un délinquant ou un contrevenant pour infraction à une ou plusieurs dispositions du Code du travail et au tribunal, le cas échéant, de le condamner. L'élément fondamental, indispensable à l'action du parquet, comme à la conduite des débats devant le tribunal et à la décision de sanction est le constat de l'infraction, mention des faits personnellement constatés par l'agent verbalisateur.

D'une manière générale, les infractions se répartissent en deux groupes :

- la commission de faits interdits par la législation ou la réglementation,
- l'omission ou la non-exécution d'obligations prescrites par la législation ou la réglementation.

Les points évoqués ci-dessous viennent en complément de ceux figurant au chapitre 6 *"Le constat des infractions"* *(voir n° 600 s.).*

1.La description écrite des faits constatés

913

La constatation de l'infraction par procès-verbal est la description du ou des faits qui la caractérisent et que l'agent de contrôle a personnellement constaté, si possible, dans l'ordre chronologique des constats. Pour l'agent, ce constat exige de voir, d'entendre, de se rendre compte par lui-même que ce ou ces faits existent et ou ont existé à un moment donné.

Lorsque ces constatations sont le fait de plusieurs agents, leur traduction dans le procès-verbal doit être individualisée, chaque agent ne pouvant rapporter que ce qu'il a personnellement constaté (***C. pr pén., art. 429***).

Ces constatations doivent être complètes, précises (les approximations doivent impérativement être bannies) et détaillées afin que le parquet, puis les juges du siège, puissent disposer de tous les éléments leur permettant de déduire l'existence de l'infraction. La qualité de l'enquête de l'agent de contrôle est d'ailleurs souvent mise en exergue par les juges notamment lors des accidents du travail[523].

Les inspecteurs du travail tiennent le droit, sous le seul contrôle des autorités dont ils relèvent, d'écrire dans leurs procès-verbaux tout ce que selon leur conscience, ils estiment nécessaire à l'accomplissement de leur mission[524]. En cas d'accident du travail, il importe que l'enquête soit réalisée le plus tôt possible même si la jurisprudence considère que le procès-verbal ne peut être annulé dès lors que l'agent de contrôle a pu

522 *Crim. 28 janv. 2014, n° 12-85251*
523 *Crim. 26 sept. 2000 « LE GOFF SHELL CHIMIE », n°99-86454* : « Que comme l'a excellemment relevé l'inspecteur du travail, l'accident trouve son origine dans l'absence de précisions dans le travail à effectuer ».
524 *Crim. 25 février 1992 n° 90-86775*

procéder aux constatations nécessaires caractérisant l'infraction[525].

Ces constatations doivent donc porter sur les faits qui établissent chacun des éléments de l'infraction :

- l'assujettissement à l'élément légal ;
- l'existence de l'élément matériel ;
- dans certains cas, l'élément intentionnel.

2.La constatation des faits établissant l'assujettissement à l'élément légal

914

La constitution de l'infraction nécessite que :

- son auteur soit assujetti à l'obligation ou l'interdiction qui fonde l'infraction,
- les faits ne soient pas prescrits au moment du constat.

a) L'assujettissement à l'élément légal

La plupart des textes d'incrimination du Code du travail étant liés à l'emploi de salariés, il suffit de rappeler le constat de l'emploi d'un ou de plusieurs salariés pour prouver l'assujettissement.

Le Code du travail, dans sa partie 4 (C. trav., art. ***L. 4111-5*** s.) vise «les travailleurs» pour l'application de la présente partie, les travailleurs sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires, ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur.

Le droit pénal permet aux juges de requalifier la véritable nature des relations de travail[526].

Les juges doivent rechercher la véritable nature des conventions intervenues[527].

Il est parfois nécessaire de rappeler que les textes fondant la compétence des agents de contrôle ne sont pas exclusivement prévu par le Code du travail, on les retrouve également au sein du Code de la sécurité sociale ou du Code pénal (*voir n° 222 s.).*

Lorsque pour caractériser une infraction, il est nécessaire d'identifier les salariés concernés, leurs noms doivent être mentionnés dans le corps du procès-verbal. En cas d'impossibilité, l'agent doit en indiquer les raisons et caractériser le plus précisément possible les salariés concernés ainsi que leurs conditions matérielles d'activité (vêtements, outils, situations de travail, etc.).

La loi du 26 novembre 2003 (*voir n° 259 s. et n° 910*) permet désormais aux agents de contrôle de demander communication de son identité et de son adresse à toute personne employée sur un lieu de travail et à l'employeur. La loi Macron du 6 août 2015 a quant à elle rendu obligatoire la détention de cette carte pour le secteur du BTP notamment pour lutter contre les fraudes au travail illégal en matière de détachement (L. no 2015-990, 6 août 2015, JO 7 août ; C. trav., art. ***R. 8292-1***). La carte BTP devra être présentée aux agents de contrôle[528].

---

525 *Crim. 25 février 1997, n° 96-81164 « PENTCHEFF »*

526 *Crim. 14 janv. 2003, n°01-87300* : assujettissement des membres d'une communauté religieuse (Témoins de Jéhovah) aux dispositions du Code du travail ; Voir également : Crim. *27 sept. 1989, n°88-81182*

527 Exemples : *Crim. 5 octobre 1999, n° 98-81786* (sous-traitance requalifiée en prêt illicite) ; *Crim. 9 nov. 2004 « Heim de Balsac Arnaud », n° 03-86990* (artisans en salariés ; entraide bénévole en contrat de travail) ; *Crim. 7 décembre 2004 n° 03-87767* (agents commerciaux en salariés); *Crim. 6 avril 1993 « Sacy », n° 92-84846, Crim. 11 mars 1997 « Blanc et Baduel », n°95-82009 («* contrats d'entreprise » de vendangeurs requalifiés en salariés) ; *Crim. 13 sept. 2005, n°04-87840* (emploi de travailleurs polonais indépendants sur des postes occupés par des salariés antérieurement); *Crim. 15 fév. 2005 « Sté Carrefour France », n°04-80806* (contrat de merchandising en prêt illicite de main d'œuvre; « d'artisan chauffeur loué avec camion et remorque » en salarié) ; *Crim. 16 nov. 1999 « Hardy et Sté TBO » n° : 98-85183*; *Crim 13 fév. 2001, n°00-83920* (stagiaires en salariés et maître d'ouvrage en employeur); *Crim. 25 juin 1985 n°84-91628* « Revin et Sté Altra » (faux sous-traitant); *Crim. 29 oct. 1985 « Guégan »,n° 84-95559* et *Crim 12 déc. 2006 n° 05-87125* (faux sous traitant avec salariés).

Et également des infractions en matière de fausse sous-traitance transports : *Crim. 18 juil. 1995, «Moreau » n°94-81967* et *n°94-81963* ; *Crim. 9 déc. 2003 « Exapaq Maine », n° 02-86749* ; *Crim. 27 mars 2001 « Exapaq Sud », n° 00-86308* et *Crim. 17 juin 2003 « Exapaq et Extand », n° 02-84393* et n° *02-84224*.

528 *Décret n° 2016-175 du 22 février 2016 relatif à la carte d'identification professionnelle des salariés du bâtiment et des travaux publics*

Par ailleurs, certains textes prévoient des conditions supplémentaires d'assujettissement qu'il faudra mentionner impérativement dans le procès-verbal. Ainsi, par exemple :

- seuil d'effectifs pour les infractions en matière d'institutions représentatives du personnel,
- existence du mandat pour les délits d'entrave,
- date d'acquisition des équipements de travail,
- nature des travaux réalisés (infractions au *décret du 8 janvier 1965* ou du *décret du 1er septembre 2004*),
- activité de l'établissement pour les contraventions aux salaires conventionnels étendus par arrêté d'extension.

De plus, dans certains cas, l'assujettissement à l'élément légal dépend de la qualité de l'auteur de l'infraction : maître d'ouvrage, entreprise utilisatrice et/ou entreprise extérieure, constructeur d'équipements de travail, fournisseur de produits, etc. Il est impératif de mentionner cette qualité dans le procès-verbal.

915

Enfin, dans le procès-verbal, la mention des constatations sur l'assujettissement à l'élément légal s'accompagne du rappel de l'obligation ou de l'interdiction légale en cause avec ses références de textes. Ce rappel se limite aux références précises et à une synthèse du contenu des textes, la copie intégrale des textes étant jointe en annexe. Il est toutefois utile de se rapprocher du parquet pour connaître son avis sur la mention des textes –complète ou non- dans le corps du procès-verbal.

b) La prescription

Le constat des faits doit impérativement se situer dans une période non couverte par la prescription. La date de commission de l'infraction doit donc être impérativement rappelée de manière précise.

3.La constatation des faits établissant l'élément matériel de l'infraction

916

L'élément matériel est constitué du ou des faits qui enfreignent l'obligation ou l'interdiction visée par le texte répressif. Les constats et les énonciations doivent être suffisamment circonscrits avec clarté et précisions[529].

Pour établir l'élément matériel de l'infraction, les agents de contrôle doivent procéder à un travail de collecte et d'analyse. Les faits constitutifs de l'infraction doivent donc être précis et replacés dans le contexte de l'entreprise ou du lieu de travail, de l'organisation et du processus de travail.

Par exemple, pour les infractions à la sécurité sur les chantiers du bâtiment :

- noms et qualités des différents acteurs de l'opération concernés : maître d'ouvrage, entreprises, coordonnateur santé-sécurité, etc. ;
- noms et qualification des salariés exposés ;
- nature de la construction ou de l'intervention ;
- description des lieux où est commise l'infraction ;
- description des tâches exécutées ;
- risques encourus : hauteur du plan de travail non protégé, profondeur et largeur de la tranchée non blindée, etc. ;
- caractéristiques des protections collectives ou individuelles utilisées, prévues et non mises en œuvre ; absence, insuffisance, inadéquation au risque, absence de mise à disposition sur le chantier de ces mêmes protections ;
- description de l'environnement lorsqu'il peut entraîner une aggravation des blessures auxquelles les salariés sont susceptibles d'être exposés.

529 *Crim. 17 déc. 1991 « METZ », n° 90-84813*

917

Il est également fort utile d'une manière générale :

- de mentionner avec précisions les documents intéressants relatifs au procès-verbal en les annexant en tant que pièces jointes si nécessaire ;
- d'expliquer les termes techniques utilisés ;
- de joindre des croquis, schémas, plans, etc. ;
- de joindre des photos en indiquant les dates et heures de prise de vue.

Pratique pro

Ces photos seront particulièrement efficaces pour les procès-verbaux dressés suite à une décision d'arrêt temporaire des travaux –respectée ou non- prise en application de l'article ***L. 4731-1*** du Code du travail (une ou plusieurs photos prises lors de l'arrêt des travaux, une ou plusieurs photos prises lors de la reprise des travaux ou lors du constat de la reprise des travaux sans autorisation). Cependant, la pratique des photographies ne s'appuie sur aucune base juridique, ne doit pas être systématisée et ne paraît donc justifiée que dans la mesure où les photos viennent à l'appui du procès-verbal *(voir n° 614).*

En effet, comme l'indiquait la MICAPCOR[530], la pratique des photographies est déconseillée en tant qu'outil d'investigation (risque d'atteinte à la vie ou à la propriété privée, risque de divulgation de secrets de fabrication, difficultés d'interprétation, risque d'affaiblissement des autres constatations).

Tous ces documents, sans toutefois remplacer les constatations personnelles et directes des agents de contrôle et leur force probante et sans les généraliser à toutes les procédures, facilitent la compréhension de la situation et des problèmes par les juges.

918

En revanche, pour certaines infractions, il est nécessaire également de constituer le faisceau d'indices susceptibles de les caractériser :

différences de traitement subies par un représentant du personnel (entrave ou discrimination) ;

propos tenus par leur auteur (refusant un droit d'entrée, inexacts, injurieux, menaçants) pour caractériser le délit d'obstacle ou d'outrage ;

délits de marchandage pouvant être établis en grande partie sur de simples déclarations. Ainsi, la Cour de cassation a admis qu'en cas de difficultés pour établir les éléments constitutifs d'une infraction, de multiples irrégularités en rapport avec l'infraction reprochée pouvaient caractériser la mauvaise foi du prévenu et son intention de frauder la loi[531].

Pratique pro

Dans ces deux derniers cas, ces propos et déclarations doivent être rapportés de façon littérale et entre guillemets. Il convient donc d'être particulièrement rigoureux lorsque des déclarations doivent figurer dans un procès-verbal (*voir n° 623 et s.).* L'instruction technique du 12 septembre 2012 apporte des précisions sur les conditions dans lesquelles ces déclarations doivent être recueillies.

Il faut se garder de toute partialité dans la rédaction susceptible d'altérer la valeur du procès-verbal[532].

530 Notes MICAPCOR du 18 mars 1988 NM 6 doc 1-52 et 23 février 1994 relatives à l'usage des photographies dans les procès-verbaux NM 25 doc 1-232

531 *Crim. 15 fév. 1994 « MARX », n° 92-81040*

532 *Crim. 15 fév. 2011,n° 10-82926*

4.La constatation des faits établissant l'élément intentionnel

919

L'élément intentionnel doit systématiquement être mentionné dans les procès-verbaux établis pour des infractions délictuelles. Il convient de distinguer clairement l'élément intentionnel des délits du Code du travail qui sont tous volontaires, de celui des délits d'imprudence relevant du Code pénal qui sont involontaires. Dans le procès-verbal, la relation des constatations de l'élément intentionnel doit strictement se limiter aux faits constatés. Pour les infractions contraventionnelles, cette exigence n'est pas requise. Toutefois, tout élément permettant d'établir devant le juge que le contrevenant avait connaissance de l'infraction relevée ne peut qu'accroître la qualité du procès-verbal et la conviction du juge. L'exigence de démonstration de l'élément intentionnel des délits connaît deux degrés permettant de la classer en deux catégories :

a) Les délits fondés sur le manquement à une obligation particulière, précise ou formelle

920

Dans cette hypothèse, la jurisprudence criminelle déduit l'intention coupable de la seule constatation *"de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire".* Il s'agit notamment des délits :

à la sécurité,

aux règles du travail temporaire,

de travail dissimulé,

d'entrave lorsqu'il résulte de la violation d'une obligation particulière (licenciement de salarié protégé sans autorisation, absence de réunion mensuelle du comité d'entreprise, etc).

Pratique pro

Dans ces hypothèses, l'élément intentionnel se déduisant du manquement à l'obligation, la démonstration de l'élément intentionnel n'est pas nécessaire. Il peut cependant s'avérer utile de mentionner dans le procès-verbal les éléments de nature à conforter sa preuve (rappels antérieurs de la réglementation, refus de mise en conformité, manquement à l'obligation générale d'évaluation des risques, interventions antérieures des représentants du personnel ou des organismes de prévention tels que la CARSAT ou l'OPPBTP).

b) Les autres délits pour lesquels la preuve d'une volonté consciente d'enfreindre une prescription légale doit être rapportée

921

Il s'agit notamment des délits suivants :

- discrimination,
- marchandage,
- recours aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

Pratique pro

La caractérisation de l'élément intentionnel devient dès lors indispensable pour le constat de l'infraction. La technique du faisceau d'indices sera alors largement utilisée.

5.La force probante des constatations

922

En dérogation à l'article 430 du Code de procédure pénale, l'article ***L. 8113-7*** du Code du travail dispose que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs et les contrôleurs du travail ainsi que les fonctionnaires de

contrôles assimilés font foi jusqu'à preuve du contraire dès lors que leur auteur rapporte ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement (*voir n° 621 et 622*). Ils ont pour leur surplus valeur de simples renseignements[533].

On constate toutefois que la valeur probante des constats des agents de l'inspection du travail est plus forte que celle des officiers de police judiciaire (simples renseignements) mais moins que celle des agents des douanes (inscription en faux).

Il faut noter également que le procès-verbal n'est pas le seul moyen d'établir une infraction qui peut aussi être prouvée par constat d'huissier, témoignages[534].

Pratique pro

La rédaction de cette partie, clef du procès-verbal, doit donc faire l'objet de la plus grande attention et doit clairement distinguée des autres parties. Elle débute, le cas échéant pour chaque agent, par la formule "Nous avons constaté ce qui suit…"

6.Le lieu du constat

923

Lorsque les éléments constitutifs de l'infraction ont été constatés en plusieurs endroits, il importe de préciser dans quel endroit et à quel moment chacun d'entre eux l'a été. Le lieu de constat de l'infraction, déterminant pour la compétence géographique de l'agent (*voir n° 219 et s.*), n'est pas uniquement celui de la commission mais peut également être celui où les éléments constitutifs de l'infraction peuvent être constatés[535]. Il en est ainsi lorsque l'infraction est constatée à partir de documents ou de registres tenus dans un autre lieu que celui de sa commission (ex. : durée du travail, entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel).

La collaboration entre plusieurs agents de contrôle peut de plus s'avérer particulièrement nécessaire dans plusieurs cas de figure : éléments constitutifs de l'infraction situés dans plusieurs ressorts géographiques, entreprise avec multiples établissements, chantiers ou lieux de travail, opérations de sous-traitance sur des sites multiples. Rappelons pour mémoire, que la Cour de cassation dans un arrêt du 16 septembre 2003 a validé un procès-verbal dressé par plusieurs agents de contrôle d'un même département (*voir n° 217 et 907*)[536].

7.Les déclarations et la confidentialité des plaintes

924

En application de l'article 15 c) de la Convention n°81 de l'OIT, il ne doit jamais être indiqué que les constatations donnant lieu à procès-verbal ont pour origine une plainte et encore moins, mentionner l'auteur de la plainte (*voir n° 237, 623, 630 et s. et 1023*). Pourtant, l'article 12 de la même convention *"autorise les inspecteurs du travail à interroger soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales".*

L'instruction ministérielle du 12 septembre 2012 indique que la contradiction entre ces deux textes n'est qu'apparente. En effet, l'obligation de confidentialité s'impose à l'agent de contrôle chaque fois qu'un ou des salariés lui ont demandé son intervention ou lui ont signalé un manquement de l'employeur et il ne doit dès lors pas indiquer qu'il a agi suite à une plainte. Cette obligation n'existe plus dès lors que l'agent de contrôle agit de sa propre initiative et qu'il sollicite lui-même le témoignage des personnes qu'il veut interroger. En effet, il peut tirer des entretiens qu'il a avec l'employeur ou le personnel de l'entreprise des éléments susceptibles de compléter utilement le contenu du procès-verbal de manière à apporter au juge le maximum d'informations.

533 *Crim. 4 avr. 1991 « LEDERMAN », n° 90-82040*
534 Crim.12 mai 1980, Dame veuve MINVIELLE LAROUSSE *Crim. 10 juil. 1990 n° 89-86753*
535 *Crim. 7 oct. 1987 « ROBATEL », n° 86-95847*
536 *Décret n° 2014-359 du 20 mars 2014 relatif à l'organisation du système d'inspection du travail* ; fiches DGT : les principes fondamentaux de l'organisation territoriale des pôles T

Il reste donc possible de recueillir, lors du contrôle, les déclarations du ou des salariés à l'origine de la plainte en reprenant celle-ci sous la forme de déclaration(s) intégrée(s) au procès-verbal et en veillant aux règles protectrices mentionnées dans l'instruction ministérielle du 12 septembre 2012 (*voir n° 630*).

925

Cependant, si des déclarations fournies par des salariés n'ont pas le caractère de la force probante, elles peuvent, ajoutées aux autres éléments du constat, valablement emporter la conviction du juge[537]. L'utilisation de telles déclarations ne saurait remplacer le constat matériel sur place, élément fondamental du procès-verbal. Mais, dans certains domaines (reconstitution des circonstances d'un accident du travail, discrimination, harcèlement sexuel ou moral, dissimulation d'heures de travail, etc.), le recueil des déclarations des salariés concernés ou témoins des faits peut s'avérer indispensable.

Dans un arrêt du 19 mars 2013, la Cour de cassation considère qu'il résulte des articles ***L. 8113-7*** du Code du travail et 429 du Code de procédure pénale que les procès-verbaux des inspecteurs et contrôleurs du travail font foi jusqu'à preuve contraire de ce qu'ils ont vu, entendu, recueilli comme auditions et consigné dans le procès-verbal –et donc personnellement constaté dans l'exercice de leurs fonctions et sur une matière de leur compétence[538].

Par ailleurs, la chambre criminelle a récemment écarté l'argumentation de la société PICARD tendant à constater la nullité d'un procès-verbal, en rappelant que « *les juges n'étaient pas tenus de répondre au grief, inopérant, pris d'un défaut de mise en œuvre des préconisations d'une circulaire ministérielle dépourvues de caractère impératif et, de surcroît, formulées dans le seul intérêt du salarié entendu par les services de l'inspection du travail* »[539]. La société s'était en effet fondée sur l'instruction DGT n° 11 du 12 septembre 2012, laquelle prévoit, s'agissant des « règles générales de recueil des déclarations », que l'agent de contrôle doit « *informer clairement le salarié de l'utilisation qui pourra être faite ultérieurement de son témoignage, de manière à ce que celui-ci accepte de témoigner en connaissance de cause […], mention de cet avertissement est portée dans le procès-verbal* ».

Ainsi en l'espèce, la circonstance que la salariée, directrice de magasin, n'ait pas été informée par le contrôleur de l'usage qui pouvait être fait de ses propos, et l'absence de signature de ses propres déclarations non retranscrites sur un procès-verbal distinct, n'a pas eu d'incidence sur la validité du procès-verbal.

Enfin, dans un arrêt « Pitron », la Cour de cassation a rappelé que le fait pour un salarié de porter à la connaissance de l'inspecteur du travail des faits concernant l'entreprise qui lui paraissent anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constituait pas en soi une faute[540].

8.L'audition de l'employeur

926

Aucune disposition du Code du travail n'impose aux agents de contrôle de procéder à l'audition du chef d'entreprise lorsqu'ils constatent une infraction par voie de procès-verbal mais il paraît difficile de concilier le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense en s'abstenant d'entendre l'employeur sur les faits relevés dans le procès-verbal (*voir n° 932*).

C. La qualification des infractions

927

Les constats sont suivis d'une analyse, plus ou moins développée, permettant leur qualification par référence à une infraction pénale, objet du procès-verbal. Cette analyse et les déductions qui en découlent doivent être

537 *Crim. 4 mai 1993 CHARPIN n° 92-81465*
538 *Crim. 19 mars 2013 n° 11-86552*. Voir aussiT. KAPP « Inspection du travail – Procès-verbal – Auditions – Force probante. Travail illégal – Prêt illicite de main-d'œuvre – But lucratif – Caractérisation – Application de la loi Cherpion du 28 juillet 2011 (non) : Cour de cassation, Ch. Criminelle 19 mars 2013», Revue de Droit Ouvrier octobre 2013 n° 783 p 680 à 683
539 *Crim. 6 sept. 2016, n°14-85205*
540 *Soc. 14 mars 2000 « PITRON », n°97-43268*

clairement séparées des constatations (absence de force probante : *voir n° 919*). Dans certains cas (l'exercice du droit syndical, entrave au libre exercice des missions des représentants du personnel, marchandage, etc.), l'agent de contrôle, outre la description des faits matériels devra mettre en évidence le lien entre les faits constatés et la qualification que le juge sera amené à en donner. A chaque fois que nécessaire, les éléments permettant d'apprécier l'intention délictueuse ou l'imprudence de l'employeur doivent être mis en évidence.

928

L'agent développe dans cette partie du procès-verbal l'analyse de la situation et les déductions (en particulier sur l'élément intentionnel), permettant d'établir que les faits constatés constituent une infraction, la qualification des faits en infraction étant une prérogative des magistrats. Il indique ensuite le ou les textes des sanctions (en les reproduisant le cas échéant) en rappelant celles auxquelles expose l'infraction en fonction des circonstances de l'affaire (notamment lorsque le nombre des amendes et en fonction du nombre de salariés).

L'amende sera calculée par le tribunal en fonction des indications données dans le procès-verbal sans qu'il soit besoin d'indiquer à nouveau le nombre de salariés concernés dans le corps du jugement[541].

Pratique pro

En revanche, lorsque l'agent de contrôle aura constaté que plusieurs salariés sont concernés par l'infraction, il devra le mentionner expressément dans le corps du procès-verbal et à défaut, rapporter par tout moyen de preuve l'identité des salariés visés. La nouvelle rédaction des articles ***L. 8113-2*** et ***L. 8112-5*** du Code du travail sur la possibilité pour les agents de contrôle de demander l'identité et l'adresse de toute personne employée sur un lieu de travail facilitera cette tâche. Cependant, l'absence de liste nominative n'est pas une cause de nullité de la procédure[542].

D. L'imputabilité

929

Il est indispensable de mentionner l'identité de la ou des personnes physiques et ou morales à qui l'infraction paraît imputable ainsi que les éléments complémentaires destinés à éclairer le tribunal. En complément des éléments d'information mentionnés plus haut, les règles suivantes doivent être appliquées.

1.Concernant la responsabilité de la personne physique

930

L'agent doit mentionner dans le procès-verbal l'état civil de la personne, ou des personnes, à qui l'infraction peut être imputée (*voir n° 700 et s.)* : nom, prénoms, nationalité, adresse, date et lieu de naissance, responsabilité dans l'entreprise, ainsi que leur éventuelle délégation de pouvoir. La commission d'une infraction peut être le fait de plusieurs coauteurs (travail temporaire, marchandage et/ou prêt illicite de main d'œuvre). Dans cette hypothèse, les règles rappelées ci-dessus doivent être appliquées à chacun des co-auteurs.

La circulaire du ministère de la justice du 11 octobre 2000 apporte par ailleurs des précisions utiles sur la responsabilité pénale de la personne physique en matière d'accident du travail après la loi du 10 juillet 2000. Elle précise ainsi que la loi ne doit aucunement conduire à une atténuation de la répression dans le domaine du droit du travail. La jurisprudence de la Cour de cassation a confirmé cette interprétation (*voir n° 809 et s.).*

2.Concernant la responsabilité de la personne morale

Lorsque la responsabilité de la personne morale est prévue par les textes (*n° 732 et s.),* l'agent le rappellera en faisant état de la forme de la société et de l'identité de son représentant ayant commis les faits pour son compte. Il devra alors préciser l'existence ou non de représentants du personnel, et dans l'affirmative en communiquer les

541 *Crim. 4 déc. 1978 n° 77-90234 ;* Revue de Droit Ouvrier, 14 février 1979, n° 12/79 pages 475 et 476
542 *Crim. 2 oct. 1987, "MONTALEYTANG", n° 86-95640* ; *Crim. 17 déc. 1991 n° 90-84813*

noms, afin que le ministère public puisse les aviser des dates et heure d'audience (C. pén., art. ***R. 131-36***).

931

La responsabilité des personnes physiques et morales sont cumulatives mais il appartient au parquet de poursuivre soit la personne morale, soit la personne physique, soit les deux. La transmission du procès-verbal au parquet ne doit pas être retardée en cas d'absence de réponse dans un délai raisonnable à la demande d'état civil, mais cette carence doit être signalée au parquet avec une note précisant toutes les informations recueillies sur l'identité de la personne ou des personnes pénalement responsable(s) lors de l'établissement du procès-verbal.

3.La détermination de la responsabilité

932

La recherche et la détermination définitives du ou des responsables sont de la compétence du parquet puisque la désignation de la personne contre laquelle la poursuite doit être intentée incombe à la partie poursuivante[543].

Toutefois, le procès-verbal doit mentionner toutes les informations nécessaires pour faciliter le travail de ce dernier :

- informations relatives aux circonstances de fait entourant la commission de l'infraction ;
- informations relatives à l'échelle des responsabilités et des pouvoirs dans l'entreprise ou l'établissement et désignation nominative de leurs titulaires et plus spécifiquement en matière de droit du travail ;
- informations et commentaires relatifs au circuit habituel de prise de décision dans l'entreprise (rôle des différents échelons hiérarchiques) ;
- désignation, le cas échéant, des différents responsables hiérarchiques étant intervenus dans le processus ayant abouti à la réalisation de l'infraction : part effective de chacun d'entre eux, nature de cette participation (initiative personnelle ou application d'une directive provenant d'un supérieur) ;
- recherche d'une éventuelle délégation de pouvoirs lors de l'enquête ou lors de l'envoi du courrier annonçant le relevé des infractions par voie de procès-verbal.

L'auteur du procès-verbal commentera le cas échéant la délégation invoquée par le chef d'entreprise (*voir n° 711 et s.)* :

- forme de la délégation (libellé, date, objet), conditions d'exercice effectif de cette délégation (moyens techniques et disciplinaires du titulaire de la délégation de mise en œuvre de ces moyens) ;
- statut du titulaire de la délégation dans l'entreprise : qualification et position hiérarchique, salaire, formation reçue en vue d'exercer les responsabilités transférées.

Une copie écrite de chaque délégation de pouvoirs sera jointe en annexe au procès-verbal et, si nécessaire, commentée.

Pratique pro

Lorsque l'agent de contrôle relève par procès-verbal une infraction ayant fait l'objet précédemment d'une mise en demeure, il doit vérifier que la personne physique à laquelle a été notifiée la mise en demeure est la même que celle visée dans le procès-verbal.

4.Le rappel des antécédents

933

Il peut être fort utile, afin d'améliorer la qualité rédactionnelle et de suivi des procédures pénales, de rappeler les antécédents :

543 *Crim. 10 déc. 1991 « NOEL », n° 91-81061*

- de l'employeur : procédures antérieures, rappels précédents de la réglementation faits par l'inspection du travail et/ou les organismes de prévention, autres infractions relevées, comportements, interventions antérieures des représentants du personnel, etc.
- de l'entreprise : manquements graves et répétées, rappels précédents de la réglementation ainsi que les circonstances éventuellement particulièrement difficiles du contrôle, etc.

5.L'information de la personne à qui l'infraction paraît imputable

934

Dans tous les cas, après le constat et avant la transmission au parquet, l'agent verbalisateur informe l'auteur présumé. Si ce dernier présente des observations, elles doivent être transmises au parquet après avoir fait, le cas échéant, l'objet d'une analyse par l'agent verbalisateur. Par la même occasion, l'état civil de la personne doit être demandé ainsi que l'existence éventuelle d'une délégation de pouvoirs. Ces éléments, ainsi que les éléments de défense présentés par l'employeur dans sa réponse doivent être ajoutés au procès-verbal et si nécessaires être commentés[544].

Cette demande d'information trouve toute son utilité en cas de contestation de l'imputabilité pénale des infractions[545] (*voir n° 949)*.

E. Les renseignements complémentaires à l'attention du tribunal

935

L'agent de contrôle indiquera dans cette partie du procès-verbal les autres éléments d'information concernant l'infraction, notamment en ce qui concerne ses conséquences, les enjeux et l'attitude du responsable vis-à-vis de la légalité. Ces informations, qui doivent être basées sur des faits ou des éléments objectifs excluant tout jugement de valeur, peuvent éclairer le parquet et le tribunal dans la détermination de la gravité des faits, de la recherche de l'élément intentionnel de l'infraction ou la faute personnelle[546] du responsable pénal et par conséquent des sanctions à appliquer.

Ces informations complémentaires peuvent être recueillies, en tant que de besoin, auprès d'autres services ou organismes, de salariés et/ou de témoins et, dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé, le marchandage et le prêt illicite de main d'œuvre, auprès des fonctionnaires autorisés par la loi à se communiquer entre eux des informations (C. trav., art. ***L. 8271-2*** et ***L. 8271-12***).

Il en sera de même lorsque plusieurs procès-verbaux sont établis simultanément ou si la personne physique et/ou morale a déjà été poursuivie et ou condamnée antérieurement. Dans la mesure où plusieurs infractions sont relevées dans le même procès-verbal, chacune d'elles doit faire l'objet de paragraphes spécifiques comprenant les constatations proprement dites, la référence aux textes, l'analyse et les déductions. En revanche, les paragraphes concernant l'imputabilité et les renseignements complémentaires à l'attention du tribunal sont communs à toutes les infractions.

F. La clôture du procès-verbal

936

Pratique pro

Cette partie a pour objet essentiel de rappeler le nombre d'infractions constatées, l'article ou les articles d'incrimination et les pénalités applicables. Les règles concernant la multiplicité des amendes seront rappelées en précisant le nombre total de salariés concernés par la ou les infractions constatées

544
545 *Crim. 11 mars 2014 n° 09-88073*
546 *Crim. 28 mai 1991 n° 90-83957* ; *Crim. 1er oct. 1991 n° 90-85024* ; *Crim. 12 juil.1988, n° 87-91774* ; *Crim. 30 mai 2000 n°99-87578*

(*voir n° 1345 et s.).* A la formule “nous avons en conséquence rédigé le présent procès-verbal”, il convient d’ajouter pour les infractions délictuelles “faisant foi jusqu’à preuve du contraire”.

Le procès-verbal se termine par la date de la clôture qui est celle de la rédaction définitive du procès-verbal par l’agent verbalisateur, avant sa transmission au parquet. Ce procès-verbal doit impérativement être signé par le ou les agent(s) verbalisateur(s) en application de l’article 429 du Code de procédure pénale[547].

937

Si plusieurs infractions ont été constatées au cours d’un même contrôle, ou de contrôles successifs,les règles suivantes doivent *être adoptées :*

- En règle générale, l’ensemble des infractions doit être relevé dans un même procès-verbal, que les infractions soient de nature délictuelle ou contraventionnelle (ex. infractions en matière de sécurité et en matière de médecine du travail ; repos quotidien et/ou dominical et obstacle constitué par la présentation de documents inexacts ; entrave, discrimination et harcèlement moral à l’encontre d’une même personne…).
- Toutefois, si les matières visées relèvent de domaines totalement différents, elles doivent faire l’objet de procédures distinctes afin de faciliter la rédaction du procès-verbal mais aussi le traitement judiciaire de l’affaire (exemple : entrave au fonctionnement des délégués du personnel et respect des minima conventionnels).
- De même, lorsque les faits ne relèvent pas de domaines totalement différents, l’urgence ou la complexité des investigations qui devront être menées par le parquet peut justifier l’établissement de procès-verbaux distincts (exemple : non-paiement de salaire et travail dissimulé). Dans ces cas particuliers, un contact préalable peut être pris avec le parquet pour définir les modalités d’établissement et de transmission des procédures.

Pratique pro

Dans tous les cas où plusieurs procès-verbaux sont établis, il convient de signaler, dans le paragraphe contenant les renseignements complémentaires à l’attention du tribunal que d’autres infractions ont été constatées et qu’elles ont fait l’objet de procès-verbaux différents. Ils doivent être tous transmis simultanément au parquet et l’attention de celui-ci devra être attirée sur l’existence de plusieurs procès-verbaux. Il convient de préciser dans chacun d’eux que d’autres infractions ont été constatées ayant fait l’objet de procès-verbaux différents, dont les numéros d’enregistrement interne sont indiqués.

Il peut s’avérer utile qu’une note de synthèse contextualisée rappelant la connexité des procédures soit jointe. Un contact direct avec le parquet lors de la transmission de la procédure (contact téléphonique, remise directe….) peut également s’avérer fort utile.

Enfin, dans le cas d’infractions imputables à deux chefs d’entreprise (par exemple, en matière de marchandage, le prestataire de main-d’œuvre et l’utilisateur), un seul procès-verbal doit être établi mais l’identité des deux chefs d’entreprise est mentionnée dans le paragraphe concernant l’imputabilité.

2°Le délai d’établissement du procès-verbal

938

L’article 66 du Code de procédure pénale (rédaction des procès-verbaux sur le champ) n’est pas applicable aux procès-verbaux de l’inspection du travail et de ce fait, un procès-verbal rédigé et/ou transmis tardivement n’est pas nul sous réserve des règles de prescription[548].

Toutefois et afin d’améliorer la qualité de la rédaction et l’efficacité de la procédure devant le tribunal, ce délai doit être le plus court possible. L’instruction technique du 12 septembre 2012 précise que le procès-verbal doit être transmis au directeur de l’Unité départementale dans un délai maximum de 2 mois suivant la dernière constatation, exception faite de l’existence d’un texte particulier fixant un délai inférieur[549].

547 *Crim. 7 novembre 2000 « LESCOUZERES », n° 00-82356*
548 *Crim. 26 nov. 1991 « LARABURE », n° 90-86978*, *Crim. 28 mai 1991 « TATRY », n°90-84.545*
549 Exemple : procès-verbal portant sur le règlement Reach (règlement de l’Union européenne adopté pour mieux protéger la santé humaine et l’environnement contre les risques liés aux substances chimiques, tout en favorisant la compétitivité de l’industrie chimique

Un délai supérieur peut être toléré en cas de constats ou d'infractions particulièrement complexes, ou lorsque des recherches ou enquêtes complémentaires s'avèrent nécessaires. Compte tenu des délais inévitables de procédure, il est nécessaire que chacun des intervenants fasse preuve de la plus grande diligence.

Le délai doit être extrêmement réduit en matière d'obstacle, d'outrage ou de voies de fait. La recherche de l'identité de la personne à qui l'infraction est susceptible d'être imputée ne doit en aucun cas allonger le délai de transmission au parquet.

939

Le procès-verbal ne doit pas en tout état de cause être clos et transmis après écoulement du délai de prescription fixé respectivement à un an en matière contraventionnelle et à 3 ans en matière délictuelle. Le point de départ du délai de prescription est la date à laquelle l'infraction a été commise (infraction instantanée) ou a pris fin (infraction continue) (*voir n° 116 s. et 131 s.*). Toutefois, il convient de rappeler que les actes d'instruction et de poursuites interrompent la prescription. Or, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que le procès-verbal de l'inspecteur du travail était un acte d'instruction ou de poursuite et de ce fait constituait un acte interruptif de la prescription[550].

Cependant, la prescription ne pouvant être interrompue que par un acte de procédure, le procès-verbal ne constitue un tel acte que lorsqu'il est rédigé et clos. La transmission tardive d'un procès-verbal au procureur n'est pas une cause légale de nullité[551].

3°Les règles spécifiques aux transports

940

Sur la base de *l'article 2 de l'ordonnance du 23 décembre 1958*, les agents de contrôle sont également compétents pour relever les infractions à la réglementation sur les conditions de travail dans les transports routiers.

941

Les infractions à la réglementation sociale européenne constatées lors de contrôles sur route ou au siège des établissements doivent être relevées, en principe, à l'encontre des chefs d'entreprise ou de leurs représentants. Il conviendra de rechercher notamment si l'employeur a satisfait aux obligations définies par le *règlement CEE n°561-2006 du 15 mars 2006 relatif à l'organisation du travail des conducteurs*, à la vérification périodique du respect de la réglementation et aux mesures à prendre pour que les infractions constatées ne se reproduisent pas. L'agent de contrôle avise par courrier l'auteur présumé des infractions constatées et lui indique qu'il dispose d'un délai de 15 jours pour lui présenter ses éventuelles observations.

Par ailleurs, l'*article 1311-3 du Code des transports* consacre le principe de la responsabilité totale ou partielle d'intervenants dans la chaîne du transport (expéditeur, commissionnaire, affréteur, mandataire, destinataire ou tout autre donneur d'ordre) lorsque les infractions à la réglementation des conditions de travail et de leur sécurité leurs sont imputables. Les agents de contrôle doivent donc attacher toute leur importance aux déclarations du conducteur, notamment lors des contrôles sur route, ou de l'employeur visant à l'imputer à l'un des tiers susvisés.

942

Lorsqu'à l'occasion d'un contrôle sur route, les infractions constatées, relatives au transport des matières dangereuses et aux temps de conduite et de repos dans les transports routiers publics ou privés ont donné lieu, de la part de l'agent verbalisateur, à une mesure d'immobilisation du véhicule, mention de cette mesure doit être faite dans le procès-verbal et le volet 2 de la fiche d'immobilisation doit y être joint.

---

de l'UE. Il encourage également des méthodes alternatives pour l'évaluation des dangers liés aux substances afin de réduire le nombre d'essais sur animaux).

550 *Crim. 17 déc. 1991 « METZ », n° 90-84813*, *Crim. 28 juil. 1975 « BARBARIN », n°74-93079*

551 *Crim. 7 nov. 2000 « LESCOUZERES », n° 00-82356*

Section 3 : La transmission du procès-verbal

943

Les procès-verbaux sont transmis par le directeur d'unité départementale au procureur de la République ainsi qu'à un certain nombre de personnes désignées par les textes. L'instruction technique du 12 septembre 2012 fixe les règles applicables en la matière. Elles sont rappelées ci-dessous.

1°Le rôle du responsable de l'Unité départementale

944

L'article ***R.8122-1*** 5° du Code du travail précise que le DIRECCTE (et par délégation le directeur de l'Unité départementale), est chargé des relations avec les services judiciaires, sous réserve des attributions confiées par la loi aux agents de contrôle.

S'agissant de la transmission des procès-verbaux, la relation avec l'autorité judiciaire doit être en pratique réalisée et organisée au niveau de l'unité départementale.

Une fois rédigé par l'agent de contrôle, le procès-verbal est transmis au directeur de l'unité départementale qui procède lui-même, ou fait procéder par un adjoint, à son examen. En effet, les suites réservées par les autorités judiciaires aux procès-verbaux de l'inspection du travail sont largement fonction de la qualité et de la rigueur des documents transmis.

Cet examen porte sur l'applicabilité des textes invoqués et d'une manière générale sur la légalité du procès-verbal ainsi que ses qualités rédactionnelles. Le directeur de l'unité départementale notifie donc rapidement ses observations au rédacteur du procès-verbal pour rectification éventuelle et clôture. Un délai de quinze jours doit être respecté. La phase de relecture ne doit pas allonger le délai de transmission.

Dans la mesure où l'agent de contrôle concerné n'estimerait pas devoir donner suite aux observations formulées, il adressera en l'état son procès-verbal au directeur d'unité départementale qui le transmettra ensuite au procureur de la République en y joignant, le cas échéant, une lettre d'accompagnement exposant son avis sur le dossier. Une copie de cette lettre devra être adressée à l'agent de contrôle concerné. Le directeur d'unité départementale n'a pas à signer le procès-verbal de l'agent de contrôle.

945

Des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont par ailleurs reconnu la possibilité pour un agent de contrôle de transmettre directement le procès-verbal au parquet, le principe de transmission du procès-verbal au directeur du travail ne reposant que sur une règle administrative n'ayant aucun effet sur la légalité des procès-verbaux[552].

Enfin, l'article ***L.8271-8*** du Code du travail prévoit la possibilité d'une transmission directe au parquet du procès-verbal en matière de travail dissimulé dès lors que des infractions aux dispositions de l'article ***L.8221-1*** du Code du travail ont été relevées. Toutefois, la MICAPCOR précise que dans ce cas, les agents de contrôle devront transmettre pour information un exemplaire du procès-verbal au responsable de l'unité départementale afin que ce dernier en ait connaissance avant la tenue des réunions du comité opérationnel départemental anti-fraude (CODAF) et puisse en faire assurer le suivi administratif par la section centrale travail.

552 *Crim. 28 janv. 1997 « VASSIA », n°95-84257* et *Crim. 16 oct. 2001, n°01-80462*

2°Le rôle de l'inspecteur du travail

946

Les contrôleurs du travail exerçant leur compétence sous l'autorité des inspecteurs du travail, il appartient à ces derniers, responsables de leur section, d'examiner et de transmettre les procès-verbaux des contrôleurs au directeur du travail sous bordereau par voie hiérarchique donnant à ce dernier l'assurance qu'ils ont bien eu connaissance de la procédure engagée. L'inspecteur du travail n'a pas à signer le procès-verbal du contrôleur.

Il est nécessaire que l'inspecteur du travail apporte son soutien, lié à sa qualité de responsable de service, pour aider, le cas échéant, le contrôleur lors de la rédaction du procès-verbal notamment en ce qui concerne la qualité de la rédaction (notion d'appui technique et juridique, pré-contrôle de légalité).

3°Les délais de transmission

947

En dehors des règles relatives à la prescription, il n'existe pas de délai de transmission des procès-verbaux de l'inspection du travail. Cependant, et afin de sensibiliser au maximum les parquets sur la gravité des infractions commises et par conséquent de faciliter la mise en œuvre de poursuites pénales, il est impératif que cette transmission soit réalisée dans les délais les plus brefs.

L'instruction technique indique ainsi que les procédures doivent être transmises, sauf cas exceptionnels, dans un délai n'excédant pas deux mois après la date du dernier constat voire un mois si le directeur de l'unité départementale ne propose pas de modifications au projet de procès-verbal.

4°Les destinataires du procès-verbal

A. Le procureur de la République

948

Le procès-verbal constatant des infractions à la réglementation du travail, premier acte d'une éventuelle procédure, doit être adressé au procureur de la République compétent pour le lieu de constatation de l'infraction. Le procureur peut prendre ensuite l'initiative de le transmettre au parquet compétent en raison du domicile de la personne poursuivie.

Les procès-verbaux sont des documents de nature judiciaire et sont exclusivement destinés au parquet. Selon la commission d'accès aux documents administratifs (CADA), ils doivent être assimilés à des documents de nature judiciaire et non administrative, à la différence des autres documents établis par les agents de contrôle. Ils n'entrent donc pas dans le champ du titre Ier de la loi du 10 juillet 1978 modifiée par celle du 12 avril 2000 et ne sont donc communicables que dans les formes et les modalités prévues par le Code de procédure pénale[553] (*voir n° 509*).

En application de l'article 11 du Code de procédure pénale relatif au secret de l'enquête et de l'instruction, il convient de refuser la consultation ou la communication des procès-verbaux à toute personne que celles qui en sont légalement destinataires. En effet, les auteurs du procès-verbal sont tenus au secret professionnel et les procès-verbaux ne peuvent être transmis qu'au procureur et aux autres autorités désignées par la loi.

B. Le contrevenant

1.L'obligation légale d'informer la personne visée au procès-verbal

949

Le troisième alinéa de l'article ***L. 8113-7*** du Code du travail dispose qu'« *avant la transmission au procureur de la République, l'agent de contrôle informe la personne visée au procès-verbal des faits susceptibles de*

553 Avis CADA 29 juin 2011 et *CE 30 oct.1987, n°56891*

constituer une infraction pénale ainsi que des sanctions encourues ». En matière de durée du travail, il n'y a plus lieu d'adresser un exemplaire du procès-verbal lui-même au contrevenant.

L'article 55 de la loi *n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives* dite « loi Warsmann » a consacré la pratique administrative déjà prévue par l'instruction du 28 mars 2002 d'informer la personne verbalisée de l'existence du procès-verbal dressé à son encontre.

Cette nouvelle obligation pèse sur tous les procès-verbaux transmis au procureur de la République à compter du 24 mars 2012, même s'ils sont clos avant cette date.

Cette information ne constitue pas une reprise des constats qui figurent dans le procès-verbal, mais un énoncé succinct des faits susceptibles de constituer une infraction.

Il est à noter que la chambre criminelle a récemment précisé que le défaut d'information n'entraîne pas nécessairement la nullité du procès-verbal si la personne poursuivie a eu connaissance des faits retenus dans le procès-verbal et des sanctions encourues[554].

Il convient de faire figurer dans le courrier d'information les dates du contrôle, ainsi que les dates et lieux de commission des faits reprochés.

Les textes d'incrimination et de répression cités dans le procès-verbal doivent être mentionnés dans le courrier. L'information sur les sanctions encourues est ainsi réalisée. Il est recommandé de se référer à la base NATINF[555] pour en reporter les éléments suivants : la qualification, les articles d'incrimination, les articles de répression. Il n'est pas nécessaire de recopier ou d'annexer les articles.

Pratique pro

Les destinataires du courrier d'information sont les personnes physiques ou morales à l'encontre desquelles le procès-verbal est dressé. La personne morale doit être informée par un courrier distinct de celui adressé à la personne physique, y compris si la personne physique visée est par ailleurs le représentant légal de la personne morale.

La mention de cette transmission doit être clairement indiquée dans le procès-verbal.

Ce courrier d'information est envoyé en courrier recommandé avec demande d'avis de réception ou remis au destinataire contre décharge. Le procès-verbal lui-même devrait rappeler cette formalité d'envoi et annexer une copie du courrier et de la preuve de sa réception. Cette préconisation implique par conséquent que l'agent attende le retour de l'avis de réception avant transmission au procureur de la République.

Si lors de l'enquête préliminaire postérieure, l'employeur établit qu'il a délégué ses pouvoirs, la transmission au délégataire ne s'impose pas[556].

Si l'employeur prend facultativement l'initiative de répondre à la lettre d'information, l'agent de contrôle doit la transmettre en l'état au procureur de la République en rappelant le numéro d'enregistrement de la procédure.

2.Le respect des droits de la défense[557]

950

554 *Crim 13 déc. 2016 n° 16-80221* : «que l'irrégularité constatée n'a pas fait grief à l'intéressé, dès lors que, préalablement au déclenchement des poursuites, le procureur de la République a fait procéder à l'audition du prévenu par les gendarmes qui ont donné connaissance à ce dernier des faits susceptibles de constituer des infractions ainsi que des sanctions encourues».

555 Le lien d'accès à la base NATINF est disponible sur la page d'accueil de l'intranet SITERE

556 *Crim. 12 oct. 1993 « RAMOS et KOZLE », n° 92-85203*

557 Pour plus d'information sur les droits de la défense voir : *Crim. 6 nov. 2007 « Vitakraft », n°07-80031* : relatif au droit à l'assistance d'un avocat et au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, commenté par A. Cerf-Hollender, « Accidents du travail, pouvoirs de l'inspection du travail, et droits de la défense de l'employeur », RCS 2008 p.918

Lire également : E. Daoud et S. Sfoggia « Les droits de la défense en matière de droit pénal social », AJ Pénal 2016 p.367

Le respect de l'obligation d'information est impératif. L'absence ou le défaut d'une telle formalité entache le procès-verbal de nullité[558] et impacte indéniablement la validité des poursuites.

Le respect de cette formalité doit être fait tant à l'égard de la personne physique que de la personne morale.

L'Instruction du 12 novembre 2012 prévoit que « sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, seul le défaut d'information pourrait entraîner la nullité du procès-verbal de constatation de l'infraction. »

Cette formalité substantielle vise à satisfaire l'exigence du droit au procès équitable et le principe du contradictoire, ainsi que le rappelle les débats de l'Assemblée nationale lors de l'adoption de la loi du 22 mars 2012[559].

C. Les destinataires particuliers

951

Certains destinataires particuliers doivent, dans certaines situations, recevoir un exemplaire du procès-verbal :

- le CODAF : Comité opérationnel départemental anti-fraude et sa formation, le cas échéant, restreinte de lutte contre le travail illégal pour les procès-verbaux relatifs au travail illégal ;
- le DIRECCTE pour information ;
- l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) pour les infractions à l'article ***L. 8251-1*** du Code du travail relatif à l'emploi d'un étranger non autorisé à travailler en France.

L'intervention de l'OFII dans la procédure de transmission des procès-verbaux de l'inspection du travail a été l'occasion pour le tribunal administratif de transmettre au Conseil d'Etat une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). A l'appui de sa demande tendant à l'annulation de la décision par laquelle le directeur général de l'OFII a mis à sa charge certaines sommes au titre de la contribution spéciale prévue à l'article 8253-1 du Code du travail, une société soutenait que les dispositions de cet article susmentionné portent atteinte au principe des droits de la défense en tant qu'elles ne prévoient pas la communication à l'employeur mis en cause du procès-verbal constatant l'infraction. Si le Conseil d'Etat refuse de transmettre cette QPC au Conseil constitutionnel, il procède à un revirement jurisprudentiel en revêtant à la contribution spéciale, le caractère d'une sanction administrative[560].

Il en résulte que cette sanction administrative n'appartient pas à la matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ces dispositions européennes ne lui sont donc pas applicables. Néanmoins, sur le fondement de l'article 122-1 du Code des relations entre le public et l'administration, le juge administratif rappelle que les sanctions administratives « n'interviennent qu'après que la personne en cause a été informée des griefs formulés à son encontre et a été mise à même de demander la communication du dossier la concernant ». Ainsi, le silence des articles ***L. 8253-1*** et suivants du Code du travail sur la communication au contrevenant du procès-verbal ne saurait faire obstacle à cette communication, en particulier lorsque la personne visée en fait la demande, afin d'assurer le respect de la procédure contradictoire préalable à la liquidation de la contribution spéciale[561].

558 *Crim. 15 janv.1979 « RUDLOFF », n°78-90153* – cet arrêt a été rendu sous l'égide de l'ancienne législation sur les procès-verbaux en matière de durée du travail

559 Notamment le rapport n°3787 de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi Warsmann : « Le droit au procès équitable et le principe du contradictoire imposent que l'intéressé bénéficie en toutes hypothèses, après la constatation des infractions et dans un délai d'un mois, d'une information complète sur celles-ci. La remise d'une copie du procès-verbal lui permettrait d'apporter toutes les informations utiles au parquet avant qu'il ne décide d'engager des poursuites et, le cas échéant, de mettre fin le plus tôt possible à d'éventuelles infractions se poursuivant dans le temps et dont l'employeur n'avait pas connaissance. »

560 *CE 28 juil. 1999, n°188973* : « Considérant que la contribution spéciale instituée par l'article ***L. 341-7*** du Code du travail, qui présente le caractère d'une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elle vise et n'a pas pour objet la seule réparation pécuniaire d'un préjudice, appartient à la «matière pénale» au sens des stipulations précitées de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors même que le législateur a laissé le soin de l'établir et de la prononcer à l'autorité administrative ; que, par suite, les principes énoncés par lesdites stipulations lui sont applicables. »

561 *CE 29 juin 2016, n°398398*. Prendre en compte l'exception en matière de travail illégal prévu à l'article ***L. 8271-6-1*** du Code du travail (art. 83 de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016) , lequel prévoit que l'agent de contrôle doit recueillir le consentement des salariés auditionnés.

951 bis

Les procès-verbaux ou les informations qu'ils contiennent relatifs aux différentes réglementations concernant les transports routiers permettant d'apprécier le comportement anticoncurrentiel de l'entreprise sont communiqués à l'administration chargée du contrôle technique du lieu du contrôle[562].

Enfin, rappelons que la transmission du procès-verbal au Préfet prévue par l'article ***L. 8113-7*** alinéa 2 est tombée en désuétude et son absence n'est pas de nature à entacher le procès-verbal de nullité[563].

D. L'information de l'inspecteur du travail territorialement compétent

952

Pratique pro

Lorsqu'un procès-verbal vise un établissement ou un chantier, il est utile, à l'instar des courriers d'observations, mises en demeure et/ou arrêt de travaux, d'en adresser une copie pour information à l'inspecteur du travail contrôlant le siège social puis de l'avertir des suites données à la procédure.

Il en sera de même pour les procès-verbaux dressés à l'occasion de contrôle sur route lorsque l'entreprise concernée n'est pas établie dans le ressort de la section de l'agent verbalisateur.

5°L'information des personnes intéressées et de la victime

953

Pratique pro

Lorsque l'intervention qui a amené l'agent de contrôle à dresser procès-verbal a été générée par la plainte d'un salarié, d'un représentant du personnel ou d'une organisation syndicale, l'auteur de la plainte doit être informé de la suite qui lui aura été réservée de manière à ce qu'il puisse, le cas échéant, exercer l'action civile. Toutefois, l'agent verbalisateur indiquera uniquement au plaignant qu'il a dressé un procès-verbal, transmis au parquet en précisant le numéro d'enregistrement attribué par le bureau d'ordre et la référence des infractions constatées. En aucun cas, il ne doit être transmis de copie de procès-verbal.

La même information peut être donnée à sa demande à toute personne ou tout organisme directement intéressé par la suite réservée aux constatations de l'agent : victime d'un accident du travail ou ses ayants droits, organismes de sécurité sociale dans le cadre de l'enquête sur la faute inexcusable, organisations syndicales.

954

Dans la majorité des infractions relevées et notamment suite à accident du travail ou lors d'entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel, il appartient à l'agent verbalisateur d'informer les victimes de son action et de la transmission du procès-verbal au parquet. Cette information devra comporter des mentions identiques à celles concernant les personnes intéressées.

En matière de travail illégal, l'article ***L. 8223-2*** du Code du travail prévoit expressément que le salarié obtient des agents de contrôle les informations relatives à l'accomplissement par son employeur de la déclaration préalable à l'embauche le concernant ainsi que, dans le cas où cette formalité n'a pas été accomplie, la communication des informations relatives à son inscription sur le registre unique du personnel. La nature précise de ces informations figure à l'article ***D. 8223-2*** du Code du travail. Un modèle de lettre type d'information de la victime de l'infraction figure en annexe n° IV.

562 Circulaire du premier ministre n° 96-82 du 26 septembre 1996
563 *Crim. 18 juillet 1990 « CASADEBAIG », n° 89-86088*

6°Les possibilités de refus d'accorder les aides à l'emploi

956

L'article ***L. 8272-1*** du Code du travail prévoit que lorsqu'un agent de contrôle a constaté par procès-verbal l'existence d'une infraction définie aux articles ***L. 8221-1***, ***L. 8221-3*** et ***L. 8221-3*** (travail dissimulé) ainsi qu'aux articles ***L. 8231-1*** et ***L. 8241-1*** (marchandage et prêt de main d'œuvre irrégulier), l'autorité administrative compétente (le préfet dans la plupart des cas ou le directeur d'unité départementale sur délégation, mais aussi Pôle Emploi), eu égard à la gravité des faits constatés, à la nature des aides sollicitées et à l'avantage qu'elles procurent à l'employeur, peut, pendant une durée maximale de cinq ans, refuser d'accorder les aides publiques à l'emploi ou à la formation professionnelle, mentionnées par *le décret n°97-636 du 31 mai 1997*, à la personne physique ou morale ayant fait l'objet de cette verbalisation, sans préjudice des poursuites judiciaires qui pourront être engagées[564].

L'autorité administrative peut décider de refuser une aide à l'emploi ou à la formation professionnelle à une personne qui a fait l'objet d'une verbalisation pour travail dissimulé depuis moins de 5 ans à compter de la date du procès-verbal[565]. Le simple établissement d'un procès-verbal suffit à l'autorité administrative pour refuser une aide. Ce dispositif heurte la présomption d'innocence, mais présente une efficacité certaine.

957

L'article ***L. 133-4-2*** du Code de la Sécurité sociale prévoit l'annulation des exonérations ou réductions de cotisations patronales de Sécurité sociale, en cas de constat de travail dissimulé, sur la période où a été constaté le délit, dans la limite d'un plafond fixé par décret.

Celui-ci a été fixé par le décret du 30 juin 2006 au même montant que l'amende pénale maximale, soit 45 000 euros par entreprise.

Le dernier alinéa de l'article ***L. 133-4-2*** du Code de la Sécurité sociale qui prévoit le plafonnement de cette annulation d'exonération est supprimé. L'annulation n'est donc plus plafonnée[566].

957 bis

Le tableau ci-dessous récapitule les aides concernées par cette possibilité de suppression[567] :

Aide	Autorité compétente
Apprentissage	DIRECCTE
CUI (Contrat unique d'insertion)	Pôle emploi
CUI (Contrat unique d'insertion)	Conseil général ou Pôle emploi
Contrat de professionnalisation	OPCA
Prime à la création d'emploi dans les départements d'outre-mer et à Saint-Pierre-et-Miquelon	
Aides des collectivités territoriales et de leurs groupements prévues aux articles ***L. 1511-1*** à ***L. 1511-5*** du Code général des collectivités territoriales	Conseil régional
Exonérations de charges sociales patronales	URSSAF
Aides et subventions de soutien à la création, à la production et à la diffusion du spectacle vivant et enregistré.	

Il convient donc d'organiser au niveau du comité opérationnel de lutte contre les fraudes (CODAF) un circuit

564 Ces situations peuvent entrainer d'autres sanctions administratives comme la fermeture de l'établissement sur décision du Préfet.
565 TA Rouen 23 mai 1999 n° 981533 « FABRY », CE 4 nov. 1998 « Eurobois »

Voir aussi *Soc. 4 fév. 2004, n° 01-44509*
566 *Lettre circulaire ACOSS n° 2012-0000017 du 20 février 2012*

Et suppression du plafonnement de l'annulation des exonérations ou réductions de cotisations patronales en cas de travail dissimule (*Art. 126 de la loi de financement de la sécurité sociale 2012*).
567 *Décret 2011-1693 du 28 novembre 2011 relatif à la protection des droits sociaux et pécuniaires des étrangers sans titre et la répression du travail illégal* ; *Circulaire du 28 novembre 2012 relative aux sanctions administratives suite à procès-verbal relevant une infraction pour travail illégal*

d'information de la verbalisation permettant à l'autorité administrative de prendre une décision de refus d'attribution des aides.

7°La conservation des procès-verbaux : les lois d'amnistie

958

L'instruction ministérielle travail/culture du 10 octobre 1989 relative à la conservation des archives des services extérieurs du travail et de l'emploi fixe, pour les procès-verbaux d'infraction un délai d'utilisation administrative de 10 ans par la direction de l'unité départementale (ou la subdivision pour les transports) et une conservation finale intégrale et sans limitation de durée après versement aux archives départementales.

Chaque loi d'amnistie interdit sous peine de poursuites toute référence à une sanction ou à une condamnation pénale amnistiée[568]. Un arrêt a indiqué qu'une telle interdiction visait le fait de laisser subsister sur un document quelconque la mention de la sanction amnistiée ou d'y faire référence.

Dans les services déconcentrés, ce principe concerne les documents tels que les fichiers d'établissements, les registres et les fichiers d'enregistrement des procès-verbaux, les bulletins de suites judiciaires, etc. Il ne vise cependant pas les minutes des jugements, arrêts et décisions prévus par l'article 133-11 du Code pénal[569]. Toutefois, les expéditions de ces jugements, arrêts ou décisions ne peuvent être délivrés qu'à la condition de porter en marge la mention de l'amnistie (*voir n° 120 et 1339 s.).*

Section 4 : Les autres documents transmis au parquet

1°Les demandes d'avis du parquet

959

A l'occasion des suites du procès-verbal ou bien à l'occasion d'autres procédures concernant le droit du travail, le parquet peut solliciter l'avis du service (particulièrement celui de l'agent de contrôle verbalisateur) sur le contenu d'une procédure judiciaire et sur l'opportunité des poursuites pénales.

L'instruction du ministère du travail du 12 septembre 2012 précise que sur la demande du directeur de l'unité départementale, l'agent verbalisateur rédige une réponse au vu des éléments du dossier qu'il transmet à sa hiérarchie, laquelle retourne le tout au parquet en y ajoutant, le cas échéant, son avis personnel. Dans ce dernier cas, copie de cet avis sera envoyée à l'agent verbalisateur pour information. Le délai de réponse ne doit pas excéder deux semaines. Il est en effet important de rappeler que la demande d'avis[570], pas plus que l'avis lui-même[571] ne sont pas de nature à interrompre la prescription de l'action publique.

Pratique pro

Si la procédure est conservée pendant plus d'un an, la prescription des contraventions sera acquise. La prescription des contraventions étant autonome, même si le procès-verbal concerne à la fois des délits et des contraventions, ces dernières seront prescrites. En outre, il faut également indiquer que le parquet adresse pour avis l'ensemble de la procédure (original et copie) et qu'il ne peut prendre de décision sur l'action publique et notamment engager des poursuites tant que la procédure ne lui a pas été retournée.

Par ailleurs, dans certaines unités départementales, un circuit identique à celui mis en œuvre pour le contrôle de légalité des procès-verbaux a été institué. L'agent de contrôle doit apporter tout le soin nécessaire à la rédaction de cet avis. Ainsi, si cet avis fait suite à un procès-verbal qu'il a lui-même dressé, il devra examiner attentivement l'intégralité des déclarations faites par la personne pénalement responsable, la victime de l'accident du travail, les témoins éventuels et les autres personnes entendues dans le cadre de la procédure

568 *Art.15 de la loi du 6 août 2002 portant amnistie*
569 *Crim. 8 nov. 1995 n° 95-81306*
570 *Crim 12 déc 2012 n°12-80707*
571 *Crim. 4 nov 2014 n°13-85379*

et en faire un examen critique au regard de ses propres constatations et/ou qualifications juridiques figurant dans son procès-verbal. Son avis devra tenir compte de ces auditions et pourra ou apporter des précisions utiles pour l'engagement des poursuites et/ou pour l'audience.

960

Pratique pro

Si cet avis fait suite à une procédure dressée par un autre service verbalisateur, l'agent de contrôle devra opérer de la même façon pour rédiger son avis et, le cas échéant, orienter le parquet sur d'autres investigations et/ou auditions en cas d'insuffisance de celles-ci. L'agent de contrôle devra en permanence garder à l'esprit que les déclarations figurant dans les procès-verbaux d'audition seront reprises lors de l'audience par le(s) responsable(s) pénal(aux), la victime et/ou les témoins et qu'il convient dès lors d'attacher la plus grande qualité à la réponse transmise au parquet par l'intermédiaire de l'avis.

Une copie de l'avis et éventuellement celle des auditions doivent être classées avec le procès-verbal correspondant tant dans l'unité de contrôle qu'au sein de l'unité départementale. Ces documents pourront être pris en cas de participation de l'agent de contrôle à l'audience.

Enfin, rappelons que la réponse à une demande d'avis n'interrompt pas la prescription[572].

2°Les signalements au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale

961

L'instruction ministérielle du 12 septembre 2012 précise que la transmission et le suivi des signalements adressés au procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale doivent être effectués par le directeur de l'unité départementale.

Ils sont soumis à la même procédure que les procès-verbaux y compris l'accompagnement d'un bulletin de suite judiciaire qui sera retourné par le parquet dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un procès-verbal *(voir n° 422 s.)*.

572 *Crim. 13 fév. 2001 n° 00-85059* ; *28 janvier 2014 n° 12-87504* , en sens contraire *Crim. 20 février 2002 n° 01-85042*

Chapitre 10 L'enquête judiciaire

Annexes documentaires du chapitre 10

1000

La transmission d'un procès-verbal au parquet est perçue par l'inspecteur du travail comme étant la dernière étape d'un processus qu'il a engagé. Pourtant, la procédure ne fait que commencer sur un strict plan judiciaire. Il est rare que le dossier présenté à la juridiction de jugement soit composé exclusivement d'un procès-verbal. Durant une phase préalable à l'audience, le parquet ou le juge d'instruction effectue un certain nombre d'actes qu'il estime utiles pour établir la réalité des faits. Ce travail correspond à une *"mise en état des affaires pénales"*. Une fois ce travail achevé, certaines décisions d'orientation de la procédure sont prises.

Section 1 : Le cadre juridique

Les pouvoirs d'enquête varient en fonction du cadre juridique de référence. Il existe plusieurs types d'enquêtes : celle de flagrance, l'enquête préliminaire, l'enquête pour rechercher les causes de la mort, l'enquête pour rechercher les causes de la disparition, l'enquête sur commission rogatoire.

1°L'enquête de flagrance

1001

Le délit flagrant est une notion définie de manière restrictive par le Code de procédure pénale. L'article 53 du Code de procédure pénale énonce plusieurs situations de fait ; si l'une d'entre elles est caractérisée alors l'infraction pourra être qualifiée de flagrante.

Ces situations de fait sont les suivantes :

- le délit se commet actuellement ;
- le délit vient de se commettre, si les dispositions de l'article 53 ne donnent aucune indication sur ce point, il est reconnu en pratique que le délai n'excède pas 24 heures après la commission du délit ;
- dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit ;
- le délit est commis dans une maison dont le chef requiert le procureur de la République ou un officier de police judiciaire de le constater (assimilation au flagrant délit).

Lorsqu'une infraction commise correspond à l'une des situations de fait précédemment énoncées alors l'enquête pourra s'effectuer selon les règles de l'enquête de flagrance. Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation juridique. L'enquête de flagrance s'effectue sous le contrôle du procureur de la République et sa durée ne peut pas excéder huit jours, renouvelable une fois pour la même durée lorsque l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'une peine de plus de cinq ans d'emprisonnement (***C. pr pén., art. 53***).

2°L'enquête préliminaire

1002

A la différence de la notion de flagrance, l'enquête préliminaire n'est pas limitée dans le temps (***C. pr pén., art. 75***). Toutefois, l'article 75-1 du même Code précise que le procureur de la République fixe le délai dans lequel l'enquête doit être effectuée et peut renouveler ce délai. Le défaut de respect de ce délai n'a pas d'incidence sur la régularité de la procédure.

En simplifiant, il serait possible d'indiquer que l'enquête préliminaire peut être appréhendée comme l'enquête

de droit commun conduite sous la direction du parquet, alors que l'enquête de flagrance suppose qu'au préalable soient réunis des éléments caractérisant une situation spécifique.

L'enquête préliminaire peut être effectuée d'office par les officiers de police judiciaire, on parlera alors d'enquête d'initiative, ou sur instructions du procureur de la République. Ainsi lorsque le magistrat du parquet reçoit un procès-verbal de l'inspection du travail et qu'il estime que l'audition d'une personne mise en cause s'impose, il adressera des instructions, par l'intermédiaire d'un document transmis (*"soit-transmis"*), au service de police ou de gendarmerie territorialement compétent.

La loi du 10 juillet 2014 a ajouté les délits de travail dissimulé, prêt illicite de main d'œuvre et marchandage à la liste prévue par l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale, laquelle énumère les infractions pouvant relever de la compétence des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS).

L'inscription de ces infractions à la liste de l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale rend désormais possible le recours aux mesures suivantes :

- L'extension de compétence aux fins de surveillance (***C. pr. pén., art. 706-80***) ;
- L'infiltration (***C. pr. pén., art. 706-81*** à 706-87) ;
- L'enquête sous pseudonyme (***C. pr. pén., art. 706-87-1***) ;
- La garde à vue (C. pr. pén., art. 706-88 à ***706-88***-1) ;
- Les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications et recueil des données techniques de connexion au stade de l'enquête (***C. pr. pén., art. 706-9***5 à 706-95-10) ;
- La captation, fixation, transmission et enregistrement de paroles dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou d'images dans un lieu privé (***C. pr. pén., art. 706-96*** à 706-102-9) ;
- La captation, conservation et transmission de données informatiques (***C. pr. pén., art. 706-102-1*** à 706-102-9);
- Les saisies conservatoires (***C. pr. pén., art. 706-103***) ;
- Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de nuit (***C. pr. pén., art. 706-89*** à 706-94).

3°L'enquête pour rechercher les causes de la mort

1003

En cas de découverte d'un cadavre, lorsque la cause de la mort est inconnue ou suspecte, une enquête spécifique intitulée recherche des causes de la mort est mise en œuvre (C. pr. pén., art.74). Dans ce cas, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire délégué, se transporte sur les lieux en se faisant assister au besoin de toute personne capable d'apprécier la nature et les circonstances du décès. Un juge d'instruction, à la demande du procureur de la République, peut également être saisi d'une information pour rechercher les causes de la mort.

Lorsqu'un accident sur un chantier ou dans une entreprise provoque le décès d'une personne, l'enquête judiciaire peut être menée dans ce cadre juridique. A cette occasion, un agent de contrôle pourrait être appelé à assister le ministère public afin d'apprécier les circonstances du décès, après avoir prêté serment d'apporter son concours à la justice. En pratique, il est rare qu'un agent de contrôle soit sollicité dans ce cadre (*voir n° 1022*).

4°L'enquête pour rechercher les causes de la disparition

1003 bis

En cas de disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé ou de disparition d'un majeur présentant un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances, à l'âge de l'intéressé ou à son état de santé, une enquête spécifique est également mise en œuvre (***C. pr pén., art. 74-1***). Elle permet aux officiers de police judiciaire, sur instructions du procureur de la République de procéder à diverses investigations (perquisitions, saisies, examens techniques, gardes à vue...) pour retrouver la personne disparue.

5°L'enquête sur commission rogatoire

1004

Plutôt que de conduire directement l'enquête, le parquet peut décider de confier l'affaire à un juge d'instruction. Le procureur de la République saisit le juge d'instruction des faits par l'intermédiaire d'un acte dénommé réquisitoire introductif. Le juge d'instruction peut être également saisi directement par les victimes d'une plainte avec constitution de partie civile dans les cas où le parquet est resté inactif ou a classé sans suite la plainte.

Le magistrat instructeur effectue lui-même certains actes mais il peut aussi mandater des officiers de police judiciaire pour poursuivre l'enquête sous sa direction. Dans ce cadre, le juge d'instruction délivre une commission rogatoire.

Dans le cadre de cette enquête les policiers peuvent entendre toutes les personnes ayant eu à connaître des faits ou pouvant aider au déroulement de l'enquête à l'exception de la personne mise en examen. Le juge d'instruction a la faculté de demander à un de ses collègues du tribunal ou à un juge d'instruction d'un autre ressort de réaliser des actes par le biais d'une commission rogatoire.

Lorsque l'enquête doit se poursuivre hors du territoire national, le juge d'instruction français n'est pas compétent. Il délivre alors une commission rogatoire internationale aux autorités judiciaires étrangères qui effectueront les actes d'enquête. Le juge français ou des policiers peuvent seulement assister à l'exécution de cette commission rogatoire. Il convient de noter que la loi dite Perben 2 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, a créé un article 695-2 dans le Code de procédure pénale qui prévoit que l'autorité judiciaire compétente peut avec l'accord du ministère de la justice et le consentement des Etats membres de l'Union européenne mettre en place des équipes communes d'enquête, lors d'investigations complexes qui concernent plusieurs Etats. Dans ce cas, les agents étrangers disposent, sous certaines conditions, d'un certain nombre de pouvoirs (constat d'infraction par procès-verbal, auditions) qu'ils peuvent exercer sur les territoires étrangers.

Section 2 : Les acteurs de l'enquête

1°Le procureur de la République (ou ministère public)

A. L'organisation du ministère public

1005

Différentes expressions sont indifféremment employées : ministère public, parquet, magistrature debout. Elles visent une même catégorie de personnes : les magistrats du parquet (***C. pr pén., art. 31 s.***).

Le ministère public est représenté auprès de chaque juridiction répressive. Près du Tribunal de grande instance, le ministère public est représenté par le procureur de la République, mais aussi par tous les magistrats placés sous son autorité, procureurs adjoints, vice-procureurs ou substituts. Près de la cour d'appel, le ministère public est composé d'un procureur général, d'un ou plusieurs avocats généraux et de substituts généraux. Le parquet près la Cour de cassation ne participe pas à la mise en œuvre de l'action publique ; les magistrats qui le composent, procureur général, premiers avocats généraux et avocats généraux exercent un rôle semblable à celui des commissaires du gouvernement devant les juridictions administratives.

B. Le statut du ministère public

1006

Les membres du ministère public sont des magistrats comme les juges du siège. La magistrature constitue un corps unique, et il est possible pour un magistrat de passer au cours de sa carrière du siège au parquet ou du parquet au siège. Les magistrats du parquet communément appelés *"parquetiers"* sont toutefois

soumis à des obligations spécifiques découlant du principe de subordination hiérarchique. Ces obligations créent un lien entre ces magistrats et le Ministre de la justice.

La loi du 25 juillet 2013 a fixé une nouvelle répartition des compétences entre le Ministre de la Justice et les magistrats du parquet. Désormais, le garde des Sceaux définit et conduit la politique pénale. Pour ce faire, il peut adresser des instructions générales aux magistrats, relatives à la bonne administration de la justice ou la cohérence de la politique pénale. En revanche, il ne peut plus adresser aucune instruction dans des affaires individuelles (***C. pr pén., art. 30***). Avant cette loi, il pouvait « *enjoindre par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes* » (***Voir n°1104***).

Le garde des Sceaux a la responsabilité d'animer la politique pénale, les procureurs généraux procèdent à la déclinaison locale des orientations nationales et le procureur de la République met en œuvre cette politique pénale en tenant compte du contexte propre à son ressort (***C. pr pén., art. 39-1***).

C. Le rôle du ministère public

1007

Les membres du parquet exercent l'action publique, c'est-à-dire la recherche, la constatation et la poursuite des auteurs des infractions pénales. Les victimes d'une infraction peuvent quant à elles, engager une action civile ayant pour objet la réparation du dommage causé par l'infraction (***voir n° 1100 s.).*** Le ministère public requiert l'application de la loi, il est présent près des juridictions civiles et commerciales. Ainsi le ministère public a la faculté de saisir le tribunal de commerce pour faire engager une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Un inspecteur du travail qui acquiert la connaissance de difficultés d'une entreprise peut en conséquence alerter le procureur de la République.

Plus un parquet est important, plus les magistrats de ce parquet seront spécialisés. Très souvent un ou plusieurs substituts auront en charge les infractions au droit pénal du travail. Cette spécialisation correspond à un souci d'efficacité dans le traitement de ces procédures et permet d'apporter une réponse judiciaire à des faits de même nature. Parmi les missions du parquet il faut aussi relever la mise à exécution des peines et la direction de la police judiciaire. Les pouvoirs du procureur de la République ont été accrus par la loi du 9 mars 2004 dite Perben 2. Il peut notamment pour les infractions les plus graves (trafic de stupéfiant, crimes de meurtre, de vol en bande organisée, proxénétisme, fausse monnaie, blanchiment, terrorisme, mais aussi travail dissimulé, prêt illicite de main d'œuvre, marchandage...) dans le cadre d'enquêtes de flagrance ou préliminaires demander au juge des libertés et de la détention d'autoriser des écoutes téléphoniques ou des interceptions de correspondance.

2°Le juge d'instruction

1008

Le juge d'instruction est un magistrat du siège qui conduit des enquêtes et dispose de certains pouvoirs juridictionnels (articles 79 et suivants du Code de procédure pénale). Le juge d'instruction instruit sur des faits délimités par le parquet dans le réquisitoire introductif ou par la victime qui s'est constituée partie civile. Lorsque le juge d'instruction découvre des faits nouveaux, il doit en informer le ministère public. Dans ce cas, le parquet peut soit élargir la saisine du juge d'instruction par l'intermédiaire d'un réquisitoire supplétif soit ouvrir une nouvelle information, soit poursuivre directement devant le tribunal ou encore classer le dossier.

En cours d'enquête s'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'une personne ait puparticiper comme auteur ou complice aux faits dont est saisi le juge d'instruction il peut la mettre en examen. Cette mise en examen résulte le plus souvent de l'interrogatoire de première comparution ou de la délivrance d'un mandat d'amener (ordre de conduire une personne devant le juge) ou d'un mandat d'arrêt (ordre de rechercher une personne et de la conduire en prison).

Depuis la loi du 15 juin 2000 (n°2000-516), le pouvoir de placer en détention provisoire appartient désormais au juge des libertés et de la détention, président ou vice-président du tribunal de grande instance, qui

est saisi par le magistrat instructeur (***C. pr pén., art. 48*** à 56 et 140, 137-1 s.). Il convient de noter que ce dernier conserve le droit de mettre seul en liberté le mis en examen. Toutefois, diverses mesures coercitives comme l'interdiction de se livrer à certaines activités professionnelles peuvent être ordonnées par le juge d'instruction dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

La loi du 5 mars 2007 « *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale* » a créé, à compter du 1er mars 2008 des pôles de l'instruction dans les juridictions les plus importantes.

La saisine d'un juge d'instruction appartenant à un pôle est obligatoire :

- en matière criminelle
- en toute matière pour les dossiers faisant l'objet d'une co-saisine. Il s'agit de l'hypothèse où le président du tribunal de grande instance, qui désigne pour chaque information le juge qui en sera chargé, adjoint au juge d'instruction chargé de l'information un ou plusieurs autres juges, lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifie (***C. pr. pén., art. 83***).

On peut par exemple imaginer qu'en cas de grave accident du travail, le président du tribunal de grande instance désigne plusieurs magistrats instructeurs pour instruire le dossier. Dans ce cas, si les faits ne se sont pas produits au siège du tribunal « pôle de l'instruction », le dossier sera transféré vers le pôle. Toutefois, à l'issue de l'instruction l'affaire sera jugée par le tribunal correctionnel compétent en raison du lieu de la survenance des faits.

1009

Le recours à certains moyens d'enquête comme les interceptions et écoutes téléphoniques suppose l'autorisation d'un juge d'instruction. Le juge d'instruction examine si les faits dont il est saisi sont constitutifs d'une infraction pénale et s'il existe contre la personne mise en examen (expression antérieure : *"inculpé"*) des charges constitutives d'infraction dont il détermine la qualification juridique. A l'issue de l'information, le juge d'instruction communique le dossier au procureur de la République qui établit un réquisitoire définitif dans lequel il requiert soit un renvoi, soit un non-lieu.

Si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent pas un délit ou si l'auteur est resté inconnu, ou encore s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen, il rend une ordonnance de non-lieu. L'affaire est alors clôturée, sauf appel à ce stade de la procédure. Si le juge d'instruction estime que les faits constituent un délit, il saisit le tribunal correctionnel par l'intermédiaire d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel.

3°La police judiciaire

1010

En droit français la notion de police judiciaire s'oppose à celle de police administrative (***C. pr pén., art. 12 s.***). La police judiciaire se définit par ses finalités ; elle a pour objet la recherche et la poursuite des infractions pénales. Seuls les policiers ou gendarmes disposant de la qualité d'officier de police judiciaire[573] ou d'agent de police judiciaire sont habilités à exercer des missions de police judiciaire (***C. pr pén., art. 15 s.***).

Les officiers de police judiciaire disposent de prérogatives propres comme le placement en garde à vue d'une personne ou le droit d'effectuer une perquisition.

La loi confie à certains agents de l'administration des missions de police judiciaire, c'est le cas par exemple des inspecteurs du travail (*voir n° 223 s.*).

Certains services de police ont une activité avant tout judiciaire. C'est le cas des services régionaux de police judiciaire (SRPJ), parfois appelés *"PJ" ;* et des Sections de recherches (SR) de la gendarmerie nationale. Au sein des SRPJ, une section spécialisée dite SEF (section économique et financière) traite des infractions présentant un caractère économique.

573 Ils sont habilités par le procureur général près la cour d'appel dans laquelle ils exercent leurs fonctions

La police judiciaire est placée sous la direction du procureur de la République, la surveillance du procureur général et le contrôle de la chambre de l'instruction (juridiction d'instruction au niveau de la cour d'appel). Lorsque les officiers de police judiciaire exécutent une commission rogatoire ils sont placés sous la direction du juge d'instruction. Cette direction de la police judiciaire par l'autorité judiciaire présente un caractère fonctionnel ; les policiers ou gendarmes demeurent par ailleurs soumis à leur hiérarchie administrative. Ainsi l'affectation des moyens humains et matériels dépend de décisions de l'autorité hiérarchique.

Section 3 : Les pouvoirs d'enquête

1°Les auditions de témoins par le juge d'instruction

Comme les policiers et gendarmes dans le cadre d'une enquête de flagrant délit ou préliminaire, le juge d'instruction a la faculté d'entendre des témoins et des témoins assistés.

A. Les témoins

1011

Le juge d'instruction fait convoquer toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile. Lorsqu'il est cité ou convoqué, le témoin est avisé que, s'il ne comparaît pas ou s'il refuse de comparaître, il pourra y être contraint par la force publique (***C. pr pén., art. 101*** et 109).

Les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins (***C. pr pén., art. 104***). Les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leur nom, prénoms, âge, état, profession, domicile, s'ils sont parents ou alliés des parties (***C. pr pén., art. 103***).

A l'issue de la déposition, chaque page des procès-verbaux est signée par le juge et par le greffier. Le témoin est alors invité à relire sa déposition telle qu'elle vient d'être retranscrite, puis à la signer (***C. pr pén., art. 105***).

Pratique pro

Toute personne, y compris un agent de contrôle, invitée à témoigner par le juge d'instruction doit se présenter *(voir n° 1022).*

B. Les témoins assistés

1012

Cette catégorie a été créée par la loi du 15 juin 2000. Différents situations peuvent conduire à être auditionné comme témoin assisté par le juge d'instruction (***C. pr pén., art. 113-1*** et 113-2) :

- toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif et qui n'est pas mise en examen,
- toute personne nommément visée par une plainte ou mise en cause par la victime,
- toute personne mise en cause par un témoin,
- toute personne contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions.

Le témoin assisté, qui peut être une personne physique ou une personne morale, bénéficie du droit d'être assisté par un avocat, lequel est avisé préalablement aux auditions et a accès au dossier de la procédure. Lors de sa première audition comme témoin assisté, la personne est informée de ses droits par le juge d'instruction (***C. pr pén., art. 113-3***). A tout moment de la procédure, le témoin assisté peut demander au juge d'instruction à être mis en examen.

Il bénéficie alors, dès sa demande, de l'ensemble des droits de la défense (***C. pr pén., art. 113-6***)[574].

2°Les auditions des personnes suspectées

Les officiers et agents de police judiciaire peuvent procéder à tous les actes d'enquête utiles à la manifestation de la vérité. Ils peuvent notamment entendre par procès-verbal les personnes suspectées d'avoir participé à la commission de l'infraction.

A. L'audition de la personne entendue librement

1013

La personne peut être entendue librement. La loi du 27 mai 2014 n°2014-535, a créé un statut de personne suspectée ne faisant pas l'objet d'une garde à vue (***C. pr pén., art. 61-1***). Ce statut s'applique à la personne suspectée entendue librement, ainsi qu'au témoin entendu librement et devenu suspect au cours de son audition (C. pr. pén., art. art 62) quel que soit le cadre d'enquête. La personne suspectée peut donc être entendue librement soit si elle a été convoquée et s'est présentée, soit si elle a été conduite devant l'officier de police judiciaire avec son accord et sans contrainte, même dans le véhicule des policiers ou des gendarmes. Si elle est convoquée, la convocation, qui lui est adressée, indique, si le déroulement de l'enquête le permet, l'infraction dont elle est suspectée.

En revanche, le dispositif de la personne entendue librement n'est pas applicable lorsque la personne a été conduite sous contrainte par la force publique devant l'officier de police judiciaire. Elle ne peut dans ce cas être auditionnée que dans le cadre d'une garde à vue.

La personne entendue librement doit être informée:

- de la qualification, de la date et du lieu présumé de l'infraction, qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ;
- du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ;
- du droit d'être assistée d'un interprète ;
- du droit de faire des déclarations ou de se taire ;
- du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat, si elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction punie d'une peine d'emprisonnement. Les frais d'avocat seront à sa charge sauf si elle bénéficie de l'aide juridictionnelle.

B. L'audition du gardé à vue

1013 bis

L'audition peut se faire également dans le cadre d'une mesure de garde à vue, mais uniquement pour les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et à la condition que l'infraction soit punie d'une peine d'emprisonnement. C'est ainsi qu'il ne serait pas possible d'entendre sous ce régime l'auteur d'une infraction à l'hygiène et la sécurité.

Cette décision relève de la seule compétence des officiers de police judiciaire.

Un témoin ne peut pas faire l'objet d'une telle mesure pour les seuls besoins d'une enquête.

La garde à vue s'effectue, en fonction du cadre juridique de l'enquête, soit sous le contrôle du juge d'instruction soit sous celui du procureur de la République, lesquels sont informés dès le début de la mesure.

---

574 La personne mise en examen ou son avocat peuvent prendre connaissance du dossier. Elle-même ou son avocat peuvent demander une copie totale ou partielle. Le mis en examen peut également en demander la traduction des pièces essentielles dans une langue qu'il comprend.

La personne mise en examen peut demander au juge de procéder à tout acte d'enquête. Ceux-ci peuvent par exemple être l'audition d'un témoin ou le déplacement sur les lieux de l'infraction. La personne mise en examen peut demander que ces actes soient effectués en présence de son avocat.

Dans une affaire criminelle, tous les interrogatoires font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Les enregistrements pourront être consultés uniquement en cas de contestation des déclarations faites. Ils sont détruit 5 ans après l'extinction des poursuites pénales.

Le gardé à vue dispose de droits qui doivent lui être notifiés dès le début de la mesure (*C. pr pén., art. 63 s.*), notamment du :

- droit de connaître la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ;
- droit à un examen médical ;
- droit d'informer un proche et son employeur;
- droit d'être assisté par un interprète ;
- droit de s'entretenir avec un avocat[575];
- droit de faire des déclarations ou de se taire ;
- droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant les auditions.

La durée de la garde à vue est de 24 heures et peut être prolongée de 24 heures par le juge d'instruction ou le procureur de la République selon le cadre juridique de l'enquête. Certaines infractions prévues à l'article 706-73 du Code de procédure pénale (notamment terrorisme, trafic de stupéfiant, proxénétisme...) obéissent à des règles particulières quant à la durée, les conditions de prolongation et les droits du gardé à vue.

Il est à noter que bien que figurant dans la liste de l'article 706-43-1, les délits de travail dissimulé, prêt illicite et marchandage ne permettent pas la prolongation des gardes à vue des personnes suspectées d'avoir commis ces délits au-delà de 48 heures.

3°Les perquisitions

1014

En cette matière les pouvoirs diffèrent selon la nature de l'enquête. Sur commission rogatoire ou dans une enquête de flagrance, les officiers de police judiciaire (policiers ou gendarmes) ont la faculté de procéder à tout acte utile y compris à des perquisitions sans autorisation particulière. En revanche, lors d'une enquête préliminaire, les perquisitions doivent s'effectuer avec l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu (*C. pr pén., art. 76*).

Toutefois, depuis le 1er octobre 2004, en application de la loi du 9 mars 2004 n°2004-204, dans le cadre d'une enquête préliminaire relative à un délit puni d'une peine égale ou supérieure à cinq ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention peut, à la demande du procureur de la République, autoriser une perquisition sans l'assentiment de la personne chez qui elle a lieu (*C. pr pén., art. 76*).

4°Les expertises et examens techniques

1015

Pour l'étude de questions techniques, comme lors d'un accident du travail mortel, le procureur de la République, ou sur ses instructions, l'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction, peuvent confier une mission à une personne qualifiée (*C. pr pén., art. 77-1*) ou à un expert (*C. pr pén., art. 156*).

L'expert est désigné, en principe, à partir de listes nationales ou dressés par les cours d'appel. Les conclusions de l'expert ne lient pas le juge.

Section 4 : La place de l'inspection du travail dans l'enquête judiciaire

L'agent de contrôle peut intervenir pour fournir un avis ou être requis comme personne qualifiée ou entendu comme témoin. Dans tous les cas, il devra respecter scrupuleusement l'obligation de confidentialité qui pèse sur lui.

575 Cet entretien ne dure que 30 minutes et l'avocat n'a pas accès aux pièces de la procédure.

1°L'avis demandé à l'administration

1016

Le parquet peut recourir à une enquête complémentaire lorsqu'il reçoit un procès-verbal de l'inspecteur du travail. Ce sera notamment le cas lorsque l'inspecteur du travail n'aura pu procéder à une enquête approfondie afin d'identifier l'auteur de l'infraction constatée, ou au recueil de ses déclarations. Il est souvent procédé à l'audition de la personne mise en cause dont l'objet essentiel consiste à savoir si elle reconnaît être l'auteur de l'infraction ou si elle invoque une délégation de pouvoirs. Dans ce cas, le titulaire de la délégation sera auditionné.

Certains témoins cités dans le procès-verbal peuvent être entendus dans le cadre de ce complément d'enquête, sous réserve de respect de l'obligation de confidentialité (*voir n° 1024*). Les instructions que donne le parquet sont, dans la majorité des cas, écrites et adressées par le magistrat lors du traitement du courrier, alors qu'il a reçu et lu les procès-verbaux. Dans certains parquets, les magistrats donnent par téléphone des instructions aux services de police ; on parle alors de « traitement direct » ou de « traitement en temps réel » des procédures.

1017

Après avoir demandé certains actes d'enquête le magistrat du parquet adresse parfois la procédure, pour avis, à l'inspection du travail, via un *"soit-transmis"*. Cette transmission n'est pas systématique ; comme tout acte elle a pour effet de prolonger le temps de traitement du dossier. Aussi, interviendra-t-elle lorsque le complément d'enquête a mis en évidence des éléments nouveaux ou qu'un argument technique est avancé par la partie mise en cause. Dans ce cas, le magistrat du parquet souhaite connaître la position de l'administration. De même, certaines transmissions ont pour objet de déterminer les textes applicables ; le magistrat du parquet qui traite de multiples contentieux n'a pas obligatoirement une maîtrise de l'ensemble des dispositifs réglementaires. En revanche, lorsque le dossier ne pose pas de problème spécifique le magistrat du parquet prendra sa décision sans transmettre au préalable à l'administration pour avis.

Pratique pro

Cette demande d'avis peut aussi émaner d'un juge d'instruction, qui instruit par exemple un dossier d'accident du travail.

Le traitement de cette demande d'avis devra être réalisé avec la plus grande rigueur par l'agent de contrôle. Ainsi, au regard du contenu des auditions et des informations figurant dans les documents transmis par le parquet, l'agent de contrôle procèdera à une analyse juridique et/ou technique de chaque audition ou élément par rapport au procès-verbal initialement dressé et proposera au parquet une solution (maintien ou abandon, total ou partiel des poursuites; nouvelles auditions en établissant une liste de nouvelles questions à poser et/ou de nouvelles personnes à entendre, avis sur la validité de telle ou telle délégation de pouvoirs…).

Dans l'hypothèse où cette demande d'avis fait suite à une procédure émanant d'un autre service (URSSAF, police et/ou gendarmerie) ou à une plainte, l'agent de contrôle doit adopter un comportement similaire en se positionnant comme « *agent verbalisateur* » et en procédant, si nécessaire ou opportun, à une enquête sur place.

Pratique pro

Il est très important de prendre en compte le fait que cette demande d'avis n'interrompt[576], ni ne suspend[577] la prescription. Le délai de prescription n'étant notamment que d'un an en matière contraventionnelle, il est impératif que la demande d'avis soit traitée sans délai *(voir n° 959).*

576 Dans ce cas, un nouveau délai par exemple de trois ans en matière délictuelle s'ouvre à compter de l'acte interruptif de prescription.
577 Dans ce cas, la prescription est seulement suspendue par l'acte et le délai qui a déjà couru sera décompté.

2°La réquisition à personne qualifiée

A. La cadre juridique

1018

La réquisition à personne qualifiée est prévue par différents articles du Code de procédure pénale[578] et est possible dans trois cas :

- l'enquête préliminaire (C. pr. pén., art.77-1) : le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, a recours à toute personne qualifiée pour des examens techniques ou scientifiques ;
- les crimes et délits flagrants (C. pr. pén., art.60) : l'officier de police judiciaire requiert d'autorité les personnes qualifiées dont il estime le concours nécessaire à l'accomplissement de son enquête (sans autorisation préalable du parquet) ;
- l'enquête sur commission rogatoire (***C. pr. pén., art. 151*** et 152) : l'officier de police judiciaire exerce alors les pouvoirs du magistrat instructeur par délégation.

L'article ***R. 642-1*** du Code pénal sanctionne le refus de déférer, sans motif légitime, par l'amende prévue pour les contraventions de 2e classe.

En outre, en cas de crime ou délit flagrant, l'article 60-1 du Code de procédure pénale réprime d'une amende de 3.750 € le fait « *de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais* » à une demande de communication de documents intéressant l'enquête.

Les agents de contrôle peuvent notamment être requis pour assister les enquêteurs lors des auditions libres ou réalisées sous le régime de la garde à vue.

1019

Les obligations qui incombent à la personne requise sont les suivantes:

- l'obligation, pour toutes les personnes requises, de prêter serment par écrit (à peine de nullité) d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et conscience. Toutefois, il n'y a pas de formalisme précis et la prestation de serment peut figurer sur un procès-verbal de réquisition ou être contenue dans un procès-verbal d'audition de témoin. Cette prestation de serment s'impose à peine de nullité[579] ;
- la nécessité que la personne requise possède la qualification ou la technicité nécessaire sans toutefois que cela conduise à accomplir une opération relevant du domaine de « l'expertise » ;
- la personne requise doit s'en tenir à la mission fixée sans procéder à la saisie de pièces à conviction ou à l'audition des personnes en cause.

1020

La personne qualifiée apporte aux officiers de police judiciaire ou aux magistrats, son concours en tant que *"sachant"* compte tenu de ses connaissances dans le domaine pour lequel elle est sollicitée. L'avis de la personne qualifiée ne lie pas le juge répressif. La personne qualifiée n'a pas la qualité d'expert (l'expert se livrant à un travail d'interprétation des résultats de ses opérations).

Cependant la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 *"renforçant l'efficacité de la procédure pénale"* en introduisant les deux derniers alinéas de l'article 60 a rapproché les examens effectués par les personnes qualifiées de véritables opérations d'expertise. En effet, les personnes appelées peuvent désormais, pour les nécessités de leurs examens, procéder à l'ouverture des scellés, en dresser l'inventaire et en faire mention dans un rapport établi conformément aux dispositions des articles 163 et 166 du Code de procédure pénale relatives à l'expertise.

578 Pour la réquisition de l'inspection du travail, *voir n° 1022*
579 *Crim. 3 oct. 1996, n° 95-83879*

B. Les effets de la réquisition

1021

L'agent de contrôle requis comme personne qualifiée et qui a prêté serment par écrit *"d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience"* effectue sa mission sous l'entier contrôle du procureur de la République ou du juge d'instruction.

S'il est requis dans le cadre d'une procédure de réquisition à personne qualifiée, l'agent de contrôle doit déférer ; il ne peut refuser. Mais dans ce cas, il va perdre ses pouvoirs propres ainsi que les attributions liées à son statut, dans le domaine qui fait l'objet de la réquisition : le droit d'entrée dans les établissements, le pouvoir de dresser procès-verbal et la force probante de ses constats d'infractions, le pouvoir d'auditionner les salariés, de mettre en demeure le responsable de l'entreprise de faire contrôler la conformité de tel ou tel équipement par un organisme agréé, de décider d'un arrêt des travaux ou de saisir le juge des référés.

Dans le cas où un agent de contrôle, requis dans le cadre d'une commission rogatoire, est invité par un juge d'instruction à assister un officier de police judiciaire sur les lieux d'un accident du travail, il perd également les pouvoirs et les attributions attachés à ses fonctions alors que l'utilisation de ces outils juridiques peut être particulièrement utile ou pertinente lors de l'enquête menée (*voir n° 1022*).

En tout état de cause, l'agent de l'inspection du travail ne peut être tenu de dresser procès-verbal, décision qui relève de ses pouvoirs propres et qu'il doit pouvoir exercer en toute indépendance, conformément aux dispositions de l'article 17 de la Convention OIT n° 81[580].

1022

La réponse à apporter à la réquisition à personne qualifiée va varier selon les cas de figure[581].

Plusieurs situations sont à envisager :

- La réquisition intervient dans un domaine qui relève des compétences propres de l'inspection du travail. Dans ce cas de figure, le fait de perdre les pouvoirs et attributions attachés au statut de l'inspection du travail entre indéniablement en contradiction avec les dispositions de la *Convention OIT n° 81*. Le texte garantie en effet à l'inspection du travail des pouvoirs d'investigation (art. 12) ainsi que la liberté de donner des avertissements ou de recommander des poursuites (art. 17).

Pratique pro

A la lumière du droit international, les agents de l'inspection du travail devraient avoir la possibilité, par la voix du responsable de l'unité départementale chargé des relations avec les services judiciaires, de ne pas répondre à une réquisition à personne qualifiée et de pouvoir continuer à exercer leurs pouvoirs propres, toujours dans l'intérêt du meilleur déroulement possible des enquêtes et en collaboration étroite avec l'autorité judiciaire.

- La réquisition concerne une matière qui relève des compétences propres de l'inspection du travail mais, pour des raisons diverses, le constat de la matérialité des faits n'est plus possible pour les agents de contrôle. Il est alors souhaitable de déférer à la réquisition.
- La réquisition concerne une matière ne relevant pas de la législation du travail ou relevant d'une législation pour laquelle l'agent n'a pas compétence. Il est alors souhaitable de déférer à la réquisition.

Pratique pro

Il est donc impérativement nécessaire de définir avec le parquet les conditions d'utilisation de cette procédure afin de la limiter aux cas strictement nécessaires ou d'en définir des modalités ne nuisant pas à l'efficacité de

580 Note Micapcor du 6 mars 2000, N.M. 40, doc. 1-467 relative à la commission rogatoire et PV.
581 Note Micapcor du 27 juin 2002, N.M. 45, doc. 1-576 relative à la réquisition à personne qualifiée

l'action de l'inspection du travail et de l'enquête pénale en cours[582]. Les difficultés éventuelles doivent être tranchées directement par le procureur et le responsable de l'unité départementale et/ou évoquées lors des réunions avec le parquet.

3°La comparution comme témoin

1023

L'agent de contrôle peut être convoqué d'initiative par un agent ou officier de police judiciaire dans le cadre d'une enquête en flagrant délit ou préliminaire. Il est tenu de comparaître, à défaut avis en est donné au procureur de la République, qui peut l'y contraindre par la force (***C. pr pén., art. 62*** et 78). Il est dans ce cas entendu sans prestation de serment. Il peut également dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire être convoqué pour être entendu à la demande d'un juge d'instruction. Il est également tenu de comparaître. Il est entendu dans ce cas après avoir prêté serment (***C. pr pén., art. 153***).

Il peut être en outre convoqué pour être entendu par le juge d'instruction lui-même. Les règles sont les mêmes que pour une audition dans le cadre d'une commission rogatoire.

Enfin, l'agent de contrôle contre lequel il existe des indices rendant vraisemblable sa participation à une infraction comme auteur ou complice ou qui est mis en cause nommément par une plainte avec constitution de partie civile, pourra être entendu par le juge d'instruction comme témoin assisté (*voir n° 1012*).

Nous étudierons l'intervention de l'agent de contrôle comme témoin lors de l'audience dans le chapitre 12 (*Voir n° 1218 à 1232).*

4°Le respect de l'obligation de confidentialité

1024

L'obligation faite aux agents de répondre aux sollicitations de la justice ne les délivre pas de la nécessité de préserver la confidentialité des plaintes. La réserve qui s'impose est que l'inspection du travail ne peut, en aucun cas, révéler, y compris à l'autorité judiciaire :

- la source des plaintes qu'elle enregistre et donc l'identité des personnes qui lui ont fait part de doléances,
- le fait qu'un établissement ait été visité à la suite d'une plainte,
- les termes des conversations sur des matières relatives à l'application des dispositions légales, si le ou les interlocuteurs des agents de l'inspection du travail étaient en droit de penser que leurs propos resteraient confidentiels.

Ces obligations ressortent, respectivement, des dispositions des articles 12 et 15 de la *Convention OIT n°81 "concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce"*. Ce texte international, adopté par la conférence générale de l'organisation internationale du travail (OIT) du 11 juillet 1947 et dont la ratification formelle par la France a été enregistrée le 16 décembre 1950 est, selon la hiérarchie des sources de droit, d'un niveau supérieur au Code pénal et au Code de procédure pénale.

Les pièces ou informations transmises aux officiers de police judiciaire doivent donc être soigneusement expurgées de tous les documents et de toutes les références qui ne permettraient pas de respecter strictement les obligations internationales précitées.

1025

Dans le cas d'une demande qui porterait sur les plaintes dont l'inspection du travail a connaissance, il convient que le directeur départemental du travail, en vertu de l'article ***R. 8122-5*** 3° du Code du travail, entre en relation avec le procureur de la République, et éventuellement, avec le juge d'instruction, afin de leur préciser les raisons pour lesquelles l'inspection du travail se doit de respecter strictement les obligations

582 Exemple de situation : lors d'une enquête d'accident du travail complexe, réquisition d'un seul agent de contrôle en tant que personne qualifiée ; assistance, par cet agent de contrôle, des services de police judiciaire lors de l'audition des victimes, des personnes physiques susceptibles d'être pénalement responsables, des témoins pendant qu'un autre agent de contrôle conserve l'intégralité de ses prérogatives.

précitées.

Il peut, en particulier, arguer du fait que l'un des objectifs poursuivi est d'éviter aux salariés identifiés comme s'étant plaints d'être exposés aux représailles éventuelles de leur employeur. Le respect de l'obligation de confidentialité constitue ainsi un des motifs légitimes prévus par l'article ***R. 642-1*** du Code pénal de ne pas répondre à une réquisition émanant d'un officier de police judiciaire[583].

583 Note Micapcor du 29 août 1997, N.M. 34, doc. 1-362 relative la réquisition dans le cadre d'une commission rogatoire ; Note Micapcor 21 juillet 2000 n41 doc 1-493 commission rogatoire et Convention OIT n°81

Chapitre 11 Les choix du procureur de la République et de la victime

Annexes documentaires du chapitre 11

Section 1 : L'opportunité des poursuites

1°Le classement sans suite

A. Le principe de l'opportunité des poursuites

1100

L'image de la gare de triage est souvent utilisée pour définir le rôle du ministère public à ce stade de la procédure. Il oriente les affaires en fonction de différents paramètres. Le magistrat du parquet décide de poursuivre ou de classer sans suite, la décision de poursuivre pouvant prendre des formes variées.

Le procureur de la République reçoit les plaintes et apprécie les suites à leur donner (***C. pr. pén., art. 40***). De fait, le magistrat du parquet, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites peut décider de classer sans suite une procédure. Il a toutefois l'obligation d'aviser la victime ou le plaignant de sa décision de ce classement, en lui indiquant les raisons juridiques ou d'opportunité qui la justifient (***C. pr pén., art. 40-1***).

Ce système d'opportunité des poursuites diffère sur un plan théorique de celui de légalité des poursuites où l'organe de poursuites est tenu de renvoyer l'affaire devant le tribunal. En réalité, l'observation des pratiques judiciaires démontre qu'il existe peu de différence entre les systèmes de légalité ou d'opportunité des poursuites. Ainsi en Italie, les magistrats bien que tenus par le principe constitutionnel de la légalité des poursuites, n'ont pas la possibilité matérielle de traiter tous les contentieux et laissent certaines procédures en attente de prescription.

1101

Les critères de classement sans suite ne sont pas définis par la loi. Les décisions de classement sans suite sont liées à deux types d'approches ; une d'ordre technique, en fonction des éléments du dossier et une d'ordre de politique pénale.

Lors de l'examen du dossier le magistrat du parquet va vérifier la présence des éléments constitutifs de l'infraction ; l'existence de preuves permettant d'imputer à la personne poursuivie la commission de l'infraction ; le respect des règles de prescription, de l'enquête et plus généralement de la procédure pénale. Le magistrat va donc se livrer à une appréciation du devenir du dossier s'il était présenté en l'état devant la juridiction de jugement.

Parallèlement à cet examen technique, le magistrat du parquet prendra sa décision en fonction de considérations plus générales.

D'une part, lorsqu'existent des politiques pénales sectorielles, le parquet privilégie la répression de tel ou tel type d'infractions, ce qui signifie à contrario que pour les contentieux non-prioritaires la décision de classement sans suite sera plus fréquente.

D'autre part, un usage plus ou moins important du classement sans suite est effectué en fonction de l'encombrement des juridictions de jugement. Lorsqu'un délai d'audiencement[584] assez long existe (par exemple plus d'un an), le recours à des classements sans suite fréquents permet d'en limiter les effets. Le classement sans suite constitue un mode de régulation de l'activité des juridictions de jugement. Tous

584 Délai entre la prise de décision du magistrat du parquet et la comparution du prévenu devant la juridiction de jugement

les pays industrialisés recourent à des méthodes pour limiter le nombre d'affaires à juger. Ainsi, dans les pays anglo-saxons, des négociations sont engagées entre parties poursuivies et organes de poursuites ; la plupart des dossiers ne font pas l'objet d'un véritable jugement.

Le taux de classement sans suite (plus de 80 %) rend compte avant tout du faible taux d'élucidation par les services de police des affaires. En effet, le premier motif de classement sans suite résulte de l'absence d'identification de l'auteur (les X ou auteurs inconnus). Pour les infractions au droit pénal du travail, le taux de classement est plutôt faible.

1102

Le classement sans suite peut être accompagné de conditions. Ce classement sous conditions peut consister en la mise en conformité avec la réglementation, en l'obligation d'indemniser la victime, etc.

La décision de classement sans suite n'est pas une décision à caractère juridictionnel, mais une décision administrative, qui ne peut faire l'objet d'aucun recours judiciaire et qui n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée.

Le procureur de la République, après une décision de classement sans suite peut engager des poursuites sans avoir besoin ni de s'en expliquer ni de mettre en évidence des éléments nouveaux. Il peut revenir sur sa décision de classement tant que les faits ne sont pas prescrits.

Ce principe de l'opportunité des poursuites concerne exclusivement le parquet ; un juge d'instruction ne peut pas prendre une décision de non-lieu en fonction de considérations d'opportunité. Nous verrons également plus loin que la victime peut malgré la décision de classement prise par le procureur de la République mettre elle-même en mouvement l'action publique (*voir n° 1124 s.).*

B. Les limites au principe de l'opportunité des poursuites

1.Les limites à la liberté de poursuivre

1103

Par principe, le ministère public dispose du droit de poursuivre d'office, sans qu'il soit nécessaire qu'il soit saisi d'une plainte ou d'une dénonciation. Il existe toutefois quelques exceptions. Certaines infractions qui ne lèsent que des intérêts privés ne peuvent être poursuivies par le ministère public que si la victime dépose plainte (par exemple les atteintes à la vie privée prévue par les articles 226-1 et 226-2 du Code pénal, les délits d'injure et de diffamation prévus par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse). De même, une plainte formulée par l'administration est quelquefois nécessaire (par exemple fraude fiscale et infraction sur les changes).

2.Les limites à la liberté de ne pas poursuivre

1104

Comme cela a déjà été indiqué précédemment (*voir n° 1006*), avant *la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique*, le garde des Sceaux pouvait, par l'intermédiaire du procureur général enjoindre par écrit, à un procureur de la République, d'engager des poursuites. Désormais, il ne peut plus adresser d'instructions dans des affaires individuelles. En revanche, le procureur général conserve ce pouvoir (*C. pr pén., art. 36*). Il convient de rappeler toutefois que le procureur de la République ne peut pas recevoir des instructions de classement.

Depuis la *loi du 9 mars 2004 n°204-2004 dite Perben 2*, toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours contre la décision de classement sans suite auprès du procureur général (*voir n° 1405*), qui peut enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites (*C. pr pén., art. 40-3*), s'il estime le classement infondé. Le procureur général devra, en tout état de cause, informer l'auteur du recours de sa décision.

Cette disposition ne concerne toutefois que les victimes et ne saurait être utilisée par l'agent de contrôle verbalisateur pour contester une décision de classement. Néanmoins, dans le cadre des relations avec l'administration du travail et le parquet, une discussion peut s'engager sur la décision de classement (*voir n° 1405*).

2°Les alternatives aux poursuites

1105

Le procureur de la République peut décider de mesures alternatives au lieu d'engager des poursuites contre l'auteur d'une infraction, lorsqu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de son auteur.

Les mesures d'alternatives aux poursuites peuvent être mises en œuvre dans des Maisons de justice et du droit (MJD).

Les MJD s'organisent dans le cadre de conventions passées entre les autorités judiciaires, le préfet, les collectivités territoriales (commune, département) ainsi que différents partenaires techniques (professionnels du droit, associations) et sont placées sous l'autorité du président du tribunal de grande instance et du procureur de la République.

A. Les mesures prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale

1.Le délégué du procureur

1106

La *loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale* et le *décret du 29 janvier 2001 relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale* , ont consacré l'existence des délégués du procureur. Il s'agit d'une personne physique ou d'une association qui a été habilitée par l'assemblée générale des magistrats du Tribunal de grande instance.

Son rôle consiste, à la demande du procureur de la République, à mettre en œuvre l'une des mesures alternatives aux poursuites, à veiller à son exécution et à remettre un rapport au parquet sur son exécution. Les délégués du procureur reçoivent, pour chaque mission qui leur est confiée, une indemnité.

2.Le rappel à la loi

1107

Le rappel à la loi permet d'apporter une réponse à caractère pénal à des situations ne justifiant pas des poursuites, mais dans lesquelles un classement pur et simple générerait un sentiment d'impunité chez l'auteur. L'auteur des faits est convoqué par le délégué du procureur soit au palais de justice ou dans une maison de justice où lui seront rappelées l'infraction commise et la peine encourue. Cet entretien peut donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal.

3.La médiation pénale

1108

Elle est réservée aux hypothèses où l'infraction a causé un préjudice à une victime. Le délégué du procureur reçoit l'auteur des faits et la victime et cherche à trouver un accord entre eux, qui pourra consister en une indemnisation ou en des excuses présentées par l'auteur des faits.

Pratique pro

La MICAPCOR a rappelé à plusieurs directions départementales du travail qu'en aucun cas, y compris lorsqu'une demande expresse est formulée par le parquet, l'agent de contrôle verbalisateur ne devait participer à cette procédure de médiation pénale.

Il peut simplement être envisagé que le directeur départemental (ou le directeur adjoint) donne son avis au parquet, en liaison étroite avec l'agent verbalisateur, sur les mesures de médiation envisagées[585].

4.Les autres mesures alternatives

1109

Il peut s'agir de l'orientation du délinquant vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle ou de la réparation par l'auteur des dommages résultant des faits. Il s'agit également de la régularisation par l'auteur des faits de sa situation au regard de la loi ou des règlements. Ce dernier type de mesure est envisageable pour certaines infractions au Code du travail, le but étant de faire disparaître une infraction issue de la violation de dispositifs législatifs ou réglementaires, en demandant au chef d'entreprise de se mettre aux normes requises par la loi ou les règlements. Il est possible que dans le cadre de l'exécution de cette mesure le parquet demande à l'inspection du travail si l'engagement pris a été respecté.

B. La composition pénale

1110

Elle résulte de l'article 41-2 du Code de procédure pénale et constitue une forme originale d'alternative aux poursuites, destinée à permettre à l'autorité judiciaire d'apporter à certaines formes de délinquance une réponse, sans pour autant qu'il soit nécessaire de saisir une juridiction répressive.

Dans le cadre de ce dispositif, le procureur de la République peut proposer à une personne majeure ou mineure, depuis *la loi du 5 mars 2007 n°2007-293 réformant les droits de l'enfance*, auteur de certains délits ou contraventions, d'exécuter des mesures qui auront pour conséquence d'éteindre l'action publique. Avant l'entrée en vigueur de la *loi dite Perben 2 du 9 mars 2004 n°2004-204*, cette procédure n'était applicable qu'en cas de commission de certaines infractions limitativement énumérées. C'est ainsi qu'elle était exclue pour les infractions au Code du travail.

La loi Perben 2 a modifié l'article 41-2 du Code de procédure pénale. La composition pénale est aujourd'hui possible pour tous les délits punis d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à 5 ans, à l'exception de l'homicide involontaire et des infractions punies d'une contravention.

Ce dispositif pourra donc être utilisé par le procureur de la République pour les infractions au Code du travail. Elle n'est toutefois pas applicable aux personnes morales ; ce qui a pour effet de limiter son application en matière de délinquance économique.

1111

L'auteur de l'infraction se voit proposer d'exécuter une ou plusieurs mesures notamment :

- verser une amende de composition d'un montant qui ne peut excéder le montant maximum de l'amende encourue. Il est fixé en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne ;
- remettre la chose qui a servi à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;
- remettre son véhicule, son permis de conduire ou de chasser pour une période maximale de 6 mois ;
- réaliser au profit de la collectivité un travail non rémunéré pour une durée maximale de 60 heures dans un délai de 6 mois ;
- ne pas quitter le territoire national et remettre son passeport pour une durée qui ne saurait excéder six mois;
- accomplir un stage de citoyenneté. Ce stage a pour objet de rappeler "au condamné les valeurs républicaines

585 Note MICAPCOR, NM n° 46, Doc 11-03-03: « En matière d'hygiène et de sécurité, cette désignation, non contestable sur le plan juridique, risque d'obérer la liberté d'action de l'agent concerné au terme d'une mission qui le lierait aux décisions et aux mesures prises dans une entreprise qu'il, ou que ses collègues, contrôlent. En pareil cas, une concertation préalable entre le procureur de la République et le directeur départemental est souhaitable. »

de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société". Il existe également le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants.

1112

Le procureur de la République propose à l'auteur des faits la mesure. Si ce dernier l'accepte, il saisit par requête le président du Tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui, qui peut rendre une ordonnance validant la composition.

Le juge peut procéder à l'audition de l'auteur des faits, assisté le cas échéant de son avocat avant de décider de la validation. Cette possibilité est toutefois très rarement utilisée et le juge statue le plus souvent sur dossier.

Si l'auteur des faits refuse la composition ou n'exécute pas la mesure ou si la composition n'est pas validée par le président, le procureur de la République décide de la suite à réserver à la procédure et peut soit engager des poursuites devant le tribunal compétent, soit la classer.

La prescription de l'action publique est suspendue entre la date à laquelle le procureur de la République propose la composition pénale et la date d'expiration des délais impartis pour l'exécution. Depuis la *loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 de programmation et d'orientation de la justice*, les compositions pénales sont inscrites au bulletin n°1 du casier judiciaire, mais elles ne peuvent pas constituer le premier terme de la récidive.

L'exécution des mesures peut être confiée à un délégué du procureur ou une association habilitée, qui convoque l'auteur des faits, vérifie qu'il exécute ses obligations et recouvre les amendes.

Les compositions pénales sont aujourd'hui très largement utilisées par les parquets dans tous les cas où il n'apparaît pas nécessaire que soit prononcée une peine d'emprisonnement.

Cette alternative aux poursuites a fait la preuve de son efficacité.

Le taux de recouvrement des amendes de composition par les délégués du procureur ou les associations habilitées est très supérieur au taux de recouvrement par le Trésor public.

Il semble que la composition pénale soit encore peu utilisée en matière de droit pénal du travail. Il est possible qu'elle le soit beaucoup plus dans l'avenir compte tenu de l'encombrement des juridictions pénales et de l'efficacité de cette mesure, notamment quant au recouvrement des amendes qui reste la sanction la plus fréquente en cette matière.

3°La transaction pénale de droit commun

1112 bis

La loi du 15 août 2014 a introduit dans le Code de procédure pénale un article 41-1-1, qui permet sous certaines conditions, à l'officier de police judiciaire de proposer une transaction pénale. Le décret du 13 octobre 2015 précise les modalités de mise en œuvre de cette mesure (C. pr. pén., art. ***R. 15-33-37-1*** à ***R. 15-33-37-6***).

L'OPJ peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement et avec l'autorisation du procureur de la République, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite des contraventions prévues par le Code pénal (sauf celles des 4 premières classes qui peuvent faire l'objet d'une amende forfaitaire), des délits du Code pénal punis uniquement d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'un an au plus, du délit de vol lorsque la valeur de la chose volée est inférieure à 300 euros et du délit d'usage de stupéfiants.

Cette procédure ne pourra donc pas être utilisée en matière de droit pénal du travail. Elle ne peut pas non plus être mise en œuvre lorsque l'auteur des faits est en garde à vue.

La seule sanction qui peut être proposée est une peine d'amende. La transaction devra être homologuée par un juge, désigné par le président de la juridiction, mais l'OPJ pourra demander à la personne de consigner une somme d'argent avant l'homologation.

Afin d'améliorer la rapidité et l'efficacité du traitement judiciaire des infractions du Code du travail, l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail instaure la possibilité de recourir à la transaction pénale à l'initiative de l'administration du travail (C. trav., art. ***L. 8114-4*** ; *voir n° 581 s.).*

Section 2 : Les suites réservées à la procédure

1113

Dans le traitement d'une procédure, le parquet dispose de cinq possibilités :

- la continuation de l'enquête (soit en flagrance soit en préliminaire),
- le classement sans suite, le cas échéant après la mise en œuvre d'une mesure alternative,
- la saisine d'un juge d'instruction lorsque l'affaire est complexe ou que des mesures de coercition s'imposent,
- depuis le 1er octobre 2004 et en application de la loi dite Perben 2 la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité,
- la saisine de la juridiction de jugement.

1°La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)

1114

Cette procédure appelée aussi « plaider coupable », décrite aux articles 495-7 à 495-16 du Code de procédure pénale, est un nouveau mode de traitement des contentieux visant à éviter la lourdeur d'un examen en audience dès lors qu'un accord existe sur les points essentiels : culpabilité, choix de la peine et de son quantum.

A. Les conditions préalables au recours à la CRPC

1115

Elle est applicable à tous les délits punis d'une durée inférieure ou égale à 5 ans, à l'exception des délits de presse et des homicides involontaires. Elle est susceptible d'être mise en œuvre pour l'ensemble des délits du Code du travail. La personne concernée doit reconnaître les faits. Il peut lui être proposé une ou plusieurs peines.

Toutefois, les peines proposables connaissent des limitations. Le quantum de l'emprisonnement ferme ne peut être supérieur à un an, ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue. Le montant de l'amende ne peut être supérieur à la moitié de l'amende encourue. Le sursis partiel ou total est possible.

B. L'initiative de la procédure de CRPC

1116

Le choix de cette procédure appartient au procureur de la République. En pratique, le choix d'opter pour cette procédure se posera dans le cadre du traitement en temps réel au terme de la garde à vue d'un mis en cause, mais aussi dans le cadre du traitement des procédures par la voie du *"courrier"*. Le procureur de la République peut décider d'office d'y avoir recours. Il peut dans ce cas, soit faire déférer la personne devant lui, soit la convoquer en lui faisant connaître son intention de procéder à un *"plaider coupable".*

La personne poursuivie elle-même peut lorsqu'elle a fait l'objet d'une citation directe ou d'une convocation en justice demander à en bénéficier. Elle doit pour ce faire adresser une lettre recommandée avec accusé de réception dans laquelle elle indique reconnaître les faits qui lui sont reprochés.

Depuis la loi du 13 décembre 2011, qui a introduit dans le Code de procédure pénale, l'article 180-1, le juge d'instruction peut, avec l'accord du mis en examen, du procureur de la République et de la partie civile, ordonner le renvoi de l'affaire au procureur aux fins de mise en œuvre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

C. Les modalités de mise en œuvre de la CRPC

1117

Le procureur de la République doit recueillir la reconnaissance de culpabilité en présence de l'avocat et proposer au mis en cause d'exécuter une ou plusieurs peines. S'il accepte, il est présenté aussitôt devant le président du Tribunal de grande instance ou un juge délégué, qui l'entend avec son avocat. Il statue le jour même par une ordonnance motivée lue en audience publique, audience à laquelle ne participe pas le procureur de la République.

Pratique pro

Si cette procédure est utilisée pour une infraction établie à la suite d'un procès-verbal de l'inspection du travail, la présence d'un fonctionnaire de cette administration à l'audience est inutile, même si un avis d'audience lui a été éventuellement adressé.

Le président du Tribunal de grande instance peut refuser d'homologuer. Dans ce cas, le procureur de la République peut engager des poursuites selon une autre procédure. Il convient de noter que le président n'a pas le pouvoir de modifier la proposition du procureur. Si cette proposition ne lui paraît pas adaptée, il ne peut que refuser de l'homologuer. S'il refuse, le parquet peut choisir un autre mode de poursuites.

Si la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité n'aboutit pas et que des poursuites sont engagées, il ne peut être fait état devant la juridiction pénale des déclarations faites lors de cette procédure.

La victime doit être informée de la procédure et être invitée à comparaître devant le juge qui statuera sur la proposition. Elle pourra se constituer partie civile. L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement de condamnation et est susceptible d'appel de la part de toutes les parties.

Certains parquets ont recours à cette procédure en matière de droit pénal du travail. D'autres s'y refusent considérant que l'examen des faits en audience publique devant le tribunal correctionnel est nécessaire.

2°La citation directe

1118

Lorsque le magistrat du parquet décide d'engager des poursuites, il détermine la qualification juridique des faits. En pratique, les infractions les plus fréquentes font l'objet d'une codification selon une norme (NATINF) commune à l'ensemble des parquets ; le magistrat mentionne le Code correspondant à l'infraction. Le secrétariat du parquet transmet ensuite à l'huissier de justice territorialement compétent des instructions afin que celui-ci délivre une citation à la personne poursuivie. L'huissier se rend au domicile de la personne pour lui remettre la citation.

1119

La citation énonce le fait poursuivi, vise le texte de loi qui le réprime ; elle indique le tribunal saisi, le lieu, l'heure et la date de l'audience. La citation contient la désignation du requérant (ministère public et partie civile), le nom et l'adresse du destinataire. Le mode de délivrance de la citation (à personne, à domicile, à mairie, à parquet) constitue un élément essentiel pour déterminer la nature du jugement (***C. pr pén. , art. 550 s.*** et 410 s.)[586].

Ce mode traditionnel de poursuite devant les juridictions répressives n'est désormais plus dominant. Des procédures qualifiées de rapides, sans intervention d'un huissier, sont de plus en plus fréquemment utilisées.

586 Exemple : le jugement contradictoire, le jugement rendu par défaut, le jugement contradictoire à signifier et le jugement itératif défaut.

3°La convocation en justice

1120

Sur instructions du procureur de la République, une convocation en justice peut être remise, soit par un greffier, soit par un officier ou agent de police judiciaire, soit par le chef de l'établissement pénitentiaire si la personne est détenue. Cette procédure est avant tout utilisée par l'intermédiaire des services de police ou de gendarmerie. Le plus souvent les instructions du parquet sont téléphoniques.

Lorsqu'un officier ou agent de police judiciaire rend compte d'une affaire au magistrat du parquet, celui-ci, si la procédure est en état, peut lui demander de délivrer une COPJ (convocation par officier de police judiciaire) pendant que la personne est présente dans les locaux du commissariat ou de la gendarmerie. Cette convocation comporte les mentions obligatoires de la citation (***C. pr pén., art. 390-1***)[587]. Si la personne poursuivie ne comparait pas devant le tribunal correctionnel ou de police, la décision rendue à son égard sera contradictoire. Elle lui sera signifiée et le seul recours possible sera l'appel.

4°Le "déférement" devant le procureur de la République

1121

Le procureur de la République peut demander à ce qu'une personne lui soit déférée, c'est-à-dire conduite devant lui. Ensuite il peut délivrer une convocation par procès-verbal et notifier à la personne poursuivie qu'elle devra comparaître devant le tribunal à la date qu'il lui indique. Une convocation est remise à la personne (article 394 du Code de procédure pénale). Le magistrat du parquet peut saisir le jour même le tribunal correctionnel par le biais d'une comparution immédiate de la personne (***C. pr pén., art. 395 s.***). Certaines conditions restrictives sont prévues (pénalités encourues, nature de l'infraction, délai pour préparer la défense).

5°La saisine du juge d'instruction

1122

L'information judiciaire est une procédure consistant à saisir un juge d'instruction afin qu'il enquête de façon approfondie sur des faits et qu'il décide à l'issue du renvoi de la personne soupçonnée devant la juridiction de jugement ou d'un non-lieu. L'information est obligatoire pour la poursuite des crimes. Pour les délits et contraventions, elle est facultative et ne concerne qu'une toute petite minorité des infractions. Elle est réservée aux affaires complexes, qui nécessitent des investigations particulières et lorsqu'il est nécessaire de prendre des mesures coercitives à l'encontre de la personne poursuivie (détention provisoire ou contrôle judiciaire). Le choix du juge d'instruction appartient au président du Tribunal de grande instance ou au magistrat désigné par lui.

1123

Le juge d'instruction est saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République qui détermine l'étendue de la saisine. Il ne peut en effet pas instruire sur des faits dont il n'est pas saisi. Il ne pourra instruire sur de nouveaux faits, qu'après que le procureur de la République lui a délivré un réquisitoire supplétif. Le réquisitoire peut être pris contre personne dénommée ou contre X. Le juge d'instruction étant saisi *"in rem"* et non *"in personam"*, il peut mettre en examen toute personne ayant participé à l'infraction.

587 « La convocation énonce le fait poursuivi, vise le texte de loi qui le réprime et indique le tribunal saisi, le lieu, la date et l'heure de l'audience. Elle précise, en outre, que le prévenu peut se faire assister d'un avocat de son choix ou, s'il en fait la demande, d'un avocat commis d'office, dont les frais seront à sa charge sauf s'il remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, et qu'il a également la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit. Elle l'informe qu'il doit comparaître à l'audience en possession des justificatifs de ses revenus ainsi que de ses avis d'imposition ou de non-imposition. Elle l'informe également que le droit fixe de procédure dû en application du 3° de *l'article 1018 A* du Code général des impôts peut être majoré s'il ne comparaît pas personnellement à l'audience ou s'il n'est pas jugé dans les conditions prévues par les premier et deuxième alinéas de *l'article 411* du présent Code. »

Section 3 : L'action des victimes

1124

La commission d'une infraction donne naissance à deux actions distinctes. Il y a d'abord l'action pour l'exécution des peines, dénommée action publique, exercée par des représentants de la société (article 1 du Code de procédure pénale) et ensuite l'action en réparation du dommage causé, exercée par la victime ou ses ayants droits (article 2). La victime peut elle-même mettre en mouvement l'action publique ou simplement se constituer partie civile dans le cadre des poursuites engagées par le ministère public. Dans les deux cas, il est toutefois nécessaire que son action soit recevable.

1°Les conditions de recevabilité de l'action de la victime

A. La recevabilité de l'action de la victime personne physique

1125

Elle doit avoir un intérêt à agir. "L'action civile appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction" (***C. pr pén., art. 2***).

Le préjudice doit être :

- actuel et certain : il ne doit pas être hypothétique, mais la perte d'une chance suffit,
- direct : le préjudice doit résulter de l'infraction par un lien de cause à effet,
- personnel : les victimes immédiates peuvent se constituer partie civile, mais aussi les victimes par ricochet (parents d'une personne décédée par exemple). Aucune action n'est possible pour les infractions dites d'intérêt général, qui par nature n'engendrent qu'un dommage social, sans porter atteinte aux intérêts des particuliers (par exemple les infractions à la réglementation administrative). Il est à noter que depuis plusieurs années, la jurisprudence a restreint le nombre d'infractions d'intérêt général.

B. La recevabilité de l'action de la victime personne morale

1126

Aucune difficulté ne se pose lorsque la personne morale entend défendre ses intérêts personnels. C'est le cas par exemple d'une société commerciale victime d'un vol. La difficulté apparaît lorsqu'une personne morale veut défendre les intérêts collectifs dont elle a la charge : c'est le cas notamment des groupements professionnels.

1127

Aux termes de l'article ***L. 2132-3*** du Code du travail, *"les syndicats peuvent, devant toutes les juridictions, exercer les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent".* Pour que son action civile soit recevable, un syndicat doit justifier qu'il a été porté atteinte à l'intérêt collectif de la profession et pas seulement à l'intérêt particulier d'un ou plusieurs de ses adhérents. Il n'est pas nécessaire que la victime directe de l'infraction soit adhérente du syndicat, ou que le syndicat soit considéré comme représentatif et regroupe un grand nombre d'adhérents.

Ont été considérées comme recevables les constitutions des syndicats, pour l'homicide involontaire d'un salarié[588], pour des infractions à l'hygiène et la sécurité[589], pour un prêt de main d'œuvre[590],d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise[591], de violation des dispositions relatives au repos dominical[592], d'obstacle à l'accomplissement des fonctions des inspecteurs et contrôleurs du travail[593].

588 *Crim. 26 oct.1967, n°67-91098*
589 *Crim. 20 mars 1972, n°71-93622*
590 *Crim. 15 nov. 1983, n°82-94092*
591 *Crim. 28 nov. 1984, n°83-93094*
592 *Crim. 10 janv. 1984, n° 83-91443*
593 *Crim. 19 mars 1985, n°85-90353*

Dans certains cas au contraire, la jurisprudence a jugé irrecevables des constitutions de syndicats dans la mesure où l'infraction n'avait pas porté atteinte à l'intérêt collectif de la profession, pour une agression contre un chauffeur de taxi[594], pour le harcèlement d'un salarié sur son lieu de travail par son supérieur hiérarchique[595].

1127 bis

Les institutions représentatives du personnel peuvent également se porter partie civile sur des faits délictueux qui leur causent un préjudice direct et personnel. L'exercice de l'action civile par ces entités doit ainsi respecter les conditions de droit commun prévues aux articles 2 et 3 du Code de procédure pénale. En ce sens, l'entrave au fonctionnement régulier du Comité d'entreprise ou du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail cause nécessairement un préjudice direct[596].

Un délit d'entrave est par exemple constitué lorsque le CHSCT n'est pas consulté sur un projet de rénovation de magasin entrainant une nouvelle organisation du travail pour les salariés. De même, la non-constitution du CHSCT ou la violation, en connaissance de cause des dispositions de l'article ***R. 4613-6*** relatif au renouvellement de l'institution suffisent à caractériser le délit d'entrave[597]. Rappelons néanmoins que l'exigence d'une convocation n'existant pas pour le CHSCT, sa seule omission ne devrait pas fonder un délit d'entrave au fonctionnement du comité, dès lors que celui-ci a été parfaitement réuni[598].

Des tentatives ont eu pour objet d'élargir le domaine d'intervention de ces institutions représentatives notamment à la matière des règles d'hygiène et sécurité afin d'éviter le cantonnement à la répression du délit d'entrave. La Chambre criminelle de la Cour cassation reste sur une position tendant à considérer irrecevable cette action au regard des dispositions des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale. Si ces institutions sont « dotées d'une faculté d'expression collective pour la défense des intérêts dont elles ont la charge, il n'en demeure pas moins que, pour se constituer partie civile en cours d'instruction, elles doivent justifier de la possibilité d'un préjudice direct et personnel découlant des infractions poursuivies », à la différence des organisations syndicales, elles n'ont pas pour mission de représenter une catégorie de personnel ou les intérêts collectifs d'une profession[599].

A toutes fins utiles, lorsque l'action judiciaire devient la seule voie possible pour le CHSCT, il convient de respecter certaines démarches préalables à la saisine de la juridiction répressive. A peine d'irrecevabilité de son action, le CHSCT doit se munir d'une délibération autorisant un représentant du personnel au CHSCT à agir en justice contre l'employeur pour délit d'entrave. Cette délibération doit être portée à l'ordre du jour de la réunion[600].

1128

Certaines associations constituées en vue de la défense d'un intérêt déterminé, ont reçu de la loi la possibilité de se constituer partie civile pour des infractions déterminées, bien que ces infractions ne leur causent qu'un préjudice indirect. Ces textes créant pour ces associations un véritable privilège ont été codifiés soit dans le Code de procédure pénale (***C. pr pén., art. 2-1*** à 2-19), soit sont éparpillées dans différentes lois.

594 *Crim. 20 janv. 1972, n°71-92932*
595 *Crim. 23 janv. 2002, n°01-83559*
596 *Crim. 19 sept. 2006, n°05-86668* (entrave au fonctionnement du Comité d'établissement); *Crim. 13 déc. 1994, n°93-85092* (entrave au fonctionnement du Comité d'entreprise); *Crim. 21 juin 2011, n°10-87730* (entrave par omission au fonctionnement du CHSCT). Rappelons que ces arrêts ne prennent pas en compte les évolutions législatives. En effet, la loi n°2015-990 du 6 août 2015 dite « loi Macron » prévoit que le délit d'entrave d'un employeur envers les représentants du personnel est désormais plus lourdement sanctionné financièrement mais, le risque d'un an d'emprisonnement a été supprimé dans certains cas. Risque notamment une amende de 7.500 euros, l'employeur qui apporte une entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise (CE), du comité d'établissement ou du comité central d'entreprise (CCE), du comité de groupe ou du CHCST. Risque toujours un emprisonnement d'une durée d'1 an mais désormais une amende de 7.500 euros, l'employeur qui apporte une entrave soit à la constitution d'un comité d'entreprise, d'un comité d'établissement, d'un comité central d'entreprise ou d'un CHSCT, soit à la libre désignation de leurs membres.
597 *Crim. 3 déc. 2013, n°12-85766 ; Crim. 3 mars 1998, n°96-85098*
598 Lire J-B Cottin « le CHSCT », Lamy Axe Droit, 3ème Edition, p 223
599 *Crim. 11 oct. 2005, n°05-82414*
600 *Soc. 15 janv. 2014, n°12-25468* et *Crim. 28 oct. 2014, n°14-81853*

On peut noter :

- les associations de lutte contre les discriminations fondées sur le sexe ou les mœurs (***C. pr. pén., art. 2-6***). Toutefois s'agissant des infractions prévues par l'article ***L. 1142-1*** du Code du travail, l'action de l'association ne sera recevable que si elle justifie avoir reçu l'accord écrit de la personne intéressée ;
- les associations de défense les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles (***C. pr. pén., art. 2-18***). Elles peuvent agir si des poursuites ont été engagées des chefs d'homicides et de blessures involontaires. Elles doivent elles aussi justifier de l'accord écrit de la victime ;
- les associations, les syndicats professionnels et les syndicats de salariés de la branche concernée (***C. pr. pén., art. 2-21-1***). Ils peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile, même si l'action publique n'a pas été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée, pour toutes les infractions relatives au travail illégal.

2°La mise en mouvement de l'action publique par la victime

1129

La victime va prendre elle-même l'initiative des poursuites, soit parce que le ministère public a décidé du classement de la procédure, soit parce qu'elle souhaite avoir le choix dans le mode de poursuite.

A. La saisine d'une juridiction d'instruction

1130

La saisine du juge d'instruction par la victime résulte d'une plainte avec constitution de partie civile déposée devant le doyen des juges d'instruction, qui est le magistrat instructeur du rang le plus élevé ou le plus ancien. Il peut s'agir d'une simple lettre dans laquelle le plaignant expose les faits et l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire. Elle ne peut concerner que des faits qualifiés de crime ou délit mais pas des contraventions.

Depuis *la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance*, afin de limiter les instructions résultant de plaintes avec constitution de partie civiles abusives, la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile est subordonnée à la justification par la victime du dépôt préalable d'une plainte devant le procureur de la République ou devant un service de police ou de gendarmerie.

La victime doit justifier en outre du classement sans suite de cette plainte ou qu'un délai de 3 mois s'est écoulé depuis son dépôt.

Le juge d'instruction fixe le montant de la consignation que la partie civile doit déposer au greffe. Cette consignation avait pour but de garantir le payement des frais avancés par le Trésor public et engagés au cours de l'instruction (expertise, transport, recours à un interprète, etc.). Depuis la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, les frais de justice ne sont plus recouvrés sur les personnes condamnées et la consignation ne sert plus qu'à garantir le payement de l'amende civile, à laquelle peut être condamnée une partie civile dont la constitution est jugée dilatoire ou abusive.

Elle sert aussi à dissuader certains plaideurs d'engager une action qui n'apparaît pas sérieuse. Lorsque la consignation a été versée, le magistrat instructeur communique la plainte au procureur de la République, qui rédige le réquisitoire introductif, qui peut être pris contre X ou contre personne dénommée. A l'issue de l'information, la consignation est restituée sauf prononcé d'une amende civile.

B. La saisine d'une juridiction de jugement

1131

La victime, si les faits sont simples, peut saisir directement la juridiction de jugement en faisant citer l'auteur des faits devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel à une date qu'elle a préalablement obtenu du greffe de la juridiction.

La citation directe se présente sous la forme d'un exploit d'huissier identique à celui que fait délivrer le procureur de la République lorsqu'il utilise ce mode de poursuite. Le tribunal, lorsque l'affaire vient à

l'audience, fixe également une consignation et renvoie l'affaire à une audience ultérieure où il devra être justifié de son versement. Ce mode de poursuite ne peut être utilisé par les victimes que dans le cas de faits très simples car sauf dans les hypothèses où il y a eu une enquête diligentée par le procureur de la République, le tribunal ne dispose le plus souvent pour statuer que des éléments fournis par la partie civile, qui sont extrêmement limités. C'est ainsi que la plupart du temps ne figurent au dossier aucune audition de la personne mise en cause ou des éventuels témoins.

3°L'action civile de la victime devant les juridictions répressives

1132

La victime ne va pas elle-même mettre en mouvement l'action publique, elle va seulement exercer son action civile devant les juridictions répressives qui ont été saisies par le procureur de la République.

A. Le choix de la victime

1133

La victime qui a souffert d'une infraction peut en demander réparation en exerçant une action en dommages intérêts devant les juridictions civiles ordinaires (***C. pr pén., art. 4***) ou devant les juridictions pénales. Lorsque la victime a choisi une des deux voies, elle ne peut en principe pas en changer (***C. pr pén., art. 5***).

L'exercice de cette action civile devant les juridictions pénales présentent pour elle de nombreux avantages :

- la rapidité : la justice civile est beaucoup plus lente que la justice pénale ;
- l'efficacité : la justice pénale dispose de moyens d'investigation beaucoup plus coercitifs et efficaces que la justice civile ;
- la simplicité et la gratuité : la voie pénale est moins onéreuse et l'avocat n'y est pas obligatoire.

B. L'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales

1134

La victime peut exercer son action devant le juge d'instruction. Il s'agit de l'hypothèse où une information judiciaire a été ouverte à l'initiative du procureur de la République et où la victime souhaite jouer un rôle au cours de cette procédure. Elle peut se faire sans aucune forme particulière. Une simple lettre suffit et l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire.

Cette constitution de partie civile va donner à la victime un certain droit de regard sur l'information judiciaire. Elle va également pouvoir intervenir activement dans la procédure :

- elle peut demander au juge d'instruction d'effectuer certains actes (expertise, audition, reconstitution...),
- elle a accès au dossier et les expertises lui sont notifiées,
- elle peut interjeter appel de certaines décisions rendues (ordonnance de non-lieu par exemple).

1135

La victime peut exercer son action devant les juridictions de jugement. La victime est informée par le parquet de la date à laquelle l'auteur des faits sera jugé par le tribunal de police ou le tribunal correctionnel. Elle est avisée par lettre simple ; seule la partie civile déjà constituée est citée par voie d'huissier. Si la victime entend solliciter des dommages intérêts, elle doit se constituer partie civile. La constitution peut intervenir avant l'audience par déclaration au greffe. Dans ce cas, la victime qui est devenue partie civile est citée par huissier comme le prévenu.

La constitution partie civile peut se faire à l'audience. Elle doit dans ce cas intervenir avant les réquisitions du ministère public. La victime n'est toutefois pas obligée de se présenter à l'audience pour se constituer partie civile. Depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, la partie civile peut, quel que soit le montant de sa demande, adresser au plus tard 24 heures avant l'audience, une lettre recommandée avec avis de réception ou une télécopie pour informer de son absence.

Elle peut, même avec l'accord du procureur de la République, formuler sa demande au cours de l'enquête devant l'officier ou l'agent de police judiciaire, qui en dresse procès-verbal (*C. pr pén., art. 420-1*).

La constitution ne peut pas intervenir pour la première fois en appel. Il convient de rappeler que l'impossibilité pour la juridiction répressive d'accorder des dommages intérêts dans certaines hypothèses notamment en matière d'accident du travail ne rend pas la constitution de partie civile irrecevable. La recevabilité de l'action civile de la victime repose alors non pas sur son droit à réparation, mais sur son droit à *"corroborer l'action publique"* ainsi que l'a plusieurs fois rappelé la Cour de cassation. Au stade de l'instruction, la constitution de la partie civile par la voie de l'intervention n'est donc recevable que pour un préjudice résultant des seuls faits pour lesquels l'information a déjà été ouverte[601]. Par conséquent, la partie civile ne peut exiger l'extension des poursuites exercées par le ministère public à d'autres infractions, fussent-elles connexes à celles dont est saisi le juge d'instruction par le moyen d'une constitution de partie civile incidente[602].

Section 4 : La juridiction territorialement compétente

1136

Le Code de procédure pénale prévoyant plusieurs critères de compétence territoriale, le procureur de la République dispose d'une certaine latitude dans le choix de la juridiction qui va connaître des infractions.

1°La compétence du tribunal de police ou du juge de proximité

1137

Est compétent le Tribunal de police ou le juge de proximité du lieu de commission ou de constatation de la contravention ou celui de la résidence du prévenu. Est également compétent le tribunal de police du siège de l'entreprise détentrice du véhicule en cas de contravention soit aux règles relatives au chargement ou à l'équipement des véhicules, soit aux conditions de travail dans les transports routiers, soit à la coordination des transports (*C. pr pén., art. 522*).

2°La compétence du Tribunal correctionnel

1138

Est compétent le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu, celui de l'arrestation de ce dernier, même lorsqu'elle a été opérée pour autre cause et enfin celui du lieu de détention du prévenu (*C. pr pén., art. 382*). En outre, la compétence du tribunal correctionnel s'étend aux délits et contraventions connexes. C'est ainsi qu'il peut connaître d'infractions commises par le même auteur dans des lieux différents.

3°Le choix du tribunal compétent

1139

Lorsque la loi ne le détermine pas, le choix de la juridiction compétente se fait en fonction de règles d'usage non écrites en vigueur dans les parquets. Ainsi, concernant les infractions à la législation économique au sens large, la juridiction compétente est celle du siège social de la société. Ce parquet est en pratique considéré comme étant celui le mieux à même de trancher le litige. Par exemple, si une infraction à la santé et la sécurité est constatée sur un chantier, c'est le parquet et donc le tribunal correctionnel compétent au siège social de l'entreprise responsable qui traitera la procédure.

Pratique pro

En matière d'accident du travail, les pratiques diffèrent selon les parquets, certains privilégiant le siège

601 *Crim. 10 déc. 1996, n° 96-80.681*, *Crim. 8 juin 1999, n°98-82897*
602 *Crim. 15 janv. 1991, n°90-82567*

social de l'entreprise responsable et acceptant de se saisir des accidents qui n'ont pas eu lieu dans leur ressort, d'autres considérant que c'est le procureur du lieu de l'accident qui doit se saisir.

4°La juridiction compétente en cas de mise en cause d'une société étrangère

1140

L'activité sur le territoire national d'entreprises établies hors de France est vecteur de fraudes au détachement transnational des travailleurs[603]. Il existe en droit français des règles particulières permettant la réalisation des contrôles et des poursuites pénales à l'encontre d'opérateurs économiques étrangers fraudeurs.

A.Le principe de territorialité de la loi pénale française

1141

L'activité d'une entreprise étrangère en France implique pour le juge répressif, la prise un compte d'un élément d'extranéité dans la situation litigieuse. Cet élément complique la situation puisqu'il peut mettre en présence deux ou plusieurs législations. Il importe donc de s'interroger sur la question de la législation applicable par le juridiction pénale compétente.

Le principe de la territorialité de la loi pénale française, apparu sous l'Ancien Régime, consacre l'idée selon laquelle le droit pénal est le droit de punir de l'État. Par conséquent, il est normal qu'il s'applique à tout son territoire, là où s'exerce la souveraineté de la nation (*voir n° 115*).

Ainsi, en application du principe de territorialité inséré à l'article 113-2 du Code pénal, la loi française est applicable lorsque l'infraction est commise en intégralité sur le territoire de la République ou lorsque l'un seulement de ses faits constitutifs a eu lieu sur ledit territoire[604], voire lorsque certains faits commis à l'étranger sont indivisibles de ceux dont le juge a à connaître[605].

1142

Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ait été commis sur le territoire national pour que le juge français soit compétent et applique la loi française. Peu importe que l'auteur ou la victime soit étranger ou que l'infraction soit ou non réprimée dans la législation pénale de l'Etat d'origine de son auteur.

Pour exemple, le refus de communication au Comité d'entreprise de la filiale française d'une société italienne, relativement à des plans de réduction de la production de ces deux sociétés, relève de la compétence de la juridiction pénale française dès lors que l'infraction poursuivie est réputée commise en France. Tel est le cas lorsque ces documents ont été réclamés lors de réunions tenues sur le territoire français, lieu où auraient dû être effectuées les communications demandées. Il importe peu que le dirigeant de la filiale et président du Comité d'entreprise demeure en Italie et ait la nationalité de ce pays.

Dans cet arrêt, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que cette décision n'est pas contraire aux articles 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne concernant la liberté d'établissement et l'égalité de traitement des sociétés de la Communauté économique européenne. Il n'y avait donc pas lieu, dans ces conditions, de renvoyer l'affaire à titre préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes[606].

603 Illustrations: commission de divers types de travail illégal, emploi illicite de salariés étrangers, non-déclaration des détachements faisant obstacle au contrôle des services de lutte contre le travail illégal, non-respect des salaires minimaux, de la durée du travail, faux détachement opéré par une entreprise qui n'exerce pas d'activité significative dans l'Etat d'origine

604 On parle alors d'infraction « réputée commise » sur le territoire (***C.pén., art. 113-2***, al. 2)

605 En ce sens, *Crim. 23 avr. 1981, n°79-90346*

606 *Crim. 25 avr. 1989, n°87-80721* : la Cour de cassation fait en l'espèce une application littérale de l'ancien article 693 du Code de procédure pénale (devenu depuis lors article 113-2 du Code pénal) selon lequel « est réputée commise sur le territoire de la République toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli en France ».

Lire également : *Crim. 13 janv.1998, n°96-81478* le délit est réputé commis au lieu où l'obligation d'information aurait dû recevoir exécution, c'est-à-dire au siège du Comité d'établissement.

A. Le renforcement de la lutte contre la fraude au détachement transnational des travailleurs

1143

La liberté de prestation de service prévue par l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, permet à une entreprise établie dans un Etat de l'Union européenne, d'exercer son activité de manière temporaire en France. Les salariés détachés ne sont pas astreints aux dispositions de l'Etat d'accueil en matière d'emploi des étrangers. Afin d'éviter le dumping social (les sociétés étrangères pourraient faire travailler leurs salariés en France au salaire de leur pays), la liberté de prestation de service a été limitée par la Directive détachement du 16 décembre 1996 suite à l'arrêt Rush Portuguesa[607].

A l'instar des textes européens, particulièrement de la directive d'exécution du 15 mai 2014 destinée à préciser les modalités d'application de la directive 96/71 concernant le détachement des travailleurs[608], la réglementation française oblige d'abord les employeurs établis à l'étranger détachant un ou plusieurs salariés en France de procéder à une déclaration auprès de l'inspection du travail et de désigner un représentant de l'entreprise sur le territoire national, chargé d'assurer, pendant la durée de la prestation, la liaison avec les agents de contrôle compétents en matière de travail.

Par ailleurs, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage, ayant contracté avec un prestataire de services établi à l'étranger détachant à cet effet des salariés en France, doit vérifier auprès de lui qu'il s'est bien acquitté des obligations susvisées (C. trav., art. ***L. 1262-2-1*** résultant de la ***loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence déloyale***).

La loi n°2015-990 du 6 août 2015 dite loi Macron a complété cette disposition, qui prévoit désormais qu' « à défaut de s'être fait remettre par son cocontractant une copie de la déclaration mentionnée au I de l'article ***L. 1262-2-1***, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre adresse, dans les quarante-huit heures suivant le début du détachement, une déclaration à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation ». Le donneur d'ordre doit donc être en possession d'une copie de la déclaration préalable, sous peine d'une amende administrative, dont le plafond a été porté de 10 000 à 500 000 €.

À ces mesures s'ajoutent les dispositions de loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 (transposant en partie la Directive 2014/67/UE), visant à responsabiliser le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage quant au respect par son sous-traitant ou cocontractant d'un certain nombre de règles minimales envers ses salariés[609] (***voir n° 592 s.).***

Le dispositif de solidarité financière impose ainsi au donneur d'ordre (souvent le véritable bénéficiaire et l'instigateur des pratiques frauduleuses), de faire preuve d'une extrême attention dans le choix du professionnel avec lequel il contracte pour la réalisation d'un travail ou la fourniture d'un service afin de s'assurer pendant toute la durée du contrat que ce professionnel, étranger ou non, exerce en toute régularité son activité et ainsi de ne pas avoir à supporter les conséquences d'un délit de travail dissimulé[610].

1144

La lutte contre le détachement illégal en France est une nouvelle fois renforcée par la loi du 8 août 2016 dite «loi Travail», laquelle achève la transposition de la directive européenne 2014/67/UE datant de 2014. La loi

607 ***Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*** ; texte renouvelé par ***la Directive 2014/67/UE*** ; CJCE 27 mars 1990 « Rush Portuguesa », aff. C-113/89

608 Consulter sur ce point le site de la Fondation Schuman ***http: //www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0383-la-directive-d-execution-sur-le-detachement-des-travailleurs-et-maintenant***

Le site euro-détachement ***http: //www.eurodetachement-travail.eu/***

609 Lire également la circulaire interministérielle DILTI du 31 décembre 2005 relative à la solidarité financière des donneurs d'ordre en matière de travail dissimulé. Ce texte précise les démarches à réaliser par l'agent de contrôle qui a constaté un délit de travail dissimulé dans le cas où le donneur d'ordre est situé dans une zone géographique ou dans un secteur d'activité professionnelle ne relevant pas de sa compétence.

610 ***Cons. Const. 31 juill. 2015, n°2015-479 QPC*** : la solidarité financière du donneur d'ordre n'a pas une finalité exclusivement punitive et de ce fait, échappe à la qualification de sanction. En effet, elle constitue « une garantie pour le recouvrement des créances du Trésor public et des organismes de sécurité sociale ».

réaffirme l'obligation de vigilance des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage en créant de nouvelles sanctions administratives dans les articles ***L. 1264-2*** et suivants du Code du travail (pouvoir de l'administration du travail d'émettre des amendes administratives, de suspendre l'activité exercée sur des chantiers BTP ou de suspendre la prestation de service).

Elle crée un droit de timbre à l'article ***L. 1262-4-6*** du Code du travail acquittable par les entreprises non établies en France lorsqu'elles procèdent au détachement de salariés sur le territoire national (afin de compenser le coût généré par le traitement administratif des déclarations de détachements)

L'article ***L. 1263-1*** du Code du travail facilite l'accès aux informations issues des déclarations sur le détachement pour l'ensemble des agents de contrôles et permet aux inspecteurs du travail de se faire accompagner d'interprètes assermentés dans l'exercice de leur droit d'entrée (C. trav., ***L. 8271-3***, modifié).

La loi rappelle que les dispositions du Code du travail en matière de travail temporaire sont applicables aux salariés détachés dans le cadre d'une mise à disposition au titre du travail temporaire. Elle crée aux articles ***L. 1262-2*** et ***L. 1262-2-1***, modifiés du Code du travail une obligation nouvelle, pour le prestataire de services étranger, de déclarer à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation que l'employeur des travailleurs intérimaires auxquels il a recours a connaissance du fait que ces travailleurs sont détachés en France et qu'il connaît les règles applicables au détachement. Cette disposition vise à réduire les irrégularités liées à la complexité des situations de double détachement lorsqu'une entreprise prestataire de services établie en dehors du territoire a recours, pour une prestation réalisée en France pour le compte d'une entreprise française, à des travailleurs intérimaires étrangers. En cas de manquement à cette obligation déclarative, l'entreprise pourra se voir appliquer une amende administrative pouvant aller jusqu'à 500 000 euros.

1145

Pour favoriser la surveillance et le contrôle des conditions de travail et d'emploi des salariés détachés, a été institué un bureau de liaison national composé de l'administration chargée de la lutte contre le travail illégal et de celle chargée de la législation du travail[611]. Toutefois, à raison d'éléments d'extranéité très nombreux dans ce type d'enquêtes, des variations de l'organisation administrative de chaque Etats membres ou des difficultés que peut impliquer le principe de souveraineté nationale, les services de contrôle sont souvent confrontés à l'impossibilité d'identifier et d'obtenir tous renseignements utiles sur la société ayant son siège à l'étranger[612].

Pour pallier cette difficulté, un rapprochement entre les administrations en charge des registres des sociétés et les instances de contrôle des pays est absolument indispensable. Si la transposition de la Directive 2014/67/UE par l'ensemble des pays membres de l'Union européenne peut favoriser ces rapprochements[613], quelques initiatives de coopération bilatérale entre Etats manifestées notamment par la création de bureaux de liaison déconcentrés, contribueront à lutter de manière efficace contre la fraude au détachement transnational de travailleurs[614].

La France a en effet fait le choix, pour renforcer l'efficacité des contrôles, de mettre en place des bureaux de liaison déconcentrés en charge spécifiquement des échanges avec les pays frontaliers, au moyen d'accords

611 La désignation d'un bureau de liaison chargée de mettre en place une coopération entre les administrations publiques compétentes dans chaque Etat membre (Directive 96/71 CE et C. trav., art. R. 1263-10). Elle consiste, en particulier, à répondre aux demandes d'information relatives au détachement de travailleurs motivées de ces administrations publiques, notamment en ce qui concerne les abus manifestes ou les cas d'activités transnationales présumées illégales, à apporter une assistance juridique aux agents de contrôle, à diffuser de l'information sur le droit applicable et son interprétation. La directive 2014/67 vise notamment à faire peser d'avantage de contraintes sur les Etats membres pour les obliger à coopérer de manière plus efficace : réaffirmation d'un devoir de coopération loyale, encadrement des délais de réponse, système de suivi des réponses apportées par les Etats. Pour exemple, la loi travail assure la transmission des données entre les agents de contrôle nationaux et les agents du centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (CLEISS) pour renforcer l'effectivité des actions (C. trav., art. L. 8271-5-1, nouveau).

612 Pour exemple les bureaux de liaison peuvent avoir des difficultés à recueillir des informations sur le chiffre d'affaire de la société étrangère mise en cause ou des éléments sur la rémunération des salariés détachés car l'inspection du travail de l'Etat d'origine n'a pas accès à ces données. Cette prérogative peut en effet appartenir un autre service national notamment fiscal.

613 Les Etats membres avaient jusqu'au 18 juin 2016 pour transposer ces dispositions dans leur législation nationale ; une dizaine d'Etats membres a respecté cette obligation.

614 Fiche DGT 2 mars 2015 relative au bureau de liaison en matière de détachement de travailleurs

bilatéraux avec la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne. Ils permettent aux services de s'appuyer sur la proximité géographique et linguistique, pour mettre en place un réseau local d'interlocuteurs afin de diligenter des actions de prévention et de contrôles coordonnés, au travers de l'élaboration d'outils spécifiques d'information relatifs à la législation sur le détachement et aux procédures de contrôle en vigueur dans le pays voisin.

B. Les difficultés d'exécution de la peine

1146

En dépit de l'arsenal juridique à leur disposition, les enquêteurs et magistrats se heurtent bien souvent à la difficulté de pouvoir imputer l'infraction relevée à une personne déterminée. Certes, en principe, outre à la personne morale, c'est au dirigeant de cette dernière que peut être imputée l'infraction. Mais en pratique, de nombreuses complications apparaîtront pour caractériser une délégation de pouvoirs[615].

En outre, les poursuites engagées à l'encontre d'une personne morale ou d'une personne physique étrangère sont aisées, la citation lui sera délivrée selon la procédure applicable dans son pays. En revanche, l'exécution de la peine prononcée par la juridiction française, en dépit des progrès ont été réalisés en matière d'entraide pénale[616], reste difficile.

La sanction pénale d'une entreprise étrangère n'est en pratique possible que si cette dernière ne s'est pas soumise dans son pays d'origine aux obligations fiscales ou sociales ou, s'il s'agit d'une entreprise de travail temporaire, à l'obligation de garantie financière. En pareil cas, dans la mesure où ces obligations sont équivalentes à celles du droit français, ce dernier a vocation à s'appliquer en application du principe de territorialité de la loi pénale susvisé[617].

615 *Crim. 14 mai 1996 n°94-83117*

616 La Directive 2014/67/UE garantit notamment l'exécution et le recouvrement effectifs des sanctions et amendes administratives dans tous les États membres en cas de manquement aux exigences de la législation européenne sur le détachement. Chaque bureau de liaison utilise une application informatique mise à leur disposition par la Commission européenne (IMI). Néanmoins, aucune demande impliquant la France n'a été formulée par un Etat membre à ce jour. La mise en place effective du dispositif nécessite des ajustements juridiques et organisationnels nationaux.

617 Sur les difficultés d'exercice de l'action civile lire : R. SALOMON « Les fraudes liées au détachement transnational de travailleurs », AJ Pénal 2016 p.359

Sur la mise en exergue de l'insuffisance du droit pénal à la lutte contre le travail dissimulé lire : F. CHOPIN « l'actualité jurisprudentielle du travail dissimulé », AJ Pénal 2016 p.348

Chapitre 12 L'audience

Annexes documentaires du chapitre 12

Section 1 : Les principes généraux

1200

Ne seront abordées ici que l'audience du tribunal de police compétent pour juger des contraventions et l'audience du tribunal correctionnel compétent pour juger des délits et des contraventions qui seraient connexes à ces délits. La connaissance des règles de l'audience devant la cour d'assises est à l'évidence inutile pour les acteurs du système d'inspection du travail.

Nous pouvons distinguer :

- des principes généraux communs ;
- des règles propres au tribunal de police ;
- une question particulière : l'intervention éventuelle du fonctionnaire à l'audience. L'on rappellera pour mémoire que l'audience étant publique, tout citoyen et "a fortiori" un fonctionnaire peut assister à l'audience dans le public.

1°Les acteurs et les usages de l'audience

A. Les acteurs

1201

Une audience rassemble un juge ou une collégialité, un représentant du ministère public et un greffier. Si l'un quelconque de ces organes fait défaut, l'audience ne peut avoir lieu. Le tribunal correctionnel se compose de trois juges en général et d'un seul juge pour les matières énumérées à l'article 398-1 du Code de procédure pénale (par exemple circulation routière sauf homicide involontaire, vol simple ou vol aggravé par une seule circonstance aggravante).

Depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, relèvent également du juge unique les délits pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue, à l'exception des délits de presse. Cette nouvelle organisation a des conséquences importantes en matière de droit pénal du travail, puisque désormais la quasi-totalité des délits concernant l'hygiène la santé et la sécurité sont de la compétence du tribunal correctionnel statuant à juge unique.

Le tribunal de police ou la juridiction de proximité est composé d'un seul juge. Le ministère public est représenté devant le tribunal correctionnel et devant le tribunal de police (du moins en 5ème classe) par un magistrat du parquet (procureur, procureur adjoint, vice procureur ou substitut).

B. Les usages

1202

L'audience obéit à des usages porteurs de symboles, par exemple le port de la robe pour les auxiliaires de justice et les avocats, le respect dû au juge (se lever quand il entre ou quand il sort), le respect de la discrétion dans la salle (interdiction d'utiliser le téléphone portable).

2°La publicité et le caractère contradictoire des débats

A. La publicité

1203

L'audience est publique. Cette publicité est une garantie pour le justiciable de ne pas être jugé par une juridiction partiale et clandestine. Elle est aussi une garantie pour le juge de ne pas être accusé de ne pas avoir respecté les principes fondamentaux du droit.

Cette règle est d'ailleurs affirmée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans son article 6-1 et reprise dans les articles 306, 400, 512, 535 Code de procédure pénale. Cette publicité consiste dans le libre accès du public et des représentants de la presse à la salle d'audience où se déroulent les débats, qui sont publics au sens de la loi, à partir du moment où les portes de la salle sont ouvertes à tous ceux qui désirent assister au procès.

La presse a en outre le droit de publier un compte-rendu des débats. Toutefois, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit dès l'ouverture de l'audience. Mais le président, avec l'accord de toutes les parties, peut autoriser les prises de vues, avant le début des débats[618].

Le tribunal peut ordonner que les débats aient lieu à huis clos (c'est-à-dire portes fermées) s'il constate par jugement que leur publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers[619]. Le jugement au fond est, lui, toujours rendu publiquement.

B. Le caractère contradictoire des débats

1204

Les différentes parties au procès peuvent discuter librement et sur un même pied d'égalité des éléments de preuve. Tout prévenu a le droit de se faire représenter par un défenseur. Il peut choisir lui-même son avocat ou solliciter du bâtonnier de l'ordre la désignation d'un avocat d'office. L'aide juridictionnelle permet aux personnes de faibles ressources de bénéficier d'une prise en charge totale ou partielle par l'État des honoraires et frais de justice (avocat, huissier, expert, etc.)[620]. S'il ne l'a pas fait avant l'audience, le président peut commettre un avocat présent pour assurer sa défense.

Le caractère contradictoire des débats implique que :

- toutes les parties peuvent jusqu'à la clôture des débats, produire des documents qui leur paraissent utiles. Ces documents sont ensuite soumis au débat contradictoire ;
- le ministère public et les avocats des parties peuvent interroger directement les prévenus, les témoins et toutes les personnes appelées à la barre après avoir demandé la parole au président ;
- toutes les parties peuvent déposer des conclusions écrites, auxquelles la juridiction devra répondre. La courtoisie veut que ces conclusions soient communiquées aux parties afin qu'un débat contradictoire s'instaure. Toutefois contrairement à ce qui se passe devant les juridictions civiles, il n'existe pas d'obligation légale qui impose aux parties de le faire.

Section 2 : La représentation des parties à l'audience

1205

Il faut tout d'abord distinguer l'assistance (la partie est présente et est assistée par son avocat) de la représentation (la partie n'est pas là et est représentée par son conseil).

618 C. pr. pén., art. 308 ; art. 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 dite loi sur la presse
619 C. pr. pén., art. 400 pour le tribunal correctionnel, C. pr. pén., art. 535 pour le tribunal de police
620 La demande s'effectue via un formulaire CERFA a déposé au bureau d'aide juridictionnelle de la juridiction. L'ensemble des ressources du foyer sont prises en compte pour rendre la décision d'octroi ou de refus de l'aide.

1°La représentation des contrevenants et prévenus

1206

Devant le tribunal de police, le contrevenant peut toujours être représenté par un avocat. Devant le tribunal correctionnel, en application de la loi n°2002-1138 du 9 mars 2004, le prévenu, quelle que soit la peine encourue, peut, par courrier écrit, demander à être jugé en son absence et à être représenté par un avocat. La décision rendue est alors contradictoire (***C. pr pén., art. 41***). En tout état de cause, même en l'absence de demande écrite, si un avocat se présente pour assurer la défense du prévenu, il doit être entendu. La décision rendue est alors "contradictoire à signifier". Le législateur n'a fait, par ces dispositions nouvelles, qu'entériner la jurisprudence de la Cour de cassation[621].

2°La représentation des parties civiles

1207

La victime qui souhaite se constituer partie civile à l'audience n'est jamais obligée d'être présente et peut dans tous les cas se faire représenter par un avocat (*voir n° 1124 s.*). Depuis la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, la victime, dont les moyens ne lui permettent pas de régler les honoraires d'un avocat peut solliciter du bâtonnier de l'ordre la désignation d'un avocat d'office dans le cadre de l'aide juridictionnelle (***C. pr pén., art. 40-1***).

Section 3 : Le déroulement de l'audience

1°Le rôle de l'audience

1208

L'audience consiste à examiner l'ensemble des procédures inscrites au rôle. Le rôle est la liste des affaires à juger. La composition des audiences est déterminée par le président du tribunal de grande instance et le procureur de la République ou les magistrats désignés par eux. On parle de co-audiencement (***C. pr pén., art. 399***), même si ce sont généralement les greffiers responsables des services d'audiencement, qui se chargent sous le contrôle des magistrats, du choix des dossiers.

Peuvent ainsi être constituées des audiences dites thématiques où seront examinés des dossiers relevant du même contentieux (délinquance routière, abandon de famille, délinquance économique...) ou des audiences où seront jugés tous les types de délinquance.

C'est le président de la juridiction qui assure la police de l'audience et c'est notamment lui qui décide de l'ordre de passage des dossiers.

1209

Pratique pro

Un usage fréquent consiste pour le président à procéder d'abord à un appel des causes qui déterminera si certaines affaires doivent être renvoyées à une date ultérieure. Il fixe ainsi la liste des affaires retenues. Ces affaires sont en général examinées dans l'ordre suivant : d'abord les dossiers pour lesquels les personnes comparaissent détenues, ensuite les dossiers comportant des avocats venus d'un barreau extérieur à celui de la juridiction, ensuite les dossiers où les prévenus sont assistés d'un avocat et, enfin, les dossiers des prévenus sans avocat. En dernier lieu, sont examinés les dossiers de prévenus "non-comparant". L'audience peut ne comporter qu'une affaire (ou "cause") ou plusieurs dizaines (notamment lorsqu'il s'agit de contentieux dits "de masse").

621 *Ass. Plén. 2 mars 2001, n°00-81388* et ***C. pr. pén., art. 410***

2°La chronologie de l'audience

A. L'instruction définitive

1210

La première phase de l'audience est celle des formalités préliminaires. Elle est constituée par l'appel des témoins qui doivent se retirer dans une salle qui leur est réservée, l'appel des experts qui peuvent eux rester dans la salle d'audience et par l'interrogatoire d'identité du prévenu. Il est tout à fait inhabituel sauf pour un dossier qui revêt une importance particulière que le ministère public fasse citer des témoins ou des experts devant le tribunal correctionnel ou de police.

C'est à l'issue de cette phase, et avant que l'instruction ne commence que les parties doivent, in limine litis et sous peine de forclusion, présenter les incidents et les exceptions de nullité de la citation ou de la procédure antérieure ou d'incompétence. Le tribunal ou la cour joint généralement l'incident au fond et il rend une seule décision en se prononçant d'abord sur l'exception et ensuite sur le fond (***C. pr pén., art. 459***). Il peut aussi répondre à l'incident par un jugement séparé. Il ouvre alors la possibilité pour les parties d'interjeter appel de cette décision ; ce qui est de nature à empêcher la poursuite de l'examen de l'affaire.

1211

Les formalités préliminaires ayant été accomplies, l'instruction proprement dite commence. Elle a pour objet à la fois de cerner la personnalité du délinquant, mais aussi d'évoquer les faits qui lui sont reprochés. Le président de la juridiction dispose de toute latitude pour mener les débats comme il l'entend. Devant la chambre des appels correctionnels, la procédure suivie est identique à celle suivie devant le tribunal correctionnel et le tribunal de police (***C. pr pén., art. 512***). Il existe néanmoins une différence, l'un des trois magistrats qui compose la cour présente avant l'interrogatoire du prévenu, un rapport oral dans lequel il relate les faits reprochés et la procédure qui a été suivie (***C. pr pén., art. 513***). En général ce magistrat sera chargé après le délibéré collégial de rédiger la décision.

Depuis la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, le président de la juridiction doit informer le prévenu qu'il a le droit de garder le silence ou de répondre aux questions qui lui sont posées (***C. pr pén., art. 406***).

B. Le réquisitoire et les plaidoiries

1212

Le président donne la parole en premier à la partie civile et à son conseil. Ce dernier développe oralement les conclusions qu'il dépose devant la juridiction et qui précisent la nature et le montant de la réparation civile réclamée par la victime.

La parole est ensuite donnée au ministère public, qui développe librement les observations orales *"qu'il croit convenables au bien de la justice"* (***C. pr pén., art. 33***, 458). Le réquisitoire peut être très succinct, le ministère public se contentant de requérir l'application de la loi, ou beaucoup plus argumenté. Généralement, le magistrat du parquet sollicite de la juridiction le prononcé d'une peine. Les juges peuvent aller en deçà ou au-delà des réquisitions qui sont faites.

Enfin l'avocat de la défense a la parole en dernier. Toutes les parties au cours de l'audience disposent d'une grande liberté de parole. Elles bénéficient en vertu de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse d'une immunité s'agissant des *"discours prononcés devant les tribunaux"*. Depuis la loi n° 82-506 du 15 juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, la mention du *"respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques"* a disparu du serment des avocats, mais ils jurent cependant *"d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité".*

Les parties disposent également du droit de répliquer aux arguments avancés lors des plaidoiries et du réquisitoire. Toutefois le prévenu ou son conseil doit avoir la parole en dernier. Devant la chambre des

appels correctionnels, jusqu'à la loi n°2000-516 du 15 juin 2000, laquelle a modifié l'article 513 du Code de procédure pénale, étaient entendues d'abord les parties appelantes, puis les parties intimées. Désormais, l'ordre est le même que devant le tribunal correctionnel et devant le tribunal de police.

Section 4 : La décision

1213

A l'issue de l'audience, après avoir délibéré, le tribunal de police et le tribunal correctionnel rendent un jugement et la chambre des appels correctionnels un arrêt. La juridiction peut rendre sa décision sur le siège, c'est-à-dire immédiatement ou elle peut se donner un délai de réflexion, sa seule obligation étant d'indiquer de façon précise aux parties à quelle date sera rendue la décision. Dès que l'affaire présente un certain degré de complexité, et notamment si des conclusions écrites auxquelles il devra être répondu ont été déposées, la décision est mise en délibéré.

1°La qualification des décisions rendues

1214

Si le prévenu est présent à l'ouverture des débats relatifs à son dossier, le jugement est dit contradictoire. Si le prévenu, bien qu'absent, a été touché par la convocation en justice (citation d'huissier à sa personne ou avis de réception de la lettre recommandée signée de sa main ou émargement du procès-verbal de convocation en justice) le jugement sera qualifié de *"contradictoire à signifier".* Le parquet devra lui signifier le jugement (c'est-à-dire le lui notifier par voie d'huissier) et le délai d'appel de 10 jours courra du jour de cette signification (même s'il n'en a pas connaissance). Si le prévenu est absent et n'a pas su qu'il était appelé à comparaître, le jugement est dit *"de défaut"*. Toutefois, pour un jugement de condamnation à une peine d'emprisonnement ferme, le délai d'appel ne commencera à courir qu'à compter du moment où le prévenu aura eu connaissance de la décision (***C. pr pén., art. 498-1***).

2°Les voies de recours

A. L'opposition

1215

Lorsqu'un prévenu a fait l'objet d'une décision qualifiée de défaut, il peut former opposition, quelle que soit la juridiction qui a rendu la décision (tribunal de police, tribunal correctionnel, chambre des appels correctionnels). La déclaration d'opposition n'est soumise à aucune forme particulière. Elle peut être faite par une simple lettre ou verbalement à une autorité qualifiée. Le prévenu dispose d'un délai de 10 jours à compter du moment où il a connaissance de la décision pour former opposition (***C. pr pén., art. 92***).

L'opposition est une voie de rétractation, c'est la juridiction qui a rendu la décision par défaut qui doit rejuger l'affaire. Il n'est évidemment pas nécessaire qu'il s'agisse précisément des mêmes juges que ceux qui ont statué initialement. Si l'opposant ne comparaît pas, il convient de vérifier s'il a eu connaissance de la nouvelle date d'audience. Si tel est le cas, la juridiction doit déclarer l'opposition non avenue et constater l'itératif défaut, la décision initiale reprenant alors son plein effet. Le tribunal a toutefois dans ce cas la possibilité de modifier le jugement sans toutefois pouvoir aggraver la peine.

Si l'opposant n'a pas eu connaissance de la date, la décision rendue sur opposition sera qualifiée de défaut et sera susceptible d'une nouvelle opposition.

B. L'appel

1216

L'appel est une voie de réformation qui saisit une nouvelle juridiction hiérarchiquement supérieure à celle qui avait rendu la première décision, la cour d'appel. Il est ouvert à l'ensemble des parties : au prévenu, au

ministère public mais également à la partie civile. L'appel est possible à l'encontre de toutes les décisions rendues par le tribunal correctionnel. L'appel n'est pas possible à l'encontre de toutes les décisions rendues par le tribunal de police. Seuls sont possibles les appels contre les jugements concernant les contraventions de 5ème classe ou lorsque, quelle que soit la classe de la contravention, le tribunal a prononcé une suspension du permis de conduire ou une amende supérieure à 150 euros (***C. pr pén., art. 546***).

L'appel est formé par une déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, dans un délai de 10 jours à compter du moment où la partie a eu connaissance de la décision (à compter du prononcé si le jugement est contradictoire). L'appel suspend l'exécution de la décision (***C. pr pén., art. 506***). Contrairement à la matière civile l'exécution provisoire de la décision ne peut être formulée par le juge répressif[622].

1217

L'affaire est toutefois dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant. Les parties peuvent restreindre ou cantonner leur appel à certains chefs du jugement. C'est ainsi par exemple qu'un prévenu condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis et à une suspension du permis de conduire peut limiter sa critique à cette dernière mesure. Le ministère public lui-même, en cas de pluralité de prévenus, peut limiter son appel aux dispositions concernant certains prévenus.

En vertu de l'article 568, alinéa 1er, du Code de procédure pénale, le délai de droit commun pour se pourvoir en cassation est de cinq jours francs à compter du lendemain du prononcé de la décision. A l'égard du ministère public, le délai pour former un pourvoi est de dix jours à compter de la signification. Le procureur général près la Cour de cassation peut former un pourvoi dans l'intérêt de la loi après l'expiration de ce délai.

Section 5 : L'intervention de l'inspection du travail

1218

Les audiences exclusivement consacrées au droit pénal du travail existent surtout dans les juridictions importantes. En revanche, dans beaucoup de tribunaux, les procédures de ce type sont regroupées dans certaines audiences où elles peuvent alors représenter un tiers ou la moitié du rôle. Chacune de ces solutions présente des avantages et des inconvénients parfois opposés. A la qualité technique en général supérieure des audiences groupées s'oppose ainsi l'exemplarité d'une comparution du prévenu d'une infraction au Code du travail parmi des prévenus de délits plus couramment poursuivis, qualifiés à tort de délits de droit commun.

1219

Pratique pro

Avec l'accord du parquet local, il peut être de bonne politique, si la présence d'un agent du système d'inspection du travail est jugée utile et opportune, de prendre attache avec le ministère public la veille de l'audience pour s'enquérir des éventuelles demandes de renvoi et de l'horaire à partir duquel la ou les procédures pourraient être examinée(s). Un horaire certain ne peut cependant jamais être assuré. Une "plage horaire" est envisageable. A l'évidence, ce genre de sollicitation exige qu'une politique de travail en commun administration-parquet préexiste, ainsi que le recommande vivement le ministère du travail et le ministère de la justice.

622 Cependant, le juge peut faire appliquer sa décision immédiatement dans certains cas et ce malgré le recours en appel de l'une des parties au procès.

Il en ira ainsi, par exemple, pour les peines : prononcées à l'encontre des mineurs, de suspension ou d'annulation de permis, d'interdiction de délivrance d'un permis de conduire, d'interdiction d'émission de chèques, d'emprisonnement à au moins 1 an de prison sans sursis, de travail d'intérêt général.

1°L'intervention comme témoin

A. Le droit positif

1220

Selon le Code de procédure pénale les seuls acteurs de l'audience pénale sont :

- le président de la juridiction et ses assesseurs
- le ministère public
- le prévenu ou le contrevenant
- la partie civile
- l'expert
- le témoin.

1221

Le témoin est cité, préalablement à l'audience[623]. A l'ouverture des débats une des parties, c'est-à-dire le parquet, la défense ou la partie civile peut également demander à la juridiction d'entendre un témoin qui n'a pas été cité ; dans ce dernier cas, son audition n'aura lieu que si le tribunal l'autorise alors que la juridiction ne dispose pas de ce pouvoir d'appréciation s'agissant d'un témoin valablement cité (***C. pr pén., art. 444*** alinéa 3).

1222

Les fonctionnaires de l'administration dont les agents de contrôle de l'inspection du travail ne sont pas des experts au sens du Code de procédure pénale. La chambre criminelle a rappelé dans plusieurs arrêts qu'ils ne pouvaient être entendus que comme témoins dans le respect des dispositions de l'article 446 du Code de procédure pénale[624]. Toutefois, la violation de ces dispositions, notamment l'audition de ces fonctionnaires sans prestation de serment ne vicie la procédure que dans la mesure où la juridiction fait référence dans sa décision aux propos qui ont été tenus à l'audience par l'agent entendu sans prestation de serment[625].

C'est ainsi que même si l'agent de contrôle a été entendu sans prestation de serment, le prévenu ne pourra pas invoquer la nullité de la procédure si la juridiction condamne en prenant appui sur les éléments écrits du dossier (procès-verbal des services d'inspection, enquête de police ou de gendarmerie) et sans faire référence à ce que l'agent de contrôle a dit à l'audience.

1223

La chambre criminelle a également jugé que « *l'inspecteur du Travail entendu comme témoin sur les infractions au Code du travail qu'il a constatées dans l'exercice de ses fonctions, n'entre pas dans les prévisions de l'article 451 du Code de procédure pénale* »[626].

B. L'avis de suites judiciaires

1224

Cet imprimé que les parquets adressent aux DIRECCTE, outre sa fonction de renseignements sur les suites données à la procédure, doit être considéré comme une invitation faite par le procureur de la République à venir donner un avis technique à la juridiction. Il ne doit en aucune façon être confondu avec une citation. Les fonctionnaires de l'inspection du travail n'étant pas cités, ils ne sont pas tenus de déférer et la juridiction n'est pas tenue de les entendre. En effet, si la présence et l'audition d'un agent de l'administration apparaît au procureur indispensable, il peut lui faire délivrer une citation à témoin.

623 ***C. pr. pén., art. 550*** : Les citations, sauf disposition contraire des lois et règlements, sont faites par exploit d'huissier de justice.
624 voir notamment *Crim. 26 sept. 1995, n°94-80983*
625 *Crim. 17 déc. 1997, n°96-86164*, *Crim. 27 mai 1999, n° 98-83235*
626 *Crim. 25 janv. 2000, n°99-82476*

C. La comparution

1225

Les témoins font l'objet à l'ouverture des débats d'un appel et sont invités par le président à se retirer en attendant leur audition qui aura lieu au moment choisi par celui-ci et avec prestation de serment obligatoire.

La loi oblige le président à effectuer un certain nombre d'opérations dans l'ordre chronologique suivant :

- constater l'identité du prévenu ;
- lui donner connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal : en général, dans les affaires de droit pénal du travail, il s'agit de la citation directe remise au prévenu, ou s'il y a intervention d'un juge d'instruction, de l'ordonnance de renvoi de ce magistrat ;
- interroger le prévenu et recueillir ses déclarations, sous réserve de son droit au silence ;
- à procéder à l'audition des témoins ; s'il y en a plusieurs, l'article 444 du Code de procédure pénale dispose que sauf décision contraire du président, les témoins produits par les parties poursuivantes sont entendus les premiers (produit signifiant cités ou proposés).

1226

Pratique pro

La déposition du témoin est orale mais, avec l'autorisation du président, il lui est permis de se reporter à des notes écrites (*C. pr pén., art. 452*). Seule est prohibée une déposition consistant exclusivement en une lecture.

Après sa première déposition, le témoin peut selon la décision du président :

- se retirer définitivement,
- se retirer dans la salle des témoins,
- demeurer dans la salle d'audience.

Pratique pro

Cette troisième possibilité n'exclut pas que le témoin puisse déposer une seconde fois, au besoin avec organisation d'une confrontation à l'audience[627]. Elle paraît donc recommandée pour les représentants de l'administration de demeurer jusqu'à la clôture de l'audience.

D. Les pratiques suivies dans certains tribunaux

1227

Le fait pour un agent du système d'inspection du travail d'être obligé de se retirer dans la salle des témoins et de revenir dans la salle d'audience sans savoir ce qui s'est dit est souvent vécu comme une expérience désagréable. En outre la présence du fonctionnaire tout au long de l'audience est de nature à favoriser la richesse du débat. C'est pourquoi, il existe dans certaines juridictions des pratiques qui visent à pallier cet inconvénient. Certains présidents, parfois à l'initiative du parquet, modifient la chronologie habituelle de l'audience. Ils constatent l'identité du prévenu et lui donnent connaissance des faits qui lui sont reprochés. Avant de l'interroger sur le fond, ils reçoivent le serment du fonctionnaire de l'inspection présent à l'audience et l'entendent sur les faits qu'il a constatés ou sur son avis technique. Ce dernier n'est ainsi pas obligé de quitter la salle d'audience et peut assister à l'ensemble des débats.

1228

L'agent de contrôle peut être amené à s'exprimer au cours de l'audience en dehors du cadre prévu pour

627 *Crim. 15 fév. 1989, n°88-84356* et C. pr. pén., art.454

l'audition des témoins. Cette pratique même si elle n'est pas conforme aux dispositions du Code de procédure pénale est assez fréquente. L'agent est alors entendu en qualité de « sachant », sans prêter le serment du témoin prévu à l'article 446 du Code de procédure pénale.

Toutefois, la décision rendue ne pourra pas faire référence aux propos tenus par l'agent lors de l'audience.

E. L'attitude du fonctionnaire à l'audience

1229

Le fonctionnaire qui intervient au cours de l'audience ne doit pas oublier qu'il est considéré par la juridiction comme le représentant du système d'inspection du travail et qu'il se doit dans sa tenue vestimentaire, comme dans son attitude, d'être irréprochable.

En outre**,** le prévenu et son conseil n'ont pas d'obligation de collaborer à la manifestation de la vérité. Les droits de la défense permettent de mentir. Le juge tire les conséquences qu'il juge utiles des silences, réticences ou réponses mensongères du prévenu. L'audience est fréquemment l'occasion pour le prévenu ou son conseil de critiquer l'action du système d'inspection du travail, voire le comportement de l'agent de contrôle. Quels que soient les excès de langage, il est indispensable de rester serine, de s'adresser au tribunal et non aux parties au procès même si la question émane de l'une d'elles.

En aucun cas le représentant du système de l'inspection du travail ne doit intervenir dans les débats sans que le président ne lui ait donné la parole. Il peut en revanche après son audition comme témoin, mais avant la fin de l'instruction de l'affaire, demander au président l'autorisation d'intervenir à nouveau soit pour compléter ce qu'il avait dit précédemment, soit pour rectifier ce qui a pu être dit par les différentes parties.

F. Le faux témoignage

1230

La crainte des agents de contrôle que puisse leur être reproché le délit de faux témoignage est largement surestimée. En effet, cela suppose d'une part qu'il ait été entendu comme témoin par la juridiction répressive, et que d'autre part soit rapportée la preuve de la fausseté de ses propos, ensuite et surtout de prouver qu'il avait au moment de son témoignage, conscience de son mensonge et de sa volonté délibérée de trahir le serment prêté.

Pratique pro

La déontologie des agents du système de l'inspection du travail renforcée par la publication récente du décret relatif au Code de déontologie du service public de l'inspection du travail, met à l'abri de ce genre de difficultés.

2°La signification de l'intervention de l'administration du travail

1231

La problématique consiste à clairement distinguer pour le représentant de l'administration du travail appelé comme témoin ce qui relève, d'une part, des constatations de fait qu'il n'a pas toujours effectuées lui-même et qui valent jusqu'à preuve du contraire si elles ont été décrites dans le procès-verbal, d'autre part, d'explications techniques afférentes au contenu du dossier (terminologie spécialisée etc.), enfin d'une analyse des enjeux de l'espèce, de la position de l'entreprise face au droit social ou de la place de ce contentieux dans les politiques publiques. On s'interroge alors sur la répartition des rôles à l'audience entre le parquet et l'administration du travail.

Si le représentant de celle-ci est le verbalisateur et concentre exclusivement sa déposition sur le contenu du procès-verbal, sans aborder la mise en perspective évoquée supra, il n'y a guère de difficultés. A l'inverse, le développement de considérations plus générales, si intéressant soit-il, n'est pas sans rapport avec une partie du champ des réquisitions du parquet, sauf à considérer ce dernier dans ce genre de procédure comme

un commissaire du gouvernement au sens de la juridiction administrative. Ceci ne peut correspondre aux principes de procédure pénale où l'administration du travail n'est pas une partie poursuivante.

1232

L'observation concrète de diverses audiences permet de dresser une typologie indicative des comportements, laquelle dépendant naturellement de l'appréciation subjectives des acteurs locaux, notamment à l'égard de leurs conceptions des fonctions du droit pénal, des fondements du procès pénal et de leurs rapports aux politiques d'action publique du ministère public:

- effacement du parquet consenti ou subi ;
- cantonnement du fonctionnaire à une explicitation du procès-verbal dans le meilleur des cas, à une ennuyeuse paraphrase dans le plus mauvais ;
- abandon de la présence d'un fonctionnaire ;
- synthèse de qualité supposant une concertation préalable, si possible institutionnalisée, non limitée à l'audience mais étendue aux choix de contentieux efficacement pénalisable.

Sur ce dernier point, *l'instruction DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016* ainsi que *la circulaire de la Chancellerie – DGAC du 18 juillet 2016* permettent d'initier une coopération renforcée entre les acteurs du système d'inspection du travail et les parquets dans le cadre de la diversification des sanctions prévue par l'*ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016*.

Chapitre 13 Les peines

Annexes documentaires du chapitre 13

Section 1 : La nature des peines

1300

Nous exclurons de notre propos les peines criminelles et nous examinerons successivement les peines applicables aux personnes physiques et aux personnes morales.

La nature délictuelle ou contraventionnelle de la sanction résulte de la peine encourue. La source du texte de répression conditionne l'existence d'un délit ou d'une contravention. Les délits sont institués par le législateur, les contraventions par le pouvoir réglementaire. Ainsi, dans le Code du travail, le non-respect d'un texte réprimé par une sanction figurant dans la partie législative ("L") sera un délit, alors que le non-respect d'un texte réprimé par une sanction figurant dans la partie réglementaire ("R")sera une contravention. La nature du texte d'incrimination est indifférente.

1°Les peines applicables aux personnes physiques

A. Les peines correctionnelles

1301

Elles sont fixées par les articles 131-3 à 131-11 du Code pénal.

Il s'agit de:

1. l'emprisonnement,

2. la contrainte pénale,

3. l'amende,

4. le jour-amende,

5. le stage de citoyenneté

6. le travail d'intérêt général,

7. les peines privatives ou restrictives de droits (article 131-6),

8. les peines complémentaires (article 131-10),

9. la sanction-réparation.

1302

S'agissant de l'emprisonnement, il existe dans l'échelle des peines 8 degrés allant de 2 mois à 10 ans. L'emprisonnement n'est pas encouru pour certaines infractions prévues par le Code du travail, par exemple en matière de santé/sécurité, hors récidive (C. trav. art. ***L. 4741-1***).

En revanche, il peut être prononcé notamment pour les infractions d'emploi irrégulier d'étrangers, de travail dissimulé, de marchandage et prêt illicite de main d'œuvre.

Il convient de noter que la loi n°2015-990 du 6 août 2015 prévoit que le délit d'entrave au fonctionnement d'une institution représentative du personnel n'est désormais plus puni d'une peine d'emprisonnement. En

revanche, cette peine reste applicable en cas d'entrave à la mise en place d'une institution représentative du personnel[628].

1302 bis

La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a introduit la contrainte pénale qui est une alternative à l'emprisonnement. Elle emporte obligation pour le condamné[629] à se soumettre, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières[630]. Elle est prononcée lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur du délit justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu (***C. pén., art. 131-4-1***). C'est la juridiction de jugement qui prend la décision de recourir à la contrainte, mais c'est le juge d'application des peines qui en contrôle l'exécution.

1303

L'amende encourue est d'un maximum très variable : souvent 15.000 euros par tranche d'un an d'emprisonnement encouru elle peut aussi être liée aux gains illicites comme dans le délit d'initié. La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben a introduit dans le Code de procédure pénale un article 707-2, qui prévoit que toute personne condamnée à une peine d'amende peut s'acquitter de son montant dans le délai d'un mois ; dans ce cas le montant de cette amende est réduit de 20% sans que toutefois, cette diminution puisse excéder 1.500 euros.

La peine de jours-amende, prévue par l'article 131-5 du Code pénal consiste pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte d'un "quantum" journalier fixé par le juge pour une durée déterminée. Le maximum quotidien est de 1.000 euros et le plafond du nombre de jours est de 360. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu. La somme totale est exigible à l'expiration du délai correspondant aux nombres de jours-amende prononcé. Le défaut total ou partiel de paiement entraîne l'incarcération du condamné pour une durée qui correspond à la moitié du nombre de jours-amende impayés (***C. pén., art. 131-25***).

1304

Le travail d'intérêt général consiste à faire effectuer par le condamné un travail non rémunéré de 20 à 280 heures à accomplir dans un délai plafond de 18 mois au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association dûment habilitée par la juridiction (***C. pén., art. 131-8***). Cette peine suppose l'accord du condamné en raison des conventions européenne et internationale ratifiées par la France et prohibant les travaux forcés.

1304 bis

La sanction-réparation peut être prononcée en même temps ou à la place de l'emprisonnement ou de l'amende (***C. pén., art. 131-6***). Il s'agit d'indemniser la victime, en argent ou en nature, et d'obliger le condamné à remettre, dans la mesure du possible, la situation dans son état d'origine. Cette peine suppose l'accord de la victime et du prévenu. Lorsque la juridiction prononce cette peine, elle doit décider d'une durée d'emprisonnement, qui ne peut dépasser six mois, et d'un montant d'amende, qui ne peut dépasser

628 C. trav. art. L. 2328-1 : pour le comité d'entreprise

629 Seuls les auteurs d'un délit punissable d'une peine de 5 ans de prison maximum peuvent bénéficier d'une contrainte pénale.

630 ex : répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné pour le suivi,

prévenir le travailleur social de tout changement de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait 15 jours et rendre compte de son retour,

et obtenir l'autorisation du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger et, lorsqu'il est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations, pour tout changement d'emploi ou de résidence.

une ou plusieurs des obligations imposées lors d'un sursis avec mise à l'épreuve (notamment justifier d'une contribution aux charges familiales, remettre ses enfants à ceux auxquels la garde est confiée,ne pas exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs, ne pas entrer en relation avec certaines personnes, suivre une cure de désintoxication, ne pas conduire un véhicule, ne pas engager de paris.)

un travail d'intérêt général, le condamné pouvant refuser une telle obligation, ou une injonction de soins.

15 000 euros, que le juge d'application des peines sera autorisé à infliger au condamné s'il ne respecte pas l'obligation de réparation.

1305

L'article 131-6 du Code pénal fixe la liste des peines qui peuvent être prononcées à la place de l'emprisonnement lorsque celui-ci est encouru ; il s'agit de :

- la suspension de permis de conduire (5 ans au plus, aménagement -dit permis blanc- possible),
- l'interdiction de conduire certains véhicules (5 ans au plus),
- l'annulation du permis de conduire avec interdiction d'en solliciter une nouvelle délivrance pendant 5 ans au plus,
- la confiscation d'un ou plusieurs véhicules,
- l'immobilisation d'un ou plusieurs véhicules,
- l'interdiction de détenir une arme,
- la confiscation d'une ou plusieurs armes,
- le retrait du permis de chasse,
- l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser une carte de paiement,
- la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction,
- l'interdiction d'exercer une profession (dès lors que les facilités que procure cette activité ont été utilisées pour préparer ou commettre l'infraction). Ces peines peuvent aussi remplacer l'amende si celle-ci est la seule peine encourue.

1306

L'article 131-10 du Code pénal énonce le principe selon lequel une peine complémentaire, c'est-à-dire une peine s'ajoutant aux peines d'emprisonnement ou d'amende le plus souvent édictées par le texte en cause, peut être encourue et l'article 131-11 dispose qu'elle peut être prononcée à la place de la peine principale ; ainsi une juridiction peut prononcer à titre de peine principale pour l'auteur d'un délit d'infraction à la santé et la sécurité la seule peine de publication dans un ou plusieurs journaux de son choix ou les seules peines de publication et d'affichage aux portes de l'entreprise.

Outre la publication et l'affichage, les peines complémentaires les plus couramment fixées par le législateur sont l'interdiction de séjour (***C. pén., art. 131-31***) ou l'interdiction des droits civils, civiques et de famille (C. pén., art.131-26).

En droit pénal du travail, on retrouve les interdictions professionnelles dont la durée ne peut dépasser cinq ans dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction (C. trav., art. ***L. 8243-2*** pour le prêt illicite de main d'œuvre ; C. trav., art. ***L. 8224-3*** pour le travail dissimulé).

Sont ainsi prévues par le Code du travail l'interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire (C. trav., art. ***L. 1255-1***), l'interdiction d'exercer l'activité de dispensateur de formation (C. trav., art. ***L. 6355-23***), l'interdiction d'exercer certaines fonctions en cas d'infraction en état de récidive aux règles de santé et sécurité (C. trav., art. ***L. 4741-5***), l'interdiction d'activité professionnelle (C. trav., art. ***L. 8256-3***) ou l'activité de sous entrepreneur de main-d'œuvre (C. trav., art. ***L. 8234-1***).

B. Les peines contraventionnelles

1307

Elles obéissent aux mêmes principes généraux mais sont moins nombreuses. L'emprisonnement notamment a été supprimé ; subsistent seulement l'amende, les peines privatives ou restrictives de droit (article 131-14 plus restreint que l'article 131-6) et les peines complémentaires.

Les contraventions se divisent en cinq classes (***C. pén., art. 131-13***) :

- première classe : 38 euros au plus ;
- deuxième classe : 150 euros au plus ;
- troisième classe : 450 euros au plus ;
- quatrième classe : 750 euros au plus ;
- cinquième classe : 1 500 euros au plus, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit.

C. La procédure de l'amende forfaitaire

1308

Les articles 529 à 530-3 du Code de procédure pénale organisent une procédure d'amende forfaitaire, avec un champ d'application relativement limité. En effet, cette procédure est applicable aux contraventions des quatre premières classes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État. Toutefois, la procédure de l'amende forfaitaire n'est pas applicable si plusieurs infractions, dont l'une au moins ne peut donner lieu à une amende forfaitaire, ont été constatées simultanément ou lorsque la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit.

Pour les contraventions ainsi visées, l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire qui est exclusive de l'application des règles de la récidive. En d'autres termes, le paiement de l'amende éteint l'action publique et, faute d'avoir été jugé par le tribunal de police, le contrevenant ne peut jamais être considéré comme récidiviste.

Il existe deux modalités possibles de paiement de l'amende forfaitaire :

- entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation lorsqu'il est porteur d'un carnet de quittance à souche. Ce paiement est effectué en espèces ou au moyen d'un chèque et donne lieu à la délivrance immédiate d'une quittance,
- auprès du service indiqué dans l'avis de contravention dans les 45 jours qui suivent la constatation de l'infraction, ou si cet avis est ultérieurement envoyé à l'intéressé, dans les 45 jours qui suivent cet envoi.

Le contrevenant peut formuler une requête tendant à son exonération auprès du service indiqué dans l'avis de contravention et qui est transmise au ministère public. Le service administratif peut accorder l'exonération ou la refuser, mais, la requête ayant été transmise au ministère public, c'est en définitive, seul ce dernier qui peut soit renoncer à l'exercice des poursuites, soit choisir de mettre en œuvre la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale.

Au terme de l'article R. 49 du Code de procédure pénale, le montant de l'amende forfaitaire est fixé comme suit :

- Contraventions au Code de la route (piétons) : 4 euros
- Contraventions 1ère classe : 11 euros
- Contraventions 2ème classe : 35 euros
- Contraventions 3ème classe : 68 euros
- Contraventions 4ème classe : 135 euros

1309

La liste des contraventions concernées est fixée à l'article ***R. 48-1*** du Code de procédure pénale (décret n° 86-1044 du 18 septembre 1986). Le décret n° 2006-1386 du 15 novembre 2006 y a ajouté les contraventions aux articles ***R. 3512-1*** et ***R. 3512-2*** (1° et 2°) du Code de la santé publique, c'est-à-dire concernant l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif (*voir n° 407*).

Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont compétents pour relever des infractions et ont donc la possibilité d'utiliser la procédure de l'amende forfaitaire (carnet à souche).

2°Les peines applicables aux personnes morales

1310

En matière correctionnelle, la loi prévoit l'amende égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques (***C. pén., art. 131-37*** et 131-38) et, à condition que le texte en cause le mentionne. A la place ou en même temps que l'amende, la juridiction peut prononcer la peine de sanction-réparation (***C. pén., art. 131-39-1***).

Une ou plusieurs peines susceptibles d'être encourues par les personnes morales sont énumérées à l'article 131-39, leur prononcé est subordonné à une disposition expresse les prévoyant.

La plus grave concerne la dissolution de la personne morale, à l'exclusion des personnes morales de droit public, des partis, des groupements politiques, des syndicats professionnels et des institutions représentatives du personnel (***C. pén., art. 131-39***, dernier al.). En droit pénal du travail, elle n'est prévue que pour les infractions de travail dissimulé, entrée et séjour des étrangers, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre, conditions de travail et d'hébergement contraire à la dignité humaine. Le prononcé de cette peine est subordonné à une condition substantielle : le groupement doit avoir été créé pour commettre les faits incriminés[631].

L'article 131-39 fait également mention de l'interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales, du placement sous surveillance judiciaire, de la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus de l'établissement ayant servi à commettre les faits incriminés, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction de procéder à une offre au public de titres financiers, l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement, la confiscation de la chose destinée à commettre l'infraction, et l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci par la presse écrite ou par tout moyen de communication au public. Ces deux dernières peines sont les plus fréquemment utilisées en matière de droit pénal du travail.

1310 bis

En matière contraventionnelle sont seulement envisagées l'amende avec la règle du quintuplement (***C. pén., art. 131-40***), l'interdiction d'émettre de chèque ou d'utiliser des cartes de paiement et la confiscation. Ces peines ne peuvent être prononcées que pour les seules contraventions de 5e classe et les peines complémentaires de confiscation et d'interdiction d'émettre des chèques.

Il a été créé un casier judiciaire propre un casier judiciaire propre aux personnes morales destiné à assurer l'effectivité des sanctions pénales (notamment par l'application aux personnes morales des règles de la récidive et du sursis).

Section 2 : Le régime des peines

1°La distinction entre le concours d'infractions et la récidive

1311

Aux termes de l'article 132-2 du Code pénal, il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction.

Un exemple simple permet de comprendre ce cas de figure. Un chef d'entreprise commet une première infraction de travail dissimulé le 31 mars 2016 et une autre infraction le 30 septembre 2016. Il y a concours d'infractions dans la mesure où le moment de la commission de la seconde infraction, intervient alors même que l'employeur n'a pas encore été jugé pour la première.

A l'inverse, il y a récidive lorsque après la survenance d'une condamnation définitive l'auteur d'une infraction

631 Le tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce selon la nature civile ou commerciale de la personne morale procède à la liquidation de la personne morale (***C. pén., art. 131-45***)

en commet une nouvelle sous réserve que certaines conditions soient remplies (identité d'infraction ou/et délai plafond entre la condamnation et la nouvelle infraction)[632]. Par exemple, un chef d'entreprise commet une première infraction de travail dissimulé le 31 mars 2016 et est condamné contradictoirement le 30 juin 2016 par le tribunal correctionnel. Cette condamnation n'est pas frappée d'appel et devient définitive 10 jours après son prononcé soit le 10 juillet 2016. Le 30 septembre 2016, l'employeur commet une infraction identique. Il est alors en état de récidive légale.

Ces deux situations commandent des règles de répression très différentes.

2°Les peines applicables en cas de concours d'infractions (ou cumul)

Le délinquant qui commet plusieurs infractions en concours peut faire l'objet d'une poursuite unique ou de poursuites séparées.

A.Les règles applicables en cas de poursuite unique

1312

Lorsqu'à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé. C'est ainsi que la personne poursuivie pour un vol et une conduite en état alcoolique peut se voir infliger une peine d'emprisonnement et une mesure de suspension de son permis de conduire, puisque chacune des peines encourues pour les deux infractions en concours peut être prononcée. En revanche, il ne peut lui être infligé qu'une seule peine d'emprisonnement et une seule amende.

Il existe toutefois une exception en matière d'accident du travail (voir n°802).

A. Les règles applicables en cas de poursuites séparées

Le délinquant peut faire l'objet de poursuites séparées pour diverses raisons. Par exemple parce que les infractions relèvent de deux juridictions différentes, ou parce qu'au moment où les poursuites vont être engagées, le parquet ignore qu'une autre infraction a été commise.

1.Le cumul des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé

1313

Cette règle signifie que les peines prononcées pour chaque infraction doivent se cumuler entre elles mais que, dans l'hypothèse où la peine résultant du cumul serait supérieure au maximum de la peine de même nature encourue pour l'infraction la plus sévèrement sanctionnée, son exécution devrait être obligatoirement réduite jusqu'à concurrence de ce maximum.

Reprenons notre exemple du chef d'entreprise qui commet une première infraction de travail dissimulé le 31 mars 2016 et une seconde le 30 septembre 2016 et qui fait l'objet de poursuites devant deux juridictions différentes. Il peut être condamné par chacun des tribunaux correctionnels qui vont le juger à une peine d'emprisonnement (ou à une peine d'amende). Il devra purger les deux peines.

Si toutefois le total des deux peines dépassent le maximum prévu par l'article ***L. 8224-1*** du Code du travail qui réprime le travail dissimulé soit 3 ans ou 45.000 euros s'il s'agit d'amendes, le condamné bénéficiera d'une confusion de droit et il n'exécutera que 3 ans ou ne réglera que 45.000 euros.

2.La confusion facultative des peines de même nature

1314

Cette règle signifie que les peines de même nature peuvent être confondues entre elles. Dans notre exemple, le condamné pourra solliciter une confusion des peines même si le maximum n'est pas atteint. Si la confusion

632 *C. pén., art. 132-8 s.*

est accordée par le juge, il n'exécutera qu'une des deux peines d'emprisonnement prononcées ou ne réglera que l'une des deux amendes, la plus importante. Ce mécanisme existe pour ne pas pénaliser le délinquant qui fait l'objet de deux poursuites séparées alors qu'il aurait pu être jugé pour la totalité des faits devant une seule juridiction.

L'article 132-4 du Code pénal précise que la confusion peut être opérée, soit par la dernière juridiction appelée à statuer, soit ultérieurement dans les conditions définies par le Code de procédure pénale (***C. pr pén., art. 710***). La confusion n'interviendra qu'à l'intérieur de chaque catégorie de sanctions (emprisonnement, amende, etc).

3.Les exceptions

1315

Les peines d'amendes pour contraventions se cumulent entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des délits en concours ; il s'agit de la règle dite du "cumul contraventionnel". Ainsi, le prévenu poursuivi pour conduite en état alcoolique et pour plusieurs contraventions au Code la route se voit infliger une peine pour le délit et une pour chaque contravention.

3°Les peines applicables en cas de récidive

1316

Les articles 132-8 à 132-16 le Code pénal prévoient un système d'aggravation des peines encourues caractérisé essentiellement par un doublement en matière correctionnelle et en matière de contravention de 5ème classe. Des règles particulières existent, l'analyse des textes en cause est donc indispensable[633].

A titre d'exemple, rappelons que la récidive du délit de santé et de sécurité fait encourir un emprisonnement de 1 an au plus et/ou une amende maximale de 9.000 euros au lieu d'une amende de 3.750 euros.

1317

La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a supprimé des peines minimales dites aussi peines plancher en cas de récidive criminelle et correctionnelle (***C. pén., art. 132-8*** et 132-9-1 abrogés).

Le casier judiciaire

1318

Que ce soit pour déterminer l'éventuel état de récidive, ou plus simplement pour mieux connaître les antécédents judiciaires de la personne poursuivie, il a été instauré un casier judiciaire pour les personnes physiques et les personnes morales (***C. pr pén., art. 768 s.***, *voir n° 1310 bis*).

Il existe trois sortes d'extraits du casier judicaire.

Le bulletin n° 1 (B1) du casier judiciaire est un relevé intégral des condamnations à l'exception des condamnations amnistiées, ou des dispenses de peines dont la juridiction aurait spécialement disposé qu'elles soient exclues du B1, ou lorsque le condamné a été réhabilité.

Figurent également sur le B1 les mesures de liquidation judiciaire, les sanctions de faillite personnelle, les interdictions de gérer et les condamnations prononcées par les juridictions étrangères lorsqu'une convention a été passée avec le pays dans lequel la condamnation est intervenue. Seule l'autorité judiciaire a accès au B1. Même la personne concernée ne peut recevoir copie du bulletin n°1 de son casier judiciaire. Elle peut seulement en prendre connaissance au parquet de son domicile.

633 Illustrations : l'infraction aux règles de travail temporaire est punie de 3 750 euros d'amende et de 7 500 euros en cas de récidive (C. trav., art. L. 1254-1 et L. 1254-3) ; l'infraction aux règles d'hygiène et sécurité est punie de 3 750 euros d'amende et de 9 000 euros en cas de récidive (C. trav., art. L. 4741).

1319

Le bulletin n° 2 (B2) est un relevé partiellement expurgé (***C. pr pén., art. 775***).

N'y figurent notamment ni les condamnations en tant que mineur, ni les condamnations pour contraventions, ni les condamnations avec sursis lorsqu'elles sont réputées non avenues (lorsqu'il s'est écoulé un délai de 5 ans), ni les dispenses de peine, ni les condamnations exclues du B2 par décision judiciaire. Ont accès au B2 les administrations, l'autorité militaire, les tribunaux de commerce et certains établissements ou entreprises publics.

1320

Le bulletin n° 3 (B3) est un relevé très expurgé (***C. pr pén., art. 777***). N'y figurent essentiellement que les condamnations supérieures à 2 ans d'emprisonnement et les interdictions, déchéances et incapacités pendant le temps de leur accomplissement. Seul le B3 est délivré à la personne concernée. Les tiers n'y ont pas accès sauf après remise volontaire par l'intéressé.

Section 3 : Les modes de personnalisation des peines

1°Le sursis simple

A. Domaine d'application

1321

Il est applicable à l'emprisonnement (dont le quantum ne doit cependant pas dépasser 5 ans ; c'est ainsi qu'une personne condamnée à une peine d'emprisonnement supérieure à 5 ans ne peut, pas même pour partie, bénéficier d'un sursis), l'amende, les peines privatives ou restrictives de droit (***C. pén., art. 131-6***) et les peines complémentaires (***C. pén., art. 131-10***) à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage.

Pour les personnes morales, il concerne une liste limitative de peines dont l'amende (***C. pén., art. 132-32***). Il est enfin également applicable aux peines d'amende afférentes aux contraventions de la seule 5ème classe. C'est ainsi que les peines prononcées pour les contraventions des 4 premières classes ne peuvent jamais être assorties du sursis.

B. Conditions d'application

1322

En matière correctionnelle la personne ne doit pas avoir été condamnée dans les 5 ans précédant les faits à de l'emprisonnement (fût-ce avec sursis) ou à de la réclusion criminelle. Une personne morale ne doit pas dans le même délai avoir été condamnée à une amende supérieure à 60.000 euros (***C. pén., art. 132-20***). En matière de contravention de 5ème classe, les règles sont les mêmes et le sursis n'est pas possible si la personne physique a été condamnée dans les 5 ans qui précèdent à une peine d'emprisonnement ou de réclusion ou si la personne morale a été condamnée à une amende supérieure à 15.000 euros (***C. pén., art. 132-33***).

C. Les effets du sursis

1323

Le sursis peut être intégral ou partiel. Dans ce dernier cas on parle de peine mixte. La peine ou la fraction de peine assortie du sursis ne s'exécute pas sauf décision ultérieure de révocation. Cette condamnation assortie du sursis devient non avenue au bout de 5 ans si aucune révocation n'intervient (***C. pén., art. 132-35***) et disparaît du bulletin n° 2 du casier judiciaire. La révocation d'un sursis délictuel est automatique si dans le délai de 5 ans le condamné commet une nouvelle infraction donnant lieu à une peine d'emprisonnement ferme ou de réclusion. C'est ainsi que si le tribunal correctionnel ne précise rien dans la décision qu'il rend et prononce une peine ferme, les sursis antérieurs seront automatiquement révoqués.

Toutefois, la juridiction peut par décision spéciale, dire que la condamnation n'entraînera pas la révocation des sursis antérieurs ou n'entraînera qu'une révocation partielle, pour une durée qu'elle détermine (C. pén., art.132-38). La révocation d'un sursis relatif à une peine contraventionnelle est encourue automatiquement si dans le délai de 2 ans le condamné subit, soit une condamnation pour crime ou délit, soit une condamnation pour contravention (***C. pén., art. 132-37***).

2°Le sursis avec mise à l'épreuve ou assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général

1324

Il ne s'applique qu'à l'emprisonnement inférieur ou égal à 5 ans et quels que soient les antécédents de la personne. C'est ainsi qu'une personne condamnée par exemple à 8 ans d'emprisonnement ne peut bénéficier pour une partie de cette peine d'un sursis avec mise à l'épreuve. C'est ainsi également qu'une personne déjà condamnée à plusieurs reprises et qui ne peut bénéficier d'un sursis simple pourra se voir infliger un sursis avec mise à l'épreuve, qui est considéré comme une peine d'une gravité supérieure.

A. Le sursis avec mise à l'épreuve

1325

La totalité de la peine peut être assortie du sursis ou une partie seulement. La peine d'emprisonnement ne sera pas exécutée sous réserve que le condamné respecte diverses obligations qui sont fixées, soit par le tribunal correctionnel qui l'a condamné, soit par le juge d'application des peines. La liste de ces obligations figure aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. Il s'agit le plus souvent d'exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement, d'indemniser les victimes, de se soumettre à un traitement médical. Le délai d'épreuve est fixé par la juridiction et ne peut être inférieur à 18 mois ni supérieur à 3 ans (***C. pén., art. 132-42***).

1326

Le sursis avec mise à l'épreuve peut être révoqué si le probationnaire commet une nouvelle infraction dans le délai d'épreuve. Le tribunal correctionnel qui juge la nouvelle infraction peut ordonner la révocation totale ou partielle du sursis avec mise à l'épreuve, mais cette révocation contrairement à ce qui se passe pour le sursis simple n'est pas automatique et doit être spécialement décidée par la juridiction (***C. pén., art. 132-48***).

Le sursis peut également être révoqué si le probationnaire ne respecte pas les obligations mises à sa charge. Le tribunal correctionnel est alors saisi par le juge d'application des peines et peut également révoquer partiellement ou en totalité le sursis. Le sursis avec mise à l'épreuve devient non avenu à l'issue du délai d'épreuve si aucune révocation n'est intervenue.

B. Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général

1327

Le travail d'intérêt général peut être prononcé à titre de peine principale, mais peut aussi constituer une modalité de la mise à l'épreuve dans le cadre d'un sursis. C'est ainsi que le tribunal correctionnel inflige une peine d'emprisonnement avec sursis et indique au condamné qu'il n'effectuera pas cette peine s'il accomplit dans un délai maximum de 18 mois un travail d'intérêt général d'une durée 40 à 240 heures (***C. pén., art. 132-54*** et suivants).

Contrairement au sursis avec mise à l'épreuve, le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général doit porter sur l'ensemble de la peine, c'est ainsi que la juridiction ne peut prononcer une peine mixte partie ferme et partie avec sursis TIG. Si le travail n'est pas accompli, le tribunal correctionnel saisi par le juge d'application des peines peut révoquer le sursis. Dès l'accomplissement de la totalité des heures de travail, la condamnation devient non avenue.

3°L'ajournement

1328

Le tribunal correctionnel ou le tribunal de police déclare le prévenu coupable des faits qui lui sont reprochés mais ajourne le prononcé de la peine à une date fixée par la juridiction, dans un délai qui ne peut excéder un an. Le délai donné par le tribunal devra être mis à profit par le prévenu pour par exemple indemniser les victimes ou se mettre en conformité avec la loi. Coexistent l'ajournement simple, avec mise à l'épreuve et l'ajournement avec injonction.

L'ajournement simple peut être ordonné lorsque le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser (***C. pén., art. 132-60***).

Dans le cadre de l'ajournement avec mise à l'épreuve, le prévenu est placé pendant le délai sous le régime de la mise à l'épreuve et le contrôle du juge d'application des peines (***C. pén., art. 63 s***.). L'ajournement avec injonction obéit aux mêmes conditions mais s'accompagne d'une injonction faite au prévenu, sous réserve qu'il s'agisse de manquements à des obligations déterminées, de se conformer à des prescriptions prévues par les lois ou règlements en cause. L'injonction peut être assortie d'astreinte.

C'est ainsi qu'il est tout à fait envisageable, s'agissant d'infractions à la santé et la sécurité qu'un ajournement avec injonction soit décidé pour que le chef d'entreprise justifie sous astreinte de la mise en conformité d'équipements de travail. Ces dispositions mal connues des juridictions sont assez peu appliquées et leur utilisation pourrait être quelquefois suggérée par les services de l'inspection soit dans le procès-verbal lui-même, soit lors de l'audience.

4°La dispense de peine

1329

En déclarant coupable, ou après ajournement et comportement satisfaisant de la personne, la juridiction peut, si le reclassement est acquis, si le dommage est réparé et si le trouble résultant de l'infraction a cessé, la dispenser de peine (***C. pén., art. 132-58*** et 132-59). Il s'agit d'une simple faculté. Le droit fixe de procédure (90 euros devant le tribunal correctionnel et 22 euros devant le tribunal de police) reste dû par le prévenu. L'indulgence peut aller jusqu'à la dispense d'inscription au bulletin n° 1 du casier judiciaire.

Section 4 : Les modes d'extinction et d'effacement des peines

1330

Il ne faut pas confondre l'extinction de l'action publique et l'extinction de la peine. Dans le premier cas, aucune juridiction n'a statué, parce que les poursuites n'ont pu être engagées du fait de l'extinction de l'action publique, soit parce que le prévenu décède avant l'engagement des poursuites, soit parce que l'infraction est prescrite[634], soit parce que le prévenu a déjà été définitivement jugé (autorité de la chose jugée), soit parce qu'une loi d'amnistie a déclaré amnistiées de plein droit avant jugement certaines infractions.

Dans le second cas, une décision a été rendue et c'est la peine prononcée qui sera effacée ou qui ne sera pas exécutée. Il convient en outre de distinguer l'extinction des peines, la peine n'est pas exécutée mais subsiste et l'effacement des peines, la peine disparaît et il ne peut en être fait état.

1°Les modes d'extinction des peines

A. La prescription des peines

1331

Le législateur considère que l'intérêt social justifie que lorsqu'un temps plus ou moins long s'est écoulé depuis la condamnation, le condamné qui n'a pas exécuté sa peine en soit dispensé.

634 Le délai de prescription est de 10 ans pour les crimes, de 3 ans pour les délits et de 1 an pour les contraventions

1.Le délai de prescription des peines

1332

Il est de 20 ans pour les crimes (C. pén., art.133-2), de 5 ans pour les délits (***C. pén., art. 133-3***) et de 3 ans pour les contraventions.

2.Le point de départ du délai

1333

Ce délai commence à courir à partir du moment où la condamnation est devenue définitive. Toutefois lorsque la condamnation a été rendue par défaut le délai commence à courir 10 jours (qui est le délai d'appel), après que la décision a été rendue. Ainsi si une personne est condamnée par défaut le 1er janvier 2011 à une peine d'emprisonnement pour un délit, la peine sera prescrite le 11 janvier 2016.

3.Les effets de la prescription

1334

La condamnation subsiste avec toutes ses conséquences de droit. Elle reste inscrite au casier judiciaire. Elle pourra être prise en compte pour la récidive. En revanche, la peine n'est pas exécutée, qu'il s'agisse de peines privatives de liberté ou peines pécuniaires.

B. La grâce

1.Le domaine de la grâce

1335

La grâce est une attributionconstitutionnelle du chef de l'État (article 17 de la constitution). Elle ne peut concerner qu'une peine définitive, aussi bien une peine d'emprisonnement qu'une peine d'amende. En revanche, les sanctions disciplinaires ne sont pas rémissibles par voie de grâce, ni les dommages intérêts alloués à la victime par la juridiction.

2.La procédure de grâce

1336

Le recours en grâce peut émaner du condamné ou d'un de ses proches ou de son avocat. Il n'est pas soumis à des formes particulières et une simple lettre adressée au président de la République ou au garde des sceaux suffit. C'est la chancellerie qui instruit le recours. Elle peut d'initiative rejeter le recours pour des raisons pratiques évidentes, le président de la République n'étant pas en mesure d'examiner les milliers de recours formés chaque année. Si une grâce apparaît opportune, la chancellerie prépare un décret de grâce soumis à la signature du chef de l'État.

1337

La grâce peut également être collective. Pendant un temps, chaque année avant la fête nationale du 14 juillet était pris un décret de grâce collective qui bénéficie aux détenus et à ceux qui ont été condamnés à des peines d'emprisonnement ferme non encore exécutées. Depuis la révision constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, la grâce ne peut être prononcée qu'à titre individuel.

3.Les effets de la grâce

1338

La grâce emporte dispense d'exécution totale ou partielle de la peine mais laisse intacte la condamnation qu'elle ne modifie ni n'infirme en rien. La grâce peut être pure et simple ou conditionnelle, par exemple la personne n'exécute pas sa peine si elle n'est pas à nouveau condamnée dans un délai déterminé. La peine n'est pas effacée, elle reste au casier judiciaire et peut constituer par exemple le premier terme d'une récidive.

2°Les modes d'effacement des peines

A. L'amnistie

1.Le principe d'amnistie

1339

L'amnistie est un acte du pouvoir législatif et résulte d'une loi votée par le parlement. Elle peut être soit une cause d'extinction de l'action publique lorsqu'elle précède le jugement et qu'elle empêche ou arrête les poursuites, soit une cause d'effacement de la peine, lorsqu'elle intervient après que la condamnation a été prononcée. Les lois d'amnistie sont rétroactives par définition et n'ont d'effet que pour les actes commis avant une certaine date[635]. Elles sont autonomes et sont votées par le parlement à la suite d'événements particuliers (guerre, grèves, manifestations...) ou d'élections présidentielles.

L'amnistie peut avoir un caractère personnel. Elle ne bénéficie alors qu'à une certaine catégorie de délinquants limitativement énumérés (par exemple les déportés résistants après la seconde guerre mondiale). Elle ne bénéficie pas dans ce cas aux coauteurs, complices ou receleurs. Elle peut avoir aussi un caractère réel. Elles concernent alors les faits eux-mêmes et s'étend à l'ensemble des participants.

2.Les effets de l'amnistie

1340

La loi peut décider de l'amnistie de plein droit de certaines infractions[636]. Dans ce cas, les auteurs des infractions ne sont pas poursuivis ou s'ils l'ont été la juridiction doit constater l'amnistie. Les lois d'amnistie prévoient traditionnellement que les sanctions disciplinaires ou professionnelles prononcées par un employeur sont amnistiées de plein droit sous deux réserves.

En premier lieu, si ces faits ont également donné lieu à une condamnation pénale, leur amnistie est subordonnée à l'amnistie de la condamnation. En second lieu, les fautes ne doivent pas constituer des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur.

1341

La loi d'amnistie peut prévoir également l'amnistie "au quantum" de certaines condamnations. Par exemple, la loi du 6 août 2002 prévoyait que les peines d'emprisonnement sans sursis inférieures ou égales à 3 mois, que les peines d'emprisonnement avec sursis simple inférieures ou égales à 6 mois, que les peines d'amendes d'un montant inférieur à 750 euros sont, sauf pour les infractions exclues, amnistiées. Dans ce cas, c'est la juridiction qui de fait appréciera si la condamnation doit bénéficier de l'amnistie.

L'amnistie s'étend à toutes les condamnations anciennes. C'est ainsi qu'en application de la loi du 6 août 2002, toutes les condamnations à des peines d'emprisonnement sans sursis inférieures ou égales à 3 mois ont été effacées des casiers judiciaires de tous les délinquants.

1342

La loi d'amnistie peut exclure de son bénéfice les personnes condamnées pour certaines infractions. C'est ainsi que les lois d'amnistie des 4 août 1981 et 20 juillet 1988 avaient exclu la quasi-totalité des délits et contraventionsen matière de législation et de réglementation du travail. La loi du 3 août 1995 était plus restrictive et n'excluait que le marchandage, le travail clandestin, le trafic de main d'œuvre, le délit d'entrave à l'action des inspecteurs du travail et le délit d'homicide et de blessures involontaires en cas d'accident du travail.

635 Illustration : loi du 17 mai 2002 pour la dernière *loi n°2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie.*
636 Illustration : dans la loi n°2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie, tous les délits punis simplement d'une peine d'amende, ou les délits commis à l'occasion de conflits du travail ou à l'occasion d'activités syndicales et revendicatives sont amnistiés

Dans le cas des infractions exclues, l'amnistie n'intervient pas quel que soit le quantum de la peine prononcée.

La loi du 6 août 2002 a repris les exclusions de la loi de 1995, elle a toutefois ajouté les délits relatifs à l'hygiène et la sécurité, les atteintes à l'exercice du droit syndical et à la législation concernant les organisations représentatives et les contraventionsde blessures involontaires en cas d'accident du travail.

Enfin, la loi n°2006-586 du 23 mai 2006 relative au volontariat associatif et à l'engagement éducatif, amnistie de droit des infractions relatives au travail dissimulé, commises à l'occasion d'une activité remplissant les conditions prévues pour la conclusion d'un contrat de volontariat associatif ou d'un contrat d'engagement éducatif.

L'amnistie fait disparaître la condamnation (C. pén., art.133-9). Il est interdit sous peine de sanction pénale de faire état d'une condamnation amnistiée (C. pén., art.133-11). Toutefois, l'amnistie ne s'appliquant qu'à la condamnation elle-même et non aux faits qui la déterminent, il est possible de faire état de ces faits, "sans faire appel à une terminologie de droit pénal".

B. La réhabilitation

1343

Elle obéit à des mécanismes complexes prévus par les articles 133-12 à 133-16 du Code pénal et 782 à 799 du Code de procédure pénale. Elle permet à toute personne condamnée de bénéficier après l'écoulement d'un certain délai soit d'une réhabilitation de plein droit, soit d'une réhabilitation judiciaire de la compétence de la chambre de l'instruction. Ses effets sont voisins de ceux de l'amnistie et la condamnation disparaît du casier judiciaire.

Section 5 : Le particularisme en droit pénal du travail

1°Les peines prévues par le Code du travail

1344

S'agissant des dispositions pénales du Code du travail, quatre points sont à retenir :

- Les pénalités figurent dans des subdivisions qui leurs sont propres –en général au niveau du chapitre, parfois au niveau de la section, plus rarement au niveau du titre– et au plus près des dispositions qu'elles concernent ;
- Au nom du principe de légalité et à la demande de la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, un article de pénalité est rédigé pour une infraction, chaque fois que possible («le fait de…») ;
- La rédaction des dispositions est harmonisée et validée par la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice ;
- S'agissant de la récidive, la suppression de la mention expresse du quantum de la peine encourue en cas de récidive résulte de ce que cette mention est redondante avec l'article 132-10 du Code pénal, de portée générale. En effet, cet article dispose que lorsqu'une personne physique déjà condamnée définitivement pour un délit, commet dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'amende et d'emprisonnement encouru est doublé.

Par conséquent, seuls les délits pour lesquels une peine d'amende est seule encourue et pour lesquels, en cas de récidive, la peine encourue est un emprisonnement font l'objet d'une mention spécifique. Une mention spécifique est également maintenue lorsque, par exception, le Code du travail prévoit en cas de récidive un quantum de peine différent du double de la peine initiale (*voir n° 1316*). Dans le même esprit, la suppression de la mention «ou de l'une de ces deux peines seulement» résulte de l'inutilité de cette mention. Le Code pénal prévoit en effet qu'il appartient au juge d'apprécier la peine à appliquer en fonction des circonstances de l'espèce.

2°La règle de multiplication des amendes par le nombre de salariés concernés

1345

Les textes répressifs du Code du travail ont la particularité d'instaurer un système d'aggravation des peines, en visant notamment "la multiplication des peines d'amende par le nombre de salariés" concernés par l'infraction.

Les textes répressifs du Code utilisent plusieurs formules pour instituer cette multiplication :

- salariés "concernés" par l'infraction (C. trav., art. ***L. 4741-1*** relatif aux conditions d'hygiène et de sécurité et C. trav., art. ***R. 2263-3*** relatif aux salaires minimaux conventionnels) ;
- salariés employés ou rémunérés dans des conditions illégales ou irrégulières (C. trav., art. ***R. 3233-1*** relatif au salaire minimum de croissance) ;

salariés "indûment employés" (C. trav., art. ***R. 3124-3*** relatif à la durée du travail) ;

- salariés "directement exposés à la situation dangereuse" (C. trav., art. ***R. 4741-2*** relatif à la mise en demeure du DIRECCTE).

1346

Il convient en premier lieu de préciser que les salariés visés par les textes de répression doivent faire partie du personnel de l'entreprise, dont le responsable pénal est mis en cause, et doivent être directement concernés par l'infraction relevée dans le procès-verbal (*voir n° 825 s.*). Mais, concernant les intérimaires, l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail pendant la durée de la mission (C. trav., art. ***L. 1251-21***).

Les règles relatives aux conditions d'exécution du travail concernent limitativement :

- la durée du travail,
- le travail de nuit,
- le repos hebdomadaire et les jours fériés,
- la santé et la sécurité au travail,
- le travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs.

Pratique pro

Les sanctions pénales attachées à ces règles sont ainsi encourues par l'entreprise utilisatrice. Ce particularisme nécessite en second lieu un examen attentif des textes, pour permettre à l'agent de contrôle de déterminer l'indication des peines applicables en clôture de son procès-verbal.

1347

Pratique pro

L'application de ces textes s'articule autour de trois notions fondamentales :

- la répression en matière délictuelle,
- la répression en matière contraventionnelle,
- le régime dérogatoire au principe du cumul des peines en matière contraventionnelle.

3°La répression en matière délictuelle

A. Les sanctions pécuniaires

1348

Les sanctions pécuniaires inscrites dans le Code du travail et notamment celles applicables à la plupart des infractions en matière de santé et de sécurité sont appliquées “autant de fois qu’il y a de salariés concernés par la ou les infractions”. Ceci est une dérogation au principe de “non bis in idem” selon lequel, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu’une seule peine de cette nature, dans la limite du maximum légal (*C. pén., art. 132-3*).

Par exemple, en matière d’emploi d’un étranger sans autorisation de travail où l’amende encourue est multipliée par le nombre de salarié non muni d’un titre de séjour (C. trav., art. *L. 8256-2*), en matière de durée du travail (C. trav., art. *R. 3124-1 s.*), de repos hebdomadaire (C. trav., art. *R. 3135-2*), de contrepartie aux heures supplémentaires (C. trav., art. *R. 3124-7*).

Ce dispositif peut entrainer le prononcé de lourdes peines d’amende lorsque de nombreux salariés sont concernés[637].

1349

En matière délictuelle, les tribunaux estiment que cette règle de multiplication doit être appliquée restrictivement : il ne peut y avoir condamnation à plus d’amendes que de salariés concernés par les infractions. Peu importe que ces infractions soient multiples, nombreuses ou non[638].

Par exemple, en matière de travail dissimulé (C. trav., art. *L. 8224-1*), la multiplication n’est pas prévue. Ainsi, même si dix salariés sont dissimulés, seule une amende est encourue (à laquelle s’ajoute la peine d’emprisonnement prévue à l’article *L. 8224-1* du Code du travail).

1349 bis

Il est également possible que plusieurs infractions concernent un seul salarié. Le principe retenu est qu’il ne peut y avoir cumul d’amendes pour une même personne, même si celle-ci est concernée par plusieurs infractions entraînant l’application du principe de la multiplication des amendes. Le nombre d’amendes encourues n’est donc ni le nombre d’infractions constatées, ni la somme des produits des multiplications de chaque infraction par le nombre de salariés qu’elle concerne.

Le nombre d’amendes sera égal au total de salariés concernés par les infractions constatées, sans que ceux-ci puissent être retenus plus d’une seule fois, en application de la conception restrictive retenue par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Ainsi, si deux délits sont poursuivis (deux infractions au décret du 8 janvier 1965 par exemple), l’un concernant deux salariés (Dupont et Durand), l’autre concernant trois salariés (à nouveau Durand, mais également Martin et Pierre), l’auteur des faits ne pourra être condamnés qu’à un maximum de quatre amendes, et non cinq amendes. En effet, seuls quatre salariés différents sont concernés[639].

1350

Néanmoins, lorsqu’un texte prévoit expressément que l’amende est fonction du nombre de salariés concernés, la Chambre criminelle considère que le nombre d’amendes prononcés ne peut dépasser le nombre de salariés différents victime de la violation de la règle[640].

637 308 100 euros d’amende pour emploi de travailleurs étrangers non munis d’un titre de travail : *Crim. 14 fév. 2012, n°11-82949*
638 *Crim. 17 mai 1977 n°76-91874* ; *Crim. 5 janv. 1993, n°91-86921*
639 Note de la mission Micapcor juillet 2003, N.M. n° 46 relative aux délits du Code pénal concernant les relations de travail, Note DGT 2012-14 relative au cumul des infractions en droit pénal du travail et *Ass. Plén. 22 janv. 1982, n°79-94914*
640 *Crim. 17 mai 1977, n°76-91874* ; *Crim. 17 juill. 1986, n°85-96498* ; *Crim 27 janv. 1987, n°84-95098* : les juges du fond ne peuvent prononcer 292 amendes sans vérifier que les soixante-treize employés lésés pendant quatre mois étaient chaque mois différents.

Ainsi par exemple, quand un salarié est concerné par la violation de plusieurs règles de santé et de sécurité, l'amende est appliqué une seule fois, et ce indépendamment du nombre d'infractions relevées dans le procès-verbal dressé par l'agent de contrôle.

B. Les peines ou mesures complémentaires

1351

En second lieu, le Code du travail prévoit des peines ou mesures complémentaires ou particulières :

- lorsque les infractions constatées concernent les règles de santé et de sécurité ;
- lorsque s'est produit un accident du travail survenu dans une entreprise où ont été relevés des manquements graves ou répétés aux règles de santé et de sécurité du travail ;
- lorsqu'un accident du travail survient dans une entreprise où ont été relevés des manquements graves ou répétés aux règles de santé et sécurité au travail, la juridiction saisie, qui relaxe la ou les personnes physiques poursuivies sur le fondement des articles 221-6, 221-19 et 221-20 du Code pénal, fait obligation à l'entreprise de prendre toutes mesures pour rétablir des conditions normales de santé et sécurité au travail (C. Trav. Art. ***L. 4741-11***).
- lorsque des infractions à l'article ***L. 4741-1*** du Code du travail sont commises dans le cadre de la récidive ;
- lorsqu'une condamnation est prononcée en application de l'article ***L. 4741-1*** du Code du travail.

1.L'exécution de travaux de sécurité et de salubrité

1352

L'article ***L. 4741-4*** du Code du travail précise qu'en cas d'infraction aux dispositions des articles ***L. 4111-1***, ***L. 4111-6***, ***L. 4721-4***, ***L. 4221-1***, ***R. 4428-20***, ***R. 4228-21***, ***L. 4221-1*** à ***L. 4311-5***, ***R. 4533-1*** et ***L. 4211-2*** et des règlements prévus pour leur exécution, le jugement fixe, en outre, le délai dans lequel sont exécutés les travaux de sécurité et de salubrité imposés par lesdites dispositions. Ce délai ne pourra excéder dix mois.

1353

L'article ***L. 4741-11*** du Code du travail précise qu'en cas d'accident du travail survenu dans une entreprise où ont été relevés des manquements graves ou répétés aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, la juridiction saisie doit, si elle relaxe la ou les personnes physiques poursuivies sur le fondement des dispositions du Code pénal citées à l'article ***L. 4741-2***, faire obligation à l'entreprise de prendre toutes mesures pour rétablir des conditions normales d'hygiène et de sécurité du travail.

A cet effet, la juridiction enjoint à l'entreprise de présenter, dans un délai qu'elle fixe, un plan de réalisation de ces mesures accompagné de l'avis motivé du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel. Après avis du Directeur de l'unité départementale du travail, la juridiction adopte le plan présenté. A défaut de présentation ou d'adoption d'un tel plan, elle condamne l'entreprise à exécuter pendant une période qui ne saurait excéder cinq ans un plan de nature à faire disparaître les manquements visés ci-dessus.

Dans ce dernier cas, les dépenses mises à la charge de l'entreprise ne peuvent annuellement dépasser le montant annuel moyen des cotisations d'accidents du travail prélevé, au cours des cinq années antérieures à celles du jugement, dans le ou les établissements où ont été relevés les manquements aux règles d'hygiène et de sécurité visés au premier alinéa de l'article ***L. 4741-11***.

Le contrôle de l'exécution des mesures prescrites est exercé par l'agent de contrôle. S'il y a lieu, l'inspecteur du travail peut saisir le juge des référés qui peut ordonner la fermeture totale ou partielle de l'établissement pendant le temps nécessaire pour assurer ladite exécution.

1354

Le chef d'entreprise qui dans les délais prévus, n'a pas présenté le plan de réalisation ou n'a pas pris les mesures nécessaires à la réalisation du plan arrêté par le juge, est puni d'une amende de 18.000 euros ainsi

que des peines prévues à l'article ***L. 4741-5*** du Code du travail (affichage et publication). On peut noter que s'il s'agit d'une injonction d'exécuter les mesures de sécurité prononcée par le juge à l'encontre de l'entreprise, personne morale, le défaut de réalisation entraîne également le prononcé de sanctions à la charge du chef d'entreprise, personne physique.

Il convient d'insister sur le fait que le tribunal correctionnel, le tribunal de police ou la chambre des appels correctionnels ne peuvent faire application de l'article ***L. 4741-11*** qu'en cas de relaxe du prévenu. Ce que l'on peut regretter, car l'élaboration et le respect du plan prévu par ce texte pourrait constituer dans un certain nombre de cas une sanction tout à fait adaptée, qui pourrait s'ajouter aux peines prévues par le Code pénal.

2.L'application des peines

1355

En cas d'infractions, d'homicide ou de blessures involontaires commises par un préposé, l'article ***L. 4741-2*** du Code du travail précise que lorsqu'une des infractions énumérées à l'alinéa 1er de l'article ***L. 4741-1*** qui a provoqué la mort ou les blessures dans les conditions définies aux articles 221-6, 222-19 et 222-20 du Code pénal ou, involontairement des blessures, coups ou maladies n'entraînant pas une incapacité totale du travail personnelle supérieure à trois mois, a été commise par un préposé, le tribunal peut, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées sera mis en totalité ou en partie, à la charge de l'employeur.

S'agissant des notions de "préposé" et "d'employeur", dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité, les travaux préparatoires à l'élaboration de la loi du 6 décembre 1976, précisent qu'il faut entendre par :

- préposé : tout salarié de l'entreprise,
- employeur : l'entreprise, personne morale, et non le chef d'établissement, personne physique.

1355 bis

Le mode de calcul consistant à multiplier la peine d'amende par le nombre de salariés concernés est délicat à appliquer en matière d'accident du travail, dans une situation où les peines prévues par le Code du travail doivent se combiner avec des peines d'infractions d'homicide et blessures involontaires du Code pénal.

Ainsi par exemple, si trois salariés disposent de matériels inadaptés à la chute de hauteur en violation du Code du travail et que l'un d'entre eux est blessé à la suite de ce manquement, toutes ces peines de même nature délictuelle se cumulent dans la limite de 15 000 ou 30 000 euros, peines d'amende maximales en matière de blessures involontaires (voir n°802) [641].

3.Les peines particulières en cas de récidive

1356

L'article ***L. 4741-1*** du Code du travail précise que la récidive est passible d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 9.000 euros. Toutefois, aucune infraction nouvelle ne pourra être relevée pour la même cause pendant le cours du délai qui aura éventuellement été accordé en application des dispositions de l'article ***L. 4741-11*** (*voir n° 1316 s.).*

En cas de récidive constatée par le procès-verbal, après une condamnation prononcée en vertu de l'article ***L. 4741-11***, le tribunal correctionnel pourra ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire de l'établissement dans lequel n'auraient pas été réalisés les travaux de sécurité ou de salubrité imposés par la loi ou les règlements. Ce jugement est susceptible d'appel, la Cour statue en urgence.

641 *Crim. 13 sept. 2005, n°04-85736* : « Qu'en effet, lorsqu'à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, les unes visées à l'ancien article L. 263-2, alinéa 1, du Code du travail, les autres d'homicide ou de blessures involontaires prévus par les articles 221-6, 222-19 et 222-20 du Code pénal, les peines de même nature se cumulent dès lors que leur total n'excède pas le maximum légal de la peine la plus élevée qui est encourue »

4.Les peines complémentaires

1357

Selon l'article ***L. 4741-10*** du Code du travail, en cas de condamnation prononcée en application des articles ***L. 4741-1*** et ***L. 4741-9*** du Code du travail, le tribunal ordonne l'affichage du jugement aux portes des magasins, usines ou ateliers du délinquant et sa publication dans tels journaux qu'il désigne, le tout aux frais du délinquant. Il peut, en cas de récidive, en outre, prononcer contre l'auteur de l'infraction l'interdiction d'exercer, pendant une durée maximale de cinq ans, certaines fonctions qu'il énumère soit dans l'entreprise, soit dans une ou plusieurs catégories d'entreprises qu'il définit.

La violation de cette interdiction est punie d'une amende de 9.000 euros et d'un emprisonnement de deux ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

La Cour de cassation a rappelé que ces mesures de publicité et d'affichage des jugements ne constituent pas des "traitements dégradants" au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme[642].

4°La répression en matière contraventionnelle

A. Le principe du cumul

1358

Le Code pénal exclut les contraventions de la règle du non-cumul des peines (***C. pén., art. 132-7***). En vertu de ce principe, les amendes contraventionnelles d'une part se cumulent entre elles, et d'autre part se multiplient par le nombre de salariés "concernés", chaque fois que le texte concerné le prévoit. Dans le premier cas, on indiquera par exemple, si plusieurs salariés n'ont pas bénéficié de l'examen médical d'embauche, le nombre d'amendes correspondant au nombre de salariés concernés, bien que le texte de répression ne vise pas la règle de multiplication des amendes, parce qu'il s'agit d'une infraction distincte pour chacun d'entre eux (C. trav., art. ***R. 4745-1***).

Dans le second cas, on indiquera au surplus, pour chaque infraction concernée, le nombre d'amendes encourues, en fonction du nombre de salariés concernés : ce sera le cas par exemple en matière de non-paiement des majorations prévues pour les heures supplémentaires, puisque l'article ***R. 3124-7*** du Code du travail précise que "*les contraventions donneront lieu à autant d'amendes qu'il y a d'ouvriers indûment employés*" (***voir n° 1313 s.).***

La jurisprudence s'est clairement prononcée sur la règle du cumul des infractions entre elles, ainsi que sur la règle particulière de multiplication des amendes en fonction du nombre de salariés concernés[643].

Le principe s'applique dans les matières suivantes :

1.Les heures supplémentaires

Dans l'hypothèse où les majorations prévues pour les heures supplémentaires ne sont pas rémunérées pendant cinq mois, affectant ainsi cinq salariés.

Le texte d'incrimination est l'article ***L. 3121-22*** du Code du travail (ou l'article ***L. 713-6*** du Code rural pour le secteur agricole). L'article ***R. 3124-7*** du Code du travail réprime cette infraction par une amende de 4ème classe

L'infraction ayant été commise chaque mois, cinq infractions doivent être décomptées. Ce décompte est ensuite multiplié par le nombre de salariés indûment employés en vertu de l'article ***R. 3124-7*** du Code du travail.

Ainsi, cinq salariés sont concernés sur cinq mois, soit un total de 25 amendes encourues.

642 Crim. 29 mai 1990 « CLAPPIER »
643 *Crim. 10 janv. 1995, n°94-82490*

2.Le registre unique du personnel

L'agent de contrôle constate que cinq salariés ne sont pas mentionnés sur le registre unique du personnel. Ce manquement, incriminé par l'article ***L. 1221-13*** du Code du travail est réprimé par une amende de 4ème classe (C. trav., art. ***R. 1227-7***).

L'article ***R. 1227-7*** du Code du travail précise que cette amende est appliquée autant de fois qu'il y a de personnes employées dans des conditions susceptibles d'être sanctionnées.

La peine encourue est donc de cinq amendes.

3.Le travail du dimanche

L'agent de contrôle constate que certains salariés d'une société travaillent plusieurs dimanches, hors cas de dérogation : Monsieur Dupont (1er mars, 8 mars et 15 mars), Monsieur Durand (1er mars et 8 mars) et Madame Martin (1er mars et 15 mars).

Ce manquement, incriminé par l'article ***L. 3132-3*** du Code du travail (ou article ***L. 714-1*** du Code rural pour le secteur agricole) est réprimé par une amende de 5ème classe (C. trav., art. ***R. 3135-2***). Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés illégalement employés.

En l'espèce, trois dimanches sont concernées par le manquement donc trois infractions seront relevées. Ce décompte est ensuite multiplié par le nombre de salariés concernés.

Ainsi trois amendes sont prononcées pour le 1er mars, trois pour le 8 mars et deux pour le 15 mars. La peine encourue est donc de sept amendes.

B. Le régime dérogatoire au principe du cumul en matière contraventionnelle

1359

Il existe cependant un tempérament apporté au principe du cumul des infractions en matière contraventionnelle, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, et qui affecte le calcul des amendes multiplié par le nombre de salariés concernés. Cette dérogation au principe du cumul constitue le troisième particularisme des peines en droit pénal du travail

1.La dérogation au droit commun

1360

On trouve dans le Code du travail, soit dans l'intitulé même du texte de répression, soit par renvoi à des textes énumérés aux articles ***R. 1227-6***, ***R. 4743-2*** et ***R. 4743-6*** du Code du travail, la formulation suivante :

"L'amende sera appliquée autantde fois qu'il y a de salariés concernés" à laquelle s'ajoute la phrase suivante : "En cas de pluralité de contraventions entraînant des peines de récidive, l'amende sera appliquée autantde fois qu'il aura été relevé de nouvelles contraventions".

La Cour de cassation s'est fondée sur cette rédaction pour affirmer que ces dispositions ont institué en la matière, un système qui déroge au droit commun (le cumul des infractions en matière contraventionnelle, (*voir n° 1313 s.)* et selon lequel, s'il n'y a pas récidive, le nombre d'amendes prononcées ne peut excéder le nombre des personnes irrégulièrement employées, même lorsque plusieurs infractions ont été constatées (concours d'infractions).

1361

En ce qui concerne la règle de la multiplication des amendes par le nombre de salariés, la Cour de cassation estime donc qu'elle ne peut trouver application que dans les seuls cas de récidive, et non en cas de concours d'infractions, puisqu'elle n'est énoncée que pour ce seul cas[644].

644 *Crim. 28 juill. 1975, n°74-93079*

Pratique pro

En conséquence, hors les cas de récidive, peu importe que l'infraction soit constatée plusieurs fois, le nombre d'amendes encourues ne pourra jamais être supérieur au nombre des mêmes salariés concernés. Si des infractions répétées concernaient en revanche des salariés différents (et donc identifiés dans le procès-verbal) la multiplication des amendes redeviendrait possible, car le total de l'addition des amendes sera toujours égal au nombre des personnes employées.

Cette règle ne concerne désormais que les contraventions de 5ème classe, puisque les quatre premières classes ne donnent plus lieu à des peines de récidive, en application de l'article 1 du décret du 29 mars 1993.

On peut noter que cette dérogation au principe du cumul des peines contraventionnelles n'est pas applicable lorsque les infractions ont été relevées dans des établissements distincts de la même entreprise[645].

2.Les textes concernés

1362

Ces dispositions qui avaient donné lieu à de nombreux arrêts intéressant la violation de la règle du repos dominical sont aujourd'hui limitées à plusieurs matières.

Lorsque la formulation particulière se trouve dans le texte lui-même :

- Salaires des apprentis (C. trav., art. ***R. 6227-4***),
- SMIC (C. trav., art. ***R. 3233-1***).

Lorsque la formulation est reprise par renvoi aux articles énoncés aux articles ***R. 1227-6***, ***R. 4743-2*** et ***R. 4743-6***:

- Âge d'admission au travail (C. trav., art. ***R. 4743-5***),
- Jeunes travailleurs (C. trav., ***R. 3124-16*** et ***R. 3165-1*** du Code du travail),
- Travail de nuit (C. trav., art. ***R. 3124-15*** et ***R. 3124-16***),
- Jours fériés (C. trav., art. ***R. 3165-4***),
- Congés payés (C. trav., art. ***R. 3143-1***),
- Repos des femmes en couche (C. trav., art. ***R. 1227-6***).

Ainsi, dans le cas du SMIC, une infraction au salaire minimum répétée sur dix mois, en première commission, ne donnera lieu qu'à une amende multipliée par le nombre de salariés différents concernés, alors qu'en récidive elle donnera lieu à dix amendes (une par mois) multipliées par le nombre de salariés concernés (C. trav., art. ***R. 3233-1***)[646].

3.L'exemple concernant le salaire des apprentis

Deux apprentis perçoivent des salaires inférieurs au minimum prévu, sur trois mois différents.

Cette infraction est incriminée par l'article ***D. 6222-26*** du Code du travail sont sanctionnée amende de 5ème classe (C. trav., art. ***R. 6226-4***).

En l'espèce cette infraction renouvelée sur trois mois, est caractérisée trois fois avec deux salariés concernés chaque mois

L'amende est limitée au nombre d'apprentis rémunérés en violation des dispositions légales, soit deux amendes.

645 *Crim. 19 nov. 1991, n°91-81095*
646 Note de la mission Micapcor juillet 2003, N.M. n° 46 relative aux délits du Code pénal concernant les relations de travail, Note DGT 2012-14 relative au cumul des infractions en droit pénal du travail et *Ass. Plén. 22 janv. 1982, n°79-94914*

Chapitre 14 La politique pénale et les relations avec le parquet

Annexes documentaires du chapitre 14

Les relations entre le système d'inspection du travail et le parquet sont nécessaires etindispensables pour favoriserle prononcé et l'exécution de la sanction en matière de droit du travail.

Plusieurs réformes successives invitent à revisiter, tant les relations entre les parquets et les DIRECCTE, que les principes et les modalités de mise en œuvre de la politique pénale.

Section 1 : Les contacts et les rencontres avec le parquet

Pour atteindre l'objectif d'une sanction en matière de droit du travail efficace, effective et rapide, les relations ministère public/ système d'inspection du travail peuvent revêtir les formes suivantes :

- réunions périodiques,
- réunions avec le parquet général,
- d'autres formes de relations avec le parquet et notamment des contacts informels,
- réunions ou contacts instaurés pour le suivi des procédures pénales, les transactions pénales, l'alternative aux poursuites pénales par l'intermédiaire des sanctions administratives.

Section 2 : La pratique des relations entre l'administration du travail et le ministère public

A. La nécessité d'établir des relations entre les acteurs du système d'inspection du travail et le ministère public

1400

La concertation entre les parquets et la DIRECCTE est particulièrement nécessaire afin d'optimiser le traitement par l'institution judiciaire des procédures pénales transmises par les agents de contrôle. La circulaire du 2 mai 1977 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs et la circulaire du ministère du travail du 14 mars 1986 relative à l'établissement, la transmission et le suivi des procès-verbaux avaient déjà instauré une réflexion commune entre les deux ministères.

L'article ***R. 8122-1*** 5° du Code du travail précise que le DIRECCTE est chargé des relations avec les autorités judiciaires, sous réserve des attributions confiées par la loi aux inspecteurs du travail. Cependant, s'agissant de l'action pénale de l'inspection du travail, la relation avec l'autorité judiciaire peut être, en pratique, réalisée et organisée par délégation au niveau de l'unité départementale et notamment aux directeurs d'unités départementales.

La note d'orientation conjointe du ministère de la justice et du ministère de l'emploi et de la solidarité du 28 mars 2002 a porté, à nouveau, l'accent, en s'appuyant sur des nombreuses pratiques déjà existantes, sur la nécessaire concertation entre les parquets et les unités départementales. Les procureurs de la République et les directeurs d'unités départementales sont invités, chacun pour ce qui les concerne, à se mobiliser pour que soit mise en place une véritable collaboration à leur niveau et à celui de leurs équipes, dans le souci commun d'une application coordonnée et lisible des normes relatives au droit du travail.

L'objectif est d'optimiser, dans le respect réciproque des prérogatives de chacun, les modes de fonctionnement et de relations entre les services et d'améliorer les délais de verbalisation et de traitement des procédures conduisant ainsi à des réquisitions du parquet significatives.

1401

Ces relations peuvent donc être très diverses et varier ainsi selon la taille du département, l'implantation de plusieurs parquets, les choix de politique pénale de la DIRECCTE, de l'unité départementale, du parquet et de l'activité même des agents de contrôle. Il ne faut pas oublier toutefois que la qualité des relations instaurées dépend étroitement des moyens des services, de la politique pénale du parquet en matière de réglementation du travail et des relations inter-individuelles.

Ces relations permettent l'appréhension des attentes et des contraintes des acteurs afin d'aboutir à une amélioration de la qualité des procédures et à une répression des infractions au droit pénal du travail la plus adéquate possible.

1°Une coordination renforcée entre l'administration du travail et le ministère public

1402

Les relations entre le parquet et le système d'inspection du travail sont amenées à se développer davantageau regard des dernières réformes. Aux lois du 10 juillet 2014 n°2014-790 et du 6 août 2015 n°2015-990 qui ont renforcé les moyens de lutter contre la fraude au détachement de salariés en élargissant l'éventail des sanctions administratives, l'*ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016* a ajouté de nouveaux outils d'action et de répression à la disposition des parquets et des agents des DIRECCTE, lesquels nécessitent de promouvoir une meilleure coordination des actions et des sanctions administratives et judiciaires.

L'instruction DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016 sur la mise en œuvre de l'ordonnance et *la circulaire de la Chancellerie – DGAC du 18 juillet 2016* invitent à une coopération renforcée entre l'inspection du travail et les parquets dans le cadre de la diversification des sanctions *(voir n° 581 s.).*

1.La gestion de nouveaux outils à la disposition des parquets et de l'inspection du travail

1403

L'Instruction DGT recommande de privilégier la voie pénale dans trois types de situations :

- Les infractions les plus graves pour lesquelles le procès-verbal est la voie répressive appropriée [647];
- Les manquements frauduleux graves pour lesquels les voies pénales et administratives peuvent se combiner pour des faits identiques, connexes ou distincts ;
- Les cas où l'inspection du travail, en raison des circonstances particulières, choisira l'établissement et la transmission au parquet d'un procès-verbal plutôt que d'un rapport au DIRECCTE en vue d'une sanction administrative.

Il est à noter que le périmètre des infractions les plus graves retenu par l'administration du travail est plus large que celui retenu par la Chancellerie[648].

1403 bis

L'ordonnance du 7 avril 2016 introduit une nouvelle forme de transaction pénale, spécifique au droit pénal du travail, prévue aux articles ***L.8114-4*** à ***L.8114-8*** du Code du travail. En complément des amendes administratives s'ajoute une sanction non pas imposée par l'administration mais proposée *(voir n° 581 s.).*

On peut noter que transaction et amende administrative ne peuvent intervenir que de façon exclusive l'une de l'autre[649]. Le procureur de la République continue, à travers l'exigence d'homologation, de jouer un rôle

647 Notamment les obstacles, outrages, menaces et violence à l'encontre des agents de l'inspection du travail ; les accidents du travail consécutifs au non-respect de dispositions légales ou réglementaires ainsi que les infractions les plus graves en matière de santé et de sécurité ; les atteintes les plus graves aux conditions nécessaires au dialogue social : droit syndical, de la négociation collective et des institutions représentatives du personnel ; les infractions les plus graves relatives aux conditions d'emploi ; les situations de réitération ou de récidive.

648 Sur ce point lire le commentaire de L. Gamet, « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », Semaine Sociale Lamy, 10 octobre 2016, n°1739

649 A.Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne, Droit pénal du travail, 6e édition, LGDJ, juin 2016.

essentiel dans l'exercice de cette procédure. La proposition de transaction par l'autorité administrative compétente ne peut plus intervenir une fois l'action publique mise en mouvement par le parquet. En cas de classement sans suite, il semble qu'aucune proposition de transaction ne soit possible.

Selon le Garde des Sceaux[650], afin d'assurer l'efficacité de la transaction pénale, il conviendra de privilégier des rencontres périodiques entre le magistrat référent en matière de droit pénal du travail et le DIRECCTE ou son représentant, permettant un suivi fréquent de ces procédures et d'assurer la cohérence de la réponse pénale. Lors des premières transmissions de procédures transactionnelles, une concertation préalable avec le parquet apparaît nécessaire afin de définir localement la politique d'utilisation de cette voie procédurale et d'établir une typologie des montants et mesures proposés en fonction du contexte local.

En fonction du schéma organisationnel retenu au sein de la DIRECCTE, le montant de la transaction doit permettre d'assurer un équilibre entre le principe d'individualisation de la peine et celui d'égalité des citoyens devant la loi.

1404

L'ordonnance du 7 avril 2016 étend également le champ de l'ordonnance pénale à l'ensemble des contraventions prévues par le Code du travail. Le texte abroge en effet la dérogation prévue à l'article 524 alinéa 2 1° du Code de procédure pénale relative aux contraventions en matière de droit pénal du travail. L'ordonnance pénale répond dès lors au régime de droit commun des articles 524 à 528-2 du Code de procédure pénale. Ce mode de poursuite n'est en revanche pas applicable en matière délictuelle pour les infractions au Code du travail (***C. pr pén., art. 495***).

Néanmoins, certains commentateurs pronostiquent un succès limité de ce dispositif qui ne devrait être utilisé « *qu'en cas de refus de la transaction pénale proposée par l'administration* »[651].

1404 bis

Lorsque les mêmes faits sont susceptibles d'entrainer à la fois une sanction pénale et une sanction administrative, nonobstant le principe « non bis in idem », le cumul de ces sanctions est possible, sous réserve de respecter les principes dégagés par la jurisprudence des juridictions européennes et du Conseil constitutionnel[652].

Le cumul des sanctions doit être appréhendé notamment au regard de l'article 4 du protocole additionnel n°7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose que «*Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat* ».

Si la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne ont, à de nombreuses reprises, eu l'occasion de statuer sur la possibilité du cumul d'une sanction pénale et d'une sanction administrative[653], le Conseil constitutionnel a récemment été saisi de la question dans les deux contentieux du droit fiscal[654] et du droit boursier[655].

Dans sa décision du 18 mars 2015, le Conseil constitutionnel s'appuie sur le principe de nécessité des délits et des peines pour proscrire le cumul des poursuites pénales et administratives en matière de délit d'initié et de manquement d'initié. Le juge constitutionnel retient les quatre critères suivants pour apprécier si le cumul des sanctions est possible ou non:

- Les infractions sont définies et qualifiées de la même manière ;

650 *Circulaire de la Chancellerie – DGAC du 18 juillet 2016* du droit pénal du travail, Présentation de l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016, Coordination des sanctions administratives et pénales en droit du travail, NOR : JUSD1620181C.
651 L. Gamet, « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », Semaine Sociale Lamy, 10 octobre 2016, n°1739
652
653 Lire B. Aubert « le principe ne bis in idem dans la jurisprudence de la CJUE », AJ Pénal 2015 p. 175 ; CEDH 24 fév. 1984, n°844/79 ; CEDH 4 mars 2014, n°18640/10
654 *Cons. Const. 18 mars 2015, n°2014-453-454 QPC*
655 *Cons. Const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC*

- Les infractions tendent à réprimer les mêmes faits, protégeant les mêmes valeurs sociales ;
- Les infractions sont susceptibles de faire l'objet de sanctions qui ne sont pas de nature différente ;
- Les infractions relèvent d'un même ordre de juridiction.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel s'écarte de ces critères dans sa décision du 24 juin 2016 en retenant qu'en matière fiscale, le prononcé cumulatif de sanctions administratives et de sanctions pénales est possible sous réserve que ce cumul ne s'applique que pour les cas les plus graves de dissimulation frauduleuse de sommes soumises à impôt et que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

En droit du travail, bien que le Conseil constitutionnel n'ait pas eu à se prononcer, le Conseil d'Etat a admis le principe du cumul[656].

2.La coordination des sanctions administratives et pénales

Si la nouvelle édition de la présente brochure porte exclusivement sur l'action du système d'inspection du travail dans le domaine du droit pénal du travail, l'actualité de ces derniers mois invite cependant à effectuer des croisements avec le domaine du droit administratif du travail. En pratique sur la base des mêmes constats, l'agent de contrôle sera en effet amené à procéder au choix d'initier, soit une procédure administrative de sanction, soit une procédure pénale susceptible d'aboutir à une peine.

Les nouvelles sanctions administratives en droit du travail prévues par l'ordonnance du 7 avril 2016, viennent ainsi compléter le dispositif existant.

Quatre régimes principaux de sanctions administratives peuvent désormais être distingués[657]. Chacun répond à un régime procédural propre et permet le prononcé de sanctions administratives de nature différente.

a) Les sanctions applicables en matière de détachement dans le cadre d'une prestation de services internationales

1405

Les sanctions administratives pouvant être prononcées en matière de détachement international de salarié ne présentent pas de difficulté majeure quant à leur coordination avec les sanctions pénales. En effet, soit les manquements n'entrent dans le champ d'aucune qualification pénale (sanctions administratives créées par la loi du 10 juillet 2014), soit ils sont réprimés par des peines de nature différente (sanctions administratives créées par la loi du 06 août 2015).

Il conviendra cependant de prêter une attention aux situations dans lesquelles la multiplication des manquements administratifs traduit une fraude au détachement susceptible de revêtir les qualifications de travail dissimulé, de prêt illicite de main d'œuvre ou de marchandage ou d'emploi d'étranger sans titre de travail (*voir n° 1140 s.).* Lorsque les circonstances aggravantes le permettent, pourront être utilement mises en œuvre les perquisitions sans assentiment (***C. pr pén., art. 76***) ainsi que les techniques spéciales d'enquête de l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale. Les infractions visées par cet article rendent également possibles la saisine d'une juridiction inter-régionale spécialisée (JIRS) dans les affaires qui sont ou apparaissent d'une grande complexité.

Pratique pro

Dans une telle hypothèse, la Chancellerie et la Direction générale du travail recommandent que le DIRECCTE ou son représentant contacte le parquet en cas de doute sur le choix de la voie administrative ou pénale[658].

656 CE. 11 nov. 2014 n°385569

657 Le quatrième type de régime concernant les sanctions pouvant être mises en œuvre en cas de non-respect des règles encadrant le recours aux stagiaires par les organismes d'accueil (*décret n°2015-1359 du 26 octobre 2015),* n'est pas développé dans le présent ouvrage dans l'attente de la publication d'une instruction de la DGT.

658 *L'instruction DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016* sur la mise en œuvre de l'ordonnance (page 6) et *la circulaire de la Chancellerie – DGAC du 18 juillet 2016* (pages 4 et 5).

b) Les sanctions prononcées sur la base d'un procès-verbal ou d'un rapport pour travail dissimulé

1406

Fondées sur un rapport ou un procès-verbal constatant une infraction en matière de travail illégal, ces sanctions administratives sont susceptibles d'être mises en œuvre cumulativement avec des poursuites pénales[659].

Certaines dispositions de coordination figurent dans le Code du travail, notamment concernant l'articulation de la sanction de fermeture administrative de l'établissement pour une durée de trois mois avec la fermeture judiciaire de l'établissement prononcée à titre de peine complémentaire (C. trav., art. ***L. 8272-2***), ou l'articulation de l'exclusion temporaire des marchés publics prononcée à titre de sanction administrative puis de peine complémentaire (C. trav., art. ***L. 8272-4***).

Pratique pro

La Chancellerie rappelle à ce titre qu'une attention particulière devra être apportée aux mesures administratives de fermeture temporaire d'établissement afin qu'elles ne compromettent pas les enquêtes pénales en cours, et plus particulièrement les perquisitions, auditions ou écoutes téléphoniques projetées par les services de police et de gendarmerie. A cette fin, les DIRECCTE seront attentives à transmettre au procureur de la République les noms des entreprises susceptibles de faire l'objet de telles sanctions. Dans cette perspective, le CODAF constituera un lieu -d'échange privilégié de l'information[660].

c) Les sanctions créées par l'ordonnance du 7 avril 2016

1407

L'ordonnance a créé trois types de sanctions administratives en matière de non-respect des injonctions de l'inspection du travail, de travail des mineurs et de manquements concernant les conditions de travail.

Dans ces matières, les sanctions administratives couvrent totalement le champ d'incriminations pénales, le risque de double poursuites administrative et pénale est donc important. Le Garde des sceaux rappelle à ce titre qu' « il importe de préserver la possibilité pour le ministère public de diligenter des poursuites pénales s'il l'estime nécessaire ». Il est à cette fin, prévu par les administrations de la justice et du travail une coordination : le DIRECCTE ou son représentant adresse[661] un projet de sanctions administratives et, passé un délai d'un mois, « *le parquet sera regardé comme ne s'opposant pas à la mise en œuvre de la voie administrative* ».

Pratique pro

L'instruction DGT n°2016/03 rappelle qu'en toute hypothèse, comme pour les procédures pénales, les rapports établis par les agents de contrôle doivent contenir tous les constats permettant de démontrer l'existence du manquement et les renseignements permettant aux services du DIRECCTE d'instruire la procédure. Ce gage de qualité est la garantie d'un processus de sanction maîtrisé dont l'agent est partie prenante.

1408

La question se pose de savoir si le cumul de ces deux sanctions est juridiquement possible et si un parquet ou une victime pourrait mettre en mouvement l'action publique après le prononcé d'une sanction administrative.

659 Selon la nature des sanctions applicables, seul un procès-verbal permet leur mise en œuvre (par exemple suppression ou remboursement des aides publiques L. 8272-1), ou également un rapport de l'agent de contrôle (par exemple fermeture temporaire d'un établissement ou arrêt de l'activité de l'entreprise sur un chantier de BTP L. 8272-2).

660 *L'instruction DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016* sur la mise en œuvre de l'ordonnance (page 7) et *la circulaire de la Chancellerie – DGAC du 18 juillet 2016* (pages 5 et 6)

661 Le parquet et le DIRECCTE pourront utilement convenir d'une transmission d'un tableau de synthèse par voie dématérialisée avec accusé de réception (exemple de tableau)

Sur ce point, une partie de la doctrine considère que ce cumul est possible[662].

2°Les réunions périodiques au niveau départemental

1409

Ces rencontres sont organisées entre le directeur de l'unité départementale (ou son représentant) et le parquet, en l'occurrence le magistrat du parquet chargé des affaires de droit du travail avec la participation, particulièrement souhaitable, des agents de contrôle. Leur périodicité doit être au moins annuelle mais sera souvent plus efficace si elle est semestrielle.

L'instruction DGT du 12 juillet 2016 ajoute que le directeur de l'unité départementale désigne un référent justice qui sera l'interlocuteur opérationnel des parquets en charge du droit du travail. Parallèlement, le ministère de la justice demande aux parquets de désigner un référent en matière de droit pénal du travail.

Ces rencontres doivent permettre notamment, dans le souci constant d'une amélioration de la qualité de rédaction des procédures pénales et compte tenu des attentes du parquet et de l'évolution de la jurisprudence :

- Une meilleure connaissance mutuelle :
  - connaissance des différents interlocuteurs : noms, fonctions, coordonnées, communication des organigrammes, secteurs de compétence etc.,
  - communication des lignes de téléphone directes et des adresses mail,
  - connaissance des prérogatives et des moyens d'action.
- La définition d'une "politique pénale du travail" :
  - Cette *"politique pénale du travail"* doit tenir compte des actions nationales et/ou locales, des problématiques particulières de l'inspection du travail mais aussi de la politique pénale existante au sein du parquet. Ainsi, les actions engagées, les priorités et orientations définies au niveau du territoire pourront être présentées de manière réciproque (ex : présentation des actions de l'inspection du travail définies au plan national et local ; actions particulières de contrôle ; présentation des orientations et priorités du parquet ; difficultés ponctuelles de fonctionnement, etc.).

1410

Une définition claire et partagée des règles de fonctionnement entre le parquet, l'unité départementale et l'unité de contrôle (responsable et agents de contrôle la composant) devra être recherchée comme par exemple :

- la sensibilisation du parquet sur des procédures particulières (procès-verbaux pour outrage ou obstacles, actions concertées de l'inspection du travail, atteintes à des droits fondamentaux des travailleurs, circonstances particulières de contrôle …) en instaurant, chaque fois que nécessaire, la remise en mains propres au parquet des procédures établies dans de telles situations ;
- la mise en œuvre effective des nouveaux pouvoirs de l'inspection du travail notamment les amendes administratives, la transaction pénale, l'ordonnance pénale (***voir n° 1403 bis s.)*** ;
- la formalisation du suivi administratif des procédures y compris pour les signalements intervenant dans le cadre de l'article 40 du Code de procédure pénale (traitement des bulletins de suite judiciaire, informations sur le déroulement des différentes étapes de la procédure, communication des avis d'audiencement, des résultats des audiences et transmission du jugement, modalités d'exercice des voies de recours, connaissance des avis de classement sans suite et des motifs, etc.) ;
- les modalités de traitement des demandes d'avis du procureur de la République, soit suite à procès-verbal dressé par un agent de contrôle, soit sur des infractions en droit du travail constatées par des services

662 L. Gamet, « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », Semaine Sociale Lamy, 10 octobre 2016, n°1739

d'un autre ministère ou sur plainte individuelle ou collective ;

- l'indication éventuelle, en cas de demande du parquet, du Code NATINF (nature de l'infraction) ou NATAF (nature de l'affaire) sur le bulletin de suite judiciaire ou le procès-verbal lui-même ;
- la participation aux audiences ou à certaines d'entre elles, notamment pour les procédures "sensibles", de l'agent de contrôle verbalisateur en qualité de témoin ou « d'intervenant à l'audience » ou bien encore, en cas d'absence de l'agent et si le parquet le juge utile d'un représentant de l'unité départementale (responsable de l'unité de contrôle, responsable SCT…) (*voir n° 1218 s.) ;*
- l'instauration d'audiences spécialisées en droit pénal du travail notamment dans les TGI d'une certaine taille ;
- les modalités d'information de l'agent de contrôle par le parquet avant toute décision de classement sans suite. Cette pratique peut, dans certains cas, permettre au parquet, de revenir sur la décision initialement envisagée dès lors qu'elle n'a pas été portée à la connaissance de la personne pénalement responsable – ainsi que sur les motifs d'une décision de classement sans suite en opportunité ;
- les modalités de mise en œuvre des alternatives aux poursuites (*voir n° 1108*) ;
- les modalités de mise en œuvre de la procédure de réquisition à personne qualifiée (*voir n° 1020 s.) ;*
- l'établissement d'un bilan des procédures transmises ;
- le recours à la transaction pénale (*voir n° 581 et 1403 bis*), l'ordonnance pénale (*voir n° 1404*), la composition pénale (*voir n° 1110*) et à la comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité (*voir n° 1114 s.)* : notamment en ce qui concerne le type d'infraction concernée, le quantum des peines…

3°Les relations entre le DIRECCTE et le parquet général

1411

Les relations avec le parquet général sont du ressort du DIRECCTE. De telles réunions, existent déjà dans certaines régions à l'initiative soit du DIRECCTE soit du parquet général. Organisées généralement sur un rythme annuel, elles ont pour objectif notamment de connaître les politiques pénales menées au niveau régional et déclinées dans chaque parquet.

Elles permettent également d'harmoniser les pratiques au niveau régional, de faire un bilan des actions menées, de proposer de nouveaux axes de travail et surtout de traiter de manière plus efficace le suivi des procédures en appel (suivi de la fiche navette, participation aux audiences de la Cour d'appel, connaissance de l'arrêt rendu, pourvoi éventuel en cassation…).

L'Instruction DGT du 12 juillet 2016 préconise au DIRECCTE de proposer aux procureurs généraux près des cours d'appel de son ressort d'organiser conjointement une réunion annuelle destinée à établir le bilan des actions conduites, d'analyser les modes de coopération entre les parquets et l'inspection du travail et d'en évaluer l'impact sur la politique de sanction mise en œuvre.

4°La procédure de recours contre les classements sans suite

1412

La loi Perben II de 2004 (n°2004-204) impose désormais une motivation des classements sans suite, une information des parties concernées sur les suites réservées à la procédure et instaure la possibilité de former un recours contre la décision de classement sans suite devant le parquet général.

Ainsi, aux termes de l'article 40-3 du Code de procédure pénale « *Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours, auprès du procureur général, contre la décision de classement sans suite de cette décision.* ». A l'issue de l'examen de ce recours, le parquet général peut, soit enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites pénales, soit confirmer la décision de classement.

Cette possibilité de recours suite à un classement sans suite ne pose pas de difficulté pour la victime de l'infraction qui aura obligatoirement un intérêt à agir. Tel est le cas par exemple d'un agent de contrôle ayant

dressé un procès-verbal pour outrage et dont la procédure aura fait l'objet d'un classement sans suite par le parquet et ce, même si l'agent de contrôle n'a pas déposé plainte. Il pourra en être de même pour la victime d'un accident du travail ou ses ayants droits ou pour un comité d'entreprise et/ou une organisation syndicale en cas d'entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel.

1413

Mais qu'en est-il des procès-verbaux transmis par l'inspection du travail dans l'exercice normal de son activité de contrôle ? Ainsi, le DIRECCTE, en charge des relations avec le parquet général, peut-il contester auprès de ce dernier le motif du classement sans suite d'un procès-verbal dressé par un agent de contrôle dans le cadre de ses attributions et solliciter la reprise de poursuites?[663]

A ce jour, la réponse semble varier selon les parquets généraux.

Ainsi, par *une circulaire du 14 mai 2004 présentant des dispositions de la procédure pénale de la loi du 9 mars 2004*, le Ministre de la Justice précise que la notion de «personne ayant dénoncé les faits» doit être interprétée largement, et ce recours peut ainsi être exercé non seulement par des victimes dont la plainte aurait été classée sans suite (même si la victime peut préférer décider de mettre elle-même l'action publique en mouvement, comme elle en a la possibilité). Elle vise également les tiers qui auraient signalé une infraction notamment les autorités prévues au deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale et donc, par conséquent les agents de contrôle de l'inspection du travail.

D'autres parquets généraux, au contraire, ont une interprétation stricte du texte en considérant que la procédure prévue par l'article 40-3 du Code de procédure pénale n'est réservée qu'aux seules victimes de l'infraction.

Il apparaît donc indispensable, dans ce contexte, et pour éviter toute éventuelle détérioration des relations avec le parquet, de prendre attache avec celui-ci ainsi que, sans nul doute, avec le parquet général, pour examiner les conditions dans lesquelles les recours « informels » ou «formels » contre des décisions de classement sans suite pourraient être exercés.

Cette pratique aurait d'ailleurs une grande utilité dans certaines situations et notamment dans le cas de procédures « sensibles » ou présentant une importance particulière[664]. Ainsi, dans le cadre des relations devant être initiées avec l'autorité judiciaire, le DIRECCTE pourrait, après l'échec d'une première intervention auprès du procureur de la République par le directeur de l'unité départementale concernée, prendre contact avec le parquet général pour examiner les conditions dans lesquelles la décision de classement sans suite pourrait être revue. Cette procédure dont l'initiative revient au seul DIRECCTE doit cependant rester exceptionnelle.

5°Les autres formes de relations avec le parquet

1414

Au-delà de ces réunions institutionnelles, des contacts personnels réciproques moins formels entre les agents de contrôle et le parquet peuvent être engagés. Ces contacts informels peuvent être pris, dès lors que leur principe en a été acté en réunion périodique, en tant que de besoin avec le parquet par le responsable de l'unité de contrôle ou directement par l'agent de contrôle.

Elles nécessitent en premier lieu la communication des lignes de téléphone directes et/ou portables, des adresses électroniques, du secteur du responsable de l'unité de contrôle et de chaque agent de contrôle, la ligne téléphonique directe et de l'adresse électronique du magistrat du parquet en charge du droit pénal du travail ainsi que le magistrat permanent.

Ces contacts peuvent être établis notamment dans les circonstances suivantes :

- conduite d'une enquête d'accident du travail mortel ou grave ;

663 L'exemple d'un procès-verbal relatif à la durée du travail ou à la santé sécurité du travail etc.
664 Exemple : le procès-verbal dressé dans le cadre d'une action « concertée » ; un problème juridique doit être tranché, etc.

- sensibilisation du parquet sur une action concertée de contrôle, lors d'une intervention particulière du service ou lors d'un contrôle ayant donné lieu à procès-verbal pour outrage et/ou obstacle ;
- lors de la transmission au parquet d'une procédure "délicate", "sensible", "innovante" ou complexe. Dans ce cas, il peut s'avérer fort utile que l'agent de contrôle, accompagné en tant que de besoin par le directeur de l'unité départementale ou le responsable de l'unité de contrôle, fasse une remise commentée au substitut du procureur du procès-verbal définitif. En effet, certains éléments de contexte, les difficultés à caractériser l'infraction et/ou à définir l'identité des personnes pénalement responsables ou bien encore la nécessité de donner des indications à l'officier de police judiciaire qui procèdera à l'audition des personnes visées dans la procédure, peuvent difficilement transparaître dans un procès-verbal et nécessitent d'être présentées et expliquées au parquet ;
- afin de recueillir, préalablement à l'envoi de la procédure, l'avis du parquet ou ses conseils éclairés lors de l'établissement de procédures particulièrement difficiles ;
- pour discuter des motifs d'un classement sans suite et, éventuellement, faire revenir le parquet sur sa décision ;
- pour connaître l'état d'avancement d'une procédure.

Il appartient en tout état de cause d'adapter la nature et la fréquence des relations en fonction des attentes et des sensibilités de chacun.

1415

Au-delà de ces contacts informels, les ministères du travail et de la justice réaffirment la nécessité de renforcer les relations du système d'inspection du travail avec les parquets notamment par les mesures suivantes :

- le courriel sera privilégié pour les échanges d'informations et la transmission de documents entre les magistrats du parquet et les DIRECCTE ;
- la présence aux audiences de l'inspection du travail, et de manière privilégiée de l'auteur du procès- verbal. Du fait de l'introduction des sanctions administratives et de la transaction pénale ne devraient être jugés à l'audience correctionnelle que les dossiers les plus graves et les plus complexes nécessitant une certaine expertise et une explication du contexte. Cette présence permettra également d'informer la juridiction des suites administratives données, afin de s'assurer du respect des règles relatives au cumul de sanctions ;
- en matière de travail illégal, les CODAF pourront utilement favoriser les échanges d'informations entre les DIRECCTE, le parquet et les autres partenaires. Cette instance constitue en outre un outil efficace qui permet d'élaborer ab initio une stratégie de contrôle et d'enquête.
- le concours actif de l'inspection du travail aux enquêtes judiciaires, dans certaines circonstances, telles que des accidents mortels du travail, en cas de fraudes particulièrement complexes.

Section 3 : Le suivi des procédures

1416

Un suivi administratif au sein de l'unité départementale doit être impérativement organisé soit par la section centrale travail soit par le pôle appui ressources méthodes lorsqu'il existe. Ce suivi doit s'organiser autour d'un traitement informatisé des procès-verbaux dont la base réglementaire a été fixée par l'arrêté du 27 février 1996 relatif à la gestion et au suivi des procès-verbaux dressés par l'inspection du travail.

Un suivi régional peut également être réalisé par le Pôle T de la DIRECCTE notamment pour définir une politique régionale et en prévision des réunions avec le parquet général.

Ce traitement informatisé présente des avantages indéniables tels que :

- le suivi de toutes les étapes du cheminement d'un procès-verbal jusqu'à un jugement définitif (ou d'un classement sans suite) avec information simultanée des agents de contrôle ;
- les relances éventuelles auprès des personnes concernées : agents de contrôle pour établissement tardif du procès-verbal définitif et/ou réponse tardive à des demandes d'avis de suite judiciaire ; directeur

adjoint pour contrôle de légalité tardif ; parquets pour connaissance des suites données à une procédure ; demande de communication de jugements auprès des tribunaux ; demande d'informations sur les procédures d'appel ; etc.

1417

Ce traitement informatisé peut également permettre :

- d'établir un échéancier automatique d'envoi de lettres types de relance (communication des numéros d'enregistrement, demandes d'information sur les suites de la procédure, communication du dispositif du jugement immédiatement après l'audience, communication du jugement, procédures d'appel, etc.) ;
- de créer un outil statistique (pourcentage de procès-verbaux par thèmes, pourcentage de condamnations, de classements, délai moyen d'établissement des procédures et des suites…) particulièrement utile pour l'établissement du diagnostic/plan d'action territorial et du rapport annuel au Bureau international du travail ;
- de créer une base "procès-verbal" facilement accessible pour les agents avec différents critères de sélection (agent verbalisateur, entreprise, nature de l'infraction, responsable pénal, etc.). Ces procès-verbaux peuvent par la suite être communiqués à l'agent concerné par la section ou par la section centrale travail ;
- de faciliter les relations avec le parquet (établissement de tableaux de suivi des procédures remis lors des réunions périodiques par exemple).

1418

Ce suivi administratif des procédures peut également être réalisé in situ par un agent de l'unité départementale. Ainsi, certains parquets autorisent l'accès à leur base informatisée (pour les seules procédures concernant le droit du travail). L'agent de l'unité départementale, appartenant en général à la section centrale travail (SCT), peut ainsi prendre connaissance de l'intégralité des étapes du traitement pénal du procès-verbal et obtenir le cas échéant, communication immédiate des décisions correspondantes[665].

Cette pratique, liée souvent à des bonnes relations de travail entre le parquet et l'unité départementale concernée, est particulièrement efficace car elle permet un suivi régulier et rapide des procédures transmises.

1418 bis

L'instruction du 12 juillet 2016 n°2016-413 rappelle que les directeurs d'unités départementales et les chefs de pôle T doivent porter une attention sur les informations suivantes :

- les suites judiciaires apportées aux procès-verbaux (y compris les ordonnances pénales) ;
- les données transmises aux parquets concernant les sanctions administratives envisagées et prononcées par le DIRECCTE ;
- la liste des dossiers faisant l'objet d'une transaction pénale et de leur homologation.

L'utilisation de Wiki'T (système d'informations partagées en réseau) dans la saisie des données relatives aux suites pénales, aux transactions et aux sanctions administratives facilitera le partage d'informations sur le suivi des entreprises[666].

1°L'observatoire des suites pénales

1419

La Direction Générale du Travail a mis en place en mars 2007 un observatoire des suites pénales réservées aux procès-verbaux de l'inspection du travail[667].

La création de cet observatoire découle notamment du constat récurrent d'une absence de données précises

665 Les jugements y compris ceux de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, compositions pénales, classements sans suite, etc.
666 Note DGT 18 fév. 2016 relative à l'utilisation de WIKI'T au regard de la nouvelle fonctionnalité de partage de l'information
667 Note DGT du 14 mars 2007 sur la mise en place de l'Observatoire des suites pénales

et surtout fiables permettant de connaître la réalité de l'action pénale des services d'inspection du travail et l'efficacité ou tout au moins l'impact de cette action sur les assujettis. Or, l'absence de données précises sur l'utilisation de l'outil pénal et sur les suites réservées aux procès-verbaux empêche de mesurer et d'évaluer l'action pénale de l'inspection du travail. De plus, cette situation ne permet pas de valoriser l'action de l'inspection du travail en la matière.

Les objectifs de cet observatoire

1420

Quatre objectifs principaux ont donc été assignés à cet observatoire[668] :

- connaître les suites réservées aux procédures pénales transmises aux parquets par l'inspection du travail ;
- apporter, une fois ces informations connues, un appui plus efficace aux services déconcentrés dans la mise en œuvre de l'outil pénal (amélioration du volet pénal des textes, des circulaires) et améliorer la qualité rédactionnelle des procès-verbaux ;
- faciliter l'élaboration de propositions en matière de sanction pénale ou de sanction administrative dans la construction législative ou réglementaire ;
- élaborer, sur la base d'un diagnostic partagé de la situation, une véritable politique pénale du travail en accord avec la Chancellerie.

2°Le rôle des services

1421

Des informations doivent donc être recueillies tant en interne (nombre de procès-verbaux transmis, impact de l'instruction technique sur la rédaction des procès-verbaux) qu'en externe auprès des parquets (procès-verbaux traités, affaires poursuivies, compositions pénales, classements sans suite et leurs motifs, relaxes ou non-lieux, condamnations, répartition entre délits et contraventions, nature de la peine…).

3°Les dernières données

1422

Au-delà de la saisie incomplète de l'activité des services dans le système d'information qui seul en permet une évaluation chiffrée, la baisse d'activité envisagée du point de vue purement statistique est à apprécier d'une part en lien avec la réforme des services en ce qu'elle a impliqué un investissement collectif exceptionnel dans des travaux de réorganisation interne, d'autre part avec la transformation pluriannuelle des emplois de contrôleur du travail en inspecteur du travail, qui chaque année rend indisponible une partie non négligeable des agents de contrôle pour cause de formation, entraînant par ailleurs la prise en charge de leurs tâches d'administration et de réponse à la demande sociale par les agents restés opérationnels[669].

1422 bis

En dix ans (2004/2013), l'inspection du travail a transmis 63 839 procès-verbaux aux procureurs de la République avec une moyenne comprise entre 6 000 et 8 000 par an[670]. Par rapport aux contrôles donnant lieu à constat d'infractions, la procédure de transmission par procès-verbal est engagée dans moins de 2% des cas (*voir n° 500*).

L'analyse des suites pénales réservées aux procédures de l'inspection du travail est fortement liée à la durée du traitement judiciaire. De ce fait, les dernières données disponibles portent sur les années 2010 et

668 Note DGT du 3 septembre 2008 sur les objectifs de l'Observatoire des suites pénales
669 Données tirées du rapport remis au Bureau International du Travail (BIT) sur l'activité de l'Inspection du travail en 2014 en application des conventions internationales, lequel précise : « Depuis une quinzaine d'années, la saisie de l'activité a régulièrement fait l'objet de « boycotts » de certains agents de contrôle de l'inspection du travail pour appuyer des mouvements revendicatifs divers : dans les années 2000, sur l'évolution de carrière des agents de contrôle de catégorie B, puis, vers 2010, sur le mode d'évaluation des agents de contrôle, et enfin, dans la période récente, en contestation des réformes de l'Etat puis de celle de l'inspection du travail. Les données chiffrées présentées représentent donc un minimum ».
670 Evolution des PV dressés suite à intervention par thème et sous-thème 2004-2013

précédentes et concernent environ 2/3 des procédures pour lesquelles les suites sont connues[671] :

- 25 % des procédures font l'objet de décisions de poursuites par les parquets ;
- 18 % donnent lieu à des peines alternatives aux poursuites avec une large majorité de rappels à la loi ou d'avertissements ;
- 24 % des procédures font l'objet d'un classement sans suite ;
- 33% des affaires sont en cours de procédure.

L'analyse des jugements rendus, sur la base des procédures ayant données lieu à des décisions de poursuites par les parquets à la suite de procès-verbaux dressés en 2010, fait apparaître une forte proportion de condamnations (plus de 90 %) et des relaxes dans un cas sur 10. Dans plus de 70% des cas, il s'agit de peines d'amende. Les peines de prison, prononcées dans un cas sur dix environ, étant majoritairement assorties d'une amende et d'un sursis[672].

En 2013, les principaux thèmes des procès-verbaux dressés (à titre exclusif ou non) sont[673] :

- santé et sécurité au travail (dont médecine du travail) : 32%,
- obligations générales dont travail illégal, droits et compétences des services : 36%,
- emploi-formation : 1%,
- contrat de travail: 21%,
- institutions représentatives du personnel et droits collectifs : 3%,
- négociation collective : 0%,
- libertés fondamentaux: 1%.

La majeure partie des procédures rédigées et transmises en 2014 n'ont pas encore de suite connue à la mi-2015 ; cela est dû au délai de traitement par l'autorité judiciaire : en effet, il faut en moyenne 5 à 6 ans pour avoir connaissance de la suite réservée à une procédure.

671 Suites judiciaires des PV dressés entre 2004-2014; Suites judiciaires données aux PV dressés en 2010 ; Suites judiciaires données aux PV dressés en 2009
672 Jugements connus et prononcés sur PV dressés 2010. Pour information : les jugements connus et prononcés sur PV dressés 2009
673 Evolution verbalisation par thème PV 2004 à 2013

Liste des abréviations

Les agents de l'inspection du travail utilisent de nombreux sigles ou abréviations. En voici les principaux :

ACOSS	Agence centrale des organismes de sécurité sociale
AFSSET	Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail
ANACT	Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail
ANSES	Agence nationale de sécurité sanitaire, de l'alimentation, de l'environnement et du travail
ARACT	Agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail
APJ.	Agent de police judiciaire
ASN	Autorité de sûreté nucléaire
BIT	Bureau international du travail
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CAP	Commission administrative paritaire
CARSAT	Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail
CE	Comité d'entreprise
CDD.	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
CIF.	Centre interrégional de formation
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CMR	Cancérigène, mutagène et toxique pour la reproduction
CNAMTS	Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés
CNIT	Conseil national de l'inspection du travail
COCT	Conseil d'orientation des conditions de travail
DACG	Direction des affaires criminelles et des grâces
DAGEMO	Direction de l'administration générale et de la modernisation des services
DAJ	Direction des affaires juridiques
DAT	Directeur adjoint du travail
DDD	Défenseur des droits
DGAC	Direction générale de l'aviation civile
DGEFP	Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle
DGT	Direction générale du travail
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la consommation, de la concurrence, du travail et de l'emploi
DNLF	Délégation nationale à la lutte contre les fraudes
DP	Délégué du personnel
DPAE	Déclaration préalable à l'embauche
DRH	Direction des ressources humaines

DS	Délégué syndical
DUER.	Document unique d'évaluation des risques
DUP	Délégation unique du personnel
EPA	Etablissement public administratif
EPI	Equipement de protection individuelle
EPIC	Etablissement public industriel et commercial
FNE	Fonds national de l'emploi
FSE.	Fonds social européen
GIR	Groupement d'intervention régional
IET.	Inspecteur élève du travail
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
IIC	Inspection des installations classées
INB	Installation nucléaire de base
INTEFP	Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle
INRS	Institut national de recherche et de sécurité
IPRP	Intervenant en prévention des risques professionnels
IRP	Institution représentative du personnel
IRSN	Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire
MICAPCOR	Mission centrale d'appui et de coordination
MIT	Médecin inspecteur du travail
MSA	Mutualité sociale agricole
OCLTI	Conseil d'orientation des conditions de travail
OIT	Organisation internationale du travail
OMI	Office des migrations internationales
OPJ	Officier de police judiciaire
OPPBTP	Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics
PGC	Plan général de coordination
PMDIT	Plan de modernisation et de développement de l'inspection du travail
PNSE	Plan national santé environnement
PSE	Plan de sauvegarde de l'emploi
PST	Plan santé au travail
RGPP	Révision générale des politiques publiques
SITERE	Système d'information du travail en réseau
SMIC	Salaire minimum de croissance
SPE	Service public de l'emploi
SRC	Service régional de contrôle

SST	Santé et sécurité du travail
TASS.	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TRP	Technicien régional de prévention
UD	Union départementale
URSSAF	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
VLEP	Valeur limite d'exposition professionnelle
VRD	Voies et réseaux divers

www.intefp.travail-emploi.gouv.fr

1498, Route de Sain-Bel

69280 Marcy-l'Étoile

04 78 87 47 47