



HAL
open science

La responsabilité pénale de l'employeur

Julien Mastagli

► **To cite this version:**

Julien Mastagli. La responsabilité pénale de l'employeur. Droit. Université de Lorraine, 2019. Français. NNT: 2019LORR0334 . tel-02938041

HAL Id: tel-02938041

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-02938041v1>

Submitted on 14 Sep 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

UNIVERSITÉ DE LORRAINE
ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ÉCONOMIQUES ET DE
GESTION
INSTITUT FRANÇOIS GÉNY

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'EMPLOYEUR

Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit
(*Doctorat–droit privé et sciences criminelles*)

Présentée et soutenue publiquement le
11 décembre 2019

Par

Julien MASTAGLI

Sous la direction de :

Frédéric GÉA

Professeur à l'Université de Lorraine, *directeur*

Delphine BRACH-THIEL

Maître de conférences – HDR à l'Université de
Lorraine, *co-directrice*

Jury de soutenance :

Diane BERNARD

Professeure à l'Université Saint-Louis de Bruxelles

Élisabeth FORTIS

Professeure à l'Université de Paris Ouest Nanterre
La Défense, *rapporteur*

Patrick MORVAN

Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas,
rapporteur

Jean-François SEUVIC

Professeur émérite à l'Université de Lorraine

« La faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans le mémoire, celles-ci devant être considérées comme propres à leur auteur »

REMERCIEMENTS

Mes premiers mots seront destinés à mes directeurs de thèse. Je remercie le Professeur Frédéric Géa d'avoir bien voulu diriger mes travaux alors que ceux-ci avaient déjà débutés. Il a su me faire partager ses intuitions et faire preuve de l'exigence nécessaire à l'amélioration de mes écrits, tout en me donnant l'ouverture d'esprit nécessaire à l'appréhension de ce sujet.

Je tiens à remercier, Mme Delphine Brach-Thiel, Maître de conférences – HDR à l'Université de Lorraine, qui m'a fait confiance dès le premier jour en acceptant d'encadrer mes travaux. Je la remercie pour son soutien sans faille et ses conseils avisés.

Leurs travaux ont guidé de nombreux passages de mon manuscrit. J'adresse tous mes remerciements aux professeurs Élisabeth Fortis, de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, et Patrick Morvan, de l'Université de Paris 2 Panthéon-Assas, pour l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant d'être membre de mon jury de soutenance et rapporteurs de cette thèse.

M. Jean-François Seuvic, Professeur à l'Université de Lorraine, m'a non seulement fait le privilège de faire partie de mon comité de suivi de thèse, mais il aussi accepté de participer à mon jury de soutenance. Qu'il en soit très sincèrement remercié.

J'adresse tous mes remerciements à Mme Diane Bernard, Professeure à l'Université Saint-Louis de Bruxelles, dont les travaux ont amené un éclairage nouveau à mes recherches et qui a accepté de prendre part à mon jury de soutenance.

Je tiens aussi à remercier Mme Marguerite Kocher, Maître de conférences à l'Université de Lorraine, qui, en sa qualité de membre de mon comité de suivi de thèse, m'a apporté, soutien, conseils, et encouragements.

J'exprime toute ma gratitude à celles et ceux qui ont, parfois dans l'urgence des derniers moments, accepté de me relire, de me conseiller, et de me corriger. Je pense, notamment, à Emilie Aubry, Emmanuelle Filipetto, Valentin Gall, Ophélie Gautier, Emilie Jeanmaire, Guillaume Maire, Loïc Malfettes, Mathieu Martinelle, Aurélie Mussier, Constantin Ringot, Noëlle Robin, et Aurélien Rubio.

Aussi, achever la rédaction d'une thèse de doctorat tout en exerçant une activité professionnelle nécessite d'être entouré de personnes à l'écoute et compréhensives. Je tiens à remercier ici tout particulièrement Mme Martine Escolano, présidente de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, dont le soutien, la confiance et la bienveillance ont rendu possible l'achèvement de ces travaux dans les délais impartis.

*Je voudrais profiter de cette page pour remercier mes frères, Guillaume et Maxime, qui ont également accepté de relire certains passages de cette thèse, mais qui, surtout, dès les premiers mois de ce travail, m'avaient témoigné leurs soutiens en m'offrant l'ouvrage de Hans Jonas, *Le principe responsabilité*. Puisse l'achèvement de ce travail de recherche les encourager à mener à bien les projets académiques et universitaires qui sont les leurs.*

Enfin, je voudrais mettre en lumière et remercier celle qui a œuvré dans l'ombre tant de temps pour que j'achève cette thèse, celle qui a partagé ma vie durant toutes ces années de travail, de sacrifices et de doutes, celle sans qui ni la première, ni la dernière ligne de ce manuscrit n'auraient été écrites. Cécile, merci.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I LES RESSORTS DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'EMPLOYEUR

TITRE 1 - LA CONSTRUCTION D'UN MODÈLE

Chapitre 1 - Les fondements de la responsabilité pénale de l'employeur
Chapitre 2 - Les mécanismes de la responsabilité pénale de l'employeur

TITRE 2 - LA DESTABILISATION DU MODÈLE

Chapitre 1 - Les faiblesses du modèle
Chapitre 2 - La crise du modèle

PARTIE II LES FONCTIONS DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'EMPLOYEUR

TITRE I – LES FONCTIONS INTRINSÈQUES

Chapitre 1 – Une remise en question de la fonction expressive
Chapitre 2 – Les métamorphoses de la fonction répressive

TITRE 2 – LES FONCTIONS EXTRINSÈQUES

Chapitre 1 – La confrontation des fonctions
Chapitre 2 – L'articulation des responsabilités

CONCLUSION

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A

a. : autres
AFDT : Association Française de Droit
du Travail et de Sécurité Sociale
Aff. : affaire
AJ Pénal : Actualité juridique pénale
AJDA : Actualité juridique droit
administratif
Al. : alinéa
Arch. Pol. Crim. : archives politiques
criminelles
Art. : article
Ass. : Assemblée
Ass. plén. : Assemblée plénière de la
Cour de cassation

B

BIT : Bureau international du travail
Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la
chambre civile de la Cour de cassation
Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la
chambre criminelle de la Cour de
cassation
Bull. Inf. Cass. : Bulletin d'information
de la Cour de cassation
Bull. Joly Sociétés : Bulletin Joly
Sociétés

C

C. : Code
C. civ : Code civil
C. com. : code de commerce
C. pén. : code pénal
C.P.P. : code de procédure pénale
C. trav. : Code du travail
c/ : contre
CA : Cour d'appel
Cah. Dr. Entr. : Cahiers de droit de
l'entreprise
Cah. Dr. eu : Cahiers de droit de l'Union
européenne
Cah. DRH : Les cahiers du DRH
Cah. Lamy du CE : Cahier Lamy du
comité d'entreprise
Cass. : Cour de cassation
CC : Convention collective
CE : Conseil d'État
CEDH : Cour européenne des droits de
l'homme
CEE : Communauté économique
européenne
Cf. : confer
Ch. : chambre
Ch. mixte : Chambre mixte
Ch. réun. : Chambres réunies
Chap. : chapitre
Chron. : chronique

CHSCT : Comité d'Hygiène, de Sécurité
et des Conditions de Travail

Circ. Min. : circulaire ministérielle

Civ. : chambre civile

CJCE : Cour de Justice des
Communautés Européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union
Européenne

Coll. : collection

Com. : chambre commerciale

Concl. : conclusion

Cons. const. : conseil constitutionnel

Contra : solution ou position contraire

Conv. EDH : Convention européenne
des droits de l'Homme.

Corr. : correctionnel

Crim. : chambre criminelle

D

D. : Recueil Dalloz

DC. : décision

Dir. : direction

DIRECCTE : Direction régionale des
entreprises, de la concurrence, de la
consommation, du travail et de l'emploi

Doctr. : Doctrine

Dr. Ouvrier : revue Droit ouvrier

Dr. Soc. : revue Droit social

DDHC : Déclaration des droits de
l'homme et du citoyen

E

Éd. : édition

Ex. : exemple

F

Fasc. : fascicule

G-H

GAJA : Les grands arrêts de la
jurisprudence administrative

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

HALDE : Haute Autorité de Lutte contre
les Discriminations et pour l'Égalité

Hist. Sc. Soc. : Histoire Sciences
Sociales

I

Ibid : Ibidem (au même endroit)

In : dans

Infra : plus bas

J - K

JCOE : Journal officiel de la
communauté européenne

JCP: Juris-classeur périodique (Semaine
juridique)

JCP G : Juris-classeur périodique
(Semaine juridique), édition générale

JCP S : Juris-classeur périodique
(Semaine juridique), édition sociale

JO : Journal Officiel

JORF : Journal officiel de la République Française
JSL : Jurisprudence Sociale Lamy

PU : Presses Universitaires
PUF : Presses Universitaires de France
QPC : question prioritaire de constitutionnalité

L

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Liaisons soc. : Liaisons sociales
Loc. cit : *loco citato* (à l'endroit cité)
LPA : Les Petites Affiches

M- N

n° : numéro
NTIC : Nouvelles technologies de l'information et de la communication

O

obs. observations
Op. cit. : *Opere citato* (dans l'ouvrage cité)
OMS : organisation mondiale de la santé
ONG : organisation non gouvernementale
OIT : organisation internationale du travail

P - Q

p. : page
pp. : pages
préc. : précité

R

Rapp. : rapport
RCA : Responsabilité Civile et Assurance
RDC : Revue de Droit des Contrats
RDSS : Revue de Droit Sanitaire et Social
RDT : Revue de Droit du Travail
Rec. : recueil
Rec. Lebon : recueil Lebon
Rééd. : réédition
Rempl. : remplace
Rép.. : répertoire
Rev. : revue
Rev. crit. : Revue critique de droit international privé
Rev. Crit. Lég. Jur. : revue critique de législation et de jurisprudence
Rev. pénit. : revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev. sociétés : Revue du droit des sociétés
RFDA : Revue Française de Droit Administratif
RID. Comp. : Revue Internationale de Droit Comparé
RJS : Revue de jurisprudence Sociale

RLDA : Revue Lamy de Droit des Affaires

RLDC : Revue Lamy de Droit Civil

RRJ : Revue de la Recherche Juridique.
Droit prospectif

RSC : Revue de Sciences Criminelles

RSE : responsabilité sociale des entreprises

RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit civil

RTD Com : Revue Trimestrielle de Droit Commercial

S

S. : Recueil Sirey

s. : suivant

S^{té} : société

SA : société anonyme

SARL : société à responsabilité limitée

SAS : société par actions simplifiée

Soc. : chambre sociale

Somm. : sommaire

Sous-coll. : sous-collection

Spéc. : spécialement

Suppl. : supplément

Supra : plus haut

T-U

t. : tome

th. : thèse

TC : Tribunal correctionnel

TGI : tribunal de grande instance

Trad. : traduction

UE : Union européenne

UES : Unité Economique et Sociale

URSSAF : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et allocations familiales

V-W-X-Y-Z

V. : voir

vol. : volume

VO : version originale

INTRODUCTION

1. France Télécom / Orange. En juillet 2007, plusieurs syndicats¹ s'inquiétaient de la multiplication de suicides de salariés au sein de l'entreprise France Télécom, depuis l'abaissement de l'État dans sa participation à moins de 50% en 2004. Entre janvier 2007 et juillet 2008, 13 salariés de France Télécom se seraient suicidés, alors qu'à plusieurs reprises, différentes inspections du travail (notamment celles de Pau et Rouen) avaient alerté l'entreprise sur « l'existence de risques graves pour la santé physique et mentale des salariés en lien avec les réorganisations quasi permanentes des services dont (elle avait) la charge »². Pour les seules années 2008 et 2009, 35 suicides étaient comptabilisés par la direction de l'entreprise qui maintenait le cap d'un renouveau managérial destiné à pousser à la démission des milliers de salariés pour renouveler ses effectifs³. Derrière ces démissions se cachait la mise en place du plan « *Next* », ayant pour objectif 22 000 départs de salariés, comprenant 16 000 suppressions nettes et 6 000 recrutements de « nouveaux talents ». Sur la période 2006-2009, l'objectif était atteint et même dépassé puisqu'un rapport de l'entreprise notait 22 450 suppressions de poste pour 21 800 programmées à ce stade⁴.

2. L'affaire fut portée devant la justice en 2009. Didier Lombard, dirigeant de *France Télécom* - devenu *Orange* - était mis en examen en décembre 2012 des faits de harcèlement moral au travail pour la mise en place de cette politique interne d'entreprise⁵. À

¹ Sous l'égide de l'Observatoire du Stress et des Mobilités forcées, initié par les organisations syndicales CFE-CGC et SUD.

² J. Mucchielli, « Louis-Pierre Wenès : « Je ne suis pas d'accord avec le mot souffrance » », *Dalloz actualité* 7 juin 2019.

³ La direction de l'époque visait l'objectif de 22 000 départs sans licenciement.

⁴ J. Mucchielli, « « 22 000 suppressions d'emplois, « une fois annoncé publiquement, c'est une cible » », *Dalloz actualité* 17 mai 2019.

⁵ *Ibid.*

Sur le fondement pénal de l'infraction : F. Debord et J.-F. Paulin, « Droit du travail et pratiques du management, Interdépendance, domination », *Semaine Sociale Lamy, Suppl.* n°1576, 18 mars 2013 : « Bien évidemment, et heureusement, le stress et la dépression liés aux conditions de travail ne conduisent pas toujours au suicide. On peut alors appliquer le même raisonnement à l'infraction de risques causés à autrui (C. pén., art. 223-1). D'ailleurs, dans une des affaires France Télécom, l'inspection du travail a fondé son signalement sur cette infraction : « les risques liés à l'organisation du travail, appelés risques psychosociaux, entrent dans la catégorie des risques susceptibles de constituer un risque immédiat de mort ou de blessures au sens de l'article 223-1 du Code pénal puisqu'ils peuvent conduire à des suicides, maladies invalidantes de type dépression, mutilation ».

ses côtés, d'autres cadres dirigeants étaient également inquiétés. Au total, pas moins de sept des anciens plus hauts dirigeants de France Télécom étaient renvoyés devant la Justice⁶. Le procès réunissait également les familles de 39 salariés, dont 19 s'étaient donnés la mort, 12 avaient tenté de se suicider et 8 avaient souffert de dépression. Les parties civiles interrogées dénonçaient un management et une politique de la terreur : mobilité fonctionnelle, menace de la disparition d'une activité ou d'un métier, indexation de la part variable des managers sur le nombre de départs de salariés⁷. Plusieurs évoquaient une manipulation mentale par des « discours tordus » de leur direction, la multiplication de fausses rumeurs clamant la fermeture de sites et la délocalisation d'activités, une pression constante, et des changements de poste sans formation⁸. Le parquet mettait lui en cause, non pas un subordonné à son supérieur hiérarchique - comme d'ordinaire en matière de harcèlement moral au travail - mais « la politique managériale de l'entreprise dans son ensemble », ⁹ autrement dit, une politique généralisée qui a eu « pour effet et objet », au moyen d'agissements répétés, de « dégrader les conditions de travail » de l'ensemble des salariés pour les pousser à partir, « au mépris des risques psychosociaux et des alertes »¹⁰. De leur côté, les prévenus faisaient valoir les réorganisations complexes de l'entreprise, les enjeux économiques cruciaux qui occupaient ces hauts dirigeants, et, enfin, le « contexte », sans lequel il ne serait pas humainement possible d'entendre correctement les situations examinées par le tribunal correctionnel de Paris¹¹. En défense, il était dénoncé un dossier « bancal juridiquement », dans lequel les prévenus se voient poursuivis pour des faits de harcèlement moral sur la base d'une politique anxiogène. En somme, selon eux, il était demandé aux juges de « modifier le droit en l'absence de faits », au lieu d'appliquer le droit aux faits. Toujours, selon eux, la lecture des articles du code pénal était un obstacle à leur condamnation puisque les éléments constitutifs des infractions n'étaient pas remplis. Le parquet et les parties civiles auraient ainsi voulu faire une lecture extensive des textes, alors que la loi pénale reste d'interprétation stricte. Ils faisaient valoir que le droit français ne reconnaissait pas le harcèlement systémique, et dénonçaient, à travers ce procès pénal, un mécanisme de vengeance qui occulte toute justice. Les avocats des prévenus avaient d'ailleurs instillé le doute, en cas de condamnation de leurs clients, sur la capacité pour les victimes de se relever par le seul fait du prononcé de cette

⁶ Sur le banc des prévenus se trouvaient notamment l'ancien président directeur général (PDG) du groupe Didier Lombard, l'ex-directeur des ressources humaines (DRH) Olivier Barberot, le directeur général du groupe, Louis-Pierre Wenès, ainsi que des directeurs régionaux.

⁷ Sur le risque de mobilité, qui peut être source de mal-être des salariés : S. Maillard-Pinon, « Contrat de travail : modification », *RDT* juin 2015, Généralité, actualisation mai 2019, p. 3, en écho à l'affaire France Télécom – Orange.

⁸ J. Mucchielli, « Procès France Télécom : Comment ont-ils pu mettre en place une telle politique de la terreur ? », *Dalloz actualité* 4 juin 2019.

⁹ J. Mucchielli, « Procès France Télécom : le délibéré est fixé au 20 décembre », *Dalloz actualité* 12 juillet 2019.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ J. Mucchielli, « Louis-Pierre Wenès : « Je ne suis pas d'accord avec le mot souffrance », *op.cit.*

condamnation, et remettaient en question la faculté d'une décision de justice à réparer l'absence d'un être perdu¹².

3. Cette affaire devrait être l'occasion pour les juges du tribunal correctionnel de Paris de préciser l'étendue de la responsabilité de l'employeur en cas de suicide d'un salarié d'une société mettant directement en cause les méthodes managériales en place¹³. Ils devront également s'interroger sur les dérives possibles de cette judiciarisation des risques psycho-sociaux¹⁴, mais surtout, ils devront s'attacher à établir un lien de causalité entre un suicide, l'emploi et les chaînes de responsabilité¹⁵, dans le cadre d'un organigramme tentaculaire, dix ans après les faits¹⁶. Après quarante jours d'audience, le procès s'est achevé le 11 juillet 2019. Le parquet a requis la peine maximum encourue, soit un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende¹⁷. Le délibéré est fixé au 20 décembre 2019¹⁸.

¹² J. Mucchielli, « Procès France Télécom : le délibéré est fixé au 20 décembre », *op.cit.*

¹³ E. Daoud et M. Desplanques, « La gestion pénale des risques psycho-sociaux en entreprise », *AJ Pénal* 2010, p. 532.

¹⁴ Sur les risques d'une telle dérive : P. Morvan qui avait relevé que syndicats, juges, pouvoirs publics, « coachs mentaux et autres parasites de la formation professionnelle », soulignaient l'urgence d'alourdir la responsabilité de l'employeur en matière de risques psycho-sociaux, urgence traduite dans la surenchère du vocabulaire employé : le stress et les troubles psychiques, n'effraient plus, il convient de parler de violence au travail. Alors que les recherches menées en la matière constatent une diminution des violences au cours des siècles et décennies écoulées. « [L]a qualification d'un suicide de salarié en accident du travail est souvent présentée [récupérée] comme la reconnaissance symbolique que l'organisation interne de l'entreprise est vicieuse et nuisible à la santé du personnel (les méthodes de management y relèveraient du harcèlement). En réalité, c'est d'abord une question de gros sous : elle ouvre droit au versement d'une rente viagère au profit des ayants droit du salarié décédé. Enfin, qui bénéficie du grand charivari des RPS ? En quasi-totalité, les personnels des grandes entreprises ou institutions qui, pour des raisons statutaires, ne prononcent aucun licenciement (France Télécom, Edf ou GdF, SNCF, l'AP-HP...) », P. Morvan, « La mode des risques psycho-sociaux », *Dr. soc.*, 2013, p. 965.

¹⁵ *Ibid* ; L. Lerouge, « Suicide du salarié et faute inexcusable de l'employeur : quelles évolutions juridiques ? », *RDSS*, 2012, p. 373 : « Rappelons que la mise en cause de la responsabilité de la personne morale nécessite qu'il soit établi que les faits ont été commis pour son compte par ses organes ou représentants. C'est donc la faute de ses dirigeants qui induit la responsabilité pénale de la personne morale. Pour retenir la responsabilité pénale de France Télécom du chef d'homicide involontaire, il faudrait qu'il soit établi que les fautes ont été commises par ses dirigeants, pour son compte, et qu'elles sont la cause directe du dommage, donc du suicide. La condamnation de France Télécom reviendrait (si elle survenait) à imputer directement le suicide du salarié à ses dirigeants, et de ce fait à écarter toutes les causes externes et personnelles qui ont pu contribuer à créer la situation de désespoir dans laquelle se serait trouvé le salarié concerné ». Les questions soulevées devraient dépasser le seul cadre judiciaire : Sénat Question n°10191, du 3 décembre 2009. Suicides chez France Télécom, JO Sénat 3 décembre 2009, p. 2820. Mme Patricia Schlinger demande à la ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, quelles sont les mesures urgentes qu'elle entend mettre en oeuvre pour mettre fin à ces drames chez France Télécom, comme dans les autres sociétés françaises touchées. En réponse la ministre avait évoqué plusieurs pistes : la mise en place d'un plan en urgence d'anticipation des troubles psycho-sociaux, la mobilisation exceptionnelle de l'inspection du travail sur ces questions, la sollicitation des partenaires sociaux.

¹⁶ J. Mucchielli, « Procès France Télécom : le délibéré est fixé au 20 décembre », *op.cit.*

¹⁷ J. Mucchielli, *ibid.* ; J. Mucchielli. « Procès France Télécom : « À quoi ça sert d'être chef, si vous n'assumez rien ? » » *Dalloz actualité*, 8 juill. 2019.

¹⁸ J. Mucchielli, « Procès France Télécom : Comment ont-ils pu mettre en place une telle politique de la terreur ? », *Dalloz actualité* 4 juin 2019 ; Articles de presse « Nouvelle vague de suicides chez Orange », *Economie*, Journal Le Monde, publié le 18 mars 2014 : Entre le 14 janvier et le 6 mars, dix employés d'Orange se sont donnés la mort, presque autant qu'au cours de l'année 2013 ; « Suicides à France Télécom : un procès pour « harcèlement moral » », *Entreprises*, Journal Le Monde publié le 16 juin 2018 ; « Procès France Télécom : Didier Lombard rattrapé par sa petite phrase sur la « mode » des suicides », *Société-Justice*, Journal Le Monde,

4. Déclinaison. Si nous nous sommes attardés sur l'affaire France Télécom / Orange, c'est pour la parfaite illustration qu'elle offre de l'engagement de la responsabilité pénale d'un employeur aujourd'hui, et de plusieurs problématiques entourant cette forme de responsabilité - développées dans le réquisitoire et les moyens des parties. Cette affaire, mettant en cause la responsabilité pénale de dirigeants pour des fautes commises dans le cadre de la relation de travail qui les unit à leurs salariés trouve - malheureusement - de multiples déclinaisons. Les dommages causés par l'amiante durant des décennies dans les industries de la sidérurgie et de la métallurgie¹⁹, et plus généralement la sécurité des travailleurs dans les mines et les usines, occupent depuis de nombreuses années déjà les tribunaux correctionnels - bien que les tribunaux des affaires de sécurité sociale, puis des Pôles Sociaux, soient aujourd'hui majoritairement concernés²⁰.

5. Plus récemment, c'est sur un volet international que la responsabilité pénale d'employeurs fut recherchée. Le 24 avril 2013, un immeuble de Savar dans la banlieue de Dacca au Bangladesh, abritant près de 5 000 travailleurs, s'effondrait. Environ 1 300 personnes y périssaient et 2 500 y étaient blessées²¹. Cet immeuble de huit étages, appelé le *Rana Plaza* - du nom de son propriétaire Sohel Rana - accueillait plusieurs ateliers de confection de vêtements travaillant avec de grandes marques internationales : *Mango*, *Primark*, *Benetton*, *The Children's Place*, *Cato Crop*, *Joe Fresh* et *Corte Inglés*, mais

publié le 7 mai 2019 ; « France Télécom : le « lourd fardeau » du tribunal », Journal Le Monde, publié le 13 juillet 2019 ; Sur la difficulté à rattacher un suicide au travail.

¹⁹ Il ressort des connaissances scientifiques que les dangers de l'amiante étaient connus dès le début du XX^{ème} siècle. En témoigne un article publié en 1906 par Denis Auribault, inspecteur départemental du travail à Caen, qui a décrit les dangers constatés pour les ouvriers présents dans les filatures et tissages d'amiante et qui a été suivi par plusieurs autres études scientifiques et autres rapports administratifs ; le décret du 10 juill. 1913 a imposé aux employeurs de prendre toutes les dispositions nécessaires à l'évacuation des gaz et poussières insalubres des locaux affectés au travail ; le risque sanitaire provoqué par l'amiante a été aussi reconnu par l'ordonnance du 3 août 1945 qui a créé le tableau n°25 des maladies professionnelles regroupant, entre autres l'ensemble des pneumoconioses dont l'asbestose et notamment le cancer des poumons. Cette reconnaissance a été confirmée par le décret du 31 août 1950, puis par celui du 3 oct. 1951 instaurant notamment l'asbestose et les plaques pleurales comme maladie professionnelle ; le décret du 17 août 1977 relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante, a fixé des seuils de concentration moyenne en fibres d'amiante et a imposé un système de contrôle de l'atmosphère et de protection des salariés ; J.-F. Seuvic, « L'usage de l'amiante est pénalement punissable », *RSC* 1997 p. 438.

²⁰ T. Aubert-Monpeyssen et M. Blatman, « Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française : la culture de la prévention », *Dr. Soc.*, 2012, p. 832 : « Nous avons là un exemple intéressant de « migration jurisprudentielle ». La notion d'« obligation de sécurité de résultat » a en effet été appliquée au XX^{ème} siècle en droit des transports, avant d'être reprise par le droit de la responsabilité, notamment en matière médicale. Elle a fait son entrée dans le champ du droit social avec les arrêts « amiante » du 28 février 2002.

²¹ Art. de presse, « Rana Plaza, la mort de l'industrie », Chron., Journal Le Monde, publié le 26 mai 2013 par A. Hatchuel ; N. Vulser, « La percée spectaculaire de Primark en France » [archive], sur lemonde.fr, Le Monde, 16 septembre 2014 ; « Bangladesh : le propriétaire du Rana Plaza poursuivi pour assassinat », International, Journal Le Monde, publié le 1er juin 2015 ; « Cinq ans après le drame du Rana Plaza, le devoir de vigilance des patrons du prêt-à-porter », Editorial, Journal Le Monde, publié le 25 avril 2018 ; « Au Bangladesh, des milliers d'ouvriers du textile en grève pour réclamer de meilleurs salaires », International, Journal Le Monde, publié le 14 janvier 2019.

également des sociétés françaises : *Carrefour*, *Auchan* et *Camaïeu*. A la suite de cette catastrophe, l'enquête révélait une succession de dysfonctionnements et de négligences qui avaient fragilisé la structure de l'immeuble dont la vétusté n'était ignorée ni par le propriétaire, ni par les ateliers qui y travaillaient. Aucune entreprise française n'avait pu être inquiétée d'un quelconque manquement à une loi, à un règlement ou à toute norme sociale et environnementale, du fait de l'un de ses sous-traitants²².

Nous pouvons encore citer pour illustrer notre propos la vague de suicides de salariés qu'avait connu l'entreprise Renault, l'affaire *Nike* outre atlantique - influençant assurément les pratiques françaises²³, et d'autres affaires plus récentes comme l'affaire *Areva*²⁴ et l'affaire

²² F. Laronze et R. de Quenaudon, « Réflexions juridiques après la tragédie du Rana Plaza », in Chron. Libertés et pouvoirs sous la responsabilité de Corinne Sachs-Durand, *RDT* 2013, p. 487.

L. Gamet, « Introduction au(x) droit(s) du travail d'Afrique noire d'expression française », *Dr. Soc.* 2018, p. 16 : « Après la catastrophe du Rana Plaza en 2013, quatre groupes parlementaires ont déposé entre novembre 2013 et avril 2014 des propositions de loi prévoyant d'introduire une obligation de vigilance dans le code de commerce. L'une des propositions a été adoptée par l'Assemblée nationale le 30 mars 2015 et rejetée par le Sénat fin 2015. Après l'échec de la commission mixte paritaire, la proposition de loi a été adoptée en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 29 novembre 2016, rejetée par le Sénat le 1er février 2017 et finalement votée le 21 février 2017 par l'Assemblée nationale ».

²³ En 1998, un consommateur californien, soutenu par la Fair Labor Association (une association états-unienne regroupant des ONG, des universités et des entreprises) a attaqué l'entreprise Nike pour « publicité mensongère », alors que l'entreprise américaine affichait à l'époque un « code de bonne conduite » par lequel elle affirmait imposer à ses fournisseurs le respect de droits sociaux élémentaires ; A. Reverchon, « Preuve de vertu ou publicité mensongère ? », *Journal Le Monde, Economie*, 11 février 2008. L'entreprise était alors pourtant accusée de faire travailler femmes et enfants dans des conditions de maltraitance grave, en recourant notamment aux sweatshops, c'est-à-dire à des ateliers de misère où les travailleurs sont exploités, réduits à l'esclavage, et ce à l'autre bout du monde (en l'occurrence au Pakistan), alors que la multinationale affichait des bénéfiques records. L'affaire *Nike* se soldait en juin 2003 par une décision de la Cour Suprême de Californie donnant raison à M. Kasky et par une transaction entre l'entreprise Nike et l'association Fair Labor d'un montant de 1,5 millions de dollars V. Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 26 juin 2003, *Nike Inc e.a., Petitioners c/ Marc Kasky*, 45, p. 3d 243, 301. *Cal. Suppl. Ct* 2002. – Adde Trébulle, « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression. Considérations à partir de l'arrêt Nike v/ Kasky », *Rev. sociétés* 2004, pp. 261 et s. ; Robin-Olivier, Beauchard et de la Garanderie, « La responsabilité sociale de l'entreprise [RSE] », *RDT* 2011, p. 395 ; R. de Quenaudon, *RTD*, responsabilité sociale des entreprises, « Les « codes » RSE, article 1er, oct. 2017 ; N. Gasmî et G. Grolleau, « Nike face à la controverse éthique relative à ses sous-traitants », *Revue française de gestion*, 2005/4 (n°157), p. 115 à 136.

²⁴ Le 16 sept. 2010, cinq salariés français de l'entreprise Areva étaient enlevés au Niger sur le site minier d'Arlit, ainsi qu'un ressortissant togolais et un ressortissant malgache. Les sept otages avaient été enlevés en pleine nuit à leurs domiciles par un groupe armé se revendiquant de la mouvance d'Al-Qaïda au Maghreb islamiste (Aqmi). Malgré la mise en place d'une protection de ses salariés, l'entreprise Areva a reconnu des défaillances dans la sécurité du personnel ; « Le Niger, pays stratégique pour Areva », *Economie, Journal Le Monde*, publié le 17 septembre 2010, à propos de l'enlèvement de cinq Français, un Togolais et un Malgache travaillant pour Areva et Satom (groupe Vinci) au Niger, dans la nuit du mercredi 15 au jeudi 16 sept. 2010, alors que l'entreprise nucléaire était exposée depuis des années à diverses menaces (rebelles touaregs, Al-Qaïda au Maghreb islamique, trafics et banditisme) aux confins du Niger, de l'Algérie et du Mali ; « Enlèvement au Niger : Areva reconnaît des « défaillances » », *Journal Le Monde, Afrique*, publié le 20 septembre 2010. Quelques années plus tard, l'entreprise française était à nouveau mise en cause pour la pollution des sols et de cours d'eau à l'uranium ; E. Daoud et L. Rabaux, « La responsabilité de l'employeur et les voyages d'affaires », *Revue Sécurité et Stratégie*, 2014, pp. 32 à 40, relatif notamment à la décision rendue par le tribunal des affaires de sécurité sociales de Melun le 11 mai 2012, qui a retenu la responsabilité de la société Areva en qualité de coemployeur de sa filiale nigérienne, la société Areva ayant notamment mis en place un « Observatoire de la santé en matière d'hygiène et sécurité » et signé un protocole d'accord sur les maladies provoquées par les rayonnements ionisants avec l'organisation non-gouvernemental Sherpa ; « Niger : A Arlit, les gens boivent de l'eau

de la coupe du monde 2022 au Qatar qui nécessite le concours de nombreuses entreprises françaises²⁵. Ces quelques exemples nous montrent que la responsabilité pénale de dirigeants est régulièrement au cœur du litige prenant naissance dans le cadre des relations de travail.

1) Responsabilité pénale de l'employeur, de quoi parle-t-on ?

6. Responsable de quoi ? La « responsabilité pénale de l'employeur » participe aujourd'hui du langage courant, elle n'a pourtant guère plus d'une dizaine d'années dans le paysage légal français, si l'on considère que la formule n'a été consacrée qu'avec la recodification, en 2008, du droit du travail, et que l'employeur reste encore inconnu du code pénal. Avant cette date, il était question de chef d'entreprise. Bien qu'elles ne soient pas synonymes, une confusion, un amalgame est souvent constaté entre ces deux notions. Celles-ci ne répondent pourtant ni aux mêmes logiques, ni aux mêmes problématiques, et ne sont pas activées par les mêmes protagonistes. Le chef d'entreprise est une personne physique, placée à la tête d'une organisation ou institution dont il assure la direction. L'employeur, lui, est soit une personne physique soit une personne morale, partie au contrat de travail. Il peut arriver que le chef d'entreprise soit également l'employeur. Autrement dit, la personne physique dirigeant l'entreprise est également le cocontractant du salarié. Mais plus généralement, lorsque l'entreprise est exploitée dans le cadre d'une société, ce sera elle, la personne morale, qui sera partie au contrat de travail avec le salarié et qui se verra attribuer la qualité d'employeur. En pratique, le chef d'entreprise, qui n'est donc ici pas le débiteur des obligations de l'employeur, sera investi de ses pouvoirs pour le compte de la société.

7. Responsable vis-à-vis de qui ? Ce sont les pouvoirs dont l'employeur est investi qui fondent sa responsabilité – suivant une logique distincte de celle susceptible de viser le chef d'entreprise. Le chef d'entreprise exerce son activité en son nom, par les pouvoirs et moyens de direction dont il dispose, dans le cadre des statuts de la société. Il est

contaminée par la radioactivité », Journal *Le Monde*, Niger, publié le 26 février 2018, relatif aux gisements d'uranium exploités par Orano (ex-Areva) qui empoisonneraient la population.

²⁵ « Au Qatar, le sort préoccupant des ouvriers du Mondial 2022 », Journal *Le Monde*, publié le 17 juillet 2018, Sur les chantiers de la prochaine Coupe du monde, la main-d'œuvre étrangère a bénéficié de quelques avancées de ses conditions de vie. Mais le flou reste complet sur le nombre de morts, alors que plusieurs ONG dénoncent des conditions de travail proches de l'esclavage et la fin du système de la « Kafala », c'est-à-dire d'une organisation tutélaire de la relation de travail, dans laquelle le salarié reste sous la main mise de son employeur (conditions et temps de travail, respects des droits humains, autorisation de sortie de pays, etc...). L'article renvoie au *Washington Post*, citant un rapport de la Confédération syndicale internationale, selon lequel 1 200 travailleurs étrangers seraient morts au Qatar depuis que ce pays a été désigné en décembre 2010 pour organiser la Coupe du monde, soit par extrapolation, le rapport indique que 4 000 ouvriers étrangers seront décédés d'ici la fin de la compétition en 2022 ; statistiques contestés par le Qatar.

responsable personnellement de ses actes et omissions, tant à l'égard des tiers, que de la société et de ses préposés, conformément à l'article 121-1 du code pénal²⁶. L'employeur, personne physique ou personne morale, intervient, quant à lui, dans le cadre de la relation de travail. Sa responsabilité pénale s'exerce donc à l'égard des salariés et a été rendue possible par la loi du 9 mars 2004²⁷. Depuis lors, celui-ci dispose en son article 121-2, que toute personne morale, à l'exclusion de l'État peut être poursuivie. Pour cela, d'une part, l'infraction doit avoir été « commise par leurs organes ou représentants », ce qui nécessite de passer par l'intermédiaire d'une personne physique, elle-même fautive. D'autre part, l'infraction doit avoir été commise « pour le compte » de la personne morale. Dès lors, il apparaît que la responsabilité pénale du chef d'entreprise et celle de l'employeur ne se rapportent pas au même sujet.

2) Situer la responsabilité pénale de l'employeur

8. Une responsabilité au croisement des disciplines. Les pratiques des entreprises précédemment évoquées et les dommages occasionnés soulèvent de nombreuses questions et induisent la mise en œuvre de leur responsabilité, notamment de leur responsabilité pénale. La capacité de nuisance des entreprises ayant tendance à augmenter au fil du temps - en raison de l'importance croissante de celles-ci dans nos sociétés contemporaines-, il est de plus en plus fréquemment appelé à l'engagement de leur responsabilité, y compris dans des situations qui, *a priori*, semblent plus éloignées de la relation de travail²⁸. Chacun des exemples évoqués précédemment correspond à un terrain différent qui révèle l'éventail des problématiques. Le sujet de la responsabilité pénale de l'employeur se situe en effet à un nœud, à l'intersection de diverses disciplines, à la fois personnelles et comportementales²⁹, et de plusieurs droits : droit pénal, droit du travail, droit civil, voire au-delà. Il confronte les conceptions de la responsabilité au niveau national, mais

²⁶ Selon une formule consacrée, « la responsabilité remonte essentiellement aux chefs d'entreprise à qui sont imposés les conditions et les modes d'exploitation de leur industrie », Cass. crim., 28 févr. 1956, Bull. crim. 1956 n°2 05, note de Lestang « La responsabilité remonte essentiellement aux chefs d'entreprise à qui sont imposés les conditions et les modes d'exploitation de leur industrie », *JCP* 1956. II. 9304.

²⁷ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

²⁸ Nous songeons ici à la mise en cause d'employeurs suite à la contamination de salariés par le virus de la grippe A/H1N1 sur leur lieu de travail à la fin des années 2000 ; E. Daoud, C. Gambette et A. Querel, « La responsabilité pénale de l'employeur face à un risque de pandémie grippale », *AJ Pénal*, sept. n°9/2009, p. 344 et s. ; D. Virrot-Barrial, « Le droit pénal aux grandes catastrophes sanitaires », *RDSS* 2008, p. 21.

Les risques de demain seraient-ils déjà identifiés ? C. Robaczewski, « Le droit pénal du travail face aux nanotechnologies », *Droit pén.* n°12, déc. 2010, étude 30 ; loi n°2010-788 du 12 juill. 2010 portant engagement national pour l'environnement et instaurant une procédure de déclaration d'activité sur les substances produites à l'état de nanoparticules, qui s'impose aux fabricants, importateurs et responsables de la mise sur le marché.

²⁹ Y. Mayaud, « Responsables et responsabilité », *Dr. Soc.* 2000, p. 941.

également international, et interroge sur le recours à telles ou telles formes de responsabilité. Il fait intervenir de nombreux acteurs relevant du champ pénal - victime, ministère public, prévenu - comme du champ du droit du travail - salarié, employeur, inspection du travail, syndicats - et invite à délimiter les contours de l'entreprise³⁰.

9. Pourquoi punir ?³¹ Le droit pénal renvoie par hypothèse aux responsabilités les plus lourdes et se révélerait être le meilleur instrument de lecture des dispositions d'ordre public³². Traditionnellement, le droit pénal renvoie à la branche du droit positif qui définit les faits qualifiés d'infraction, ainsi que les peines qui s'y appliquent³³. Pourquoi en appeler à la responsabilité pénale pour les fautes commises par l'employeur ? La question sous-tend de nombreuses interrogations. Qu'est-ce que cela signifie exactement ? Et pourquoi recourir à la voie pénale dans le cadre d'une relation de travail ? Pourquoi ne pas se limiter à engager la responsabilité civile des employeurs ? Qu'est-ce que cela implique et apporte ? Quelle est la raison d'être de ces actions portées au pénal ? Est-ce que le droit pénal renforce la responsabilité de l'employeur ? Le système mis en place est-il efficace ou, au contraire, doit-il être dénoncé comme défaillant ? Quel est le rôle de la responsabilité pénale ici ? Plus généralement à quoi sert le droit pénal du travail ? Et qu'est-ce que les salariés en attendent ?

³⁰ L'étude du droit pénal du travail implique d'appréhender les spécificités de la vie des entreprises. C'est parce que les entreprises connaissent une organisation hiérarchisée, que l'imputation des infractions commises en leur sein est largement tributaire de cette organisation.

³¹ Une interrogation faisant échos à celle menée par K. Ladd, in *Le sens de la peine* (D. Bernard et K. Ladd, dir.), PU de Saint Louis, Bruxelles, 2019, pp. 10 et 11 ; M. Van de Kerchove, *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*. Bruxelles, PU de Saint-Louis, 2009, p. 554.

³² Y. Mayaud, « Responsable et responsabilité », *op. cit.*

Une infraction pénale est un acte qui porte atteinte aux valeurs sociales, sans que nécessairement une victime soit déterminée. L'atteinte à la société suffit et justifie que la loi (au sens large) prévoit une sanction pénale pour punir l'auteur. Le droit pénal du travail ne se distingue pas à ce niveau du droit pénal commun. Il envisage ainsi des contraventions et des délits (il n'existe pas de crime spécifique au droit du travail), qui nécessitent la réunion d'un élément légal, matériel et moral. Une distinction importante est toutefois à faire en ce qui concerne la responsabilité pénale de l'employeur. Le droit dissocie les infractions volontaires des infractions involontaires.

³³ J. Leroy, *Droit pénal général*, 5^{ème} éd., Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2014 (mise à jour 7^{ème} éd., 2018) ; B. Bouloc, *Droit pénal général*, 24^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2015 (mise à jour 26^{ème} éd., 2019) ; X. Pin, *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 2007, (mise à jour 11^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Cours, sous-coll. Droit privé, 2019).

3) Du point de vue du salarié

10. Le principe de la responsabilité civile. Ne disposant d'aucun pouvoir, mais de droits, et donc eu égard au déséquilibre entre la position de l'employeur et du salarié, il convient de protéger plus amplement le salarié face aux risques auxquels il peut être exposé dans l'entreprise. Le législateur, ainsi que la jurisprudence, ont dégagé des règles et des principes protecteurs des travailleurs, sources d'obligations pour l'employeur³⁴. En cas de manquement à ces obligations, et connaissance prise de l'articulation des droits et de leur particularité procédurale, les salariés sont pourtant peu enclins à s'orienter vers le terrain pénal. La relation de travail entre le salarié et l'employeur étant construite autour du contrat de travail, la responsabilité « naturelle » en cas de manquement de l'employeur - mais aussi du salarié - à ses obligations, reste la responsabilité civile. Qui plus est, la sanction pénale a une nature différente de la sanction civile : la sanction pénale punit, alors que la sanction civile répare. Faire le choix de recourir à la voie pénale peut s'avérer risqué pour les salariés qui souhaiteraient voir la responsabilité pénale de leur employeur engagée. Il peut en effet arriver que le juge pénal prononce une relaxe dans un dossier où le juge civil aurait pu admettre une responsabilité. Bien qu'il y ait indépendance des fautes civiles et pénales, et que rien en droit n'interdit cette indemnisation (l'adage *le criminel tient le civil en l'état* ayant été affaibli en 2000 et 2007³⁵), l'autorité de la décision pénale sur le civil (notamment sur la perception du dossier par les conseillers prud'homaux) laisse peu de place au succès. Alors pourquoi invoquer la responsabilité pénale de l'employeur ?

11. La voie pénale, une voie choisie. Pourquoi se détourner des sanctions civiles au bénéfice des sanctions pénales ? L'objectif de la réparation du dommage causé par l'employeur peut être plus gênant pour l'employeur que le paiement d'une amende³⁶ et la réponse du juge civil s'avère souvent plus rapide que celle du juge pénal. À première vue, le salarié peut rechercher la condamnation pénale de son employeur pour qu'une peine lui soit infligée, autrement dit une sanction pénale, qui, par nature - selon une vision commune - est plus lourde qu'une sanction civile. La voie pénale vise en effet la punition de l'auteur d'une infraction. Mais se limite-t-elle à cela ? Le salarié victime des fautes de son employeur ne chercherait-il pas également à bénéficier des opportunités procédurales qu'offre la matière

³⁴ À titre d'illustration, le code du travail désigne bien « l'employeur » comme étant le débiteur de l'obligation de sécurité.

³⁵ Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 dite loi Fauchon, portant abrogation de l'adage pour les fautes non-intentionnelles et la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 restreignant la portée de l'adage dans le but de désengorger les tribunaux.

³⁶ Par exemple, par la réintégration d'un salarié ou l'indemnisation d'une maladie professionnelle.

pénale ? Nous songeons ici, par exemple, aux modes de preuve admis au pénal plus importants que ceux admis au civil. Le salarié victime ne pourrait-il pas chercher à porter atteinte à l'image de son employeur par le caractère infamant de la sanction pénale que ne supporte pas la sanction civile ? Ou ne pourrait-il pas aussi vouloir engager la responsabilité de son employeur pour un acte qui ne serait pas sanctionné par le droit civil³⁷ ?

4) Du point de vue de l'employeur

12. Des sanctions plus lourdes. Si l'on se place du point de vue de l'employeur, l'engagement de sa responsabilité pénale induit, généralement, des sanctions encourues plus importantes et des sanctions prononcées plus fortes, puisque, traditionnellement, cette forme de responsabilité est consacrée aux manquements les plus graves portant atteinte à l'ordre public. Contrairement à la responsabilité civile, il n'est pas question de réparer dans un premier temps le dommage causé à la victime, mais de punir l'auteur pour la faute qu'il a commise. L'une des craintes des employeurs, fréquemment invoquée dans les prétoires est alors de se voir condamner à une sanction pénale telle qu'elle mettrait en péril la bonne santé économique de l'entreprise, voire sa survie³⁸. Mais cette crainte est-elle réellement fondée ?

13. Des sanctions infamantes. Le caractère infamant de la sanction pénale n'est pas ignoré non plus de l'employeur. Au-delà de la condamnation, le caractère infamant est intrinsèquement lié à la nature de la peine (une peine d'amende est généralement perçue

³⁷ T. Aubert-Monpeyssen et M. Blatman, « Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française : la culture de la prévention », *op. cit.* : caractère fondamental du droit de la santé, pris en compte par la jurisprudence de la Cour de cassation comme de textes internationaux et la jurisprudence de la CEDH.

La violation de cette obligation peut désormais servir à caractériser la faute inexcusable de l'employeur, laquelle permet à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle d'obtenir non pas seulement une réparation forfaitaire de son préjudice mais une réparation intégrale ». La voie pénale peut être utilisée pour marquer une variante « plus grave », plus dangereuse d'un comportement prohibé à la fois par le code pénal et le code du travail. « Or, si l'intention malveillante est une condition de l'infraction pénale de harcèlement moral, rien n'interdit de retenir une conception différente de la notion civile de harcèlement moral. L'interprétation large retenue par la chambre sociale s'appuie sur l'article L. 1152-1 du code du travail, lequel se réfère aux « agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte aux droits, à la dignité [...] ». Cette approche permet de sanctionner un éventail de comportements dans lesquels l'intention malveillante ne pourrait être établie, voire là où elle n'existe pas, et notamment nombre de méthodes de gestion dont le seul but est la productivité. De plus, la recherche de l'intention de nuire est en effet une démarche du juge pénal, pas du juge civil, *ibid.*

³⁸ La sanction peut être si forte qu'elle risque de se retourner contre les salariés, victimes collatérales du procès pénal. En ce sens, pour un raisonnement analogue en matière de pénalités et de familles ; F. Mégret, « Pénalité et familles : À propos des victimes collatérales de la peine », *in* Le sens de la peine (D. Bernard et K. Ladd, dir.), *op. cit.*, p. 231 et s., exemple : fermeture d'établissement ou dissolution de la personne morale, mais aussi par le recours massif aux peines d'amende, dont l'importance généralement par le cumul de multiples amendes de faible montant. Se pose déjà ici la question des effets de la peine et du « dépassement de la peine », comme celle de son individualisation, de sa personnalisation. La grande variété des entreprises induit une grande variété de sensibilité à la peine. (*ibid.* p. 243) ; C. Beccaria : « Le châtement se mesure sur le dommage causé à la société, et non sur la sensibilité du coupable », C. Beccaria, *Des délits et des peines*, s.1., Guillaumin, 1870, p. 158.

comme moins infamante qu'une peine d'emprisonnement) ; or, il est souvent fait critique au droit pénal du travail de ne condamner les employeurs qu'à de simples peines d'amende. Quel sens l'employeur peut-il ainsi donner à la peine, quelle traduction en fait-il³⁹ ? La peine a-t-elle encore un sens si elle se confond et s'interprète comme une indemnisation ?⁴⁰ « Selon la morale et la théorie juridique, une condamnation prononcée pour crime ou délit est par essence déshonorante. Or on observe que celles qui sanctionnent les délits du droit du travail ne sont pas toujours ressenties de cette manière par ceux qu'elles frappent. On citait autrefois le cas du dirigeant d'une grande entreprise, pourtant nationalisée, qui dans les dîners en ville, exhibait la liste de ses condamnations, grosses de plusieurs feuillets : les jugements et arrêts qui y étaient portés réprimaient diverses infractions commises à l'occasion de l'activité professionnelle de ce condamné multirécidiviste qui entendait illustrer l'arbitraire du droit pénal du travail »⁴¹. Certains délits de droit pénal du travail appellent une vivante réprobation de l'opinion publique : l'inobservation des règles d'hygiène et de sécurité au travail, le travail dissimulé aggravé ou non par l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, le marchandage. À l'inverse, comme le relève le Professeur Jacques Henri Robert, il n'en va pas de même en ce qui concerne les discriminations syndicales ou certains délits d'entrave perçus comme « des blessures reçues dans un juste combat »⁴².

La responsabilité pénale peut-elle avoir un sens différent pour l'employeur et le salarié ? Est-ce nécessaire de passer par la voie pénale si la responsabilité pénale ne fait sens que pour le salarié ?

5) Du point de vue des pouvoirs publics

14. Le rôle en retrait du ministère public. Autre acteur de la responsabilité pénale de l'employeur : les pouvoirs publics. Comme en droit commun, l'action publique est menée en droit pénal du travail par le ministère public qui détient l'opportunité des poursuites⁴³. Mais selon quel mode d'intervention ? La responsabilité pénale de l'employeur est marquée par le préalable d'une phase administrative, dominée par l'inspection du travail

³⁹ K. Ladd, « Grammaire de la peine vécue », in *Le sens de la peine* (D. Bernard et K. Ladd, dir.), *op cit.*, p. 345 et s. spé p. 350 : « ne devrait-on pas dire que le sens qu'il y a à subir une peine réside justement dans le fait que, du point de vue du condamné, la peine résiste à l'interprétation, parce que le sens (ou le non-sens) s'impose à lui, ce « subir » étant constitutif de la peine ? ».

⁴⁰ Nous songeons ici au prononcé de simples peines d'amende.

⁴¹ J.-H. Robert, « La répression », *Dr. Soc.*, 2000, p. 953.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Article 40-1 du C.P.P.

dont l'objectif est de rechercher la constatation des infractions. La place du ministère public en matière de responsabilité pénale de l'employeur n'est donc pas centrale. Celui-ci reste en retrait, ou plutôt en attente de devoir intervenir s'il est sollicité ou si la gravité de l'infraction le commande. Dès lors, se contente-t-il de ne poursuivre que les infractions les plus graves, relevant du droit commun, laissant à l'inspection du travail les infractions relevant spécifiquement du droit du travail ? Autrement dit, s'est-il opéré une répartition des tâches ?

15. La mise en avant de l'inspection du travail. « Le droit pénal du travail comporte certaines particularités dont la principale est de permettre aux inspecteurs du travail de graduer la réaction à la violation de la norme, du rappel plus ou moins formel à la norme, aux observations et aux mises en demeure avant de dresser un procès-verbal »⁴⁴. L'inspecteur du travail est chargé de veiller à l'application des dispositions du code du travail, des lois et règlements non codifiés relatifs aux régimes du travail, ainsi qu'à celle des conventions et accords collectifs de travail⁴⁵. De cette mission de contrôle et de surveillance découle un véritable pouvoir de police judiciaire, fruit d'une lente évolution depuis le XX^{ème} siècle. L'employeur voit donc ainsi sa responsabilité (pénale) soumise au contrôle d'une institution propre au droit du travail, en plus de celui opéré par le ministère public ; ceci au point que certains auteurs évoquent une assimilation de l'inspection du travail à une police du travail⁴⁶. Mais quel usage est-il fait de ce pouvoir par l'inspection du travail ? Les renvois devant le juge pénal sur l'initiative de l'inspection du travail sont-ils fréquents ? Quelle est l'étendue exacte des pouvoirs de l'inspection du travail⁴⁷ ? Et quelles sont les relations entre parquets et inspecteurs du travail ? En l'absence de toute dépendance hiérarchique, nourrissent-ils des échanges fréquents et féconds ? Quelle traduction donner à cette organisation en matière de politique pénale ? Comment interpréter cette période de retrait du ministère public ?

⁴⁴ E. Fortis et M. Segonds, « La dépenalisation du droit du travail, un objectif caduc ? », *RDT* 2012, p. 402.

⁴⁵ Art. L. 8112-1 C. trav.

⁴⁶ V. Bouchard, « Des pouvoirs judiciaires de l'inspecteur du travail », *RSC* 2005, p. 273.

⁴⁷ Ces pouvoirs se limitent-ils à un droit de prélèvements sur les produits, droit d'auditionner, droit de communication, droit à l'information, droit de visite, possibilité de dénonciation, constatation par procès-verbaux ?

6) Intérêt du domaine étudié

16. Une discipline juridique à part entière. Aujourd'hui « le droit pénal du travail existe »⁴⁸. En moins de cinquante ans, il a su acquérir le statut d'une véritable discipline juridique⁴⁹, au point d'accompagner chaque livre du code du travail, et avec lui, c'est bien la responsabilité pénale de l'employeur qui est mise en avant. L'expression « droit pénal du travail » est d'ailleurs traduite dans la plupart des ordres juridiques, à l'exception de l'ordre juridique anglais. « Au sens moderne, cette expression comprend l'ensemble des règles destinées à garantir les droits des travailleurs établis dans l'ordonnement juridique du travail et, sous un degré moindre, dans l'ordre social et économique de la production »⁵⁰.

17. Une littérature propre. Le droit pénal du travail, et plus spécifiquement encore la question de la responsabilité pénale de l'employeur, soulève de nombreuses interrogations. Recouvrant un terrain où se croisent plusieurs disciplines : droit pénal, droit du travail, droit civil et au-delà, il a vu naître sa propre littérature et ses penseurs. Plusieurs ouvrages font aujourd'hui référence. Nous citerons d'abord celui des professeurs Alain Coeuret et Élisabeth Fortis, *Droit pénal du travail, Infractions, responsabilités, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, qui depuis de nombreuses années déjà, se consacre à la prévention et à la répression en première partie, puis aux principales infractions en seconde partie⁵¹. Plus récemment, Monsieur Renaud Salomon et Madame Agnès Martinel, ont dédié leur ouvrage, *Droit pénal social, Droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, aux qualifications du droit pénal social, en première partie, et à la procédure applicable au droit pénal social, en seconde partie⁵². Relevons également l'existence d'ouvrages plus pratiques, tel que celui de Monsieur Olivier Fardoux, présenté sous forme de fiches relatives au droit pénal du travail⁵³.

⁴⁸B. Teyssié, « Sur le droit pénal du travail », *Dr. Soc.*, 2000, p. 940.

⁴⁹F. Duquesne, « Dix ans de droit pénal du travail, entre autonomie et acculturation », *JCP S* 2015.1248.

⁵⁰G. Giudicelli-Delage (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe* (Allemagne, Angleterre, Espagne, France, Italie), Paris, PUF, Thémis, Droit, p. 399.

⁵¹A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5^{ème} éd., Paris, LexisNexis, coll. Manuel, (2012) Manuel, 6^{ème} éd. (mise à jour A. Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne 6^{ème} éd. 2016).

Notons qu'avant eux, Paul Durand avait consacré, avec le concours d'André Vitu, de larges développements au droit pénal du travail, au sein de son *Traité de droit du travail*, V. P. Durand., *Traité de droit du travail*, t. 3 avec la collaboration de A. Vitu, Paris, Dalloz, 1956.

⁵²R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, (mise à jour 4^{ème} éd., Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2017).

⁵³O. Fardoux, *Fiches de Droit pénal du travail - Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris, Ellipses, Broché, 23 mai 2018 ; O. Fardoux et J.-C. Planque, *Droit pénal du travail*, 2^{ème} éd., Paris, Bréal, coll. Lexifac droit, 2013.

18. Un domaine encore à explorer. Il convient néanmoins de relever que les ouvrages de droit pénal du travail restent peu nombreux comparativement aux ouvrages de droit commun - de droit pénal, comme de droit du travail⁵⁴ - mais, surtout, leurs développements se tournent largement en direction du droit pénal spécial applicable à la matière, mêlant droit pénal du travail et droit pénal de la sécurité sociale. Il apparaît également que la plupart des articles consacrés au droit pénal du travail se retrouvent au sein des revues de droit du travail, les interventions dans la littérature pénaliste se faisant plus rares. On retrouve ainsi dans la revue *Droit social*, des articles sur ce domaine du droit, une chronique de jurisprudence rédigée par Monsieur Renaud Salomon, ainsi que des dossiers réguliers, tandis que les revues de droit pénal n'explorent qu'à la marge ce terrain⁵⁵.

En soi, il n'existe qu'un petit nombre d'auteurs spécialisés en la matière. Le domaine du droit pénal du travail reste encore trop peu étudié et rares - ou succincts - sont les enseignements de cette matière dans les universités françaises⁵⁶. La production de thèses en droit pénal du travail illustre ce constat. Néanmoins, bien que peu nombreuses⁵⁷, celles-ci ont tout de même tendance à se multiplier ces dernières années⁵⁸, signe du dynamisme prometteur de la matière.

⁵⁴ Voir même comparativement au droit pénal des affaires.

⁵⁵ Ce qui se ressent nécessairement dans la manière d'appréhender cette matière.

⁵⁶ Notons qu'en parallèle, la Belgique a vu entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2011 (introduit une loi du 6 juin 2010) un code pénal social, enrichissant une littérature déjà existante : P. Grosserie et M. Morsa, *Droit pénal social - Questions spéciales et actualité*, Bruxelles, Larcier, 1^{ère} éd. 2018, coll. Droit social ; Ch.-E. Clesse, *Droit pénal social*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, coll. Répertoire pratique du droit Belge, *Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2016 (mise à jour 3^{ème} éd. 2019) ; Ch.-E. Clesse et a., *Code commenté - Droit pénal social*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2017 ; F. Kéfer, *Précis de droit pénal social*, Anthémis, Précis, 2014.

⁵⁷ V. M.-C. Amauger-Lattes, *L'irréductible pouvoir disciplinaire. Principes généraux du droit pénal et droit disciplinaire dans l'entreprise privée*, (dir. M. Despax), Toulouse 1, 1992 ; A. Cerf-Hollender, *Le déclin du principe de la légalité criminelle en droit pénal du travail*, (dir. ch. Lazergues), Montpellier 1, 1992 ; T. Otshudiema, *La responsabilité du chef d'entreprise en droit pénal zairois (hygiène et sécurité du travail)*, (dir. B. Bouloc), th. Paris 1, 1994 ; M. Segonds, *La délinquance du salarié et ses incidences sur la relation de travail*, (dir. G. Roujou de Boubée), th. Toulouse 1, 1998 ; S. Sichel-Licari, *La protection pénale de la dignité du salarié*, (dir. J.-F. Seuvic), th. Nancy 2, 1999 ; N. Lhasbellaoui-Serra, *Influence de la responsabilité pénale de la personne morale sur celle du chef d'entreprise en cas d'accident du travail (homicide involontaire et atteinte involontaire à l'intégrité physique du salarié)*, (dir. Y. Reinhard), th. Paris 13, 2002 ; E. Simian, *Le harcèlement en droit pénal*, (dir. R. Bernardini), th. Nice, 2005 ; J.-S. Fiorucci, *L'émergence du droit pénal du travail en France et dans les colonies, de la Monarchie de juillet à la Troisième République (1841-1939 : entre sanction, protection et régulation)*, (dir. O. Vernier), th. Nice, 2005 ; S. Revel, *Faute pénale et rupture du contrat de travail*, (dir. A. Cerf-Hollender), th. Caen, 2009 ; M. Bailly, *Essai sur le droit pénal des conflits collectifs du travail*, (dir. B. Teyssié), th. Paris 2, 2009 ; N. Friji, *La construction historique du droit pénal du travail au Maroc*, (dir. A. Maba), th. Perpignan, 2010 ; G. Essouma Mvola, *La politique criminelle de lutte contre les discriminations à l'embauche*, (dir. Ch. Cutajar), th. Strasbourg, 2013, M. Caressa, *Fourniture de main d'oeuvre, prêt de main-d'oeuvre et droit pénal*, (dir. F. Favennec-Hery), Paris 2, 2018.

⁵⁸ Quelques thèses en préparation : R. Revollon-Scheidler, *Les infractions en droit pénal du travail*, (dir. C. Pizzio-Delaporte et C. Puigelier), Paris 2, en cours ; I. Yamba-tambikissa, *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le prud'homal*, (dir. V. Tellier-Cayrol), Tours, en cours ; E. Jaussaud, *La responsabilité pénale des personnes morales dans le domaine du droit du travail*, (dir. M.-Ch. Sordino), Montpellier, en cours.

7) Proposition d'une approche théorique et conceptuelle

19. Approche traditionnelle. Classiquement, les auteurs exposent la consécration du droit pénal du travail en rappelant que celui-ci, après s'être développé dans le cadre de la Révolution industrielle du XIX^{ème} siècle, a connu un nouvel essor par la loi n° 72-617 du 5 juillet 1972 portant réforme des pénalités en droit du travail, mais surtout par la loi du 2 juillet 1973 promulguant un nouveau code du travail rassemblant toutes les incriminations de la matière. Il est exposé qu'à compter de cette période, les réformes se sont accélérées. La loi n°76-1106 du 6 décembre 1976 étendit la protection du salarié de son intégrité physique à sa dignité, puis la loi Perben II n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisa la responsabilité pénale des personnes morales⁵⁹. Partant « le droit pénal du travail se répand dans les méandres du code du travail »⁶⁰ et un véritable arsenal répressif est peu à peu constitué.

20. L'employeur peut être tenu pour pénalement responsable de travail dissimulé, de discrimination au travail ou de toutes autres infractions commises par une personne physique. Ainsi limité à la protection individuelle du travailleur, le droit pénal du travail va connaître une inflation législative considérable, à la faveur d'un développement d'une politique des pouvoirs publics tendant à la promotion de droits collectifs dans l'entreprise⁶¹. Le professeur Laurent Gamet précise ainsi que le droit pénal a tout d'abord permis la poursuite pénale pour de nombreuses infractions relevant du droit commun, telles que les atteintes involontaires à la vie (art. 221-6 C. pén.), à l'intégrité physique (art. 222-19 C. pén.) ou la mise en danger d'autrui (art. 223-1 C. pén.). Puis il a également relevé qu'il était possible de poursuivre un employeur d'infractions qui ne relèvent pas de manière exclusive des relations de travail, mais qui ont tout de même vocation à s'y appliquer. À titre d'exemple, le code pénal réprime les discriminations (art. 225-1 et s. C. pén) et les harcèlements (art. 222-33 et s. C. pén). Progressivement, le code du travail s'est lui aussi doté de mesures pénales venant sanctionner les manquements à une obligation relevant du droit du

⁵⁹ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 2.

⁶⁰ L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail (première partie) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 446.

Dès 1810, le Code pénal a pris en compte les relations de travail, essentiellement encore pour aggraver la répression du délinquant salarié, fondé sur l'axiome « classe laborieuse - classe dangereuse ». Par la suite, la tendance s'est inversée. Il est apparu aux pouvoirs publics, devenus plus interventionnistes, que les sanctions civiles imposées aux employeurs ne suffisaient pas à garantir la sécurité des travailleurs. Le recours aux sanctions pénales, plus intimidantes à leur encontre, s'est ensuite développé au XIX^{ème} siècle (A. Coeuret et E. Fortis, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *RSC*, 2000, p. 25).

⁶¹ Notamment par l'incrimination de l'entrave à la constitution et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel, voir R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 2.

travail, par la technique controversée - encore aujourd'hui - du renvoi⁶², en allant parfois jusqu'à doubler le droit pénal et offrir des hypothèses de cumul de qualifications problématiques.

21. Si cette approche classique du droit pénal du travail et de la responsabilité de l'employeur expose la consécration du droit pénal du travail et les infractions qu'il contient, celle-ci élude un certain nombre de questions. Il ne nous appartient pas de remettre en cause cette approche - qui sert d'autres objectifs que les nôtres -, mais de nous interroger sur les ombres persistantes dans le tableau qu'elle dessine. Pourquoi pénaliser les manquements de l'employeur à ses obligations ? Quelle est la fonction du droit pénal ici ? Pourquoi doubler les règles de responsabilité en droit du travail d'un volet pénal ? La responsabilité de l'employeur nécessite-t-elle d'être pénalisée ? Quel est l'apport, la plus-value, du droit pénal dans ce domaine ? Ces interrogations - rarement traitées dans les manuels de droit pénal, tant la responsabilité pénale de l'employeur semble aller de soi - méritent d'être approfondies. Car, si de nos jours l'existence d'une responsabilité pénale de l'employeur n'est pas reconsidérée, son champ d'application, sa portée, presque son sens, sont discutés tant par la pratique que par une partie de la doctrine, au gré des politiques pénales de pénalisation-dépénalisation.

22. Approche renouvelée. C'est en partant de ce constat et des questions, restant - à notre sens - en suspens, que nous nous proposons d'aborder le sujet de la responsabilité pénale de l'employeur sous un angle plus théorique et conceptuel que ne le font les ouvrages classiques dédiés au droit pénal du travail. Parler de responsabilité pénale de l'employeur,

⁶² L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail (première partie) », *op. cit.*

Si les obligations de l'employeur sont abondantes, les infractions qui résultent d'un manquement à ces obligations le sont tout autant. Il est toutefois possible de catégoriser ces dernières.

Quant aux infractions du C. pén. applicables dans les relations de travail, l'on retrouve les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique du salarié. Ces infractions sont au cœur de la problématique des accidents du travail (pour plus de précisions sur les accidents du travail voir notamment : dossier spécial « les accidents du travail », numéros juridiques - *Liaisons soc.*, n° 15906 du 29 juil. 2011, cahier 2.). Le code pénal réprime également les mises en danger d'autrui, infractions parfaitement applicables dans les relations de travail, de même que les discriminations, le harcèlement, l'escroquerie, l'abus de confiance, les faux et l'usage de faux, la violation du secret professionnel.

Le code du travail réprime quant à lui les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité, la discrimination au travail, le harcèlement au travail, les infractions aux règles concernant le salaire et le temps de travail ou de repos, les entraves aux institutions représentatives du personnel ; P. Morvan, « Le droit pénal des institutions représentatives du personnel », *Dr. Soc.*, 2000, p. 987 ; à la négociation collective et à la liberté du travail. Il réprime également le travail dissimulé, le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre, le recours illicite au travail temporaire, l'emploi irrégulier de travailleurs étrangers, les fraudes liées au détachement transnational de travailleurs, sans compter les infractions spécifiques au droit pénal de la sécurité sociale mentionnées dans le code du travail ; voir le détail de ces infractions in R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.*, p. 29 à 442.

c'est postuler une certaine spécificité qui trouverait sa source dans la profession elle-même⁶³. Mais de quelle spécificité parlons-nous ? Est-elle procédurale ? Fonctionnelle ? Paradigmatique ? Le Professeur Didier Rebut avait observé que le dispositif pénal en matière de sécurité au travail, marqué par une pénalisation excessive du droit du travail et une imprévisibilité de la sanction pénale, présentait une certaine cohérence, assise sur une complémentarité apparente de ses fonctions et l'indépendance théorique de ses applications. Autrement dit, tandis que les infractions du code pénal affichent principalement une fonction répressive, celles du code du travail resteraient prioritairement préventives. Multiples, les fonctions de la sanction pénale ne sauraient se limiter à cette simple dichotomie. Leur application a révélé des dysfonctionnements nombreux, alimentant d'ailleurs les plus vives critiques⁶⁴.

23. Bien qu'exposé à la critique, le droit pénal du travail a gagné son existence propre, entre autonomie et acculturation pour reprendre les mots du Professeur François Dusquesne. La norme pénale, en se développant en dehors du code pénal, s'est spécialisée au gré des particularismes de la matière sociale observés par le biais de l'interprétation créatrice de la jurisprudence criminelle⁶⁵. Le droit pénal du travail se présente aujourd'hui comme un modèle dont s'inspire le droit pénal⁶⁶, bâti en partie sur des mécanismes empruntés aux droits existants mais également sur des innovations inspirant peu ou prou le droit commun⁶⁷. Un modèle de responsabilité s'est peu à peu affirmé, spécifique à la matière, tant au niveau de la faute commise que de l'imputation. La normalisation des manquements à la réglementation du travail et la place grandissante de la matière pénale en droit du travail poursuivraient un objectif d'efficacité de la sanction⁶⁸. Selon le Professeur Antoine Lyon-Caen, « (l)'omniprésence du droit pénal du travail est à rechercher dans la fonction qui lui est attribuée »⁶⁹. Il serait « une nécessité pour éviter que la résistance ou la stabilité des employeurs ne ruine l'efficacité des règles d'ordre public »⁷⁰. Assez classiquement, le droit pénal du travail aurait pour fonction de dissuader les employeurs de contrevenir aux règles qui

⁶³ G. Giudicelli-Delage, « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993, p. 708, faisant référence à Gabriel Tarde et Edwin Sutherland selon lesquels les professions développeraient des délinquances plus ou moins particulières.

⁶⁴ D. Rebut, « Le droit pénal de la sécurité au travail », *Dr. Soc.*, 2000, p. 981 ; L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail », *op. cit.*

⁶⁵ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail, op.cit.*, n°607, p. 687.

⁶⁶ E. Baron, « Existe-t-il un droit pénal commun ? », *Dr. pén.*, n°9, sept. 2013, dossier 2.

⁶⁷ En ce sens X. Pin, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 27.

⁶⁸ F. Duquesne, « Dix ans de droit pénal du travail, entre autonomie et acculturation », *op.cit.*

⁶⁹ M. Van de Kerchove, Sens et non-sens de la peine – entre mythe et mystification, *op.cit.*, p. 51.

⁷⁰ En référence à A. Lyon-Caen, « Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail », *Dr. Soc.* n°7/8 juill. / août 1984 p. 438.

s'imposent à eux⁷¹. Mais de quelles règles parlons-nous ? De toutes les règles ? Ou seulement de certaines d'entre elles ? La vocation du droit pénal du travail serait-elle alors d'empêcher la réalisation du dommage, d'anticiper la commission de l'infraction, en somme, de la prévenir ? Mais est-il efficace de dissuader les employeurs, efficace à prévenir les infractions ?

24. Selon le Professeur Michel Van de Kerchove, « aussi bien la théorie classique que les théories positivistes paraissent présupposer que la norme pénale assure la défense de valeurs communes à l'ensemble des citoyens et que la violation de cette norme constitue, par voie de conséquence, une atteinte à l'intérêt de la collectivité entière. Cet idéalisme fondamental paraît bien être sous-jacent aux deux théories »⁷². Cette approche est-elle applicable au droit pénal du travail ? Droit pénal et droit du travail défendent-ils des valeurs communes ? Parmi les quatre fonctions traditionnellement attribuées à la peine : rétribution-vengeance, mais aussi amendement, dissuasion et protection⁷³, l'une d'entre elles est-elle mise en avant en droit pénal du travail ? Ou au contraire, une de ces fonctions s'est-elle éteinte ?

25. La question de l'utilité du droit pénal du travail et plus spécialement de la responsabilité pénale de l'employeur commande de s'interroger sur les fonctions « officielles » ou « internes » qui lui sont attribuées, comme des fonctions « non officielles » ou « externes »⁷⁴. Autrement dit, « cela revient à poser la question de la tâche du droit, présupposant un dessein conscient et délibéré, même s'il semble émaner objectivement du système lui-même »⁷⁵. Le Professeur Michel Van de Kerchove relevait ainsi que lorsque les effets (de la peine) ont un caractère essentiel et répondent positivement aux exigences du système juridique, on parlera habituellement de « fonction » de la peine. Si celle-ci peut être référée à un rôle idéal, une finalité qui lui est assignée, elle peut aussi produire des effets secondaires ou dérivés, qui peuvent être négatifs, neutres, ou positifs - vertueux⁷⁶.

26. La responsabilité civile de l'employeur s'est vue doublée d'une responsabilité pénale parce qu' « [i]l [était] apparu aux pouvoirs publics que des actions et des sanctions purement civiles ne suffiraient pas à garantir le respect d'une réglementation vécue par

⁷¹ *Ibid.*

⁷² M. Van de Kerchove, *Sens et non-sens de la peine – entre mythe et mystification*, *op.cit.*, p. 84.

⁷³ M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005/7 (n° 127), p. 22-31.

⁷⁴ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalité*, Bruxelles, 1^{er} éd., Bruylant, coll. Penser le droit, 2016, p. 52.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 62.

⁷⁶ M. Van de Kerchove, *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification. op.cit.*, p. 554.

certaines employeurs comme une gêne parfois considérable. [...] Le recours à des sanctions pénales douées d'une vertu plus intimidante et directement réclamées par le ministère public s'est par conséquent imposé comme une nécessité »⁷⁷. Le droit pénal se voit en effet attribuer deux fonctions principales. Il dispose d'une fonction expressive, tout interdit reposant sur un choix de valeurs ou d'intérêts dont le respect est jugé indispensable au maintien de l'ordre social⁷⁸. Le droit pénal se présente comme une discipline normative qui décrit *ce qui doit être*. Il présente aussi une fonction répressive, qui l'autorise à punir les auteurs de comportements qualifiés d'infraction par le législateur. Par ces fonctions, le droit pénal confère au droit du travail une force de persuasion supplémentaire, dont l'objectif affiché serait de rendre effectives les normes sociales.

8) Des questions en suspens

27. Questionnements. L'intervention du juge pénal dans les relations de travail et dans l'organisation des entreprises n'est pas en soi une chose évidente et facile à mettre en place. Pourtant, les dossiers pénaux cités précédemment l'illustrent : la responsabilité pénale de l'employeur semble encore faire sens pour certains salariés aujourd'hui, mais pourquoi ? Quel est ce sens⁷⁹ ? Quelle importance est accordée à la responsabilité pénale ? Plus concrètement, à quoi sert la responsabilité pénale de l'employeur aujourd'hui ? Le sens du mot « sens » sera entendu dans ses acceptations les plus larges et multiples. Appréhender le sens de la responsabilité pénale de l'employeur commande en effet de prendre en considération les évolutions du droit, autrement dit la direction que le droit prend. Mais cela induit également d'observer les politiques pénales mises en place par les parquets, seuls détenteurs de l'opportunité des poursuites, mais aussi, comme nous l'observerons, de la politique mise en œuvre par l'administration du travail. La question du sens de la responsabilité pénale de l'employeur emporte avec elle une autre interrogation, si tant est que

⁷⁷ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, *op.cit.*, p. 2.

⁷⁸ R. Badinter, *Présentation du nouveau Code pénal*, Dalloz, 1988, p. 10 ; X. Pin, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁹ Sur la distinction du sens de la peine de son efficacité ou de sa justification, V. K. Ladd, *in Le sens de la peine* (D. Bernard et K. Ladd, dir.), *op.cit.*, p. 10 et 11 ; J. Ferrand, « Pérégrination sur le sens-tiers de la peine. (Excès, Dette, Incommensurabilité) », *in Le sens de la peine* (D. Bernard et K. Ladd, dir.), *op.cit.*, p. 151 et s., spé. 153, à propos du sens de la peine : Selon lui, « à y regarder de plus près, poser la question des buts, des fonctions ou des finalités de la peine ne revient à rien d'autre qu'à faire état de toutes les astuces que l'on a trouvé pour tenter de la justifier, autrement dit pour tenter de dissimuler, par le récit ou la rhétorique, l'excès que j'ai proposé comme emblème du pénal (en référence à une affaire ayant donné lieu à la condamnation excessive d'un individu selon lui). Pour le dire sans ambage, la justification est un cache-sexe, qui n'est jamais qu'une manière plus ou moins adroite de recouvrir l'excès pointé en préambule ».

celle-ci puisse être posée⁸⁰ : la responsabilité pénale de l'employeur va-t-elle dans le bon sens ? Ces interrogations appellent deux séries d'observations en lien avec les éléments précédemment développés.

28. Ressorts. Il convient tout d'abord de relever que la consécration du droit pénal du travail a permis le développement d'un paradigme, d'un modèle de responsabilité pénale spécifique à l'employeur. Dès lors, entreprendre de décrire ce modèle de responsabilité nécessite d'en appréhender la construction, car la question se pose : a-t-on toujours eu besoin du droit pénal du travail, et plus précisément, en ce qui nous concerne, de la responsabilité pénale de l'employeur ? D'où provient cette responsabilité atypique entre le droit pénal et le droit du travail ? Cette construction est-elle achevée ? Est-elle parvenue à atteindre l'objectif qui lui avait été fixé ?

Les critiques adressées à ce modèle, aussi abouti soit-il, interrogent. Le droit du travail a vocation à régir les relations de travail entre deux parties, employeur et salarié, tandis que le droit pénal poursuit un objectif d'ordre public, à savoir réprimer les auteurs d'infractions pour protéger la société dans son ensemble. L'objet du droit du travail diffère donc de celui du droit pénal et leurs modalités d'exercice se distinguent. Si la sphère du droit du travail reste distante de la sphère du droit pénal, il existe pourtant entre elles des zones de contacts, voire de frictions.

29. « La norme d'incrimination permet une approche théorique de la responsabilité pénale, par le champ d'application personnel plus ou moins étendu qui en est donné. Toutefois cela ne suffit pas à identifier concrètement le ou les responsables. Il faut déterminer avec exactitude quelles personnes vont répondre effectivement de cette responsabilité dans l'entreprise, ce qui n'est pas toujours facile. La qualité de salarié ne soulève pas de difficulté majeure. En revanche la qualité d'employeur est moins sûre, en raison de l'organisation de plus en plus complexe des entreprises, voire des situations souvent très éloignées des modèles juridiques proposés par les textes »⁸¹. La responsabilité pénale appréhende-t-elle la notion - dédoublée - de l'employeur⁸² ? La fonction régulatrice de la responsabilité pénale impose

⁸⁰ D. Bernard, *in Le sens de la peine* (D. Bernard et K. Ladd, dir.), *op.cit.*, p. 501.

⁸¹ Y. Mayaud, « Responsables et responsabilité », *op. cit.* p. 941.

⁸² *Ibid* : « L'employeur est en droit une qualité depuis peu dédoublée. Il s'agit d'abord des personnes physiques, chefs d'entreprise ou dirigeants de société, dont les fonctions sont considérées par rapport aux pouvoirs qu'ils exercent sur leur personnel. Mais, depuis le nouveau Code pénal, il peut également s'agir des personnes morales », en référence à l'art. 121-2 du C. pén. A côté de l'employeur de droit, l'employeur de fait est entré en jurisprudence. La qualité d'employeur s'attache à l'exercice de pouvoirs qui ne se doublent pas nécessairement d'une reconnaissance légale ou statutaire.

d'imputer prioritairement l'infraction à la personne qui était la mieux à même d'empêcher sa survenance. Mais « le chef d'entreprise n'est pas l'employeur »⁸³. C'est bien l'employeur, la personne morale qui reste débitrice des obligations du droit du travail et non la personne physique qui exerce ses prérogatives. Par ailleurs, si la responsabilité suppose « l'existence d'un point d'imputation qui soit la cause d'effets, sans être lui-même l'effet d'une cause, c'est-à-dire d'un sujet de droit, défini comme origine de paroles ou de faits dont il peut et doit répondre »⁸⁴, le modèle aujourd'hui applicable n'implique-t-il pas d'entrer en contradiction avec ses propres principes hérités du droit pénal⁸⁵ ? Ainsi, à titre d'illustration, le droit pénal est gouverné par le principe de responsabilité personnelle et autorise le cumul des poursuites de la personne physique et de la personne morale (dans un objectif répressif)⁸⁶ ; le droit du travail, lui, organise une répartition des responsabilités et autorise la responsabilité pour autrui⁸⁷.

30. En somme, droit du travail et droit pénal se sont-ils un jour ignorés ? Comment s'est formé le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur ? D'où vient-il ? Dans le cadre d'une approche historique, où en sommes-nous ? Quel est son niveau d'autonomie⁸⁸ ?

⁸³ M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle*, th., Bordeaux 4, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses 2012. p. 240.

⁸⁴ A. Supiot, « Travail, droit et technique », *Dr. Soc.*, 2002, p. 13, poursuivant : « Le risque est que, dans une société où l'action peut toujours être analysée comme une réaction à des signaux reçus, ce sujet se dilue dans un réseau de communications et que plus personne ne réponde de rien. Comment identifier un responsable dans un tissu de liens dépourvu de centre ? ». À côté de la difficulté du droit du travail à appréhender la notion d'employeur, il faut également constater une distinction en matière d'imputation de responsabilité. Le droit pénal connaît ces dernières années une variation des règles d'imputation, principalement en ce qui concerne les personnes morales, ce qu'est généralement l'employeur. Pour pouvoir entrer en voie de condamnation, il est nécessaire que l'infraction soit commise par un organe ou un représentant de la personne morale agissant pour son compte (art. 121-2 C. pén.). En droit du travail, les règles d'imputation des obligations sources de responsabilité n'obéissent pas à ce schéma.

⁸⁵ Le droit pénal du travail est encadré par les grands principes du droit pénal, avec lesquels il doit composer, notamment certains principes à valeur constitutionnelle : légalité, égalité, nécessité. V. A. Martinel, « Le droit pénal du travail et le respect des principes constitutionnels : entre légalité, égalité et nécessité », *Semaine Sociale Lamy* 2016, n°1724 p. 29. Sur l'actualité et l'évolution du principe de nécessité : F. Rousseau, « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », acte du colloque des 11 et 12 décembre 2014 tenu à l'Université de Naples Federico II, « Des délits et des peines. 250 ans après la publication », *RSC* 2015, p. 257.

⁸⁶ « Si, en principe, nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel, la responsabilité pénale peut cependant naître du fait d'autrui dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un préposé ; il en est ainsi, notamment, dans les industries ou commerces réglementés, où la responsabilité pénale remonte aux chefs d'entreprise, à qui sont personnellement imposés les conditions et le mode d'exploitation de leur industrie ou commerce » : Cass. crim., 30 déc. 1892, S. 1894. 1. 201, note Villey ; Cass. crim., 28 fév. 1956 n°53-02.879, *op.cit.*

⁸⁷ F. Rousseau, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *RSC*, 2011, p. 804. V. par exemple : art. L. 4741-1 du C. trav.

⁸⁸ Le courant positiviste de la fin du XIX^{ème} siècle permit l'essor du droit pénal, de son autonomie, non plus en tant que droit de la sanction civile, mais en tant que droit garantissant la protection de la société des délinquants auteurs d'infraction. L'autonomie du droit pénal étant acquise, l'enjeu était de le situer à la bonne distance du droit civil. Si une confusion totale des droits n'était pas envisageable, leur complète autonomie ne l'était pas non plus ; sur les zones de friction entre droit pénal et droit civil et la question de l'autonomie du droit pénal, V. B. Teyssié (dir.), *La norme pénale et les relations de travail*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférence organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II, spéc. les développements de C. Hablot p. 113 et s., P. Morvan, p. 157 et s. ; B. Bouloc, *Droit pénal général, op.cit.* Par essence, les

La responsabilité pénale de l'employeur a-t-elle évolué ou est-elle restée inerte ? La responsabilité pénale a-t-elle été repensée, revisitée depuis son instauration ? Autrement dit, cette étude de la construction d'un modèle aujourd'hui déstabilisé conduit à l'analyse des ressorts de la responsabilité pénale que nous étudierons dans une première partie.

31. Fonctions. Les ressorts de la responsabilité pénale de l'employeur dessinent les contours d'un paradigme, d'un modèle façonné avec le temps, portant les stigmates d'une construction entre deux droits - civil et pénal -, affichant l'objectif d'une plus grande effectivité, celle du droit du travail. Au fil du temps, le droit pénal serait devenu l'auxiliaire impératif du droit du travail naissant⁸⁹. Ainsi « (t)irant les conséquences du caractère non effectif des premières lois sociales, les incriminations en la matière vont avoir pour objectif de conférer à ces règles embryonnaires du droit social un caractère d'ordre public »⁹⁰. « Le droit pénal du travail [est] au service des droits des travailleurs, [et a été] créé pour renforcer l'effectivité du droit du travail »⁹¹. Mais pourquoi le recours au droit pénal serait-il gage d'effectivité du droit du travail ? Sans nous avancer sur la réalisation d'un tel objectif, nous relevons que les critiques adressées à ce modèle ne sont pas rares et les appels à la dépenalisation de la responsabilité de l'employeur récurrents. L'un des arguments les plus fréquemment développés à l'encontre de ce paradigme est la relative faiblesse du taux de condamnations pénales. Cette critique est-elle réellement fondée ? Comment interpréter ce phénomène et quel usage de la responsabilité pénale traduit-il ? Ces questions amènent, en outre, à nous interroger sur les fonctions assumées par la responsabilité pénale de l'employeur. Celles-ci sont-elles purement répressives ? Symboliques ? Réparatrices ? Ou préventives ? Parallèlement à la problématique de la nécessité du recours au droit pénal pour responsabiliser l'employeur et des fonctions qui lui sont attribuées, se pose la question de la complémentarité du droit pénal et du droit du travail dans le domaine de la responsabilité de l'employeur. Car, en effet, que reste-t-il si l'on décide de se passer du droit pénal ? Quelle(s) autre(s) forme(s) de responsabilité est (sont) applicable(s) à l'employeur et comment s'articule(nt)-t-elle(s) aux fonctions intrinsèques de la responsabilité pénale ? Il s'agira en conséquence d'aborder les fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur dans une seconde partie.

interactions entre droit social et droit pénal du travail sont pourtant nombreuses. Il n'est d'ailleurs pas là question de « contacts épisodiques », mais de liens étroits permettant un enrichissement mutuel entre une branche du droit des plus anciennes et une branche relativement récente.

⁸⁹ A. Coeuret et E. Fortis, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *op.cit.*

⁹⁰ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op.cit.*, p. 1.

⁹¹ J.-C. Javillier, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *Dr. Soc.*, 1975, p. 375.

Partie I - Les ressorts de la responsabilité pénale de

l'employeur

32. L'objet. « La responsabilité » serait un terme récent, dont l'usage courant ne remonterait qu'au XVIII^{ème} siècle. Ambiguë, polysémique, mal défini, il dépasse le seul cadre juridique du droit. Selon Claude Zilberberg⁹², le paradigme de la responsabilité reste à construire et selon Paul Valéry, la responsabilité est « maître mot », un terme ayant plus de valeur que de sens, une notion complexe à la fois morale et juridique s'articulant avec la Liberté⁹³. Aristote, dans l'éthique à Nicomaque⁹⁴ posait pourtant déjà un principe de la responsabilité en affirmant que l'homme devait répondre de ses actes dès lors qu'il en avait pris l'initiative et qu'il était même responsable de son irresponsabilité. La notion de responsabilité traverse ainsi les frontières et les époques. Mais elle change dans le temps et l'espace, et reste toujours fonction de ce à quoi elle se rapporte. Classiquement, la responsabilité peut s'appréhender comme « l'obligation ou la nécessité morale de se porter garant de »⁹⁵. Elle se définit ainsi en partie par son objet, par ce à quoi le sujet est obligé.

33. Le sujet. En l'occurrence, le sujet qui nous intéresse est l'entreprise, notamment multinationale. L'entreprise n'a (pratiquement) aucune existence en droit positif. Si de nombreux textes législatifs ou réglementaires, et de nombreuses décisions judiciaires, utilisent le mot « entreprise », il s'agirait d'un « terme caméléon » qui changerait de sens en fonction du contexte. Bien qu'elles soient dépourvues d'identité juridique, les entreprises (multinationales) bénéficient de garanties, notamment constitutionnelles, offertes par les droits nationaux, telles que le droit de propriété, la liberté d'entreprendre ou la liberté contractuelle, à travers les entités juridiques nationales, sociétés commerciales, qui la composent. En l'absence de personnalité juridique propre, elles ne peuvent pas être destinataires d'obligations. Dès lors, il nous faudra davantage nous intéresser à « la société », qui elle, dispose de la personnalité juridique et peut donc être partie à la relation de travail qui l'unit au(x) salarié(s) victime(s) de ses agissements, autrement dit, celui qui est communément défini comme l'employeur. L'employeur désignerait alors le co-contractant

⁹² Cl. Zilberberg, « De la responsabilité », Nouveaux actes sémiotiques, oct., 2007.

⁹³ P. Valéry, Cahiers, t. 1, Paris, Gallimard (La Pléiade), 1973.

Ainsi selon V. Hugo, « Tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité » Actes et Paroles, biographie de Victor Hugo, citation n°14396, 1875-1876 ; pour J-P Sartre, être responsable c'est être capable d'assumer sa liberté et les situation correspondantes, J-P. Sartre, Cahiers pour une morale, Paris, Gallimard, 1983.

⁹⁴ Aristote, *L'éthique à Nicomaque*, Paris, Garnier-Flammarion, 1965.

⁹⁵ Dictionnaire Larousse : « responsabilité ».

d'un salarié dans le cadre de son contrat de travail. Par cette relation contractuelle, l'employeur profite d'un certain nombre de prérogatives, de pouvoirs et, en contrepartie, d'obligations, qui nécessitent de le rendre responsable de ses fautes ou manquements. Mais comment cette responsabilité se manifeste-t-elle ? D'où vient-elle ? Comment en est-on arrivé à engager la responsabilité pénale de l'employeur, à vouloir doubler sa responsabilité civile d'un volet pénal ? Et comment la responsabilité pénale de l'employeur est-elle devenue un modèle particulier de responsabilité ? Ce modèle est-il figé dans le temps ou a-t-il été fragilisé ? Quels sont les ressorts de la responsabilité pénale de l'employeur ? Dynamiques, les notions qui, hier, ont construit le modèle de responsabilité pénale de l'employeur (Titre 1), semblent aujourd'hui évoluer au point de déstabiliser le paradigme de responsabilité que nous connaissons aujourd'hui (Titre 2).

Titre 1 - La construction d'un modèle

34. Une approche historique des concepts juridiques de peine, de travail et de responsabilité, mettant en évidence les évolutions corrélatives de ce triptyque constamment redessiné, nous permet d'aborder la compréhension des origines de la responsabilité pénale de l'employeur. Dans l'absolu, au regard des concepts indépendants de travail, peine et responsabilité, rien n'impose, si ce n'est les évolutions politiques et les nécessités sociales, une responsabilité pénale de l'employeur. Ce particularisme s'illustre notamment par le fait que dans certaines régions du monde, aujourd'hui, l'employeur n'engage pas sa responsabilité pénale. Alors pourquoi est-ce le cas de la France ? Quelles étapes de l'histoire du droit ont été nécessaires de franchir pour aboutir au modèle de responsabilité que nous connaissons aujourd'hui ? Autrement dit, quels sont les fondements de la responsabilité pénale de l'employeur (chapitre 1) et quels sont les mécanismes qui animent ce modèle de responsabilité (chapitre 2) ?

Chapitre 1 : Les fondements de la responsabilité pénale de l'employeur

L'étude des origines de la responsabilité pénale de l'employeur nécessite de s'intéresser à trois notions. Il s'agit tout d'abord de la responsabilité, puis de la peine à laquelle renvoie le terme « pénale », et enfin celle du « travail » auquel renvoie la notion d'employeur.

35. Précisions terminologiques. Travail et peine sont étroitement liés, en tout cas plus qu'il n'y paraît au premier abord. Le terme « travail » est tiré du latin *tripaliare*, qui consistait à torturer avec un instrument de fortune : le *tripalium*, originairement un trépied utilisé pour attacher les animaux pour les ferrer. De nos jours, le travail peut se définir⁹⁶ comme « une activité humaine, manuelle ou intellectuelle, exercée en vue d'un résultat utile déterminé »⁹⁷. Il se confond de nos jours avec l'activité professionnelle, productrice, d'utilité sociale, et destinée à assurer à un individu les revenus nécessaires à sa subsistance. Dans un sens plus restreint, il désigne l'activité salariée⁹⁸.

La peine, quant à elle, - du latin *poena* - désigne « le châtement édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction ; [ou] le châtement infligé par le juge répressif, en vertu de la loi »⁹⁹. De la sorte, si les origines étymologiques des termes « travail » et « peine » ont une racine commune : le châtement corporel du *tripaliare*, leurs acceptions modernes les éloignent.

Le terme responsabilité trouve lui aussi ses origines dans la langue latine. Il est issu de la racine *respons*, du verbe *respondere*, c'est-à-dire d'un échange qui passe par la parole, faisant référence à la notion romaine de *sponsio*. En clair, il s'agirait d'un contrat verbal qui repose sur « la congruence des paroles, et constitue une promesse solennelle »¹⁰⁰. L'idée de garantie se fait sentir alors sans que la notion de responsabilité soit encore complète. Le suffixe *able*, fait quant à lui référence à la capacité¹⁰¹.

⁹⁶ Sur les obstacles et les difficultés à définir le travail, V. D. Gardes, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, th. PU de Toulouse 1 Capitole, Paris, Lextenso, LGDJ, 2013.

⁹⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} éd. mise à jour, éd. PUF, coll. Quadrige, dir. Association Henry Capitant, janv. 2016.

⁹⁸ G. Cornu, *Ibid.*

⁹⁹ G. Cornu, *Ibid.*

¹⁰⁰ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), chap.1^{er} : Histoire du droit de la responsabilité dans le monde occidental, éd. PUF, 2016, p. 40.

¹⁰¹ Le terme *Respondeo* signifie quant à lui devenir responsable en répondant par l'action ou la parole à l'appel de quelqu'un ou de quelque chose, mais également « comparaître devant un tribunal ».

36. Le travail est difficile à définir puisqu'il « désigne à la fois une activité et le résultat de cette activité »¹⁰². Ambivalent, il renvoie tant à la souffrance et à la contrainte, qu'à la création, l'émancipation et la reconnaissance. Plus généralement, comme l'a montré le Professeur Alain Supiot : « [l]e travail [...] désigne cette part de l'activité humaine qui, à la différence du jeu, n'est pas à elle-même sa propre fin car elle vise à faire œuvre utile, c'est-à-dire à produire des biens et des services propres, les besoins matériels et symboliques des hommes qui, à des degrés divers selon les âges et les civilisations, dépendent tous du travail d'autrui ». Et l'auteur d'en déduire que « la division du travail et de ses fruits est donc une question aussi ancienne que l'humanité elle-même »¹⁰³. La criminalisation du travail est également un procédé ancien. La peine, au sens du châtement, semble avoir de tout temps accompagné le travail pour lui apporter la force coercitive nécessaire à son exercice. D'abord, pour forcer le travail, l'obliger par la contrainte (comme ce fût longtemps le cas lorsque le travail était dominé par l'esclavage). Ensuite, pour encadrer le travail et veiller au respect du droit du travail (entendu au sens du respect des obligations contractuelles et légales de la relation qui unit salarié et employeur). La responsabilité pénale de l'employeur trouve actuellement sa source dans le droit pénal du travail – dès lors que celui-ci est né – mais ses origines s'avèrent bien plus anciennes, paraissant remonter à la naissance du droit du travail.

37. Interconnexions. Au regard de l'histoire du droit, le droit du travail fait figure de jeunesse, puisque traditionnellement sa « création » remonte au XIX^{ème} siècle¹⁰⁴. Sans droit du travail, un droit pénal du travail paraît impossible. Pourtant peine, travail et responsabilité ont une histoire commune bien plus longue, peut être aussi ancienne que l'histoire de l'homme social. Durant des siècles, ces notions se sont côtoyées – ont coexisté - mais ne se sont pas mêlées ou très peu.

Le droit pénal du travail, et plus précisément la responsabilité pénale de l'employeur, est le fruit d'un rapprochement du droit du travail et du droit pénal, orienté par une certaine conception de la responsabilité. C'est donc dans la construction du droit du travail que la responsabilité pénale de l'employeur trouve sa genèse.

¹⁰² B. Bossu, F. Dumont, P.-Y. Verkindt, *Droit du travail*, éd. Montchrétien, Lextenso, coll. cours, 2011, p. 3.

¹⁰³ A. Supiot, *Le droit du travail*, 5^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2004, p. 7 (mise à jour 7^{ème} éd., fév. 2019).

¹⁰⁴ La naissance du droit du travail daterait des premières lois sociales du XIX^{ème} siècle, mais il n'apparaît comme discipline autonome qu'à compter des années 1930.

38. Questionnement. L'étude des origines de la responsabilité pénale de l'employeur nécessite de se poser deux questions. Tout d'abord, depuis quand l'employeur¹⁰⁵ est-il susceptible de voir sa responsabilité engagée ? Et s'il ne l'est pas depuis ses origines, si cela n'est pas un caractère inhérent à sa qualité, pourquoi l'est-il devenu ? (Section 1) Ensuite, il convient de s'interroger sur les raisons de la pénalisation de la responsabilité de l'employeur. Pourquoi est-il apparu utile, voire nécessaire, d'associer à une relation de travail un encadrement pénal, alors même qu'elle est à présent remise partiellement en question par une partie de la doctrine (section 2) ?

¹⁰⁵ Le terme « employeur » n'est pas ici à comprendre uniquement au sens contemporain, mais il fait plus largement référence au travail subordonné de l'Homme quelles que soient les époques.

Section 1 : Les origines de la responsabilité de l'employeur

39. Deux temps. Traditionnellement, l'histoire du droit pénal du travail commence avec la révolution industrielle du XIX^{ème} siècle. C'est en effet cette période qui semble avoir bâti les bases du droit du travail et de l'actuel schéma du droit pénal du travail, plus particulièrement de la responsabilité (pénale) de l'employeur. En conséquence, la responsabilité pénale de l'employeur nous paraît indissociable du droit du travail. Pourtant, la peine – la répression – accompagnait le travail bien avant que celui-ci ne soit encadré par le droit. Mais y-avait-t-il une corrélation entre responsabilité, droit du travail et peine ?

Chronologiquement, deux périodes ressortent. Dans un premier temps, le travail s'exécute sans droit du travail, tandis que les conceptions de la responsabilité ne nécessitent pas de modifier ce modèle. C'est le temps de la « préhistoire »¹⁰⁶ du droit du travail (I). Puis, dans un second temps, les évolutions sociales, économiques, politiques, et techniques refondent en profondeur l'exercice du travail. La responsabilité change de visage pour venir s'intégrer pleinement dans la relation de travail. C'est le temps de l'histoire du travail (II).

I. De la « préhistoire du droit du travail » à la responsabilité de l'employeur

40. Aux origines. « La préhistoire du droit du travail » expression empruntée à un éminent auteur¹⁰⁷ révèle l'existence d'une longue période durant laquelle le travail se réalisait hors du droit ou plutôt hors des droits des travailleurs. Dans ce contexte, le terme « employeur », entendu au sens de la « personne physique ou morale qui, ayant engagé un salarié, assume envers lui et à l'égard des administrations fiscale et sociale les obligations liées au contrat de travail »¹⁰⁸, ne fait sens. Il conviendra de préférer les termes de *maître* ou *patron* selon les époques. Durant plusieurs siècles, travail, peine et responsabilité vont se côtoyer mais ne s'allieront pas. Bien que l'évolution se soit faite de façon discontinue, deux phases sont observables. Schématiquement, la première correspond à une période à la faveur de « l'employeur » au détriment du travailleur oublié, voire nié. La Révolution de 1789 amorça un renversement du système, qui progressivement mit le travailleur au centre des débats.

¹⁰⁶ A. Supiot, *Le droit du travail*, *op.cit.*, p. 7.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, V. « Employeur », *op.cit.*

A) Le travail sans responsabilité

41. S'interroger sur les origines de la responsabilité pénale de l'employeur nécessite d'observer les évolutions du travail et de la responsabilité depuis leurs origines. Le droit (pénal) du travail est une notion récente, qui, au regard de l'histoire, paraît l'aboutissement d'un processus sporadique, voir hasardeux, produit des (r)évolutions sociales. Une étude sommaire et chronologique du phénomène nous en autorise un aperçu. Si peine, travail et responsabilité ont de tout temps existé, leurs organisations, sens, et mise en œuvre n'ont cessé d'évoluer de l'Antiquité (1) à l'Ancien Régime (2).

1) L'esclavage et l'irresponsabilité des maîtres

Bien que le travail soit inhérent à l'humanité, son organisation a considérablement changé. La première organisation du travail semble être l'esclavage, qui, dès l'Antiquité (a) a connu un important essor avant de rester l'organisation la plus répandue au Moyen-Âge (b/). Bien que la responsabilité ne soit pas de mise chez les maîtres, ces deux périodes restent les cocons de notions essentielles au développement de la responsabilité de l'employeur.

a/ L'Antiquité, naissance de l'intervention publique et réification du travailleur

42. Temps des esclaves. La forme d'organisation du travail qu'est l'esclavage trouverait des origines au Néolithique¹⁰⁹ puis a perduré durant des siècles. Durant l'Antiquité¹¹⁰ ce mode d'organisation du travail est prévu par le code Hammourabi, mais surtout transmis oralement. Offrant une main-d'œuvre servile, mais paradoxalement peu rentable malgré l'absence de rémunération¹¹¹, l'esclavage reçut le soutien de l'Eglise qui ne voyait d'égalité entre les hommes que devant Dieu¹¹². Entre la chose et la personne, l'esclave est fréquemment assimilé au bétail par la loi, qui ne lui reconnaît que peu de droits – pas même un droit de propriété.

¹⁰⁹ Sur point les travaux de l'anthropologue A. Testart peuvent éclairer, notamment *Les chasseurs-cueilleurs ou l'origine des inégalités*, Paris, éd. Société d'Ethnographie (Université Paris X-Nanterre), 1982.

¹¹⁰ Dans la Grèce antique, aucune valeur n'était attribuée au travail ; J. Rifkin, *La fin du travail*, Paris, éd. La découverte, coll. La Découverte/Poche, 1997 ; D. Méda et P. Vendramin, *Réinventer le travail*, PUF, Paris, coll. Le lien social, 2013.

¹¹¹ J. Bart, *Histoire du droit privé De la chute de l'empire romain au XIX^{ème} siècle*, éd. Paris, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2009, p. 25.

¹¹² Le lien entre peine et travail, ici servile, se révèle également dans la possibilité de devenir esclave au titre de peine à la suite d'un crime.

43. Bien que le droit romain soit à l'origine du droit des obligations et des contrats, « on ne trouve pas trace de l'idée de contrat de travail. Le travail est identifié à l'esclave qui le fournit »¹¹³ et se réalise dans le cadre du louage d'esclave. « Il n'est point nécessaire de rechercher dans le droit romain traces d'un droit du travail, ne serait-ce qu'embryonnaire. Dès lors que le travail était effectué par un esclave, sa condition servile excluait tout rapport juridique avec le maître »¹¹⁴. Trop rares, les travailleurs libres subissaient le régime du contrat de louage de chose, parfois de service. La notion de responsabilité existe, mais ne s'imisce pas encore dans la relation maître-esclave.

44. Temps de la responsabilité ? A cette époque, la volonté apparaît déjà comme un pilier essentiel de la responsabilité. La faute ne peut être réparée que par une pénitence publique, généralement basée sur un aveu révélateur d'une responsabilité personnelle. « Une analyse de la faute permet une convergence du droit et de la morale. Une étude psychologique conduit à une analyse de l'intelligence et de la volonté. On ne peut pas imputer un comportement fautif à celui qui ne sait pas »¹¹⁵.

45. La période antique pose un des jalons essentiels de ce qui deviendra plus tard un aspect de la responsabilité pénale de l'employeur : le délit devient à cette époque source d'obligations dès lors que la transgression d'une norme cause un dommage à autrui. C'est donc ici la fin de la vengeance privée. « Aussi embryonnaire soit-elle »¹¹⁶, cette étape marque le début de l'intervention publique. Dès l'Antiquité, en matière de responsabilité, une distinction est alors opérée entre le *crimina* qui intéresse les intérêts publics et le *delicta* qui intéresse le privé¹¹⁷. Ce passage marquant signe le début de deux éléments importants : l'intervention extérieure de la société dans une relation privée et la possibilité d'édicter des normes contraignantes, dont l'irrespect peut être source de sanctions. La peine devient un instrument de contrôle social. Pour autant, le maître n'est pas responsable de son esclave. S'il lui doit nourriture et toit et qu'il est susceptible de devoir répondre de son travailleur vis-à-vis de tiers lorsque l'esclave cause un dommage (comme une chose pourrait le faire aujourd'hui),

¹¹³ A. Supiot, *Le droit du travail*, *op.cit.*, p. 8.

¹¹⁴ B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *Droit du travail Relations individuelles, Droit du travail - Relations individuelles*, Paris, 3^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuel, 2014, p. 5 (mise à jour 4^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuels, novembre 2019).

¹¹⁵ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op.cit.*, p. 44.

¹¹⁶ J. Bart, *op.cit.*, p. 92.

¹¹⁷ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op.cit.*, p. 42.

le maître a, selon les traditions¹¹⁸, droit de vie et de mort sur ses travailleurs. La torture et les actes de barbarie peuvent être courants. Evidemment, aucune obligation de sécurité ne lui incombe. Il n'existe aucune responsabilité dans la relation de travail.

b/ Le Moyen-Âge : naissance d'un « sentiment de responsabilité individuelle » et personification du travailleur

46. Responsabilité et liberté. Il aura fallu attendre la raréfaction des esclaves au début du IX^{ème} siècle pour que leurs conditions de vie – de travail – s'améliorent. Le *casement* hérité de l'Antiquité se développe. Progressivement, les travailleurs-esclaves sont attachés à un territoire qu'ils cultivent ou à une demeure qu'ils entretiennent. De là, le lien qui les unit à leur maître se resserre. S'ils n'ont pas encore conquis leur liberté, cette situation renforce le sentiment de responsabilité du maître à l'égard de ses esclaves. Aidée par le christianisme, la société commence à voir une personne en tout être humain.

47. Il serait toutefois abusif de ne décrire le travail au Moyen-Âge que par l'esclavage seul¹¹⁹. Des travailleurs libres existaient depuis l'Antiquité, généralement « travailleurs indépendants », puisque « l'homme libre ne travaille pas pour le compte d'autrui »¹²⁰. Le statut des Affranchis et des Colons se rapproche de l'esclavage, tandis que se développe ce qui sera plus tard *le servage*. Par le biais des *Recommandations*, les hommes libres obtiennent le droit de travailler pour un seigneur qui leur procure nourriture et sécurité en retour¹²¹, c'est le début du « travail exercé dans un rapport de dépendance librement consentie »¹²².

48. Responsabilité personnelle. De la conciliation du droit romain et du christianisme naît l'individualisation de la responsabilité¹²³. Prolongeant des idées antiques,

¹¹⁸ Dans la tradition barbare, les châtiments corporels peuvent aller jusqu'à la mort. Plus tard, chez les Francs, l'Édit Clothaire II (614) supprimera le droit de vie et de mort sur les esclaves, mais la période carolingienne se montrera conciliante envers les maîtres qui tuent sans envie ni malice ; J. Bart, *op. cit.*, p. 29.

¹¹⁹ Pour une critique de la perception moderne de l'esclavage V. Hannah Arendt (trad. de l'anglais par G. Fradier), *Condition de l'homme moderne* [« The Human Condition »], Paris, Calmann-Lévy, 1961 (réimpr. 1994 Paris, Calmann-Lévy - 1983, préface Paul Ricœur, éd. Poche, Paris, Presses-Pocket, 1988, 1992 ; 1^{ère} éd. 1958, Londres et Chicago, University of Chicago Press.

¹²⁰ A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*, p. 8.

¹²¹ La vassalité devient à cette époque le meilleur moyen de recrutement militaire. Se développe en parallèle le sentiment d'être redevable envers celui qui travaille en assurant sa sécurité, non-pas encore au travail, mais pour son travail.

¹²² A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*, p. 7.

¹²³ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op.cit.*, p. 42.

les notions de bon père de famille, et de patronat se développent¹²⁴. La faute assimilée au péché est essentiellement intentionnelle, mais elle commence à s'élargir. Un Décret de Gratien du XII^{ème} siècle précisa que la volonté suppose un acte traduisant le consentement à un fait étranger. La période médiévale va multiplier les études sur la faute et l'intention. C'est à cette époque que seront mises en lumière les notions de responsabilité, d'irresponsabilité et de responsabilité atténuée¹²⁵. La responsabilité devient de plus en plus objective, « le travail se trouve alors appréhendé au travers des personnes »¹²⁶ et la négligence devient une faute¹²⁷.

En matière judiciaire, la conception de la morale et de la responsabilité du Moyen-Âge oblige progressivement les seigneurs à répondre en justice de leurs vassaux¹²⁸. Si l'on est encore loin d'une responsabilité dans la relation de travail, il faut tout de même noter cette possibilité pour un travailleur de faire engager la responsabilité de celui pour qui il travaille.

49. Organisation du travail. Le XII^{ème} siècle voit également apparaître deux formes d'organisation du travail : les corporations et le compagnonnage (plus tardif, puisqu'il sera véritablement établi à l'aube du XVI^{ème} siècle). Dans ces organisations du travail, les normes sont dictées pour l'essentiel par l'organisation elle-même et non par les pouvoirs publics. Ancêtre de la représentation collective, le travailleur prend conscience (sûrement par nécessité) de la force du nombre dans ses combats avec le patronat naissant.

2) L'Ancien Régime : entre structuration du travail et systématisation de la responsabilité

Sous l'Ancien Régime la peine – la sanction – n'est pas étrangère au travail, qui commence à se structurer. La dichotomie des forces patronales et ouvrières connaît son plein essor. Les corporations naissantes se renforcent (a/), la responsabilité s'organise (b/).

¹²⁴ La volonté et la conscience sont progressivement mises au centre du système d'imputation de la responsabilité ; ce qui, en matière pénale particulièrement, trouve encore un fort écho.

¹²⁵ Travaux s'appuyant sur les différents dols déjà étudiés sous l'Antiquité.

¹²⁶ A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*, p. 9 ; notions aujourd'hui encore au cœur de nombreuses problématiques en droit pénal du travail.

¹²⁷ O. Descamps, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁸ J. Bart, *op. cit.*, p. 36.

50. Changement de finalité. Sous l'Ancien Régime, le droit pénal encadre fréquemment le travail, non plus pour le forcer comme c'était le cas avec l'esclavage, mais pour « canaliser » les travailleurs. La responsabilité, quant à elle, continue de se rapprocher de la relation de travail. Bien que dès le XIII^{ème} siècle, les associations et corporations sont prohibées par la coutume de Beauvaisis – au risque de subir une peine de prison – les coalitions de maîtres sont tolérées alors que les corporations d'apprentis et compagnons sont sévèrement réprimées¹²⁹.

51. Avant le XVIII^{ème} siècle, la libération du travail n'a pas encore éclos. Peu de professions sont libres d'accès, notamment dans le commerce et l'industrie¹³⁰. Pour établir un semblant d'équilibre dans la répartition des pouvoirs au travail, une défense des intérêts collectifs s'organise. Les personnes juridiques ne sont plus considérées isolément mais par le prisme de groupes suivant leurs activités. Il en va ainsi de la famille mais surtout des structures professionnelles¹³¹. Les communautés de métiers, puis les corporations trouvent leurs origines dans la société moyenâgeuse, puis s'adaptent parfaitement au dirigisme économique de la monarchie.

52. Des libertés naissantes à protéger. Toutefois, quelques libertés naissantes nécessitent que les ouvriers se regroupent, s'associent pour garantir leur effectivité. « À cette préoccupation vitale de garantie contre l'arbitraire féodal, s'ajoutent d'autres considérations : la sauvegarde du travail bien fait, la protection contre les inventions et procédés nouveaux dont la concurrence risquerait d'être ruineuse, et plus tard [en remédiant] au chômage par la limitation stricte du nombre de maîtres dans chaque métier juré »¹³².

Voyant dans le corporatisme des maîtrises et jurandes un élément d'ordre social et une source de profit fiscal¹³³, le pouvoir royal les favorisa, notamment par la création des

¹²⁹ Cette prohibition sera confirmée durant plusieurs décennies par les Ordonnances Royales de 1401, 1466, 1539 (Ordonnance Villers-Cotterêts), ou encore un Édit de 1571. En 1614, la rupture entre les maîtres et les compagnons amena le Tiers-État à demander aux États-Généraux la suppression des ordres existants, la liberté du travail et de l'industrie.

¹³⁰ À cette période, la notion de travail manifeste son lien avec celle de peine, puisque la noblesse, qui ne se monterait pas digne de son ordre, notamment par dérogance – c'est-à-dire en exerçant une profession manuelle, industrielle ou commerciale, s'expose à perdre ses privilèges.

¹³¹ A. Castaldo et Y. Mausen, *Introduction historique au droit*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 400.

¹³² J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, th. Université de Nancy, imp. Fricotel, 1941, p. 3.

¹³³ L'Édit de Colbert du 13 mars 1673 imposa ainsi la formation de corporation pour faciliter les rentrées fiscales durant la Guerre de Hollande.

Manufactures royales et l'attribution de privilèges¹³⁴. C'est dans ce contexte que prendra forme la division (moderne) du travail.

b/ Le développement du droit de la responsabilité

53. La réglementation du travail. Le travail se structure autour de la qualité du travail. Des statuts sont rédigés par les maîtres pour que le travail réalisé soit de la meilleure qualité possible. Cette réglementation comprend le mode d'exécution de l'ouvrage, le nombre de travailleurs nécessaires (généralement des compagnons), d'apprentis, et fixent les conditions générales de travail, à savoir la durée d'une journée de travail, le salaire et les jours fériés. Profitant d'une grande liberté dans cette organisation du travail, les membres de la maîtrise vont multiplier les statuts¹³⁵. Ces règles à l'initiative du « patronat » n'évoquent alors encore pas de responsabilité mais se contentent d'organiser les journées des travailleurs.

54. Responsabilisation. Parallèlement, l'Ancien Régime est marqué par le passage de la casuistique à un principe général de responsabilité, et la naissance de l'imputabilité¹³⁶. En 1689¹³⁷, Jean Domat propose de systématiser le principe faute-responsabilité.

Ainsi, le contexte du travail subordonné et organisé, associé aux évolutions de la notion de responsabilité, présente tous les ingrédients nécessaires à la naissance d'un droit protecteur de l'ouvrier responsabilisant les patrons.

B) La naissance d'un droit protecteur de l'ouvrier

55. Au XVIII^{ème} siècle, le travail n'est plus dans le langage courant distinct des œuvres et renvoyé à l'unique activité physique. Le terme se généralise pour prendre en

¹³⁴ Sur le développement du corporatisme et notamment l'obligation d'adhésion à une corporation, V. notamment sur ce point H. Capitant et P. Cuche, *Précis de la législation industrielle*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Petit Précis Dalloz, 1933, pp. 5 et s.

¹³⁵ J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, pp. 3-4.

¹³⁶ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op.cit.*, pp. 50 et s.

¹³⁷ Un premier principe général de responsabilité fondé sur la faute en Espagne par H. Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, II, 17, 1 : « Nous appelons maléfice toute faute, soit en faisant, soit en ne faisant pas, en opposition avec ce que les hommes doivent faire ou communément, ou à raison d'une qualité déterminée. D'une telle faute, s'il y a eu un dommage causé, naît naturellement une obligation, qui a pour objet de le réparer », trad. P. Pradier-Fodéré, D. Alland (dir.), Paris, PUF, 1999, pp. 414-415, cité par O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op. cit.*, p. 51.

compte les arts et ceux qui « œuvrent » : art libéral, art mécanique, etc. Les produits du travail deviennent marchandises comparables, négociables, évaluables monétairement¹³⁸. La responsabilité de l'employeur doit son existence à deux périodes marquantes : la Révolution de 1789 qui libéralise le travail (1) et la législation de la République de 1848 qui pour la première fois vise à protéger les ouvriers (2).

1) La Révolution de 1789 : la libéralisation du travail

Sans liberté de travail et sans égalité, il ne peut y avoir de responsabilité dans la relation de travail. La sortie de l'Ancien Régime avec la proclamation de droits pour tous les citoyens place au cœur des discussions la question du travail et des responsabilités. Des textes de plus en plus nombreux et protecteurs des ouvriers vont se multiplier à mesure que les conditions de travail se durcissent.

a/ La proclamation de droits : le travailleur, un citoyen

56. Premières esquisses. Le premier texte d'importance la liberté du travail est peut-être l'Ordonnance de Turgot de 1776 qui abolit les maîtrises et les jurandes. Cette ordonnance déclarait la liberté de travail comme « la plus sacrée et la plus imprescriptible des propriétés ». Elle interdit donc les associations de maîtres, de compagnons et d'apprentis ; mais ne s'appliqua que six mois en raison de la forte opposition des parlementaires.

57. C'est principalement la Révolution de 1789 et la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui posèrent les premiers jalons du droit du travail et avec, ceux de la responsabilité de l'employeur : article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », article 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », et l'article 17 : « La propriété est un droit inviolable et sacré ». Grâce à ces textes, le travail va pouvoir se transformer et avec lui, la condition ouvrière qui sera suivie par d'autres textes fortement marqués de l'idée de liberté – peut-être plus que d'égalité.

¹³⁸ B. Bossu, F. Dumont, et P.-Y. Verkindt, Droit du travail, *op.cit.*, p. 4 : « [...] [I]l est possible de caractériser l'évolution du droit du travail autour de deux idées : au « laissez-faire » des solutions libérales issues de la Révolution française s'est progressivement substitué, sous la pression de l'émergence d'une classe ouvrière de plus en plus organisée, un corps de règles protectrices parfois appelé « législation industrielle » ou « législation ouvrière » ou encore « droit ouvrier » ».

58. La fixation d'un cadre juridique. La Révolution française de 1789 fonda les soubassements juridiques de ce qui sera quelques années plus tard une révolution industrielle. Comment ? En créant un cadre juridique facilitant « la convergence du capital accumulé par les marchands au cours des XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles et les découvertes scientifiques et techniques »¹³⁹. « Au sens précis du terme, le droit du travail est celui qui régit les échanges de travail et d'argent. Ainsi entendu, il est né en France avec la Révolution française, et l'adoption en 1791 du décret d'*Allarde* et de la loi Le Chapelier »¹⁴⁰. Le décret d'*Allarde* de mars 1789 affirma le principe de la liberté du travail, complété par la loi d'*Allarde* des 2 et 17 mars 1791. Dans le but d'empêcher le retour des corporations de l'Ancien Régime, la loi *Le Chapelier* des 14 et 17 juin 1791 interdit tout groupement professionnel ou coalition. Le courant de pensée des physiocrates voyait dans ces organisations collectives un obstacle à la liberté et à la responsabilité individuelle¹⁴¹. « Ce que l'Ancien Régime qualifiait de délit au nom de l'ordre public, la Révolution l'érigea également en délit au nom de la liberté, sacrifiant inconsciemment à son idéologie la condition des travailleurs »¹⁴².

59. Premier contrat. La Révolution accordant leur liberté aux citoyens, présumés égaux en droits, va permettre l'exercice d'une activité dans le cadre d'une relation juridique bilatérale : un contrat. Non pas encore un contrat de travail comme nous pourrions l'entendre aujourd'hui, mais un contrat de louage de services, encadré par le code civil dès 1804, relevant davantage de l'encadrement économique que de l'encadrement juridique. Les relations sociales du XIX^{ème} siècle ne sont donc fondées que sur deux articles prépondérants du code civil : l'article 544 sur le droit de propriété qui rend le patron maître de son outil de production - et sur l'article 1134 sur « les conventions légalement formées [qui] tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Les articles relatifs au contrat de louage (articles 1780 et 1781) se contentent d'interdire les contrats de louage de service à durée indéterminée (pour éviter des contrats « à vie » marquant le retour à l'esclavage) et affirment également qu'en cas de litige sur les salaires avec des ouvriers « le maître est cru sur son affirmation »¹⁴³. La relation de travail ouvrier/patron est alors marquée par un fort déséquilibre et une forte

¹³⁹ B. Bossu, F. Dumont, et P.-Y. Verkindt, *Droit du travail, op.cit.*, p. 4.

¹⁴⁰ A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*

¹⁴¹ J.-P. Le Crom, *Deux siècles de droit du travail, L'Histoire par les lois*, Paris, éd. de l'Atelier-éd. Ouvrières, coll. Points d'appui, 1998. pp. 17-18. Ces interdictions ne seront abolies que par la loi Ollivier du 25 mai 1864 et la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884.

¹⁴² J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, *op.cit.*, p. 6.

¹⁴³ B. Bossu, F. Dumont, et P.-Y. Verkindt, *Droit du travail, op.cit.*, p. 5 ; B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *Droit du travail - Relations individuelles, op.cit.* p. 8 ; cet article sera abrogé par une loi du 2 août 1868.

individualité. L'ouvrier est en quelque sorte enfermé dans une relation juridique de travail subordonné à la faveur d'un employeur quasi-irresponsable juridiquement. Paradoxalement, la prohibition des engagements à vie¹⁴⁴ des ouvriers envers leur employeur responsabilise ce dernier et moralise la relation de travail. La partie forte au contrat – l'employeur – ne peut plus exploiter indéfiniment la partie faible – sa main d'œuvre – au risque de commettre un abus de droit.

b/ Un nouvel organe de contrôle pour l'employeur

60. Que tout change pour que (presque) rien ne change. « La responsabilité est la condition de notre humanité »¹⁴⁵. Rendre le travail aux travailleurs, leur redonner une humanité, c'était aussi organiser une nouvelle responsabilité au travail. D'apparition récente, le substantif responsabilité n'a été consacré par le Dictionnaire de l'Académie Française qu'en 1798¹⁴⁶. « La notion abstraite de travail est un produit de l'idéologie économique et elle prend son essor au XVIII^{ème} siècle »¹⁴⁷.

61. Cette idéologie du travail vise à rétablir ou plutôt établir un équilibre : celui des forces qui opposent patronat et ouvrier. Profitant du libéralisme de la Révolution de 1789, la bourgeoisie, majoritairement, prend le contrôle de l'organisation du travail. Les progrès des droits de l'Homme qui ont permis cet essor poussent à une systématisation et une codification de la responsabilité. La liberté appelle la responsabilité. Or, celui qui, dans le rapport de travail, profite le plus de cette nouvelle liberté reste l'employeur le patron. En effet, si les accords conclus entre l'ouvrier et son patron sont, en apparence du moins, librement négociés, la situation économique et financière est largement déséquilibrée, à la faveur du patron.

62. Un besoin de responsabilisation. Quelle responsabilité pour le patron dans ce contexte juridique ? À ce stade elle reste ténue. Le code civil affirme la hiérarchisation stricte de la relation de travail. Si le travailleur n'est plus une chose, son travail ou plutôt sa force de travail est apprécié(e) comme une marchandise. Pourtant, la création d'un organe responsabilisant les patrons se ferait utile. Le choix est fait de créer une juridiction

¹⁴⁴ A. Renard, *La prohibition de l'engagement à vie, de la condamnation du servage à la refondation du licenciement - Généalogie d'une transmutation*, Bruxelles, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2009.

¹⁴⁵ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op.cit.*, p. 39.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*, p. 8.

spécialisée : le conseil de prud'hommes¹⁴⁸. S'il appartenait aux « juges de paix » de connaître du paiement des « gens de travail » et l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leur « gens de travail »¹⁴⁹, les conditions socio-économiques aboutissent à la nécessité de créer des conseils de prud'hommes, aptes à faire respecter les droits nouveaux des travailleurs¹⁵⁰.

La société révolutionnaire prend conscience de la nécessité de consacrer un droit protecteur des ouvriers. Permettant l'extension des pouvoirs patronaux, la proclamation de droits fondamentaux participera, plusieurs siècles plus tard, à dépasser la conception patrimoniale de la relation de travail¹⁵¹ et à sortir, pour partie du moins, la relation de travail du code civil.

2) Le tournant de la République de 1848 : des révoltes à la responsabilité

Si la Révolution de 1789 est une pierre angulaire du droit du travail, et donc de la responsabilité de l'employeur, elle n'est qu'une première étape. Les innovations juridiques protectrices des ouvriers sont encore insuffisantes. Insatisfaits, déçus peut-être aussi, des déclarations faites soixante ans plus tôt, les ouvriers tentèrent de mettre le patronat naissant face à ses responsabilités¹⁵² (a). Période de crise agricole, sociale et politique de quatre années, la République de 1848 a été propice au changement¹⁵³ (b).

a/ Les révoltes ouvrières

63. Division du travail. Au milieu du XIX^{ème} siècle, le travail cherche à s'organiser en Europe. Jean-Baptiste Say en 1803 propose d'inclure les activités de services

¹⁴⁸ Le vocable prud'hommes ne doit pas ici être confondu avec l'institution de l'Ancien Régime, d'origine consulaire, propre aux corporations.

¹⁴⁹ Décret des 16-24 août 1790, t. III, art. 10, 5°.

¹⁵⁰ La loi du 18 mars 1806 créa ainsi les premiers conseils des prud'hommes à Lyon. Cette loi s'inscrit dans le contexte particulier des conflits dans l'industrie de la soie qui opposaient fabricants et chefs d'atelier. Cette loi, anticipant les conflits futurs, prévoyait la possibilité de créer d'autres conseils des prud'hommes « où le gouvernement le jugeait utile » (t. IV ; art. 34). Rapidement, de nouveaux décrets vont ainsi voir le jour, créant de nouveaux conseils : décret des 11 juin 1809, 3 août 1810 ou encore 5 août 1810.

¹⁵¹ P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles de travail*, t. 1, Paris, coll. Thémis, sous-coll. droit, éd. PUF, sept. 2011, p. 8 (mise à jour sept. 2019).

¹⁵² L'exploitation de l'homme par l'homme ne peut se faire sans limite. La II^{ème} République proclamera la fin de l'esclavage en France, y compris dans les colonies où il subsistait largement.

¹⁵³ Sur l'évolution du droit ouvrier à partir de la Révolution de 1848 : G. Scelle, *Le droit ouvrier - Tableau de la législation française actuelle*, Paris, éd. Armand colin, coll. section droit, 1922, pp. 19 et s.

dans les activités productives. David Ricardo en 1817 étudie l'idée d'une division des tâches. Adam Smith, en 1876, préconisera une division du travail, et Frederick Winslow Taylor se fondera lui sur ces travaux pour mettre au point une organisation scientifique du travail. L'objectif est la productivité des usines par une convergence des intérêts patrons-ouvriers¹⁵⁴.

64. Le travail de classe. Cet équilibre – respectant le principe d'égalité de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 – ne va pas perdurer si tant est qu'il ait existé pleinement un jour. La libéralisation du travail aura davantage permis son industrialisation que son émancipation. Aux ordres ont suivi les classes. La classe ouvrière, qui subit la mécanisation du travail, est contrainte de travailler à bas coût. La main d'œuvre abondante autorise les patrons à baisser la rémunération. Le jeu de la concurrence et de l'augmentation des équipements de production (pour diminuer les coûts de production à grande échelle) pousse la population rurale et les artisans à travailler pour de grosses structures : usines, ateliers, manufactures. Les petites productions sont peu à peu étouffées par les grosses industries, plus modernes, plus compétitives.

65. La révolte ouvrière commence à se faire sentir pour les patrons. Mal organisés, les ouvriers sont sévèrement réprimés (révoltes de Lyon en 1831 ou encore les journées insurrectionnelles de juin 1848¹⁵⁵) au nom de l'ordre public. Devant la passivité de l'Etat, le monde ouvrier cherche dès lors à s'organiser en fondant des syndicats¹⁵⁶, bravant l'interdiction des groupements et des coalitions. L'objectif est peut-être simple : placer les patrons face à leurs responsabilités. Les grèves toujours réprimées sont légion, mais les grévistes bénéficient souvent de grâce sous le poids de l'opinion publique ; à tel point que, devant la perte d'autorité de la loi, les patrons s'abstiendraient de déposer plainte¹⁵⁷.

b/ L'émergence de nouvelles lois protectrices des ouvriers

66. Les réponses du législateur. La construction du droit du travail et de la responsabilité de l'employeur ne se sont pas faites en un trait de temps. La révolution industrielle est en réalité, moins qu'un moment de l'Histoire, une période de l'Histoire qui

¹⁵⁴ A. Barège, *L'Ethique et le rapport travail*, th., Lille 2, Paris, LGDJ, 2008.

¹⁵⁵ B. Bossu, F. Dumont, et P.-Y. Verkindt, *op.cit.*, p. 6.

¹⁵⁶ La reconnaissance légale des syndicats attendra tout de même la loi du 21 mars 1884 (qui supprima par la même occasion le délit de mise à l'index de l'art. 416 du C. pén.).

¹⁵⁷ J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, *op.cit.*, p. 7.

s'étend de la moitié du XVIII^{ème} au XIX^{ème} siècle¹⁵⁸. Les travailleurs ouvriers, ont largement délaissé les campagnes. Leur nombre, leur poids, deviennent tels que le roi Louis-Philippe¹⁵⁹ est contraint de prendre cette nouvelle classe sociale en considération.

Durant cette période, le législateur est intervenu par touches successives, répondant coup par coup aux attentes d'une classe grandissante, la classe ouvrière. Représentant une part de plus en plus conséquente de la population, il devenait nécessaire de prendre en compte les revendications des travailleurs qui reposaient sur les mêmes fondements que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, notamment à savoir, la liberté, la sécurité et l'égalité.

Plusieurs lois seront adoptées sous la République de 1848, comme la loi du 27 mai 1848¹⁶⁰ sur le paritarisme des conseils des prud'hommes et l'alternance obligatoire de la présidence ; ou une loi du 9 septembre 1848 fixant le seuil maximal de 12 heures de travail effectives par jour. Bien qu'un virage soit amorcé en direction d'une plus grande responsabilité de l'employeur à l'égard des ouvriers par la détermination d'obligations légales, trop souvent les textes sont abrogés ou mal appliqués.

Quelques progrès sont durablement acquis, tel que la fin de la distinction de la répression des coalitions selon qu'elles soient ouvrières ou patronales, certains avec une étonnante modernité¹⁶¹.

67. Premiers signes. C'est au XIX^{ème} que la responsabilité s'articule autour de la faute et de l'imputabilité à un sujet responsable, sur lesquels vont se fonder la responsabilité civile et pénale de l'employeur¹⁶². Mais une distinction marquante apparaît. La responsabilité civile s'objectivise¹⁶³, tandis que la responsabilité pénale se subjectivise (avec par exemple le principe de personnalité des délits et des peines). Cette nouvelle appréciation laisse poindre un paradigme de la responsabilité tournée vers les salariés, se caractérisant par une juste indemnisation et une réparation intégrale du préjudice subi.

¹⁵⁸ Les prémisses de cette révolution ont lieu en Angleterre, plus avancée que la France en termes d'industrie. Dès 1735 un mouvement ouvrier émerge des usines de textile et de la métallurgie.

¹⁵⁹ Le Roi Louis-Philippe (1773-1850) permit à la bourgeoisie d'accéder aux grandes manufactures et aux affaires financières ; facilitant ainsi l'essor industriel. Il sera ensuite combattu pour la paupérisation du monde ouvrier et paysan.

¹⁶⁰ Toutefois dès le 1^{er} juin 1953, cette loi sera remise en question.

¹⁶¹ Déjà au XIX^{ème} siècle, les troubles psychiques engendrés par le travail étaient pris en compte. Ainsi, la dépression, autrefois appelée neurasthénie, pouvait être considérée comme une maladie professionnelle.

¹⁶² Y. Lambert-Faivre, *L'Ethique de la responsabilité*, RTD Civ. 1998, p.1.

¹⁶³ Comme le révèle l'ancien art. 1384 devenu l'art. 1242 du C. civ sur la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde, qui expose une conception de la notion de faute.

La liberté du travail et la volonté de protéger les ouvriers par le droit deviennent les fondements de la responsabilité de l'employeur. Le droit du travail autorisera cette responsabilité au XIX^{ème} siècle¹⁶⁴.

II. L'histoire du droit du travail et de la responsabilité de l'employeur

L'histoire du droit du travail¹⁶⁵ est inséparable du développement du capitalisme et du machinisme. Venant protéger la main d'œuvre mettant en mouvement les machines, le droit du travail opère un changement de paradigme de la responsabilité au travail. La prise en compte des risques gagne en considération. À ces risques est opposé l'ordre public¹⁶⁶. Celui-ci sera tour à tour revendiqué par le patronat et le monde ouvrier. C'est au nom de l'ordre public que le législateur encadra les ouvriers (A). C'est au nom de l'ordre public que la responsabilité patronale connut un formidable essor avec la naissance de ce qui sera appelé l'État social (B).

A) Le paradigme de la responsabilité du travail industriel

La condition ouvrière est le facteur principal de la responsabilisation de l'employeur. Dès la Deuxième République, les conditions de travail changent. Alimenté par l'exode rural, le travail devient majoritairement ouvrier. Le travailleur, personnifié depuis la fin de l'esclavage, libre depuis la Révolution de 1789 vend sa force de travail au patronat dans le cadre d'un contrat (1). Rapidement le patronat redoutera cet afflux de main d'œuvre pourtant nécessaire au développement de ses entreprises. Le bénéfice du travail dangereux sans la responsabilité du risque, voilà ce qui amènera le législateur à intervenir (2).

¹⁶⁴ Un autre aspect de la République de 1748 à souligner est peut-être la politisation croissante de la population. Associée de plus en plus au choix des lois par le suffrage universel, la population française, devenant majoritairement ouvrière, aurait-elle vu dans le droit la possibilité de renforcer le respect de ces nouvelles règles imposées au patronat ?

¹⁶⁵ J. Le Goff et J.-P. Le Crom, « Quelle histoire pour le droit du travail », *RDT* 2013, p. 599.

¹⁶⁶ L'ordre public occupe aujourd'hui encore une place centrale en droit du travail, et intéresse souvent la responsabilité civile et pénale de l'employeur. « L'ordre public occupe une place centrale en droit du travail, à la fois pour asseoir les limites à la liberté contractuelle (le droit du travail forge un statut) et pour agencer les règles entre elles (il est question ici d'ordre public social) », P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles de travail op.cit.*, p. 59.

1) Les nouvelles conditions des travailleurs

« L'espace est avec le temps une dimension essentielle du rapport des êtres vivants à leur environnement. L'homme n'échappe pas à cette constante. Individus et sociétés se forment de l'espace une image, en usent, le modèlent et en font un déterminant essentiel de leur relations »¹⁶⁷. Quittant le travail agricole pour le travail ouvrier, le travailleur entre dans un nouvel espace, rythmé par des horaires de travail (a) dans lequel il subit les risques et les dangers de l'industrie naissante à la demande et au profit du patronat (b).

a/ L'usine, nouvel espace-temps du travail

68. L'exode rural. Au début du XIX^{ème} siècle, l'industrie n'occupe en France qu'une faible partie de la population. A la différence de la Grande-Bretagne, la France est majoritairement rurale et faiblement industrialisée. « La séduction exercée par l'industrie naissante ne se traduit pas en règle générale, par un arrachement à l'univers des campagnes »¹⁶⁸. L'entrée dans le monde industriel ne se faisant pas dans l'enthousiasme, les jeunes générations qui partent à l'usine le matin, rentrent aux champs le soir, avec l'espoir de ne plus avoir besoin, un jour, de ce complément de salaire gagné à la ville. Dès lors, les premiers ouvriers de l'ère industrielle nouvelle importent avec eux habitudes, valeurs et normes comportementales. Jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle, l'usine reste un lieu ouvert et, comme le travail aux champs, sans véritable rythme métronomique de travail. « Intérieur et extérieur, privé et public se distinguent mais sans s'exclure »¹⁶⁹.

69. Cette organisation – ou ne devrait-on pas dire désorganisation ? – du travail ne pouvait perdurer dans un monde gagné par les notions de productivité, de compétitivité et de rentabilité. La rationalité du travail allait ordonner dans le temps et l'espace le travail en usine. Comme s'interrogeait un auteur : « [c]omment la division du travail s'accommoderait-elle de la conduite fantasque de travailleurs dilettantes, plus préoccupés du sort de leurs

¹⁶⁷ P.-H. Mousseron, *Le lieu de travail, territoire de l'entreprise, Dr. Soc.*, 2007, p. 1110. L'auteur renvoie à ce sujet à la lecture de G. N. Fischer, « Espace industriel et liberté », PUF 1980, de Th. Evette et F. Lautier de l'Ecole d'architecture de Paris, notamment « Ergotopiques- Sur les espaces des lieux de travail », éd. Antares, 1999.

¹⁶⁸ J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, 1^{er} éd., PU de Rennes, coll. L'Univers des normes, 2004, p. 36 (mise à jour 4^{ème} éd., mai 2019).

¹⁶⁹ *Ibid*, p. 37.

cultures ou de leurs bêtes que d'implication dans la tâche ? »¹⁷⁰. Une morale contemporaine allait voir dans cette rigueur tous les bienfaits nécessaires aux industries florissantes.

70. L'usine, autre temps, nouvel espace. Malgré certaines critiques, deux priorités s'imposent : fermer les usines et remplacer le rythme de la terre par le temps de l'horloge¹⁷¹. Le temps apparaît alors être la condition de synchronisation du travail ouvrier et l'unité de compte économique. La rémunération se fait dès lors au *temps de travail*. Autrement dit, durant la période de travail, l'ouvrier est sous le contrôle de celui qui le rémunère.

71. Le droit va rapidement venir encadrer cette pratique. L'objectif de ce *proto-droit* du travail est « *de civiliser les barbares* »¹⁷². Des cloches annoncent l'ouverture et la fermeture des usines, des barrières en délimitent le périmètre. L'ouvrier entre dans un nouvel espace-temps, celui de la subordination à l'employeur¹⁷³. Peu à peu, l'usine se referme sur elle-même et concentre en son sein un nombre grandissant de travailleurs. Une organisation collective du travail rigoureuse devient nécessaire. Celle-ci comprend la ponctualité, le bannissement des chants et des conversations au travail, boire, manger, fumer, etc. L'objectif est la productivité maximum qui ne peut être atteinte que par la *dépossession symbolique du soi* de l'ouvrier et une *rupture avec le monde extérieur*¹⁷⁴. L'usine devient une gigantesque machine dont l'ouvrier ne doit être qu'un rouage¹⁷⁵.

b/ L'usine source de risques, bassin de pouvoirs

72. Un lien de subordination. « La discipline d'un « temps intégralement utile » ainsi qu'un « quadrillage » dans l'espace sont imposés aux individus »¹⁷⁶. « Dans le théâtre de l'entreprise, l'employeur n'est pas seulement le « maître des horloges », il est aussi et d'abord

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Comme l'avait écrit L. Mumford : « La machine-clé de l'âge industriel moderne, ce n'est pas la machine à vapeur moderne, c'est l'horloge ». in J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, *op.cit.*, p. 41.

¹⁷² J. Le Goff, *op. cit.*, p. 47.

¹⁷³ Cette évolution se fait sous le regard bienveillant du christianisme, qui avait institué depuis plusieurs siècles les clochers dans les églises. La journée cadencée au rythme des horloges s'inscrit logiquement dans la pensée chrétienne. En témoigne de manière anecdotique certaines comptines et chansonnettes séculaires : Frère Jacques qui illustre l'utilisation des matines, cloches servant à annoncer le début du temps de travail des ouvriers, hérité de la religion catholique qui imposait des prières à heures régulières au rythme des clochers.

¹⁷⁴ J. Le Goff, *op. cit.*, pp. 46 et s.

¹⁷⁵ N. Olszak « Porter des sabots à l'atelier nuit gravement au salaire - Cass. civ., 14 fév. 1966, Paris frères c/ Dame Julliard », *RDT* 2006, p. 29.

¹⁷⁶ M. Foucault, 1993, cité par M. Bonnechère in *Le droit du travail*, éd. La découverte, 2008, p. 9.

« maître des lieux »¹⁷⁷. Dans ce nouveau contexte de travail qu'est le monde industriel, s'opère une nouvelle distribution des pouvoirs et des responsabilités. Le patronat, propriétaire des moyens de production : emplacements, bâtiments, machines, asservit une main d'œuvre plongée dans la pauvreté paysanne. Aucune règle de protection et de sécurité, ou presque, n'existe, au risque de ralentir la cadence de production. Les accidents sont quotidiens et fréquemment invalidants, infirmants, ou mortels. Mais les hommes étant libres et égaux, pourquoi l'employeur assumerait un risque, voire un dommage ? À moins qu'une faute personnelle de l'employeur ne puisse être constatée, aucune règle ne protège les dommages quotidiens dont sont victimes les ouvriers. Or, si la notion de risque peut être prise en compte, les difficultés probatoires des ouvriers sont quasi-insurmontables. Sans texte spécifique les protégeant, sans pouvoir dans le périmètre de l'entreprise, comment prouver une faute de l'employeur¹⁷⁸?

73. L'entreprise du XIX^{ème} siècle se dessine comme un espace de subordination totale de l'ouvrier à son patron. Le pouvoir de direction du travail par l'employeur amènera celui-ci à assumer certains risques. Le « risque ouvrier » n'est pas n'importe quel risque, il est celui qui n'existe que par la volonté du patronat. En créant ce périmètre – une zone, un espace hors du champ de la liberté proclamée en 1789 – le patronat crée un territoire dans le territoire. Un espace où lui seul est maître des dommages subis par ses travailleurs. Par nécessité cet espace deviendra un espace de sécurité protégeant l'usine des travailleurs d'abord, puis les travailleurs de l'usine ensuite.

2) Ordre public et patronat

74. Un enjeu. L'intervention de l'ordre public dans les relations de travail s'est faite progressivement. Mais à l'initiative de qui ? Et qu'entendre par ordre public ? S'il peut se définir comme l'ordre général ou supérieur qui s'applique à des personnes¹⁷⁹, la définition moderne qu'on lui en donne¹⁸⁰ n'a pas toujours existée. C'est tout autant le sens de l'ordre public qui importe. Il faut le remarquer, si la responsabilité de l'employeur peut se développer, c'est avant tout sur des considérations d'ordre public auxquelles il serait

¹⁷⁷ G.-N. Fisher, *Traité de sociologie du travail*, sous la direction de M. de Coster, et F. Pichault, Louvain, De Boeck Supérieur, 1998 p. 476, cité par P.-H. Mousseron, « Le lieu de travail, territoire de l'entreprise », *Dr. Soc.*, 2007, p. 1110.

¹⁷⁸ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op.cit.*, pp. 52 et s.

¹⁷⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*

¹⁸⁰ « Tranquillité, sécurité, salubrité », et « dignité », V. l'arrêt CE 18 décembre 1959 N° 36385 36428 publié au *Rec. Lebon*, Les Films Lutetia et l'arrêt CE, Assemblée, 27 octobre 1995, N° 136727 publié au *Rec. Lebon*, Commune de Morsang-sur-Orge.

impossible de déroger contractuellement. Or force est de constater que le sens donné à l'ordre public au XIX^{ème} siècle a d'abord suivi les craintes du patronat (a) appelant une nouvelle réponse du législateur (b).

a/ Les craintes du patronat

75. Le pouvoir dans l'entreprise. Dans le travail en manufacture, tout est fait pour isoler l'ouvrier ; l'isoler de l'extérieur et du monde rural, l'isoler du patron pour mieux l'y soumettre. Les rapports directs se raréfient, « *l'entreprise s'institue en monarchie absolue* »¹⁸¹. Un nouveau pouvoir vient de naître : le pouvoir patronal. En quelques décennies, l'usine s'est placée hors du temps (agricole - naturel) et hors du pouvoir démocratique. Désormais vase clos, la manufacture doit se prémunir de tout dysfonctionnement interne – de toute instabilité. Loin (encore) de vouloir protéger le travailleur, c'est le droit qui va venir au secours du patronat sous le couvert de l'ordre public et de l'ordre moral.

76. Contrôler les travailleurs, le livret ouvrier. Le premier dysfonctionnement redouté du patronat, source d'instabilité, est le *nomadisme*. Le vagabondage, très fréquent au XIX^{ème} siècle, fait craindre absentéisme et entrave au fonctionnement normal des usines. Pour prévenir ce comportement, une loi d'avril 1850 favorise l'assainissement des logements insalubres. Insuffisante. Le droit du travail institua le livret ouvrier¹⁸². Si le XVIII^{ème} siècle avait connu des tentatives similaires (à l'encontre des compagnons et ouvriers), c'est au XIX^{ème} siècle que le livret ouvrier se banalise. Sorte de « *passport intérieur* »¹⁸³, il doit être présenté par chaque ouvrier entrant dans son usine. Ne lui étant remis qu'en fin de journée de travail, ce document administratif justifiait de l'acquittement de ses obligations personnelles

¹⁸¹ Ce malgré les valeurs démocratiques prônées par la société. V. J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, op.cit., p. 51.

¹⁸² Loi du 22 juin 1854 instituant le livret ouvrier « d'utilité publique » ou loi Chaptal du 22 germinal an XI. A. Cottureau, « Droit et bon droit - Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XX^{ème} siècle) *Annales, Histoire, Sc. Soc.*, 2002, vol. 2002, n° 6, pp. 1521 – 1557 : « En justices de paix, puis aux prud'hommes, les jurisprudences autour du droit au congé avaient depuis longtemps pris acte des nouvelles libertés. Au point que la législation du livret fut considérée localement comme facultative par les employeurs et les ouvriers : elle ne fonctionna que là où elle parut utile pour faciliter la mobilité entre établissements, harmoniser dans les branches locales les jours de paye, faire coïncider ou se succéder les jours de négociation de départ et d'engagement, faire respecter les délais réciproques de congés. L'usage du livret (ou de formes extralégales de bulletins) devint même le pivot de coordinations industrielles locales, lorsqu'il servit de support à des systèmes de crédit gratuit aux ouvriers et au financement de leurs ateliers. En surplomb départemental, les préfets se plaignaient constamment de l'inexécution de la législation sur le livret ».

¹⁸³ J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, op.cit., p. 58.

vis à vis de l'employeur. Une double fonction était alors attribuée au livret ouvrier : sécurité des relations privées : patron/ouvrier¹⁸⁴, et garantie de l'ordre public¹⁸⁵.

77. Moraliser les travailleurs. Le second dysfonctionnement est d'ordre moral. La concentration de la population autour des usines, dans des faubourgs et quartiers malsains engendre gêne et malpropreté. Moraliser la classe ouvrière devient une préoccupation de premier ordre¹⁸⁶. Loin de protéger les ouvriers, le droit renforce « l'omnipotence patronale. Il accompagne l'évolution plus qu'il ne cherche, dans cette période, à la corriger »¹⁸⁷. Exposé à l'arbitraire patronal, l'ouvrier ne peut que se tourner vers les conseils de Prud'hommes qui parfois leur rendent justice¹⁸⁸. Le droit civil plie sous le pouvoir patronal, se refusant à tout contrôle d'opportunité et de proportionnalité des décisions et sanctions imposées aux ouvriers par le patronat.

b/ Les réponses du législateur

78. L'intervention étatique. Face à ce déséquilibre des forces dans la relation de travail, l'intervention du législateur s'avéra une nouvelle fois nécessaire. Conscient des nouveaux besoins du travail industriel, le législateur accorda certaines revendications aux patrons. Une vision d'ensemble de la situation amène la France à constater la nécessité de véritablement responsabiliser l'employeur à l'encontre d'une masse d'ouvriers toujours plus importante et donc représentant une part croissante de la population. Une nouvelle répartition des pouvoirs et des responsabilités doit avoir lieu, mais elle se fera en dehors du code civil cette fois-ci. La spécificité de la relation de travail appelle une protection particulière.

Trois raisons principales militeraient pour l'intervention de l'État dans les relations de travail : la première est d'ordre humanitaire et philanthropique, le libéralisme non contrôlé conduit à une paupérisation extrême des travailleurs ; la seconde est d'ordre eugénique, les conditions de vie déplorables des ouvriers privent la France d'hommes en bonne santé

¹⁸⁴ Le patronat trouva rapidement un avantage nouveau dans le fonctionnement du livret ouvrier. Facilement privé d'une partie de son salaire en cas de mauvais comportement dans l'usine, l'ouvrier voyait dans ce livret reproduite ses dettes vis-à-vis de son patron, mais aussi les avances sur salaires allègrement octroyés à l'époque du fait de la modicité des salaires. Le patronat gardait ainsi la mainmise sur ses ouvriers redevables.

¹⁸⁵ J. Le Goff, *op.cit.*, p. 59.

¹⁸⁶ *Ibid*, p. 48.

¹⁸⁷ *Ibid*, p. 50.

¹⁸⁸ Jusqu'à ce que la parité y soit instaurée en 1880, les conseils des prud'hommes restaient juge et partie prenante du patronat du fait de leur composition.

susceptibles d'entrer dans l'armée¹⁸⁹ ; la troisième est d'ordre sécuritaire, la classe ouvrière est considérée comme dangereuse. Le nouvel ordre établi craignant une nouvelle révolution¹⁹⁰.

79. L'émancipation du code civil. Après l'émancipation des droits et la consécration des libertés vint le temps de la peur et de l'encadrement des droits à l'extrême. Les craintes du patronat soutenues par le législateur ont vidé de sens le premier. Il s'opère une prise de conscience : la liberté opprime, la loi affranchit – dans la relation de travail aussi, d'où la nécessité d'une intervention publique. Ainsi, quel qu'en soit le fondement, le droit du travail apparaît comme le droit du salarié, et non pas de n'importe quelle relation de travail, en raison de l'idée de subordination qui amena la relation de travail à s'émanciper du code civil¹⁹¹. En s'affranchissant du code civil, le droit du travail s'autorise une nouvelle conception de la responsabilité¹⁹².

B) La responsabilité de l'employeur à travers les premières lois sociales

La fin du XIX^{ème} siècle marque le début de la question sociale en France. La responsabilité de l'employeur se concentre autour de la condition ouvrière (1). Passant d'un ordre public de protection à un ordre public de prévention, la notion de risque assumé par l'employeur est à l'origine d'une croissance exponentielle de textes législatifs (2).

1) La responsabilité de l'employeur centrée sur la protection des travailleurs

La question de la sécurité des travailleurs au sein des usines devient préoccupante dès la fin du XIX^{ème} siècle. Le système inspiré du tout libéral, dissociant pouvoirs et responsabilités patronaux, bute sur ses propres limites (a). La prise de conscience des dangers de la situation ouvrière vient d'abord de la société civile pour être ensuite prise en compte par le législateur (b).

¹⁸⁹ Y. Guin in J.-P. Le Crom, *Deux siècles de droit du travail, L'Histoire par les lois, op.cit.*, p. 37.

¹⁹⁰ B. Bossu, F. Dumont, et P.-Y. Verkindt, *Droit du travail, op.cit.*, pp. 6 et s.

¹⁹¹ J. Riveiro, J. Savatier, *Droit du travail*, 13^{ème} éd. Paris, PUF, coll. thémis, 1993, p. 31 ; P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles de travail, op.cit.*, p. 1.

¹⁹² A. Chatriot, F. Hordern et J.-M. Tuffery-Andrieu, *La codification du travail sous la III^{ème} République - Elaborations doctrinales, techniques juridiques, enjeux politiques et réalités sociales*, PU de Rennes, coll. Pour une histoire du travail, 2011.

a/ L'ordre public de protection, résultat d'une prise de conscience de la condition ouvrière

80. La dénonciation de la condition ouvrière. Le libéralisme grandissant, la condition ouvrière se détériorant au sein des manufactures, mines ou autres ateliers, l'intervention de l'Etat se présenta comme un mal nécessaire. Les droits proclamés des citoyens quelques décennies plus tôt peinaient à s'appliquer à l'ouvrier. Réduit à l'état de chose, le travailleur subissait dans sa chair les abus du tout libéral davantage fondé sur la répression que la prévention¹⁹³. Concentrés dans des usines enclouées, exigües, les ouvriers étaient quotidiennement exposés par leur patron aux dangers des machines, des produits chimiques ou de nouvelles sources d'énergie dangereuses, de l'humidité, des températures élevées, des vapeurs toxiques, et des explosions, qui faisaient le quotidien de certains corps de métier¹⁹⁴. Si la sanction et la réparation paraissent conformes à l'esprit libéral de la fin du XIX^{ème} siècle, celui de la prévention par la normalisation des comportements par l'Etat apparaît lui encore contraire à l'idée de responsabilité.

81. Le temps des constats. Suite aux constats des médecins Villermé et Guépin (1840), qui avaient établi dans leurs rapports les dégâts de l'industrie sur la condition physique et mentale ouvrière, leurs enquêtes révélait les « méfaits d'un régime purement contractuel »¹⁹⁵. L'exploitation sans limite du travail humain, les horaires et cadences de travail commençaient à épuiser une population qui ne mourait plus majoritairement à la guerre mais à l'usine. Salaire, durée du travail, hygiène et sécurité, travail des enfants et conditions de vie sont autant de points dénoncés par ce rapport¹⁹⁶. Le législateur est donc intervenu. Après l'indifférence du libéralisme vint le réveil interventionniste. La loi du 22 mars 1841 limita le travail des enfants¹⁹⁷, plus tard, celle du 2 novembre 1892 limita celui des femmes. Première loi sociale, bien que modeste, elle ne fut pas appliquée, ou tardivement, du fait du manque de volonté des élites politiques, de la grogne des patrons et de l'absence de contrôle.

¹⁹³ J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, op.cit., pp. 90 et s.

¹⁹⁴ J. W. Dereymez, *Le travail - Histoire, perspectives*, éd. PU de Grenoble, coll. L'économie en plus, 1995, pp. 146 et s.

¹⁹⁵ A. Supiot, *Le droit du travail*, op.cit., p. 14.

¹⁹⁶ L.-R. Villermé, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, éd. EDI, Paris 1989, Rééd. de l'ouvrage édité par Jules Renouard en 1840 ; B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *Droit du travail Relations individuelles*, op.cit., p. 8.

¹⁹⁷ Cette loi fut adoptée en France bien après la publication d'une loi similaire en Angleterre qui connut une industrialisation plus précoce et intensive.

La limitation du pouvoir patronal et de ses abus à l'encontre des plus faibles nécessite l'application d'un ordre public de protection, non plus de l'industrie, mais de l'intégrité physique et mentale des travailleurs.

b/ D'une responsabilité extra-légale à une responsabilité consacrée par le droit

82. Patrons et bons pères de famille. Il faudra attendre le milieu, mais surtout la fin du XIX^{ème} siècle pour que l'idée de responsabilité du patronat à l'égard des ouvriers se manifeste réellement¹⁹⁸. Un nouveau paradigme de la responsabilité voit le jour, puisant ses racines, pour partie du moins, dans la chrétienté. « Certains patrons estimaient avoir à l'égard de leurs ouvriers des responsabilités comparables à celle d'un père vis-à-vis de ses enfants »¹⁹⁹. Les dommages causés aux ouvriers dans les usines par les machines se multiplient. Des mécanismes de prévention des accidents s'organisent, les balbutiements d'une protection sociale se font ressentir. L'étymologie du mot *patron* commence à faire sens²⁰⁰. Mais le rapport au droit reste complexe. Le patron serait responsable de son ouvrier uniquement dans le périmètre rigide de l'usine. Cette responsabilité à l'égard de l'ouvrier se forme d'abord hors du droit. Elle trouve sa source dans le paternalisme inspiré par le christianisme et la tradition catholique. La bienveillance du patron n'est que la résultante d'une soumission à l'ordre divin et non encore une contrainte légale²⁰¹. Le pouvoir patronal, lié au droit de propriété, fondé sur le capital se tourne progressivement vers le paternalisme²⁰² poussé par la religion, renforcé par le besoin pragmatique de conserver une main d'œuvre à disposition. « Face au premier défi lancé par le machinisme, le droit civil, n'avait tout d'abord qu'à opposer le principe de responsabilité personnelle fondée sur l'obligation de prouver la faute de l'employeur »²⁰³.

¹⁹⁸ E. Dollfuss : « Le patron doit à l'ouvrier plus que le seul salaire » 1850 ; L. Harmel : « Le patron doit protection à l'ouvrier dans son corps, dans sa famille, et surtout dans son âme », cité par J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, op.cit., p. 65.

¹⁹⁹ A. Supiot, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *Introduction : Face à l'insoutenable : les ressources du droit de la responsabilité*, éd. PUF, 2016, p. 10.

²⁰⁰ *Patron* a pour racine latine *patronus* qui signifie protecteur et désignait durant l'Antiquité les citoyens riches et influents qui accordaient leur protection aux plus démunis qui constituaient généralement leur clientèle.

²⁰¹ J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, op.cit., p. 74.

²⁰² J. W. Dereyomez, *Le travail - Histoire, perspectives*, op.cit., p. 92.

²⁰³ C. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, 1997 t. 282, p. 1.

83. De nouvelles interventions du législateur. Quelques lois vont tenter de faire changer ces comportements. Influençant directement la responsabilité de l'employeur à l'encontre des salariés, une loi du 12 juin 1893 adopte pour la première fois des règles en matière d'hygiène et sécurité²⁰⁴. Le processus de création du droit du travail s'accélère tout de même. Le livret ouvrier est supprimé par une loi du 2 juillet 1890 et le corps (embryonnaire) des inspecteurs du travail est créé en 1893.

2) Naissance d'une responsabilité propre à la relation de travail

Loin de se contenter de réaffirmer les obligations du code civil et de la bienveillance patronale, le droit du travail va orienter la responsabilité vers l'avenir et l'anticipation des risques. Consacrant une responsabilité prospective de l'employeur (a/), le législateur va multiplier les obligations dont l'employeur devra répondre (b/).

a / La consécration de la responsabilité prospective de l'employeur

84. Endiguer les accidents dans les usines. « Parce qu'il n'est pas d'abus qui ne suscite une réaction »²⁰⁵, « [l]a multiplication d'accidents industriels dont nul n'assumait la responsabilité déclencha une révolution juridique de grande ampleur »²⁰⁶. Les accidents et dommages, pour lesquels une faute de l'employeur était toujours difficilement rapportable par les ouvriers victimes, ont justifié le choix d'une responsabilité fondée sur le risque et l'assurance²⁰⁷.

85. Responsabilité-réparation. La fin du XIX^{ème} marque le véritable commencement d'une responsabilité de l'employeur à l'égard de ses salariés. Le droit du travail²⁰⁸ naissant a pour fonction première de protéger le salarié ; le protéger durant le travail, mais également hors de l'usine en prenant en compte les conséquences du travail sur la santé du travailleur. La loi de 1898 sur les accidents du travail bouleversa le droit de la

²⁰⁴ Le premier décret portant sur des normes d'installation industrielles date du 10 mars 1894.

²⁰⁵ B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *Droit du travail Relations individuelles*, *op.cit.*, p. 8.

²⁰⁶ A. Supiot, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *Introduction : Face à l'insoutenable : les ressources du droit de la responsabilité*, *op.cit.*, p. 9.

²⁰⁷ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *op.cit.*, p. 53.

²⁰⁸ Au sens moderne du terme.

responsabilité civile²⁰⁹. Il était désormais possible d'engager la responsabilité de son employeur en cas d'accident sur le lieu de travail. Instaurant un système de responsabilité-réparation, le patron est tenu à une réparation automatique et forfaitaire des dommages subis par ses ouvriers²¹⁰. Cette reconnaissance des accidents du travail est, pour certains auteurs, plus ancienne et remonterait aux années 1839-1840²¹¹. « L'idée de solidarité face aux risques professionnels ne cessera de s'affirmer par la suite, donnant naissance aux premières assurances sociales, puis au droit de la sécurité sociale »²¹². Couche après couche, texte après texte, le code du travail naquit de la sédimentation de textes hétérogènes²¹³, notamment de textes affirmant et encadrant la responsabilité de l'employeur. Le salarié n'est plus vu comme un simple débiteur de droits et d'obligations, il est appréhendé comme une personne humaine à part entière, à qui le droit lui reconnaît la plupart des attributs²¹⁴. La jurisprudence de la Cour de cassation complétant le mécanisme inventa « la cause inconnue, impliquant l'idée que le danger est consubstantiel à l'activité industrielle, transcendant la responsabilité humaine »²¹⁵. Elle tarda en revanche à consacrer, à la fin du XIX^{ème} siècle, la notion de responsabilité du fait des choses. Une responsabilité objective qui épargne au salarié une charge de la preuve quasi-impossible à rapporter : du fait soit de la technicité des machines à l'origine du dommage, soit de la difficulté de rapporter une faute personnelle de l'employeur²¹⁶.

b/ La multiplications des obligations de l'employeur à l'égard des salariés

86. Lois sociales et code du travail. Plusieurs lois vont alors se suivre prolongeant le mouvement législatif : loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants et des femmes, les lois des 12 juin 1893, 29 décembre 1900 et 11 juillet 1903 sur les règles d'hygiène et sécurité²¹⁷. Mais aussi une loi du 30 mars 1900 qui limite à 10 heures le temps de travail quotidien dans les établissements mixtes et une loi de 1906 sur le repos hebdomadaire. Pour,

²⁰⁹ Ce bouleversement ne surprit pas le patronat, puisque la proposition de loi datait de 1880. Ce qui lui permit de rapidement créer un système d'assurance. V. notamment B. Valat, *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967) L'Etat, l'institution et la santé*, Paris, éd. Economica, coll. Economie et sociétés contemporaines, 2001, p. 18.

²¹⁰ B. Bossu, F. Dumont, et P.-Y. Verkindt, *Droit du travail, op.cit.*, p. 7.

²¹¹ V. notamment Y. Lequin cité par J. W. Dereyomez, *Le travail - Histoire, perspectives, op.cit.*, p. 137.

²¹² A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*, p. 14.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ A. Mazeaud, « Droit du travail et bicentenaire du Code civil : autour des articles 1134 et 9 du Code civil ou du contrat à la personne », in *1804-2004, Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 575 ; P. Lokiec, *Droit du travail, op.cit.* p. 8.

²¹⁵ J. W. Dereyomez, *Le travail - Histoire, perspectives, op.cit.*, p. 137.

²¹⁶ V. notamment C. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile, op.cit.*, p. 1.

²¹⁷ À noter également la promulgation de la Charte de protection de l'Hygiène et de la sécurité des travailleurs sous la III^{ème} République.

dans une certaine mesure, indemniser l'ouvrier et sa famille des accidents du travail, même en cas de faute de sa part, une loi de 1908 complète la loi de 1898. Dès 1910, le code du travail dresse les contours du contrat de travail dans lequel « *le salarié engage son propre corps dans un rapport patrimonial* »²¹⁸, ce qui révélait l'insuffisance du droit des obligations à l'encadrer. Une loi du 10 juillet 1915 organise le montant des salaires, mais ne sera jamais respectée en pratique faute de contrôle. La reconnaissance des maladies professionnelles est plus tardive que celle des accidents du travail puisqu'elle date de 1919, année qui porte également la journée de travail à 8 heures (jusqu'à une loi de 1936 créant la semaine de travail de 40 heures). De 1928 à 1938 de nombreux progrès en matière de protection des salariés sont à marquer : assurance sociale obligatoire, allocation familiale, congés payés²¹⁹, notamment loi du 4 mars 1938 relative aux aménagements des salaires par conventions collectives en fonction de l'évolution de l'indice du coût de la vie²²⁰.

Le début du XX^{ème} siècle est donc marqué par la prise en considération de la personne du salarié et la multiplication des obligations à la charge de l'employeur lié à la reconnaissance de droits aux salariés. Seul apte à faire respecter ces droits nouveaux, l'employeur en devient le seul responsable²²¹. L'abondance des lois du XIX^{ème} et début XX^{ème} siècle fait « *de la relation entre le salarié et son employeur l'un des rapports les plus réglementés que connaît le droit privé* »²²², s'orientant vers un droit progressiste (politique, sociale, juridique). Le droit du travail protège de plus en plus les salariés²²³. Dans un souci d'efficacité, le risque supplée la faute. Mais le droit du travail est-il à même d'accomplir seul cette tâche ?

²¹⁸ A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*, p. 32.

²¹⁹ J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939), op.cit.*, p. 9.

L'assurance sociale ne verra le jour qu'à la fin de la première guerre mondiale. S'inspirant du plan Bismarck d'outre Rhin, déjà connu par l'Alsace-Lorraine durant l'annexion, une loi du 5 avril 1928 pose les bases d'un nouveau modèle social, complété par la loi du 30 avril 1930. C'est ensuite le rapport Beveridge de 1942 qui achèvera de transformer ces assurances en sécurité sociale, dont les caisses prirent en charge les accidents du travail et les maladies professionnelles grâce aux cotisations des employeurs : une façon de les responsabiliser et de leur faire supporter collectivement les risques et dommages supportés par les ouvriers.

²²⁰ Pour un « aperçu de droit comparé » de l'évolution du droit en la matière au début du XX^{ème}, V. J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939), op.cit.*, pp. 10 à 19.

Au plan international, les mêmes constats se font, en témoigne la Déclaration de Philadelphie de 1944 par l'OIT selon laquelle le travail ne peut être assimilé à une marchandise.

²²¹ Un constat pratique ne doit cependant pas être éludé. La responsabilité de l'employeur n'était, à la fin du XIX^{ème} siècle du moins, que rarement mis en cause par les ouvriers. Deux causes peuvent être mises en avant. La première est que l'accident du travail pouvait être perçu comme un risque de mutilation physique, donc d'arrêt de travail et de perte de revenu. La seconde est que l'accident de travail avait été totalement assimilé par ces travailleurs durant des décennies. Certains voyaient dans ces mutilations, qui marquaient les chairs, un rite de passage, une marque de professionnalisme. De la même manière la loi de 1841 sur le travail des enfants ne fut pas appliquée facilement. Les familles ouvrières y voyaient alors surtout (pour certaines) une perte de revenu.

²²² P. Lokiec, *Droit du travail, op.cit.* p. 5.

²²³ B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *op.cit.*, p. 84.

Conclusion de la section 1. La responsabilité de l'employeur est donc le résultat d'une construction séculaire. Dans l'absolu, rien n'oblige une responsabilité dans une relation de travail. Néanmoins chaque grande période a vu naître un élément essentiel de la construction de la responsabilité de l'employeur. L'Antiquité a permis l'intervention publique dans les relations publiques et privées. Le Moyen-Âge a permis la personnification des travailleurs et les prémises d'une responsabilité individuelle. Sous l'Ancien Régime les interrogations autour de la responsabilité se sont accélérées. La responsabilité se systémise et le travail s'organise par le biais des corporations. Mais c'est principalement la Révolution de 1789 qui autorise une telle responsabilité. Le travailleur, comme tout citoyen est libre, profite de droits et libertés. Cette liberté consacrée autorise la liberté du travail et la libéralisation du travail. Timidement, une forme de contrôle du travail tente de s'organiser. « [La] loi [Le Chapelier] met le grand idéal de la Révolution au service de la liberté professionnelle » : c'est la fin du pouvoir des maîtres. Le projet révolutionnaire est d'avoir placé le travail « dans les catégories de la responsabilité et de la liberté »²²⁴. La responsabilité au travail est alors gouvernée par les textes du Code civil qui se révéleront insuffisants à encadrer la répartition des pouvoirs et des responsabilités face aux risques dans l'entreprise. La révolution industrielle achèvera de plonger le monde ouvrier dans la misère et les dangers de l'industrie. La responsabilité, telle que prévue par le code civil, reste individuelle et conditionnée par la faute. Comme l'illustrent les anciens articles 1382 et 1383 devenus les articles 1240 et 1241 du code civil, la responsabilité est personnelle, et sauf rares exceptions, (enfants, animaux que l'on a sous sa garde et préposés) « pour autrui » ou « du fait des choses ». La première rupture avec le code civil résulte de la loi du 21 mars 1884 qui autorisa les syndicats. La seconde provint de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail qui introduisit dans le code civil « un fondement de responsabilité totalement ignoré : le risque »²²⁵.

Le XIX^{ème} siècle prendra conscience des dangers d'un travail exercé en usine, hors du champ des libertés publiques, hors du temps, hors de toute garantie des risques, enfermé dans le périmètre de l'usine, verrouillé par un contrat. Un constat doit être fait : les intérêts des ouvriers ne sont pas ceux des patrons. Alors, la responsabilité s'immisce dans le rapport de

²²⁴ Selon G. Aubin et J. Bouveresse, cité par M. Bonnechère in *Le droit du travail, op.cit.*, p. 4.

²²⁵ M. Bonnechère in *Le droit du travail, ibid*, p. 10.

Loi 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents d'ouvrier au travail.

V. JO du 10 avril, D. 1898, 4, P. 49. Sur la genèse de cette loi, V. notamment : Ph.-J. Hesse, « Les accidents du travail et l'idée de responsabilité civile au XIX^{ème} siècle », Histoire des accidents du travail, Université de Nantes, n°6, 1979 ; Y. Saint-Jours, N. Alvarez, et I. Vacarie, *Les accidents du travail (Définition - réparation - prévention)*, Traité de Sécurité sociale, t.3, Paris, LGDJ, 1982, pp. 6 et s. ; F. Ewald, « L'Etat providence » Paris, Grasset, 1986, sp.pp. 230 et s. ; *Dr. soc.*, juil.-août 1998, numéro spécial « Accident du travail, maladie professionnelle. Centenaire de la loi du 9 avril 1898 » ; M. Babin et N. Pichon, « Obligation de sécurité et faute inexcusable de l'employeur », *Dr soc.* 2002, p. 828.

travail. « L'employeur encourt, dans le domaine civil, de lourdes responsabilités pour des faits auxquels il peut être totalement étranger »²²⁶ : accident du travail, fautes de ses préposé. Le droit du travail responsabilise l'employeur dans l'objectif de protéger les salariés sans s'opposer trop fermement aux intérêts des patrons. L'ordre public devenu central dans la relation de travail prendra la forme d'un droit de la protection des ouvriers puis, plus tard, d'un droit de la prévention des risques. La responsabilité au travail n'est plus tournée vers le passé mais vers l'avenir. Des obligations sont imposées à l'employeur qui commet une faute en cas de manquement.

Le droit du travail ou « droit de classe »²²⁷, ou « droit ouvrier »²²⁸, selon les époques appelle à responsabiliser efficacement les employeurs. « Le droit du travail entretient avec le droit civil des rapports œdipiens. Le premier, à l'échelle de notre art, vit encore une verte jeunesse et considère le plus souvent le second comme un père inutile »²²⁹. C'est peut-être pour cela aussi que le droit du travail naissant a rapidement cherché dans le droit pénal les solutions à ses difficultés, notamment d'efficacité, plutôt que dans le droit civil ? L'introduction de l'intervention de l'ordre public dans la relation de travail est étroitement liée à l'histoire de la responsabilité. L'ordre public peut apparaître comme une brèche favorable au développement du droit pénal dans la relation de travail. De la construction de la responsabilité de l'employeur, au travers l'histoire du droit du travail, découlent tous les ingrédients nécessaires à la criminalisation de sa responsabilité : intervention publique dans une relation privée, ordre public, responsabilité curative et préventive, et détermination d'obligations pour lesquelles un manquement est fautif.

²²⁶ J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p. 47.

²²⁷ Formule de Louis Josserand.

²²⁸ Formule de Georges Scelle, v. notamment G. Scelle, *Le droit ouvrier - Tableau de la législation française actuelle*, *op.cit.*, pp. 1 et s.

²²⁹ A. Bernard, « La grève, quelle responsabilité ? » *Dr. soc.* 1986, p. 635 ; C. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, *op.cit.*, p. 1.

Section 2 : La pénalisation de la responsabilité de l'employeur

Le droit pénal ne peut encadrer la relation de travail qu'à partir du moment où celle-ci est elle-même prévue par le droit (le droit civil ou le droit du travail). Mais d'ailleurs, « [n]orme pénale et relation de travail... Plus précisément encore, norme pénale et relation de travail subordonnée... Ce couple a-t-il lieu d'être ? »²³⁰. Si la question est étonnamment contemporaine, il faut en revanche constater qu'une réponse positive y a été apportée rapidement, dès le XIX^{ème} siècle, à mesure que se construisait le droit du travail. Les motivations d'une telle pénalisation de la règle sociale ont évolué avec le temps. « Durant des siècles, le droit pénal intervint pour sanctionner toute tentative d'organisation collective de travailleurs (le syndicalisme) ou encore toute action collective des travailleurs (la grève). Les premières règles juridiques auxquelles se heurtèrent les organisations syndicales naissantes furent bien des dispositions pénales »²³¹. Plus tard, « La législation du travail joue presque exclusivement « à sens unique ». Son but est de peser sur le marché du travail en faveur des seuls ouvriers ; elle aurait fort risqué de demeurer lettre morte si son application avait été abandonnée aux seules règles du droit commun »²³². Mais pourquoi avoir recours au droit pénal pour responsabiliser l'employeur et comment cela s'est-il traduit à cette époque ? Bien établie aujourd'hui à travers les articles des codes pénal et du travail, la responsabilité pénale de l'employeur semble avoir été instituée d'abord pour la force coercitive - réelle ou supposée - de la norme pénale appuyant la norme sociale, nécessitant, ensuite, de concilier ces deux droits. La norme pénale prend donc part à la construction de la responsabilité de l'employeur, posant les premiers jalons des mécanismes du droit pénal du travail. Progressivement, la responsabilité pénale de l'employeur apparaît (I). À mesure que le droit du travail se consolide, la responsabilité pénale de l'employeur trouve assise sur des obligations de plus en plus nombreuses qu'il convient de parvenir à faire respecter (II).

I. L'immixtion progressive de la norme pénale dans la relation de travail.

Par hypothèse, les infractions au droit du travail puisent leurs origines dans le droit du travail lui-même. La responsabilité en droit du travail s'est tournée vers la protection du salarié – se construisant autour d'elle – et appelé à plus de prévention et d'anticipation des

²³⁰ B. Teyssié (dir.), *La norme pénale et les relations de travail*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférence organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II, p. 9.

²³¹ J.-C. Javillier, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *Dr. Soc.*, 1975, p. 376.

²³² J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p. 151.

risques. « Ces politiques de prévention et d'indemnisation du risque n'ont pas suffi à résoudre toutes les difficultés. C'est pourquoi, très tôt, les pouvoirs publics ont eu également recours au droit pénal, afin de sanctionner les comportements fautifs des employeurs. Ainsi progressivement, les règles édictées en matière de santé et de sécurité au travail ont été assorties de sanctions pénales »²³³. La responsabilité pénale de l'employeur s'est d'abord construite hors code (A), pour être ensuite encadrée par le code du travail et le code pénal au début du XIX^{ème} siècle (2).

A) La responsabilité hors code

Tout comme la responsabilité de l'employeur se trouve tardive dans le cadre des relations de travail, sa responsabilité pénale est également lambine. Les conceptions de la responsabilité pénale n'ayant pas permis, durant plusieurs siècles, une immixtion dans les relations de travail, le droit pénal est resté en périphérie de la relation de travail (1). Au rythme de sa construction, le droit pénal a pu prendre en compte le travail, notamment par la codification du droit, d'abord à la faveur de l'employeur (2).

1) Antiquité et Moyen-Âge : la construction de la responsabilité pénale

Comme le droit du travail, le droit pénal a connu sa « préhistoire »²³⁴. Au commencement, la peine se fondait « naturellement » – presque instinctivement – sur la vengeance privée (la peine est alors souvent supérieure au mal initialement subi), encadrée ensuite par la loi du Talion. La responsabilité ne découle pas alors du droit mais de l'arbitraire privé.

87. Une responsabilité à construire. Les paradigmes du droit pénal ne lui ont donc pas toujours permis de prendre en compte la relation de travail. Comme le droit du travail, le droit pénal s'est construit à travers les âges. Les principaux fondements du droit pénal – que nous connaissons aujourd'hui – remontent, comme le droit du travail d'ailleurs, à la période antique et plus précisément au droit de l'ancienne Rome. C'est à l'Antiquité, sous le droit romain, que la victime va progressivement renoncer à exercer elle-même une

²³³ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, (mise à jour 4^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2017) pp. 30-31.

²³⁴ A. Supiot, *op.cit.*

vengeance. Le droit romain posa notamment pour principe la nécessité du dol pour engager la responsabilité pénale d'une personne, ainsi que la distinction des fautes, encore aujourd'hui utilisée : faute lourde, faute légère et faute très légère. Egalement, depuis l'Antiquité, quatre formes de peine coexistent : le bannissement du condamné dangereux, l'amende, le supplice - violent et public - voire la mort et les travaux forcés. Mais ce n'est que sous l'Ancien Régime que la vengeance n'appartient plus à la victime, mais au groupe social. On va considérer que le mal commis par l'auteur ne touche pas uniquement la victime directe mais également la société dans son ensemble²³⁵ ; presque simultanément se développe l'idée que la répression doit être préventive²³⁶.

88. Similitudes. De manière analogue au droit du travail, le droit pénal connut une influence significative du christianisme. Toutefois, « [i]l faut nuancer l'influence du christianisme sur le droit romain, notamment sur les questions pénales. En effet, les conceptions chrétiennes tendent à privilégier la miséricorde tandis que l'évolution du système répressif romain se caractérise par un renforcement de la sévérité »²³⁷. Le délit se confond avec le péché, ce qui limite la définition des infractions. Sous l'influence de l'Eglise chrétienne, les peines se sont adoucies et l'amendement est devenu possible. Bien que la Justice soit encore arbitraire du fait de l'absence de Code, d'une multiplication des sources du droit pénal – y compris coutumière – de l'existence de lettre de cachet, elle n'est pas pour autant réparatrice.

Après s'être humanisée dès le milieu du XVII^{ème} siècle, la justice pénale va se moderniser au début du XIX^{ème} siècle. Comme pour la construction du droit du travail, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 posa les premiers principes du droit pénal moderne : égalité, légalité, principe de nécessité.

89. La responsabilité pénale de l'employeur est donc encore à cette période impossible sur le plan du droit du travail comme sur celui du droit pénal. En ce sens, une étape importante fût celle de la codification du droit du travail, mais surtout du droit pénal, sous l'influence de la doctrine, notamment des travaux de Cesare Beccaria, qui espère une

²³⁵ Aujourd'hui encore notre modèle de responsabilité prend en compte cet aspect : « Les citoyens sont responsables des actes qu'ils commettent vis-à-vis des tiers. Ces points de responsabilité sont traités pour l'essentiel dans le code civil. Mais si un dommage peut être causé à une personne physique ou morale, il peut aussi nuire à la société toute entière », T. Lasne et L. Leviaux, « La responsabilité pénale », *LPA*, 13 fév. 2008, n°32, p. 24.

²³⁶ « Les peines sont édictées pour donner crainte, terreur et exemple à tous les méchants », édit de François 1^{er} de 1534.

²³⁷ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), chap.1^{er} : Histoire du droit de la responsabilité dans le monde occidental, *op.cit.*, p. 58.

meilleure anticipation du risque plutôt qu'une répression purement rétributive²³⁸. Aussi, résultat d'un compromis avec l'Ancien régime plus que d'une rupture, le code de 1810 pose les bases du principe d'individualisation. « Le principe d'égalité abstraite devant la peine, exprimé de manière la plus pure par le code pénal révolutionnaire français de 1791, se veut clairement l'expression d'une justice au service des droits de l'homme contenu dans la déclaration des droits de 1789 »²³⁹.

2) La fin de l'Ancien Régime, la répression des coalitions

90. Réprimer les coalitions. Partout en Europe au milieu du XVIII^{ème} siècle, le droit de punir – déjà monopole du souverain – fléchit vers une finalité sociale de la répression et de la prévention. La responsabilité pénale se veut le résultat d'un raisonnement juridique et non plus d'une simple déclaration, la peine se veut moins « barbare », mais plus porteur d'un remède²⁴⁰. C'est la fin de la loi du Talion. Le droit pénal se fonde désormais sur des textes encadrant les comportements et prévoyant des peines. La responsabilité pénale n'avait alors plus qu'à s'immiscer dans la relation de travail. Il n'est toutefois pas apparu nécessaire au législateur de prévoir et organiser la responsabilité pénale de l'employeur. Celui-ci a d'abord préféré se focaliser sur les travailleurs, source potentielle, à cette période, de troubles sociaux plus importants.

91. La loi *Le Chapelier* (juin 1791) - qui fut ensuite complétée par les articles 414 et 415 du code pénal - réprime la formation des groupements et coalitions, au nom du trouble à l'ordre public²⁴¹, même à l'état de tentative et avec aggravation pour les meneurs. De même, la répression de la mise à l'index prononcée par les ouvriers ou contre un patron y fut organisée²⁴². La loi prévoyait ainsi : « article 1er : incrimination des corporations et des associations ; article 7 de la loi : en cas d'infraction, le tribunal de police sera compétent ». La voie criminelle pouvait également être empruntée contre ceux qui commettaient des menaces

²³⁸ Courant de pensée que l'on retrouve également en droit du travail. Les premières « codifications » du droit pénal furent la loi de police municipale des 19 et 22 juillet 1791, loi des 25 sept. et 6 oct. 1791 sur les crimes.

²³⁹ Y. Cartuyvels, in M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, ch. 4, Les paradigmes du droit pénal moderne en période « postmoderne » : évolutions et transformations », 1^{ère} éd. 2009, Paris, PUF, droit et justice, p. 81.

²⁴⁰ M. Porret, in M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, *op. cit.*, p. 61.

²⁴¹ B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *Droit du travail Relations individuelles*, *op.cit.*, p. 7.

²⁴² La coalition patronale n'est réprimée quant à elle que lorsqu'elle est jugée injuste ou abusive. Pointant déjà la disparité des éléments probatoires A. Smith relevait que « [Contrairement à la coalition ouvrière, la coalition patronale] se fait sans bruit, autour d'une table à thé et le Ministère public, à moins que d'y être convié, ne saurait en rapporter la preuve ! » : J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, *op.cit.*, pp. 6-7.

ou des violences contre les ouvriers se prévalant de la liberté du travail²⁴³. Poursuivant le processus répressif, la loi des 26-27 juillet et 3 août 1791 sanctionnait les attroupements séditieux contre la liberté absolue du travail et de l'industrie ; et le décret du 29 nivôse an II (12 janv. 1794) prévoyait l'arrestation immédiate des ouvriers des papeteries qui formeraient une coalition ; le vagabondage, grâce à la mise en place du livret ouvrier, fût érigé en délit²⁴⁴. Le livret ouvrier permettait en effet à la police de contrôler les déplacements de la main d'oeuvre²⁴⁵. Un constat peut donc être fait : « Les prolétaires étant exclus de la société française, [...] il convenait tout autant de maintenir l'ordre public dans la rue ou les manufactures »²⁴⁶.

92. Déterminisme. Rétrospectivement, l'Ancien Régime semble marqué d'une forme de « monisme pénal »²⁴⁷. « [Les] différences par rapport à l'Ancien Régime avaient concerné avant tout le respect des droits de l'individu face à l'arbitraire de la répression. Mais rien n'avait changé quant à l'idéologie rétributive et celle du libre arbitre. Le positivisme scientifique de la fin du XIX^{ème} siècle a mis à mal l'unité conceptuelle initiale du droit pénal, par la remise en cause du libre arbitre, l'émergence du concept de dangerosité, et la nécessité des mesures de défenses sociales »²⁴⁸. A la suite de l'importante loi du 28 avril 1832 sur les circonstances atténuantes, « on peut considérer que le droit pénal moderne s'est construit progressivement, en intégrant dans le modèle initial, après les avoir refaçonnés, certains des bouleversements provoqués par la pensée positiviste [...] »²⁴⁹. Est alors opposé le déterminisme au libre arbitre, la mesure de sûreté à la peine, sans que cela ne bouleverse véritablement - à cette époque du moins - le droit pénal. Néanmoins, « [t]oute révolution sociale a son influence sur le droit privé ; toute révolution politique sur le droit pénal ; à plus

²⁴³ J.-P. Le Crom, *Deux siècles de droit du travail, L'Histoire par les lois, op.cit.*, pp.20-21.

²⁴⁴ J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours), op.cit.*, p.59.

²⁴⁵ B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, *op. cit.*, p. 8.

²⁴⁶ Comme en témoigne également la loi du 22 Germinal an XI sur la compétence du commissaire de police pour connaître des litiges au travail. V. J.-E. Ray, *Les relations individuelles de travail 2016*, 2^{ème} éd., Wolters Kluwer, éd. Liaisons, coll. Droit vivant – Les essentiels, Paris, sept. 2015, pp.21-22 ; N. Olszak, « Livret ouvrier, le retour ? Arrêté du 24 janvier 2007 relatif au livret professionnel maritime », JO n°35, 10 fév. 2007, p. 2566 » *RDT* 2007, p. 247 ; Livret ouvrier abrogé par la loi du 2 juillet 1890. (Livret des tisserands à domicile prévu par l'art. L. 722-1 du C. trav. a été supprimé par l'ordonnance n°2004-602 du 24 juin 2004. V. l'Édit du 2 janvier 1749 qui instaure « l'usage des billets de congés pour toutes les fabriques ». L'objectif était que les patrons ne se débauchent mutuellement les ouvriers. Ces billets vont être compilés en un Livret ouvrier à par l'intermédiaire de plusieurs règlements entre 1779 et 1781.

²⁴⁷ Expression empruntée à J. Pradel *in Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Paris Cujas, n° 88 à 102, 2006-2007, (mise à jour 22^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. Référence, septembre 2019) ; M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines, op.cit.*, p. 53. Cette période précéda le « polymorphisme pénal », c'est-à-dire la remise en cause du libre arbitre, l'émergence du concept de dangerosité, la nécessité de mesures de défense sociale et l'apparition de mesures de sûreté. La réponse pénale n'est plus unique mais devient multiple.

²⁴⁸ *Ibid*, p. 23.

²⁴⁹ *Ibid*. Sur l'émergence du positivisme juridique à partir de la Monarchie de juillet ; S. Bloquet, « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme » *RTD Civ.* 2015, p. 59.

forte raison celles qui sont à la fois sociales et politiques »²⁵⁰. La Révolution politique de 1789 affecta ainsi le droit pénal. « Cependant, c'est davantage une rupture épistémologique remettant en cause les fondements et finalités du droit pénal qui se produira en 1876 avec l'école positiviste »²⁵¹.

B) Une responsabilité pénale limitée par le code pénal

93. La concomitance de la naissance du droit pénal et du droit du travail n'est pas un hasard. Tous deux trouvent leur essor dans le libéralisme révolutionnaire. La liberté nouvelle appelait à responsabiliser la société déséquilibrée par les profonds bouleversements de la Révolution. Ainsi, alors que le droit pénal organisait la répression des atteintes à l'ordre public, le droit du travail venait protéger la partie faible au contrat de travail : le salarié (sous couvert de protection de l'ordre public aussi). « Le code de 1810 marque le début de l'ère moderne de notre droit répressif »²⁵², d'abord à la faveur de l'employeur (1), contre les coalitions ouvrières, avant de protéger à son tour le salarié (2).

1) La clémence du code pénal à l'égard de l'employeur

Lors de la rédaction des codes napoléoniens, le droit du travail tel que nous l'entendons aujourd'hui n'existait pas encore. Si le code pénal prenait en compte les rapports de travail dans l'organisation de la répression²⁵³, la codification de la responsabilité (anciens articles 1382 à 1386 code civil devenus articles 1240 à 1244 du code civil) se fait en totale indépendance de la responsabilité pénale prévue par le code de 1810²⁵⁴.

94. Le statut de travailleur, une circonstance aggravante. « Les rédacteurs du code pénal de 1810 n'avaient pas ignoré les relations du travail mais leurs prévisions à cet

²⁵⁰ Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 2^{ème} éd., Paris, Plon, 1859, p. 68, cité par A. Giudicelli in M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, *op. cit.*, p. 51.

²⁵¹ A. Giudicelli in M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, *op. cit.*, p. 51, qui nous renvoie aux analyses de G. Tarde, *La philosophie pénale*, chap. II : « L'école positiviste », 1^{ier} éd., 1890 (mise à jour 4^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. La Bibliothèque internationale de criminologie, 1973). ; R. Guarraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, 2^{ème} éd., Paris, Larose, 1898, n^{os} 3 à 18, spéc. n^o7.

²⁵² P. Conte et P. Maistre de Chambon, *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Paris, Armand Colin, 2005, p. 6.

²⁵³ Le code pénal révélait alors quelques infractions qui, déjà, s'intéressaient tant à la relation individuelle que collective du travail : A. art. 333 C. p. sur la circonstance aggravante de serviteur à gage de la victime de l'infraction d'attentat aux mœurs. A. art. 386-3 C. pén. qui faisait de la qualité de domestique, homme de service à gage, d'ouvrier, compagnon ou apprenti, une circonstance aggravante du vol.

²⁵⁴ O. Descamps, in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), chap.1er : Histoire du droit de la responsabilité dans le monde occidental, *op.cit.*, p. 53.

égard n'étaient guère favorables aux salariés »²⁵⁵. La qualité de travailleur pouvait être prise en compte pour aggraver la répression d'infractions de droit commun. Ainsi, à titre d'illustration, l'article 333 ancien du code pénal faisait de la qualité de serviteur à gages une circonstance aggravante des attentats aux mœurs. L'ancien article 386-3 du code pénal faisait des qualités de domestique, d'homme de services à gages, d'ouvrier, de compagnon ou d'apprenti, une circonstance aggravante du vol²⁵⁶. Sur le plan des relations collectives, l'ancien code pénal n'était pas, à l'origine, plus clément. La loi du 22 Germinal an XI opère une distinction entre les participants à une coalition. La coalition ouvrière est passible d'une peine d'un mois d'emprisonnement tandis que la coalition patronale est réprimée d'une peine d'amende ; l'emprisonnement n'étant que facultatif. Le code pénal de 1810 maintient cette distinction en prévoyant – et aggravant la répression – en ses articles 414²⁵⁷, 415²⁵⁸ et 416²⁵⁹ que la coalition ouvrière et réprimée de un à trois mois d'emprisonnement, voire de deux à cinq ans pour les « meneurs », tandis que les coalitions patronales ne sont punies que de six jours à un mois de prison et uniquement « si elles tendent à forcer injustement et abusivement les salaires » ; ou encore, la répression des « réunions rebelles » formées contre l'autorité administrative ou la force publique par les « ouvriers ou journaliers dans les ateliers publics ou manufacture » (ancien art. 219 du C. pén.).

95. L'émergence d'une nouvelle finalité. « Ainsi donc, le droit pénal a longtemps volé au secours des seuls patrons. La norme pénale a voulu chasser de la cité les conflits sociaux. Au nom d'une conception de la « paix sociale », les « rapports de force » conduisaient tout droit en prison »²⁶⁰. Longtemps ignoré du code pénal de 1810²⁶¹, la

²⁵⁵ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5^{ème} éd., Paris, LexisNexis, coll. Manuel, (2012), p. 1, Manuel, 6^{ème} éd. (mise à jour A. Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne 6^{ème} éd. 2016).

²⁵⁶ C. Veron-Clavière, Ph. Lafarge et J. Clavière-Schiele, *Droit pénal du travail*, éd. Dalloz, 1997, p. 10.

²⁵⁷ Art. 414 ancien du C. pén. : « Sera puni d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et d'une amende de 16 à 3 000 francs : 1°) toute coalition entre ceux qui font travailler les ouvriers, tendant à l'abaissement des salaires, s'il y a tentative ou commencement d'exécution ; 2°) toute coalition de la part des ouvrier pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre avant ou après certaines heures et en général pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution. Dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de 2 à 5 ans ».

²⁵⁸ Art. 415 ancien du C. pén. : « Seront aussi punis des peines portés dans l'article précédent et d'après les même distinctions, les directeurs d'ateliers ou entrepreneurs d'ouvrage, et les ouvriers, qui de concert auront prononcés des amendes autres que celles qui ont pour objet la discipline intérieure de l'atelier, des défenses des interdictions, ou toutes proscriptions, sous le nom de dominations ou quelques qualifications que ce puisse être, soit de la part des directeurs d'ateliers ou entrepreneurs contre les ouvriers, soit de la part de ceux-ci contre les directeurs ou entrepreneurs, soit les uns contre les autres ».

²⁵⁹ Complétant l'arsenal répressif par le délit de mise à l'index.

²⁶⁰ J.-C. Javillier, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *op.cit.*, p. 376.

²⁶¹ Sur les anciennes incriminations du Code pénal de 1810 permettant d'asseoir l'autorité de l'employeur face aux comportements déviants des ouvriers, V. notamment l'article 386-3 du C. pén. de 1810, B. Laperou-

responsabilité pénale de l'employeur (et avec le droit pénal du travail véritablement) prit naissance durant la révolution industrielle du Second Empire et l'émergence des premières sociétés de capitaux, afin de protéger le salarié face à l'employeur dans le contrat de travail²⁶². Son objectif fût alors de protéger les salariés dans leur relation de travail contractualisée avec leur employeur. Rendue possible par de nouvelles conceptions de la responsabilité et du droit pénal, la responsabilité pénale de l'employeur émerge progressivement. En effet, la fin du XIX^{ème} siècle marqua la fin du classicisme pénal. Pour reprendre les analyses de Roger Merle, le droit pénal, tel qu'organisé à la fin du XIX^{ème} siècle par le code, imprégné des idées de Beccaria, Bentham et Feuerbach s'organise autour de la protection des citoyens, innocents ou coupables, contre l'arbitraire de la répression et contre les abus de la liberté²⁶³. « Le justiciable est présumé maître de ses actes lorsqu'il rompt le pacte social, de même qu'il l'était lorsqu'il l'a conclu. Il est donc censé être libre et totalement responsable, si bien que la peine est toujours identique en qualité et en quantité pour les auteurs d'un même type d'infraction »²⁶⁴. Encore marqué par sa finalité punitive jusqu'en 1876, le droit pénal se démarque tout de même de l'Ancien Régime par le principe de légalité – rendu nécessaire par la codification et la conception utilitariste dominante du droit²⁶⁵.

« Mais ce que l'ordre établi appelait « force » n'était qu'une autre conception du droit. Qui finalement devait triompher. Une longue page de l'histoire du mouvement ouvrier est donc consacrée à la lutte pour la « décriminalisation » des relations collectives du travail »²⁶⁶. Cantonné à l'origine à la protection individuelle du travailleur, le droit pénal du travail va connaître au siècle suivant une inflation législative considérable à la faveur du développement d'une politique des pouvoirs publics tendant à la promotion de droits collectifs dans l'entreprise, notamment par l'incrimination de l'entrave à la constitution et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

Schneider, « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *Dr. soc.*, mars 2012, n°3, p. 273-280.

²⁶² G. Levasseur, *Droit social et droit pénal : Etudes* A. Brun, LGDJ, 1974, 317 ; J.-C. Javillier, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *op.cit.*, p. 376 ; R. Salomon in B. Teyssié (dir.) *La norme pénale et les relations de travail*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférences organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II, p. 71.

²⁶³ Mouvement que l'on peut également reconnaître en droit du travail à la même époque.

²⁶⁴ M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, *op.cit.*, p. 53.

²⁶⁵ Largement inspirée des travaux de J. Bentham, V. J.-P. Jean, in M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, *Ibid.*, p. 281.

²⁶⁶ J.-C. Javillier, *op. cit.*, p. 376.

2) Une répression centrée sur la coalition : le délit d'entrave

96. Changement de cap. Héritage d'une longue tradition travailliste, la répression des coalitions (ouvrières)²⁶⁷, a permis l'intégration du droit du travail dans le champ pénal, notamment par la déclaration d'ordre public de certaines dispositions de droit social. Cette immixtion dans le droit pénal, teinta les dispositions de droit du travail des principes fondateurs du droit pénal nouvellement codifié : interprétation stricte des textes²⁶⁸, responsabilité personnelle, ou proportionnalité des peines strictement nécessaires. Or, « [...] la loi, en effet, exclusivement occupée de protéger la liberté de l'individu, a puni la coalition indépendamment de ces motifs, et par cela seul que les ouvriers qui se sont concertés, agissent collectivement avec le but, en suspendant ou en tentant de suspendre le travail des ateliers, de forcer le patron à en modifier les conditions »²⁶⁹. Cette interprétation stricte de la loi de 1849²⁷⁰, qui punit quelle que soit l'intention des parties, expose les limites de l'application aveugle des textes que subissaient les salariés à la faveur (encore) des employeurs. Cette rigueur rencontra ses limites. Les condamnations prononcées devenaient de plus en plus légères et bénéficiaient fréquemment de la clémence de l'Empereur. « Que résulte-t-il de cet état de choses incontestables : que nous n'avons en cette matière, ni les avantages d'une législation pénale empreinte de sévérité, ni l'honneur ni le bénéfice d'une législation libérale »²⁷¹.

97. Réformer. Une réforme s'imposait donc. Prenant en compte les revendications ouvrières, l'Empereur, en 1864, annonça son intention de modifier les articles 414 et s. du code pénal, poussé par un climat social électrique. « Les ouvriers qui étaient autrefois continuellement en rapport avec leurs patrons, se sont trouvés en face des innombrables actionnaires de la société anonyme, dont la seule préoccupation était le rapport des capitaux

²⁶⁷ Après avoir vu un élément d'ordre et de paix sociale au XVI^{ème} siècle dans les corporations et jurandes, (voir l'Edit de Colbert du 13 mars 1673), la doctrine dominante prôna plus tard la liberté du travail. (V. l'Edit de Turgot de février 1776). Quelle que soit l'époque, la grève n'était pas vue comme un droit, mais comme un risque de trouble à l'ordre public fermement combattue, d'abord comme risque de modification de l'ordre établi (d'où l'Ordonnance Villers-Cotteret de 1539, puis comme une atteinte à la liberté du travail).

²⁶⁸ Rejetant une méthode d'interprétation analogique des textes pénaux, pour plus d'égalité et de sécurité juridique, le XIX^{ème} siècle opta pour une interprétation stricte des textes (art. 111-4 du code pénal), dont l'extrême rigueur pouvait paralyser la mise en œuvre de certains textes qui ne trouvaient plus que de rares hypothèses d'application ou au contraire, comme ce fût le cas en droit pénal du travail, aboutissait à des condamnations discutables et peines disproportionnées. C'est donc la jurisprudence qui dans un premier temps assouplit cette rigueur.

²⁶⁹ Arrêté de la Cour de cassation du 24 fév. 1859 (D. 1859-1-188. S 1859-1-630).

²⁷⁰ Loi du 17 novembre 1849 qui maintient l'incrimination mais supprime la distinction coalition ouvrière ou patronale.

²⁷¹ Extrait du rapport adressé à l'Empereur en 1863 par les ministres de la Justices et des travaux publics, cité par Hamelet, *La grève*, p. 58, cité par M. Regnault, *Les atteintes à la liberté du travail et les art. 414 et 415 du Code pénal*, th., Université de Nancy, 1934, p. 39.

investis dans l'entreprise. De la sorte, une opposition ne tarda pas à se produire entre le capital, d'une part, et le travail d'autre part, opposition dont la manifestation la plus grave est la grève ou le lock-out, selon que la cessation du travail a été provoquée par les ouvriers ou par les patrons »²⁷². Un profond changement de cap du droit pénal au travail est opéré par la loi des 25-27 mai 1864 marquant la fin du délit de coalition, rendant – de fait – la grève licite, complétée par une loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion²⁷³. La jurisprudence l'affirma clairement²⁷⁴, il s'agit dorénavant de protéger la liberté de travail des ouvriers²⁷⁵. Le droit de se réunir est désormais reconnu sous réserve « de respecter la liberté d'autrui et la paix publique »²⁷⁶. S'orientant vers une responsabilité pénale accrue de l'employeur, un passage du délit de coalition au délit d'entrave à la liberté du travail fût opéré²⁷⁷, en réaction à l'ancienne réglementation oppressante envers les seuls travailleurs²⁷⁸. En 1868, le droit de réunion est définitivement rétabli et la loi du 21 mars 1884 reconnaît l'existence légale des syndicats professionnels (supprimant nécessairement la mise à l'index).

Dorénavant, l'employeur n'est plus au centre des préoccupations protectrices du droit pénal du travail, au nom de l'ordre public, mais c'est le salarié. Les infractions du code pénal se sont alors orientées davantage vers une responsabilisation de l'employeur, autour de la liberté du travail. Issue de la loi du 25 mai 1864 abolissant le délit de coalition, le délit d'entrave a donc été institué (art. 414²⁷⁹ et 415²⁸⁰ modifiés du C. pén.) par anticipation des

²⁷² M. Regnault, *op. cit.*, p. 9.

²⁷³ Néanmoins deux délits subsistent dans le code pénal : l'atteinte à la liberté du travail (art. 414) et les violences, voies de fait ou manœuvres frauduleuses tendant à amener ou maintenir une cessation concertée du travail (art. 415).

²⁷⁴ Cass. crim., 5 avril 1867 : Bull. crim. 1867, n°79 : le droit de se réunir est reconnu sous réserve de « respecter la liberté d'autrui et la paix publique ».

²⁷⁵ Cass. crim., Crim. 5 avril 1867 *op.cit.*

²⁷⁶ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale, op.cit.*, p. 205 ; la réforme du code pénal de 1994 protégea également les libertés publiques, notamment celle du travail : art. 431-1 sur l'entrave à la liberté du travail, complété par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011.

²⁷⁷ « Le délit d'entrave à la liberté du travail trouve son origine dans le délit de coalition, créé au XIX^{ème} siècle. [...] En 1789, la Révolution française rejette massivement les corps intermédiaires de l'Ancien Régime, considéré comme un obstacle à la constitution du « Tout unique », l'Etat, qui ne doit former qu'un seul corps : P. Rosanvallon, *Le modèle politique français*, éd. Seuil, coll. Points, 2006. pp. 28-29 ; V. également H. Capitant et P. Cuche, « Précis de la législation industrielle », 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Petit Précis Dalloz, 1933, pp. 36-52.

²⁷⁸ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale, op.cit.*, p. 204 : ce mouvement s'inscrit ainsi en réaction à la réglementation des professions par le système des corporations institué sous l'Ancien Régime. Traduction juridique de ce nouveau paradigme, la loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791 supprime toutes les corporations et les jurandes. Libérés de leurs carcans anciens, le commerce et l'industrie prospèrent, mais doivent faire face à un nouveau phénomène, la création de coalition ouvrière. La loi du 22 Germinal an XI sur les manufactures, fabriques et ateliers intervient alors pour mettre fin à ce phénomène. Les coalitions ouvrières et patronales sont interdites. Des infractions sont créées pour réprimer la grève, mais aussi le fait « d'interdire le travail dans certains ateliers, d'empêcher de s'y rendre et d'y rester après certaines heures et en général pour suspendre, empêcher ou enchérir les travaux ».

²⁷⁹ Art. 414 du C. pén. issu de la réforme de 1864 : « Sera puni de l'emprisonnement de six jours à trois ans et d'amende de 16 à 3 000 francs ou de l'une de ces peines seulement, quiconque à l'aide de violence, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation

débordements qui pourraient naître de l'abus de cette nouvelle liberté. Le travail est libre, la grève possible, mais il ne faut pas en abuser. Notons avec Maurice Regnault que « [la] loi pénale ne réprime pas, comme on le croit quelques fois, bien à tort, toute atteinte à la liberté du travail ou de l'industrie, surtout depuis l'abrogation de l'article 416, aucun texte pénal ne protège cette liberté en soi. Le fait d'y porter atteinte n'est pas érigé en délit général, les violences, les menaces, si elles ne sont pas punies par elles-mêmes, ne deviennent pas répréhensibles parce qu'elles ont eu pour but d'entraver la liberté du travail [...] ²⁸¹ ». Bientôt seront réprimées les blessures et homicides par imprudence et autres fraudes (mensonges, escroqueries ou diffamations).

« En conclusion, le droit pénal admet le principe des luttes entre patrons et ouvriers ; il réprime les abus les plus criants, c'est tout. La Guerre est libre. Seules quelques armes, les plus dangereuses, sont prohibées » ²⁸². Cette conception de l'interventionnisme étatique – et plus précisément ici législatif – est en parfaite conformité avec les institutions libérales de l'époque qui fourniront un terrain propice au fourmillement législatif ²⁸³.

II. Pénalisation des obligations de l'employeur

Le XIX^{ème} siècle marque le début du droit du travail et avec la multiplication des obligations nées de la relation de travail imposables aux salariés, mais surtout à l'employeur. La responsabilité étant devenue personnelle, le code du travail (et dans une certaine mesure aussi le code pénal) va imputer des obligations à l'employeur, dont le manquement est sanctionné pénalement, au titre de la faute, dans le but de faciliter, voire forcer, leur respect (A). Néanmoins, établir des règles et des sanctions reste sans efficacité si aucun contrôle n'est réalisé pour vérifier leur application. La responsabilité pénale de l'employeur va donc subir le contrôle d'un nouveau corps : l'inspection du travail (B).

concertée du travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail ».

²⁸⁰ Art. 415 du C. pén. issu de la réforme de 1864 : « Lorsque les faits punis par l'article précédent auront été commis par suite d'un plan concerté, les coupables pourront être mis par le jugement ou l'arrêt, sous la surveillance de la haute police, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus ».

²⁸¹ M. Regnault, *Les atteintes à la liberté du travail et les art. 414 et 415 du code pénal*, *op.cit.*, p. 59.

²⁸² J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p. 23.

²⁸³ G. Scelle, *in Le droit ouvrier - Tableau de la législation française actuelle*, *op.cit.*, pp. 3 et s.

A) L'attribution d'obligations d'ordre public à l'employeur

En se construisant autour de la protection des salariés, le droit du travail établit un certain nombre de règles et d'obligations à destination des employeurs. Ce réveil interventionniste du législateur (1), s'accompagna d'une criminalisation de la responsabilité de l'employeur auparavant seulement envisagée par le droit civil (2).

1) Le réveil de l'interventionnisme législatif social

98. Pouvoir de sanction de l'employeur et protection des travailleurs. Le patron fait office de législateur et juge au sein de son usine. Il fait la loi et l'applique lui-même. La loi de l'entreprise est sa loi. Cette conception du droit en entreprise autorise le patron à édicter des peines d'amende, de les prononcer, et de les prélever lui-même²⁸⁴. S'inspirant du code pénal, le patron, seul et unique juge, pouvait doubler les peines d'amende en cas de récidive, voire les multiplier de manière compulsive²⁸⁵ ; impactant considérablement la rémunération des travailleurs. « Au milieu du XIX^{ème} siècle, le législateur commença à intervenir dans les rapports entre patron et salariés, et à imposer l'insertion de clauses protectrices dans les contrats de travail exprès ou tacites. Il apparut alors assez vite que ces obligations nouvelles à caractère d'ordre public heurtaient des habitudes trop enracinées et des intérêts économiques trop puissants pour pouvoir être imposées sans recours aux sanctions pénales et sans services de contrôles spécialisés »²⁸⁶. Les premières lois marquantes sont : la loi du 18 novembre 1814 sur l'interruption des « travaux ordinaires » les dimanches et jours fériés, la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants²⁸⁷, puis la loi du 19 mai 1874 : protection des mineurs au travail, règlemente le travail des femmes mineures (et pose les jalons de l'Inspection du travail), amendée par la loi du 2 novembre 1892 qui étend la protection aux femmes majeures dans les manufactures, les ateliers et les établissements industriels et protège des mineurs de 18 ans, la loi du 2 novembre 1892 sur le repos dominical, et la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire.

99. Ineffectivité. « Tirant les conséquences du caractère non effectif des premières lois sociales, les incriminations en la matière vont avoir pour objectif de conférer à ces règles

²⁸⁴ J. Le Goff, *Du silence à la parole Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, *op. cit.*, p. 52.

²⁸⁵ J. Le Goff, *op. cit.*, p. 55.

²⁸⁶ C. Veron-Clavière, Ph. Lafarge et J. Clavière-Schiele, *Droit pénal du travail*, *op. cit.*, p. 10.

²⁸⁷ Les enfants de moins de 8 ans ne sont plus admis dans les usines ; J. Le Goff, *op. cit.*, pp. 95 et s.

embryonnaires du droit social un caractère d'ordre public »²⁸⁸. Les sanctions pénales se sont donc multipliées avec les textes qui intervenaient en la matière. « Le caractère fragmentaire et sporadique de la législation du travail à ses débuts explique la variété des sources et le manque d'harmonie du droit pénal du travail »²⁸⁹. « L'interventionnisme législatif de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle transforma le rôle joué jusqu'alors par la norme pénale dans les rapports de travail »²⁹⁰. Le droit criminel allait devenir peu à peu l'auxiliaire d'un corps de règles impératives destinées à protéger la partie la plus faible au contrat de travail. Il est apparu aux pouvoirs publics que des actions et des sanctions purement civiles ne suffiraient pas à garantir le respect d'une réglementation vécue par certains employeurs comme une gêne parfois considérable. « On touchait là un aspect de l'ineffectivité du droit du travail. Le recours à des sanctions pénales douées d'une vertu plus intimidante et directement réclamée par le ministère public s'est par conséquent imposé comme nécessaire »²⁹¹. L'intervention du droit pénal « au secours du droit du travail » serait due à l'ineffectivité de ce dernier.

100. Sanction pénale des obligations de l'employeur. « La responsabilité pénale de l'employeur n'a été envisagée qu'à partir du moment où s'est développée une réglementation protectrice du travail salarié afin d'accroître le caractère impératif, pour l'employeur, des obligations nouvelles mises à sa charge »²⁹². Ainsi la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants et des femmes²⁹³ et la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité au travail dans les établissements industriels, « marquent le point de départ du régime particulier des sanctions pénales applicables en cas de manquement de l'employeur à ses obligations sociales »²⁹⁴. Les textes qui suivront auront recours généralement à la même technique.

2) La multiplication de textes répressifs

101. Développement de la sanction pénale. A la fin du XIX^{ème} siècle, le droit pénal du travail se limite à une protection individuelle des salariés, avant de prendre en

²⁸⁸ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, op.cit., p. 1.

²⁸⁹ V. C. Veron-Clavière, Ph. Lafarge et J. Clavière-Schiele, *Droit pénal du travail*, op.cit. p. 10.

²⁹⁰ V. J.-C. Javillier, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », op.cit., p. 375 ; A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, op.cit., p. 2.

²⁹¹ A. Coeuret et E. Fortis, *ibid*, p. 2.

²⁹² O. Godard, *Droit pénal du travail*, Paris, éd. Masson, coll. Droit pénal des affaires, 1980, p. 31.

²⁹³ La loi du 2 nov.1892 a en quelque sorte « laïcisé » le repos dominical pour l'appeler repos hebdomadaire, en remplaçant un motif religieux par un motif de santé des travailleurs.

²⁹⁴ « Ces mêmes préoccupations ont été à l'origine des ordonnances impériales allemandes qui régissent encore de nos jours le droit local d'Alsace-Moselle », R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op.cit., p. 1.

considération les droits collectifs au début du XX^{ème} siècle. Les ouvriers peuvent désormais espérer des pouvoirs publics une reconnaissance et une protection de leurs droits de travailleur, et donc avec une mise en cause de la responsabilité pénale de leur employeur. « L'ordre public ancien, au service d'une organisation chrématistique du travail n'avait besoin, pour sa défense, que de parer au risque d'agitation ouvrière - législation répressive à sens unique. L'ordre public nouveau éminemment social, tend à assurer un équilibre viable entre capital et travail.²⁹⁵»

102. Renforcer le caractère contraignant des premières lois sociales.

L'instauration de sanctions pénales en droit du travail, dans le but de renforcer le caractère contraignant des obligations de l'employeur, prend en considération les particularismes du droit du travail, particulièrement de son caractère inégalitaire. Cette spécificité du droit pénal du travail justifie son régime juridique spécifique²⁹⁶ et permet d'appliquer avec la même rigueur que celle appliquée aux salariés, les textes du code du travail²⁹⁷. Le processus de criminalisation de la norme sociale se poursuit et s'intensifie au début du XX^{ème} siècle, jusque dans les années 1970 : en témoigne la loi du 11 octobre 1940 contre le travail dissimulé (v. art. L 8221-1, 3^o du code du travail). Ce n'est qu'à partir des années 1950 qu'« un véritable droit pénal spécial de la sécurité du travail » voit le jour²⁹⁸. Poussé par les actions convergentes du législateur et du juge, le droit pénal – mais surtout sa fonction répressive – a progressivement dépassé toutes les autres préoccupations. La sanction pénale apparaît aux yeux de beaucoup comme la garantie de l'effectivité des droits des salariés. L'ordonnance du 23 décembre 1958 portant la réforme du régime commun du droit pénal général²⁹⁹ a modifié certains caractères spécifiques de la réglementation du travail en unifiant les règles de compétence et de procédure. Les tribunaux correctionnels sont seuls compétents pour connaître des délits, et les tribunaux de police pour les contraventions, répartition de compétence également appliquée en droit pénal du travail. Sous la V^{ème} République, s'opère une multiplication des textes répressifs contre les discriminations, auparavant fondées sur le décret-loi du 21 avril 1939 dit *loi Marchandeaup*, la répression s'intensifie dans les années

²⁹⁵ J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, *op.cit.*, p. 10.

²⁹⁶ O. Godard, *Droit pénal du travail*, *op.cit.*, p. 25.

²⁹⁷ À titre d'exemple : à propos du respect de la réglementation du temps de travail - sujet à criminalisation - : Cass. crim., 6 juil 1907, S. 1907, I, p. 480 : « l'employeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale en arguant de ce que le travail serait minime ».

²⁹⁸ J. Le Goff, *Du silence à la parole, histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, *op. cit.*, 385.

²⁹⁹ L'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 (D. 1959. 103).

1970, avec l'appui d'organisations internationales³⁰⁰ et la loi n° 72-617 du 5 juillet 1972 sur la réforme des pénalités en droit du travail.

103. Progressivement se fait sentir la nécessité de remettre de l'ordre dans le code du travail en 1973. Après le XIX^{ème} siècle et l'explosion du nombre de textes législatifs en droit du travail, généralement suivis d'un texte répressif, on tente de remédier à cette profusion. Mais, dans un souci de ne pas délaissier le salarié face aux patrons, le législateur continue d'élaborer des textes encadrant la responsabilité pénale de l'employeur. Lors de la recodification du code du travail en 1973, la plupart des dispositions législatives comportant des dispositions pénales furent codifiées dans la partie législative, dans une rubrique spéciale consacrée exclusivement aux sanctions pénales à la fin de chaque chapitre. De manière analogue, les sanctions pénales d'origine réglementaire sont regroupées dans la partie réglementaire du code ; de nouveaux textes voient ainsi le jour³⁰¹.

104. Un nouveau défi pour les pouvoirs publics. Face à cette multiplication des obligations imputables à l'employeur, dont les manquements constituent une faute pénale, les institutions classiques de poursuite furent dépassées. Comment les pouvoirs publics pouvaient-ils faire face à cette masse d'infractions commises au travail, mais surtout comment pouvaient-ils contrôler – dans chaque usine, chaque mine, chaque industrie – le respect et l'application de ces lois sociales ? Comment veiller à l'application du droit du travail dans les entreprises ? Un nouveau service de contrôle devait voir le jour.

B) La naissance de l'inspection du travail

La législation favorable au salarié, y compris pénale, est demeurée peu appliquée du fait de la quasi absence d'organe de contrôle, du moins d'un service de contrôle dédié à cette tâche³⁰². Si l'émergence de l'inspection du travail est contemporaine des premières lois sociales (1), le besoin d'un contrôle plus intensif et global se fit ressentir très tôt (2).

³⁰⁰ La Convention de l'ONU du 7 mars 1966 sur l'élimination de la discrimination raciale ; R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 73.

³⁰¹ Notamment par la loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 qui étend la protection du salarié en prenant en compte l'atteinte à la dignité (discrimination, harcèlements, ou encore trafic de main-d'œuvre).

³⁰² Vœux du Conseil Supérieur du Travail de novembre 1937, session n°48, qui appelle à une application plus rigoureuse de la loi.

1) L'émergence d'un nouveau service de contrôle

105. Premières tentatives. La mise en place de l'inspection du travail ne fût pas immédiate et connut des échecs³⁰³. En effet, la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants, avait également institué un corps d'agents, bénévoles, organisé par le gouvernement, qui se révéla d'une efficacité médiocre³⁰⁴. Pour autant les prémises d'un service de contrôle apte à engager la responsabilité de l'employeur se font sentir. Cette loi prévoyait que « les inspecteurs pourront, dans chaque établissement, se faire représenter les registres relatifs à l'exécution de la présente loi, les règlements intérieurs, les livres des enfants et les enfants eux-mêmes ; ils pourront se faire accompagner par un médecin commis par le préfet ou le sous-préfet »³⁰⁵. Elle poursuivait en précisant que « les propriétaires ou exploitants des établissements seront traduits devant le juge de paix du canton et punis d'une amende de simple police qui ne pourra excéder quinze francs ». En cas de récidive, le tribunal de police correctionnel était compétent et le quantum de l'amende encourue variait entre seize et cent francs.

106. Renforcement. Cette organisation embryonnaire d'un corps d'inspection du travail n'avait que le mérite de son existence. Bénévoles et peu nombreux, les agents ne parvenaient que rarement à obtenir une condamnation des employeurs en infraction. Convaincu toutefois du bien-fondé de ce service de contrôle et face à une multiplication des obligations de l'employeur, le législateur renforça le procédé. Plus tard la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures prévoit la nomination par le gouvernement de quinze inspecteurs divisionnaires. Ces commissaires ont en charge la surveillance des quinze circonscriptions territoriales. Il leur est pour cela permis de visiter les établissements et manufactures, ateliers et chantiers. Ils peuvent également rencontrer les enfants, contrôler les livrets et feuilles de présence des écoles, exiger la présentation du registre tenu par l'employeur. S'ils constatent une infraction, ils doivent dresser procès-verbal³⁰⁶. La loi du 2 novembre 1892, créa le Service de l'Inspection du Travail, pourvu de pouvoirs d'investigations et de répression. Les inspecteurs du travail manquent cependant d'expérience

³⁰³ Sur les premiers échecs de l'inspection du travail : J.-P. Le Crom, *Deux siècles de droit du travail, L'Histoire par les lois, op.cit.*, pp. 39 - 40 ; B. Teyssié (dir.) *La norme pénale et les relations de travail*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférence organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II, p. 15.

³⁰⁴ P. Minard, *Une « préhistoire » de l'inspection du Travail : les formes d'intervention et de contrôle de l'Etat sur l'industrie, de l'Ancien Régime aux lois de 1841-1874, Dr. ouvrier* 1993, p. 78.

³⁰⁵ Art. 10 de la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants.

³⁰⁶ S'ils constatent une cause de danger ou d'insalubrité dans un établissement ou dans un atelier, les inspecteurs divisionnaires sont tenus de demander l'avis d'une commission locale sur l'état de danger et d'insalubrité, et d'en dresser également procès-verbal.

et de compétence, notamment en raison du caractère très technique de certaines industries. Nommés par le Ministre du Commerce et de l'industrie, les membres de l'inspection du travail sont également composés d'inspecteurs départementaux.

107. Favorisant une responsabilité pénale de l'employeur tournée vers la répression des infractions mais également vers une anticipation des risques, l'inspection du travail subit tout de même de fortes critiques par le Conseil Supérieur du Travail auprès des Chambres de commerce, des organisations patronales et ouvrières, des commissions départementales de travail, des conseils de prud'hommes et du service de l'inspection du travail en 1935. La raison en était la disproportion entre peine et gravité de la faute. En effet, l'effectivité de la législation, rendue possible en partie par ces contrôles, mit en évidence des incohérences législatives contreproductives. Par exemple, les infractions à la durée du travail étaient qualifiées de délit, et les infractions aux règles d'hygiène et sécurité au travail de contravention. Déjà, il fallait uniformiser les pénalités et proportionner les sanctions. Poursuivant tout de même le processus, la loi du 24 juin 1936 organise les délégués du personnel et prévoit ainsi le contrôle de la réglementation par une personne interne à l'entreprise. En 1940, certains établissements échappent encore aux contrôles de l'inspection du travail : les établissements de l'Etat de défense nationale (article 94 code du travail), les établissements soumis au contrôle technique du Ministère des Travaux publics, les mines, minières et carrières (contrôlées par les Ingénieurs et Contrôleurs des mines et par les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs issus de la loi du 8 juillet 1890), l'agriculture (les ouvriers agricoles n'ont bénéficié d'une protection que dans les années 1930-40 par un corps autonome de l'inspection du travail), la navigation maritime encadrée par les inspecteurs de la navigation et du travail maritime depuis une loi du 16 juin 1936 – faisant fi des échecs cent ans auparavant – l'apprentissage est protégé par des inspecteurs bénévoles depuis un décret-loi du 24 mai 1938. En revanche, font l'objet d'une surveillance de l'inspection du travail en 1940, les travailleurs domestiques, le travail scientifique et les ateliers de famille³⁰⁷.

2) L'accueil de l'inspection du travail

108. Insuffisances. Malgré la multiplication des textes complétant les compétences de l'inspection du travail, les cas de mise en cause de la responsabilité pénale de l'employeur

³⁰⁷ Sur les attributions et pouvoirs de l'inspection du travail : J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, op.cit., pp. 162 et s.

restaient décevants. Bien que l'inspection du travail dispose de moyens d'investigation de plus en plus poussés, elle ne peut se passer ni du procureur de la République, ni, de fait, des officiers de police judiciaire. L'ancien article 111 du code du travail expose en effet qu'il n'y a pas de dérogations aux règles de droit commun quant à la constatation et à la poursuite des infractions par les commissaires de police ou autres officiers de police judiciaire. Toutefois dans ce domaine réservé qu'est le droit du travail, les officiers de police judiciaire auraient une compétence supplétive et interviendraient en accord avec l'inspection du travail. L'inspection du travail est alors nécessaire mais non suffisante à la mise en cause de la responsabilité pénale des employeurs. Cette organisation pose, dès le XIX^{ème} siècle, des difficultés quant à la répression des infractions commises par les employeurs, qui, de plus en plus fréquemment, exploitent leur industrie dans plusieurs pays.

109. Internationalisation. Très tôt des invitations à une homogénéisation législative sont émises³⁰⁸. « Les appels lancés au XIX^{ème} siècle en faveur d'une réglementation internationale du travail par Hindley, Le Grand ou Villermé, trouvèrent traduction dans la motion adoptée, le 30 avril 1881, par le Conseil national suisse afin d'inviter le Conseil fédéral « à entrer en négociations avec les principaux Etats industriels en vue de provoquer la création d'une législation internationale sur les fabriques »³⁰⁹. Cette motion fût notamment suivie d'une démarche similaire en Allemagne à la suite de la Conférence de Berlin en mars 1890. Toute la difficulté vient de la conception de chaque Etat de ce qui relève de l'ordre public et de l'attachement à la souveraineté nationale³¹⁰.

110. Prenant en compte cette particularité de la relation de travail, l'inspection du travail acquit une dimension internationale. Dès la fin du XIX^{ème} siècle, la conception de cette inspection va en ce sens³¹¹, mais ce n'est qu'au début du XX^{ème} siècle que cette idée se concrétise, notamment par l'article 427 de la partie XIII du Traité de Versailles de 1919, qui impose à chaque Etat signataire d'organiser une inspection du travail, comprenant des femmes, afin d'assurer l'application des lois et règlements pour la protection des travailleurs.

³⁰⁸ V. notamment sur ce point H. Capitant et P. Cuche, *Précis de la législation industrielle, op.cit.*, pp. 20 et s.

³⁰⁹ B. Teyssié, J.-F. Cesaro et Martinon A, *Droit du travail - relations individuelles, op.cit.*, pp. 50-51.

³¹⁰ Sur les différentes conceptions de l'ordre public (social) entre l'Angleterre, l'Allemagne et la France, v. A. Supiot, *Le droit du travail, op.cit.*, pp. 20 et 24.

³¹¹ J.-M. Servais, *Normes internationales du travail*, LGDJ, 2004, pp. 150, n° 530 et s., N. Valticos, *Droit international du travail*, Dalloz, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1983., pp. 520, n°684 et s.

V. la Conférence internationale de Berlin des 15-29 mars 1890, Y. Gaudemet, « Les limites des pouvoirs de l'inspection du travail », *Dr. soc.* 1984, 446 ; « La norme pénale et les relations de travail », Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférence organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II, p. 16.

Quelques années plus tard, en 1923, la Recommandation n°20 de l'OIT affirme les principes généraux pour l'organisation du service d'inspection du travail.

111. La responsabilité pénale de l'employeur a donc été rendue possible, d'abord par l'immixtion de la norme pénale en droit du travail afin de réprimer les coalitions ouvrières, ensuite pour sanctionner les employeurs auteurs d'entrave à la liberté du travail. Cette brèche ouverte, permit la pénalisation des manquements de l'employeur à ses obligations toujours plus nombreuses à mesure que le droit du travail se construisait, sous couvert d'ordre public et d'effectivité du droit. Nécessitant un organe de contrôle, l'inspection du travail vît le jour pour permettre à son tour une plus grande effectivité du droit du travail. La construction de la responsabilité pénale de l'employeur semblerait bien aboutie si les mécanismes qu'elle renferme n'étaient pas, eux aussi, sujets à évolution.

112. Conclusion de section et de chapitre. Les origines de la responsabilité pénale de l'employeur trouvent racines dans la construction du droit du travail et du droit pénal. Au croisement de ces deux droits, ce modèle de responsabilité a cherché à concilier les impératifs juridiques de ces deux domaines du droit. En deux siècles, la société française a connu d'intenses et parfois violentes transformations, au rythme des luttes politiques et socio-économiques³¹². Le droit du travail est marqué d'une forte tradition répressive – d'appels récurrents à la coercition³¹³. « Le droit pénal est longtemps resté en retrait de la protection des droits sociaux des salariés. Il faudra attendre le milieu du XX^{ème} siècle pour voir apparaître les premières infractions dans ce domaine. Ce constat ne saurait surprendre car la création de ce droit pénal spécial n'est pas détachable des évolutions du travail lui-même. Les incriminations sont nées avec les textes créateurs de divers droits sociaux, les premières étant érigées en « sentinelles » des seconds. L'affirmation et la mise en œuvre de ces droits sociaux ne connaîtront leur apogée qu'après la fin de la Seconde Guerre mondiale. L'histoire du droit du

³¹² R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.*, p. 1 : « La conjugaison de l'essor démographique, des progrès accélérés de la technologie et de la Révolution industrielle a conduit à une métamorphose totale du pays, nécessitant la mise en place d'un statut social protecteur de l'homme. Longtemps inexistant, le droit du travail et le droit de la sécurité sociale sont nés d'une aspiration de l'homme, en tant qu'« animal social » à la sécurité juridique, respectivement dans ses rapports au travail et, selon une approche beveridgienne, dans ses liens à la communauté nationale. Corrélativement, se sont développées de nouvelles branches du droit pénal, en droit du travail et en droit de la sécurité sociale ».

³¹³ G. Waxin, *Droit pénal du travail*, éd. CEDAT, Coll. Le droit en poche, 1995, p. 5 : « A l'origine, utilisée comme élément de police du travail, la poursuite pénale a essentiellement concerné le délit de coalition (Loi Le Chapelier). Le code pénal de 1810 punissait les infractions des salariés (vols, détériorations de marchandises). Il faudra attendre la fin du XIX^{ème} siècle pour que se développe un droit pénal du travail réprimant les agissements fautifs des employeurs (lois sur le travail des femmes et des enfants ou sur l'hygiène et la sécurité dans les établissements industriels).

travail est en effet celle d'une lente évolution de la prédominance de la liberté contractuelle vers la reconnaissance au profit des travailleurs d'un véritable « statut » créateur de droits »³¹⁴.

113. La responsabilité pénale de l'employeur s'est ainsi construite autour de deux aspects des infractions au travail : il s'agit tout d'abord des atteintes à la liberté du travail – en premier lieu le délit d'entrave – puis des infractions nées à l'occasion du travail. Les premières relèvent généralement de la responsabilité des travailleurs : grève, *lock-out*, dans un système où « le patron est à lui seul une coalition »³¹⁵, puisqu'il profite de l'inertie du droit existant et des difficultés probatoires que peut rencontrer le salarié. Une partie du droit des années 1940 est encore consacré à l'encadrement de la force ouvrière. Il a pu être affirmé que « laisser l'action corporative se développer sans répression pénale appropriée, c'est mettre en mouvement une force dangereuse, sans se préoccuper du mal qu'elle pourra causer »³¹⁶. Partant de ce constat, la notion de responsabilité pénale va évoluer. Les dirigeants des syndicats deviennent pénalement responsables en qualité de complices des personnes qui ont exécuté leurs ordres délictueux³¹⁷. La responsabilité était, de fait, diminuée à l'encontre de celui qui commettait une faute en raison de circonstances extérieures³¹⁸.

La responsabilité pénale de l'employeur continuera-t-elle de subir les tiraillements imposés par les évolutions contemporaines du droit pénal et du droit du travail ou saura-t-elle imposer son autonomie afin de remplir au mieux son objectif d'effectivité de la norme sociale ?

³¹⁴ A. Supiot, *Critique de droit du travail*, PUF, 1994, p. 30 ; R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, *op. cit.*, pp. 148-149.

³¹⁵ J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, *op.cit.*, p. 43.

³¹⁶ J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p. 45.

³¹⁷ *Ibid*, Cass. crim., 7 janv.1921 (S. 1922.1.233).

³¹⁸ Sur la responsabilité pénale syndicale, V. J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p. 45-46.

Chapitre 2 : Les mécanismes de la responsabilité pénale de l'employeur

114. Une responsabilité aux origines civiles. Fondé sur un rapport contractuel, le travail salarié s'est d'abord entouré des règles civiles du contrat pour évoluer, au rythme des progrès de la technique du travail et des droits des travailleurs, vers un édifice juridique de plus en plus construit. La responsabilité de l'employeur est avant tout une responsabilité civile susceptible d'être engagée pour préserver les droits du salarié ou réparer le dommage qu'il subirait à l'occasion de son activité professionnelle. Ne disposant d'aucun pouvoir, mais de droits, et eu égard au déséquilibre entre l'employeur et le salarié, il convenait de protéger plus amplement la partie faible au contrat de travail contre les risques auxquels elle pouvait être exposée dans l'entreprise, et de responsabiliser l'employeur, y compris pénalement.

115. Quelle définition de la responsabilité ? La responsabilité s'appréhende aujourd'hui, classiquement, comme « l'obligation ou la nécessité morale de se porter garant... »³¹⁹. Il s'agirait de l'obligation d'être garant, *de répondre de..., de répondre à...*³²⁰. Elle se définit en partie par son objet, par ce à quoi le sujet est obligé. Partant de cette définition, de quoi l'employeur doit-il être responsable ? Des conséquences de ses actes et de ceux des autres agents qui travaillent dans l'entreprise ? Sur quel(s) fondement(s) ? Des dispositions d'ordre civil, puisque sa responsabilité est induite par la relation de travail, ou bien des dispositions pénales ? La responsabilité pénale de l'employeur procède-t-elle alors par assimilation des droits existants ? Ou manifeste-t-elle une prise de distance - une forme d'autonomie ? Mobilise-t-elle des mécanismes particuliers ?

116. Une notion dynamique. En constante mutation, la notion de responsabilité appelle à saisir les mécanismes qui l'animent pour qui veut en comprendre le modèle. L'encadrement de la responsabilité pénale de l'employeur, processus progressif en constante mutation, s'est construit en conciliant, en rejetant ou en s'appropriant les mécanismes du droit du travail et du droit pénal. Certains des mécanismes participant aujourd'hui du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur semblent donc empruntés à d'autres formes de responsabilité dont il s'inspire, tandis que d'autres lui appartiennent en propre. Et participent à son autonomie. Au milieu de ces tiraillements conceptuels, la responsabilité pénale de l'employeur trouve un fondement commun : celui de la figure de l'employeur unitaire.

³¹⁹ Dictionnaire Larousse : « *responsabilité* ».

³²⁰ P. Ricoeur., « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », in *Le Juste*, éd. Esprit, Paris, coll. Philosophie, 1995 – 2001, pp. 62-63.

Nous nous intéresserons ainsi à la logique duale - entre assimilation et autonomisation - qui anime la responsabilité pénale de l'employeur dans un premier temps (section 1), puis dans un second temps, à la figure de l'employeur unitaire, fondement commun de ces responsabilités (section 2).

Section 1 : Une logique duale, entre assimilation et autonomisation

117. La construction de la responsabilité pénale de l'employeur est l'aboutissement d'un processus long d'au moins deux siècles. Comme le droit du travail, le droit pénal du travail est né des conflits sociaux du XIX^{ème} siècle. La responsabilité pénale de l'employeur est-elle le fruit d'un modèle construit de toute pièce ou le résultat d'une construction, d'une association du droit du travail et du droit pénal ? La construction de la responsabilité pénale de l'employeur se situe à un croisement, celui de la construction du droit du travail et de l'évolution constante de la responsabilité pénale. Edifiée dans cet « entre deux », la responsabilité pénale de l'employeur s'est construite en assimilant certaines notions, certains mécanismes de droit du travail, nécessaires pour poursuivre l'effectivité des lois sociales - et de droit pénal – nécessaires pour renforcer cette effectivité -. Pour autant, cette assimilation n'est pas complète. La responsabilité pénale de l'employeur a su faire preuve de l'originalité et de l'indépendance suffisante pour être aujourd'hui qualifiée de modèle autonome de responsabilité, participant à l'autonomisation du droit pénal du travail qu'elle domine. De l'édification de la responsabilité pénale de l'employeur évoquée précédemment³²¹, il résulte tant une assimilation de notions (I) qu'une forme d'autonomisation du modèle (II).

I- Une édification par assimilation

118. Pourquoi avoir fait appel au droit pénal pour seconder le droit du travail naissant ? Comme évoqué dans le chapitre précédent³²², la construction de la responsabilité pénale de l'employeur s'est élaborée autour de l'idée que le droit du travail n'était pas capable à lui seul d'assurer l'application de ses propres normes, faute de disposer de mécanismes coercitifs suffisants. La responsabilité pénale de l'employeur se devait d'assimiler les normes sociales pour en garantir l'effectivité (A), pour cela le droit pénal a dû s'approprier les mécanismes de droit du travail et déterminer les comportements fautifs répréhensibles (B).

³²¹ *Supra* 35 et s.

³²² *Supra* 99.

A) L'incorporation progressive des lois sociales

La responsabilité pénale de l'employeur telle que nous la connaissons aujourd'hui est le résultat de critiques adressées aux premières lois sociales (1). Le manque d'effectivité du droit du travail naissant justifia ainsi un recours croissant au droit pénal (2).

1) Les critiques adressées aux premières lois sociales

119. Inefficacité et ineffectivité. La particularité du droit pénal est d'être « un droit « impératif » et « répressif »³²³, alors que le droit du travail serait « ineffectif »³²⁴. Déjà, à ses débuts, lors de la Révolution industrielle du XIX^{ème} siècle, le droit du travail souffrait d'un manque d'application. Les premières réformes ne se sont pas imposées d'elles-mêmes et manquaient d'efficacité, ce qui ne facilitait pas le développement de leur effectivité. A mesure que la société dans son ensemble gagnait en libertés, les travailleurs, eux, subissaient les assauts du machinisme et de la complaisance première du législateur. Dans ce système à bout de souffle, il fallut encadrer le travail par le droit. La législation du travail fut de cette façon progressivement élaborée, mais elle resta rarement mise en pratique. L'immixtion du droit pénal devait alors offrir plus de fermeté au droit du travail. Assez paradoxalement donc, plus le travail se libérait, plus il était encadré par le droit, civilement, mais surtout pénalement. « Tant que l'accident du travail a été perçu comme une fatalité, le droit pénal de la sécurité est resté à la porte de l'entreprise »³²⁵.

120. Premiers positionnements sur le rôle du droit pénal. Face aux critiques adressées aux premières lois sociales, le législateur instaurait l'intervention du droit pénal dans la relation de travail, et plus précisément la pénalisation de la responsabilité de l'employeur. L'objectif est alors l'effectivité du droit du travail et le renforcement de son

³²³ P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, t.1, Dalloz, 1947, 1 ; G.-H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, 6ème éd., Paris, 1973, n° 35, p. 33 ; J.-C. Javillier, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *Dr. Soc.* n°7-8, juil.- août 1975, p. 376.

³²⁴ V. G.-H. Camerlynck, et G. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 34 et s. ; J.-C. Javillier, *op.cit.*, p. 376. : « [i]l convient de préciser qu'il s'agit d'ineffectivité au sens pessimiste du terme. En effet, l'ineffectivité du Droit, mesuré par l'absence de contentieux, peut correspondre à une inutilité de la norme, tant les pratiques sont conformes à cette dernière. Telle n'est pas la réalité du droit du travail. Il s'agit d'un non-respect de la réglementation par l'un des intéressés, qui ne débouche souvent sur aucune sanction ».

³²⁵ M. Juffé, *A corps perdu. L'accident de travail existe-t-il ?*, Paris, Le Seuil, 1980 ; P.-Y. Verkindt in B. Teyssié (dir.) *La norme pénale et les relations de travail*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférence organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II, p. 184.

efficacité³²⁶. Trois fonctions exclusives du droit pénal du travail étaient principalement avancées par la doctrine dès le début du XX^{ème} siècle au sujet de cette immixtion. Selon une première conception, la sanction pénale serait nécessaire si l'on souhaite imposer l'ordre public aux employeurs (qui tentent de s'y soustraire par « *résistance ou subtilité* »³²⁷). Le second courant de pensée aperçoit dans cette immixtion de la norme pénale un danger pour l'équilibre de la relation de travail. L'intervention du droit pénal dans la relation de travail serait néfaste à l'entreprise. Elle nuirait à la réputation de l'employeur, du chef d'entreprise en le présentant comme un délinquant, tandis que les travailleurs seraient détournés de l'action collective³²⁸. Enfin, la troisième conception voit dans la sanction pénale un mal nécessaire, « il serait dangereux de vouloir trop tôt se dépouiller du seul moyen de rendre effectives les mesures de protection que le législateur a instituées au profit des travailleurs »³²⁹.

2) L'assimilation croissante du droit pénal

121. Début du XX^{ème} siècle. « L'affaiblissement des sanctions civiles, rend nécessaire à l'heure actuelle le recours à la sanction pénale »³³⁰. Cette citation est révélatrice d'un phénomène. Lorsque le Doyen Ripert énonce ces propos, voilà près d'un siècle que le droit du travail se développe pleinement et que le droit pénal y est associé³³¹. Le recours à la sanction pénale en droit du travail est bien le fait des insuffisances de la sanction civile, justifiant une multiplication des infractions en droit du travail. Le législateur par une loi du 29 décembre 1923 encadra pénalement la hausse des baux à loyer, ainsi que les manœuvres frauduleuses ayant pour but de fausser les marchés par les articles 419 et 421 du code pénal

³²⁶ P.-Y. Verkindt in B. Teyssié (dir.), *op. cit.*, p. 184: « La norme pénale a pour finalité première d'assurer la répression des comportements qui portent atteinte aux valeurs considérées comme fondamentales pour la société et l'Etat à un moment donné de leur histoire. Ce rôle constitue la toile de fond de toute réflexion sur sa place dans les différents domaines du droit. Y est nécessairement associée l'idée selon laquelle la sanction pénale permet d'assurer à la règle à laquelle elle est attachée, à la fois efficacité et effectivité. Efficacité car elle participe à la réalisation des objectifs que poursuit ladite règle. Effectivité car elle permet de faire en sorte que la règle soit réellement appliquée. Ces deux aspects sont présents au cœur du droit pénal de la santé et de la sécurité au travail. Il s'agit certes, ici et à titre principal, de préserver l'intégrité de la personne du travailleur. *Il s'agit* aussi de faire en sorte que les normes qui poursuivent cet objectif soient réellement appliquées dans un contexte où la dissymétrie des informations et des pouvoirs n'est plus à démontrer ».

³²⁷ P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail, op.cit.*, n°194 ; A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5^{ème} éd., Paris, LexisNexis, coll. Manuel, (2012), p. 5, (mise à jour A. Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne 6^{ème} éd. 2016).

³²⁸ A. Lyon-Caen, « Sur les fonctions du droit pénal dans la relation de travail », *Dr. Soc.* 1984, p. 439 ; A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, 5.

³²⁹ R. Merle et A. Vitu, *Droit pénal spécial*, t. 1, Paris, Cujas, 1983, n°1117 ; A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, p. 5.

³³⁰ G. Ripert, cité par J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, th. Université de Nancy, imp. Fricotel, 1941, pp. 32-33.

³³¹ Ce qui renvoie à la sanction difficile de l'employeur à travers le délit de coalition et les délits d'entrave au XVIII^{ème} siècle.

issus d'une loi du 3 décembre 1926³³². Palliant l'ineffectivité de la loi du 10 juillet 1915 sur l'encadrement des salaires, une loi du 14 décembre 1928 sanctionne pénalement le non-paiement de salaire (comprenant le versement partiel).

122. Milieu du XX^{ème} siècle. La problématique de la sanction de l'employeur devient centrale au milieu du XX^{ème} siècle, et de nombreuses réflexions sont menées, notamment sur le prononcé et l'exécution de ces sanctions. Lors de sa 39^{ème} session de novembre 1935, le Conseil Supérieur du Travail, souhaitait la généralisation de peines plafonds maximums. Leur conception de la responsabilité pénale est la suivante : « [l]a gravité de la faute n'est pas mathématiquement proportionnée au nombre d'infractions, nombre d'entre elles peuvent être involontaires »³³³. Une enquête de la Commission permanente du Conseil Supérieur du Travail, entre 1933 et 1940, révèle que les infractions à la législation du travail sont punies devant le tribunal de police d'amendes égales ou inférieures à 5 francs (93,4% des amendes prononcées). Devant le tribunal correctionnel, les peines prononcées sont majoritairement des amendes, dont 90% sont inférieures ou égales à 5 francs et 6,5 % de 5 à 10 francs³³⁴. Modique en apparence, ces amendes pouvaient déjà se multiplier par la règle du cumul, ainsi que par l'adjonction de dix décimes à la condamnation principale.

123. Les réflexions du début du XX^{ème} siècle sur les sanctions pénales de l'employeur ne portent pas uniquement sur leur quantité, mais surtout sur leur qualité. L'objectif est aussi de trouver la peine la plus adéquate³³⁵. Les condamnations à une peine de prison dans le code du travail sont peu nombreuses en 1940 : uniquement pour récidive de l'infraction de recevoir des apprentis, l'abus dans l'usage de cautionnement, l'outrage aux inspecteurs du travail, l'entrave aux élections de délégués mineurs, l'infraction liée à un accident du travail (ancien art.141 et 415 du C. pén.)³³⁶. Les peines applicables en 1940 sont principalement les mêmes qu'aujourd'hui : amende, publicité, fermeture d'établissement, (dissolution d'un syndicat professionnel). Enfin, les circonstances aggravantes sont habituelles. L'application des lois du travail confère une importance relativement considérable à la question du cumul de peines, les infractions commises par les employeurs étant

³³² La jurisprudence se révèle aussi rigoureuse à l'égard de l'employeur : Cass. crim., 8 janv. 1914, Bull. crim. 17 : le défaut d'inscription sur le registre et le défaut de présentation du livret constituent deux fautes distinctes, donc deux infractions différentes susceptibles d'être toutes deux poursuivies.

³³³ J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p. 105.

³³⁴ Sachant qu'un franc de 1940, vaudrait environ 0,40 centime d'euros en 2016 et que le salaire moyen d'un manoeuvre en 1940 et de 6 francs de l'heure (contre 9,67 euros brut de l'heure en 2016).

³³⁵ Par exemple, V. le décret-loi du 12 novembre 1938 qui prévoit en cas d'inexécution de la sentence arbitrale : l'astreinte sociale, de caractère civil et non pénal ; V. J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p 128.

³³⁶ J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p. 136.

fréquemment multipliées par le nombre de salariés victimes. Bien que l'article 365 du code d'instruction criminelle pose le principe du non-cumul des peines, y compris des amendes, il prévoit une multiplication de l'amende soit par le nombre de salariés victimes, soit par le nombre d'infractions si la loi l'envisage expressément. La « virulence des débats sur la mise en œuvre des sanctions pénales à l'encontre des employeurs au cours des années 1970-1980 et le « scandale » provoqué par l'incarcération, au cours de cette période, de quelques chefs d'entreprises à la suite d'accident du travail »³³⁷, appellent à repenser quelque peu ce système des peines.

124. La fin du XX^{ème} siècle. Durant les années 1970, un vent nouveau souffle sur le droit pénal du travail. Les conditions socio-économiques amènent à recentrer les débats sur la responsabilité pénale de l'employeur qui peine toujours à atteindre son objectif d'effectivité de la norme sociale. L'importance des sanctions pénales n'a pas échappé au législateur qui, par une loi n° 72-617 du 5 juillet 1972, a aggravé les pénalités en cas d'infractions au droit du travail. A cette période, les sanctions se répartissent en diverses catégories : celles prévues par le Code pénal et correspondant aux infractions de blessures et homicides involontaires, celles prévues par des dispositions spéciales du Code du travail, qu'elles soient d'origine législative ou réglementaire et donc non réprimées par les textes du Code pénal, à savoir les infractions aux règles d'hygiène et sécurité³³⁸.

B) L'origine civile des fautes pénales de l'employeur

La responsabilité (civile ou pénale) telle qu'elle est traditionnellement admise aujourd'hui repose sur une faute. Mais pourquoi et de quoi l'employeur pourrait-il être fautif ? Les fautes dont il est question ici sont liées aux pouvoirs de l'employeur (1), contrepartie des obligations qui lui sont imposées (2).

³³⁷ J. Le Goff, *Du silence à la parole, histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, PUF 2004, 386 ; P. Cam, *Juges rouge et droit du travail : actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 19, 1978, 2 ; P.-Y. Verkindt in B. Teyssié (dir.) *La norme pénale et les relations de travail*, *op.cit.*, p. 184.

³³⁸ O. Godard, *Droit pénal du travail*, Paris, éd. Masson, coll. Droit pénal des affaires, 1980, p. 24.

1) Des pouvoirs aux obligations

125. Pouvoir. La reconnaissance des pouvoirs juridiques de l'employeur s'est faite tardivement³³⁹. Dans un premier temps (fin du XIX^{ème} siècle) pensé et perçu comme le moyen d'asseoir l'autorité du patron sur ses ouvriers³⁴⁰, le pouvoir patronal contribue exclusivement au fonctionnement de l'entreprise. Longtemps ignoré - voire nié - par le droit, « le pouvoir de l'employeur est d'abord un fait, issu de la domination économique »³⁴¹ puis reconnu par la jurisprudence³⁴². De la reconnaissance de ce pouvoir vont progressivement découler des obligations susceptibles de fonder une action en responsabilité civile puis en responsabilité pénale contre l'employeur en cas de manquements. Ces manquements ont donné naissance à des infractions spécifiques qui nécessitent généralement (sauf à rapporter la preuve d'une infraction de droit commun) d'établir une faute de l'employeur dans le cadre de la relation de travail³⁴³.

126. Contrepartie. Cette conception de la responsabilité fondée sur la faute n'est pas propre au droit pénal du travail, mais procède d'une assimilation des modèles de responsabilité existants. Avant d'être employeur, le « cocontractant » du salarié est chef d'entreprise, au sens où celui-ci est à l'origine d'une activité économique et sociale, d'une activité de production, d'une industrie. Du fait de cet objectif de production, l'employeur bénéficie alors de prérogatives, de pouvoirs. C'est pour mener à bien son activité professionnelle que l'employeur doit pouvoir diriger ses salariés, organiser leur travail et les contrôler. L'ordre juridique habilite l'employeur à prendre des décisions visant ou affectant le salarié, qui doit les subir ou s'y soumettre. Pour autant le code du travail ne consacre pas formellement « cette autorité qui se dessine en creux »³⁴⁴ et s'exerce dans un périmètre restreint. Le lieu de travail est le territoire de l'entreprise, l'aire d'autorité de l'employeur. Sur cet espace, le travailleur est sous la subordination de son employeur - de son responsable - celui-ci étant tenu de garantir sa sécurité³⁴⁵, tout en poursuivant l'objet de l'entreprise. Sur ce territoire, l'employeur assume cette responsabilité au moyen et en raison de ses pouvoirs. De

³³⁹ A. Cottureau, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail (France XIXe siècle) », *Annales Hist. Sc., Soc.*, 2002, vol. 57, pp. 1521-1557.

³⁴⁰ V. plus tardivement : Cass. civ., 6 juil. 1931 dit *Bardou*, DP 1931. 1. 131, note P. Pic ; arrêt qui place au centre de la relation de travail et du contrat de travail, la subordination juridique du salarié à son employeur.

³⁴¹ G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, 28^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2014, (mise à jour 29^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2015), p. 631.

³⁴² V. notamment pour quelques illustrations : T. Lahalle, *L'employeur et le droit du travail - Pouvoir de gestion, pouvoir de direction*, Paris, coll. Axe droit, éd. Lamy, août 2012 pp. 12 et s.

³⁴³ G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail, op.cit.*, p. 631.

³⁴⁴ A. Jeammaud, M. Le Friant, et A. Lyon-Caen, « L'ordonnancement des relations du travail », D. 1998, p. 359.

³⁴⁵ P.-H. Mousseron, « Le lieu de travail, territoire de l'entreprise », *Dr. Soc.* 2007, p. 1110.

la combinaison des droits qui encadrent les moyens de production et du lien de subordination du travailleur envers son employeur, naissent le pouvoir de direction, le pouvoir normatif et le pouvoir disciplinaire. Ces trois pouvoirs ne sont pas sans limite. En quelque sorte, la responsabilité (pénale) de l'employeur est la « rançon » de ses pouvoirs³⁴⁶.

127. Par le biais des pouvoirs de direction, disciplinaire et normatif (ou réglementaire)³⁴⁷, l'employeur contrôle et organise le travail de ses salariés subordonnés. De ces pouvoirs vont découler des obligations³⁴⁸. C'est parce que l'employeur a le pouvoir³⁴⁹ qu'il a le devoir. Cette conception de la responsabilité, fondée sur le manquement fautif, laisse transparaître l'importance de l'individualité et de l'objectivité³⁵⁰. L'employeur ne serait pas, *a priori*, responsable pour ce qu'il *est*, mais pour ce qu'il *fait* (ou omet de faire). Or la liste de ce que l'employeur est tenu ou interdit de faire - de ses obligations - est longue et régulièrement complétée. Légales ou jurisprudentielles, les obligations de l'employeur sont toutes susceptibles d'engager sa responsabilité en cas de manquement, sans que toutes ne puissent tout de même induire une responsabilité pénale³⁵¹. L'employeur serait alors le débiteur de certaines obligations, pour la plupart issues du code du travail³⁵², quand elles ne découlent pas d'un texte général du code pénal³⁵³. La responsabilité pénale - comme civile -

³⁴⁶ G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^{ème} éd, Paris, LGDJ 1951, p. 120.

³⁴⁷ V. A. Jeammaud, « Le pouvoir patronal vidé par le droit du travail », *Semaine Sociale Lamy* 2008, *Suppl.* n°1340 *Partie 1 Identification du rapport de pouvoir*.

³⁴⁸ La difficulté d'en dresser une liste exhaustive tient en soi d'un véritable travail de recherche trop éloigné de notre sujet et n'emporterait donc que peu d'intérêt.

³⁴⁹ Un débat doctrinal portant sur la source de ce pouvoir est régulièrement nourri. L'employeur détient-il ce pouvoir du contrat de travail ? Ou bien de l'organisation collective de l'entreprise ? V. M. Hécquart-Théron, « Contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA* 1993, p. 451. ; V. également ; A. Jeammaud (Dir.), « Le pouvoir patronal vidé par le droit du travail », *op.cit.* ; A. Fabre, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, th. LGDJ, éd. Bibliothèque de droit social, 2010. En ce sens V. également : Cass. soc., 28 mai 2009, n° 08-15.687 ; Cass. soc., 11 fév. 2010, n°09-11.324 ; pour une autre analyse des théories contractuelles et institutionnelles du pouvoir V. G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail, op.cit.*, pp. 634 - 641.

³⁵⁰ Se pose ici la question du concept de la responsabilité en droit pénal du travail ? Une piste peut être celle de la *théorie de l'attribution* évoquée par P. Ricoeur, in *Le juste, op.cit.* p.53, qui vise la démoralisation de la notion d'imputation, d'une neutralité, fondée sur l'acte, le fait, l'action de l'agent.

³⁵¹ Cass. soc., 5 juin 2001, n°98-46.371 : sur l'obligation jurisprudentielle de l'employeur de rembourser les frais professionnels ; A. Coeuret, « Les titulaires du pouvoir disciplinaire », *Dr. soc.*, 1998, p. 25.

³⁵² V. E. Peskine, « L'imputation en droit du travail. A propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *RDT* 2012, p. 347 : « de cette qualité [d'employeur] découle des pouvoirs, c'est-à-dire une qualité pour agir et une mise en cause de sa responsabilité en cas de manquement à ses obligations ».

³⁵³ A côté des infractions de droit commun dont l'employeur peut se rendre coupable comme toute personne juridique, d'autres textes, épars, imposent à l'employeur des obligations pénalement sanctionnées. A titre d'illustration : V. l'obligation de déclaration de l'accident et de délivrance de la feuille d'accident, puni d'une amende. (art. R. 471-3 du code de la sécurité sociale) ; pour le caractère obligatoire de l'obligation : Cass. soc., 15 nov. 2001, n°99-21.638 ; ou encore pour l'obligation de faire passer des visites médicales à ses salariés (initiative et organisation), sur l'obligation de visite médicale d'embauche, Cass. crim., 4 mai 1976, n° 75-92.127, *Dr. Soc.*, 1977, p. 47 ; enfin les obligations sous forme d'interdit, comme les délits d'entraves ; l'art. L. 1151-1 C. trav. et 222-33, 222-33-3 et 222-33-2-1 du C. pén., sur le harcèlement sexuel ou moral. Sur l'obligation de prévention, la loi du 31 décembre 1991 n° 91-1414, JO 7 janv. 1992 (transposant la directive européenne du 12 juin 1989 Dir. Cons. CEE n° 89/391, du 12 juin 1989, JOCE 29 juin, n° L183) qui inscrit la prévention des risques professionnels dans la liste des obligations de l'employeur ; l'art. L. 4121-1 du code du

de l'employeur paraît alors davantage fondée sur l'ordre public législatif que sur l'ordre public contractuel³⁵⁴.

2) Des obligations à la faute

128. Le manquement à certaines obligations, une faute pénale. Le fait de conditionner la responsabilité de l'employeur au respect d'une obligation procède d'un modèle de responsabilité qui serait fondé sur une faute. « A l'inverse [de la responsabilité civile, notamment depuis la fin du XIX^{ème} siècle], la responsabilité pénale reste solidement ancrée à la sanction d'un comportement, c'est-à-dire d'une action ou d'une omission, qui met en péril la paix sociale. Dès lors, la répression trouve assise dans le fait générateur qui s'entend nécessairement d'une faute »³⁵⁵.

129. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a, dès 1950, décidé que « d'après les articles 159 et 173 du Livre II du Code du travail, les chefs d'entreprise sont pénalement responsables des infractions commises dans leurs entreprises »³⁵⁶, puis « qu'il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement à la stricte exécution des dispositions édictées par le Code du travail ou des règlements pris pour son application »³⁵⁷. Qu'elle soit prévue par le code pénal ou par le code du travail, l'infraction applicable à l'employeur trouve sa source dans une faute professionnelle, intentionnelle ou non. La responsabilité pénale de l'employeur est en effet - généralement - avant tout fondée sur la législation sociale. Autrement dit, le droit social a su s'adapter au droit pénal, à ses mécanismes et ses exigences pour lui emprunter ses fonctions. En se parant des attributs du droit pénal, le droit du travail chercherait à gagner en efficacité. Le doublement de la sanction civile d'une sanction pénale (parfois prévue par le droit commun) a renforcé l'application et le respect des règles de droit du travail sans exclure la responsabilité pénale du salarié, notamment s'il commet une infraction de droit commun dans l'exercice de ses fonctions.

travail garantir la santé et la sécurité des salariés ; l'art. L. 4121-2 du C. trav. mise en œuvre d'action de prévention ; l'art. L. 4121-3 du C. trav. évaluation des risques; l'obligation de l'employeur de délivrer un certificat de travail, V. l'art. L. 1234-19 du C. trav. et R. 1283-3 du C. trav. prévoyant une contravention de 4^e classe) ; l'obligation pour l'employeur d'un salarié mis en cause au pénal à l'occasion de ses fonctions de prendre en charge le coût de sa défense. Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.612, note B. Quentin, *LPA*, 28 fév. 2007, n°43, p. 10 ; l'obligation de transparence dans le contrôle des salariés (Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-42.401, Bull. civ. V. N° 352).

³⁵⁴ 99, 111 ; M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle*, th., Bordeaux 4, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2012. p. 240.

³⁵⁵ C. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, th. Paris II Panthéon-Assas, t. 570, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016, p.295.

³⁵⁶ Cass. crim., 23 nov. 1950, Bull. crim. 267. Dr. ouv. 1952, 358.

³⁵⁷ Cass. crim., 16 juin 1971, Bull. crim. 192.

130. La prise en considération des risques dans l'entreprise. L'entreprise devient au XIX^{ème} siècle le siège d'une conception nouvelle et exclusive de la responsabilité. Il apparaît alors normal à la société que l'employeur supporte les risques de l'activité - qui serait la contrepartie du profit - puisque lui seul en tire avantage et bénéficie³⁵⁸. Au-delà de la bonne foi du patron, l'impossibilité matérielle peut également le soustraire à sa responsabilité. La conception de la responsabilité en droit du travail a de façon certaine une incidence sur la responsabilité pénale. Dès le début du XX^{ème} siècle, les officiers et agents de police n'ont pas uniquement comme objectif de réprimer des infractions (de droit commun), mais aussi de prévenir les accidents et de surveiller les conditions de travail. Le modèle de responsabilité préventive en droit du travail se retrouve ainsi en droit pénal du travail. Progressivement, se dégage l'idée que le manque d'anticipation du dommage est constitutif d'une faute. Or, des pouvoirs de l'employeur découle la capacité de se prémunir des risques, selon la formule consacrée : « Qui peut et n'empêche, pêche »³⁵⁹. Ainsi, ce qui est considéré comme fautif serait – déjà- davantage tourné vers la prévention³⁶⁰.

Malgré ces avancées, à ce stade, il n'existe pas encore de véritable droit pénal du travail, mais simplement une accumulation de normes pénales assimilant des normes du droit du travail. Ce n'est que par l'autonomisation de la responsabilité pénale, et des mécanismes qui l'animent, que naquit le droit pénal du travail.

II-L'autonomisation du droit pénal du travail

131. A la croisée des droits, la responsabilité pénale de l'employeur a su assimiler les mécanismes nécessaires à l'effectivité des premières lois sociales, tout en conciliant avec ses propres principes³⁶¹. L'autonomisation de la responsabilité pénale de l'employeur se manifeste principalement, d'une part, par la transformation d'un mécanisme existant

³⁵⁸ P. Ricoeur, *in Le Juste, op. cit.*, p 58 : « On a montré dans la loi de 1898 sur les accidents du travail, rendant obligatoires pour les entreprises les assurances du risque, la première expression du passage, de portée considérable, « d'une gestion individuelle de la faute à une gestion socialisée du risque » ».

³⁵⁹ Loysel, cité par C. Coulon, *L'obligation de surveillance*, Paris, Economica, 2003, n°480 ; N. Cuzacq « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre » : Acte II, scène 1, *D.* 2015, n°18, p. 1049.

³⁶⁰ Sur ce point les développements de P. Ricoeur, *Le Juste, op.cit.* ; E. Pommier, *Hans Jonas et le Principe Responsabilité*, Paris, éd. PUF, coll. Philosophie, 2012.

³⁶¹ La responsabilité pénale de l'employeur a ainsi toujours rejeté la notion de faute détachable, pourtant connue du droit administratif et adoptée par le droit commercial, au motif de son incompatibilité avec les grands principes de droit pénal ; V. 481.

emprunté au droit pénal : l'imputation (A), et par le développement d'une création originale, d'un mécanisme propre : la délégation de pouvoir (B).

A) Les transformations d'un mécanisme emprunté : l'imputation

De la définition du lien d'imputation (1) découle la place qu'il tient au sein du modèle de responsabilité pénale que nous connaissons aujourd'hui (2).

1) Définition du lien d'imputation

132. Première approche de la notion. « S'interroger sur la notion de responsabilité nécessite de s'intéresser à un terme, « une notion diront certains : celle de l'imputation »³⁶², « un concept » diront d'autres³⁶³. Etymologiquement le terme *imputation* vient du latin *imputare* qui signifie « porter en compte », attribuer, « mettre en ligne de compte »³⁶⁴. Utilisé pour désigner un blâme au XIV^{ème} siècle, le terme se détache de la religion au XVII^{ème} siècle pour signifier « attribuer quelque chose à quelqu'un », sans connotation négative. L'imputation serait l'action d'imputer. L'imputation désigne un lien, qui unit un sujet et un objet. Plus qu'un simple lien de cause à effet, il emprunte la dimension morale du jugement, afin de permettre au sujet de rendre compte ou de revendiquer l'objet qui lui est attribué³⁶⁵. Elle viserait l'aptitude de l'agent à se voir reprocher l'infraction, sa capacité à la comprendre, la vouloir.

133. Distinction du lien de causalité. En droit civil, le lien de causalité entre le comportement de l'agent et le préjudice est mentionné par l'article 1240 du code civil³⁶⁶. En droit pénal, le problème de la causalité ne se pose pas avec la même constance. Pour un certain nombre d'infractions, cette question ne se posera d'ailleurs pas, car le droit pénal incrimine le comportement fautif, indépendamment de tout résultat dommageable ou de tout élément matériel. Ce sera le cas des délits de prévention, des délits formels, des délits obstacles, où le rapport entre le geste et le dommage éventuel est aléatoire, ou encore pour les

³⁶² E. Peskine, « L'imputation en droit du travail », *op.cit.*, p. 347.

³⁶³ F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, th. Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2009, p. 16.

³⁶⁴ Dictionnaire historique de la langue française, A. Rey (dir.), Le Robert.

³⁶⁵ V. F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, *op. cit.* p 14.

³⁶⁶ Article 1240 C. civ (dans sa version à jour de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

délits d'omission³⁶⁷. Le lien de causalité retrouvera toute son importance en droit pénal en cas d'infraction dommageable. Le code pénal mentionne d'ailleurs lui-même la place qu'il accorde au lien de causalité pour certaines infractions³⁶⁸, ou lorsqu'il envisage la responsabilité pénale des personnes morales³⁶⁹. La causalité, selon Hans Kelsen, s'attache à exprimer une connexion nécessaire, naturelle, vise la matérialité du fait, l'intention sans la subjectivité. En ce sens, trois théories se font concurrence : celle de l'équivalence des conditions³⁷⁰, de la proximité de la cause³⁷¹, et de la causalité adéquate³⁷². L'imputation se révèle plus large, ou en tout cas susceptible de prendre deux aspects essentiels en droit pénal du travail. « Sous le mot imputation, la théorie du droit pénal désigne deux institutions : d'une part, le choix de la personne du responsable au sein d'un groupe et, pour ce qui nous concerne, une entreprise ; d'autre part, l'appréciation de l'élément intentionnel des infractions »³⁷³. Selon Samuel Von Pufendorf, le mécanisme de l'imputation comporte un volet physique, se rapprochant de la notion de causalité, mais surtout un volet moral « en imposant de vérifier qu'un individu s'est bien déterminé selon sa propre volonté de sorte qu'il puisse être regardé comme la cause de son action »³⁷⁴. La consécration de la volonté au détriment de la morale en responsabilité pénale s'est faite sous l'influence de l'école italienne de la fin XIX^{ème}, suivant une approche positiviste mal acceptée en France³⁷⁵. Pourtant, la causalité ne permet pas - à la

³⁶⁷ J. Pradel, *Droit pénal général*, CUJAS, 20^{ème} éd., coll. Référence, pp. 369-370 (mise à jour 22^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. Référence, septembre 2019).

³⁶⁸ Nous songeons ici aux infractions non-intentionnelles prévues et réprimées par les articles 221-6, 222-19 et R. 625-2 du C. pén. Mais nous songeons également à l'exonération de la responsabilité pénale fondée du la faute de la victime. La Cour de cassation a ainsi récemment rappelé que La faute de la victime d'un accident mortel du travail n'est de nature à exonérer de leur responsabilité pénale les personnes chargées de la mise en oeuvre ou de l'exécution des mesures de sécurité prévues par la loi ou le règlement que s'il est démontré qu'elle a été la cause exclusive de cet accident, Cass. crim., 19 nov. 1991, n° 91-82.927, (non-publié) ; Cass. crim., 23 janv. 2018, n° 16-87.693 (non-publié), RJS 2018, n° 266 ; Cass. crim., 7 mai 2019, n° 18-80.418, P+B+I, D. 2019. 996, AJ pénal 2019. 385, obs. E. Gouesse ; R. Salomon, Chron. de droit pénal social, *Dr. Soc.*, sept. 2019, p. 775.

³⁶⁹ Sur la distinction prévue par la loi pour engager la responsabilité pénale des personnes physique et des personnes morales ; art. 121-3 C. pén.

³⁷⁰ Cette théorie d'origine allemande veut que tous les évènements qui ont conditionné le dommage soient équivalents, autrement n'importe quel fait sans lequel le résultat ne se serait pas produit est considéré comme la cause du résultat V. J. Pradel, *op. cit.* p. 370 ; J. Carbonier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 22^{ème} éd., PUF, 2000, n°16.

³⁷¹ Selon cette théorie, seuls les faits les plus proches dans le temps ont conditionné le résultat. Seul le fait causal proche et immédiat entraîne la responsabilité de l'agent, V. J. Pradel, *op. cit.*, p. 371.

³⁷² Selon cette théorie, seuls les faits qui ont normalement entraîné le dommage sont pris en considération. Ainsi, le résultat est observé au regard des éléments propres à le produire, V. J. Pradel, *ibid.*

³⁷³ J.-H. Robert, « La responsabilité pénale professionnelle », *LPA*, 11 juillet 2001, n° 137, p. 29.

³⁷⁴ F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, *op. cit.*, pp. 17- 18. En ce sens, il est intéressant de constater avec l'auteur que la notion d'imputation est utilisée en matière civile pour évoquer l'abandon de l'élément subjectif de la faute civile, tenant au discernement de son auteur (p. 15). Analyse d'autant plus pertinente si l'on prend en considération des « causes de non-imputabilité » en matière pénale désignant certaines causes d'irresponsabilité pénale.

³⁷⁵ C. Dubois, *op. cit.*, pp.253 et s., spéc. p. 265.

différence du lien d'imputation - de prendre en compte la « dimension reproche » et la « dimension attributive », créatrice de responsabilité³⁷⁶.

2) La place du lien d'imputation en droit pénal du travail

134. Imputation et responsabilité pénale. L'imputation serait l'ancêtre du concept de responsabilité³⁷⁷, sans toutefois se confondre totalement avec elle. Il peut être avancé que l'imputation n'est qu'une condition de la responsabilité pénale et la peine un de ses effets³⁷⁸. La responsabilité pénale recouvrirait tant l'opération de l'imputation que l'infraction et la sanction³⁷⁹. Cette notion renvoie à l'idée de rattacher une infraction à son auteur, « à la culpabilité matérielle »³⁸⁰, ou encore à l'ensemble des conditions objectives et subjectives, offrant la faculté d'attribuer et de reprocher une infraction à un individu³⁸¹. « Ces notions permettent d'attribuer l'infraction [...] puis de savoir si cette dernière est « reprochable » à l'agent, qu'il soit auteur moral, médiate ou indirect, co-auteur, complice³⁸², ou responsable du fait d'autrui³⁸³. Bien que le terme d'imputation recouvre plusieurs approches en France³⁸⁴, il

³⁷⁶ F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 35, qui dans le sillage de Fauconnet, décrit la « dimension attributive » comme le rattachement d'une infraction et la « dimension reproche » comme le rattachement à l'agent.

³⁷⁷ F. Rousseau, *th. op. cit.*, p. 25, P. Ricoeur, « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », in *Le Juste*, *op. cit.*

³⁷⁸ P. Jourdain, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, th. Paris, 1982 ; ou R Ottenhof, *Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal*, Arch. pol. crim. 2000, n°22, p. 71 spéc. n°21.

³⁷⁹ En ce sens F. Rousseau *th. op. cit.*, p. 26 ; pour une assimilation des notions de responsabilité et d'infraction, V. A.-C. Dana, *Essai sur la notion d'infraction*, LGDJ, 1982, n°28 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Paris, éd. Armand Colin, 2005, n° 301 et s. ; X. Pin, *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 2007, n°134 et s. (mise à jour 11^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Cours, sous-coll. Droit privé, 2019) ; V. également, E. Peskine, *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, th. Paris, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, 2008, p. 97 : « Cela n'étonnera guère tant il est vrai que la personnalité juridique elle-même constitue une technique d'imputation » [...] « L'imputation établit un lien, une relation entre une chose et un sujet. Dans le discours juridique ou doctrinal, elle se rapporte au comportement, à des évaluations économiques, au risque, aux droits ». Mais au-delà, et surtout, « l'imputation a partie liée avec la responsabilité, à tel point que la première a, d'une certaine manière, absorbé la seconde, comme le rappelle avec justesse cette ancienne définition : imputer une action à quelqu'un c'est la lui attribuer comme à son véritable auteur, la mettre pour ainsi parler sur son compte et l'en rendre responsable » ; pour une analyse de droit comparé, V. F. Rousseau, *th. op. cit.*, p. 30.

Pour une étude des distinctions entre responsabilité et culpabilité, V. S. Détraz, « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC* 2008, p. 41.

³⁸⁰ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel - Droit pénal général*, 7^{ème} éd., t. 1, Paris, éd. Cujas, 1997, n° 523 et 616.

³⁸¹ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2018, n° 332 ; *Contra* pour une étude de l'imputation sans distinction avec l'imputabilité : F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 13^{ème} éd., 2006, n°502, P. Jourdain, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, *op. cit.* ; pour une étude de la confusion des notions, V. F. Rousseau, *th. op. cit.*, p. 23.

³⁸² F. Rousseau, « Complice ou auteur indirect d'une infraction non intentionnelle ? » *Droit pén.*, juillet 2007, étude 11.

³⁸³ F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, *op. cit.*, p. 35.

semble bien pouvoir définir au mieux la responsabilité pénale de l'employeur et en cerner toutes les subtilités³⁸⁵.

135. Un mécanisme d'imputation emprunté au droit pénal. Il reste que la responsabilité pénale de l'employeur concilie l'imputation de l'obligation d'ordre public social à l'employeur avec le modèle d'imputation des infractions du droit pénal général. Autrement dit, et selon la formule de l'article 121-2 du code pénal, la responsabilité pénale de l'employeur - généralement personne morale - ne pourra être engagée que « selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. [...] La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ». Rédigé à partir du code pénal dans sa version de 1992, et modifié par une loi du 9 mars 2004³⁸⁶, supprimant le principe de spécialité, ce texte posa la question de la *fiction* ou la *réalité* de la personne morale³⁸⁷. Selon l'article 121-3 du code pénal, l'infraction doit être commise par une « organe ou un représentant », mais ne vise à aucun moment - directement - l'employeur³⁸⁸. Néanmoins la formulation reste suffisamment large, pour prendre en compte les sociétés, mais aussi les institutions représentatives du personnel³⁸⁹. La prise en compte de l'employeur personne morale serait donc aujourd'hui parfaitement intégrée aux schémas d'imputation³⁹⁰.

³⁸⁴ Sur les différentes « catégories » d'imputation pratiquées en France : matérielle, légale judiciaire, rapportant également que soit c'est le fait qui désigne le contrevenant, soit c'est la loi, plus ou moins explicitement, soit c'est le juge. Généralement les infractions au code du travail relèvent d'évènements purement factuels et rapportés à l'employeur (p. 91). V. « La responsabilité pénale du fait de l'entreprise », Journée d'études organisée par l'Université de Paris-XII / Institut de l'Entreprise et l'Association française des juristes d'entreprise les 14 et 15 oct. 1976, Paris, éd. Masson, 1977. 88 et s.

³⁸⁵ L'imputation au titre de la mise en danger de la vie d'autrui (qui se distingue de la simple imprudence, puisqu'il faut une volonté de manquer à l'obligation de sécurité) ; F. Duquesne., « La mise en danger d'autrui à la lumière de l'obligation de sécurité de résultat (comm. ch. crim., 9 déc. 2008), *Dr. Soc.*, fév. 2009, pp. 162-167.

³⁸⁶ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, supprimant le régime de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales.

³⁸⁷ *Infra* n°155 et s.

³⁸⁸ V. l'article 121-2 du C. pén. : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».

³⁸⁹ Y. Guyon, « Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale ? », *Rev. sociétés*, 1993, p. 235.

³⁹⁰ Aucun texte ne prévoit un régime de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, de l'employeur personne physique. A. Coeuret dénonce ici un « déficit de légalité » in « La responsabilité pénale des décideurs », *Rev. pénit.* mars 2004, n°1. Sur le principe de cumul de la responsabilité pénale des personnes physiques et des personnes morales, V. art. 121-2, al. 3 du C. pén. qui rejette la responsabilité alternative, ou la personne morale pourrait faire écran à une personne physique. Le cumul est possible, mais non obligatoire. V. Circ. Min. 13 fév. 2006, NOR ; JUSDO630016C : les poursuites contre la seule personne morale doivent être privilégiées en cas

136. Mise en œuvre du lien d'imputation. Le droit pénal du travail est tenu de concilier l'imputation civile de l'obligation faite à l'employeur (pour le versant droit du travail) avec l'imputation pénale attribuant à l'employeur la responsabilité d'une infraction (pour le versant pénal). L'imputation, qui se voit dotée d'un sens moral « devenu par la suite prédominant, véhiculé par cette coloration en quelque sorte éthique de l'imputation »³⁹¹, est alors en mesure de répondre à ces exigences, puisque « [l']imputation se situe au croisement de l'obligation et du manquement à cette obligation »³⁹². L'imputation de responsabilité pénale est donc un mécanisme essentiel de la responsabilité pénale de l'employeur, inscrite dans le cadre de la relation de travail subordonnée. Le caractère subjectif des actions de l'employeur serait indissociable de l'aspect professionnel de sa responsabilité³⁹³.

137. Dès ses origines, le droit pénal du travail se confronta à la problématique de l'imputation de responsabilité à l'employeur. La première décision rendue en matière d'accident du travail par la chambre criminelle³⁹⁴, concernait l'appropriation des mécanismes d'imputation en droit pénal du travail. « C'est parce que le monde du travail présente aujourd'hui un double visage que le recours à la peine y a été maintenu et développé »³⁹⁵. Deux justifications peuvent être avancées. La première réside dans la nature de la relation de travail, par essence subordonnée, la seconde dans le fait que les règles techniques d'hygiène et de sécurité, d'organisation du travail et de protection des droits et libertés des travailleurs se multiplient pour l'employeur. « L'étude de la responsabilité pénale de l'employeur révèle souvent que les principes généraux et fondamentaux, d'ordre public, sont déformés ou contournés »³⁹⁶. Différents mécanismes d'adaptation ont été élaborés tendant pratiquement tous à l'assouplissement de ces règles fondamentales. Cette conciliation des modèles paraît

d'infractions non intentionnelles et d'infractions de nature technique pour lesquelles l'intention coupable peut se résumer de la simple inobservation en connaissance de cause, d'une réglementation particulière.

³⁹¹ E. Peskine, « L'imputation en droit du travail. A propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *op. cit.*, p. 347.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ L'arrêt fondateur de la responsabilité pénale professionnelle se trouve être celui rendu le 26 août 1859 par la ch. crim. S. 1859. 1. 973 : qui pose une exception au principe de responsabilité pénale personnelle (encore non écrit) La profession constitue un motif de dérogation à ce principe parce qu'elle crée une obligation personnelle du professionnel d'obéir aux injonctions que lui adresse l'administration. L'autorité publique exerce donc sur ce sujet de droit particulier un pouvoir qui n'est pas celui qui assujettit le citoyen ordinaire aux volontés du législateur pénal, mais qui rappelle celui des corporations de l'ancien régime, investies d'un pouvoir réglementaire. La profession devient influence l'élément moral de l'infraction.

³⁹⁴ Cass. crim., 12 sept. 2000, Bull. n°268, RSC 2001, B. Bouloc, p. 154, cité par H. Giudicelli- Dellage, « La responsabilité pénale dans l'entreprise après la loi du 10 juillet 2000 » RSC 2001, p. 824.

³⁹⁵ B. Lapérou-Schneider, « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *Dr. Soc.*, mars 2012, pp. 273-280.

³⁹⁶ *Ibid.*

néanmoins se faire à la faveur de celui d'une imputation reposant sur les personnes physiques. Il ainsi pu être écrit qu'« [i] est loisible de constater que le système traditionnel d'imputation des infractions aux personnes physiques s'est maintenu dans ses bases et que loin d'apparaître comme dépassé, il fait preuve au contraire, par maints aspects, d'une remarquable faculté d'adaptation à l'évolution des réalités économiques et sociales »³⁹⁷. « Les règles d'imputation qui concernent les personnes physiques sont connues. Elles ne sont d'ailleurs pas propres au droit pénal du travail, même si celui-ci a considérablement contribué à leur construction à travers, notamment, les infractions d'imprudence résultant de la violation d'obligations particulières de sécurité et d'hygiène au travail »³⁹⁸.

B) Un mécanisme propre : la délégation de pouvoirs

138. Causes d'irresponsabilité pénale. Lorsque la responsabilité pénale de l'employeur semble pouvoir être engagée, celui-ci peut souhaiter éluder sa participation à l'infraction et rompre le lien d'imputation qui le relie au délit. Des causes d'exonération de droit commun sont alors éventuellement applicables, telles que l'ordre de la loi ou l'erreur de droit, la contrainte, la bonne foi, l'état de nécessité, mais elles sont rarement acceptées. Le commandement de l'autorité légitime et le consentement de la victime sont toujours refusés³⁹⁹, ces causes d'exonérations se révélant inadaptées à la relation de travail. Puisque les infractions commises en droit pénal du travail ont lieu dans un cadre professionnel, il reste rare que le professionnel commette une erreur de droit non fautive, soit victime de démence, ou encore soit en état de nécessité. Les spécificités de la relation de travail n'excluent pas pour autant toute possibilité pour l'employeur d'échapper à sa responsabilité. Le droit pénal du travail autorise - voire oblige - à la mise en place de délégation de pouvoir (1), mécanisme propre à la responsabilité pénale de l'employeur (2).

1) Le principe des délégations de pouvoir

139. Un mécanisme propre, adapté au cadre de l'entreprise. L'évolution de l'entreprise a amené le juriste à élaborer un nouveau mécanisme d'exonération *a priori* de

³⁹⁷ A. Coeuret et B. de Moucheron, « Le responsable en droit pénal du travail », *JCP S*, 2013. 1223.

³⁹⁸ E. Dreyer, « L'imputation des infractions en droit pénal du travail », *RSC* 2004, p. 813.

³⁹⁹ Salomon et Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, 2015, pp. 591-596 (mise à jour 4^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2017).

l'employeur, non pas dans un souci de le déresponsabiliser, mais dans l'objectif de frapper avec plus de justesse le véritable auteur de la faute pénale : il s'agit des délégations de pouvoirs. L'opportunité de la délégation de pouvoir est étroitement liée à la nécessité pour les juridictions répressives françaises d'adapter les règles traditionnelles du droit pénal au cadre de l'entreprise, « de manière que les incriminations particulières qui s'y appliquent ne soient pas détournées de leur finalité essentielle qui est d'inciter à la prévention des infractions »⁴⁰⁰. Dès le XIX^{ème} siècle et le développement exponentiel des sociétés en nombre et en taille, il s'est révélé impossible pour le patron, le dirigeant, le chef d'entreprise de contrôler personnellement ses salariés.

140. Origines. Ce mécanisme, issu du droit public que la jurisprudence reconnaît depuis 1892⁴⁰¹, fût véritablement consacré par un arrêt fondateur rendu par les juges du Quai de l'horloge en 1902⁴⁰². Depuis lors, ce mécanisme jurisprudentiel n'a cessé de se développer⁴⁰³ et de se préciser, jusqu'à être envisagé par le législateur⁴⁰⁴ lorsque notamment la taille des entreprises n'a plus permis à une seule personne physique de veiller personnellement au respect des obligations jurisprudentielles et législatives de l'employeur, notamment en termes de santé et sécurité au travail. C'est pour cela que la délégation de pouvoir va connaître son plein essor dans le cadre des entreprises décentralisées composées de plusieurs agences, succursales ou établissements⁴⁰⁵. Durant la réforme législative de 1976 sur les accidents du travail, le législateur refusa de passer le cap de la codification de ce mécanisme⁴⁰⁶. Il fallut attendre 2011⁴⁰⁷ pour que le législateur propose un article succinct relatif à la délégation de pouvoir dans le code du travail⁴⁰⁸.

141. Définition. Si l'on choisit pour définition de la délégation de pouvoir l'« acte par lequel le titulaire initial d'un pouvoir légitime (délégant) habilite une autre personne

⁴⁰⁰ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, op. cit., p. 175.

⁴⁰¹ CE, 2 déc. 1892, *Monganbury* : S. 1894, 3, p. 97, ccl. Romieu, note Hauriou, cité par « La délégation de pouvoirs jusqu'où ira le juge pénal dans le contrôle de l'organisation interne de l'entreprise ? », *Droit pénal* n°9, sept. 2009, étude 16.

⁴⁰² Cass. crim., 28 juin 1902 : Bull. crim. 1902, n° 237 ; DP 1903, 1, p. 585, note Roux.

⁴⁰³ Notamment par les arrêts du 11 mars 1993, ch. crim. n° 90-84.931, n° 91-83. 655, n° 91-80.958, n° 91-80.598 et 92-80.773 Bull. crim., n°112 ; *JCP E* 1994, II, p. 99, n°571, note J.-H. Robert. Sur les conditions d'élaboration d'une délégation de pouvoir : autorité, moyens, compétences déléguées.

⁴⁰⁴ Soit directement : art. 121-2 du C. pén. ou art. L. 4741-1 du C. trav., soit indirectement art. L. 1253-15 ou L. 4741-1 du C. trav.

⁴⁰⁵ Salomon et Martinel, *Droit pénal social droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, op. cit. p. 577 ; Cass. crim., 21 oct. 1975, Bull. crim., n°222. Au contraire la délégation de pouvoir devrait être rejetée dans le cadre de trop petites entreprises.

⁴⁰⁶ Loi n°76-1106 du 6 décembre 1976 relative à la prévention des accidents du travail.

⁴⁰⁷ Loi de simplification et de modernisation du droit en date du 17 mars 2011.

⁴⁰⁸ Art. L. 4741-1 du code du travail.

(déléataire) à prendre à sa place certaines décisions afin d'accomplir une fonction déterminée, la délégation de pouvoir est un mode d'organisation interne de la société »⁴⁰⁹, et n'est pas qu'une simple délégation de signature. Ainsi, la délégation de pouvoir transfère « le droit de diriger et de représenter l'entreprise par l'utilisation de la signature sociale »⁴¹⁰. « Le but des délégations de pouvoirs n'est pas d'éviter la mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, mais d'organiser et de gérer de façon dynamique les hommes et leurs compétences pour une meilleure prévention des infractions »⁴¹¹. « D'abord technique de gestion, la délégation de pouvoir est devenue ainsi, par l'effet du droit pénal, une faculté juridique qui s'étendra progressivement à toutes les réglementations applicables à l'entreprise et sera assortie d'un effet exonératoire qui ne souffre en principe d'aucune discussion »⁴¹².

⁴⁰⁹ A. Coeuret, S. Plamer et V. Stulz, « La gestion de la délégation de pouvoir dans les entreprises », *Cah. Dr. Entr.*, n°3, mai 2009, entretien 3.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ A. Meyrieux et Y. Mayne, « Délégation de pouvoirs : du droit pénal au droit social », *JSL* 1999, n°45.

⁴¹² A. Coeuret et B. de Moucheron, « Le responsable en droit pénal du travail », *op.cit.*

2) Un mécanisme spécifique au droit pénal du travail

142. Fonctionnement. La délégation de pouvoir opère en rompant le lien d'imputation entre l'agent et la faute pénale. Autrement dit, cela consiste pour l'employeur - le chef d'entreprise - à « déléguer ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des prescriptions élémentaires »⁴¹³. « [La délégation de pouvoir] introduit une décentralisation des pouvoirs qui a pour effet de décongestionner le sommet de la pyramide hiérarchique au profit des échelons inférieurs et de favoriser du même coup un fonctionnement plus efficace de l'ensemble »⁴¹⁴. Par nature, la délégation de pouvoir serait donc avant tout un acte juridique, un mécanisme propre au droit pénal du travail - une originalité du droit pénal de l'entreprise⁴¹⁵ - un « mécanisme de répartition du pouvoir (déconcentration ou décentralisation du pouvoir) et de la responsabilité en entreprise »⁴¹⁶, un processus de gestion, d'appréhension du risque pénal.

143. Conclusion de section. Le modèle de responsabilité pénale que nous connaissons aujourd'hui s'est construit suivant une logique duale, entre assimilation et autonomisation. Tandis que le droit pénal a dû appréhender les obligations de l'employeur, comprises dès les premières lois sociales, pour façonner de nouvelles infractions, celui-ci a élaboré un mécanisme d'imputation de responsabilité propre. Dans l'imputation « se loge l'action » selon Madame Elsa Peskine renvoyant le lecteur à Emmanuel Kant qui « nommait le jugement d'imputation celui par lequel une action est rapportée à un sujet »⁴¹⁷. « Une pensée de la décision, du geste, de la faute, de l'initiative ou encore de l'immixtion constitue les prémisses nécessaires à toute opération d'imputation »⁴¹⁸. « En d'autres termes, l'opération d'imputation suppose de se demander, non pas qui est l'auteur de l'acte, mais qui doit répondre de l'acte en question »⁴¹⁹. En droit du travail, l'employeur constitue en principe le seul et l'unique obligé à des obligations posées par le code du travail. C'est bien le pouvoir qu'il exerce qui vient justifier les obligations dont il est assujéti⁴²⁰. « L'employeur constitue ainsi la figure d'imputation du droit du travail par excellence. Et l'inobservation des

⁴¹³ Cass. crim., 29 juin 1950, Bull. crim., n°202, V. également : Cass. crim., 16 janv. 1990, Bull. crim. n°28.

⁴¹⁴ A. Coeuret, « Pouvoir et responsabilité en droit pénal social », *Dr. soc.*, 1975, p. 404, n°7-8.

⁴¹⁵ P.-H. Antonmattei, « L'entreprise et le droit pénal du travail », *Gaz. Pal.*, 12 mars 2002, n°71, p.22.

⁴¹⁶ V. R. Merle et A. Vitu qui préfèrent parler de « responsabilité pénale pour risque », in *Traité de droit criminel, op. cit*

⁴¹⁷ E. Peskine, *op. cit.*

⁴¹⁸ E. Peskine, *ibid.*

⁴¹⁹ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, th. LGDJ, 2008, p. 97.

⁴²⁰ Sur l'équilibre entre exercice du pouvoir et imputation des risques à l'employeur, V. la thèse de T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail, Conception et destin d'un type contractuel*, th. Paris, t. 53, LGDJ, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit social, 2010.

obligations dont il est débiteur conduit alors à la mise en œuvre de sa responsabilité »⁴²¹. L'employeur dispose alors de la faculté de rompre ce lien d'imputation en rapportant la preuve d'une délégation de pouvoir⁴²², mécanisme spécifique au droit pénal du travail, signe de son autonomisation.

⁴²¹ E. Peskine, *op. cit.*

⁴²² Sur la nécessité pour le chef d'entreprise de justifier d'une délégation de pouvoirs afin d'échapper à la répression pénale, Cass. crim., 7 juin 2016, n° 15-81.023, (non publié) ; R. Salomon, *Chron. de droit pénal social* (deuxième partie), *Dr. Soc.*, sept. 2017, p. 235.

Section 2 : Un fondement commun, la figure de l'employeur unitaire

Animée d'une logique duale, entre assimilation et autonomisation, le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur s'est construit sur un fondement commun, celui de la figure de l'employeur. Ce point d'imputation unique des responsabilités découle de l'organisation hiérarchique de l'entreprise (I) et se manifeste à travers le mécanisme de la délégation de pouvoir (II).

I. Un point d'imputation unique

Bien que celui que nous appelons aujourd'hui « l'employeur » ait connu différents visages - et différentes dénominations - à travers le temps (A), il en est toujours résulté un point unique d'imputation, une figure unitaire, vers laquelle s'orientent les responsabilités dans l'entreprise (B).

A) Les visages de l'employeur

La figure de l'employeur unitaire qui traverse les époques, mais qui désigne toujours le sommet de la hiérarchie de l'entreprise, a connu différents visages (1), allant de celui de la personne physique, jusqu'au masque de la personne morale (2).

1) Du « patron » à « l'employeur »

144. Le dirigeant personne physique. L'imputation de la responsabilité pénale au sein d'une entreprise est une question ancienne. Dès le XIX^{ème} siècle, le législateur a tenté, dans les textes de loi eux-mêmes, d'identifier le responsable pénal. Le législateur ne fera référence à l'employeur que tardivement, préférant dans un premier temps viser le responsable « au sens technique ou économique »⁴²³. Ainsi, la loi du 22 mars 1841 ne visait que les « propriétaires et exploitants », puis la loi du 22 juin 1854 sur le livret ouvrier concernait « le chef d'établissement », la loi du 19 mai 1874 sur le travail des femmes et des enfants prenait pour cible « les patrons et manufacturiers », celle finalement retenue par le

⁴²³ Cette approche est probablement le résultat de la prééminence des droits révolutionnaires dans l'esprit des juristes de l'époque, notamment du droit de propriété.

code du travail de 1810 sera « manufacturiers, directeurs et gérants d'établissements industriels et les patrons » ; formule déjà utilisée dans les lois du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité ou la loi du 13 juillet 1905 sur le repos hebdomadaire⁴²⁴, tandis que le code du travail vise lui la responsabilité pénale du chef d'entreprise au XIX^{ème} siècle : article 172 relatif au paiement des salaires qui vise *les fabricants, concessionnaires, gérant, chef d'établissement ou encore chef de chantier ou préposé*.

145. Ne désignant que les personnes physiques au sommet de la hiérarchie de l'entreprise, le droit du travail de la fin du XIX^{ème} siècle cherche à responsabiliser le chef, le décideur, le patron qui peut dans certaines hypothèses ne pas être à l'origine de l'infraction. Voulant éviter que le chef d'entreprise ne soit responsable pour autrui, il sera décidé que le chef d'entreprise n'est pas pénalement responsable du dommage apparu « dans un atelier placé sous la direction spéciale des ingénieurs de la société »⁴²⁵. Le droit pénal, d'interprétation stricte pourtant, faisait déjà l'objet d'une interprétation extensive justifiée par la nécessité de poursuivre celui qui effectivement dirige l'entreprise et dispose de l'autorité suffisante. De la direction et de l'autorité découle la responsabilité⁴²⁶.

D'autres personnes étaient néanmoins susceptibles de voir leur responsabilité pénale mise en cause. La responsabilité pénale du salarié pouvait être engagée en cas de faute. Les directeurs, eux, n'étaient responsables qu'en cas d'infraction dans le service qu'ils dirigeaient. La possibilité de déléguer la responsabilité pénale à un préposé fût rapidement admise. Toute la question qui se posait était de savoir qui avait la qualité de préposé⁴²⁷.

146. Le dirigeant personne physique ou morale. Une dernière étape importante de la construction de la responsabilité pénale de l'employeur aura été la mise au point de la poursuite de la société, de la personne morale. La révolution industrielle du XIX^{ème} montra les

⁴²⁴ J.-M. Loewenstein, *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, *op.cit.*, pp. 51-52.

⁴²⁵ Cass. crim., 28 juin 1902, D. 1903.1.585. S. 1901-1-301.

⁴²⁶ Il s'agit d'une première entorse à un grand principe de droit pénal justifiée par les nécessités imposées dans la situation de travail. Le principe de personnalité des peines reste respecté, d'autant que l'employeur est toujours civilement responsable, voir pécuniairement (pour le paiement des amendes notamment). Le droit pénal concentre donc tout de même les responsabilités sur la même tête. V. Cass. crim., 21 janv. 1911, Bull. crim. 99 ; J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p.55, qui relevait que le Conseil supérieur de travail lors d'une session de nov. 1937 appelait à consacrer la responsabilité unique de l'employeur, sauf si ce dernier a pris toutes les mesures utiles pour éviter le dommage. L'auteur critiquait d'ailleurs cette position en relevant que cette position « réinstaurer la pratique biblique du bouc-émissaire », que la loi pourrait être facilement détournée et poser de graves difficultés probatoires à l'employeur, que toutes les infractions au code du travail ne profitent pas nécessairement à l'employeur, qui au contraire peuvent lui causer préjudice.

⁴²⁷ Plusieurs critères sont avancés par la doctrine du début du XX^{ème} siècle : J.-M. Loewenstein, *op. cit.*, p.67, qui vise « celui qui, sans être directeur disposait de l'autorité suffisante sur les salariés ».

effets dévastateurs de la toute puissance des sociétés modernes et du machinisme sur les travailleurs. Le nombre croissant d'accidents du travail - pour lesquels l'identification d'un responsable personne physique n'est pas toujours aisée - amena le législateur à diriger très progressivement la répression vers l'employeur personne morale. A cette époque la société n'est pas encore responsable en tant que telle - à l'exception des dispositions issues de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et maladies professionnelles, mettant en place un régime spécial d'indemnisation des victimes, et visant « toute société ou syndicat non agréé qui aura délivré des contrats d'assurance ... ». Depuis 1976, la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle⁴²⁸. De son côté, « [l]e droit pénal n'a « atteint l'âge adulte »⁴²⁹ en généralisant la responsabilité pénale de la personne morale que par la loi Perben II n° 2004-204 du 9 mars 2004 » (codifiée par la suite à l'article 121-2 du code pénal), et il faudra attendre la recodification à droit constant, du code du travail en 2008, pour que le terme employeur fasse son apparition en lieu et place du chef d'entreprise⁴³⁰.

2) Personne physique, personne morale

147. Cheminement. La prise en compte des personnes morales dans les modèles d'imputation de responsabilité pénale n'est pas nouvelle. Déjà sous l'Antiquité, la loi organisait la responsabilité pénale des dirigeants, représentants et agissant pour le compte et au nom de certains groupements, en vertu des pouvoirs que leur conférait la loi⁴³¹. Néanmoins, la loi ne permettait pas à ces groupements de commettre des infractions, seul le représentant pouvait être poursuivi. La responsabilité pénale du groupement ne fut envisagée que bien plus tard, au Moyen-Âge, par la responsabilisation des « communautés d'habitants »⁴³². Plus tard, l'Ancien droit admit sans grande difficulté cette responsabilité. Une ordonnance d'août 1670 avait déterminé, en son titre XXI « la manière de faire le procès aux

⁴²⁸ A. Supiot, 5^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2004 p. 116, (mise à jour 7^{ème} éd., fév. 2019).

⁴²⁹ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale, op.cit.*, p. 2 ; loi qui en réalité intéresse principalement le droit pénal des affaires et surtout le droit pénal du travail, puisqu'elle créa également des délits satellites au travail dissimulé et organisa l'extension des critères du délit de discrimination.

⁴³⁰ Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2007, ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 et décret n° 2008-244 du 7 mars 2008.

⁴³¹ R. Bernardini, « Consécration du principe de la responsabilité pénale des personnes morales, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale », oct. 2017, (art. 3) 60 et s.

⁴³² *Ibid.*

communautés de villes, bourgs et villages, corps et compagnies »⁴³³. La Révolution française balaya cette conception en supprimant les corporations, et le code pénal de 1810 n'admit que la responsabilité des êtres humains⁴³⁴. Il faudra néanmoins attendre une période bien plus récente pour que la responsabilité pénale des personnes morales soit possible⁴³⁵, mécanisme d'imputation rapidement importé en droit pénal du travail, notamment dans l'hypothèse d'accident au travail⁴³⁶. Si du 1^{er} mars 1994 au 9 mars 2004, s'ouvre une « période expérimentale »⁴³⁷, « [c]ertaines infractions constitutives du droit pénal du travail avaient, déjà auparavant, basculé dans le champ de la nouvelle responsabilité », notamment les infractions d'imprudence, homicide ou blessures involontaires sur un salarié. « La loi

⁴³³ J.-Y. Maréchal, « Responsabilité pénale des personnes morales », *Jurisclasseur Sociétés Traité*, fasc 28-70, 16 décembre 2014, mis à jour 6 nov. 2015, V. également, J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, PUF 1990, n°124, pp. 218-221 et n°143, p. 247.

⁴³⁴ J.-Y. Maréchal, « Responsabilité pénale des personnes morales », *Jurisclasseur Sociétés Traité*, fasc 28-70, 16 décembre 2014, mis à jour 6 nov. 2015.

⁴³⁵ Les dates marquantes de la responsabilité pénale des personnes morales, au sens d'une imputation possible à l'employeur se concentrent sur le XX^{ème} siècle : 1928 : l'Association internationale de droit pénal examinait la responsabilité pénale des personnes morales, la difficulté étant que la responsabilité pénale est personnelle, que le groupement est doté d'un patrimoine. Il est donc susceptible de supporter des sanctions patrimoniales ; V. B. Bouloc, « La responsabilité pénale des entreprises en droit français », *RID comp*, vol. 46, n° 2, avril-juin 1994, p. 669-68. 1934 : le projet Matter de réforme du code pénal prévoit la responsabilité pénale des groupements ; 1945 : cette année voit naître la pénalisation de la responsabilité de certaines entreprises de presse ayant collaboré avec l'ennemi au lendemain de la Seconde Guerre mondiale (une loi du 15 sept. 1948, posait d'ailleurs des présomptions de participation ; 1972 : lois du 22 déc. 1972, 27 déc. 1973, 10 janv. 1978, notamment, mettant en place de sanctions par le Ministère de l'Economie à l'encontre de la grande distribution ; 1974 : mise en place d'une Commission de réforme du Code pénal ; 1976 : rédaction de l'avant-projet de code et tempérament de l'irresponsabilité pénale de la personne morale : loi n°76-1106 du 6 décembre 1976, relative au développement de la prévention des accidents du travail, adoptée dans le but d'adapter la répression aux conditions spécifiques de l'entreprise, à la suite de plusieurs scandales au sein de sociétés civiles foncières. Dès 1978, avant-projet de code pénal qui organisait l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales ; D. Guérin, « L'introduction en droit français de la responsabilité pénale des personnes morales », *LPA* 11 déc. 1996, n°149, p. 4 ; 1992 : Rédaction d'un nouveau code pénal et création d'une responsabilité pénale spéciale des personnes morales ; A. Coeuret, « La nouvelle donne en matière de responsabilité », *Dr. soc.*, 1994, p. 627 ; M.-C. Sodrino, « La disparition du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales: une fin espérée... adoptée dans la plus grande discrétion », *Gaz. Pal.* 11 sept. 2004, n°255, p. 13 ; 2004 : généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales ; N. Stolowy, « La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales - Loi n° 2004-204 du 8 mars 2004, dite Perben II. », *JCP E*, n° 24, 2004. 876 ; H. Matsopoulou, « Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales : présentation de la circulaire Crim-06-03 / E8 du 13 février 2006 », *Dr. Soc.*, 2006, p. 483. ; V. les actes du colloque organisé par A. Coeuret « La nouvelle responsabilité des personnes morales conséquence de la généralisation par la loi « Perben II » du 9 mars 2004 (art. 54) : présentation générale », Colloque de printemps du barreau des Haut-de-Seine du 23 mai 2006, CMS bureau Francis Lefebvre.: réforme du Code du travail : utilisation du terme « employeur ». Pour une vue d'ensemble de ce cheminement, V. J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 20^{ème} éd., coll. Référence, 2014 (première éd. 174), pp. 481 et s. spé. 586 et 587.

⁴³⁶ En matière d'accidents du travail : 1^{ère} condamnation pénale TC Versailles 12 juil. 1995, *JCP* 1996, II, 22639. V. également : TGI Paris 31e ch. 3 nov. 1995, DS 1996, p. 159, note A. Coeuret, *Dr. Soc.*, 1996, p. 157 ; G. Giudicelli-Delage, *RSC* 1996, p. 392.

⁴³⁷ Période durant laquelle la responsabilité pénale des personnes morales est soumise au principe de spécialité. Autrement dit, les personnes morales ne peuvent pas se rendre coupables de toutes les infractions. Celles-ci ne font l'objet d'une répression pénale que dans le cadre d'infraction prévues dans une liste non ouverte, c'est-à-dire : « dans les cas prévus par la loi ou le règlement » et de peines limitativement énumérées aux articles 131-39 et s. du Code pénal. V. P. Delebecque, « Les sanctions pénales applicables aux personnes morales - Les sanctions de l'article 131-39, 3^o, 5^o, 6^o, et 7^o », *Rev. sociétés*, 1993, p. 349. La liste d'infractions fit rapidement l'objet de critiques et d'extensions législatives (dès 1992 avec la loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992 d'adaptation et d'entrée en vigueur du nouveau code pénal, puis par de multiples textes éparses) ; P. Rimbault, « La discrète généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales », *AJDA* 2004. 2427 ; F. Desportes, *Responsabilité pénale des personnes morales*, *JurisClasseur pénal*, art. 121-2, n° 77-104, p. 14.

quinquennale sur l'emploi de décembre 1993 avait également apporté sa contribution en rendant imputable aux personnes morales les infractions de travail illégal, notamment le prêt de main d'œuvre illicite, de marchandage et de travail dissimulé, pour ne citer que les plus importants »⁴³⁸. Or, certaines infractions ne faisaient pas encore partie du champ de cette nouvelle responsabilité, notamment l'infraction de l'article L. 4741-1 du code du travail relative aux règles d'hygiène et sécurité. La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales permet de supprimer cette « incohérence »⁴³⁹. Réforme d'envergure⁴⁴⁰, elle permet l'imputation des infractions aux lois pénales sociales non plus uniquement au chef d'entreprise personne physique mais *directement* à la personne morale employeur. « [L]e droit pénal du travail est [alors] devenu plus menaçant pour les « êtres moraux » »⁴⁴¹.

B) La figure unitaire de l'employeur

La nécessité de faire remonter la responsabilité au patron, au chef d'entreprise n'est pas une préoccupation nouvelle⁴⁴². La conception pyramidale de la responsabilité domine en matière de responsabilité de l'employeur (1). Elle induit une figure unitaire de l'employeur

⁴³⁸ A. Coeuret et B. de Moucheron, « Le responsable en droit pénal du travail », *op.cit.*

⁴³⁹ A. Coeuret et B. de Moucheron, *op. cit.*

⁴⁴⁰ Selon le célèbre aphorisme : « je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale » de G. Jèze, mais « je l'ai souvent vu payer l'addition » en réponse par J.-C. Soyer. « La vocation naturellement rétributive de la responsabilité semblait en effet s'opposer à la possibilité d'imputer un fait générateur - pénal ou civil - à une personne morale. En tant qu'être immatériel, un groupement, même personnifié ne saurait être doué de raison et commettre une faute. Mais avec le développement de « l'idéologie de réparation » et d'une certaine idéologie de la répression, l'irresponsabilité pénale et civile des personnes morales ne se justifiait plus » « La responsabilité des personnes morales fut sans doute l'innovation la plus discutée du code pénal mis en vigueur en 1994 » ; M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle, op.cit.*, p. 297. Sur les questions soulevées par cette réforme, V. Ph. Conte, « La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal », *in La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, LGDJ 2003, p. 109 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, op.cit.*, n° 152 et 367 et s. ; V. aussi J.-C. Planque, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Paris, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003 ; cette responsabilité ne serait pas *naturelle* : l'Allemagne et l'Italie ne prévoient pas, encore aujourd'hui, de responsabilité pénale que pour les personnes physiques. Les groupements ne font l'objet que d'une responsabilité administrative ; G. Giudicelli-Dellage, *Droit pénal des affaires en Europe*, 1^{ère} éd., Paris, coll. Thémis droit, éd. PUF, 2006, n° 164.

⁴⁴¹ A. Coeuret et B. de Moucheron, « Le responsable en droit pénal du travail », *op.cit.*, 1223. Citant à titre d'illustration un arrêt de la Ch. crim de la Cour de cass. du 27 mars 2012 condamnant la société employeur pour défaut d'information et de consultation du comité d'entreprise en présence d'une délégation de pouvoir. L'auteur nous renvoie à : A. Coeuret et F. Duquesne, « Imputation du délit d'entrave : de la personne physique à la personne morale », *Semaine Sociale Lamy* 2012, n° 1547, pp. 8 et s.

⁴⁴² Cass. crim., 26 août 1859 : sur la nécessité de faire remonter la responsabilité au patron, au chef d'entreprise. et le risque de responsabilité pénale du fait d'autrui. Cette position n'a pas toujours fait l'unanimité en doctrine : Garraud, *Précis de droit criminel*, S. 14^{ème} éd, 1926, p. 622 : la responsabilité pénale doit rester individuelle. Le chef d'entreprise ne doit pas voir sa responsabilité engagée, mais uniquement le salarié, directement et uniquement. Une autre doctrine estime au contraire que le chef d'entreprise a une obligation de surveillance de son personnel. L'employeur doit ici être considéré comme l'auteur moral de l'infraction. L'analyse de la Cour de cassation est renouvelée. Elle affirme alors l'existence d'une faute dans l'exercice du pouvoir, personnel à l'employeur. Cass. crim., 23 nov. 1950. Jurisprudence très marquée dans l'hypothèse des manquements aux règles d'hygiène et de sécurité, étendue aux infractions d'imprudence et exclusion des fautes intentionnelles, A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.* pp.155 et s.

exposée aux hypothèses de responsabilité pénale pour autrui (2), voire à la présomption du lien d'imputation (3).

1) Une conception pyramidale de la responsabilité

148. La concentration du pouvoir au sommet de la hiérarchie de l'entreprise.

La répartition des responsabilités en entreprise suit un modèle d'imputation construit sur un schéma pyramidal guidé par l'organisation hiérarchique de l'entreprise. « Il n'est pas d'entreprise sans hiérarchie »⁴⁴³, or la responsabilité pénale de l'employeur ne s'exerce que dans le contexte professionnel de la relation de travail subordonnée. L'employeur est responsable de ses salariés parce qu'il représente le sommet de cette pyramide. Il existe un lien d'imputation entre les agissements des travailleurs et la responsabilité pénale de l'employeur⁴⁴⁴, mais également entre les actes de la personne physique apte à engager la responsabilité de la personne morale⁴⁴⁵.

149. Responsabiliser le dirigeant - le décideur. « La recodification du code du travail intervenue en 2008⁴⁴⁶ semble consacrer l'idée selon laquelle l'imputation des infractions d'entreprise repose sur un pouvoir contractuel d'autorité⁴⁴⁷, étant donné qu'à la place des « chefs d'établissement, directeurs et gérants »⁴⁴⁸ - qualités qui renvoyaient à celle, plus générale, de chef d'entreprise - l'employeur est désormais⁴⁴⁹ désigné comme le responsable pénal des violations aux règles de santé et de sécurité au travail »⁴⁵⁰. Or, comme nous l'évoquons⁴⁵¹, employeur et chef d'entreprise ne sont pas synonymes. Le chef d'entreprise assure la direction de l'entreprise tandis que l'employeur serait « la personne physique ou morale qui, ayant engagé un salarié, assume envers lui et à l'égard des

⁴⁴³ B. Boubli, M.-E. Cartier, H. Guérin, H. Guigou, J. Lacoste, Y. Lesec, J. Pradel, R. Sié, P. De Tarle, N. Thierry E. Wagner, « La responsabilité pénale du fait de l'entreprise », Journée d'études organisée par l'Université de Paris-XII / Institut de l'Entreprise et l'Association française des juristes d'entreprise les 14 et 15 oct. 1976, Paris, éd. Masson, 1977, p. 18.

⁴⁴⁴ Par exemple, le fait pour le représentant d'une personne morale d'être redevable pécuniairement d'une amende. Contexte d'une infraction au Code de la route V. Ph. Bonfils et J-P Céré, « Du fait pour le représentant d'une personne morale d'être redevable pécuniairement d'une amende » *D.* 2010, p. 2693.

⁴⁴⁵ F. Rousseau, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *RSC.* 2011, p. 804.

⁴⁴⁶ Y. Mayaud, « Responsables et responsabilités », *Dr. soc.*, 2000, n° 11, pp. 941 et s., spéc. p. 945.

⁴⁴⁷ En ce sens, A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale, op. cit.*, n° 228. V. aussi, A. Teani, *La responsabilité pénale du fait d'autrui*, th., Bordeaux, 2007, cités par M. Bénéjat. p. 239.

⁴⁴⁸ Ancien article L. 263-2 du C. trav.

⁴⁴⁹ Pour « une occasion manquée » en 1993, V. A. Coeuret, « La responsabilité en droit pénal du travail - Continuité et rupture », *RSC* 1992, p. 475.

⁴⁵⁰ M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle, op.cit.* p. 239.

⁴⁵¹ *Supra* 6 et 7.

administrations fiscales et sociales les obligations liées aux contrats de travail »⁴⁵². En conséquence, la responsabilité remonterait au chef d'entreprise pour toutes les infractions d'entreprises, découlant ou non de la violation d'obligations du contrat de travail, quel que soit l'auteur⁴⁵³. La responsabilité pénale de l'employeur serait-elle la responsabilité pénale du décideur, au sens de « celui qui (lors de la réalisation de l'acte incriminé) est en pouvoir de décider... à quelque niveau qu'il se situe dans la hiérarchie »⁴⁵⁴. Cette définition prend en compte les notions de pouvoir et d'autorité.

2) Une responsabilité pénale pour autrui ?

150. Responsabilité pénale personnelle de l'employeur. L'imputation de responsabilité pénale permet-elle un lien de rattachement autre que celui qui unit l'employeur à sa propre faute ? « Parce qu'on est un professionnel, on risque fort d'être rendu responsable du fait d'autrui. La règle était évidente dans la jurisprudence du XIX^{ème} siècle, mais elle n'est plus aussi saillante aujourd'hui, car la catégorie des prévenus professionnels s'est dissoute dans celle de chef d'entreprise »⁴⁵⁵. Cette conception de la responsabilité héritée du patriarcat révolutionnaire témoigne de l'importance du lien unique d'imputation fondé sur le pouvoir.

151. Il existe plusieurs exceptions au principe de responsabilité pénale personnelle en droit pénal. L'article L. 4741-2 du code du travail relatif au paiement des amendes en matière d'hygiène et sécurité, autorise de mettre à la charge de l'employeur le paiement des amendes. L'article L. 4741-7 du code du travail condamne l'employeur au paiement de dommages et intérêts en cas d'infractions commises par les « directeurs, gérants ou préposés ». Le droit pénal du travail offrirait ainsi plusieurs exemples de cas de responsabilité *pour autrui* ou *du fait d'autrui*⁴⁵⁶. Pour une partie de la doctrine, « [a]u delà de la

⁴⁵² M. Bénéjat, *op. cit.*, p. 250, nous renvoie à la lecture de G. Cornu, Vocabulaire juridique, 11^{ème} éd. mise à jour, éd. PUF, coll. Quadrige, dir. Association Henry Capitant, janv. 2016, sous « Employeur ».

⁴⁵³ Généralement, par ailleurs, en matière d'hygiène et sécurité, les obligations que doivent respecter l'employeur relèvent davantage de la loi que du contrat de travail.

⁴⁵⁴ M. Delmas-Marty, « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur » ?, *JCP G*, 1985, n°47.

⁴⁵⁵ Y. Mayaud infraction d'imprudence ou de négligence et l'exigence de diligence normale : TGI Lyon 26 sept 1996, *D.* 1997.200, note Seillan Versailles, 13 sept. 1996, Bull. inf. Cass. 1997.400, 30 avril. 1er mai 1997, *RSC* 1997, p. 833.

⁴⁵⁶ V. le projet, de l'article 56 de l'ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945 relative à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique qui visait « tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction ou de l'administration de toute entreprise, établissement, société ou association, ont, soit contrevenu par un acte personnel, soit en tant que commettant, laissé contrevenir par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle aux dispositions de la présente ordonnance », Cass. crim., 27 nov. 1963, *JCP* 1966. IV. 2.

responsabilité pécuniaire du fait d'autrui, il existe une responsabilité pénale pour autrui du chef d'entreprise qui s'est développée à la fin du XIX^{ème} siècle dans le domaine de la sécurité au travail »⁴⁵⁷. Mais responsable de qui ? « On devient responsable du dommage parce que, d'abord, on est responsable d'autrui »⁴⁵⁸. Co-contractant du salarié et au sommet de la hiérarchie de l'entreprise, l'employeur en est le protecteur et le garant.

152. Additionner les responsabilités. « Le droit pénal des affaires dissocie parfois la commission des faits et l'imputation de l'infraction »⁴⁵⁹. Le Professeur Didier Rebut relève ici la nécessité d'un rapport d'autorité pour imputer l'infraction au dirigeant. L'imputation d'une infraction à une personne morale suppose d'établir cette infraction à l'égard d'un organe ou d'un représentant. Cette démonstration consiste généralement à caractériser l'infraction sur la tête des personnes physiques représentant la personne morale. Il est alors possible d'additionner les responsabilités pénales des personnes morales et des personnes physiques puisque l'infraction sera caractérisée pour la personne physique comme pour la personne morale. Ce cumul de responsabilité pénale, découle de la combinaison de deux articles du code pénal. L'article 121-2 du code pénal pose un principe général de responsabilité des personnes morales « des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants » et de l'article 121-3 du code pénal prévoit que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3. Ainsi, en exigeant que l'infraction soit commise par un organe ou un représentant, le code pénal entend établir l'infraction sur la tête de la personne physique. De là à engager sa responsabilité, il n'y

Disposition qui n'a pas été retenue par l'ordonnance du 1er déc. 1986. V. également l'art. L. 4741-1 du C. trav. qui expose que l'employeur est responsable de la violation des prescriptions édictées pour la protection et la sécurité du personnel (subordonnée depuis la loi du 6 déc. 1976 à une faute personnelle). V. l'art. R. 244-4 du code de la sécurité sociale qui prévoit que l'employeur est redevable d'une amende en cas de non-respect de la législation sur la sécurité sociale, sans préjudice de la condamnation au paiement des sommes représentant les cotisations dont le versement lui incombait, ainsi qu'au paiement des majorations de retard. V. aussi les extensions jurisprudentielles : « la responsabilité pénale peut cependant naître du fait d'autrui, dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un subordonné », Cass. crim., 28 fév. 1956 n°53-02879, Bull. crim. 1956 n° 205.

⁴⁵⁷ C. Beguin, « Responsable et...coupable ? L'engagement de la responsabilité pénale de l'employeur du fait des agissements sur internet de ses salariés », *Cah. DRH*, 2003, n°89. Analyse à relativiser si elle est replacée dans son contexte puisque l'étude porte sur les agissements du salarié sur internet et la responsabilité de son employeur.

⁴⁵⁸ P. Ricoeur, in *Le Juste, op.cit.*, p. 63 : « Jusqu'où s'étend dans l'espace et dans le temps la responsabilité de nos actes ? [...] Une réponse partielle est contenue dans la considération de l'extension des pouvoirs exercés par les humains sur d'autres humains et sur leur environnement commun. Enoncée en termes de portée, la responsabilité s'étend aussi loin que nos pouvoirs le font dans l'espace et dans le temps. [...] D'où la trilogie : pouvoirs-nuisances- responsabilité ». L'auteur renvoie le lecteur aux analyses d'H. Jonas sur le double report à la responsabilité en amont vers les démarches de précaution et de prudence (ou l'« heuristique de la peur ») et en aval vers les effets potentiellement destructeurs de notre action.

⁴⁵⁹ Cass. crim., 18 janv. 2000 ; Cambis (arrêt n° 514), JurisData n° 000472 ; *JCP G* 2001, II, 10 502, comm. Didier Rebut, « La responsabilité pénale d'une personne physique par représentation : le démarchage illicite à domicile », *JCP E*, n° 18, 3 mai 2001, p. 759.

a donc qu'un pas. Si la possibilité d'engager la responsabilité pénale de la personne morale devait à l'origine limiter les poursuites contre leur dirigeants personnes physiques⁴⁶⁰, la loi du 10 juillet 2000 - destinée à déresponsabiliser les personnes physiques dans le cadre d'infractions non-intentionnelles - n'a, en contrepartie, posé aucun obstacle à son engagement dans l'hypothèse d'infractions intentionnelles⁴⁶¹.

153. Tempérament. Cependant, l'utilisation des termes *pour autrui* - paraissant excessive - ne doit pas être trop hâtive. Il y aurait au minimum faute de négligence, donc une faute non intentionnelle, compliquant de ce fait l'imputation d'infraction intentionnelle au dirigeant. L'employeur, personne physique, peut être perçu comme un participant à l'infraction qui aurait fauté dans l'exercice de ses pouvoirs, le système d'imputation reposant sur un rapport hiérarchique de subordination de la relation de travail. Comme le relèvent les Professeurs Alain Coeuret et Elisabeth Fortis : « il y a nécessité de faire remonter la responsabilité pénale jusqu'au chef d'entreprise parce que les conditions et le mode d'exploitation de leur entreprise leur sont personnellement imposés et qu'ils sont tenus d'assurer l'exécution des règlements »⁴⁶². Les auteurs en déduisent que ce modèle - qui n'est pas propre au droit pénal du travail puisqu'il a vocation à s'appliquer y compris aux entreprises publiques ou plus généralement toutes les fois où se pose la question de la violation de règle de police spéciale⁴⁶³ - n'a pas été conçu comme une véritable responsabilité du fait d'autrui.

3) Un lien d'imputation présumé ?

Peut-être pour favoriser la partie faible au contrat de travail, certainement pour faciliter la démarche probatoire, la présomption du lien d'imputation de responsabilité pénale de l'employeur fût avancée par certains auteurs, se fondant sur l'étude de plusieurs décisions de justice.

⁴⁶⁰ V. Présentation du code pénal, 1988, Dalloz, p. 17.

⁴⁶¹ Sur le cumul des responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique, H. Matsopoulou, « Responsabilité pénale des personnes morales », Art. 3 Cumul des responsabilités, Répertoire Dalloz Société, avril 2019.

⁴⁶² A. Coeuret et Fortis, *Droit pénal d travail.*, op. cit., p159.

⁴⁶³ A l'inverse des personnes physiques qui les composent, les personnes morales ne peuvent agir que par représentation, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'un organe ou d'un représentant. Ainsi, ces derniers sont la personne morale. La responsabilité n'est donc pas du fait d'autrui, mais bien du fait personnel de la personne morale. La constatation d'une faute de l'organe ou du représentant suffit à engager la responsabilité de la personne morale, d'où présomption de responsabilité qui épargne la preuve d'une faute distincte. V. J.-C. Saint Pau, « La faute diffuse de la personne morale », *D.* 2004, p. 167.

154. Responsabilité par représentation. Peu de temps après la pénalisation de la responsabilité pénale des personnes morales, l'idée de présumer la responsabilité de l'employeur, notamment dans l'hypothèse d'infraction non intentionnelle fit son chemin⁴⁶⁴. Le modèle d'imputation par représentation soumis à la condition « agissant pour le compte de »⁴⁶⁵ n'avait pas défini les termes *préposé* et *représentant*. Cette dernière désignerait les « personnes chargées des rapports de la personne morale avec les tiers »⁴⁶⁶, ayant le pouvoir d'agir au nom de la personne morale, et détenant ce pouvoir des statuts ou de la loi, comme un gérant, un administrateur judiciaire ou provisoire⁴⁶⁷, pour illustration. Comment appréhender ce mécanisme d'imputation derrière lequel se cache une certaine conception de la personne morale ? La responsabilité pénale de la personne morale peut-elle être engagée lorsque l'organe ou le représentant n'est pas identifié ?

155. Laxisme ou orthodoxie judiciaire ? La question de l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales, ces dernières années, a ouvert un riche débat portant sur la condition « pour le compte de », posée par l'article 121-2 du code pénal. Considéré non pas comme une fiction anthropomorphique⁴⁶⁸, mais comme un cadre d'exercice d'activité humaine dans lequel des infractions peuvent être commises⁴⁶⁹, la responsabilité de la personne morale exige que l'infraction soit commise par un de ses organes ou de ses représentant, agissant pour son compte. Mais doit-on pour autant identifier avec précision cette personne physique agissant pour le compte de la personne morale ? La Cour de cassation a dans un premier temps exigé que ces représentants ou organes soient clairement identifiés pour pouvoir poursuivre la personne morale⁴⁷⁰. Elle s'est ensuite montrée moins exigeante, abandonnant l'obligation d'identifier la personne physique dès lors que l'infraction n'avait pu être commise *que* par un organe ou un représentant, orientant le modèle de responsabilité vers une présomption du lien d'imputation, voire une imputation

⁴⁶⁴ Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84. 821, *Dr. pén.* 2007. Comm. 137, note Véron. Reprise de l'idée d'une présomption de responsabilité pénale des personnes morales (employeurs) dans l'hypothèse d'un accident du travail ayant pour conséquence des blessures involontaires. V. Cass. crim., 28 janv. 2009, n° 07-81. 674.

⁴⁶⁵ Formule qui rappelle étrangement le concept de travail subordonné, préférée à formule de l'avant-projet de 1978 *op. cit.* : infraction commise « en son nom et dans l'intérêt collectif » du groupement (art. 38).

⁴⁶⁶ G. Roujou de Boubée, « La responsabilité pénale des personnes morales », in Mélanges A. Decocq, 2004, Paris, Litec, p. 539.

⁴⁶⁷ C. Ruellan, « La responsabilité pénale des administrateurs provisoires et judiciaires du fait de leur administration », *Dr. pén.* 2000, Chron. 25.

⁴⁶⁸ Sur la dérive anthropomorphique de la responsabilité pénale de la personne morale, influencée par la vision anglosaxonne, laissant craindre une déresponsabilisation des dirigeants personnes physiques... V. Wester-Ouisse, « Responsabilité pénale des personnes morales et dérivés anthropomorphiques », *Revue pénitentiaire et droit pénal* éd. Cujas, 2009, p. 63.

⁴⁶⁹ V. R. Bernardini, « Consécration du principe de la responsabilité pénale des personnes morales », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, oct. 2017, (art. 3) 60 et s.

⁴⁷⁰ Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484, *JCP* 1998. II. 10023, rapp. F. Desportes ; Cass. crim., 18 janv. 2000, n° 99-80.318, *D.* 2000. 636, note J.-C. Saint-Pau.

directe⁴⁷¹. Ce n'est qu'après une question prioritaire de constitutionnalité remettant en question cette interprétation de l'article 121-2 du code pénal, non transmise par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel⁴⁷², que la jurisprudence – pour reprendre une formule largement utilisée dans ce cadre – opéra un retour vers une plus grande orthodoxie⁴⁷³. L'exigence d'identification de l'organe ou du représentant a, depuis, été plusieurs fois rappelée⁴⁷⁴, rejetant ainsi l'idée que la responsabilité pénale de l'employeur – personne

⁴⁷¹ Cass. crim., 20 juin 2006, Bull. crim. n° 188; *D.* 2007. Jur. 617, note Saint-Pau, et Pan. 399, obs. Roujou de Boubée, Garé et Mirabail ; *AJ Pénal* 2006. 405, obs. Remilleux ; *Rev. sociétés* 2006. 895 ; *RSC* 2006. 825, obs. Mayaud, et Bouloc *RTD Com.* 2007, p. 248. V. également : une première tentative : Cass. crim., 1^{er} déc. 1998, n° 97-80.560, Bull. crim. n° 325 ; *RSC* 1999. 336, obs. Giudicelli-Delage. Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84. 821, *Dr. pénal* 2007. Comm. 137, note Véron. Reprise de l'idée d'une présomption de responsabilité pénale des personnes morales (employeurs) dans l'hypothèse d'un accident du travail ayant pour conséquence des blessures involontaires. Cass. crim., 15 janv. 2008, n° 07-80.800, F-P+F+I: *Juris Data* n° 2008-042715, comm. M. Véron, « L'omission du respect des consignes d'utilisation d'un engin », *Droit pénal*, n° 5, comm. 71. Selon un arrêt confirmatif de la Cour de cassation, l'identification de la personne physique ayant agi pour le compte de la personne morale n'était pas nécessaire dès lors que l'infraction n'avait pu être commise « que » par ses organes ou représentant ». Cass. crim., 28 janv. 2009, n° 07-81. 674. Extension à tout le droit pénal par la suite. Cass. crim., 15 fév. 2011, *Dr. pén.* 2011. comm. 62, obs. M. Véron.

⁴⁷² Cass. crim. 11 juin 2010, n° 09-87.884, *JCP* 2010, p.1030, note J.-H. Robert et p. 1031, note H. Matsopoulou.

⁴⁷³ B. Bouloc, « Vers une interprétation légitime de l'article 121-1 al. 1er du code pénal », *AJ Pénal*, 2012. p. 35 ; V. Cass. crim., 11 avril 2012, n° 10-86.974, *D.* 2012. 1381, note J.-C. Saint-Pau ; *RSC* 2012, p. 377 obs. A. Cerf-Hollander ; note Salomon ; *JCP* 2012. 740 ; J. Consigli « La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critères d'imputation », *RSC*, 2014, p. 297 ; Cass. crim., 27 avril 2011, n° 11-90013 (n°FD), *Bull. Joly Sociétés*, 01 sept. 2011, n° 9, p. 720 ; Cass. crim., 11 oct. 2011 contexte de la délégation de pouvoirs, n° 10-87.212, *AJ pénal* 2012. 35, note Bouloc ; *JCP* 2011. 1385, note Robert ; *JCP* 2012. 299, § 2, obs. Cesaro, *JCP E* 2012. 1254, note Delassault et Dodet ; *D.* 2011. 2841, note Rias, *Rev. sociétés* 2012. 52, note Matsopoulou, *Dr. pén.* 2011. comm. 149, obs. Véron ; *RJDA* 2012. 99, Boccon-Gobod ; *Rev. pénit.* 2012. 405, note de Lamy, *RSC* 2011. 825, note Mayaud ; Cass. crim., 22 janv. 2013, n° 12-80. 022 ; *AJ pénal* 2013 p. 273, note J. Lasserre Capdeville ; Cass. crim., 6 mai 2014, n°13.82-677, *D.* 2014, Actu 1094 ; *RTD com.* 2014. 703, obs. Bouloc ; Cass. crim. 6 mai 2014, deux arrêts, n° 13-81.406 et n° 12-88.354, Cass. crim., 1^{er} avril 2014, n° 13-80.376, et Cass. crim., 24 sept. 2014, F-P+B, n° 14-82.684.

⁴⁷⁴ Cass. Crim. 22 mars 2016, F-P+B, n°15-81.484 ; Cass. crim., 27 sept. 2016 (F-P+B), n°15-85.248 : cet arrêt sanctionne les juges du fond qui ont constaté la matérialité de l'infraction en l'absence d'identification de l'organe ou du représentant de la personne morale poursuivie, sans ordonner les mesures d'instruction nécessaires à cette identification ; Cass. crim. 28 mars 2017, n° 15-82.305 ; Cass. crim., 7 juin 2017, n°15-87214 ; Cass. crim. 17 oct. 2017, n°16-87249 ; Cass. crim. 31 oct. 2017, n°16-83683 (FS-P+B) : cet arrêt a été rendu dans le contexte d'un accident mortel du travail dont avait été victime un salarié d'une société pétrolière qui tentait de relancer une machine dont la pompe d'extraction a explosé. La cour de cassation sanctionne la cour d'appel qui a renvoyé une société devant le tribunal correctionnel à des fins de poursuites, qu'il lui appartient, lorsqu'elle constate la matérialité d'une infraction non intentionnelle susceptible d'être imputée à une personne morale, d'identifier, au besoin, en ordonnant un supplément d'information, celui des organes ou représentant de cette personne morale dont la faute est à l'origine du dommage ; V. également, R. Salomon, « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, sept. 2019, p. 79.

morale – puisse être présumée ou directe⁴⁷⁵. Ce débat illustre ainsi les difficultés du système français à opter pour un modèle d'imputation⁴⁷⁶.

156. Application au droit pénal du travail. La notion d'employeur aurait pu offrir un éclairage nouveau. La formulation *employeur*⁴⁷⁷, dans le code du travail de 2008⁴⁷⁸, permettrait-elle une imputation directe de l'infraction à l'employeur sans passer par ses organes ou représentants ? La préférence en 2008 pour la notion d'*employeur* s'explique essentiellement par la possibilité d'imputer l'infraction à la personne morale. La notion de chef d'entreprise repose sur un pouvoir concret de décision qui ne désigne que des individus. À l'inverse la notion d'employeur vise indifféremment les personnes physiques et les personnes morales partie au contrat de travail⁴⁷⁹. « Plus précisément, la référence à l'employeur permet d'imputer *directement* l'infraction d'entreprise à la personne morale revêtue de cette qualité en propre, c'est-à-dire sans exiger un fait d'un organe ou d'un

⁴⁷⁵ Pour une partie de la doctrine, ce choix peut sembler regrettable : V. M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle*, *op.cit.* p. 313, pour qui, si la personne morale revêt une fonction professionnelle, ce qui semble être le cas de l'employeur, sa responsabilité devrait être directe ; J-Y. Maréchal, « Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales », *JCP* 2009, Doctr. 249, V. également du même auteur : « Un pas de plus vers la responsabilité pénale directe des personnes morales », *D.* 2010 p. 2135. ; Dans l'hypothèse d'une responsabilité pénale directe de la personne morale, celle-répondrait de sa faute pénale diffuse ou distincte-; *contra* sur la dérive anthropomorphique de la responsabilité pénale de la personne morale, influencée par la vision anglosaxonne, laissant craindre une déresponsabilisation des dirigeants personnes physique, V.Wester-Ouisse, « Responsabilité pénale des personnes morales et dérivées anthropomorphiques », *op.cit.*, n°1, p. 63.

⁴⁷⁶ Plusieurs modèles de responsabilité des personnes morales se font concurrence : Le modèle « vicarial » s'apparentant à une responsabilité pénale du fait d'autrui ; le modèle « identificatoire » reposant sur une responsabilité du fait personne au moyen d'une fiction, et le modèle « organisationnel » s'appuyant sur la faute propre de l'entité morale tirée de la défektivité du fonctionnement de la structure, V. J. Tricot, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français » *RSC.*, 2012, p. 19, *Rev. pénit.* 2009 n° 1, p. 63. Le modèle français « hésiterait ». Nombre d'auteurs préfèrent la formule de responsabilité *pénale indirecte* que *du fait d'autrui*. Ce qui encourage l'addition des responsabilités. « logique additive ». Une difficulté se pose, celle de l'anonymat et de la dilution de la délinquance d'entreprise. G. Giudicelli-Delage, *La responsabilité pénale des personnes morales en France, Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France*, LGDJ, 2005, p. 187, citée par J. Tricot, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français » *op.cit.*, p. 19.

⁴⁷⁷ Sur la recodification et le terme employeur : C. Benoît-Renaudin, « Recodification du code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité. Une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », *RSC*, 2009, p. 331. Car l'employeur peut être une personne morale. L'objectif était de rendre le Code du travail plus clair et lisible. Le terme employeur renvoie au droit du travail, tandis que le terme chef d'entreprise renvoie à la notion de hiérarchie, au pouvoir de direction. Depuis le début du XIX^{ème} siècle, la responsabilité remonte au chef d'entreprise. La réforme de 1994 n'a rien changé sur ce point. Même si dans une certaine mesure, la personne physique est quelques fois déresponsabilisée au détriment de la personne morale.

⁴⁷⁸ V. C. Radé, « Le Code du travail nouveau est arrivé », *D.* 2008. 1214, qui considère que « la Commission de recodification s'est montrée aussi respectueuse que possible de l'existant ». Sur la critique de la généralisation du terme *employeur* au détriment de *chef d'entreprise* V. A. Coeuret et B. de Moucheron, « Le responsable en droit pénal du travail », *op.cit.* Et A. Coeuret, « Le droit pénal du travail depuis la recodification du Code du travail », *Semaine sociale Lamy*, 201, *Suppl.* n° 1472, pp 75 et s.

⁴⁷⁹ Sur le cas des chefs d'entreprise salarié de la personne morale. V. G. Auzero, J. -Cl., *Droit pénal des affaires*, V. Travail, Fasc. 20 : Santé et sécurité au travail », 2008, spéc. n°24 ; l'objectif aurait-il été d'éradiquer la responsabilité pénale de tous les chefs d'entreprises ? V. M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle*, *op.cit.* p. 241 et pp. 320-321 : la recodification du code du travail à droit constant à tout de même inséré le terme *employeur* qui peut être une personne physique ou morale.

représentant »⁴⁸⁰. Peut-être qu'une solution alternative apporterait une réponse plus certaine. Madame Muriel Bénéjat a pu avancer dans sa thèse que si le texte prévoit le responsable, identifié par sa fonction, (ex : l'employeur) alors la responsabilité serait directe, à défaut il faudrait un organe ou un représentant⁴⁸¹. Surtout « les tribunaux ne cherchent généralement pas à identifier l'auteur matériel des faits⁴⁸², de sorte qu'à la présomption de faute, s'ajoute une présomption d'imputabilité »⁴⁸³. Certains auteurs ont alors préconisé d'opérer une distinction. Selon le professeur Alain Coeuret, il s'agit de limiter la présomption aux seules incriminations qui comportent une pré-détermination légale de l'auteur de l'infraction mais aussi de la mettre à l'écart dès qu'il peut exister un doute sur le niveau de pouvoir où se situe la cause du risque ou la cause du dommage⁴⁸⁴. L'idée est d'éviter une « prédétermination jurisprudentielle de l'auteur de l'infraction »⁴⁸⁵. Plus tard un autre auteur écrira que si « le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement » posée par l'article 221-6 du code pénal est, en vertu de l'article L. 4741-1 du code du travail, exclusivement imputable à l'employeur ou à ses délégués (donc en toute hypothèse à un organe ou un représentant de la personne morale), tel n'est pas le cas de l'autre faute d'imprudence prévue par l'article 221-6 du code pénal qui consiste en « une maladresse, imprudence, inattention, négligence ». Cette faute d'imprudence, précédemment citée, n'est pas attitrée. Son auteur n'est pas préalablement déterminé par la loi, de sorte que la présomption d'imputation ne peut jouer⁴⁸⁶. D'autres encore ont proposé d'étudier l'infraction commise au regard de la politique commerciale de la personne morale⁴⁸⁷, notion qui se

⁴⁸⁰ Les évolutions théoriques et jurisprudentielles ne s'orientent toutefois pas vers un tel modèle d'imputation.

⁴⁸¹ M. Bénéjat, *op.cit* ; A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, *op. cit.* n° 332.

⁴⁸² Sous réserve des évolutions jurisprudentielles des années 2012 et 2013 précédemment évoquées, *Supra*. 155.

⁴⁸³ B. Lapérou-Schneider, « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *op.cit.*, p. 273-280. Pour une conception particulièrement large de l'obligation de sécurité et de prudence et un souhait différent pour l'infraction intentionnelle ; V. la Recommandation (88) 18 sur « la responsabilité des entreprises pour infractions » qui recommande une responsabilité de la personne morale avec ou sans l'identification de la personne physique ayant commis l'infraction », contrairement au droit interne qui prévoit une responsabilité par représentation (art. L. 121-2 C. pén.). Néanmoins cette transposition de la règle en droit pénal du travail semble poser quelques difficultés que la Cour de cassation a su révéler : l'article L. 4741-1 du C. trav., modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, qui vise « l'employeur ou son délégué de pouvoirs ». L'auteur observe que l'employeur est la personne morale d'où une contradiction avec l'article 121-2 du code pénal, sauf à considérer alors l'employeur comme une personne physique et à lui seul (imputation exclusive). Par ailleurs, il ne faut pas occulter que l'identification d'un organe ou d'un représentant de la personne morale, soit une personne physique, aboutit *de fait* à identifier l'auteur matériel de l'infraction

⁴⁸⁴ A. Coeuret, « La responsabilité pénale en droit pénal du travail : vers un nouvel équilibre entre personnes physiques et personnes morales », in M. Dauray-Fauveau, M. Benillouche, *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Paris, PUF, coll. CEPRISCA, 2010, p. 111.

⁴⁸⁵ J. Tricot, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *op.cit.*, p. 19.

⁴⁸⁶ J. -H. Robert, « Resserrement des conditions de la responsabilité pénale des personnes morales », *JCP* 2011. 1385, cité par J. Tricot, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *op.cit.*, p. 19.

⁴⁸⁷ V. entre autres l'approche de H. Matsopoulou (note) Cass. crim., 25 juin 2008, Société compagnie générale de conserves, Société SCA Légumes et Société Intermarchandises France, *Rev. sociétés* 2008, p. 873, à propos

rapproche de la culture d'entreprise et des théories de l'organisation. Ces approches se révèlent adaptées notamment en droit pénal du travail, puisque l'infraction est rattachée par présomption, non plus légale mais de faits, à la personne morale. Cette technique d'imputation va jusqu'à inclure les infractions intentionnelles de droit commun⁴⁸⁸.

II. Les manifestations de la figure de l'employeur unitaire à travers le mécanisme des délégations de pouvoir

157. Mécanisme propre au modèle de responsabilité pénale de l'employeur et participant directement à son autonomisation, les délégations de pouvoir trouvent leur source dans l'organisation pyramidale du pouvoir dans l'entreprise. Justifiées par ce mode d'organisation, elles se révèlent être un instrument d'identification du pouvoir dans l'entreprise (A), traduisant le caractère unitaire de la figure de l'employeur (B).

A) Les délégations de pouvoir, instruments d'identification du pouvoir de l'employeur

158. La délégation de pouvoir ne peut s'éloigner du pouvoir de l'employeur au sein de l'entreprise. La délégation de pouvoir est conditionnée à l'autorité, aux pouvoirs de l'employeur (1) et s'inscrit dans un processus de recherche d'un responsable unique (2).

1) Un mécanisme conditionné par l'exercice du pouvoir

159. Un mécanisme conditionné par le pouvoir. La délégation de pouvoir soumise au contrat de travail, est dépendante⁴⁸⁹ et « inscrite dans le rapport de préposition » qu'institue le contrat de travail. Le détenteur original du pouvoir est remplacé « à la tête de toutes ses prérogatives », sauf subdélégation, il y a obstacle au transfert de responsabilité. Loin d'être un « acte isolée », la délégation ne peut qu'être régie par le droit du travail⁴⁹⁰. Le délégataire est avant tout un salarié, ce qui explique le lien étroit qui unit la délégation de pouvoir et la

de Cass. crim. 25 juin 2008, n°07-80.261, comm. E. Fortis, *RSC* 2009, p. 89 ; obs. Y. Muller, in E. Fortis et Y. Muller, *Droit pénal de l'entreprise – Chron. 2008-2009, JCP* n°37, 10 septembre 2009, 1841 (p. 187).

⁴⁸⁸ V. J. Tricot, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français » *op.cit.*, p. 19.

⁴⁸⁹ F. Duquesne, « Sort de la délégation de pouvoirs en cas de suspension du contrat de travail de son titulaire », *Semaine Sociale Lamy, Suppl.*, 2013, n° 1571., à propos de Cass. crim., 19 juin 2012, n° 11-84. 654 D.

⁴⁹⁰ D. Jacotot, « L'employeur prisonnier de la délégation de pouvoirs », *RLDA - 201272*, contribution au colloque sur « la délégation de pouvoir dans l'entreprise : nécessité et dangers », tenu à Dijon le 16 mars 2012.

prestation de travail subordonné. La délégation ne peut donc être dissociée du contrat de travail⁴⁹¹. L'employeur se trouve privé de « la possibilité de retirer ou aménager unilatéralement la délégation »⁴⁹², car ceci entraînerait une modification du contrat de travail⁴⁹³.

160. « Il n'est pas de l'essence du pouvoir patronal de rester concentré entre les mêmes mains. Le pouvoir se partage en même temps qu'il se diffuse vers le bas de la hiérarchie, permettant de faire à nouveau coïncider le lieu de la décision avec celui où le problème se pose et d'éviter du même coup la paralysie de l'organisation »⁴⁹⁴. De la sorte, le mécanisme de la délégation de pouvoir « rapproche le décideur de la situation concrète tout en permettant au délégant de bénéficier d'une fraction de pouvoir »⁴⁹⁵. Cette fraction du pouvoir apparaît comme une manifestation, un prolongement de la figure unitaire du dirigeant, du chef d'entreprise, de l'employeur⁴⁹⁶. Ce mécanisme ne nécessite d'ailleurs aucune publicité, aucun formalisme contraignant⁴⁹⁷. « [L]a délégation se confond purement et simplement avec la détention du pouvoir »⁴⁹⁸ et « [son] effectivité [...] repose sur le constat de la qualité d'employeur de celui qui en est l'auteur puisque c'est en l'employeur que se situe la source du pouvoir »⁴⁹⁹.

2) La recherche d'un responsable unique

161. Recherche du pouvoir. « La délégation de pouvoir apparaît alors comme « un instrument de recherche du pouvoir »⁵⁰⁰. Elle opère un transfert de responsabilité en modifiant le régime d'imputation. Une fois les effets de la délégation de pouvoir pleinement réalisés, est responsable celui qui avait le pouvoir d'empêcher la réalisation de l'infraction. En cela, l'imputabilité matérielle de l'infraction est réalisée. Toutefois cela n'empêche pas la mise en

⁴⁹¹ « Inscrite dans le rapport de préposition, la délégation de pouvoirs subit les aléas auxquels se trouve soumis le contrat de travail au cours de son exécution », V. F. Duquesne, « Sort de la délégation de pouvoirs en cas de suspension du contrat de travail de son titulaire », *op.cit.*

⁴⁹² D. Jacotot, « L'employeur prisonnier de la délégation de pouvoirs », *op. cit.*

⁴⁹³ Cass. soc., 26 oct. 2011, n°10-19.001.

⁴⁹⁴ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, *op. cit.*, p. 175.

⁴⁹⁵ A. Coeuret, S. Plamer et V. Stulz, « La gestion de la délégation de pouvoir dans les entreprises », *op.cit.*

⁴⁹⁶ A. Coeuret et F. Duquesne, « Actualité de la délégation du pouvoir de licencier dans l'entreprise ou le groupe d'entreprises », *Dr. Soc.* 2012, p. 35.

⁴⁹⁷ Sa preuve peut être rapportée par tous moyens conformément à l'article 427 du C.P.P : Cass. crim., 27 fév. 1979, Bull. crim., n°88.

⁴⁹⁸ A. Coeuret et F. Duquesne, *op. cit.*

⁴⁹⁹ Approche renforcée par le jeu des présomptions, utilisé en matière de délégation : Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 08-43. 475 : l'employeur peut être considéré « de ce fait » comme délégataire du pouvoir de licencier.

⁵⁰⁰ F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, *op. cit.*

jeu de la responsabilité de la personne morale. Le délégataire peut engager la responsabilité pénale de la personne morale⁵⁰¹. « Il est logique que la responsabilité incombe à celui qui a la charge légale du respect de la réglementation à laquelle il est porté atteinte ». Cependant l'exigence formelle d'une fonction de direction ne pose qu'une présomption réfragable. Comme son nom l'indique la délégation a pour objet les pouvoirs de direction et non la fonction organique de décideur. Il en résulte que le décideur ne peut déléguer tous ses pouvoirs (au sens de fonctions)⁵⁰². C'est donc l'exercice de la fonction et non la fonction elle-même qui est déléguée. La délégation n'apparaît plus comme une cause d'exonération car la présomption de pouvoir du décideur est renversée, mais plutôt comme une cause objective d'irresponsabilité pénale, notamment comme une cause de non imputation⁵⁰³. L'objectif serait de rechercher « le meilleur responsable »⁵⁰⁴. « Lorsqu'il se montre soucieux de désigner moins un coupable qu'un débiteur, le droit de la responsabilité opte pour l'imputation prospective, c'est-à-dire pour l'imputation de la sanction, et choisit le responsable pénal pour son aptitude à supporter la sanction »⁵⁰⁵.

B) La traduction d'une figure unitaire de l'employeur

La mise en place de délégations de pouvoir a pour principal effet de rompre le lien d'imputation. La responsabilité pénale de l'employeur est alors transférée sur la tête de son délégataire tant pour les manquements au code du travail que pour les infractions du code pénal⁵⁰⁶. Il s'observe d'une part une exonération de responsabilité pour l'employeur (1) et un transfert de responsabilité sur la tête du salarié délégataire d'autre part (2).

⁵⁰¹ G. Giudicelli-Delage : « Délégation et responsabilité pénale de la personne morale », *RSC* 2000, p. 851. A propos de Cass. crim., 1er déc. 1998, *RSC* 1999. 336 ; Cass. crim., 9 nov. 1999, Bull. crim. n°252 ; Cass. crim., 14 déc. 1999, *Dr. pén.* 2000, n° 56 et Cass. crim., 30 mai 2000, n° 3622 P+F, *RSC* 2000. 916, obs. B. Bouloc, *Dr. Soc.* 2000, p. 1148, obs. P. Morvan.

⁵⁰² V. Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 07-80.031, Bull. crim. n° 265 ; *D.* 2008. AJ. 94 ; *AJ Pénal* 2008. 148, obs. M.-E. Charbonnier ; *RDT*, 2008, p. 464, note J.-F. Dreuille « Accident du travail et faute caractérisée de l'employeur » ; *RSC* 2008, p. 918, note Cerf-Hollender ; Cass. crim., 8 déc. 2009, Bull. crim. n°120, *JCP E* 2010. Somm. 1380, obs. F. Marmoz, *Rev. sociétés.* 2010. 332, note H. Matsopolou : « Si un chef d'entreprise peut déléguer ses pouvoirs, cela ne l'empêche nullement de les exercer lui-même, concomitamment ou à la place de son délégataire, not. Pour le suppléer en cas de défaillance de ce dernier », Cités par M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle, op.cit.* p. 246.

⁵⁰³ V. M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle, op.cit.* pp. 246-247.

⁵⁰⁴ R. Ottenof, « Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal », *Arch. Pol. Crim.* 2000, n° 22, p. 71.

⁵⁰⁵ M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle, op. cit.* p. 325.

⁵⁰⁶ G. Giudicelli-Delage, « Délégation de pouvoirs en matière de sécurité du travail », à propos de *Crim.* 30 juin 1998, *Crim.* 4 août 1998, *Crim.* 8 sept. 1998, *Crim.* 22 sept. 1998, et *Crim.* 3 nov. 1998, *RSC* 1999, p. 340.

1) L'effet exonératoire de responsabilité pénale pour l'employeur

162. Conditions d'exercice. La délégation de pouvoir apparaît comme un moyen de défense pour le dirigeant⁵⁰⁷, du fait du caractère exonératoire pour celui-ci. La délégation de pouvoir revêt un caractère spécial, puisque celle-ci n'est possible que pour certaines obligations légales ou réglementaires, sur quelques secteurs géographiques ou fonctionnels délimités. En principe, seul un salarié de l'entreprise peut en bénéficier⁵⁰⁸. La délégation doit être stable⁵⁰⁹. Le délégant ne peut déléguer que des pouvoirs qu'il détient lui-même et ceux-ci doivent être limitativement et temporairement transférés. Il faut toutefois relever une marque de souplesse pour les salariés d'entreprise du même groupe, voire des tiers : experts-comptables, ou directeurs de travaux. Par ailleurs, plusieurs sociétés peuvent désigner un seul délégataire commun. En cas d'accident du travail, le délégataire commun engage la responsabilité pénale de la seule personne morale, membre du groupement, employeur de la victime.

163. Effet exonératoire limité. La délégation de pouvoir apparaît bien comme un mécanisme d'exonération de responsabilité pour l'employeur, dont la charge de la preuve incombe à l'employeur⁵¹⁰. Elle s'apparente à un transfert de responsabilité, conditionné par un transfert de pouvoir effectif du délégant vers le délégataire. « La délégation de pouvoir doit être « réelle et sérieuse »⁵¹¹. Néanmoins, la délégation de pouvoir ne libère le patron que si elle est antérieure aux faits infractionnels. « Ce n'est donc pas le fait du préposé qui libère le chef d'entreprise, c'est l'abandon d'autorité qu'il a consenti à son substitut »⁵¹². Les effets de la délégation de pouvoirs ne sont pas sans limite à l'égard de l'employeur. Ainsi, « en dépit d'une délégation de pouvoir chargeant un préposé de représenter l'employeur au sein de ces institutions, le dirigeant demeure responsable du délit d'entrave constitué par la non consultation du CHSCT avant une décision modifiant substantiellement les conditions de travail⁵¹³ ou la non-organisation d'élection professionnelle⁵¹⁴ ou encore par la non-

⁵⁰⁷ B. Bouloc, « Nature de la délégation de pouvoirs en matière d'accidents du travail », *RSC*, 1994, p. 101.

⁵⁰⁸ R. Salomon, « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc* 2015, p. 629, « En principe, le salarié n'est pas un organe de la personne morale, de sorte que son action ne peut engager la responsabilité pénale de cette dernière » V. J.-F. Barbiéri, « L'incidence de la réforme du Code pénal sur la gestion des personnes morales », *LPA*, n°120, p. 22.

⁵⁰⁹ Selon l'art. L. 1224-1 du C. trav., le changement d'employeur ne rend pas la délégation de pouvoir caduque.

⁵¹⁰ L'employeur est tenu, s'il souhaite s'exonérer de sa responsabilité, de rapporter la preuve d'une délégation de pouvoir valable. Cass. crim., 4 oct. 1989, n°88-86.163, Bull. crim., n°341.

⁵¹¹ F. Rousseau, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *op.cit.*, p. 804.

⁵¹² B. Boubli, M.-E. Cartier, H. Guérin, H. Guigou, J. Lacoste, Y. Lesec, J. Pradel, R. Sie, P. De Tarle, N. Thiery et E. Wagner, « La responsabilité pénale du fait de l'entreprise », *op.cit.*, p. 140.

⁵¹³ Cass. crim., 15 mars 1994, Bull n° 100 ; D. 1995, p. 30, note Y. Reinhard.

⁵¹⁴ Cass. crim., 6 nov. 2007, Bull. n°266.

communication au comité d'entreprise d'un bilan social complet⁵¹⁵ »⁵¹⁶. Autre limite, la personne morale, en sa qualité de dirigeant, ne peut invoquer à son profit une éventuelle délégation de pouvoir consentie par l'un de ses organes dirigeants. Autrement dit, qu'il y ait ou non délégation, la personne morale reste responsable pénalement. En effet, depuis l'arrêt *Mazzoti*, rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 1^{er} décembre 1998⁵¹⁷, l'existence d'une délégation de pouvoirs au profit d'un salarié est sans incidence sur la responsabilité pénale de la personne morale. Cette position a été, depuis, réaffirmée par la Cour⁵¹⁸.

2) Le transfert de responsabilité sur le délégataire

164. Le délégataire, un représentant de la personne morale. Dès lors que le délégataire dispose des compétences suffisantes au sens technique et juridique, de l'autorité nécessaire (et autonomie décisionnelle⁵¹⁹) et qu'il détient les moyens (matériels et financiers) suffisants, sa responsabilité pénale est susceptible d'être engagée en lieu et place de son déléguant. Pour plus de clarté, la loi de simplification et de modernisation du droit du 17 mars 2011, modifiant l'article L. 4741-1 du code du travail, a substitué le terme délégataire à celui de préposé dans la formulation de l'incrimination relative au délit de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité au travail. Au-delà du transfert de responsabilité pénale, la délégation de pouvoir aurait pour effet de changer la qualité du délégataire en le promouvant représentant de la personne morale⁵²⁰. Un salarié, titulaire d'une délégation de pouvoir, en matière d'hygiène et de sécurité, est un représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du code pénal. Il engage de ce fait la responsabilité pénale de celle-ci « en cas d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter en vertu de sa délégation »⁵²¹. Si le délégataire est

⁵¹⁵ Cass. crim., 15 mai 2007, Bull. n°126.

⁵¹⁶ F. Rousseau, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *op.cit.*, p. 804

⁵¹⁷ Cass. crim., 1er déc. 1998, n° 97-80.560, *op.cit.*

⁵¹⁸ Cass. crim., 15 mai 2007, n° 05-87.260, NP ; JCP S 2007. 1954, note J.-F. Cesaro ; Dr. pén. 2008. Chron. 9, obs. M. Segonds ; faisant suite à un arrêt rendu par la cour d'appel de Metz, Cass crim., 2 nov. 2016, n° 16-83.778, NP, R. Salomon, Chron. de droit pénal social, *Dr. soc.*, sept. 2017 (deuxième partie), p. 235.

⁵¹⁹ Au plan pénal, l'octroi des mêmes responsabilités à plusieurs personnes supprime l'effet exonérateur de la délégation puisque chaque délégataire ne dispose plus de l'autonomie suffisante. A. Coeuret, S. Plamer et V. Stulz, « La gestion de la délégation de pouvoir dans les entreprises », *op.cit.* Visant : Cass. crim. 1^{er} déc. 1998.

⁵²⁰ H. Matsopoulou, « Le salarié prisonnier de la délégation de pouvoirs », Acte du colloque du 16 mars 2012 tenu à Dijon sur le thème « la délégation de pouvoirs dans l'entreprise : nécessité et dangers », *RLDA*, Colloque, 2012.

⁵²¹ Cass. crim. 9 nov. 1999 (Reverbel, Roderon, SATA), Bull. n° 252, V. G. Giudicelli-Delage, RSC 2000, p. 851. V. également Assimilation d'un délégataire à un représentant : Cass. crim. 1er déc. 1998, n° 97-80.560, Bull. crim. n° 325, D. 2000. 34, note Houtmann. Le salarié titulaire d'une délégation de pouvoir en matière d'hygiène et de sécurité est un représentant de la personne morale au sens de l'art. 121-2 du C. pén. La personne

identifié et si des mesures de surveillance et de prévention des risques ont été prises « les juges peuvent être incités à ne retenir que la responsabilité de la personne morale »⁵²².

Un mécanisme correcteur, la délégation de pouvoir intragroupe. Par principe, les tribunaux acceptent de prendre en considération la délégation de pouvoirs lorsque l'entreprise dépasse une certaine taille. Il est en effet de jurisprudence constante que lorsque l'entreprise demeure de taille modeste, le chef d'entreprise est considéré comme étant en capacité de veiller lui-même au respect de la réglementation⁵²³. Progressivement les décisions de justice ont fait référence soit au « service » dirigé et surveillé par le substitut du chef d'entreprise, soit au « secteur d'activité », pour finalement s'interroger sur la possibilité pour le chef d'entreprise de déléguer ses pouvoirs dans l'ensemble des sociétés du groupe⁵²⁴. La chambre criminelle de la Cour de cassation a admis, dès 1994, que le président d'une société dominante avait la possibilité de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et sécurité à un membre d'une société filiale placé sous son autorité hiérarchique⁵²⁵. La Cour a également retenu que le président d'une société mère, en qualité de chef de groupe, avait la possibilité de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et sécurité au dirigeant d'une entreprise filiale. La Cour de cassation a par la suite reconnu la responsabilité du directeur de travaux d'une société dans le cadre d'un chantier regroupant plusieurs sociétés ayant délégué à ce directeur la direction du chantier⁵²⁶. La Cour de cassation a ainsi considéré que la société ayant la qualité d'employeur du salarié victime d'un accident du travail avait investi ce préposé de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires à la délégation de pouvoirs. Il convient de relever, d'une part, que cette décision ne doit pas être interprétée comme un élargissement du champ de la délégation de pouvoirs, dans la mesure, où, en quelque sorte, le directeur des

morale employeur peut donc voir sa responsabilité pénale engagée : Cass. crim. 30 mai 2000, n° 3622 (P+F) ; RSC 2000. 816, obs. B. Bouloc ; obs. G. Giudicelli-Delage, *Dr. soc.*, obs., p. 1148., P. Morvan.

⁵²² A. Coeuret, S. Plamer et V. Stulz, « La gestion de la délégation de pouvoir dans les entreprises », *op.cit.* Visant : Cass. crim. 1er déc. 1998 ; L. Saenko, « Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale du chef d'entreprise : entre compétences, consentement et égalité », *RTD Com.* 2018 p.1037, à propos de Cass. crim., 22 août 2018, n° 17-83.966, *Dr. pén.* 2018, n° 10, obs. P. Conte ; Cass. crim., 27 juin 2018, n° 17-81.918, *cass. crim.*, 4 sept. 2018, n° 18-80.942, *BJS janv.* 2019, n° 119h8, p. 13, obs. N. Bague. Par principe, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires. « Mais est-ce tout ? Et si le dirigeant peut effectivement déléguer ses pouvoirs et ainsi, par anticipation, se libérer du risque pénal, qu'en est-il des personnes morales ? C'est à ce florilège de questions – pour le moins complexes – que la chambre criminelle a été amenée à répondre par trois arrêts qui ré-explicitent, à ceux qui l'auraient oublié, l'essence même de la délégation de pouvoirs : celle-ci n'est efficace que si le délégataire l'accepte [Cass. crim., 27 juin 2018 n° 17-81.918], n'est pas lui-même interdit de gérer [Cass. crim., 22 août 2018, n° 17-83.966] et est une personne physique [Cass. crim., 4 sept. 2018, n° 18-80.942]. »

⁵²³ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail, op. cit.*, p. 184 ; Cass. crim., 18 déc. 1936, DH 1937, p. 102.

⁵²⁴ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail, op. cit.*, p. 185.

⁵²⁵ Cass. crim., 26 mai 1994, obs. A. Coeuret, *Dr. Soc.* 1995, p. 344 ; note H. Reinhard, *D.* 1995, p. 110.

⁵²⁶ Cass. crim., 14 déc. 1999, RJS 2000, n°350 ; *Dr. Pén.* 2000, n°56, note Véron.

travaux est investi par chacune des entreprises du chantier⁵²⁷. D'autre part, ce mécanisme apparaît insuffisant à maintenir le modèle en place à lui seul est, déjà, le signe de la difficulté du modèle classique à perdurer et à remplir son office sans mécanisme correcteur⁵²⁸.

165. Conclusion de section et de chapitre. Il apparaît, au terme de ces développements, que la responsabilité pénale de l'employeur a gagné son autonomie par le biais de deux mécanismes. Elle a d'une part emprunté le mécanisme de l'imputation au droit pénal profitant – voire influençant – ses propres développements. D'autre part, la responsabilité pénale de l'employeur a su adapter ce mécanisme au domaine qui est le sien – celui de la relation de travail – en offrant la possibilité à l'employeur de rompre ce lien d'imputation par le jeu des délégations de pouvoirs. Or, à y regarder de plus près, ces deux mécanismes participent d'un fondement commun : celui d'une figure de l'employeur unitaire. Tandis que l'imputation de responsabilité remonte au dirigeant de la personne morale - au chef d'entreprise, suivant l'organigramme de la société, l'effet exonératoire de responsabilité des délégations de pouvoirs impliquent d'identifier également le lieu d'exercice du pouvoir. Il s'ensuit que le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur se trouve déterminé par le pouvoir dans l'entreprise. Mais de quel pouvoir parlons-nous ? De celui qui se trouve, seul, à la tête de la société. Le modèle de responsabilité se trouve ainsi fondé sur une figure de l'employeur unitaire. En cela, les mécanismes dont le droit pénal du travail s'est inspiré paraissent complémentaires. L'employeur, figure unique du contrat de travail, se conjugue avec la figure unitaire du chef d'entreprise, personne physique, ou de la personne morale, dont le droit pénal prévoit et organise la mise en œuvre de la responsabilité. La délégation de pouvoir révèle, par sa mise en œuvre, que le masque de l'employeur se transfère, guidé par le pouvoir, mais ne se démultiplie pas.

166. Conclusion de titre. Alors que la peine semble avoir de tout temps accompagné le travail, les fondements de la responsabilité pénale de l'employeur, se retrouvent dans le contexte de la Révolution industrielle du XIX^{ème} siècle - par la consécration des premières lois sociales - et la nécessité de recourir au droit pénal pour assurer l'effectivité du droit du travail naissant en responsabilisant le patron, le chef d'entreprise, le chef d'établissement, et, depuis 2008, l'employeur. Principalement fondée sur l'articulation du

⁵²⁷ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, op. cit., p. 186.

⁵²⁸ V. Infra 172 et s .

régime général de responsabilité et du régime spécifique des accidents du travail⁵²⁹, la responsabilité pénale de l'employeur s'est entourée de mécanismes assimilés, empruntés à la responsabilité civile (obligations de l'employeur) et à la responsabilité pénale (imputation à la personne morale), mais également de mécanismes propres (délégation de pouvoir) participant à l'autonomisation de la responsabilité pénale de l'employeur. Malgré une certaine dualité de la logique qui anime le modèle, celle-ci conserve un fondement commun, celui de la figure de l'employeur. En toile de fond, le pouvoir de l'employeur exercé dans le périmètre de l'entreprise et le contexte de la relation de travail. Au sommet de la hiérarchie de l'entreprise, l'employeur concentre sur sa tête le pouvoir, et donc la responsabilité, au point de voir les règles communes d'imputation aménagées. L'ancienneté des fondements de la responsabilité pénale de l'employeur pourrait laisser croire à une stabilité du modèle construit à la croisée de plusieurs droits. Mais qu'en est-il réellement ?

⁵²⁹ J. Lagoutte « Introduction à l'étude de la responsabilité juridique », *in* « La responsabilité pénale des personnes morale - Etude comparée », J-C. Saint-Pau (Dir.), Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux », 2^{ème} éd. Cujas, n°4, p. 37.

Titre 2 : La déstabilisation du modèle

167. Un modèle critiqué. Comme le rappelait le Professeur Yves Mayaud, « [l]e droit pénal renvoie par hypothèse aux responsabilités les plus lourdes. Il est à sa manière le meilleur instrument de lecture des dispositions d'ordre public, ce qui n'est pas négligeable pour rejoindre les enjeux d'une matière aussi mouvementée que le droit du travail, dont le montage n'est pas toujours évident, et qui emprunte ses règles à des équilibres précaires »⁵³⁰. Seulement voilà, les fondements de la responsabilité de l'employeur basculent et le droit pénal peine à remplir son office, au point que la viabilité du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur soit remise en question.

Depuis de nombreuses années déjà, ce modèle de responsabilité pénale, hérité du siècle précédent, fait l'objet de nombreuses critiques. Les critiques adressées au droit pénal du travail, certaines depuis son origine, usent inlassablement le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur et en révèlent les faiblesses. Mais quelles sont ces faiblesses ? Quelle(s) particularité(s) du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur peu(vent)t défaillir au point de faire vaciller cette construction séculaire ?

168. Un modèle dépassé ? Construit, d'une part, sur le lien de subordination et la relation de pouvoir, et, d'autre part, sur un principe d'unicité de l'employeur⁵³¹, le modèle de responsabilité pénale de l'employeur que nous connaissons s'essouffle, déstabilisé par une remise en question de ses fondements. Le droit pénal du travail connaît ces dernières années une activité toute particulière, tant en termes d'événements tragiques, de jurisprudences, que de réformes législatives⁵³². Le travail évolue, les techniques de travail changent⁵³³, le droit

⁵³⁰ Y. Mayaud, « Responsables et responsabilité », *Dr. Soc.*, 2000, p. 941.

⁵³¹ Pour rappel de ce qui a été développé dans le premier titre, V. notamment sur l'unicité de l'employeur, y compris dans l'hypothèse de groupement d'employeurs ; l'employeur du salarié resterait la personne avec laquelle il a signé un contrat de travail ; M.-F. Mialon, *Les pouvoirs de l'employeur*, Paris, LGDJ, coll. Droit Privé, 1996, p. 22.

⁵³² « Dossier : les derniers développements en droit pénal social », *AJ Pénal* 2016 p. 347, dans lequel il est fait état des nombreuses évolutions du droit pénal du travail ces dernières années relatives à l'internationalisation du marché du travail qui invite à l'adoption de règles minimales relatives au détachement de travailleurs obligeant les salariés comme les employeurs, au développement de réponses administrative aux employeurs, forme de dépénalisation douce, aux rééquilibrages qui visent à gagner en efficacité (posant également la question des grands principes de droit pénal comme les droits de la défense), *Infra* 327 et s.

⁵³³ Sur les évolutions du travail et de ses dérives, V. « L'organisation du travail selon un certain rythme doit tenir compte du principe général de l'adaptation du travail à l'homme », art 11 Directive 2003/88/CE du 4 nov. 2003 sur l'aménagement du temps de travail ; en ce sens A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999, p.

pénal du travail se doit d'accompagner ces nouvelles mutations⁵³⁴. À l'instar de la criminalité d'affaires il y a peu, le droit pénal du travail se confronte à une rupture des modèles⁵³⁵.

169. Il est en effet apparu de plus en plus difficile, quand ce n'est pas impossible, pour un salarié d'engager la responsabilité pénale de son employeur sans contrevenir aux principes généraux du droit pénal et sans rompre avec le modèle de responsabilité existant. Autrement dit, il est apparu que dans certaines situations, dans certaines organisations du travail, il est impossible d'imputer la faute commise à celui qui doit en répondre, au fautif. En effet, des évolutions profondes sont intervenues depuis la fin de XIX^{ème} siècle et la consécration des premières lois sociales. Le modèle de responsabilité construit à la suite de la révolution industrielle peine à appréhender les bouleversements de nos sociétés contemporaines : révolution numérique, réorganisation du travail et des entreprises, ou encore globalisation des relations de travail.

Afin d'aborder ces deux étapes de la déstabilisation du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur, nous examinerons dans un premier temps les faiblesses de ce modèle (chapitre 1), puis, dans un second temps, la crise plus profonde qu'il traverse (chapitre 2).

127. Ce n'est donc pas à l'homme à s'adapter au travail, mais au travail à s'adapter à l'homme. En ce sens également P. Lokiec, « L'adaptation du travail à l'homme », *Dr. Soc.*, 2009, p. 755.

⁵³⁴ La modernisation constante du droit pénal, dans toutes ses subdivisions, reste un principe essentiel. À titre d'illustrations dans un domaine différent du nôtre, V. P. Chaumette, « Modernisation du droit pénal professionnel maritime, Ordonnance n°2012-1218 du 2 nov. 2012 portant réforme pénale en matière maritime », *Dr. Soc.*, 2013, p.33.

Sur l'adaptation du droit pénal du travail aux nouvelles technologies : surveillances des salariés par vidéo, sur internet, et autres NTIC V. C. Mascala, « Responsabilité pénale et Droit du travail », *Les Cahiers sociaux*, 1^{er} juill. 2004, p. 16.

⁵³⁵ C. Mascala, « Propos liminaires sur le droit pénal des affaires », *LPA*, 18 juin 2008, n°122, p. 3 : « Lorsque l'on évoque la criminalité d'affaires chacun d'entre nous a immédiatement à l'esprit l'image du délinquant en col blanc. Ce délinquant qui évolue dans les sphères du commerce, des sociétés commerciales, de la finance et qui se laisse tenter par une criminalité dite astucieuse. Ce délinquant issu de classes sociales favorisées jouissant d'un statut socio-économique élevé, parfaitement intégré dans la société du fait de sa position sociale et dont la criminalité n'appelle pas une réaction très vive de l'opinion publique. Un délinquant qui n'hésitera pas à récidiver car il n'a souvent pas conscience de commettre une infraction. Cette vision du délinquant d'affaires constitue un cliché mais aujourd'hui la réalité a profondément changé. Non pas que le délinquant d'affaires ordinaire ait disparu, mais il a été dépassé par une véritable criminalité d'affaires organisée qui met en œuvre des techniques sophistiquées appuyées sur des réseaux. La criminalité d'affaires a changé de nature, de périmètre, elle s'est internationalisée et organisée ».

Chapitre 1 : Les faiblesses du modèle

170. Sources textuelles et règles procédurales propres. Faire appel au droit pénal en droit du travail afin de favoriser l'effectivité des lois sociales, implique de se soumettre aux principes qui gouvernent la matière pénale. L'un des principes essentiels du droit pénal est le principe de légalité criminelle, selon lequel, il ne peut y avoir ni délit, ni crime qui ne soit prévu par la loi. Se conformant à ce principe, le législateur a doublé d'un volet pénal les dispositions du code du travail dont il voulait renforcer l'effectivité. Avec le temps, et le développement de règles en matière d'hygiène et de sécurité, d'organisation du travail, ou encore de droits et libertés individuels et collectifs imposables à l'employeur⁵³⁶, un nombre croissant d'infractions pénal a vu le jour. Afin de favoriser la répression de ces infractions, le législateur a également entrepris de confier le contentieux du droit pénal du travail, pour partie du moins, à un service spécifique : l'inspection du travail, travaillant aux côtés du ministère public.

171. Malgré un nombre important de textes d'incrimination en droit pénal du travail, le taux de condamnation pénale des employeurs reste toujours faible. Comment expliquer cette faible réprobation ? Serait-ce dû uniquement au rôle joué par les acteurs de la phase poursuite ? Est-elle le résultat de déséquilibres fonctionnels plus profonds ? Le modèle mis en place est-il encore lisible ? (section 1). Poursuivant notre raisonnement, que peut-on déduire de l'efficacité du modèle ? La responsabilité pénale de l'employeur parvient-elle à atteindre cet objectif d'effectivité des lois sociales ? Quel procédé met-il en œuvre pour atteindre cet objectif ? (section 2).

⁵³⁶ B. Lapérou-Schneider, « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *Dr. Soc.*, 2012, p. 273.

Section1 : Un modèle illisible ?

172. Depuis qu'il est apparu aux pouvoirs publics que la simple présence de sanctions civiles ne suffirait pas à garantir le respect de la réglementation du travail, les textes répressifs se sont multipliés⁵³⁷. Ces textes conçus comme les auxiliaires des normes sociales, sont, comme elles, allés croissant au point de constituer une gêne parfois préoccupante pour l'activité des employeurs⁵³⁸. Contrairement à d'autres pays – nous songeons tout particulièrement à la Belgique – la France n'a pas fait le choix d'un code pénal social regroupant les dispositions législatives et réglementaires applicables à la responsabilité pénale de l'employeur, et plus généralement au droit pénal social. Pour autant, la multiplication des sources répressives en l'absence d'un code unique de référence, expose le modèle aux critiques de la méthode rédactionnelle du droit pénal du travail, (I) et ne s'accompagne paradoxalement pas d'une forte réprobation des infractions commises par l'employeur (II).

I-La codification du droit pénal du travail

Concomitamment au développement de la législation sociale, a eu lieu une prolifération des infractions pénales intéressant le droit du travail. « Doublant » les règles impératives du droit du travail d'un volet pénal, le législateur a tenté de favoriser l'effectivité de la norme sociale en énonçant un nombre exponentiel d'infractions comprises dans le code du travail (A). Aussi, les récentes évolutions du droit du travail traduisent une méthode d'écriture en marge des principes du droit pénal (B).

A. Entre éclatement et imprécision des textes d'incrimination

Au cœur des critiques adressées au droit pénal du travail - impactant directement la responsabilité pénale de l'employeur - se trouvent d'une part l'éclatement des textes d'incrimination (1) et d'autre part l'imprécision de ces textes (2).

⁵³⁷ *Supra* 98 et s.

⁵³⁸ A. Coeuret et E. Fortis, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *RSC* 2000, p. 25.

1) L'éclatement des textes d'incrimination

173. Dispersion des textes. Provenant tant du code pénal⁵³⁹ que du code du travail, voire de textes non codifiés, la répression pénale de l'employeur touche de nombreuses obligations lui incombant. Le sujet principal de cette répression réside peut-être dans les infractions en matière d'hygiène, santé et sécurité au travail⁵⁴⁰. Dans ce contexte, le droit pénal commun est d'ailleurs souvent mis à l'œuvre dès lors qu'il s'agit de protéger les salariés d'une exposition à un risque ou encore d'une atteinte à l'intégrité corporelle, viennent ensuite les délits d'entrave. Leur progression ne découle pas cette fois-ci d'une volonté de garantir l'intégrité physique et mentale des salariés, mais plutôt d'assurer la représentation des salariés dans l'entreprise et dans chacune de ses institutions. Nous pensons ici à la représentation des salariés par le biais de comités d'entreprise ou de représentants du personnel au niveau de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe. En matière de délit d'entrave, aucun « doublon » dans le code pénal n'existe, à l'inverse de la discrimination par exemple⁵⁴¹. Une

⁵³⁹ Par exemple : art. 223-1 du C. pén. (modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 185) : « 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 prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

⁵⁴⁰ V. A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, : « Des condamnations pour violation d'une obligation de sécurité dans l'entreprise peuvent intervenir en dehors de toute atteinte à l'intégrité corporelle, simplement parce que certains salariés ont été exposés à un risque et c'est alors l'infraction définie par le seul code du travail qui s'applique ».

⁵⁴¹ Article 225-1 du C. pén. (modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 86): « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales sur le fondement de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de la grossesse, de l'apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, de la perte d'autonomie, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales ».

Art. L.1132-1 (modifié par la loi n°2017-256 du 28 février 2017 - art. 70) du C. trav. : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses

troisième catégorie d'infraction prend le pas sur les délits d'entrave : il s'agit des délits liés au travail illégal. Ceux-ci se sont développés principalement au milieu des années 1990⁵⁴² et constituent aujourd'hui une préoccupation majeure du droit pénal du travail confronté au travail globalisé⁵⁴³. Nous pouvons ainsi constater que le droit pénal et le droit du travail partagent des valeurs communes qui justifient ce renvoi. Les Professeurs Alain Coeuret et Elisabeth Fortis ont montré ce rapprochement entre les infractions d'homicide et de blessures involontaires - articles 221-6 et 222-19 et s. du code pénal - et de mise en danger délibérée d'autrui - article 223-1 du code pénal - qui renvoient aux obligations de sécurité ou de prudence imposées par la loi ou le règlement, en particulier aux règles d'hygiène et de sécurité du code du travail⁵⁴⁴.

174. La technique du renvoi. De nombreuses infractions sont aujourd'hui prévues par le code du travail. Il fallait donc trouver un moyen d'énoncer ces textes d'incrimination sans nuire à la clarté de la lecture des obligations sociales. Généralement, les incriminations en droit pénal du travail fonctionnent par renvoi : l'obligation légale imposée à l'employeur se trouve séparée des incriminations, « compilées » en fin de titre. De la sorte, il se révèle - parfois - impossible d'avoir immédiatement - à la lecture d'un seul article - une vue d'ensemble de l'infraction concernée. La réforme du code du travail de 2008, qui visait à en améliorer la lecture, n'est d'ailleurs pas revenue sur ce fonctionnement. Comme le relève un auteur, seules les erreurs de renvoi ont été corrigées et les textes d'incriminations rapprochés des obligations auxquelles ils se rattachent⁵⁴⁵. Rechercher une infraction dans le code du travail peut s'avérer suffisamment complexe pour participer à la déstabilisation du modèle de responsabilité. Faute de pouvoir aisément identifier l'infraction pénale, certaines incriminations tombent dans l'oubli, d'autres font l'objet de doublon multipliant les possibilités de concours idéal d'infractions.

convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français ».

La lecture de ces articles, nous permet de constater une répression de comportements proches, distincts par le contexte dans lequel ils ont lieu.

⁵⁴² Loi du 20 déc. 1993 reconnaissant la responsabilité pénale des personnes morales en droit du travail.

Loi du 16 déc. 1996 sur la détermination du droit applicable aux travailleurs détachés.

Loi du 11 mars 1997 établissant des procédures spéciales de recherches des infractions dissimulées.

⁵⁴³ *Infra* n°227.

⁵⁴⁴ A. Coeuret et E. Fortis, *op.cit.*

⁵⁴⁵ L. Gamet, *Critique du droit pénal du travail* (première partie) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 446. Les critiques ne tombent pas pour autant sur ce point. L'auteur citant en exemple l'article L. 4741-1 du C. trav. qui punit pénalement la méconnaissance des « 1° Titres Ier, III et IV ainsi que section 2 du chapitre IV du titre V du livre Ier ; 2° Titre II du livre III ; 3° Livre III ; 4° Livre IV ; 5° Titre Ier, chapitres III et IV du titre III et titre IV du livre V ; 6° Chapitre II du titre II du présent livre », mais aussi la méconnaissance des « décrets en Conseil d'État pris pour leur application ».

2) L'imprécision des textes d'incrimination

175. Critique de la lettre du texte. Au-delà de la critique qui peut être adressée au législateur sur l'éclatement des textes d'incrimination en droit pénal du travail, il est également possible de relever une certaine imprécision des textes. Cette remarque ne peut être générale, mais relève davantage d'une étude au cas par cas des infractions. Régulièrement, la jurisprudence et la doctrine pointent du doigt l'imprécision de certains textes. Dès les années 1990, le Professeur Coeuret relevait déjà une imprécision quant à la possibilité de poursuivre la personne physique chef d'entreprise ou bien son délégataire dans l'hypothèse d'infractions non-intentionnelles⁵⁴⁶. Plus récemment, le Professeur Laurent Gamet⁵⁴⁷ fit le même constat concernant le manque de clarté des textes, y compris dans le code pénal. À titre d'illustrations nous citerons l'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 » énonçant une appréhension très, voire trop, large de la dignité. Aussi, l'article 222-33-2 du même code, prévoyant que « [l]e fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende », dû être précisé par la loi n°2014-873 du 3 août 2014 (article 40) qui remplaça le terme « agissement » jugé trop large, par « comportement » et « propos ». Un doute subsiste toujours en doctrine sur le terme « droits ». Dénonçant une inégalité entre d'une part l'affirmation du principe et d'autre part sa pratique, le professeur parisien relève que le droit pénal du travail a souvent recours à des formulations ou des expressions « lâches » et peu expressives⁵⁴⁸, mais rarement sanctionnées. La surconsommation de textes répressifs entraîne de nombreux dysfonctionnements : répétition⁵⁴⁹, perte de clarté, de prévisibilité et de compréhension.

⁵⁴⁶ A. Coeuret, « La responsabilité en droit pénal du travail », *RSC* 1992, 475.

⁵⁴⁷ V. L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail », *op. cit.*

⁵⁴⁸ L. Gamet, *ibid.*

⁵⁴⁹ Sur le cumul des dispositions du code pénal et du code du travail en ce qui concerne les atteintes à l'intégrité physique, V. E. Fortis « Sur les incidences de la réforme du Code pénal sur le droit du travail », *Dr. Soc.*, 1993. p. 884.

B) Une méthode d'écriture en marge des principes du droit pénal

Dispersées et parfois approximatives, les incriminations en droit pénal du travail démontrent une méthode d'écriture parfois en marge des principes du droit pénal, et particulièrement du principe de légalité criminelle (1). Le développement depuis plusieurs années des conventions collectives - et plus spécialement dans le cadre des réformes à venir en droit du travail en la matière - pose avec intérêt la question la criminalisation des règles du droit conventionnel (2).

1) L'application du principe de légalité criminelle en droit pénal du travail

176. Le principe de légalité criminelle. Le principe de la légalité criminelle dispose qu'une personne ne peut être condamnée et sanctionnée pénalement qu'en vertu d'un texte pénal clair et précis⁵⁵⁰. Il figure au premier rang en droit français⁵⁵¹, européen⁵⁵² et international⁵⁵³. Il en découle une certaine exigence de clarté de la loi et de prévisibilité. Les textes d'incriminations utilisés en droit du travail se doivent donc tous de respecter ce principe. Malgré son importance, le droit pénal et plus particulièrement le droit pénal du travail, a mis en exergue la nécessité d'une certaine souplesse dans sa mise en oeuvre. Entre triomphe, déclin et mutation - voire renforcement - le principe de légalité en matière pénale évolue dans le temps⁵⁵⁴. Le législateur ne pouvant prévoir dans un catalogue exhaustif toutes les infractions possibles, il revient à la jurisprudence de compléter cette énumération en interprétant les textes de lois. L'exigence de clarté et de précision, affirmée par le législateur et la jurisprudence, s'applique *in fine* avec souplesse, particulièrement en droit pénal du travail⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ Ce principe est issu de l'adage « *Nullum crimen, nulla sine poena sine lege* », autrement dit, pas de crime, pas de peine sans loi. Ce principe est développé par le penseur pénaliste Cesare Beccaria, Beccaria, *Des délits et des peines*, § III, préface de R. Badinter, GF Flammarion, 1991, spé. p. 65 ; ainsi que par Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XI, chap. VI, GF Flammarion, 1979, pp. 294 s.

⁵⁵¹ Art. 8 de la Déclaration de 1789 dispose que « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

⁵⁵² Rendant ses décisions au visa de l'art. 7 § 1 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'Homme a déjà eu à affirmer que les normes pénales doivent être précises, prévisibles et accessibles. V. l'arrêt du 26 avr. 1979, n° 6538/74, *Sunday Times c/ Royaume-Uni* ou V. CEDH, 30 juin 2011, n° 8916/05, *Les Témoins de Jéhovah (Assoc.) c/ France*, *AJDA* 2011. 1993, chron. L. Burgorgue-Larsen ; *D.* 2011. 1820, et *RTD Civ.* 2012. 702, obs. J.-P. Marguénaud.

⁵⁵³ Art. 11 al. 2 de la DUDH de 1948, V. également le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁵⁵⁴ A. Giudicelli-Delage, « Le principe de la légalité en droit pénal français : aspects légistiques et jurisprudentiels », *op.cit.*, p. 509.

⁵⁵⁵ A. Cerf-Hollender, *Le déclin du principe de la légalité en droit pénal du travail*, th., Montpellier-I, 1992.

177. Quel contrôle de l'exigence de précision des textes ? La chambre criminelle de la Cour de cassation, à propos du délit d'entrave par exemple, ne releva aucune insuffisance de clarté⁵⁵⁶, de même que dans le cadre de l'imprudence aggravée⁵⁵⁷. À y regarder de plus près, le filtre de la valeur constitutionnelle de ce principe, par l'intermédiaire de la Question Prioritaire de Constitutionnalité, ne fonctionne pas, ou peu. Lorsque la Cour de cassation⁵⁵⁸ ne sanctionne pas un texte, le Conseil Constitutionnel, ne se montre pas beaucoup plus exigeant⁵⁵⁹. Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ne permit pas, comme on l'aurait pensé, de renforcer le principe de légalité criminelle en droit pénal du travail, mais bien au contraire de constater son affaiblissement⁵⁶⁰. Il peut d'ailleurs être remarqué sur ce point que depuis la décision n°2006-540 du 27 juillet 2006, affirmant l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, il n'est plus question du principe de clarté, tel que visé par une décision du 12 janvier 2002⁵⁶¹, mais davantage de sécurité juridique.

2) Le développement de la conventionnalisation des sources

178. La prise en compte du dialogue social par le droit pénal. Le développement du dialogue social et de la négociation collective en droit du travail s'impose dans nombre de réformes depuis près de trente ans⁵⁶². Au cœur des réformes actuelles, ce mécanisme normatif⁵⁶³ constitue une source d'obligations toujours plus nombreuses pour l'employeur. Singularité

⁵⁵⁶ Cass. crim., 24 juill. 2013, n° 13-90.013, *Dr. Soc.*, 2014. 137, Chron. R. Salomon.

⁵⁵⁷ Cass. crim., 24 sept. 2013, n° 12-87.059 QPC : JurisData n° 2013-020020 ; Bull. crim. 2013, n° 180; *Dr. pén.* 2013, comm. 168, note M. Véron.

⁵⁵⁸ Cass. crim., QPC, 15 mars 2011, n° 10-90.131, (non publié) ; « La question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le texte en cause énumère de manière suffisamment claire et précise les dispositions du code du travail définissant les manquements qu'il réprime ; D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel » ; L. Gamet, « Critique de droit du travail », *op. cit.*, : Cass. crim., 19 mars 2013, n° 12-85.617 : JurisData n° 2013-005509 et Cass. crim., 19 mars 2013, n° 12-82.163 : JurisData n° 2013-005510 ; *Dr. pén.* 2013, comm. 115, note J.-H. Robert.

⁵⁵⁹ Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC, obs. L. Lerouge ; *RSC* 2012. 371. Pour le Conseil constitutionnel, si la lettre du texte n'est pas suffisamment précise, celle-ci peut être complétée par la jurisprudence, faisant échec à toute déclaration d'inconstitutionnalité.

⁵⁶⁰ F. Duquesne, « Dix ans de droit pénal du travail, entre autonomie et acculturation », *JCP S* 2015. 1248.

⁵⁶¹ V. L. Gamet, « Critique du droit du travail », *op. cit.*, faisant référence à : Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC

⁵⁶² Loi Auroux du 13 novembre 1982, *op. cit.*, imposant l'obligation de négocier.

V. également, les lois Aubry 1 et 2 sur la réduction du temps de travail, n° 98-461 du 13 juin 1998 et n°2000-37 du 19 janvier 2000 ; loi 2003-775 du 21 août 2003 autorisant les dérogations à l'âge légal de la mise à la retraite ; loi 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social et loi 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

⁵⁶³ Une fois signé, l'accord devient obligatoire pour les parties ; art. L2262-1 C. trav. : « Sans préjudice des effets attachés à l'extension ou à l'élargissement, l'application des conventions et accords est obligatoire pour tous les signataires ou membres des organisations ou groupements signataires ».

du droit pénal du travail qui autorise qu'un accord ou une convention collective du travail puisse constituer, lorsque la loi le prévoit, une infraction pénale. L'article L. 2263-1 du code du travail dispose que « [l]orsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause »⁵⁶⁴. Autrement dit, il devient possible de sanctionner pénalement le non-respect d'une disposition conventionnelle ; plus précisément, de sanctionner la violation d'une norme, non-pas votée par le législateur, mais convenue par les partenaires sociaux. Celles-ci peuvent être saisies comme élément matériel de l'infraction et le comportement répréhensible sera lié à la négociation collective ou à l'application de l'accord⁵⁶⁵. Cette possibilité s'inscrit dans le cadre d'une métamorphose de l'ordre public en droit du travail, qui, classiquement assurait des principes essentiels répondant à des exigences fondamentales ou des intérêts primordiaux. L'émergence d'un ordre public conventionnel, notamment depuis la loi du 8 août 2016, a ainsi étendu le champ des dispositions obligatoires en droit du travail⁵⁶⁶. Lorsque la négociation reste libre, le code du travail sanctionne, au titre de l'entrave du droit syndical, l'obstruction ou la passivité de l'employeur à inviter l'ensemble des syndicats représentatifs lorsqu'il a été décidé d'entamer une négociation⁵⁶⁷. Le droit pénal prévoit une sanction pour contraindre les employeurs à négocier⁵⁶⁸.

179. Compatibilité avec le principe de légalité. Le principe de légalité criminelle n'interdisant pas à l'autorité compétente d'ériger en infraction le manquement à des obligations qui ne sont pas définies par la loi en matière correctionnelle ou le règlement en matière contraventionnelle, il reste possible pour la convention ou l'accord collectif de travail de définir une obligation pénalement sanctionnée. Il reviendra néanmoins de manière impérative au législateur de prévoir lui-même les cas dans lesquels ce mécanisme est autorisé et de prévoir la peine encourue, ceci relevant de sa compétence exclusive⁵⁶⁹. Comme l'a exposé de longue date le Conseil constitutionnel⁵⁷⁰, puisque seule la sanction pénale se doit de

⁵⁶⁴ Version issue de la loi n°2008-67 du 21 janvier 2008 (art. 3).

⁵⁶⁵ B. Teyssié (dir.), *La norme pénale et les relations de travail*, *op.cit.*, p. 288.

⁵⁶⁶ G. Loiseau, L. Pécault-Rivolier et G. Pignarre, « L'ordre public social a-t-il un avenir ? », *Dr. Soc.* 2016, p. 886.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, spé. 533 ; art. L. 2146-1 du C. trav.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, spé. 534 ; art. L. 2243-1 et L. 2243-2 du C. trav.

⁵⁶⁹ V. M.-C. Amaugers-Lattes, « L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit conventionnel du travail », *Dr. Soc.*, 2009, p. 568.

⁵⁷⁰ Cons. constit. 10 novembre 1982, n° 82-145 DC, *Dr. Soc.*, 1983, p. 163 et commentaire de L. Hamon, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. Soc.*, 1983, pp. 155 et s. Adde : A. Lyon-Caen, p. 438. Les obligations résultant d'une convention collective ont force obligatoire. Dès lors, si le

respecter le principe de légalité criminelle, nous pouvons prévoir des obligations - pénalement sanctionnées - qui ne relèvent pas de la loi.

II. La faible réprobation des infractions commises par l'employeur

La variété des textes répressifs en droit pénal du travail et leur multiplication laissent à penser que la responsabilité pénale de l'employeur serait fréquemment invoquée, mise en cause, donnant lieu à de multiples condamnations pénales. Il n'en est pourtant rien (A). Ce phénomène s'explique principalement par le rôle joué par l'acteur central du modèle de poursuite pénale en droit du travail : l'inspection du travail (B).

A) La faiblesse du taux de poursuite et de condamnation pénale

La faiblesse de la réprobation des infractions commises par l'employeur s'observe d'abord en constatant que le nombre de condamnations pénales reste particulièrement bas, depuis près de cinquante ans (1). La lecture de ces statistiques traduit des poursuites éparées, disséminées dans un contentieux pourtant riche (2).

1) La responsabilité pénale de l'employeur en chiffre

180. Difficultés d'appréhension. « Il est impossible de connaître le nombre réel des infractions (étymologiquement, « le fait d'enfreindre » la loi) commises durant une période déterminée (criminalité réelle). Et pour cause, une multitude d'infractions ne sont jamais découvertes. Du moins, peut-on savoir le nombre exact des condamnations prononcées par les tribunaux (criminalité légale) ainsi que celui des affaires pénales traitées par la police (criminalité apparente) »⁵⁷¹.

181. Quelques chiffres. Le nombre de condamnations des employeurs en matière de droit pénal du travail resterait restreint⁵⁷². Le début des années 1970, est marqué d'un

législateur en prévoit l'incrimination et la peine encourue, une personne peut être condamnée pour le manquement à ces obligations.

⁵⁷¹ B. Bouloc, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 1.

⁵⁷² Les chiffres annoncés ne doivent pas occulter, comme le relevait N. Alvarez qu'« [i]l est bien difficile, sinon impossible, de déterminer dans la totalité des accidents du travail ayant entraîné une incapacité temporaire ou

faible taux de condamnations et un fort taux de relaxes et de classements sans suite, malgré un nombre de procès-verbaux de l'inspection du travail en hausse⁵⁷³. Au début des années 1990, un salarié sur vingt est frappé par un accident du travail (principalement dans les activités du Bâtiment et des Travaux Publics (1/10)). Le taux d'accident était en hausse depuis 1987 (avec 978 accidents mortels du travail en 1987, 1112 en 1988, et 1177 en 1989). Le nombre d'infractions en droit pénal du travail est lui constant (avec un million d'observations faites dans les 350 000 entreprises visitées), la moitié pour hygiène et sécurité, 35000 procès-verbaux ont été dressés chaque année, au milieu des cinq millions de procédures déposées dans les parquets. Il en est résulté 8000 décisions rendues en droit pénal du travail sur 471 074 décisions pénales rendues en 1990. Sur ces 8000 décisions : 1000 sont des relaxes, 60% sont des amendes. Très rarement l'emprisonnement est prononcé. Le taux est encore plus faible pour la détention provisoire⁵⁷⁴.

Aux débuts des années 2000 environ 3% seulement des infractions constatées faisaient l'objet d'une verbalisation et un inspecteur du travail dresse en moyenne deux procès-verbaux par mois⁵⁷⁵ et pour un taux de 75% de classement sans suite consécutivement à l'établissement d'un procès-verbal de l'inspecteur du travail. « Ce chiffre peut paraître élevé ; il n'est toutefois pas en décalage avec le taux général de classement sans suite. Il appert bien que la répression des infractions liées au travail ne constitue pas une action prioritaire pour les

permanente ou un décès quelle est la proportion de ceux qui ont pour origine un comportement de l'employeur ou de son représentant constitutif du délit de coups et blessures ou d'homicides par imprudence. Le nombre des poursuites s'étant terminées par une condamnation comparée au nombre d'accidents ne peut pas servir de critère. En effet, en raison du principe de l'opportunité des poursuites, le ministère public y renonce le plus souvent lorsque les accidents du travail n'entraînent qu'une incapacité temporaire ou même permanente partielle ». N. Alvarez-Pujana, *Droit pénal du travail*, th., Paris I Panthéon-Sorbonne, 1974, p. 303 ; à noter la difficulté à distinguer également les accidents du travail de ceux de la circulation.

⁵⁷³ J.-C. Javillier « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail: quelques réflexions en guise d'introduction », *Dr. Soc.*, n°7-8, juil.-août 1975, pp. 380-387.

⁵⁷⁴ J.-M. Combette, « L'état des lieux: le domaine de l'hygiène et de la sécurité au travail », *RSC* 1992, p. 502.

Pour rappel, c'est à cette période que les personnes morales deviennent responsables pénalement. Introduite dans notre droit en 1994, la responsabilité pénale des personnes morales reste assez peu mise en cause ; cependant, le nombre de condamnations est encore en nette augmentation. Entre 2002 et 2005, 2340 condamnations ont été prononcées à l'encontre de personnes morales et inscrites au casier judiciaire. Le nombre de condamnations progresse chaque année : 20 % en 2003, 16 % en 2004 et 30 % en 2005. Sur la même période, 26 % des personnes morales poursuivies ont fait l'objet d'une relaxe. Le travail illégal est l'infraction le plus souvent sanctionnée : elle apparaît à titre principal dans 28 % des condamnations prononcées en 2005, suivies de près par les blessures et homicides involontaires qui entraînent 25% des condamnations. Viennent ensuite les infractions à la législation sur la concurrence et les prix (17 %) et les fraudes et contrefaçons (11%). Le tribunal prononce une seule peine dans 82 % des cas, le plus souvent une amende ferme dont le montant moyen s'est élevé en 2005 à près de 11 000 euros. Quant aux peines associées, elles consistent le plus souvent en une publicité de la condamnation, soit par voie d'affichage, soit par voie de publication.

⁵⁷⁵ P. -H., Antonmattei, « L'entreprise et le droit pénal du travail », *Gaz. Pal.*, 12 mars 2002 n°71, p. 22.

parquets sauf en présence d'accidents du travail ou de travail dissimulé⁵⁷⁶. Cette politique peut notamment s'expliquer par la difficulté de décrypter parfois le droit du travail »⁵⁷⁷.

182. A la fin des années 2000, (2007-2010), le nombre moyen d'interventions par agent en entreprise augmente, passant de 161 à 172 entre 2007 et 2010 selon le rapport du ministère du travail sur l'inspection du travail en France du 11 décembre 2011. Sur cette période, le nombre d'inspecteurs du travail diminue (effectif mission travail emploi : 10 860 en 2009, 10 680 en 2010), tandis que ses pouvoirs, ses compétences et son activité augmentent. Le contrôle de la prévention des risques reste l'activité principale de ce corps, avec une forte augmentation du nombre de contrôle en entreprise (passant de 216 800 en 2007 à 368 236 en 2010)⁵⁷⁸. En effet, en 2008 il y eut 6 092 procès-verbaux donnant lieu à 1 048 classements sans suite, 693 peines alternatives et 1 276 poursuites pénales. En 2009, il y eut 7 082 procès-verbaux donnant lieu à 982 classements sans suite, 656 peines alternatives, pour 1 147 poursuites pénales, dont 2 200 procès-verbaux portant sur la santé-sécurité au travail transmis à la justice, soit 35% du total des infractions au code du travail⁵⁷⁹. Enfin pour les chiffres les plus récents, il est comptabilisé en 2013, sur 1 800 000 entreprises contrôlées par l'inspection du travail, 293 703 interventions (contre 265 345 en 2012 et 356 175 en 2011). 87% ont donné lieu à des suites (256 127 interventions) et 78% (200 866 interventions) ont permis la constatation d'une ou plusieurs infractions. Il en est résulté que 183 529 lettres d'observations ont été rédigées, 6 517 décisions de chantier, 5 375 mises en demeure notifiées et seulement 5 382 procès-verbaux (soit 2%)⁵⁸⁰. En 2013 toujours, il y eut 6 374 procès-verbaux transmis, 1 932 étaient toujours en cours de traitement lors du rapport, 93 avaient abouti à un classement sans suite, des peines alternatives ont été prononcées dans 58 cas, et 79 ont entraîné des poursuites pénales⁵⁸¹. En 2017, il était constaté 2 340 condamnations pour travail illégal, dont 2 085 avaient été prononcées par un tribunal correctionnel⁵⁸².

⁵⁷⁶ V. le bilan « condition de travail » de 2003 du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels ; P.-Y. Verkind, *RDSS* 2003, p. 434.

⁵⁷⁷ P. -H., Antonmattei, « L'entreprise et le droit pénal du travail », *op. cit.*, p. 22.

⁵⁷⁸ *Liaisons soc.* n° 16073 du 30 mars 2012, cahier 2 - ISSN 2101- 4418, p. 91.

⁵⁷⁹ H. Lanouzière, *Prévenir la santé et la sécurité au travail*, vol. 1 *Démarche générale Lieux et équipement*, éd. Lamy, coll. Lamy Conformité, Paris, 2012, p. 49.

⁵⁸⁰ Chiffres de l'inspection du travail en France en 2013, Bilans et rapports, Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, DGT, 2015, p. 83.

⁵⁸¹ Chiffres de l'inspection du travail en France en 2013, Bilans et rapports, Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, DGT, 2015, p. 149 et annexes.

V. également les chiffres-clés de la Justice 2016, Ch. Chambaz (dir.) et Chiffres-clés Direccte (île-de-France), éd. 2017

⁵⁸² Chiffres-clés de la justice 2018.

2) Des poursuites éparses

183. Rétrospectivement, quelle signification donner à toutes ces statistiques ? Globalement stables ces dernières années, les chiffres de l'activité de l'inspection du travail permettent de constater d'une part un taux important d'infractions mais un faible taux de condamnations pénales. L'arsenal répressif ne débouche que sur un contentieux modeste⁵⁸³. Au point de pouvoir parfois se demander si la poursuite de l'employeur ne serait pas pour lui réduite à une « malchance » ?⁵⁸⁴ La pénalisation de droit aboutirait presque à une dépenalisation de fait. Pourquoi une telle disproportion ? Le droit pénal serait-il réduit à une fonction symbolique ? Cette forte déperdition entre la quantité d'infractions existantes et le faible taux de condamnation paraît se justifier par un faible taux de poursuite des infractions constatées.

184. Comment expliquer ce décalage ? Ce faible niveau de poursuite peut s'expliquer par le rôle central accordé en la matière à l'inspection du travail⁵⁸⁵ et au rôle laissé au ministère public. La convention n° 81 de l'Organisation internationale du travail relative à la définition des missions de l'inspection du travail envisagée à l'échelle universelle, et dont l'article 17 consacre la liberté d'appréciation des inspecteurs quant à l'opportunité de choisir la voie pénale, stipule qu'« [i]l 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 ». Il faut donc constater ici la faveur accordée à l'une des missions de l'inspecteur du travail : la prévention, tandis que le rôle répressif de l'inspection deviendrait un quasi-accessoire et serait réservé aux manquements aux obligations les plus importantes à respecter⁵⁸⁶.

B) Les déséquilibres dans la répartition des rôles entre les acteurs de la phase de poursuite pénale

Les inspecteurs du travail étaient 1 060 en 2014, 1 196 en 2015 et 1506 en 2016⁵⁸⁷. Avec les magistrats du parquet, ils forment les principaux acteurs de la répression mais se

⁵⁸³ A. Coeuret et E. Fortis, *op.cit.*.

V. également JurisClasseur, fasc 82-10, Droit pénal, Infractions. Constatations. Poursuites, 20 déc. 2012.

⁵⁸⁴ V. L. Gamet, « Critique du droit du travail », *op. cit.*

⁵⁸⁵ A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*

⁵⁸⁶ Les possibilités d'action des parties civiles et le rôle de la « sanction civile sur le procès pénal » ne sont pas négligeables également. Ils seront étudiés en Partie 2.

⁵⁸⁷ Selon le bilan et rapport de l'inspection du travail en France en 2016, édité en 2017, par la DGT.

répartissent les rôles de la phase de poursuite de manière déséquilibrée (1). Pointées du doigt, les fonctions de l'inspection du travail seraient en voie de changer (2).

1) L'articulation du rôle du ministère public avec celui de l'inspection du travail

185. La mise en avant du rôle de l'inspection du travail. Le rôle de l'inspection du travail n'est pas sans complémentarité. Les inspecteurs du travail forment « la principale autorité de constatation des infractions au Code du travail »⁵⁸⁸. Mais loin de n'être qu'un agent verbalisateur, il remplit également l'office d'avertisseur, d'informateur du comportement illégal ou à risque de l'employeur⁵⁸⁹. Toute la difficulté se trouve dans l'adaptation du droit pénal à la relation contractuelle de travail. Il se créerait un décalage entre le droit et son application⁵⁹⁰.

186. Peu de dispositions expresses dans la loi encadrent la poursuite pénale de l'employeur par l'inspection du travail. Variés et essentiellement tournés vers la prévention des infractions, les outils de l'inspection du travail dans le cadre de la responsabilité pénale de l'employeur permettent tout de même d'opérer un contrôle rigoureux de ses activités, voire de déclencher des poursuites pénales. Les poursuites peuvent être initiées - indirectement - par l'inspecteur du travail, ce qui n'exclut pas l'appréciation de leur opportunité par le parquet⁵⁹¹. Néanmoins, les faibles taux de poursuite et de condamnations pénales de l'employeur ne s'expliquent pas uniquement par une faveur à la prévention de la politique pénale de l'inspection du travail. En effet, des difficultés d'ordre procédural grippent les mécanismes de la responsabilité pénale de l'employeur, limitant l'accès à l'*information*, noyau dur des missions de l'inspection du travail.

187. La principale justification du faible taux de poursuites pénales tient dans la possibilité qui lui est offerte de dresser des procès-verbaux. À première vue pourtant le

⁵⁸⁸ L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail », *op.cit.*, p.446.

⁵⁸⁹ V. Vieille, « Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ? », *Dr. Soc.*, 2006, p. 666 : « Il arrive, relativement souvent, que les employeurs s'adressent à l'inspecteur du travail pour solliciter renseignements ou conseils ».

⁵⁹⁰ H. Lanouzière, *Prévenir la santé et la sécurité au travail*, vol. 1 *Démarche générale Lieux et Équipements*, *op.cit.* p. 38-39 : « le compromis civique marchand » (Expression de V. C. Tiano v. sa thèse : *Les inspecteurs du travail à l'épreuve de l'évaluation des risques : une profession sous tension*, th. Université d'Aix-Marseille II, déc. 2003), autrement dit le compromis « entre l'exigence supérieure du droit à la sécurité et à la santé au travail et celle des contraintes économiques ou de la « santé » des entreprises ».

⁵⁹¹ C. Hablot, « Normes pénales et relations individuelles de travail », in *La norme pénale et les relations de travail* (dir. B. Teyssié), *op.cit.*, p. 127.

législateur semblait avoir offert à l'inspection du travail une compétence suffisamment large. La loi n°72-617 du 5 juillet 1972, venue supprimer la compétence d'attribution des inspecteurs du travail, leur a permis d'user d'une compétence générale relative à la législation du travail. « Cette compétence générale en matière de constatation des infractions à la législation du travail reconnues aux inspecteurs du travail, est fort importante si l'on songe au particularisme de la constatation de l'infraction en droit pénal social »⁵⁹². L'inspecteur du travail détient une compétence *ratione loci* prévue par les articles L. 4111-1 à L. 4111-4 du code du travail⁵⁹³, ainsi qu'une compétence *ratione materiae*⁵⁹⁴ relativement large en droit du travail.

188. La mise en retrait du rôle du ministère public. Le droit pénal du travail ne fait pas obstacle à l'application des règles procédurales de droit commun. Avant d'être une infraction à la législation sociale, la faute pénale de l'employeur constitue une faute pénale commise par un délinquant. Et ce quelle que soit la qualification retenue des faits. Ainsi, un accident du travail pourra être poursuivi pour manquement aux obligations de sécurité ou de prudence de l'employeur par le ministère public et l'inspection du travail⁵⁹⁵, ou bien de blessure ou homicide involontaire par les parquets. Si les qualifications pénales de droit commun sont exclues pour l'inspection du travail, elles sont en revanche le terrain de prédilection du ministère public⁵⁹⁶, sans exclure à son encontre le recours aux qualifications spéciales. Ce travail de qualification de l'infraction relève du pouvoir d'opportunité des poursuites⁵⁹⁷. Un accident du travail peut ainsi faire l'objet de poursuites pénales dès lors

⁵⁹² J.-C. Javillier « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *op.cit.*, p. 379.

⁵⁹³ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, (mise à jour 5^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2019). p. 509.

⁵⁹⁴ R. Salomon et A. Martinel, *op.cit.* p. 512 : en particulier en ce qui concerne les normes internationales, notamment les textes de l'UE, le code du travail, plus certaines dispositions légales ou conventionnelles.

⁵⁹⁵ Sans exclure non plus, dans la même logique, la compétence du juge d'instruction, lorsque celle-ci est commandée par le code de procédure pénale.

⁵⁹⁶ Article 40 du C.P.P. (modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 74 JORF 10 mars 2004) : « 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 ».

⁵⁹⁷ Article 40-1 du C.P.P. (modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 68 JORF 10 mars 2004) : « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

qu'il résulte d'une faute d'imprudence selon les articles 221-6, 222-19, 222-20, R. 622-1, R. 625-2 et R. 625-3 du code pénal⁵⁹⁸. C'est aussi ce principe qui permet au ministère public, y compris en droit pénal du travail, de recourir aux alternatives aux poursuites : médiation pénale, rappel à la loi, rappel des obligations, orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, demande de régularisation, réparation du dommage⁵⁹⁹. Il est, en conséquence, également possible de recourir à une transaction pénale. En droit pénal du travail, cette procédure paraîtrait presque familière, tant la transaction fait partie du monde des affaires et particulièrement du droit du travail en cas de litige, bien qu'elle fasse l'objet de critiques par certains qui y voient un éclatement du contentieux pénal, émiétté parmi différentes autorités⁶⁰⁰.

189. Nous l'avons vu, le taux de classement sans suite des procès-verbaux de l'inspection du travail peut surprendre. Ce désintéret des parquets pourrait s'expliquer d'une part par la volonté idéologique des magistrats de ne pas engager de poursuites contre des chefs d'entreprise en période de chômage structurel fort. D'autre part le ministère public considérerait également les infractions en droit pénal du travail comme des infractions formelles, parfois peut-être à tort selon une certaine doctrine⁶⁰¹. Enfin cela tiendrait à une quasi-absence de formation des magistrats du Parquet au droit du travail⁶⁰². Quelle qu'en soit la raison, le fondement juridique reste l'opportunité des poursuites. Non spécialisé, le ministère public constitue l'organe de poursuite de droit commun. Le taux de condamnation reste faible même à la suite d'un procès-verbal constatant l'infraction.

190. Une répartition (déséquilibrée) des rôles. La multiplicité des agents verbalisateurs en droit pénal du travail caractérise cette branche du droit⁶⁰³. Selon l'article 14 du code de procédure pénale⁶⁰⁴, et l'article L. 8112-1 du code du travail⁶⁰⁵, tant les officiers et

⁵⁹⁸ R. Salomon, « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2014, p. 827, faisant notamment référence à l'article 121-3 al. 4 du C. pén.

⁵⁹⁹ Toutes ces mesures alternatives aux poursuites ne sont pas pertinentes en droit pénal du travail, comme l'orientation vers une structure de soins. Certaines sont redondantes avec la mise en demeure de l'inspection du travail. Pourrait-on alors imaginer une première mise en demeure de l'employeur infructueuse. Celle-ci donnerait lieu à un procès-verbal de l'inspection du travail, transmis au parquet, qui déciderait de recourir à un simple rappel à la loi ? En théorie, rien ne l'exclut.

⁶⁰⁰ V. A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, *op.cit.*, p. 79.

⁶⁰¹ B. Silhol, « L'inspection du travail et le choix de l'action pénale », *Dr. Soc.*, 2000, p. 959.

⁶⁰² P. -H., Antonmattei, « L'entreprise et le droit pénal du travail », *op.cit.*, p. 22: « Il semble bien que la répression des infractions liées au travail ne constitue pas une action prioritaire pour les parquets sauf en présence d'accidents du travail ou de travail dissimulé. Cette politique peut notamment s'expliquer par la difficulté de décrypter parfois le droit du travail ».

⁶⁰³ R. Salomon et A. Martinel, *op. cit.*, p. 499.

⁶⁰⁴ Art. 14 C.P.P. : « Elle [la police judiciaire] est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une

agents de police judiciaire que les inspecteurs du travail ont compétence en droit pénal du travail. Chose rare en droit pénal donc : il y a compétence concurrente (voire peut-être complémentaire) de deux autorités. L'article L. 8112-1, al. 2 du code du travail pose « un principe de compétence concurrente de l'inspection du travail et de la police judiciaire pour les infractions à la réglementation du travail »⁶⁰⁶. Cette compétence de la police judiciaire emporte avec elle application des règles du code de procédure pénale. Or, particularisme du droit pénal du travail, l'inspecteur du travail qui agit n'est pas tenu de respecter cette réglementation propre à l'organe judiciaire : « chaque corps de contrôle est soumis à ses propres règles »⁶⁰⁷. Cela aboutit à des « paradoxes » procéduraux que la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de trancher⁶⁰⁸. La procédure applicable à une situation ne sera pas la même selon l'organe chargé du contentieux.

191. En pratique, les inspecteurs du travail interviendront majoritairement, pour apparaître comme une autorité de contrôle essentielle, tandis que la police judiciaire agira prioritairement dans l'hypothèse de la mise en place d'enquête préliminaire ou de flagrance (enquête mise en place pour crime ou délit, autrement dit, pour ce qui concerne notre matière : le travail illégal et les accidents du travail). Comme le remarquent plusieurs auteurs⁶⁰⁹, la frontière entre les compétences de l'inspecteur du travail et de la police judiciaire gagnent

information n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions ».

⁶⁰⁵ Art. L. 8112-1 du C. trav. (modifié par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 116) : « Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont membres soit du corps des inspecteurs du travail, soit du corps des contrôleurs du travail jusqu'à l'extinction de leur corps.

Ils disposent d'une garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs missions au sens des conventions internationales concernant l'inspection du travail.

Ils sont chargés de 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 répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie.

Ils sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations.

Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont associés à la définition des orientations collectives et des priorités d'intérêt général pour le système d'inspection du travail arrêtées, chaque année, par le ministre chargé du travail après concertation avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives, et ils contribuent à leur mise en œuvre.

Ils sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter.

Les attributions des agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent être exercées par des agents de contrôle assimilés dans des conditions fixées par voie réglementaire ».

⁶⁰⁶ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁰⁷ Coeuret et Fortis, *Ibid.*

⁶⁰⁸ Cass. crim., 19 mai 1987 : *JCP E* 1987, I, 16770, obs. Godard : dans cette affaire il était question de la communication du PV au prévenu d'une infraction à la durée du travail. Les sages ont alors confirmé que celle-ci n'est obligatoire que lorsque c'est l'inspection du travail qui constate l'infraction. En revanche, cette obligation n'étant prévue par aucun texte en ce qui concerne les officiers de police judiciaire, ceux-ci ne sont pas tenus de le transmettre au prévenu. V. également : Cass. crim., 20 mars 1984, Bull. crim., n°119.

⁶⁰⁹ Raisonement que l'on retrouve tant dans les ouvrages majeurs d'A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, ainsi que de R. Salomon et A. Martinel., *Droit pénal du travail*, *op. cit.*

encore en nébulosité par certaines règles de compétences spécifiques⁶¹⁰. Pour autant, bien que cette compétence soit étendue, elle reste partagée avec le ministère public qui conserve une compétence d'attribution générale, également susceptible de s'appliquer en droit du travail. Les constats des procès-verbaux de l'inspection du travail⁶¹¹ restent soumis à la concurrence de la dénonciation de l'infraction au titre de l'article 40 du code de procédure pénale⁶¹². « En cas de contravention, [les inspecteurs du travail] dressent procès-verbal et l'envoient directement au Parquet, sans préjudice du droit du Ministère public d'agir directement »⁶¹³. Dans ce jeu de concurrence, l'inspection du travail est aidée par l'absence de formalisme obligatoire de ses procès-verbaux, notamment au formalisme obligatoire des procès-verbaux des officiers de police judiciaire⁶¹⁴ imposé par l'article 66 du code de procédure pénale⁶¹⁵.

⁶¹⁰ L'article L. 8271-13 alinéa 1^{er} du C. trav. prévoyait ainsi que « [d]ans le cadre des enquêtes préliminaires diligentées pour la recherche et la constatation des infractions aux interdictions de travail dissimulé, les officiers de police judiciaire assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire, peuvent, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui, rendue sur réquisitions du procureur de la République, procéder à des visites domiciliaires, perquisitions et saisies de pièces à conviction dans les lieux de travail relevant des articles L. 4111-1 du présent code et L. 722-1 du code rural et de la pêche maritime, y compris dans ceux n'abritant pas de salariés, même lorsqu'il s'agit de locaux habités. Le juge vérifie que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée sur des éléments de fait laissant présumer l'existence des infractions dont la preuve est recherchée. Ces dispositions ne dérogent pas aux règles de droit commun relatives à la constatation des infractions par les officiers et agents de police judiciaire ». Malgré cette dernière précision, le texte fut déclaré contraire à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel (Décision n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, NOR CSCX1408081S, : le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 8271-13 du C. trav. contraire à la Constitution). Une dynamique identique se retrouve dans une loi du 24 avril 1997 relative à l'immigration, reproduite en partie à l'article 78-2-1 du C.P.P. Ce texte octroie une compétence de principe aux officiers de police judiciaire pour pénétrer dans les lieux à usage professionnel, ainsi que leurs annexes et dépendances, sauf s'ils constituent un domicile afin de s'assurer, au besoin, de la correcte immatriculation des activités (dans certains domaines, les officiers de police judiciaire ont compétence exclusive V. également sur ce point Salomon et Martinel *Droit pénal du travail, op. cit.* p. 500). Dans le cadre de cet article, et sur réquisition du procureur de la République, les officiers de police judiciaire peuvent se faire présenter le registre unique du personnel et les déclarations préalables à l'embauche, ou encore effectuer des contrôles d'identité (pour valider cette procédure, le Conseil Constitutionnel a considéré qu'« eu égard à la nécessité de lutter contre le travail illégal, le législateur a pu prévoir la possibilité d'opérer des visites dans les lieux privés à usage professionnel, dès lors que le déroulement des mesures autorisées est assorti de garanties procédurales appropriées ». Cons. const. 22 avril. 1997 : *JCP G* 1997, II, 22890, note Zarka. V. Coeuret et Fortis, *op. cit.*, p. 17. et R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal du travail, op. cit.*, p 501). Toujours dans le même ordre d'idée, l'art. L. 8112-2 du C. trav., prévoit que les inspecteurs du travail ont compétence, sur le fondement des articles du code pénal, pour connaître des infractions de discrimination, de harcèlement, ou d'atteinte à la dignité de la personne humaine. Sont ainsi visés les art. 222-33, 222-33-2, 225-2 et 225-13 à 225-15-1 du C. pén. Il est également à noter que cet article visant la compétence de l'inspecteur du travail fait référence à des textes du code de la santé publique, du code de la sécurité sociale, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ou encore du code du commerce et du code de l'éducation. Il s'opérerait donc une sorte de répartition des compétences entre le ministère public, ou plutôt les officiers de police judiciaire et l'inspection du travail en fonction du domaine considéré par l'infraction.

⁶¹¹ Bien que facilités (on pense particulièrement au travail dissimulé et la création des déclarations préalables à l'embauche (DPAE) devenue Déclaration unique d'embauche (DUE). Sur ce point certains craignaient que l'élargissement du titre emploi service entreprise (TESE) ne perturbe pas la constatation de la dissimulation de l'emploi par l'absence de déclaration préalable. V. G. Straehli, « Les réponses en droit pénal du travail : l'action publique », *Dr. Soc.*, n°11 nov. 2014 p. 896).

⁶¹² Article fréquemment utilisé dans le cadre des conflits avec les Urssaf.

⁶¹³ G. Scelle, *Le droit ouvrier - Tableau de la législation française actuelle*, Paris, éd. Armand colin, coll. section droit, 1922, p. 17.

⁶¹⁴ Cass. crim., 28 mai 1991, n°90-84545. La Cour justifie cette position en constatant que les inspecteurs du travail ne disposent pas de la qualité d'officier de police judiciaire. V. l'instruction du 28 mars 2002 et l'article L. 8113-7 du C. trav.

Revers de la médaille, l'inspecteur du travail dresse des procès-verbaux, qui ne valent que jusqu'à preuve du contraire, obligatoirement transmis au préfet et au procureur de la République⁶¹⁶. L'employeur peut alors rapporter une preuve contraire aux procès-verbaux de l'inspecteur du travail. Il en résulte une forme « d'auto-censure » du rédacteur du procès-verbal craignant de voir ses constats contredits. Cette critique adressée aux inspecteurs du travail, dès les années 1970, se fonde sur le souci bien louable de vouloir attendre que « tout soit juridiquement clair ». Ils ne sont pas placés sous le contrôle du parquet durant leurs fonctions, y compris s'ils exercent des fonctions empruntées à la police judiciaire, ce qui est peut-être aussi une explication du faible taux de transmission des procès-verbaux. Mieux formés qu'hier, il semblerait que les inspecteurs du travail usent dorénavant avec plus d'aisance des procès-verbaux⁶¹⁷, quand ils ne se contentent pas d'une simple mise en demeure⁶¹⁸. Le constat de J.-C. Javillier dans les années 1970 est le même qu'aujourd'hui. Le ministère public opère « [U]ne très forte sélection, ne donnant pas suite à plus de la moitié des affaires criminelles et correctionnelles portées à sa connaissance par plainte, dénonciations ou procès-verbaux, pour des motifs qu'il convient d'étudier, car ils renseignent sur l'importance

⁶¹⁵ Certaines consignes s'imposent tout de même à eux. Il en est ainsi de l'instruction DGT n°11 du 12 sept. 2012 sur les procès-verbaux de l'inspection du travail, point II. 1, Bull. Officiel du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, 30 oct. 2012 - Travail 2012/20, qui commande le rappel de plusieurs éléments - « à des fins de pédagogie » - pour la constatation des infractions (exemple : faits, plans, contextes, indices, explications des termes techniques). Plus marquant, les procès-verbaux de l'inspecteur du Travail seraient assimilables à ceux d'un OPJ en termes de prescription de l'action publique « au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale » ; Cass. crim., 26 nov. 1985 : Bull. crim., n°378. V. également, Cass. crim., 17 déc. 1991, Bull. crim., n°483.

⁶¹⁶ Qui peut poursuivre une infraction à la législation ouvrière y compris sans procès-verbal de l'inspecteur du travail.

⁶¹⁷ V. *Infra* n°182.

⁶¹⁸ A l'image d'un rappel à la loi de l'article 41-1 du C.P.P., un système de mise en demeure est également possible (article L. 4721-1 à L. 4721-8 du C. trav.), pour avertir avant poursuite, les employeurs de leurs transgressions aux règlements d'administration publique (H. Capitant et P. Cuche, *Précis de la législation industrielle*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Petit Précis Dalloz, 1933, pp. 29-30.). Déjà en 1975, J.-C. Javillier s'interrogeait sur la justification de la mise en demeure préalable exigée pour un certain nombre d'infractions, notamment en matière d'hygiène et sécurité, remettant pareillement en question les délais prévus pour la mise en conformité de l'employeur à la législation sociale. L'auteur conçoit que de telles règles aient existé en 1913, mais il ne les conçoit plus en 1975, alors que dire à notre époque ? Partant de l'idée que la mise en demeure préalable permettait de ne pas engager des poursuites pénales immédiatement contre un employeur de bonne foi, mais ignorant la législation du travail à laquelle il ne demandait qu'à se conformer. Cet aspect positif s'est estompé avec le temps, et on la critiqua pour : la prévention des infractions mais également pour l'allongement du délai des poursuites et le risque d'aggravation du risque si l'employeur reste passif, voire l'exonération totale de fait si l'activité illicite cesse avant que l'inspecteur du travail ne constate le non-respect de la mise en demeure. Progressivement, le champ d'application de la mise en demeure a été réduit par le législateur. Aujourd'hui les choses ont quelque peu changé. « Avant de dresser procès-verbal, l'inspecteur du travail est en général tenu de délivrer au chef d'établissement une mise en demeure de se conformer aux dispositions réglementaire » (art. L. 4721-4 et L. 8113-9 du C. trav. G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, 29^{ème} éd. 2015 Dalloz, Précis, p. 102). L'inspecteur du travail devant conserver la latitude suffisante pour mettre en place une réponse préventive et pédagogique vis à vis de l'employeur, dans certaines situations, la mise en demeure devient « une condition *sine qua non* à l'établissement du procès-verbal ». Celle-ci se situe parfaitement dans son temps. Elle s'inscrit dans le cadre d'une politique de prévention des infractions par l'information et, comme en droit pénal commun, pourrait être assimilée à un mode alternatif au procès pénal, procédure connue des délinquants de droit commun (V. J. Leroy, *Procédure pénale*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2009 p. 324 et s., mise à jour 6^{ème} éd., LGDJ, coll. Manuel, sept. 2019).

de l'impunité dans le classement sans suite »⁶¹⁹. La responsabilité pénale de l'employeur est en quelque sorte soumise au *double filtre de l'opportunité des poursuites*. Le premier imposé par l'inspection du travail, libre de dresser un procès-verbal lorsqu'elle constate une infraction au droit du travail pour le transmettre au ministère public ou bien, comme c'est majoritairement le cas aujourd'hui, de privilégier la prévention. Le second filtre est lui posé par les parquets, à leurs tours libres de constater par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire, la commission d'une infraction pour renvoyer l'employeur délinquant devant une juridiction pénale. Il est pareillement libre de prendre en considération les procès-verbaux de l'inspection du travail ou de les laisser lettre morte. Ce filtre apparaît légitime lorsqu'il a pour conséquence de limiter aux affaires transmises au juge pénal les dossiers faisant état d'une véritable transgression de la loi. En revanche, ce filtre ne s'avère ni pertinent, ni utile - voire contre-productif - si l'on constate que l'inspection du travail, ce corps de contrôle spécialisé composé de fonctionnaires d'Etat, en contact permanent avec la réalité du travail et les spécificités du droit du travail, a déjà pris position⁶²⁰.

2) Vers un nouvel équilibre dans la phase de poursuite

192. « Les champs retenus, emblématiques de la luxuriance de la réglementation qui enserme le travail salarié, sont ceux où, paradoxalement, la pratique révèle un assèchement des voies traditionnelles de la poursuite »⁶²¹. Partant du constat que seuls 2% des interventions constatant une infraction débouchent sur la rédaction d'un procès-verbal⁶²² une réforme d'ampleur de l'inspection du travail émerge. Depuis plusieurs années déjà, la tendance est au renforcement des pouvoirs de l'inspection du travail et à la garantie de l'effectivité de ses missions, impliquant un changement des instruments du modèle de responsabilité, mais un maintien de son rôle.

193. L'inspection du travail - enquêtrice. Deux types d'infractions sont observés relevant des obligations de l'employeur. Les infractions faisant grief aux travailleurs et les infractions faisant obstacle au contrôle de l'inspection du travail. Ainsi, les moyens relevés

⁶¹⁹ J.-C. Javillier « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail: quelques réflexions en guise d'introduction » *op.cit.*, p. 386, revoyant le lecteur à Jacques Leauté, « Criminologie et science pénitentiaire », Paris, PUF, coll. Thémis, 1972, p. 677.

⁶²⁰ Mais permettre l'engagement de poursuites pénales suite uniquement au procès-verbal de l'employeur reviendrait à supprimer le monopole du ministère public sur l'opportunité des poursuites.

⁶²¹ F. Duquesne, « Dix ans de droit pénal du travail, entre autonomie et acculturation », *op. cit.*, faisant référence à la réglementation des durées maximales du travail, repos, décompte de la durée de travail, détermination du salaire minimum, installations sanitaires, restauration, hébergement...

⁶²² DGT, Inspection du travail, p. 83, *op. cit.*

dans le paragraphe précédent peuvent être à l'origine d'une infraction. Par exemple, sur le droit inopiné de visite de l'inspection du travail : si l'employeur présent donne des informations mensongères dans le but de tromper l'agent de contrôle, il commet une faute susceptible de constituer une infraction⁶²³. Les infractions à la législation du travail étant généralement commises dans des lieux privés, les inspecteurs du travail ont donc rapidement acquis la compétence de se rendre dans les usines, bureaux, ou ateliers. Jouissant d'un droit de visite mais aussi de communication, les inspecteurs du travail ont la possibilité de se faire délivrer par l'employeur tout document susceptible de rapporter la preuve d'une infraction. Un droit de prélèvement vient compléter ces moyens d'action. L'objectif n'est plus alors de prévenir l'employeur d'un comportement à risque, mais de constater la commission d'une infraction au droit du travail. À l'issue d'un contrôle positif constatant une infraction, il est d'usage d'entrer en voie de poursuite et de condamnation. L'inspection du travail a la possibilité de dresser un procès-verbal⁶²⁴ transmis ensuite au procureur de la République qui, faisant usage de son pouvoir d'opportunité des poursuites, appréciera à son tour des suites judiciaires à y donner⁶²⁵. Les inspecteurs du travail disposent de pouvoirs différents selon le type d'infraction à constater : délit non intentionnel ayant entraîné un accident du travail, ou bien lutte contre le travail illégal. Les agents de contrôle ont en leur possession des outils de lutte contre le travail dissimulé élargi depuis une loi de 2007⁶²⁶. Plus près de nous, on peut penser à la reprise des mesures prévues à l'article 20 du projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, n°1721 du 22 janvier 2014, qui comprenait au départ un accroissement des pouvoirs de l'administration du travail par

⁶²³ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal du travail, op. cit.*, p. 520 : V. Crim. 28 nov. 1980, Bull. crim, n°322 et Cass. crim. 27 oct. 1987, Bull. crim, n°376.

⁶²⁴ Art. L. 8113-7 du C. trav. (modifié par Ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 - art. 4) : « Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 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'État 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.

Lorsqu'il constate des infractions pour lesquelles une amende administrative est prévue au titre V du livre VII de la quatrième partie ou à l'article L. 8115-1, l'agent de contrôle de l'inspection du travail peut, lorsqu'il n'a pas dressé un procès-verbal à l'attention du procureur de la République, adresser un rapport à l'autorité administrative compétente, dans le cadre de la procédure prévue au chapitre V du présent titre ».

⁶²⁵ Ce procès-verbal peut être adressé au ministère public, soit il peut être transmis par la voie hiérarchique à la Direccte, qui dispose de la possibilité de prononcer une amende dans certaines hypothèses. Il s'agit là d'une option laissée à la libre appréciation de l'inspecteur du travail ; L. Gamet, « L'inspection du travail sous ordonnance », *Semaine sociale Lamy*, 2015, 1662.

Il est à relever ici que le salarié qui dénonce une infraction commise par son employeur à l'inspection du travail n'est pas informé par la suite du procès-verbal de constat d'infraction qu'il a pu dresser. La difficulté en est que ce procès-verbal se résume bien souvent à un simple rappel à l'ordre de l'employeur, non suivi d'effet, si bien qu'il peut entraîner un sentiment d'impunité chez le salarié victime de l'infraction, qui ne peut même pas se servir du procès-verbal devant le conseil des prud'hommes.

⁶²⁶ Loi n° 2011-1786 du 19 déc. 2007, confirmée par la loi n°2011-692 du 16 juin 2011 (avec principalement l'accès aux documents et de nouveaux pouvoirs d'audition).

l'extension du périmètre de la procédure d'arrêt temporaire des travaux, l'élargissement du droit d'accès aux documents de l'entreprise, une facilitation du recours aux expertises et à l'établissement de diagnostic en matière de santé et sécurité au travail ainsi qu'une possibilité de transaction pénale avec l'administration⁶²⁷. Enfin, l'article 85 du projet de *loi Macron* prévoyait de renforcer les pouvoirs de l'inspection du travail et d'étendre le champ des sanctions administratives⁶²⁸. C'est ce qui fût fait entre 2015 et 2016.

194. L'inspection du travail - « arbitre ». La loi n°2015-990 du 6 août 2015 a permis au gouvernement de renforcer encore davantage le « rôle de surveillance et les prérogatives du système d'inspection du travail, étendre et coordonner les différents modes de sanction et, en matière de santé et sécurité, réviser l'échelle des peine ». Cette loi fut traduite par l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail. Cette ordonnance renforce les mesures d'urgence pouvant être prise par l'inspection du travail (art. 2 VII, XIII et XIII) ainsi que les moyens de prévention (art.2 III) tout en réaffirmant son indépendance. Celle-ci modifie donc le modèle existant sur trois points principaux⁶²⁹ : le recours à l'ordonnance pénale pour les contraventions prévues par le code du travail (art. 8), la possibilité de recourir à la transaction pénale (art. 4 IX) et l'élargissement des amendes administratives (art. 3 et 5). Face aux critiques et aux appels à la dépenalisation d'une partie du droit pénal du travail, cette réforme interroge également la fonction de la sanction pénale⁶³⁰. L'instruction du 12 juillet 2016 et la circulaire du 18 juillet 2016 aident à la coordination du ministère public et de l'administration du travail, coordination devenue nécessaire suite aux réformes de l'inspection du travail. La réponse pénale devrait rester graduée, puisque seuls les manquements les plus graves doivent faire l'objet de poursuites pénales et de renvoi devant les tribunaux correctionnels. Les manquements les moins graves ne devraient eux faire l'objet que d'une répression administrative voire même bénéficier de la voie de la transaction pénale⁶³¹. Dans cette nouvelle répartition des instruments, soit le parquet décide d'engager des poursuites, soit il laisse l'administration décider d'une sanction administrative. Un tel renforcement des pouvoirs de l'inspection du travail peut inquiéter quant au respect de certains principes centraux du droit pénal : égalité des armes et principe du contradictoire.

⁶²⁷ Cet art. a été supprimé par le Sénat dans la loi n°2014-288 du 5 mars 2014, mais repris partiellement dans la proposition de loi du 27 mars 2014 ; V. le décret du 20 mars 2014 renforçant le poids de la lutte contre le travail illégal dans les missions assignées à l'inspection du travail.

⁶²⁸ V. L. Gamet, « L'inspection du travail sous ordonnance », *op. cit.*, 1662.

⁶²⁹ L. Gamet, « Ordonnance pénale, transaction pénale et amendes administratives : le nouveau droit répressif du travail », *Semaine Sociale Lamy*, 18 avril 2016 n°1719.

⁶³⁰ L. Gamet, « L'inspection du travail sous ordonnance », *Semaine Sociale Lamy*, 2 fév. 2015 n°1662.

⁶³¹ L. Gamet, « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », *Semaine Sociale Lamy*, 10 oct. 2016 n°1739.

195. Conclusion de section. La multiplication des sources textuelles en droit pénal du travail - dans le but de garantir une certaine effectivité de la loi sociale - aurait-elle atteint son paroxysme ? Déséquilibrant le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur vers une sur-représentation des textes d'incrimination, y compris au travers de textes non-codifiés, cette tendance ne s'est paradoxalement pas traduite par une plus forte réprobation des infractions commises par l'employeur. La méthode de rédaction, non sans poser de difficultés en termes d'éclatement des textes, d'imprécisions et de répétitions, se confronte aujourd'hui à la problématique grandissante de la conventionnalisation des sources du droit du travail. Une forte disproportion se constate entre le nombre de textes d'incriminations et le nombre de condamnations d'employeur. Ce contraste s'explique notamment par une répartition déséquilibrée des rôles durant la phase de poursuite en droit pénal du travail. La prise de conscience des disproportions du modèle a abouti à revoir le mode de poursuite et les sanctions dans le cadre de la responsabilité pénale de l'employeur. Le problème de l'impunité sera-t-il résolu par le développement des sanctions administratives et le renforcement des pouvoirs de l'inspection du travail (sans que rien ne soit envisagé au niveau des fondements textuels) ? Quoi qu'il en soit, cette transformation appelle, sur bien des points, à nous interroger sur la transformation de certaines conceptions du droit pénal.

Section 2 : Un modèle inefficace ?

196. Le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur s'est construit autour de l'idée que les normes de droit du travail étaient inefficaces et que le droit pénal était, lui, en mesure de renforcer cette effectivité. Mais le modèle établi est-il à même d'atteindre cet objectif ? Est-il efficace ? Comment s'emploie-t-il à remplir cette mission ? Les critiques énoncées à l'encontre de la lettre du droit pénal du travail et les statistiques des condamnations pénales prononcées à l'encontre d'employeur traduisent un déséquilibre profond du modèle. Mais est-il le seul ?

197. Un second déséquilibre du modèle se trouve peut-être dans la conception de la faute en droit pénal du travail. Le modèle de responsabilité pénale de l'employeur étant fondé sur une idée forte de prévention, il parut rapidement nécessaire d'accorder une place de choix aux infractions non-intentionnelles dans le but de faire échec à la mauvaise foi des employeurs peu enclin à appliquer la législation sociale, alors même que l'article 121-3 du code pénal pose pour principe qu'il n'y a point de délit sans intention de les commettre. Un temps perçu comme une réponse efficace aux dangers du monde du travail, le développement des fautes pénales (quasi) objectives (I) se révèle insuffisant et appelle à de nouveaux outils juridiques lorsqu'ils se confrontent aux nouveaux défis du droit pénal du travail. Partant, l'on assiste à l'accélération du développement des normes préventives en droit pénal du travail (II).

I-Le déclin de la faute subjective en droit pénal du travail

198. Le phénomène d'objectivation de la faute en droit a déjà été abondamment commenté dans de nombreux domaines. S'il touche principalement le droit civil⁶³², celui-ci est également connu du droit du travail⁶³³, comme du droit pénal⁶³⁴. Le basculement dans l'ère du machinisme et de l'industrialisation de nos sociétés du XIX^{ème} siècle a commandé la

⁶³² Ch. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, th. Paris II Panthéon-Assas, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016, spé. 336343. Tempérament sur le « sursaut de subjectivisation » du droit civil.

⁶³³ E. Marc et Y. Struillou, « Droit du travail et de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un « droit de l'activité professionnelle » ? », *RFDA* 2010. 1169.

⁶³⁴ G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, IRJS, Paris 2015. Pour une discussion plus ancienne, V. C. Lazerges-Rothe, « L'objection dans le droit pénal moderne, à propos de la loi « Sécurité et liberté », *Déviance et Société*, 1982 - vol. 6 - N°3. pp. 227-257.

transformation de la responsabilité civile, mais aussi de la responsabilité pénale⁶³⁵. Le développement exponentiel des accidents du travail et le besoin social de réparation ne permettait plus à la responsabilité traditionnelle, fondée sur une faute subjective, de perdurer. Un mouvement de « désobjectivisation » s'est initié (A). La responsabilité pénale de l'employeur s'avéra être un terrain de prédilection des fautes pénales non-intentionnelles (B).

A) L'intention en droit pénal du travail

Fondée sur un principe de responsabilité pénale subjective (1), la responsabilité de l'employeur s'objectivise (2).

1) Le principe de la faute pénale subjective

199. Le principe. La responsabilité pénale se fonde sur l'intention et la faute personnelle de l'auteur. Cette conception de la responsabilité - davantage marquée qu'en droit civil - repose sur un principe ancien qui ne figurait pourtant pas dans le code pénal de 1810, mais que la jurisprudence ne tarda pas à consacrer⁶³⁶, avant que le législateur ne le fasse. Ainsi, la responsabilité pénale ne peut résulter que d'un fait personnel et nul n'est punissable qu'en raison de son fait. L'article 121-1 du code pénal expose aujourd'hui que « [n]ul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». La responsabilité pénale est donc par principe subjective⁶³⁷, personnelle. Il convient pour entrer en voie de condamnation de démontrer une faute personnelle de l'auteur, mais aussi son intention de commettre l'infraction. « L'intention est d'abord « l'esprit » d'un acte défini objectivement, sous la forme d'un jugement de valeur négatif, et décomposé en dol général ou spécial lesquels traduisent l'unité idéale de la notion d'infraction et aussi sa diversité interne »⁶³⁸. L'article 121-3 du Code pénal prévoit ainsi qu'« [i]l n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre [...] »⁶³⁹.

⁶³⁵ *Supra* 119 et s.

⁶³⁶ V. Cass. crim. 3 mars 1859.

⁶³⁷ Sur la subjectivisation de la faute pénale V. M. Ancel, « Droit pénal et défense sociale », *RSC* 1953, p. 149. V. Ch. Dubois, th. *op. cit.*, 344-347.

⁶³⁸ I. Moine-Dupuis, « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *D.* 2001. 2144.

⁶³⁹ Article 121-3 du C. pén. (modifié par la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 - art. 1 JORF 11 juillet 2000) : « 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

200. Le fondement. La responsabilité fondée sur une faute intentionnelle et personnelle est une conception de la responsabilité empreinte de considérations matérielles mais aussi morales. Cette conception moralisatrice - humaniste - de la faute en droit pénal, justifie d'ailleurs pour partie le recours au droit pénal en droit du travail. La faute pénalement sanctionnée serait perçue comme moralement plus grave⁶⁴⁰. Le recours au dol général pratiqué par le code du travail, qui s'expliquerait par la technique d'incrimination par renvoi, révèle que le but est davantage de prévoir un comportement à respecter, plutôt qu'un préjudice ou un but précis de l'agent (excepté pour le travail illégal, le travail dissimulé⁶⁴¹, le marchandage ou le prêt de main d'oeuvre illicite qui commandent un « but lucratif »). La plupart des infractions prennent en compte l'état d'esprit, l'état psychologique de l'agent. C'est le cas de la discrimination⁶⁴², du harcèlement sexuel ou moral, du délit d'entrave, du travail dissimulé, du marchandage et du prêt de main d'oeuvre illicite ou encore du recours illicite au travail temporaire et de l'emploi irrégulier de travailleurs étrangers. Pour toutes ces infractions, l'intention permet de rattacher l'acte à l'interdit.

2) Une objectivation prétorienne

201. Les tempéraments. Il résulte du principe précédemment évoqué que le droit pénal exclut toute responsabilité pénale du fait d'autrui, ainsi que toute responsabilité pénale collective⁶⁴³. En droit pénal⁶⁴⁴ et plus particulièrement en droit pénal du travail, tant la jurisprudence que le législateur ont entrepris de modérer cette position. Deux possibilités

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 ».

⁶⁴⁰ *Supra* n°102.

⁶⁴¹ La lutte contre le travail dissimulé est déclarée priorité gouvernementale depuis 2004. Ce qu'a réaffirmé l'ordonnance du 7 avr. 2016, *op. cit.*

⁶⁴² Articles 225-1 à 225-4 du C. pén. et L. 1131-1 à L. 1134-5 du C. trav. V. R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.*, pp. 77-95.

⁶⁴³ H. Dumont, « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? » *RSC* 2012, p. 3. La conception de notre droit pénal empêche de prendre en considération des criminalités collectives. La personne morale, sujet de droit collectif de responsabilité pénale, reconnue dans beaucoup de droits nationaux ne l'est pas en droit international pénal. Le droit français reste toujours tributaire d'une conception individuelle de la responsabilité pénale.

Légal, « La responsabilité du fait d'autrui dans les entreprises réglementées », *RSC* 1965, 650

B. Bouloc, *Droit pénal général, op. cit.*, 373.

⁶⁴⁴ C. Dubois, *op.cit.*

d'action : soit l'on considère que l'employeur est présumé connaître les règles de droit qui s'imposent à lui ce qui facilite grandement la preuve de son intention, puisque cela peut se déduire de ses agissements ; soit l'on admet que tout trouble à l'ordre public constitue une faute (pénale objective)⁶⁴⁵, à l'image des fautes contraventionnelles.

202. Illustration. La jurisprudence a donc assoupli ses exigences en ce qui concerne l'élément moral de l'infraction dans de nombreuses hypothèses, dans lesquelles la preuve de cet élément pouvait être difficile à rapporter pour les victimes, comme en matière de discrimination ou de harcèlement. L'intention se trouve fréquemment réduite à la simple conscience du caractère illicite de l'acte. L'objectivation de la faute aurait lieu ici par facilité probatoire. A titre d'illustration, nous évoquerons le cadre d'un contentieux qui monopolise le contentieux issu de la loi du 10 juillet 2000 : les homicides et blessures involontaires. En cette matière, la faute caractérisée, prévue à l'article 121-3 alinéa 4 du code pénal, tend à se systématiser. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé que l'infraction est constituée du fait de la simple violation d'une règle de sécurité et que l'exigence de la connaissance du risque chez l'auteur de la faute tend à être neutralisée, dès lors que la violation d'une obligation particulière est constatée⁶⁴⁶

B) Une sur-représentation des infractions non-intentionnelles ?

Au-delà du recourt de plus en plus fréquent à une forme de présomption d'intention – ou plutôt, plus justement, d'une inférence - le législateur multiplie en droit pénal du travail les cas d'infractions non-intentionnelles (1), qui, au nom du principe de précaution, rencontrent peu de limites (2).

1) Une objectivation légale

203. Effets de la loi du 10 juillet 2000. Depuis la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000, modifiant les dispositions de l'article 121-3 du C. pén⁶⁴⁷, les fautes d'imprudence ou de

⁶⁴⁵ S. Detraz, « L'hypothèse d'une responsabilité pénale du fait des choses », in Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis 2012, p. 229.

⁶⁴⁶ Cass. crim., 17 oct. 2017, n° 16-86.82 (non publié), R. Salomon, Chron., *Dr. soc.*, sept. 2018, p. 187, Pour un précédent, V. Cass. crim., 30 oct. 2007, n° 06-89.365, Bull. crim., n° 261, D. 2007. 3007.

⁶⁴⁷ Développement d'une responsabilité autonome de la personne morale par rapport aux personnes physiques, pour une faute organisationnelle : V. J. Consigli, « La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critère d'imputation », *RSC* 2014, p. 297.

négligence se sont multipliées. Cette loi, en distinguant les responsabilités pénales des personnes morales de celles des personnes physiques selon la gravité de la faute et du lien de causalité, appelle à appréhender avec précision la notion de faute⁶⁴⁸.

204. Pour autant, il a pu être écrit que les juges entrent quasi systématiquement en voie de condamnation, en retenant le moindre manquement, tout en modulant la peine selon plusieurs paramètres que sont le dommage (mort, blessé plus ou moins grave) et le degré de gravité du manquement de l'employeur, alors que le premier paramètre devrait déterminer la nature de l'infraction et le second être retenu en amont pour se prononcer sur la culpabilité⁶⁴⁹. « Il en est résulté une jurisprudence très sévère qui a débouché sur une responsabilité pénale quasi objective, c'est-à-dire indifférente à la gravité de l'acte constitutif du manquement relevé. Cette équivalence parfaite de la faute involontaire et de l'irrespect de la prescription de sécurité a changé l'esprit de la responsabilité pénale pour les délits non intentionnels, laquelle a perdu sa finalité répressive à défaut d'être liée nécessairement à une véritable faute caractérisée de comportement »⁶⁵⁰.

205. Changement de conception. Il s'en suit que la responsabilité pénale de l'employeur ne sanctionne plus véritablement une faute (au sens pénal stricte du terme, c'est-à-dire personnelle et intentionnelle), mais un simple manquement (involontaire) à une obligation. Se situe donc là un élément important du phénomène d'objectivation de la faute : celle-ci ne nécessite plus systématiquement une intention et peut résulter d'une simple omission (par exemple un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence définie par la loi ou le règlement, mise en danger d'autrui). Or, la prise de conscience des dangers au travail et le besoin de protection de l'intégrité physique, par le développement des atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne du salarié, commandent de multiplier les obligations imposées à l'employeur. De nombreuses fautes d'imprudence ont ainsi vu le jour, faisant reposer la culpabilité de l'employeur davantage sur le lien de causalité que sur la faute. L'article 223-1 du code pénal⁶⁵¹, en créant l'infraction de mise en danger d'autrui, a permis de renforcer la lutte contre l'insécurité au travail, en définissant une

⁶⁴⁸ Or, la doctrine relève ainsi la difficulté rencontrée parfois à distinguer nettement les fautes caractérisées et les fautes délibérées, V. L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail », *op. cit.*

⁶⁴⁹ L. Gamet, *ibid.*

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ Créé en 1992, l'article 223-1 du C. pén. (modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 185) prévoit que : « [I]l est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

infraction qui ne nécessite pas qu'il soit rapporté la preuve d'un dommage ni l'intention de l'auteur à exposer volontairement sa victime à un risque (simple dol éventuel)⁶⁵². La Cour de cassation l'a d'ailleurs rappelé à l'occasion d'un arrêt rendu par la chambre criminelle le 17 avril 2017⁶⁵³. Comme le relève l'avocat général près la cour de cassation, Renaud Salomon, « en tant que délit formel, [l'article 223-1 du code pénal] permet de réprimer des comportements délibérés exposant autrui à un risque de mort ou d'atteinte grave à l'intégrité personnelle, et tend ainsi à incriminer le risque encouru, indépendamment de ses suites. La finalité de ce texte est donc, à l'instar de l'infraction-obstacle, d'incriminer un comportement, avant même que ne se produise un résultat dommageable »

2) Les limites relatives à l'objectivation

La première considération à prendre en compte serait peut-être de constater que ce phénomène n'est pas propre au droit pénal du travail mais traverse tout le droit pénal. Il s'agit là d'une tendance générale⁶⁵⁴.

206. Des infractions préventives. La responsabilité, en droit pénal du travail, faisant prévaloir la prévention du risque sur la répression d'une faute, laisse se dessiner une responsabilité plus objective que subjective. Comme le relève le Professeur Laurent Gamet : « l'on souscrit sans réserve aux observations du professeur Rebut lorsqu'il conclut que « le droit pénal est parfaitement à sa place lorsqu'il protège la vie et l'intégrité physique contre les atteintes qui leur sont portées. Il n'est en revanche plus légitime quand sa protection est dégagée de tout jugement sur l'acte de son auteur pour devenir mécanique. C'est alors qu'il est affaibli parce que contesté dans son fondement à travers ses applications »⁶⁵⁵.

207. Prise en considération des risques. Le fondement fautif de la responsabilité ne serait-il pas devenu insuffisant pour réparer les dommages, de plus en plus graves, dans une société qui depuis la révolution industrielle rejette, au fil du temps, toute idée de risque au travail ? En témoigne le délit de risque causé à autrui, qualifié d'infraction obstacle⁶⁵⁶. Si les décisions de condamnation de ce chef sont rares en droit pénal du travail, cette infraction se

⁶⁵² R. Salomon, « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2015, p. 629.

⁶⁵³ Cass. crim., 19 avr. 2017, n° 16-80.695, (publié), D. 2017. 869, *AJ Pénal* 2017. 340, note V. Cohen-Donsimoni.

⁶⁵⁴ Ch. Dubois, *op. cit.*

⁶⁵⁵ L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail », *op.cit.*

⁶⁵⁶ V. Cohen-Donsimini, « L'entreprise face à l'émergence du délit de risque causé à autrui », *AJ Pénal* 2016, p. 356.

fonde sur la violation d'une règle imposée par la loi ou le règlement, d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité. La jurisprudence opèrerait une distinction en fonction du risque : si le risque n'est pas avéré, la Cour se livre à une appréciation *in concreto* en étudiant les circonstances de temps et de lieu. En revanche, si le risque est évident l'élément moral n'est plus prédominant⁶⁵⁷. Les juges considèrent que la simple violation de la règle révèle un risque qui se réalisera.

II- Le déploiement des normes préventives

La consistance de la partie réglementaire en matière de santé et sécurité au travail dans le code du travail nous donne une idée de l'importance accordée par le législateur aux infractions en matière d'hygiène et sécurité. Ces infractions relèvent généralement d'un manquement aux obligations de l'employeur et plus précisément à son obligation de sécurité (A). Cette disproportion favorisant la déstabilisation du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur à la faveur du déploiement de normes préventives (B).

A) Le développement des préoccupations de santé et sécurité au travail

Le cas de l'obligation de sécurité imposée à l'employeur, symptomatique du mouvement d'objectivation de la faute que connaît la matière, puise ses origines dans des considérations contemporaines malgré son ancienneté (1). Fondée sur l'idée de prévention, celle-ci tend à « objectiviser » la faute en devenant une obligation de résultat (2).

⁶⁵⁷ Pour la première hypothèse, V. Cass. crim., 8 oct. 2002, n°01-85.550, Bull. cim. n°1881 ; RSC 2003. 354, obs. A. Cerf-Hollender ; *Gaz. Pal.* 2003, jurispr. pp. 2428, note T. Monnet.

Pour la seconde hypothèse : Cass. crim., 7 janv. 2015, n°12-86. 653, Bull. crim., n°13 ; D. 2015.210, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garée, C. Ginestet, M.-H. Gozzi et S. Mirabail ; *Dr. Soc.*, 2015. 629, Chron. R. Salomon, *op. cit.* ; RSC 2015. 89, obs. Y. Mayaud.

1) La naissance de l'obligation de sécurité

208. Origines. Considérée comme « la pierre angulaire du droit du travail »⁶⁵⁸, développée par le législateur de l'ère moderne⁶⁵⁹, face à la gravité et la fréquence des accidents du travail du XX^{ème} siècle, cette obligation resta en sommeil jusqu'au début du XXI^{ème} siècle, réveillée par les scandales de l'amiante - sous la forme d'une obligation contractuelle de sécurité⁶⁶⁰ - fondée sur les accidents du travail et les risques

⁶⁵⁸ E. Jansen, in M. Keim-Bagot et E. Jansen, « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité ? », *RDT* 2016, p.222 ; G. Pignarre et L.-F. Pignarre, « *La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ?* », *RDT* 2016, p. 151, à propos des arrêts *Areva*, Cass. soc., 22 oct. 2015, n°14-20.173, Bull. civ., D. 2015. 2507. 2324, et *Air France*, Cass. soc. 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull. civ ; D. 2015. 2507.

⁶⁵⁹ Issue de la loi du 9 avril 1898. Obligation théorisée par M. Sauzet, « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », *Rev. crit.* 1893, spéc. p. 577-640. Rapidement tombée à l'oubli (V. S. Goldschmidt, *L'obligation de sécurité. Etude jurisprudentielle*, th. Lyon, 1947, p. 77, cité par M. Keim-Bagot et E. Jansen, « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité ? », *op.cit.*, p.222.). Renouveau avec les affaires de l'amiante début des années 2000 (V. les arrêts rendus par la ch. soc. de la Cour de cassation, alors présidée par P. Sargos : V. notamment : Cass. soc., 28 fév. 2006, comm. P. Sargos « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », *JCP S* 2006. 1278, pour une théorie de la *fiction juridique* de l'obligation de sécurité).

Au début du XIX^{ème} les travailleurs sont réputés – présumés - avoir accepté dans leur contrat de louage de services, les risques inhérents à l'activité professionnelle. La jurisprudence recentra le débat sur l'importance de la faute de l'employeur dans le cadre de la responsabilité, V. Y. Saints-Jours, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *op.cit.*, p. 3024. L'auteur précise qu'à cette époque, les « maîtres » sont d'ailleurs crus sur parole selon l'art. 1871 du C. civ. jusqu'en 1868. La condition ouvrière continue de se détériorer. La jurisprudence impose à l'employeur de prévoir les causes d'accident et de prendre les mesures pour les éviter, contrepartie de l'autorité exercée. En 1880 a lieu la première proposition de loi sur la réparation des accidents visant à créer une présomption d'imputabilité de la responsabilité à l'employeur - au patron -. Mais ce n'est que la loi du 13 juin 1893, DP 1893.2.256 qui permettra d'imposer une obligation de sécurité à l'employeur en matière d'hygiène et sécurité en prenant en compte le risque dans l'entreprise. La loi du 9 avril 1898 permet aux victimes d'accident du travail d'obtenir une indemnisation forfaitaire sans avoir à supporter la charge de la preuve de la faute de l'employeur. Frein à l'obligation de sécurité de résultat. Très vite donc, se dessine l'importance du volet probatoire du lien d'imputation ; V. Cass. civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique c/ Zbidi Hamida ben Mahmoud* : DP 1913, 1, 249, note L. Sarrut ; S. 1912, 1, 73, note Ch. Lyon-Caen, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2000, n° 262, p. 543 ; P. Morvan, « *Securitas omnia corrumpit* ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs », *Dr. Soc.* 2007, p. 674, l'obligation de sécurité de l'employeur trouverait sa source dans le contrat de travail. Sur ce point V. également M. Babin et N. Pichon, « Obligation de sécurité et faute inexcusable de l'employeur », *Dr. Soc.* 2002, p. 828, sur l'obligation de sécurité dans le cadre des transports. Par la suite, la loi du 1^{er} juil. 1938 généralise la législation spéciale des accidents du travail à tous les employeurs et travailleurs. La subordination fonde l'autorité et donc la responsabilité de l'employeur. La loi du 30 oct. 1946 en rattachant les accidents du travail au droit commun de la sécurité sociale, permet de renforcer la lutte contre des déviances. La loi 6 décembre 1976 intègre les règles d'hygiène et de sécurité à toutes les phases du processus de production et prévoit la réparation intégrale du préjudice de la victime d'un accident du travail. Néanmoins, depuis 1898 l'obligation de sécurité de l'employeur n'a pas connu de bouleversantes évolutions et restait timidement utilisée. À côté de la législation sur les accidents de travail, se développe la législation sur l'obligation de sécurité de l'employeur tenant sa force du contrat de travail subordonné, mais aussi et progressivement sur les principes fondamentaux de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ; Y. Saints-Jours, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *op.cit.*, p. 3024.

⁶⁶⁰ E. Jansen, in M. Keim-Bagot et E. Jansen, « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité ? », *op.cit.*, p.222. V. également l'arrêt de principe sur la responsabilité pénale au sein d'un contrat : Cass. crim., 15 juin 1953, DP 1924. 135. V. L. Leturmy, « La responsabilité délictuelle du contractant », *RTD Civ.* 1998. 839 ; Ph. Bonfils, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, PU d'Aix-Marseille, 2000, spéc. n°58. Devant le juge pénal, la responsabilité civile est nécessairement délictuelle car l'infraction est un fait juridique ; V. M. Bénéjat, *La responsabilité pénale professionnelle* th., Bordeaux 4, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2012 p. 240.

professionnels⁶⁶¹. « Aboutissement d'un long cheminement historique »⁶⁶², l'obligation de sécurité et de prévention, étendue par la loi de modernisation sociale de 2002⁶⁶³ à la protection de la santé et à la sécurité⁶⁶⁴, érigée en droits fondamentaux des droits de l'Homme⁶⁶⁵, au niveau européen⁶⁶⁶ et international⁶⁶⁷, recouvre en réalité un large éventail d'obligations : obligation de sécurité de résultat en matière de réparation des maladies professionnelles⁶⁶⁸, obligation de sécurité sur les accidents du travail⁶⁶⁹ et orientation de l'obligation de sécurité de résultat vers la prévention⁶⁷⁰. L'obligation de sécurité de l'employeur s'est institutionnalisée⁶⁷¹ recherchant une plus grande efficacité du droit⁶⁷², et

⁶⁶¹ L'accident du travail serait - sociologiquement - la conséquence des dimensions structurelles d'organisation du travail : choix stratégiques d'entreprise, politiques publiques, itinéraires professionnels des travailleurs (absence de choix pour assurer leur sécurité) V. Daubas-Letourneux, *Connaissance des accidents du travail et parcours d'accidentés. Regards sociologiques sur les angles morts d'une question de santé publique*, th. de sociologie, Université de Nantes, 2005.

⁶⁶² Y. Saints-Jours, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *op.cit.*, p. 3024.

⁶⁶³ Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002, JO 18 janv. 2002, p. 1008.

⁶⁶⁴ Pour une approche comparatiste V. L. Lerouge et A. Musiala, « L'obligation de sécurité de l'employeur en Europe », *RDT* 2008, p. 124.

⁶⁶⁵ Voir : Cass. soc., 28 fév. 2006, Rapport C. cass. à propos de Cass. soc., 29 juin 2005, cité par M. Miné « L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur se cumule avec la responsabilité civile du salarié », *D.* 2006, p. 2831 ; V. la Constitution de l'Organisation Mondiale de la santé (OMS) de 1946-1948, ainsi que le Pacte de l'ONU du 16 déc. 1966 et la Charte sociale européenne, partie 1, art. 11. Le droit français va aujourd'hui au-delà des exigences européennes : CJCE 14 juin 2007, aff. C-127/05.

⁶⁶⁶ Charte sociale européenne révisée, ratifiée par la France : Décr. n° 2000-110 du 4 fév. 2000, JO 12 fév. 2000, D. 2000, Lég. p. 158.

La seule exonération possible serait la force majeure : V. art. 5.4 Dir. 89/391/CEE. ; La Charte sociale (révisée) du Conseil de l'Europe du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999 ; Dans l'ordre communautaire, V. La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 12 déc. 2007 ; art. 136 du traité sur le fonctionnement de l'UE ; la Directive 89/391/CEE du Conseil des communautés européennes du 12 juin 1989.

⁶⁶⁷ À travers la protection du droit à la santé par le Pacte de l'Organisation des Nations Unies (ONU) de 1966 faisant référence aux « conditions de travail justes et favorables » ; V. l'art. 7 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 déc. 1966 de l'OIT ; V. l'art. 21-3 et 24 de la DUDH du 10 déc. 1948 ; la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et les politiques sociales adoptées par le Conseil d'administration du Bureau International du Travail de novembre 1977- modifié en nov. 2000. V. les accords-cadres internationaux de l'OIT ou « l'accord mondial sur les droits fondamentaux » ; V. M. Blatman., « L'obligation de sécurité », Journée des juristes du Travail, 10 déc. 2010, Paris, sur le thème : « Actualité de la jurisprudence : l'obligation de sécurité », *Dr. Soc.*, 2011, p. 744.

⁶⁶⁸ « En France, le droit à « réparation » des atteintes à la santé dues au travail - défini par la loi sur les accidents du travail (1898) et celle sur les maladies professionnelles (1919) - a plus d'un siècle » ; A. Thébaud-Mony, « La mort au travail – De l'irresponsabilité pénale et de ses conséquences », *Dr. Soc.*, 2007, p. 1244 ; V. les arrêts sur l'amiante : Cass. soc., 28 fév. 2002, Bull. civ. V, n° 81 ; D. 2002, Interview P. Langlois, p. 1009.

⁶⁶⁹ V. notamment Cass. soc., 11 avril 2002, Bull. civ. V, n° 127 ; 202, Jur. p. 2215, note Y. Saint-Jours ; Cass. ass. plén., 25 juin 2005, Bull. ass. plén., n°7 ; D. 2005, Jur. p. 2375, note Y. Saint-Jours ; V. P. Morvan, « Droit pénal de l'accident du travail. Chronique de jurisprudence », *Dr. Soc.* 2001, p. 654. Loi du 10 juil. 2000 sur la définition des délits non-intentionnels.

⁶⁷⁰ V. notamment : Cass. soc., 29 juin 2005, Bull. civ. V, n°219 ; D. 2005, Jur. p. 2565, note A. Bugada ; 28 fév. 2006, D. 2006, IR p. 745, obs. E. Chevrier et Pan. p. 2002, obs. J. Péliissier, B. Lardy-Péliissier et B. Reynès ; V. E. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, Académie des sciences morales et politiques, 1886, t. 125, p. 866, cité par M. Keim-Bagot in M. Keim-Bagot et E. Jansen, « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité? », *op.cit.*, p.222 ; V. également P. -Y. Verkindt, « Santé au travail, l'ère de la maturité », *JSL*, n° 239, 1^{er} sept. 2008, n° 239-1 ; S. Fantoni-Quinton, et P.-T. Verkindt, « Obligation de sécurité en matière de santé au travail. À l'impossible, l'employeur est tenu ? » : *Dr. Soc.* 2013, p. 229 ; G. Loiseau, intervention lors des rencontres de la Chambre sociale 2012 : Bull. inf. C. cass. 1^{er} oct. 2012 n° 768 p. 31 ; A. Bugada, « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyen ou de résultat? » *JCP S* 2014 n° 48, 1450.

⁶⁷¹ V. J.-C. Saint-Pau, *JurisClasseur Civ. Code, Articles 1146 à 1153, Fasc. 11-10 : Droit à réparation - Condition de la responsabilité contractuelle - Fait générateur - Obligations* » 2003, spéc. n° 53 et s.

connu de nouveaux développements sur la technique probatoire, mais aussi sur la place de la prévention au sein de cette obligation. Du nombre important d'obligations imposées à l'employeur, notamment en matière d'hygiène et sécurité, la jurisprudence a pu en déduire une présomption de faute de l'employeur - ce qui se distingue d'une responsabilité sans faute, en cas de survenance d'un dommage (en matière de délits non intentionnels)⁶⁷³.

209. Délimitation jurisprudentielle et légale. Ébauchée en 1878 par la Cour de cassation, l'obligation de sécurité n'a pas été retenue par le législateur en 1898 (loi sur les accidents du travail). Venant combler ce vide juridique - pour des travailleurs qui supportaient pleinement les dommages dont l'acceptation du risque était comprise dans le prix de leur louage de service⁶⁷⁴ - la chambre criminelle de la Cour de cassation combla l'inadaptation de la responsabilité civile⁶⁷⁵ par une obligation de sécurité de l'employeur, contrepartie de l'autorité exercée sur les travailleurs⁶⁷⁶. Progressivement, cette obligation de sécurité prit de l'importance⁶⁷⁷. La Directive-cadre 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 promouvant la santé et la sécurité au travail, par la consécration de principes généraux⁶⁷⁸ prévoit que l'employeur a pour responsabilité de prendre les mesures nécessaires à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, ce qui comprend également les activités de prévention, d'information et la mise en place d'une organisation et des moyens nécessaires⁶⁷⁹. L'obligation de sécurité⁶⁸⁰ se trouve donc être une obligation de faire, particulière et non

⁶⁷² La recherche d'efficacité est-elle un critère pertinent ? Il y aurait un risque d'affaiblissement de la portée de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur : G. Turpin, « L'obligation de résultat rationalisée ? L'exemple du contentieux des visites médicales », *JCP S* 2015. 1177, p. 22-23.

⁶⁷³ B. Lapérou-Schneider, « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *op.cit.*, p. 273-280. (Renvoi à A Coeuret et Fortis)

⁶⁷⁴ *Supra* n°59 ; le maître était alors cru sur parole en cas de désaccord.

⁶⁷⁵ Y. Saint-Jours, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *op.cit.*, p. 3024.

⁶⁷⁶ Théorisation de l'obligation par M. Sauzet, « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », *Rev. crit.* 1893, spéc. p. 577-640.

Et S. Goldschmidt, « L'obligation de sécurité. Etude jurisprudentielle », *op.cit.*, p. 77.

⁶⁷⁷ V. le préambule de la Constitution de l'OIT, Convention n°155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs du 22 juin 1981 ; l'article 23-1 de la DUDH du 10 déc. 1948 ; la Constitution de l'OMS ; la Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale adopté par le conseil d'administration du Bureau international du travail de novembre 1977 (spé. art. 37). A ces traités s'ajoutent des accords-cadres internationaux, européens, communautaires et nationaux. (V. M. Blatman, « L'obligation de sécurité », *op.cit.*, p. 743.

⁶⁷⁸ V. M. Blatman, « Regard sur l'état de santé au travail et la prévention des risques », *Dr. Soc.*, 2005, p. 960.

⁶⁷⁹ Ces exigences imposent la mise en place d'un document unique d'évaluation des risques (circulaire n°6 DRT du 18 avril 2002).

⁶⁸⁰ « Il s'agit pour l'employeur de prévenir, de former, d'informer et de mettre en place une organisation et des moyens adaptés. Le résultat dont il est question dans la notion d'obligation de résultat » n'est pas l'absence d'atteinte à la santé physique et mentale, mais l'ensemble des mesures prises (effectivement !) par l'employeur dont la rationalité, la pertinence et l'adéquation pourront être analysées et appréciées par le juge », P.-Y. Verkindt, « Santé au travail, l'ère de la maturité », *op.cit.*, reprise par M. Blatman, « L'obligation de sécurité », *op.cit.* p. 744.

générale⁶⁸¹, accessoire au contrat de travail. Le droit communautaire apparaît ici comme la source première de l'obligation de sécurité, mais aussi comme une obscure lumière⁶⁸² à la source pseudo contractuelle.

2) L'essor de l'obligation de sécurité

210. Le déploiement. Sous l'influence du droit communautaire, l'obligation de sécurité a connu un vaste déploiement, particulièrement à compter des années 2000. Mais dès avant, plusieurs réformes laissaient deviner l'expansion que cette obligation allait connaître et l'importance qui allait être donnée à la notion de faute de l'employeur en droit pénal du travail⁶⁸³. Il faut attendre 2002 et le contexte de l'affaire amiante pour que la jurisprudence tempère sa position en reconnaissant aux ouvriers la possibilité d'établir par leurs propres moyens que leur employeur avait commis une faute. Avec la loi Auroux du 2 août 2002, le règlement intérieur devient le siège des mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et sécurité. Auparavant circonscrite aux hypothèses d'accident du travail, elle s'étend à tout le contrat de travail sur lequel elle se fonde⁶⁸⁴.

211. Malgré cette expansion, l'obligation de sécurité faisait toujours l'objet de critiques⁶⁸⁵. L'objectif affiché de réduire drastiquement le nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles commanda de revoir la stratégie appliquée⁶⁸⁶ en orientant davantage l'obligation de sécurité vers la prévention et en élargissant son domaine d'application. L'obligation de santé et sécurité s'applique ainsi aujourd'hui à l'organisation

⁶⁸¹ Lamy droit des affaires 2015 Partie 9. 4469 ; V. Cass. crim., 16 fév. 1999, Siffert, Bull. n°24, RSC 1999. 581, obs. Y. Mayaud, Dr. Pén. 1999, com. n°82 : art. R 237-6 et R. 237-7, C. trav.)

⁶⁸² P. Morvan, « *Securitas omnia corrumpit* ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs », *op.cit.*, p. 674.

⁶⁸³ Quelques lois éparses précisent toutefois entre-temps le mécanisme : L. du 30 oct. 1946 transférant gestion de la réparation des accidents du travail à la sécurité sociale par la création d'une assurance obligatoire pour les employeurs. V. L. 6 déc. 1976 sur la prévention des accidents du travail intégrant les règles d'hygiène et sécurité au processus de production et instituant un principe de réparation intégrale des préjudices subis par les travailleurs.

Par exemple, L. du 23 déc. 1982 : le salarié est tenu de dénoncer à l'employeur ou son représentant toute situation de travail dangereuse pour sa vie ou sa santé.

⁶⁸⁴ Y. Saint-Jours, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *op. cit.*

⁶⁸⁵ R. Pellet, « L'entreprise et la fin du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Dr. Soc.*, 2006, p. 402.

⁶⁸⁶ De 2006 à 2010, application de la convention nationale d'objectif fixant un programme d'actions de prévention spécifique aux activités de la métallurgie et de la sous-traitance industrielle.

30 janvier 2007 : lancement de la Commission européen de consultation publique.

8 fév. 2007 : Le ministère de l'emploi dresse un bilan des campagnes de contrôle concernant l'utilisation des produits cancérigènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction, et l'amiante.

21 fév. 2007 : nouvelle stratégie de la Commission européenne en matière de santé et sécurité.

Liste des textes sur la sécurité en Entreprise V. B. Teyssié, « Sur la sécurité dans entreprise », *Dr. Soc.*, 2007, p. 671.

du travail⁶⁸⁷ en matière de protection de la santé physique mais aussi mentale des salariés⁶⁸⁸, au harcèlement moral et sexuel⁶⁸⁹.

212. Le renforcement. L'obligation de sécurité de l'employeur fit l'objet d'un net renforcement au milieu des années 2000, passant d'une logique de responsabilisation à une logique de prévention et d'effectivité⁶⁹⁰. L'obligation de sécurité devenue une obligation de résultat⁶⁹¹, selon la distinction opérée par R. Demogue, fut constamment renforcée⁶⁹². Ce changement dans la conception de l'obligation favorisa l'objectivation des fautes, notamment de la faute caractérisée⁶⁹³. En déclarant que l'employeur devenait responsable des dommages survenus à l'encontre de ses salariés, y compris lorsqu'ils mettent tous les moyens possibles pour éviter ce dommage, la Cour de cassation franchit un pas de plus vers la suppression du caractère subjectif de la faute. Au nom de l'efficacité, les juges rappellent la nécessité du recours à l'obligation de résultat⁶⁹⁴. Fallait-il y voir la reconnaissance d'une responsabilité sans faute en matière de santé et sécurité ? Il ne semble pas certain que la Cour de cassation souhaite franchir ostensiblement ce pas⁶⁹⁵. Plusieurs décisions récentes ont assoupli l'obligation de sécurité, ou peut être, selon une autre lecture, rappelé la nécessité d'une faute

⁶⁸⁷ L'obligation de sécurité s'applique y compris en ce qui concerne l'organisation du travail. V. Cass. soc., 5 mars 2008 n° 06-54.888, SNECMA, note P. Chaumette, *Dr. Soc.* 2008, p. 605.

⁶⁸⁸ Développement du préjudice d'anxiété : V. M. Ledoux et F. Quinquis, « L'obligation de sécurité de résultat à l'épreuve du préjudice d'anxiété », *Chron., Etudes et doctrine, RJS* 6/15, p. 355 ; V. les arrêts *Areva* Cass. soc., 22 oct. 2015, n°14-20.173, D. 2015. 2324. ; Cass. soc., 25 nov. 2015, n°14-24.444, D. 2015. 2507 comm. *Liaisons soc.* Quotidien – 2016, Bull. civ ; D. 2015. 2507.

Sur le scandale de l'amiante : en Italie, le parquet de Turin a renoncé à poursuivre les dirigeants des multinationales dans l'affaire *Eternit*, du chef d'infraction non-intentionnelle, mais a eu recours aux infractions intentionnelles de manquement aux obligations de prévention des désastres et accidents du travail. L'affaiblissement du lien de causalité se fait à l'avantage de la conciliation de légitimité et de l'efficacité. V. CA de Turin, 3 juin 2013 et tribunal de Turin, 3 fév. 2012, note L. d'Ambrosio, *RDT* 2014, p. 418.

⁶⁸⁹ Cass. soc., 19 oct. 2011, n°09-68.272 ; D. 2011, p. 2661 : en matière de harcèlement moral, l'obligation de sécurité de l'employeur serait de résultat.

⁶⁹⁰ Les manquements aux règles d'hygiène et de sécurité peuvent être vus comme des infractions formelles, puisqu'ils ne nécessitent pas la réalisation d'un dommage pour que l'infraction soit poursuivie. V. D. Hennebelle, « La place de l'infraction formelle en droit pénal du travail : regard d'un travailleur », *Dr. Soc.*, 2001, p. 935.

V. particulièrement : arrêt Cass. soc., du 5 mars 2008, n°06-45888 *Snecma* : déplacement de l'obligation de l'individuel vers le collectif.

⁶⁹¹ Cass. soc., 28 fév. 2002, Bull. V, n°81, p. 74 (onze arrêts) ; *JCP G* 2002, II, 10053, concl. Benmakhlouf ; *Gaz. Pal.* des 5 au 7 mai 2002, jurispr. p. 3, concl. Benmakhlouf, note Petit ; V. également, A. Lyon-Caen « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. Soc.*, avril 2002, p. 445 ; M. Babin et N. Pichon, « Obligation de sécurité et faute inexcusable de l'employeur », *Dr. Soc.*, 2002, p. 828 : l'obligation de sécurité de l'employeur est une obligation contractuelle et de résultat.

⁶⁹² V. Cass. soc., 29 juin 2005, n°03-44.412 : expansion de l'obligation de sécurité de résultat.

⁶⁹³ Cass. crim., 11 fév. 2003, D. 2003, somm. p. 1660, obs. Ch. Mathieu, comm. *RSC* 2003, p. 801, G. Giudicelli-Delage.

⁶⁹⁴ Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-22/082, comm. B. Pélessier, *RDT* 2013, p. 328. Rappel de la nécessité d'une obligation de sécurité de résultat si l'on souhaite prévenir efficacement les dommages. En l'espèce à propos de la (non) justification d'un licenciement fondé sur l'absence prolongée d'un salarié suite à un manquement à son obligation de sécurité de résultat par l'employeur.

⁶⁹⁵ Définition de l'obligation de sécurité de résultat de P.-Y. Verkindt « Santé au travail, l'ère de la maturité », *op.cit.* ; définition reprise notamment par le rapport de la mission d'information sur le mal-être au travail et par la commission des affaires sociales du Sénat.

pour engager la responsabilité de l'employeur⁶⁹⁶. La chambre criminelle n'en reste pas moins exigeante, relevant facilement (trop peut-être) une faute à l'égard de l'employeur⁶⁹⁷. Des interrogations sur le devenir de l'obligation de sécurité se multiplient⁶⁹⁸.

B) Vers une responsabilité pénale du risque

213. L'objectivation. Fondée sur les obligations du code du travail⁶⁹⁹, la responsabilité pénale de l'employeur en matière de santé et sécurité s'objectivise en se fondant davantage sur le risque que sur la faute. L'existence du risque, indépendamment d'un manquement ou d'un dol, peut suffire à engager la responsabilité pénale de l'employeur. Or, la jurisprudence marque une tendance à accepter avec peu de retenue l'existence d'un risque que l'employeur ne pouvait ignorer⁷⁰⁰. Cette tendance peut s'expliquer par le fait que le droit pénal du travail touche à des valeurs sociales protégées fortes.

⁶⁹⁶ Assouplissement de l'obligation de résultat : Cass. soc., 25 nov. 2015, n°14-24.444 FP-PBRI, comm. *Liaisons soc. Quotidien* - 2016 : l'employeur qui a pris des mesures pour prévenir le dommage et assurer la sécurité de ses salariés n'engage pas sa responsabilité s'il prouve avoir mis tout en œuvre conformément aux art. L. 4121-1 et L. 4121-2 du C. trav. En l'espèce, l'affaire avait lieu dans le contexte des attentats du 11 sept. 2001, exposant les salariés d'une société (témoin de l'attentat depuis leur hôtel) à un syndrome anxio-dépressif.

Dans le même sens, Cass. soc., 3 déc. 2014, n°13-18.743, F-D, Mme B.c/ SNC Eiffage travaux publics Rhône Alpes Auvergne. ; note J. Gérard, *JCP S* n°15/ 15 avril 2015, p. 27. Dans cette espèce, l'employeur avait saisi le médecin du travail, le comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail et décidé de confier la gestion d'un conflit entre deux salariés à un organisme extérieur.

V. P. Jourdain, « Obligation de sécurité de l'employeur : la chambre sociale réoriente sa jurisprudence », *RTD Civ.* 2016, p. 869 : plusieurs décisions n'ont engagé la responsabilité contractuelle de l'employeur qu'après avoir caractérisé sa faute. V. Cass. soc., 19 déc. 2007, n°06-43.918, Bull. civ. V, n°216 ; *Dr. Soc.*, 2008. 388, obs. Savatier ; ou bien l'employeur qui prouve avoir mis tout en œuvre pour prévenir le dommage ne manque pas à son obligation de sécurité. V. Cass. soc., 3 déc. 2014, n°13-18.743. Dans le même sens *Arrêt Air France* Cass. soc., 25 nov. 2015, *op. cit.* ; V. également Cass. soc., 1er juin 2016, n°14-19.702, *D.* 2016. 1681, note J. Icard et Y. Pagnerre ; *RDT* 2016. 709, obs. B. Géniaut ; *JCP* 2016, n°822, note J. Mouly ; *RCA* 2016. comm. 702.

⁶⁹⁷ Cass. crim., 6 sept. 2016, n°14-86.606, inédit : *JurisData* n°2016-018165, comm. C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureux et V. Pradel, *JCP S*, n°4, 21 janv. 2017, 1033 : si le document unique d'évaluation des risques ne mentionne aucun risque de chute en hauteur, en cas d'accident, le décès à la suite d'une chute d'un salarié est imputable à l'employeur (personne physique). La Cour de cassation le reconnaît coupable d'une faute caractérisée ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité qui ne pouvait être ignoré ce qui est reproché dans cet arrêt est un manquement à son obligation d'information (art. L. 4141-1 du C. trav.) ; les auteurs relèvent un allègement des conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale de l'employeur en cas d'insuffisance du document unique qu'ils jugent inquiétante.

⁶⁹⁸ V. également M. Keim-Bagot et E. Jansen, « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité ? », *op.cit.*, p. 222, ce basculement de la jurisprudence autour de l'obligation de sécurité ne serait pas une innovation, pour trois raisons : la Cour de cassation reprend le raisonnement de la CA Lyon 1871, P.-Y Verkindt a déjà démontré que derrière l'obligation de sécurité de résultat se cache une obligation de prévention de résultat (P.-Y. Verkindt, « Santé au travail, l'ère de la maturités, *JSL* 2008, n°239-1), et enfin en raison de l'analogie avec la jurisprudence de la deuxième chambre civile en matière de faute inexcusable ;

F. Héas, « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Dr. Ouvrier*, janv. 2016, n°810. À l'origine l'obligation était fondée sur le pouvoir patronal, puis sur les exigences de préventions des risques.

⁶⁹⁹ Le code du travail se contente généralement d'un dol général (moins exigeant en termes d'intention qu'un dol spécial).

⁷⁰⁰ Notion de « risque évident », Cass. crim., 28 janv. 2014, n°12-85.251 ou Cass. crim., 25 fév. 2014, n°13-80.516.

214. Quelles valeurs sociales protéger ? Si le XIX^{ème} siècle fut le théâtre de nombreux accidents du travail justifiant le recours à une réglementation impérative imposée aux employeurs, force est de constater que la simple sanction des employeurs, postérieurement au dommage, ne permit pas de circonscrire les accidents et maladies professionnelles. Le XX^{ème} siècle connut lui aussi son lot de désastres commandant de repenser ou de compléter le modèle existant. Comme nous l'avons vu, l'obligation de sécurité connue une forte extension ces dernières années, déséquilibrant le modèle de responsabilité pénale vers une responsabilité objective ou quasi-sans faute. Le modèle semble avoir changé car les valeurs sociales protégées ont évolué. Il n'est plus simplement question de garantir l'intégrité physique du travailleur, mais de protéger sa dignité, sa santé mentale. L'aversion au dommage mais surtout au risque de nos sociétés globalisées commanderait un modèle fondé sur la prévention⁷⁰¹. Changement de paradigme ou simple évolution du modèle ? La prévention des risques paraît toujours faire partie des préoccupations du droit pénal du travail⁷⁰². Il se joue là en vérité la question des fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur⁷⁰³.

215. Les défis actuels du modèle. Le monde change, le travail et les relations de travail changent. Ce sont autant de nouvelles atteintes aux travailleurs que le droit doit s'efforcer de combattre⁷⁰⁴. Bien souvent, un vide juridique entoure les grandes catastrophes et commande au droit pénal du travail de se réinventer. L'affaire de l'amiante marqua une étape dans le processus de normalisation de la réponse de la société aux manquements pénaux ayant pour cadre le rapport de travail subordonné⁷⁰⁵, pourtant l'adaptation cessa rapidement. L'absence de réaction du législateur⁷⁰⁶ se heurte aujourd'hui à une prise de conscience de la

⁷⁰¹ B. Dorémus, « Penser la relation « santé-travail » : remarques sur l'émergence d'un nouveau paradigme », *RDSS* 2012, p. 706. L'auteur y décrit une nouvelle façon de penser la relation santé-travail, qui, contrairement au modèle de la fin du XIX^{ème} siècle sur lequel s'est fondé la responsabilité pénale de l'employeur, place au centre du système, la dignité, l'altruisme, la globalisation du raisonnement, l'anticipation des risques et l'adoption d'éthique de responsabilité. Santé et travail se révèlent être devenus des valeurs dominantes. Mais le XX^{ème} siècle est marqué par de grandes catastrophes industrielles, qui sont aujourd'hui à l'inverse d'hier, d'ampleur internationale. L'auteur cite *Seveso* en 1976, *Bhopal* en 1984, *Tchernobyl* en 1986 et *Toulouse* en 2001 ; le contexte économique et l'emploi (dépendance financière, crises et mondialisation) participant également à ce phénomène.

⁷⁰² F. Héas, « De la sécurité à la santé, les évolutions de la prévention au travail », *Semaine Sociale Lamy*, 2014, *Suppl.* n° 1655, p. 23.

P.-Y. Verkindt, « Les mots de la prévention au travail », *Semaine sociale Lamy*, 2014, *Suppl.*, n° 1655, p. 5.

⁷⁰³ *Infra* n°265 et s.

⁷⁰⁴ M.-C., Escande Varniol, « Mobilité internationale des travailleurs, entre pouvoir et responsabilité de l'employeur », *RDT* 2015, p. 47.

⁷⁰⁵ F. Duquesne « Dix ans de droit pénal du travail, entre autonomie et acculturation », *op. cit.* ; L. du 9 mars 2004 créant les pôles de santé publique suite à de multiples catastrophes allant de *Tchernobyl* à l'amiante en passant par le sang contaminé : infractions d'atteinte à la personne humaine.

⁷⁰⁶ F. Rousseau, « Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des « scandales sanitaire » », *Droit pén.* n°5, mai 2013, étude 11, visant l'affaire du sang contaminé, la vache folle, l'hormone de croissance, l'amiante, puis le *Médiateur*, les prothèses mammaires *PIP* ou les pilules contraceptives

vulnérabilité de notre société alimentée par la « religion du risque ». Le recours au droit pénal manifeste ce rejet croissant du risque non maîtrisé⁷⁰⁷. La réponse donnée est bien souvent indemnitaires, alors que c'est une réponse répressive qui est attendue. La globalisation des relations de travail charrie ainsi avec elle des risques de catastrophes industrielles⁷⁰⁸, de pandémie⁷⁰⁹, d'esclavage moderne, de *dumping* social, de risques liés aux nanotechnologies⁷¹⁰ ou encore de suicide au travail⁷¹¹. Face à ce constat au niveau international, les risques de conflits de lois sont souvent un obstacle pour la responsabilité des entreprises. L'irresponsabilité récurrente des élites, dilue la responsabilité légale⁷¹².

216. La tragédie de *Rana Plaza*⁷¹³, et l'impunité des propriétaires des moyens de production découlait du fait que le Bangladesh n'avait pas signé la plupart des conventions de l'OIT, ni d'autres grandes conventions de la sécurité du travail (telles que les conventions C-155 de 1981 et C-187 de 2006) et qu'il ne pouvait pas leur être reconnu la qualité d'employeur. Suite au vide juridique qu'a laissé cette catastrophe, plusieurs conventions ont été signées sous la pression d'ONG : la convention de l'OIT du 13 mai 2013 mettant en place une sanction par l'entreprise principale de ses sous-traitants qui ne respectent pas les règles de droit du travail (étendue aux règles de l'inspection du travail), mais également un système de réclamation pour les salariés de l'entreprise (saisine de l'inspection du travail) et enfin, la possibilité d'agir pour les syndicats de salariés des entreprises signataires. Afin de lutter contre ces dérives, et poursuivant l'orientation de la responsabilité pénale de l'employeur vers un modèle de prévention et d'anticipation du risque, le législateur a imposé une nouvelle

de 3^{ème} ou 4^{ème} génération. Et demain ? les ondes électromagnétiques, les particules fines, la viande contaminée ?

Tout serait question de volonté de politique pénale : responsabilité pénalo-politique V. D. Viriot-Barrial, « Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires », *RDSS* 2008, p. 21.

⁷⁰⁷ D. Viriot-Barrial, « Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires », *RDSS* 2008, p. 21.

⁷⁰⁸ Insuffisance du volet civil et indemnitaires (forfaitaire) de l'indemnisation des victimes d'accident du travail et de maladie professionnelle. V. M. Del Sol, « L'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, scandale (persistant) de nos sociétés modernes », *Dr. Soc.*, 2015, p. 292.

⁷⁰⁹ E. Daoud, C. Gambette et A. Querel, « La responsabilité pénale de l'employeur face à un risque unique de pandémie grippale », *AJ Pénal* 2009, p. 344 : multiplication de condamnations d'employeur pour faute pénale non intentionnelle ou mise en danger d'autrui.

⁷¹⁰ Sur le vide juridique du droit pénal du travail face aux nanotechnologies V. C. Robaczewski, « Le droit pénal du travail face aux nanotechnologies », *Droit pén.*, n°12, déc. 2010, étude 30, décrivant un arsenal préventif inadapté (obligations générales et particulières de préventions) et un arsenal répressif dévoyé (conditions et fonctions).

⁷¹¹ Sur la multiplication des suicides au travail : *EDF, Thalès, PSA, Renault, Orange*, pour ne citer que les plus médiatisés. V. H. Vacquin, « Des 30 ans d'ultralibéralisme aux suicides du travail », *Dr. Soc.*, n°3, Mars 2010, p. 255.

⁷¹² L. Fines, « Irresponsabilités récurrentes des élites. Accidents fortuits et crimes en col blanc », Paris, L'Harmattan, 2015, D. Joubert, *RSC* 2016, p. 430.

⁷¹³ *Supra* n°5.

obligation de vigilance aux employeurs, susceptible d'engager leur responsabilité pénale, ajoutant une nouvelle faute pénale objective à l'arsenal du droit pénal du travail⁷¹⁴.

217. Conclusion de section. Au terme de ces développements, la recherche d'efficacité du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur semble se traduire par une faveur marquée envers les fautes non intentionnelles et le déploiement de normes de prévention. La faute en droit pénal du travail, au cœur du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur, s'éloigne de la conception subjective sur laquelle elle s'est fondée, plus vite qu'en droit commun. Cette dynamique se manifeste, d'une part, par une tendance de la jurisprudence à présumer l'intention de l'employeur et à déduire la faute de la réalisation du dommage, et d'autre part, par un développement des infractions non-intentionnelles dans le code du travail (mais également dans le code pénal). Cette dynamique se trouve accentuée par les nouveaux défis du droit pénal du travail qui placent au centre des préoccupations les domaines de la santé, de dignité, et de sécurité au travail. Renforçant l'obligation de santé et sécurité, mais aussi en innovant en créant un devoir de vigilance, la jurisprudence, comme le législateur accentuent la tendance à l'objectivation de la faute en droit pénal du travail.

218. Conclusion de chapitre. Depuis de nombreuses années déjà, le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur subit, une forme de remise en cause. Plusieurs raisons peuvent être avancées : illisibilité de ses sources, complexité de ses procédures, faible taux de condamnation pénale d'employeur. En d'autres termes, le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur se trouve déstabilisé. La définition de la faute imputable à l'employeur, faisant l'objet d'un encadrement textuel éclaté et imprécis, se confronte aux limites imposées par le droit pénal dans la rédaction des infractions par ses principes directeurs. Malgré un nombre important et toujours croissant, les infractions en droit pénal du travail font l'objet d'une faible réprobation, que l'on peut notamment imputer à la répartition des rôles entre les acteurs de la phase de poursuite⁷¹⁵, mais également à la conception de la faute en droit pénal du travail. La responsabilité contemporaine, objectivée, s'éloigne de l'idée de faute, pour se fonder davantage sur la prévention et le risque. La responsabilité sans faute, qui se conçoit aisément en droit civil, où l'objectif n'est plus de sanctionner une faute, mais d'indemniser les

⁷¹⁴ *Infra* n°574.

⁷¹⁵ Comme le rappelait dans une Circulaire du 28 septembre 1972, le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Pierre Messmer : « les principes généraux en matière de sécurité des travailleurs, qui ont été interprétés d'une manière très rigoureuse par une jurisprudence nette, et bien établie par la Cour de cassation, sont trop souvent perdus de vue par les juridictions répressives, tant de première instance que d'appel ». La coexistence en la matière de l'inspection du travail aux côtés du ministère public ne peut qu'éclairer le contentieux pénal de considération travailliste, à condition que les parquetiers acceptent de le voir.

victimes,⁷¹⁶ dénature la responsabilité pénale lorsqu'elle est employée à l'excès, surtout lorsqu'elle ne débouche pas sur une sanction. Quelle efficacité peut-on trouver à une responsabilité pénale rarement mise en œuvre ? Il faut pourtant le constater, ces critiques ne sont pas nouvelles. Le droit pénal du travail semble jouer depuis plusieurs décennies à ce jeu d'équilibriste entre efficacité du modèle et respect de ses principes directeurs. Néanmoins, aujourd'hui, d'autres menaces semblent le guetter.

⁷¹⁶ Ce pourquoi l'employeur peut d'ailleurs s'assurer.

Chapitre 2 : La crise du modèle

219. Unicité de l'employeur. Comme nous l'avons déjà observé, l'employeur se définit, notamment, en droit du travail selon un principe d'unicité. En cela, celui-ci, assurant la direction réelle du travail des travailleurs concernés par l'infraction, serait responsable des infractions aux lois et règlements de santé et de sécurité. Il s'agit bien, en principe, de l'employeur des travailleurs, sauf s'il a confié la direction du travail à une autre entreprise⁷¹⁷ ou si l'utilisateur s'est réservé la direction du travail⁷¹⁸. De même, sur un chantier où interviennent plusieurs entreprises, chaque employeur reste responsable des infractions menaçant la sécurité de ses salariés⁷¹⁹, sauf si le travail a été placé sous une direction unique autre que la sienne⁷²⁰.

220. Appréhender le pouvoir. Le schéma d'imputation de responsabilité pénale à l'employeur repose essentiellement sur les pouvoirs que celui-ci détient dans le cadre de la relation de travail, dont découle un certain nombre d'obligations. L'actualité jurisprudentielle et doctrinale révèle cependant que l'employeur désigné dans les textes répressifs (essentiellement le code du travail) ne semble plus être facilement identifiable par la simple lecture du contrat de travail ou la désignation du pouvoir de direction dans l'entreprise. La difficulté qui se pose à nous, est, à y regarder de plus près, de s'assurer que la responsabilité pénale de l'employeur suit le tracé du lien de subordination juridique du salarié à l'employeur. Constatant parfois une différence entre l'employeur désigné par le contrat de travail et le véritable titulaire du pouvoir de direction dans les faits, la jurisprudence rejette le critère formel que constitue le contrat de travail⁷²¹, voire dans certaines hypothèses le principe même de l'unicité de l'employeur. « La jurisprudence conclut parfois à une dualité simultanée d'employeurs lorsque le salarié embauché par une société puis muté dans une autre a conservé cependant certains aspects du rapport de subordination à l'égard de la première société⁷²² ». Le monde du travail offre en effet de multiples hypothèses qui interfèrent avec les modèles

⁷¹⁷ Notamment de prêt de main-d'oeuvre. Pour illustration : Cass. crim., 14 fév. 1989, n°88-80.439P.

⁷¹⁸ Comme eut à le trancher la Cour de cassation : Cass. crim., 25 mai 1982, n°81-91.999.

⁷¹⁹ Cass. crim., 16 sept., 1997, n°96-82.618P.

⁷²⁰ Cass. crim., 17 nov. 1987, n°86-92.514P.

⁷²¹ Lamy société commerciales, 2016, 2256 - Détermination de l'employeur : « La question qui se pose ici est de savoir à qui le salarié pourra réclamer en justice l'exécution de ses droits. Le principe jurisprudentiel est que c'est le rapport de subordination qui désigne l'employeur. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence, rejetant le critère formel qui considère comme employeur la société qui a recruté le salarié et qui le rémunère, recherche dans chaque cas quel a été l'employeur réel du salarié en se référant à l'exercice effectif du pouvoir de direction et de contrôle qui caractérise la qualité patronale ».

⁷²² Cass. soc., 8 oct. 1981, n°80-40.179, Bull. civ. V, n°767, ou Cass. soc., 23 sept. 1992, n°88-45.269, *BRDA* 1992, n°23, p. 13.

classiques d'identification de l'employeur. « Filialisation, changement d'employeur, sous-traitance, prêt de main-d'œuvre... autant de circonstances qui mettent en cause les frontières de l'entreprise et la détermination de l'employeur »⁷²³. Avec le temps, le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur peine à appréhender le pouvoir dans l'entreprise, sur lequel se fonde pourtant la responsabilité de l'employeur (section 1), comme il ne parvient pas à appréhender les relations entre sociétés (section 2).

⁷²³ M.-L. Morin, « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. Soc.*, 2001, p. 478.

Section 1 : Les difficultés du modèle à appréhender le pouvoir

221. Le monde du travail serait-il en train de connaître d'aussi profonds bouleversements que ceux qu'il a connu au tournant du XIX^{ème} siècle ? Le paradigme de la relation de travail de la révolution industrielle n'est plus. L'internationalisation du travail, le libre échange des capitaux et des travailleurs⁷²⁴ modifient la relation de travail employeur-salarié, déjà ébranlée par les progrès de la technologie. Partant, la détermination de l'employeur pénalement responsable se heurte d'une part au changement du lieu du pouvoir dans l'entreprise (I), et d'autre part à la transformation du lien de subordination (II).

I-Les changements du lieu du pouvoir

Déterminer l'employeur pénalement responsable nécessite de se positionner dans le contexte de l'entreprise. Fondée sur le pouvoir de l'employeur sur ses salariés, la responsabilité pénale ne peut ignorer les lieux du pouvoir dans l'entreprise (A). Or, force est de constater que la multiplicité des lieux du pouvoir produit une dilution du pouvoir dans le contexte particulier mais largement répandu du groupe (B).

A) La décentralisation du pouvoir

Dans l'entreprise⁷²⁵, le pouvoir est partout. Le droit du travail cherche à identifier les lieux de concentration de ce pouvoir. Comme le professeur Antoine Lyon-Caen l'a montré dans le cadre des SA et des SAS⁷²⁶, la forme sociale, autrement dit le cadre de l'entreprise,

⁷²⁴Pour une description de ces phénomènes nouveaux, V. les développements de A. Defossez, *Le dumping social dans l'union européenne*, Bruxelles, éd. Larcier, coll. Etudes, Belgique, 2014.

⁷²⁵ T. Lamarche, « la notion d'entreprise » *RTD Com.* 2006, p. 709 : l'entreprise, non définie, à la fois réifiée et personnifiée est régulièrement utilisée par le législateur. Elle serait impossible à définir du seul point de vue juridique, en ce qu'elle n'est pas un sujet de droit, n'est que (parfois) « l'illusion d'une personne », sans personnalité juridique. Mais elle conserve une consistance autonome en la réunion de droit de biens et d'obligation (approche patrimoniale de l'entreprise). Elle se caractérise par une activité économique (lucrative ou non), marquée par une organisation nécessaire à la réalisation de son activité.

F. Gaudu « L'entreprise définie par ses responsabilités ? », in *Analyses et transformations de la firme - Une approche pluridisciplinaire* (B. Audry et N. Nudry dir.), Paris, éd. La Découverte, Coll. Recherches, Paris, 2009, p. 299.

⁷²⁶ A. Lyon-Caen, « Le pouvoir entre droit du travail et droit des sociétés », *RDT* 2010. 494.

influence nécessairement cette répartition. Il s'agit là d'examiner les frontières intérieures de l'entreprise⁷²⁷.

222. L'établissement. Dès la fin du XIX^{ème} siècle, le droit du travail donne naissance à l'établissement⁷²⁸, dont l'objectif de réalisme se heurte à une difficile définition⁷²⁹, mais permet de déterminer le lieu où l'employeur est établi. L'établissement peut désigner la compétence territoriale des prud'hommes mais surtout - pour ce qui concerne la matière répressive - la compétence des inspecteurs du travail. Alors, participant également d'une logique de décentralisation du pouvoir patronal, l'établissement apparaît comme un espace d'exercice du pouvoir de l'employeur. Si cette affirmation tend à être relativisée - le pouvoir patronal étant de moins en moins souvent considéré comme un critère de l'établissement -, il n'en demeure pas moins que l'établissement ne permet pas l'identification du responsable.

223. L'Unité économique et sociale (UES). Participant à cette « extension des espaces de référence »⁷³⁰, aux frontières externes de l'entreprise, la chambre criminelle de la Cour de cassation est elle aussi à l'origine d'une fragmentation du lieu du pouvoir dans l'entreprise. Création jurisprudentielle de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 23 avril 1970 jugeant que dans cette espèce, les juges du fond auraient dû vérifier que les personnes morales distinctes en cause ne constituaient pas au regard du droit du travail, des entreprises distinctes. L'ensemble des sociétés devait donc être appréhendé comme une seule entreprise. Aujourd'hui, l'UES se caractérise « en premier lieu, par la concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi que par la similarité ou la complémentarité des activités déployées par ces différentes entités, en second lieu par une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et des conditions de travail

⁷²⁷ Sur la proximité de l'employeur et de l'entreprise, sans pour autant pouvoir parler de confusion V. S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation - Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, th. Paris ouest Nanterre La Défense, 2012 p. 167.

⁷²⁸ V. Lois du 22 mars 1841 et du 19 mai 1874, sur le travail des enfants et la loi du 2 novembre 1892, relative elle aussi à la durée du travail des femmes et des enfants. Une instruction ministérielle du 13 février 1896 définit ainsi l'établissement comme une « réunion de plusieurs personnes travaillant ensemble, d'une manière permanente, en un lieu déterminé, sous la direction d'un ou [de] plusieurs représentants d'une même raison sociale » (cité par P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, t. 1, 1947, Dalloz, n°33).

V. également, « Tout atelier, tout chantier dans lequel sont réunis des ouvriers ou des employés travaillant sous la direction du chef d'entreprise » (Cass. civ., 15 nov. 1909, DP 1910. 1. 104, note Le Poittevin).

⁷²⁹ V. C. Wolmarck, Répertoire de droit du travail n°48 : « Caractérise un établissement distinct, permettant la désignation des délégués syndicaux, le regroupement d'au moins cinquante salariés, constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur ». En dépit de leur mention dans la définition, les pouvoirs de l'employeur ne jouent plus un rôle déterminant dans la reconnaissance de l'établissement distinct ; Cass. soc., 29 oct. 2003, n°02-60.236 ; Bull. civ. V, n° 270 ; le critère de la communauté de travail devient central.

⁷³⁰ Expression empruntée à S. Vernac, th. *op. cit.* p. 154.

similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés »⁷³¹. « L'unité économique et sociale est caractérisée par l'unité de direction, ainsi que par la similarité ou la complémentarité des activités. L'unité sociale résulte de l'existence d'une communauté de salariés caractérisée par un statut social identique ou de condition de travail similaire permettant la permutabilité des salariés »⁷³². L'UES offre ainsi un nouveau cadre dans lequel peut être recherché le titulaire du pouvoir de direction ou mieux, du pouvoir d'organisation de la direction, indépendamment des structures internes établies⁷³³. Néanmoins, comme l'établissement, ce périmètre de l'entreprise n'admet pas l'attribution d'une responsabilité.

224. Pouvoirs et responsabilités. Pour la première fois, la Cour de cassation a, dans un arrêt en date du 16 décembre 2008⁷³⁴, affirmé que l'UES n'était pas une personne morale et ne pouvait en conséquence se voir attribuer la qualité d'employeur⁷³⁵. Comme l'établissement, l'UES, bien qu'elle concentre les pouvoirs, ne permet pas d'identifier les responsables. En effet, le code pénal conditionne - assez logiquement - la responsabilité à l'attribution d'une personnalité juridique physique ou morale (art. 121-2 du C. pén.). En conséquence, la décentralisation du pouvoir dans l'entreprise ne s'accompagne pas d'une décentralisation des responsabilités pénales. Seul l'employeur reste visé par les textes d'incrimination⁷³⁶.

⁷³¹ Cass. soc., 18 juil. 2000, *Dr. soc.*, 2000, p. 1037, Obs. J. Savatier.

⁷³² Lamy sociétés commerciales, 2016, 1477, Unité économique et sociale.

⁷³³ L'UES apparaît alors comme une reformulation du paradigme de l'entreprise V. E. Peskine, « Réseaux d'entreprises et droit du travail », *th.* Paris, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, 2008, § 216.

⁷³⁴ Cass. soc., 16 déc. 2008, n°07-43.875 P+B.

⁷³⁵ Également, l'UES ne saurait se confondre avec le groupe, V. Cass. soc., 15 avril 2015, n°13-24.253, *Sté New Generation systems (NGS) c/M.*, note A. Coeuret et N. de Sevin, *RDS* 2015, p. 500 : l'exclusion d'une *holding* n'exclut pas la reconnaissance d'une UES entre les filiales, dès lors qu'il est relevé que les pouvoirs de l'associé unique de chacune des sociétés du groupe, ainsi que la complémentarité de leur activité, et la similitude des contrats de travail signés par les salariés, mobiles entre chaque société, relèvent de la même convention collective et profitent des mêmes avantages (communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts). Cet arrêt sèmerait le trouble en ne permettant pas de distinguer le pouvoir exercé au sein d'un groupe de sociétés de celui exercé dans une UES, alors que la jurisprudence tente de clarifier les concepts d'employeur et de groupe de sociétés en matière de coemploi.

⁷³⁶ « Entreprise, employeur : les deux notions ne se superposent pas nécessairement. S'agissant de déterminer la responsabilité juridique de l'emploi, la question principale est celle de la qualification de l'employeur, personne juridique avec laquelle un contrat de travail peut être caractérisé. Celle des frontières de l'entreprise n'est apparemment que seconde. Mais, comme I. Vacarie le soulignait il y a plus de vingt ans, l'employeur et l'entreprise sont en matière d'emploi les deux faces d'une même question. Déterminer l'employeur suppose en effet rechercher, par-delà les fonctions contractuelles, qui exerce le pouvoir de direction sur un collectif de travail auquel le salarié appartient. Nombre de règles de protection de l'emploi supposent de caractériser ce que A. Brun appelait le « lien d'entreprise », c'est-à-dire le lien entre l'emploi de la personne avec une organisation productive déterminée sous une direction donnée que l'on qualifie d'entreprise ». M.-L. Morin, « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. Soc.*, 2001, p. 478. L'auteur énonce trois solutions mises en avant par le droit français. Il s'agit premièrement du critère de la « fraude à la loi » qui permettrait de dépasser les montages qui ont pour but d'écarter les règles protectrices et la responsabilité d'employeur. La seconde solution consiste à « rechercher l'unité dans la diversité », raisonnement utilisé dans le cadre de la jurisprudence sur l'unité économique et sociale. Enfin le troisième argument se traduit par la prise en compte du rôle de chaque

B) La dilution du pouvoir dans le groupe

225. Un nouveau cadre d'exercice du pouvoir. L'identification du responsable pénal en droit du travail devient d'autant plus délicate lorsque l'employeur est à rechercher dans le cadre particulier du groupe d'entreprises⁷³⁷. Le groupe d'entreprises peut se définir comme « un ensemble de sociétés apparemment autonomes, mais soumises à une direction économique unitaire »⁷³⁸. Autrement dit plusieurs employeurs issus de sociétés filiales peuvent se soumettre à l'autorité d'une société mère, alors même que chacune de ces sociétés conservera son autonomie juridique. Le groupe d'entreprises, dépourvue de personnalité juridique⁷³⁹ ne peut donc se voir reconnaître la qualité d'employeur⁷⁴⁰ et ainsi endosser les responsabilités pénales y afférents. L'employeur du salarié reste à identifier au niveau des sociétés qui disposent d'une personnalité juridique⁷⁴¹. Or, comme nous venons de l'évoquer, le cadre du groupe autorise une soumission d'une entreprise à une autre : le pouvoir de l'une « se transmet » à l'autre. De cette concordance entre l'employeur et l'entreprise et de cette distinction entre les entreprises du groupe naît un affaiblissement des obligations de l'employeur et plus largement des contraintes normatives du droit du travail⁷⁴². La signature du contrat de travail n'emportant pas nécessairement identification de l'employeur réel du salarié, la qualité d'employeur peut être attribuée à une autre société du groupe. En cela, le

personne juridique et à remonter la chaîne des responsabilités « Là où le contrat de travail ne lie que l'employeur juridique et le salarié, la prise en compte des relations inter sociétés peut permettre alors de rechercher à qui est imputable tel ou tel fait pour dégager une responsabilité éventuelle à la charge d'une personne qui n'est pas l'employeur ou constater encore qu'il peut exister plusieurs employeurs ».

⁷³⁷ Sur le paradigme de l'entreprise et les groupes de sociétés, V. E. Peskine, th. p. 143, renvoyant à A. Supiot, selon lequel « l'entreprise désignait le rapport entre un employeur et une collectivité de travail. Elle s'entend à présent de la relation qui se noue entre un centre de direction et une collectivité de salariés, de sorte que les groupes d'entreprise « sont encore une variante de ce paradigme [...] postulant d'une figure à géométrie variable ».

A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. Soc.*, 2000, p. 131, à propos de la problématique des réseaux qui présenterait la même dynamique que celle des groupes. Dans le contexte d'un groupe de sociétés, si les filiales sont dépourvues de toute autonomie, la société dominante doit être considérée comme l'employeur.

⁷³⁸ Cl. Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par action*, t. 5, Paris, S., Bibliothèque de droit commercial, 1962 : l'auteur relève une autonomie juridique des filiales mais un assujettissement au pouvoir de décision unique de la société mère et une intégration dans une structure économique plus large dont elles sont dépendantes.

⁷³⁹ Plusieurs auteurs auraient souhaité que le groupe se voit attribué une personnalité juridique. En ce sens, V. H. Rousseau, qui proposait que les groupes soient reconnus comme sujet de droit réel, note ss. Cass. req. 20 nov. 1922 arrêt Lamborn », S. 1922, I, 305.; M. Despax, *L'entreprise et le droit*, Paris, LGDJ, 1957, p. 379, favorisant la vision d'un sujet de droit naissant en assimilant le groupe à une nouvelle entreprise.

⁷⁴⁰ V. Affaire *Flodor* Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 08-15.776, *RDT* avril 2010, p. 230, comm. F. Géa.

⁷⁴¹ V. B. Boubli, « La détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés », in Teyssié (dir.), *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, réflexions issues du colloque organisé le 21 mars 2010, par le laboratoire de droit social de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) sur le thème « Groupes de sociétés et droit du travail », *Dr. Soc.*, p. 23 à 25.

⁷⁴² M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, th., LGDJ, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit social, juill. 2013 p. 34.

groupe d'entreprises offre un terrain propice à la distinction des pouvoirs et des responsabilités.

226. Dépasser les concepts traditionnels. S'« il ne faut pas dissocier la responsabilité de l'autorité ni l'autorité de la responsabilité »⁷⁴³, force est de constater que le groupe d'entreprises met à mal ce principe étudié par Paul Ricoeur⁷⁴⁴. Les personnalités juridiques autonomes des sociétés d'un même groupe laissent deviner derrière ce masque d'indépendance des frontières de l'entreprise poreuses au pouvoir. Se répandant comme un fluide dans l'entreprise, puis dans le groupe au gré de la dispersion des activités salariées, le pouvoir patronal se dilue⁷⁴⁵. Le constat n'est pas nouveau. Le professeur Antoine Lyon-Caen s'interrogeait déjà dans les années 1980 sur cet éclatement de l'entreprise⁷⁴⁶ et avant lui, Isabelle Vacarie proposait de « dépasser la notion traditionnelle d'employeur - entendue comme partie au contrat de travail et à ce titre débiteur du salaire et auteur du licenciement - pour retenir celle de « centre de décision » ou de « pouvoir »⁷⁴⁷. Plus près de nous, la doctrine constate toujours un décalage persistant entre le pouvoir et la responsabilité qui forme un obstacle à l'effectivité de la règle de droit en matière d'emploi dans le groupe. L'employeur est d'une part responsable en qualité de partie à la relation contractuelle de travail, donc débiteur d'obligations à la faveur du salarié ; et d'autre part en sa qualité de membre du groupe au titre de sa participation à la stratégie globale du groupe, pris comme une organisation complexe⁷⁴⁸.

227. Polarisation et internationalisation. A ce contexte s'ajoutent deux tendances. D'abord, le groupe d'entreprises s'internationalise de façon exponentielle⁷⁴⁹. Ensuite, des

⁷⁴³ Cl. Champaud, « Rapport de synthèse - Le droit social et les groupes d'entreprises », *Cah. Dr. Entr.*, 1977, p. 33.

⁷⁴⁴ P. Ricoeur., « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », in *Le Juste*, éd. Esprit, Paris, coll. Philosophie, 1995 – 2001, pp. 62-63.

⁷⁴⁵ Expression empruntée à A. Supiot, *op. cit.*

⁷⁴⁶ A. Lyon-Caen, « A propos de l'entreprise éclatée », *Dr. Ouvrier*. 1981, p. 27 : c'est la dissociation juridique entre l'employeur officiel et l'utilisateur de la force de travail qui caractérise l'éclatement de la collectivité des travailleurs

⁷⁴⁷ I. Vacarie, *L'employeur*, th. Paris I, Bibliothèque de Droit du travail et de la sécurité sociale, Paris, éd. S., 1979 p. 146.

⁷⁴⁸ M. Kocher, th. *op. cit.* p. 345.

⁷⁴⁹ En matière de licenciement économique : nouveau périmètre du groupe de sociétés : Cass. soc., 16 nov. 2016 n^{os} 14-30.063, 15-15.190 et 15-19.927 ; M. Gadrat, « Les périmètres du groupe en droit du licenciement pour motif économique », *Dr. soc.*, 2017, p. 221.

V. M. Kocher, « La notion de groupe en droit du licenciement pour motif économique : une nouvelle partition pour un accord parfait ? », *RDT* 2017, p. 44 : le groupe peut se définir comme « l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national ». La Cour de cassation identifie précisément les relations inter-entreprises à l'origine d'un groupe par le contrôle ou l'influence dominante de l'une sur l'autre.

pôles d'imputation se forment dans les groupes. Le droit du travail, mis à l'épreuve de la globalisation, doit s'adapter au développement d'entreprises multinationales à structures complexes. Au sein de ces groupes, parfois internationaux, la tendance du pouvoir à transcender les frontières de l'entreprise - pour alimenter une autre société du groupe - l'oblige à s'accumuler au sein de pôles. Ces pôles de pouvoirs, devenant pôle d'imputation du point de vue du droit de la responsabilité, révèlent une conception de l'employeur enfermée dans de vieux concepts doctrinaux qui ne s'accommodent que difficilement avec le droit pénal. En effet, du point de vue du droit pénal, la responsabilité de l'employeur nécessite d'identifier avec clarté l'employeur seul débiteur des obligations de la législation sociale. La dilution du pouvoir dans le groupe, au détriment de l'employeur du salarié, grippe cette mécanique. Si le lieu du pouvoir s'identifie, il ne correspond plus à celui des responsabilités. Le pouvoir ne se trouve plus là où se situe la responsabilité. Le droit pénal éprouverait de réelles difficultés à appréhender la responsabilité dans un « *tissu de liens dépourvu de centre* »⁷⁵⁰.

228. En droit du travail, le groupe, l'unité économique et sociale, l'entité économique autonome sont autant de qualifications juridiques qui permettent le dépassement des constructions juridiques sociétaires. Évoluant dans un modèle de référence : le paradigme de l'entreprise, l'entreprise s'identifie par ses qualifications juridiques⁷⁵¹. Au-delà du contexte du groupe, une partie de la doctrine avance le concept de réseau. Le réseau d'entreprises s'affranchit de la contrainte du contrat et du modèle hiérarchique de l'organisation, se distinguant du groupe, dispersant les pouvoirs⁷⁵². Mais la problématique posée en termes de responsabilité reste la même. Il n'y a plus d'adéquation entre le lieu du pouvoir, fut-il dissous, et la responsabilité. Demain, les entreprises organisées en réseaux se multiplieront, unissant des employeurs, non plus rattachés par un lien hiérarchique comme dans le groupe, mais dans le cadre d'une relation contractuelle⁷⁵³. Ces réseaux offrent eux aussi une pluralité de pôles d'imputation⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ A. Supiot, (évoquant le cas de la mafia ou le droit environnemental ou des produits qui diluent les responsabilités dans des chaînes contractuelles), « Travail, droit et technique », *Dr. Soc.*, 2002, p. 13.

⁷⁵¹ En ce sens, S. Vernac th. *op. cit.*, p. 32

⁷⁵² V. E. Peskine, th. *op. cit.*, p. 149.

⁷⁵³ Sur la distinction : groupe et réseau, V. E. Peskine th. p. 149 et s.

⁷⁵⁴ E. Peskine, *ibid.*, p. 243.

II-Les transformations du lien de subordination

Si la transformation du lieu du pouvoir dans l'entreprise est problématique en droit pénal du travail, c'est aussi du fait de ses effets directs sur le lien de subordination. La qualité d'employeur, et avec la responsabilité pénale de celui-ci, suit selon le modèle classique de responsabilité de l'employeur, le lien de subordination. Ce lien tend pourtant à se métamorphoser sous l'influence de plusieurs phénomènes (A), exposant ici encore la responsabilité pénale de l'employeur à une crise paradigmatique (B).

A) Quel avenir pour le travail subordonné ?

229. Le tissu économique français. Selon l'INSEE, en 2015, 2,30 millions de salariés travaillaient dans le cadre de microentreprises, 3,68 millions dans les petites et moyennes entreprises, 3,20 millions dans les entreprises de taille intermédiaire et 3,68 millions dans les grandes entreprises. Les dernières études relèvent que les principaux secteurs d'activité en France restent l'industrie et le commerce, avec une part importante de l'activité consacrée aux exportations, notamment dans l'industrie. Ces salariés se répartissent principalement dans le secteur du commerce, transport, hébergement et restauration. Enfin il convient de relever un recours plus important au travail intérimaire dans le cadre de l'industrie et de la construction, de l'ordre de 7%, contre moins de 5% dans les autres secteurs. Globalement, 80% des contrats de travail signés sont des contrats à durée indéterminée. 10 à 15 % des contrats sont des contrats de travail à durée déterminée, voire pour une petite part, des contrats d'apprentissage⁷⁵⁵.

230. L'inconstance du lien de subordination dans le temps. Comme l'a montré le Professeur Alain Supiot il y a près de vingt ans⁷⁵⁶, le lien de subordination n'est pas immuable et se transforme avec le temps. Partant du constat d'un bouleversement de ce domaine du droit par la révolution industrielle, la doctrine a pu déjà, à plusieurs reprises, constater l'impact direct sur le lien de subordination des évolutions sociétales, économiques et surtout techniques, des moyens de production. La révolution industrielle posa ainsi les bases de notre

⁷⁵⁵ Chiffres de l'Institut national de la statistique et des études économiques, *in Les entreprises en France*, Paris, Statistique publique, INSEE, 2017, p. 15, 65, et 91.

⁷⁵⁶ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *op.cit.*, p. 131.

conception actuelle du lien de subordination, sur lequel s'est « greffé », notre modèle de responsabilité⁷⁵⁷.

231. Travail et relation de travail aujourd'hui. Le développement des nouvelles technologies impacte incontestablement les moyens de production et donc les relations de travail et le lien de subordination. D'abord appréhendées comme une atteinte potentielle aux salariés par l'employeur, les nouvelles technologies ont été à l'origine de différentes infractions : violations du secret des correspondances (courriels), entrave au bon fonctionnement du comité d'entreprise en contrôlant les données de connexion internet, infractions relatives à la conservation électronique d'informations identifiantes et de fichiers (loi du 6 janvier 1978)⁷⁵⁸. Sur un autre aspect, le progrès technique - comme au XIX^{ème} siècle - modifie les modes d'organisation du travail : la production en réseau se répand⁷⁵⁹, l'externalisation de l'emploi - qui déstabilise le lien de subordination et rend difficile l'identification de l'employeur - se banalise. Cette décentralisation masque le lien d'autorité à l'employeur⁷⁶⁰ et crée de nouvelles formes de pouvoirs⁷⁶¹. Le modèle de responsabilité fondé sur le temps et le lieu du pouvoir de la révolution industrielle serait-il en train de vivre ses dernières heures ? Aujourd'hui, l'entreprise s'organise en groupes, voire en réseaux. Le travail s'exerce dans et en dehors de l'entreprise. Dès les années 1990, plusieurs changements sont constatés : changement de politique managériale, tendance générale à ce que le contrôle de l'employeur ne porte plus sur la manière de réaliser un travail, mais sur un résultat attendu⁷⁶². « [I]l ne s'agit plus de se conformer à des ordres, mais de répondre continûment et parfaitement à des attentes »⁷⁶³. Il est ainsi demandé de plus en plus fréquemment autonomie et créativité aux salariés. Une forme de déresponsabilisation s'opère, rapprochant travail indépendant et travail salarié. Après la révolution industrielle, la révolution numérique

⁷⁵⁷ Evolutif dans le temps, le lien de subordination l'est aussi selon les domaines du droit étudiés. Ainsi, le lien de subordination s'appréhenderait différemment en droit du travail et en droit de la sécurité sociale ; Cass. civ., 2, 9 mars 2017, n°16-11.535, comm. S. Tournaux, *RDT* 2017, p. 259.

⁷⁵⁸ Ou encore responsabilité pénale de l'employeur pour non contrôle de l'utilisation illicite par les salariés des NTIC V. *Les Cahiers sociaux*, 1^{er} juill. 2004, n°P04, p. 16 et s.

⁷⁵⁹ La production en réseau prend le pas sur la production à la chaîne issue du *fordisme*, sur lequel s'est construit l'actuel modèle du lien de subordination. La fin du *fordisme* à la fin des trente glorieuses, avec l'émergence du *toyotisme*, concourt à l'implication des travailleurs dans l'organisation du travail. V. J.-E. Ray, « Qualité de vie(s) et travail de demain », *Dr. Soc.*, 2015, p. 147.

⁷⁶⁰ J.-E. Ray « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. Soc.*, 1992, p. 525.

⁷⁶¹ A. Lyon-Caen, « *Droit du travail, subordination et décentralisation productive* », in *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, 2006, p. 87.

H. Petit et N. Thévenot, *Les nouvelles frontières du travail subordonné, Approche pluridisciplinaire*, Paris, éd. La découverte, coll. recherches, 2006.

⁷⁶² C. Nicod, « La subordination en cause », *Semaine sociale Lamy*, 2011, *Suppl.* n° 1494, p. 17.

⁷⁶³ A. Supiot, « La subordination dans le travail » (dir. J.P. Chauchard et A.-C. Hardy-Dubernet, La Documentation Française, 2003) préface p. 8.

A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *op.cit.*, p. 131.

transforme les paradigmes dans le monde du travail⁷⁶⁴. Cette révolution numérique bouleverse nos sociétés et l'organisation du travail, alimentant des phénomènes déjà initiés : décentralisation des entreprises⁷⁶⁵, délitement du temps de travail ou développement du travail indépendant.

232. La mutation du lien de subordination. L'impact des nouvelles technologies sur les techniques de travail, étudié par le professeur Alain Supiot révélait dès le début des années 2000 une mise en réseau des entreprises grandissantes et une dispersion des travailleurs⁷⁶⁶. Le travail s'autonomise en même temps que le lien de subordination emprunte leurs forces aux technologies du numérique au prix de contorsions qui interrogent la doctrine sur sa survie⁷⁶⁷. Le lien de subordination serait-il en train de disparaître ?⁷⁶⁸ De nouvelles formes de subordination vont-elles voir le jour ?⁷⁶⁹ L'entreprise se disperse, le travail devient réticulaire, à plateforme : la responsabilité est à rechercher auprès de l'organisateur, le travail passe de manufacturier à neurofacturier, la subordination devient quant à elle à *distance*, mais croissante. En réalité, le lien de subordination ne disparaît pas, il se transforme, la surveillance n'est plus physique, mais électronique, reléguant le critère du contrat de travail à la préhistoire. Toujours avec le professeur Alain Supiot⁷⁷⁰, il faut observer un recul général du pouvoir discrétionnaire au profit du pouvoir fonctionnel⁷⁷¹. Les relations de travail n'y échappant pas, l'auteur relève une « autonomie dans la subordination » manifestée par l'émergence de nouvelles organisations du travail et une nouvelle répartition des pouvoirs dans l'entreprise ; avec pour trait commun de « miser à nouveau sur l'homme et ses capacités personnelles comme facteur de productivité et d'efficacité économique ». L'autonomie du travailleur serait au centre de ce nouveau modèle en construction. Il émergerait de ce nouveau paradigme, depuis les années soixante, « un recul du pouvoir patronal discrétionnaire au profit

⁷⁶⁴ V. Pontif, « Transformation numérique et vie au travail », les pistes du rapport Metting », *RDT* 2016, p. 185.

⁷⁶⁵ Pour un exemple de l'importance de la mobilité intra groupe, V. P. Plein, « La mobilité à l'intérieur d'un groupe de sociétés, une illustration pratique », *Dr. Soc.*, 2011, p. 895.

⁷⁶⁶ A. Supiot, « Travail, droit et technique », *Dr. Soc.*, 2002, p. 13 : analogie entre le minitel et le droit français des services publics, organisé en arbre, pyramidal et centralisé. Contrairement à Internet, où l'on retrouve l'esprit du *Common Law*, organisé en graphe, aux contours insalissables, avec un accès inégal dépendant des ressources économiques. Il décrit également une évolution des cultures, une mise en réseaux des entreprises grâce au développement des réseaux informatiques et une dispersion des travailleurs.

⁷⁶⁷ P. Lockiec, « L'adaptation du travail à l'homme », *Dr. Soc.*, 2009, p. 755.

⁷⁶⁸ P. Lokiec, *ibid.* Partant du constat que le temps de travail des salariés est une notion qui connaît de plus en plus d'exception. Or le temps de travail, c'est le temps de la subordination.

⁷⁶⁹ Il a pu être relevé le développement d'une forme de « parasubordination » pour les travailleurs non salariés. E. Peskine, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT* 2008, p. 371 : développement du travail des « non-salariés », « à mi-distance de la subordination et de l'indépendance », « Cette tierce catégorie peut prendre des visages multiples », application des dispositions du droit du travail et de ses mécanismes, mais adaptation, voire mise à l'écart.

V. A. Perulli, « Un nouveau paradigme pour le droit du travail. Entre néolibéralisme et néolabourisme », *RDT* 2015, p. 732.

⁷⁷⁰ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *op.cit.*, p. 131.

⁷⁷¹ A. Supiot, *Ibid.*

d'un pouvoir fonctionnel » ainsi qu'un « recul de la centralisation du pouvoir au profit d'une distribution des pouvoirs ». Dans ce contexte, l'émergence d'une dépendance économique entre les parties ne constitue qu'un indice. Mais un indice d'importance, car les nouvelles modalités du travail qui permettent aux salariés d'organiser librement leur activité, y compris à l'extérieur de l'entreprise, en fonction d'objectifs fixés par l'employeur, masquent le lien de subordination. Les salariés ne travaillent pas pour eux-mêmes. Ils sont en situation de dépendance économique à l'égard de l'employeur. C'est toute la relation de pouvoir qui se trouve changée, impactée. « Il n'est plus guère possible de nier aujourd'hui que le lien de subordination, critère distinctif du contrat de travail, s'entend d'un rapport de pouvoir »⁷⁷². Tant que l'employeur exercera un pouvoir sur ses salariés, le lien de subordination subsistera, quelle que soit sa forme.

233. Les années charnières que nous connaissons doivent composer entre d'une part un modèle de responsabilité fondé sur un lien de subordination issu du travail industriel, et d'autre part un renouveau du lien de subordination issu de la révolution technologique. Le travail par intermédiation du numérique bouleverse l'organisation du travail et fait naître de nouvelles formes d'organisation aux appellations anglo-saxonnes : *co-working*, *crowdworking*, ou encore *on-demand-work*⁷⁷³. Sous couvert d'un délitement du lien salarié-employeur, le lien de subordination dépasse les frontières de l'entreprise.

B) La perception du lien de subordination par le droit pénal

234. Nouveaux risques. La refondation du lien de subordination engendre de nouveaux risques. Certains ne sont que le prolongement d'infractions déjà existantes intéressant directement la responsabilité pénale de l'employeur. D'autres semblent plus neufs, mais se retrouvent dans des réalités déjà existantes. Ainsi, l'infraction de travail dissimulé pourrait à l'avenir connaître un net accroissement. Régulièrement mise sur le devant de la scène jurisprudentielle⁷⁷⁴, celle-ci montre l'importance du lien de subordination dans la

⁷⁷² A. Jeammaud, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Semaine sociale Lamy* 2008, *Suppl.*, n° 1340, *Partie 1 Identification du rapport de pouvoir*, p. 15.

⁷⁷³ Sur le développement du *crowdworking* V. B. Gomes, « Le *crowdworking* : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique », *RDT* 2016, p. 464, qui prédit l'apparition d'un nouveau type de travailleur : le collaborateur libéré des contraintes du salariat.

⁷⁷⁴ Ce sont aujourd'hui les divergences jurisprudentielles entre la chambre criminelle et la chambre sociale de la Cour de cassation : la chambre criminelle exige une intention de dissimuler l'emploi salarié et l'activité. Elle se contente d'une méconnaissance des prescriptions légales, tandis que la chambre sociale exige que l'intention soit démontrée entièrement.

relation de travail⁷⁷⁵. Cette observation se retrouvera également en matière de harcèlement. Parallèlement, il faut aussi remarquer les difficultés en termes de preuves que pourrait poser un développement du travail à domicile et du télétravail. Comment prouver une faute de l'employeur, un manquement à ses obligations si le salarié reste chez lui ? Que faire en cas d'accident du travail ? Comment prouver un dépassement du temps de travail ou un non-respect du temps de repos ? « S'agissant du télétravail au domicile, le temps du travail n'est pas forcément celui de la subordination »⁷⁷⁶.

235. Face à la quasi permanence du lien de subordination et de l'ère où internet (avec l'émergence des plateformes numériques de travail et autres possibilités de télétravail), se retrouve sur le lieu de travail, en transport (avion, voiture et maintenant train), au domicile du salarié ou dans sa poche (avec son *smartphone*) jusque sur les lieux de repos et de vacances, accessible de jour comme de nuit, justifiant l'apparition de nouvelles formules, comme celle de *droit à la déconnexion*. Cette déconnexion vise, au-delà du droit de ne pas être connecté aux outils numériques, la déconnexion du lien de subordination. Prenant part à cette problématique, la - très commentée - loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, crée un droit à la déconnexion⁷⁷⁷. Avec ce droit nouveau, d'autres droits protégés pénalement devraient bénéficier d'un degré de garantie supérieur dans le contexte d'un lien de subordination renouvelé. Nous pensons ici tout particulièrement à l'obligation de respecter la vie familiale, à l'obligation de santé et sécurité face aux risques « d'hyper-connexion » (source de stress), à l'obligation de respecter le temps de travail⁷⁷⁸. Avec ce droit nouveau, ce sont donc des problématiques intéressant directement la responsabilité pénale de l'employeur qui sont mobilisées.

236. Identification du responsable. Le renouveau du lien de subordination est susceptible de mettre à mal l'identification de l'employeur pénalement responsable. Le

⁷⁷⁵ Cass. crim., 28 fév. 2017, n°15-81.569 (n°141 FS-P+B) ; condamnation d'une société (en l'espèce Le Figaro, aux droit de la société *Evene* suite à une fusion-absorption) en se fondant sur le lien de subordination caractérisant le contrat de travail l'unissant aux salariés et confirmant un condamnation pour travail dissimulé. Sur la nécessité de démontrer l'existence d'un lien de subordination entre le salarié et l'employeur pour caractériser un délit de travail dissimulé ; R. Salomon « Chronique de droit pénal social », (janvier 2016), *Dr. Soc.*, 2016 p. 34.

⁷⁷⁶ A. Fabre, « Les temps du travail : entre liberté et pouvoir », in « Treize paradoxes du droit du travail », n° spécial de la *Semaine Sociale Lamy*, 10 oct. 2011, p. 152.

⁷⁷⁷ C. Mathieu, M.-M Péretié et A. Picault, « Le droit à la déconnexion : une chimère ? » *RDT* 2016, p. 592.

⁷⁷⁸ G. Loiseau, « La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées », *Dr. Soc.*, 2017, p. 463. L'auteur décrit la sollicitation des salariés, donc la subordination de ceux-ci, au-delà du temps et du lieu de travail. L'instauration d'un droit à la déconnexion par la loi du 8 août 2016 découle de la nouvelle organisation du travail, plus fluide, où les salariés se trouvent partiellement déterritorialisés, par le travail à domicile et télétravail.

modèle de responsabilité pénale que nous connaissons aujourd'hui place le lien de subordination au centre du mécanisme d'identification de l'employeur réel du salarié. Dépassant la désignation formelle de l'employeur, la jurisprudence recherche le véritable employeur. Dès lors que le lien de subordination sort du carcan hiérarchique traditionnel de l'entreprise pour se connecter à « l'entreprise 2.0. », « l'autonomie dans la subordination » trouble la désignation du responsable pénal. Si la subordination reste un rapport de pouvoir, celui-ci se répandant dans et en dehors de l'entreprise, et si le lien de subordination s'autonomise, la question du lien d'imputation au responsable se pose. La responsabilité pénale ne suit plus le pouvoir.

237. Conclusion de section. Les changements de lieu du pouvoir dessinent un pouvoir décentralisé dans l'entreprise et dilué dans le groupe. Pourtant, le modèle de responsabilité pénale que nous appliquons commande d'identifier précisément le lieu du pouvoir afin d'imputer à celui qui le détient la responsabilité qui lui incombe. Les transformations du lien de subordination qui en découlent, également alimentées par les évolutions technologiques, participent d'autant plus à cette désunification du lien d'imputation que les relations entre les sociétés accentuent. Il s'opère une dissociation du lieu du pouvoir et du lieu des responsabilités, ainsi qu'une dissociation du lien de subordination et de l'imputation de responsabilité.

Section 2 : Une occultation des relations entre sociétés

238. « L'entreprise n'est pas un monde qui vit en autarcie »⁷⁷⁹. Subissant une dilution du pouvoir dans l'entreprise et une métamorphose du lien de subordination, le droit du travail, et le modèle de responsabilité pénale de l'employeur, doivent appréhender les relations entre les sociétés d'un monde de communications et d'échanges globalisés. La responsabilité pénale de l'employeur se trouve confrontée aux difficultés posées par les enchevêtrements d'entreprises (I), qui dans un contexte de dissociation du pouvoir et des responsabilités fragilise le paradigme de l'employeur unique (II).

I-La responsabilité pénale confrontée aux enchevêtrements d'entreprises

Les relations qui peuvent se nouer entre plusieurs entreprises aboutissent dans certaines hypothèses à la formation de relations triangulaires de travail. Ces relations tripartites dans lesquelles l'employeur du salarié n'est plus son « utilisateur » exclusif forment le cadre de nombreuses infractions. La responsabilité pénale de l'employeur peut être directement mise en cause (A), posant la question de l'identification de l'employeur réel du salarié (B). Cette difficulté se retourne dans la mise en place de chaînes de responsabilité (C) que le « mécanisme correcteur » de la délégation de pouvoir intragroupe peine à résoudre (D).

A) La responsabilité pénale dans les relations de travail tripartites

239. Un cadre particulier. Ne seront pas visées ici les simples coexistences d'entreprises sur un même lieu de travail. Cette situation ne se règle généralement pas par la mise en place d'un coordinateur de sécurité, comme c'est fréquemment le cas en matière de construction. Chaque chef d'entreprise conserve ici son autorité et demeure pénalement responsable en cas d'infractions à la législation du travail. Il peut également être prévu que l'une des sociétés présente sur le site assure la sécurité de l'ensemble des travailleurs. À nouveau, les chefs d'entreprises restent responsables de leurs salariés respectifs. Plus délicate est la situation du travail en commun. Selon une définition classique, il y a travail en commun si « les préposés de plusieurs entreprises, bien que se livrant à des tâches différentes,

⁷⁷⁹ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, (mise à jour 5^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2019). p. 293, propos introductif au marchandage et au prêt illicite de main d'œuvre.

travaillent simultanément pour un objet et intérêt communs et sous une direction unique et que l'accident est dû à la faute, soit de celui qui assure cette direction, soit de l'un des exécutants placés sous ses ordres »⁷⁸⁰, puisque dès lors, l'employeur en charge du travail en commun devient responsable de salariés extérieurs à son entreprise. La détermination du responsable se fonde sur des éléments de faits consistant à rechercher la personne qui exerce effectivement un pouvoir sur les salariés.

240. Un partage des obligations. La responsabilité pénale de l'employeur peut être engagée dans l'hypothèse de travail illégal⁷⁸¹, autrement dit lorsque celui-ci échappe ou tente d'échapper à la législation du travail. La notion générale de travail illégal regroupe les infractions prévues dans la huitième partie du code du travail, à savoir : le travail dissimulé, la dissimulation d'activité et/ou la dissimulation d'emploi salarié, le marchandage, le prêt illicite de main d'œuvre, le recours illicite au travail temporaire, à l'emploi de travailleurs étrangers ou bien encore la fraude au détachement transnational de travailleurs qui connaît une forte actualité⁷⁸². Une étude détaillée de chacune de ces infractions, aussi riche et intense que soit l'activité jurisprudentielle et législative, n'est pas notre propos. Il est néanmoins intéressant de constater, pour ce qui concerne notre sujet, que la plupart de ces infractions font intervenir une entreprise tierce à la relation de travail employeur/salarié. Le code du travail prévoit généralement lui-même les hypothèses d'imputation de responsabilités. Il en est ainsi par exemple de l'article L. 1251-21 du code du travail encadrant la mise à disposition de salarié, qui organise la responsabilité de l'entreprise utilisatrice⁷⁸³. Dans la même idée, l'article L. 8241-1 du code du travail qui réprime le prêt de main d'œuvre illicite⁷⁸⁴, fait apparaître une responsabilité pénale distributive.

⁷⁸⁰ Cass. crim., 20 fév. 1973.

⁷⁸¹ Dénommé travail clandestin jusqu'à la loi n°97-210 du 11 mars 1997.

⁷⁸² Pour une étude de droit pénal spécial relative à ces infractions, V. R. Salomon et R. Martinel, *Droit pénal social*, *op. cit.*, p. 225 et s.

⁷⁸³ Art. L. 1251-21 du C. trav. « Pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail.

Pour l'application de ces dispositions, les conditions d'exécution du travail comprennent limitativement ce qui a trait :

1° A la durée du travail ;

2° Au travail de nuit ;

3° Au repos hebdomadaire et aux jours fériés ;

4° A la santé et la sécurité au travail ;

5° Au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs ».

⁷⁸⁴ Art. L. 8241-1 du C. trav. (modifié par l'ordonnance n°2015-380 du 2 avril 2015 - art. 7): « Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite.

Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations réalisées dans le cadre :

1° Des dispositions du présent code relatives au travail temporaire, aux entreprises de travail à temps partagé et à l'exploitation d'une agence de mannequins lorsque celle-ci est exercée par une personne titulaire de la licence d'agence de mannequin ;

2° Des dispositions de l'article L. 222-3 du code du sport relatives aux associations ou sociétés sportives ;

241. L'engagement de la responsabilité pénale de l'employeur suppose toujours l'existence d'un lien de subordination hiérarchique. Dans le cadre de ces infractions, la relation tripartite se trouve « artificiellement » réduite à une relation bipartite, niant une part de la relation de travail. L'employeur reste pénalement responsable parce qu'il est l'employeur. Cette « multi-responsabilité » des employeurs *utilisateurs* et *d'origine* trouble le jeu du modèle de l'employeur unique par un partage des obligations⁷⁸⁵. Dans le cadre d'un modèle fondé sur l'employeur unique, et la jurisprudence recherchant l'employeur réel du salarié, la question du lien de droit entre le salarié et l'employeur se pose.

B) L'identification de l'employeur dans les relations de travail tripartites

242. Une question d'imputation. C'est ici aussi une question d'imputation et de lien de subordination qui se pose. Le modèle de responsabilité applicable en droit pénal du travail étant fondé sur le pouvoir de l'employeur sur le salarié, comment appréhender le pouvoir entre les sociétés, puisque cette hypothèse n'a pas été prévue par le code du travail ? Une autre façon de s'interroger sur cette problématique est de rechercher les salariés faisant partie des effectifs de l'entreprise⁷⁸⁶. La détermination de l'employeur pénalement responsable pose plusieurs difficultés. Dès lors que le salarié n'exerce plus sa prestation de travail pour le compte de la personne qui l'a recruté, mais pour le compte d'une société tierce comme dans l'hypothèse d'un prêt de main d'œuvre, le lien de subordination est alors en

3° Des dispositions des articles L. 2135-7 et L. 2135-8 du présent code relatives à la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1 ». Une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition ».

A. Fabre, comm. Cass. Soc., 18 mai 2011, n°09-69.175, *RDT* 2011, p. 503 ; V. également *D.* 2011. 1424 : le prêt de main d'œuvre ou mise à disposition de personnel ou détachement « est une opération tripartite par laquelle un employeur affecte un ou plusieurs de ses salariés au service d'une autre entreprise » ; A. Lyon-Caen et J. de Maillard, « La mise à disposition de personnel », *Dr. Soc.*, 1981. 320. Il se crée une relation triangulaire de travail, une forme de « scission juridique » entre l'employeur des salariés et l'utilisateur de leur force de travail ». L'auteur attire l'attention sur la difficulté de l'appréhension pratique du critère d'absence de but lucratif.

⁷⁸⁵ E. Peskine prend l'exemple du travail dissimulé pour illustrer que les dispositions relatives à cette infraction offrent une illustration du partage des obligations patronales instituées par le droit. S'il est interdit d'avoir sciemment, directement ou par personne interposée, recours aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, c'est au titre d'une infraction spécifique que le donneur d'ordre peut voir sa responsabilité pénale engagée. En d'autres termes, si les dirigeants de deux sociétés peuvent être condamnés au titre du travail dissimulé, chacun sera déclaré responsable sur un fondement spécifique. V. E. Peskine, th. *op. cit.*, p. 251. Chaque entreprise utilisatrice sera responsable de la bonne application des mesures de prévention des risques, d'hygiène et de sécurité des travailleurs qu'elle emploie ; V. art. 4511-6 du C. trav., pour une illustration Cass. crim., 22 oct. 1985, *Dr. ouvrier* 1987, note Alvarez-Pujana ou encore Cass. crim., 6 déc. 2011, n°10-87.686 ; *Dr. pén.* 2012, Chron. 9, n° 1, note Segonds, *Gaz. Pal.* 2012, n°111, Chron. Droit pén. et procédure pén., p. 27, obs. E. Dreyer.

⁷⁸⁶ V. Cass. soc., 15 fév. 2006, n°05-60.088, note E. Peskine *RDT* 2006, p. 40. Bien qu'il soit admis que le salarié mis à disposition ne soit pas sous la subordination juridique de l'employeur principal, il suffit que le salarié participe aux activités et au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice (en l'espèce exclue dans le cadre du transport des salariés par le transporteur).

quelques sorte « divisé » entre la société utilisatrice et l'employeur principal. Il y a donc un partage du lien de subordination entre l'utilisateur de la main d'œuvre, qui exerce direction et contrôle sur le salarié et l'employeur principal signataire du contrat de travail et titulaire initial du pouvoir de direction. La règle selon laquelle le salarié ne peut avoir qu'un et unique employeur se contorsionne.

La chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaît à présent, dans l'hypothèse d'un accident du travail concernant un salarié mis à disposition, que la question est, entre autres, de savoir si l'entreprise pouvait être qualifiée de tiers à la relation de travail. La Cour de cassation relève que l'entreprise utilisatrice s'est comportée comme l'employeur du salarié et pouvait être déclarée responsable⁷⁸⁷.

243. Par principe, dans le cas d'une relation triangulaire de travail, les juges recherchent le titulaire réel du pouvoir. Mais le salarié n'a qu'un seul employeur, soit l'employeur nominal, soit la société utilisatrice. Une concordance entre l'utilisation de la main d'œuvre et la responsabilité se dessine. Lorsque la mise à disposition est licite, il n'y a qu'un seul employeur⁷⁸⁸. Le contrat de travail unique apparaît déjà dans ces hypothèses comme désuet, inadapté aux évolutions sociales et économiques⁷⁸⁹. Nous pouvons nous interroger avec Madame Elsa Peskine sur les difficultés à identifier l'employeur réel, puisque généralement les deux sociétés vont exercer une autorité sur le salarié. Y aurait-il alors un partage de l'autorité ? Comment identifier ce second employeur ? Par le critère profit ?⁷⁹⁰

⁷⁸⁷ V. Cass. crim. 12 janv. 2016, n°12-87.724, D. 2016.263, note A. Cerf-Hollender, « Accident du travail subi par un salarié mis à disposition : quelle indemnisation, par quelle juridiction ? » RSC 2016 p. 337.

V. également, Pour un exemple de reconnaissance de prêt de main d'œuvre illicite fondé sur la mise à disposition d'un salarié, par un contrat unique et à un prix non forfaitaire V. Cass. soc., 17 juin 2005, n°03-13.707 FS-P+B, *Sté Dome X'Pats c/ Sté Ameco* : JurisData n°2005-028955, comm. F. Bouez, JCP S 2005. 1151. L'obligation de coopération en matière d'hygiène et sécurité est posée par une loi n°91-1414 du 31 décembre 1991 (transposant une directive européenne du 12 juin 1989) et la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003. Lorsque « sont présents » « dans un même lieu de travail », les travailleurs de plusieurs sociétés, une obligation générale de coopération en matière d'hygiène et sécurité est posée, quelle que soit la force du lien de droit entre les différentes sociétés « au nom de la coordination entre les activités, le schéma d'imputation est modifié », E. Peskine, *op. cit.*, p. 256.

⁷⁸⁸ E. Peskine, *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, th. *op.cit.* p. 101.

Voir également, I. Vacarie, th. *op. cit.* p. 144 : il y a unicité du centre de décisions et non pluralité de pôle de décisions.

⁷⁸⁹ P. Morvan, « La chimère du contrat de travail unique, la fluidité et la créativité », *Dr. Soc.*, 2006, p. 959. Interrogation sur le bien-fondé et l'avenir du contrat de travail unique.

⁷⁹⁰ V. T. Pasquier, « La détermination de l'employeur dans une relation de travail triangulaire : l'émergence du critère profit ? », D. 2003, p. 393. Concurrence du critère de qualification, le profit, du lien de subordination.

E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, th., *op.cit.*, p. 103, spé. 187 : « lorsque l'individualisation des prérogatives ne permet pas de distinguer l'employeur réel de l'employeur apparent, les juges s'emparent d'un autre indice. L'identification du bénéficiaire du profit de l'activité permet alors d'isoler l'employeur, ce qu'illustre un arrêt rendu par la chambre sociale le 10 octobre 2002 » ; Cass. soc., 10 oct. 2002, D. 2003, somm. p. 393, obs. Th. Pasquier. E. Peskine, poursuit (p. 264) en ajoutant que si la responsabilité se fonde sur le risque,

C) La mise en place de chaînes de responsabilité

244. Positionnement du problème, le détachement transnational de salariés.

« L'activité sur le territoire national d'entreprises établies hors de France peut être le vecteur de fraudes. Les plus fréquentes consistent pour ces entreprises à se réfugier derrière le principe de libre prestation de services, alors qu'elles devraient relever du régime de l'établissement ou pour le moins, affilier leurs salariés aux organismes français de protection sociale durant leur intervention en France. D'autres consistent en la commission de diverses formes de travail illégal, ou encore, d'emploi illicite d'étrangers »⁷⁹¹. Symptomatique du travail contemporain le détachement de salariés associe relations multi-partites de travail et transnationalité de la relation de travail⁷⁹². Encadré par un certain nombre de normes, le détachement de travailleurs reste propice à la commission d'infractions dont la croissance appelle les pouvoirs publics à réagir⁷⁹³. Dès les années 1990, la France prit conscience de la nécessité d'apporter une réponse au développement de cette pratique⁷⁹⁴ sous l'influence du droit communautaire⁷⁹⁵. S'appuyant sur la transformation des entreprises et la

le responsable est celui qui a le pouvoir d'éviter ce risque. Il s'opèrerait une réindividualisation de la responsabilité en droit du travail, permettant « un schéma d'imputation plurielle de responsabilité ».

V. Cass. soc., 8 oct. 1981 n°80-40.179, Bull. civ. V, n° 767, décision dans laquelle la Cour de cassation reconnaît l'existence d'une pluralité d'employeurs dans le cadre d'une même activité, préférant privilégier pour asseoir sa décision la notion de bénéficiaire de l'activité, plutôt que l'idée d'autorité. La reconnaissance d'un pouvoir économique marque les limites du critère de l'autorité, c'est d'ailleurs sur ce fondement que la responsabilité des sociétés mères s'établit. V. T. Aubert-Monpeyssen, *Subordination juridique et relations de travail*, Paris, éd. du centre national de la recherche scientifique, Centre Régional de Publication de Toulouse, 1988.

⁷⁹¹ R. Salomon, « Les fraudes liées au détachement transnational de travailleurs », *AJ Pénal* 2016, p. 359.

Sur la difficulté de définir le détachement V. E. Pataut, « Détachement et fraude à la loi - Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », in *Droit du travail Emploi Entreprise*, Mélanges Gaudu, IRJS, 2014, p. 83.

⁷⁹² L'art. L. 1261-3 du C. trav. définit le salarié détaché comme : « tout salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci hors du territoire national, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le territoire » français.

⁷⁹³ Selon le Bilan du plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015, de mai 2016, transmis à la Commission de lutte contre le travail illégal : 286 025 salariés détachés ont été déclarés à l'administration en 2015. (La France serait le second pays d'accueil, après l'Allemagne, la Pologne étant, devant l'Allemagne, le principal pays d'envoi). En 2017, 516 000 salariés détachés ont été déclarés en France, selon Rapport public annuel 2019 de la Cour des comptes (fév. 2019), p.57.

⁷⁹⁴ CJCE 27 mars 1990 (Rec. CJCE 1990 I-1417, *RTD eur.* 1990. 632, note P. Rodière.) qui initia une prise de conscience de la problématique en France ; loi n°93-1313 du 20 déc. 1993 qui régit la situation des travailleurs détachés en France, loi n°2005-882, 2 août 2005 relative aux PME, JO 3 août 2005, 12639 ; J.-P. Lhernould, « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *Dr. Soc.*, 2005. p. 1191. Cette loi transpose la Directive du 16 déc. 1996 (n° D 1996/71/CE, JCOE n/L. 18, 21 janv.1997, p.1).

⁷⁹⁵ Directive n°96/71/CE, 16 déc. 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service, (selon le principe de liberté de circulation des personnes et des services) qui impose un noyau de règles impératives communes aux États membres constituant un minimum de règles protectrices. Cette prise de conscience au niveau européen de l'importance des fraudes commises en matière de détachement de travailleurs entraîna un renforcement de la responsabilité des intervenants à ce processus.

V. E. Fortis, « Sanctionner le détachement illicite : chaîne de responsabilités et partage du pouvoir de sanction », *Dr. Soc.*, 2016, p. 640. Sur le juge compétent, V. le Règlement communautaire n°44/2001 du 22 déc. 2000 (rempl. Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968) ; Convention de Lugano du 16 sept. 1988 révisée le 30 oct. 2007 : choix du domicile du salarié défendeur et critère du lieu habituel de travail.

complexification de leurs organisations, décentralisées et globalisées, les employeurs se retranchent derrière les lois nationales du pays où ils établissent leurs entreprises pour limiter leur responsabilité⁷⁹⁶. Deux forces, deux intérêts s'opposent. D'une part, le naturel besoin de mobilité dans le groupe, qui appelle les salariés à travailler dans plusieurs sociétés du groupe⁷⁹⁷, parfois dans des États différents, donc dans des cadres juridiques plus ou moins protecteurs des salariés. Et d'autre part, le besoin de protéger les salariés dans le cadre de leur activité professionnelle⁷⁹⁸. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, l'ordre public pénal et social s'impose sur le territoire français aux sociétés étrangères⁷⁹⁹. En cas de détachement, la responsabilité devrait remonter à la société-mère, y compris si celle-ci est établie à l'étranger. Or, selon le principe d'indépendance de la personnalité juridique des sociétés d'un groupe - le groupe étant dépourvu de personnalité juridique - la société-mère (donneuse d'ordre) n'est pas nécessairement responsable de tous les salariés du groupe. Elle ne dispose pas de la qualité d'employeur à l'égard de l'ensemble des salariés du groupe⁸⁰⁰. Pour la CJUE, une société qui

Art. 56 TFUE permet à une entreprise établie dans un état membre de l'UE d'exercer son activité de manière temporaire dans un autre État membre dans lequel elle n'est pas implantée.

Directive n°2014/67/UE du 15 mai 2014, dans la suite de la Directive n°96/71/CE, transposée en France par la loi dite Savary du 10 juill. 2014 relative à la concurrence déloyale (L. n°2014-790, 10 juill. 2014, transposant la directive du 15 mai 2014, JO 11 juill. 2014, pour combattre le *dumping* social.

⁷⁹⁶ M.-A. Moreau, « De la transnationalité de la relation de travail », recherche présentée dans le cadre d'un séminaire à la *London School of economics* à Londres, en mai 2011 dans le cadre du programme CRIMT consacré au rôle des juges dans la régulation sociale au plan global, *Dr. Soc.*, 2011, p. 1174.

⁷⁹⁷ Sur l'importance de la « mobilité », V. A Lyon-Caen et Q. Urban (dir.), « Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation », Actes de la journée d'études du 28 janv. 2008 à la faculté de droit de Strasbourg, organisé par le centre de l'entreprise de l'Université Robert Schuman de Strasbourg et le service de la formation continue de la cour d'appel de Colmar (Ecole de la magistrature), sous le patronage de l'AFDT, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008. La mobilité intragroupe des salariés serait naturelle, le groupe étant avant tout un espace de mobilité, selon F. Favennec-Héry, *in* « L'extinction de la relation de travail dans les groupes », *Dr. Soc.*, 2010, p. 762.

⁷⁹⁸ La protection de la sécurité et de la santé au travail fait partie des droits fondamentaux des travailleurs consacrés au niveau européen (V. la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs des 8 et 9 déc. 1989, la Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989, p. 1, transposée en France par la loi n°91-1414 du 31 déc. 1991, JO 6 et 7 janv., p. 319).

L'obligation de sécurité en France est plus sévère que dans la plupart des autres pays européens en ce qu'il s'agit d'une obligation de résultat (L. Lerouge et A. Musial, « L'obligation de sécurité de l'employeur en Europe », *RDT* 2008, p. 124).

⁷⁹⁹ Cass. crim., 3 oct. 2006, n°05-87.436, comm. C. Saas, *AJ Pénal* 2007, p. 30 ; sur le principe rattachement aux juridictions françaises, Cass. soc., 19 janv. 2017, n°15-13.599 D : à propos de la détermination du lieu habituel de travail en cas détachement, V. art. 19 règlement n°44/2001 - Bruxelles1: le lieu de travail habituel est l'endroit où le travailleur accomplit la majeure partie de son travail pour le compte de son employeur en tenant compte de l'intégralité de la période d'activité du travailleur.

V. H. Guichaoua, « une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises étrangères : les arrêts *Easy Jet* et *Vueling* », arrêts du 11 mars 2014, *Dr. ouvrier*, juin 2014, Nouvelle série n°791.

La fraude au détachement transnational des travailleurs se caractérise - dès lors qu'est constaté un manquement aux règles de droit du travail et donc au règlement CEE n°1408/71 du 14 juin 1971 - par une infraction de travail dissimulé (*op. cit.* V. R. Salomon, *Chron. de droit pénal social*, *Dr. Soc.*, 2014, p. 827).

⁸⁰⁰ Le détachement de salarié ne peut pourtant avoir lieu que dans le cadre d'une relation de travail salarié. Il n'est possible que s'il existe un contrat de travail en l'employeur et le salarié détaché.

contrôle l'employeur n'est pas l'employeur⁸⁰¹. Partant, la fraude au détachement révèle des montages de plus en plus complexes et sophistiqués dans le but de déresponsabiliser les donneurs d'ordre⁸⁰².

245. Les solutions mises en place. La volonté de sécuriser les travailleurs et la volonté de responsabiliser les employeurs dans le contexte de la fraude au détachement a nécessité la mise en place d'un système de chaîne de responsabilités, venant renforcer l'obligation de vigilance du donneur d'ordre, et ainsi tenter de combler le vide juridique existant. La directive du 15 mai 2014 (Dir. 2014/67/UE) relative à l'exécution de la directive de 1996 (n°96/71/CE), modifie le règlement (UE) n°1024/2012 sur la coopération administrative (information du marché intérieur). Transposée en France par la loi dite Savary du 10 juillet 2014 celle-ci a créé un nouvel instrument de lutte contre le *dumping* social et la fraude au détachement. L'objectif affiché est de mieux encadrer la responsabilité des donneurs d'ordre et se traduit sous la forme d'une obligation de vigilance⁸⁰³. Le responsable principal devient l'entreprise prestataire à qui il incombe certaines obligations déclaratives dans le but de connaître le prestataire et la prestation, de faciliter les contrôles et d'attribuer une faute - d'identifier le responsable - en cas de défaillance. Le dirigeant de l'entreprise non établie en France peut être tenu pour pénalement responsable en France d'un tel manquement. Deux sanctions sont possibles à l'encontre du donneur d'ordre : soit une amende administrative en cas de manquement à l'obligation de vérification de la bonne exécution des obligations déclaratives, soit une déclaration de solidarité en cas de non-paiement total ou partiel des salaires minimum, qui pourrait même être cumulée avec l'amende administrative évoquée. De nouvelles formulations se destinent à éviter la qualification pénale : manquement grave ou répété, rapport de l'agent de contrôle⁸⁰⁴, posant la question du recours du droit pénal⁸⁰⁵. Si la voie pénale n'apparaît plus comme une voie de prédilection, force est de constater que celle-ci n'est pas exclue du mécanisme. La mise en place de ces chaînes de responsabilité, si elle permet de renforcer la responsabilité des donneurs d'ordre, ne résout pas les difficultés d'imputation dans le cadre des relations tripartites de travail. La loi du n°2018-771 du 5 septembre 2018 (JO du 6 septembre 2018), complétée par un décret n°2019-555 du

⁸⁰¹ V. CJUE 10 sept. 2009, c-44/08, *Akavan*, *Semaine Sociale Lamy* 2009, n°1426-1427, note H. Guyader ; cf. note F. Kessler, *RJS* 12/09, p. 785, dans l'hypothèse de licenciement collectifs. En l'espèce, la filiale est redevable de l'obligation de reclassement, puisque c'est elle qui a la qualité d'employeur et non la société mère. Tempérament, V. Affaire *Flodor*, *op.cit.*

⁸⁰² R. Salomon, « Les fraudes liées au détachement transnational de travailleurs », Etude, *AJ Pénal* 2016, p. 359.

⁸⁰³ V. *Infra* n°556.

⁸⁰⁴ V. art. L. 1263-4 du C. trav.

⁸⁰⁵ V. E. Fortis, « Sanctionner le détachement illicite : chaîne de responsabilité et partage du pouvoir de sanction », *Dr. Soc.*, 2016, p. 640.

4 juin 2019 (JO du 5 juin 2019) a d'ailleurs précisé et durci les sanctions applicables, tout en allégeant certaines formalités⁸⁰⁶.

D) L'existence de « mécanismes correcteurs » du modèle classique

246. La délégation de pouvoir intragroupe. Par principe, les tribunaux acceptent de prendre en considération la délégation de pouvoirs lorsque l'entreprise dépasse une certaine taille. Il est en effet de jurisprudence constante que si l'entreprise demeure de taille modeste, le chef d'entreprise est considéré comme étant en capacité de veiller lui-même au respect de la réglementation. Progressivement les décisions de justice ont fait référence soit au « service » dirigé et surveillé par le substitut du chef d'entreprise, soit au « secteur d'activité », pour finalement s'interroger sur la possibilité pour le chef d'entreprise de déléguer ses pouvoirs dans l'ensemble des sociétés du groupe. La chambre criminelle de la Cour de cassation a admis, dès 1994, que le président d'une société dominante avait la possibilité de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et sécurité à un membre d'une société filiale placée sous son autorité hiérarchique. La Cour a également retenu que le président d'une société mère, en qualité de chef de groupe, avait la possibilité de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et sécurité au dirigeant d'une entreprise filiale. La Cour de cassation a par la suite reconnu la responsabilité du directeur de travaux d'une société dans le cadre d'un chantier regroupant plusieurs sociétés ayant délégué à ce directeur la direction du chantier. La Cour a donc considéré que la société ayant la qualité d'employeur du salarié victime d'un accident du travail avait investi ce préposé de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires à la délégation de pouvoirs. Il convient de relever que cette décision ne doit pas être interprétée comme un élargissement du champ de la délégation de pouvoirs, dans la mesure, où, en quelque sorte, le directeur des travaux est investi par chacune des entreprises du chantier⁸⁰⁷.

247. Le pouvoir de requalification du juge pénal de la relation contractuelle. Les tribunaux affirment de façon constante que la qualification du contrat de travail est d'ordre public. Le principe affirmé de longue date par les tribunaux est que « l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles

⁸⁰⁶ « Le détachement transnational de salarié en France (1), Liaisons Sociales quotidien, Dossier juridique n°167, 2019

⁸⁰⁷ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, op. cit., p. 186.

est exercée l'activité des travailleurs »⁸⁰⁸. Cette jurisprudence est protectrice des intérêts des salariés. Elle permet aux tribunaux de requalifier la relation contractuelle en contrat de travail dès lors que les conditions de l'activité font apparaître la subordination juridique du travailleur⁸⁰⁹.

248. A titre d'illustration, certaines entreprises peuvent chercher à échapper aux règles du droit du travail et de la sécurité sociale en recourant à des stratégies d'extériorisation ou d'« externalisation » de la main-d'œuvre⁸¹⁰. Celles-ci sont licites lorsque l'entreprise traite avec de véritables indépendants. Mais il arrive parfois que le travailleur soit présenté comme un indépendant, alors que dans les faits, il exerce son activité dans les conditions de la subordination juridique, avec un employeur qui organise, dirige et contrôle son activité, comme celle de véritables salariés. La manœuvre la plus fréquente consiste à conclure un contrat d'entreprise pour tenter de contourner les obligations liées au contrat de travail. Le même but est parfois poursuivi par le moyen d'un contrat de mandat, de franchise, voire par un stage ou par l'apparence du bénévolat. Ces pratiques, qui semblent prendre de l'ampleur, conduisent à l'exploitation de nombreuses catégories de travailleurs. Elles s'analysent juridiquement comme du travail dissimulé par dissimulation de salarié⁸¹¹. Le recours à de faux travailleurs indépendants n'est pas en soi une infraction prévue et réprimée par la loi. Le faux travail indépendant consiste à dissimuler sous l'apparence d'une relation de sous-traitance de travaux ou de service, une relation de travail subordonnée. Bien que qualifiés d'« indépendants » et liés par un contrat d'entreprise, les travailleurs ne sont en réalité liés qu'à un seul donneur d'ordre et travaillent dans des conditions qui sont en fait celles du salariat⁸¹².

249. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait également constaté l'existence d'un travail dissimulé commis par une société de transport ayant recours à des transporteurs non salariés, mais dont les conditions d'exercice de leur activité à son encontre relevaient d'un véritable lien de subordination⁸¹³. D'autres hypothèses encore ont pu être observées, tel que le faux bénévolat, les faux stagiaires, les faux gérants mandataires ou les fausses franchises. Cette dérive n'a pas échappé au législateur qui a entrepris de codifier à l'article L. 8221-6 du code du travail des hypothèses de présomption de non salariat. L'article

⁸⁰⁸ Cass., ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-15.290, Bull. n° 3, p. 5. – Crim. 29 oct. 1985, n° 84-95.559.

⁸⁰⁹ T. Aubert-Monpeyssen et M. Emeras, « Les infractions de travail dissimulé », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2010, actualisé janv. 2019, n°43.

⁸¹⁰ Or, les chiffres de l'INSEE montrent l'importance des micro entreprises et du travail indépendant dans le paysage économique français.

⁸¹¹ T. Aubert-Monpeyssen et M. Emeras, *op.cit.*

⁸¹² Ibid.

⁸¹³ Crim. 24 févr. 1998, no 97-80.236.

L. 8221-3 du code du travail dispose quant à lui que dès lors que la subordination juridique est établie, le contournement du contrat de travail recherché par l'employeur peut être constitutif d'une dissimulation d'emploi, autrement dit du délit de travail dissimulé.

250. Néanmoins, ces mécanismes apparaissent insuffisant à maintenir le modèle en place à lui seul. Il s'intègrent d'ailleurs au modèle classique dont ils procèdent et sont le signe de sa difficulté à perdurer et à remplir son office sans mécanisme correcteur.

II-La fragilisation du paradigme de l'employeur unique

C'est en essayant d'appréhender au mieux les relations entre les sociétés que le droit du travail mit au point la notion d'employeur conjoint. Troublant le jeu d'une responsabilité fondée sur un employeur unique, le coemploi (A) distingue le pouvoir des responsabilités (B) révélant la crise profonde que traverse le modèle de la responsabilité pénale que nous connaissons.

A) La responsabilité de l'employeur conjoint

Le développement du coemploi modifie la définition du lien de subordination, et donc du lien d'imputation (1). Non limité, ce mécanisme impacte le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur fondé sur le pouvoir de l'employeur unique (2).

1) L'essor du coemploi

251. La naissance du coemploi. Lorsqu'un salarié se retrouve sous la subordination de plusieurs employeurs, soit en vertu d'un seul et même contrat de travail, soit en vertu de plusieurs contrats de travail, une situation d'emplois-multiples se forme, distincte des situations d'emploi tripartite. La reconnaissance de situations de coemploi ainsi entendues est relativement ancienne. En effet, dès les années 1960, la chambre sociale de la Cour de

cassation constate la possibilité d'une pluralité d'employeurs pour un même salarié⁸¹⁴, notamment dans des hypothèses particulières de fusions de sociétés.

Les discussions qui animent ces dernières années la problématique du coemploi sont toutes autres et ont, notamment, pour origine la jurisprudence *Albron* de 2010 rendue par la CJUE⁸¹⁵. Par cette décision, la Cour de Justice reconnaît la possibilité de transférer un salarié dans une entreprise du groupe, tierce à la relation de travail et en l'absence de contrat.

252. Ainsi, un salarié placé sous l'autorité d'un employeur unique du fait de son contrat de travail (et du principe de l'unicité de l'employeur) peut être simultanément placé sous l'autorité et la direction de plusieurs autres employeurs. Ce salarié se trouve alors potentiellement lié à une entreprise utilisatrice ou encore à une société du même groupe. Peu importe alors qu'une convention ait été conclue entre le salarié et chaque employeur. La jurisprudence a de ce fait établi une liste de critères permettant de définir une situation de coemploi. Ces critères caractérisent l'attachement de la notion à la démonstration d'une « subordination juridique conjointe »⁸¹⁶, et l'existence entre l'employeur et un ou plusieurs autres entrepreneurs (faisant généralement partie du même groupe) d'« une confusion d'intérêts, d'activités et de direction », résultant généralement de l'imbrication de leurs capitaux, de l'identité, de la similitude ou de la connexité de leur activités, ainsi que de l'identité de leurs dirigeants sociaux⁸¹⁷.

253. La reconnaissance du coemploi. Le salarié placé sous l'autorité ou la direction de plusieurs employeurs se retrouve en situation de « co-subordination » selon la technique d'organisation de l'employeur : contrat de travail, ordre et directive, contrôle⁸¹⁸. En

⁸¹⁴ Reconnaissance ancienne du coemploi : Cass. soc., 1^{er} fév. 1961, Bull. civ IV n°146 ; Cass. soc 22 mai 1964, Bull. civ. IV n°425, cités par B. Boubli, «La détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés », in *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, Paris, 1999, p. 23 et s. Spéc. p. 34. V. Cass. soc., 8 déc. 1965. Dans cette espèce la Cour reconnaissait la qualité d'employeur à deux sociétés ayant fusionné.

⁸¹⁵ CJUE 21 oct. 2010, C-242/09, *Albron Catering BV c. FNV Bondgenoten*, RDT 2011, p. 35. obs. H. Tissandier.

Les apports de cette décision sont multiples : élargissement du champ de la directive 2001/23, nouvelle identification du débiteur des obligations de l'employeur : la société d'affectation du salarié devient le débiteur des obligations de l'employeur, transférant la relation de travail de plein droit, dans les conditions de travail antérieures. Il y a donc juxtaposition de l'employeur contractuel et d'un employeur non-contractuel, tous deux débiteurs d'obligations à l'égard du salarié, doublement protégé.

⁸¹⁶ Cass. soc., 13 juin 2006, n°04-43.878 ; Cass. soc., 9 déc. 2010 n°08-42.581 et n°08-45.123.

⁸¹⁷ Cass. soc., 15 juin 1996, Bull. civ. IV, n°587 ; Cass. soc., 9 janv. 2013, n°11-14.563.

⁸¹⁸ En ce sens, V. S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 135.

Sur la reconnaissance du coemploi, d'un coemployeur, compétence exclusive du juge judiciaire : V. Cass. soc., 30 sept. 2015, n°13-27.872, FS-P+B, M. G. c/ Sté Groupe Hersant média et a. : JurisData n°2015-021558, comm. G. Loiseau, *JCP S* n°46, 10 nov. 2015, 1413-1414.

matière d'imputation, le coemploi fût « l'objet de tous les fantasmes »⁸¹⁹ au grè des récentes décisions rendues par la chambre sociale de la Cour de cassation. Le professeur Gilles Auzero constatait à l'occasion d'un arrêt du 22 juin 2011 affinant les contours du coemploi⁸²⁰, que le Professeur Paul-Henri Antonmattei, présentait le coemploi comme « une menace »⁸²¹. À l'inverse, il sera qualifié de « baguette magique » capable de transformer n'importe quelle société mère d'un groupe (ou sous-groupe) en employeur des salariés de l'une de ses filiales [...] »⁸²². La chambre sociale opte pour une position nuancée en adoptant de façon restrictive le coemploi. Le critère prédominant semble être la « domination » d'une société dans le groupe : confusion d'intérêts, d'activités et de direction, jusqu'à « abolir l'autonomie de l'employeur soumis à l'ingérence d'un tiers »⁸²³. Or, si les pouvoirs de sanction, de contrôle et de direction, ne sont plus exercés par la société signataire du contrat de travail, que la filiale perd son autonomie, le lien de subordination de la filiale au salarié est remis en question. La perte d'autonomie, « dérouté » le lien de subordination vers la société dominante, qui acquiert de ce fait la qualité de co-employeur, malgré l'absence de contrat de travail, parfois jusqu'à être considéré comme une société fictive. Né dans le cadre du licenciement économique, le coemploi eut vocation à s'étendre à d'autres obligations de l'employeur que celles relatives au reclassement de salariés, notamment d'obligations pénalement sanctionnées⁸²⁴. Encore

⁸¹⁹ F. Champeaux, « Le coemploi, objet de tous les fantasmes », *Semaine Sociale Lamy Suppl.*, 24 fév. 2014, n°1619, p. 39.

À nouveau l'un des objectifs est de dépasser l'*instrumentum* du contrat de travail en cas d'immixtion anormale de la société mère. La Cour de cassation « a déjà transpercé l'écran de la personnalité morale pour l'unité économique et sociale (UES), elle n'a pas de scrupule à réitérer l'opération pour le coemploi ».

⁸²⁰ Sur la qualité de coemployeur V. Cass. soc., 22 juin 2011, n°09-69.021, inédit ; comm. G. Auzero, *RDT* nov. 2011, p. 634.

⁸²¹ P.-H. Antonmattei, « Groupe de sociétés : la menace du co-employeur se confirme ! », *Semaine Sociale Lamy* 2011, n°1484, p. 12.

⁸²² P. Morvan, obs. sous Cass. soc., 18 janv. 2011, n°09-69.199, *JCP S* 2011, 1065.

Contra : P. Bailly, « Le coemploi n'est ni une « baguette magique », ni une aberration juridique », *Semaine Sociale Lamy* 2013, n°1600, p. 11 ; G. Auzero, « Coemploi, le rappel à l'ordre de la Cour de cassation », *Semaine Sociale Lamy* 2014, n°1645, p. 7 : le coemploi serait un abus de la personnalité morale.

V. également E. Peskine et S. Vernac, « La mise en cause des sociétés dans les groupes », intervention lors du colloque sur les Licenciements pour motifs économique et restructurations, vers une redistribution des responsabilités, Colloque, IRERP, Paris-Ouest-Nanterre-La Défense V. G. Burenfreund et E. Peskine (dir.) « Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités », éd. Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Actes, juin 2015.

⁸²³ P. Bailly, « Actualité des licenciements économiques », *Semaine Sociale Lamy*, 8 sept 2011 n°1504, p. 6 ; B. Gauriau, « Le co-employeur - étude de jurisprudences », *Dr. Soc.*, n° 11-12, nov. déc. 2012 : la qualité de co-employeur découlerait « tantôt de la simple présence d'un lien de subordination juridique entre un salarié et un employeur autre que l'employeur premier, tantôt de la présence d'une « confusion d'intérêts, d'activité et de directions » entre deux entreprises. « Pour être co-employeur, il faut d'abord être employeur ». En l'espèce le salarié travaillait successivement ou simultanément au sein de plusieurs agences du groupe, sans distinction des sociétés liées entre elles par plusieurs accords. V. également Cass. soc., 24 juin 2014, n°10-19.776, *D.* 2014, p. 1502, *Bull. Joly Sociétés* 2014, p. 394.

Cette définition du coemploi n'entre pas en contradiction avec la définition communautaire de l'employeur telles qu'elle est prévue par le Règlement européen du 22 déc. 2000, *op. cit.*

⁸²⁴ V. Y. Pagnerre, « L'extension de la théorie de co-employeurs, source de destruction du droit du travail ? » *JCP S* 2011. 1423.

majoritairement circonscrit au droit du travail et plus particulièrement au droit du licenciement économique, le coemploi peine à s'étendre.

2) Les limites au partage des obligations patronales

254. Les limites posées par la jurisprudence. L'émergence du coemploi comme technique d'imputation de responsabilités rencontre aujourd'hui ses limites. La jurisprudence a durci ses exigences, de sorte que l'expansion du coemploi ralentit. Le premier coup de frein fut porté par l'arrêt *Jungennrich* du 18 janvier 2011 dans lequel les juges rappelèrent « le mode d'emploi permettant de désigner le véritable employeur, souvent la société mère, qui agit à la place de l'employeur figurant sur l'*instrumentum* contractuel », faisant tomber le mur de la personnalité morale, et méconnaissant l'autonomie de la société employeur⁸²⁵. La Chambre sociale de la Cour de cassation eut l'occasion de décider que « le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et que la société mère ait pris dans le cadre de la politique du groupe des décisions affectant le devenir de la filiale et se soit engagée à fournir les moyens nécessaires au financement des mesures sociales liées à la fermeture du site et à la suppression des emplois, ne pouvait suffire à caractériser une situation de coemploi »⁸²⁶. Elle affirma que les décisions de la société « avaient aggravé la situation économique difficile d'une autre société sans répondre à « aucune utilité pour elle et n'étaient profitables qu'à son actionnaire unique », qui avait donc commis une « faute » et une « légèreté blâmable », susceptible d'engager sa responsabilité délictuelle »⁸²⁷. La Cour de cassation semble avoir

⁸²⁵ F. Champeaux, « Le coemploi, objet de tous les fantasmes », *op.cit.* n°1619 ; Y. Pagnerre « Regard historique sur le coemploi », *Dr. Soc.*, 2016, p. 550. Qui relève que « le coemploi se meurt », depuis près de deux, plus aucun arrêt de la Cour de cassation ne l'utilise ou ne le reconnaît, dénonçant le passage d'un extrême à l'autre. V. B. Teysse, « L'interlocuteur des salariés », *Dr. Soc.*, 1982, 41 s., spéc n° 5.

Il y a nécessité d'une immixtion dans le contrat de travail, dans la gestion de l'entreprise. Toutefois, le lien contractuel reste unique. La pluralité d'employeur n'a jamais emporté une pluralité de contrats mais une pluralité de parties.

⁸²⁶ V. Cass. soc. 2 juill. 2014, nos 13-15.208 à 13-21.153 « Molex acte III ou le coemploi entre flux et reflux », note de Myriam Castel, *Dr. ouvrier*, Nouvelle série, n°795, oct. 2014, p. 654.

V. M. Kocher, « le coemploi à l'âge de raison », *RDT* 2014, p. 625, relatif à l'arrêt Cass. soc. 2 juill 2014, n°13-15.208, posant les limites à la reconnaissance du coemploi dans l'hypothèse d'un groupe de sociétés. ; coemploi, transformé par l'arrêt Molex du 2 juill. 2014. fin de l'expansion. G. Auzero, « Coemploi : en finir avec les approximations ! », *RDT*, janv. 2016, p. 27. Pour une illustration des limites à la reconnaissance d'un coemploi V. Cass. soc. 7 mars 2017, n°15-16.865 à 15-16.867, note G. Auzero, *RDT* 2017, p. 256.

⁸²⁷ Cass. soc., 8 juill. 2014, nos 13-15.573 et 13-15.470. V. G. Loiseau « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP S*, 22 juillet 2014, n°29 ; G. Loiseau « Que reste-t-il du coemploi ? », *Les Cahiers sociaux* n°270, janv. 2015, p. 7, (CA Paris, Pôle 6, ch. 5, 20 nov. 2014, n°14/00441 et CA Amiens, ch. 5, 30 sept. 2014, n°13/05612) selon lequel « [l]a théorie du coemploi a été prématurément usée par une sur-judiciarisation qui a eu raison de son utilité à force d'être plaidée en opportunité. La réaction de la Cour de cassation a été saine pour stopper la propagation de la notion, devenue immaîtrisée, immaîtrisable. Si la réduction escomptée des contentieux est salutaire, il serait regrettable que cette jurisprudence durcie assèche sans distinction le champ opératoire du coemploi. Celui-ci peut encore rendre des services judiciaires qui ne sont pas

trouvé, avec le droit de la responsabilité, une qualification alternative permettant de contenir le coemploi dans une fonction en principe résiduelle : sanctionner les situations de domination excessive d'une société par une autre⁸²⁸. Ces évolutions ouvrent à la fois sur une redistribution des obligations au sein des groupes, mais surtout des responsabilités. Appuyée par la loi du 10 juill. 2014 (L. n° 2014-790 contre la concurrence déloyale) créant de nouveaux devoirs de vigilance des sociétés mères, la difficulté serait donc d'imaginer d'autres voies d'imputation⁸²⁹. Au nom du respect d'une obligation, se construit une pluralité de pôles d'imputation, autrement dit la possibilité d'imputer à plusieurs entreprises la responsabilité découlant d'une obligation⁸³⁰.

255. Une notion inopérante. Depuis les arrêts Molex du 2 juillet 2014⁸³¹ et les arrêts Continental du 6 juillet 2016⁸³², la notion de coemploi demeure d'application exceptionnelle dans la jurisprudence de la Cour de cassation. La Cour de cassation a, en effet, continué de se détourner de la notion en établissant une série de critères insuffisants à établir une situation de coemploi⁸³³. De son côté, le Conseil d'État ne s'est pas approprié la notion, la considérant comme inopérante. Attaché à la figure de l'employeur unitaire, la juridiction administrative est à la recherche d'autres concepts qualifiant la relation de travail. C'est ce qu'elle a notamment exprimé par une décision rendue le 17 octobre 2016⁸³⁴. A la question du coemploi posée dans le cadre du plan de sauvegarde pour l'emploi (PSE), le Conseil d'État a préféré la notion de « transparence » de la personne morale, la véritable question était de savoir si la personne morale était ou non fictive, s'il s'agit de la bonne entité⁸³⁵.

équivalents à ceux que l'on peut escompter sur le terrain de la responsabilité délictuelle » ; P. Morvan, « L'identification du co-employeur », *JCP S* 2013. 1438.

⁸²⁸ J.-F. Cesaro, « Du coemploi à la responsabilité, retour au droit civil », in « Le coemploi sur la sellette ? » (C. Wolmark et T. Sachs dir.), *RDT* nov. 2014, p. 663.

Cass. soc., 2 juill. 2014, n°13-15.208, comm. M. Kocher, *RDT* 2014, p. 625, le coemploi aurait atteint son âge de raison. L'appréciation de l'immixtion dans la gestion économique et sociale serait plus restrictive.

⁸²⁹ E. Peskine, « Le coemploi dans l'angle mort », in « Le coemploi sur la sellette ? » (C. Wolmark et T. Sachs dir.), *op.cit.*, p. 665.

⁸³⁰ E. Peskine, th. *op. cit.*, p. 245.

Pour une autre solution que celle du coemploi, V. A. Fabre, « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce. Au-delà des arrêts Sofarec du 8 juillet 2014 », *RDT* 2014, p. 672. L'auteur propose de se tourner vers la responsabilité délictuelle pour faute. En l'espèce, le contentieux devait échapper au conseil des prud'hommes, puisque ce dernier est compétent pour régler les litiges qui découlent du contrat de travail. Or, en l'espèce, les salariés mènent une action contre une personne n'ayant pas la qualité d'employeur (nécessité pour les salariés de prouver un préjudice personnel et distinct

⁸³¹ *Op. cit.*

⁸³² Cass. soc., 6 juillet 2016 n°s 14-27.266 à 14-27.946 (publié).

⁸³³ Cass. soc. 7 mars 2017, nos 15-16.865 à 15-16.867, *op.cit.*, p. 256.

⁸³⁴ CE, 17 oct. 2016, n°386306, société G Participations ; comm. F. Champeaux, *Semaine Sociale Lamy*, n°1756, 13 fév. 2017.

⁸³⁵ G. Auzero, « Coemploi : en finir avec les approximations ! », *RDT* 2016. 27 ; Y. Pagnerre, « De la fictivité comme critère du coemploi : « certes mais pas que... » », *RDT* 2016. 175.

Il n'en reste pas moins que la notion de coemploi affaiblie, n'a pas totalement disparue⁸³⁶. Or, celle-ci illustre un cheminement : celui de la recherche du pouvoir dans l'entreprise par le droit du travail pour qu'il reste attaché à la responsabilité.

B) La dissociation du pouvoir et des responsabilités

La jurisprudence relative au coemploi, bien que plus hostile à la notion aujourd'hui, a ouvert la voie à une nouvelle répartition des responsabilités : une répartition détachée du lien de subordination (1), comme du pouvoir (2).

1) Une responsabilité hors lien de subordination

256. La triple confusion d'intérêts. La particularité de la jurisprudence relative au coemploi réside dans le fait qu'elle ne permet pas de définir avec précision la nature du lien d'imputation qui unit l'employeur et le salarié. Si responsabilité il y a, celle-ci paraît se détacher de la subordination de l'employeur sur le salarié. La jurisprudence sur le coemploi a pour effet de donner au salarié un autre débiteur d'obligations que la personne signataire de son contrat de travail. « Le problème réside dans le fait que la Cour de cassation a décidé qu'il n'est pas nécessaire d'identifier un lien de subordination pour caractériser le coemploi : la démonstration d'une triple confusion d'intérêts, d'activité et de direction entre les sociétés en cause est suffisante »⁸³⁷. En effet, deux temps peuvent être mis en exergue dans la jurisprudence de la chambre sociale : dans un premier temps, le coemploi consiste en un dédoublement du lien de subordination, et dans un second temps, la Cour de cassation identifie l'employeur conjoint par la confusion d'intérêt, d'activité et de direction. Autrement dit, il n'est plus nécessaire de constater l'existence d'un rapport de subordination individuel de chacun des salariés de la filiale à l'égard de la société mère⁸³⁸. Un contrat de travail peut être reconnu en dehors de tout lien de subordination juridique⁸³⁹.

⁸³⁶ CA Douai, 29 septembre 2017, n° 17/1817, comm. G. Auzero, *RDT* 2017, p. 790 ; Sur la question du coemploi, V. l'analyse de P. Morvan, in *Restructuration en droit social*, 4^{ème} éd., LexisNexis, LGDJ, coll. Droit et professionnels, 2017. La Cour de cassation maintient, elle, une conception restrictive de la notion comme elle l'a récemment rappelé par une série d'arrêt : Cass. soc., 9 octobre 2019, n°s 17-28.150 à 17-28.168.

⁸³⁷ V. G. Auzero, « La nature juridique du lien de coemploi », *Semaine Sociale Lamy Suppl.*, 24 fév. 2014, n°1619, p. 40.

V. également Cass. soc., 6 juill. 2016, n°15-15.481 (FS-P+B), *Sté 3 Suisses France c/ A.*, note E. Schlumberger, *RDS*, 2017, p. 149.

⁸³⁸ Cass. soc., 28 sept. 2011, n°10-12.278 à 10-12.325, *JCP S* 2011. 1548, note H. Guyot.

⁸³⁹ P. Morvan, « Les licenciements des salariés d'une filiale, Entre employeur et coemployeur », *JCP S* 2010. 1407, p. 15 et s., spéc. 17.

257. Appréhender les relations de pouvoirs entre les sociétés. Une partie de la doctrine s'interroge sur le besoin de faire abstraction de tout lien de subordination pour reconnaître une situation de coemploi⁸⁴⁰. Le coemploi devient un espace d'exécution des obligations patronales, sorte d'employeur indirect, « autrement dit un employeur à part entière »⁸⁴¹. Il n'est donc plus question d'établir un lien de subordination. Il devient question des relations entre les sociétés, et non plus entre le salarié et l'employeur. Il s'agirait là d'un enchevêtrement non d'une domination mais des pouvoirs. D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour de cassation distingue⁸⁴², d'une part l'ingérence d'une société sur une autre entraînant une dépossession de la seconde de l'exercice de ses pouvoirs, et d'autre part la relation de coordination et de domination induite par l'appartenance à un groupe⁸⁴³ ; se pose donc là la question du fondement de la responsabilité pénale de l'employeur.

2) Vers une responsabilité pénale détachée du pouvoir

258. La rupture du lien entre responsabilité et pouvoir de l'employeur. « Indéniablement, la responsabilité, en droit du travail, est rivée au pouvoir. Sa mise en œuvre suppose d'identifier le titulaire du pouvoir. Le droit se heurte alors à la configuration qu'il a donné à l'obligation et à la justification de cette dernière »⁸⁴⁴. Or, la création d'une responsabilité hors lien de subordination dans le cadre du coemploi - celui-ci s'entendant comme un lien d'autorité⁸⁴⁵, de pouvoir - rompt l'attachement de la responsabilité au pouvoir.

259. Fragmentation de la figure de l'employeur. Pourtant, force est de constater que si l'identification de l'employeur se fait par les règles du coemploi, la responsabilité du

⁸⁴⁰ « Il est permis de se demander si la Cour de cassation entend désormais faire abstraction de tout lien de subordination juridique pour retenir la qualification de co-employeur, puisque la Haute-juridiction ne faisait pas systématiquement référence à ce lien » N. Moizard, « Les salariés de la filiale en difficulté et sa société-mère : la construction prétorienne du coemploi », *RLDA*, 2012, n°75, n° 4292.

⁸⁴¹ S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 363.

⁸⁴² À la lecture des arrêts *Flodor* et *Molex*, *op. cit.*

⁸⁴³ F. Géa, communication au Collège de France (Paris) dans le cadre du Colloque organisé par Alain Supiot sur « L'actualité du droit de l'entreprise », 13 juin 2014, V. Pouvoirs et responsabilité en droit du travail, *in L'entreprise dans un monde sans frontière, perspectives économiques et juridiques*, sous la direction d'A. Supiot, Dalloz, 2015, p. 230.

⁸⁴⁴ Peskine th. *op. cit.*, p. 244.

⁸⁴⁵ « L'autorité de l'employeur procède des pouvoirs reconnus au chef d'entreprise » J.-E. Ray (dir.), « Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié - Du salarié-citoyen au citoyen-salarié », éd. Liaisons soc., coll. Droit Vivant, 2014, p. 17.

coemployeur se fondera sur le contrat de travail⁸⁴⁶. « La détermination du titulaire du pouvoir de direction permet de qualifier d'employeur une ou plusieurs sociétés du groupe non liées aux salariés par un contrat de travail. Si la figure de l'employeur est recomposée, l'identification de ce dernier obéit aux mêmes règles »⁸⁴⁷. À y regarder de plus près, les règles applicables aux situations d'emplois conjoints ne sont plus les mêmes. Le coemploi « signifie, traduit et procède d'un démembrement, d'une fragmentation des prérogatives « normalement » dévolues à l'employeur » et forme un « canal » pour imputer des responsabilités au « véritable » décideur »⁸⁴⁸. Il ne relit pas un préjudice à une faute ou un manquement, il opère « comme un système d'imputation tirant les conséquences de l'exercice de fonctions référant au pouvoir de l'employeur » ; « miroir où se réfléchit, dans tous les sens du terme, la figure de l'employeur ». Le pouvoir tel qu'il est institué par le droit du travail (pouvoir de direction économique), interne à l'entreprise, ne peut s'appliquer à l'imputation en matière de coemploi, entraînant les difficultés de l'imputation, telle que nous la connaissons, à saisir les relations entre sociétés.

260. Dès lors, la mise en perspective des relations entre le coemploi et les domaines du droit social intéressant le droit pénal déstabilise le modèle établi⁸⁴⁹. Le coemploi apparaît comme une technique de recombinaison du pouvoir de direction, fragmenté par les relations inter-entreprises en plusieurs entités juridiques autonomes. À lui seul ce mécanisme semble insuffisant à corriger le détachement du pouvoir de la responsabilité. Les tentatives d'extension de la notion se sont heurtées à la réticence de la jurisprudence⁸⁵⁰. Si le coemploi ne rattache pas un préjudice à une faute mais fonctionne en termes d'imputation de responsabilité, la responsabilité de l'employeur ne peut se fonder sur le pouvoir de direction traditionnellement admis comme marqueur de la qualité d'employeur. Le modèle de responsabilité pénale de l'employeur que nous connaissons s'en trouve donc déstabilisé.

261. Conclusion de section et de chapitre. Le modèle de responsabilité pénale tel que nous le connaissons, fondé sur le lien d'imputation à l'employeur unique, ne parvient pas à appréhender les nouvelles organisations du pouvoir dans l'entreprise. Construit sur une

⁸⁴⁶ Sur l'interrogation de savoir si le coemployeur doit être considéré comme une partie au contrat de travail, en tout état de cause comme un co-obligé au regard du droit des contrats. En ce sens, Y. Pagnerre, « Coemployeur : tiers ou partie au contrat de travail ? », *JCP S*, 2015.1436.

⁸⁴⁷ E. Peskine, th. *op. cit.*, pp. 107-108.

⁸⁴⁸ F. Géa, *op.cit.*

⁸⁴⁹ Cass. soc., 18 janv. 2011, n°09-69.199, Bull. civ. V, n°23 ; Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-12.278 et s.; TASS Melun, 11 mai 2012, n° 10/00924. « Coemploi et faute inexcusable : une rencontre explosive pour les groupes de sociétés », *RLDA* 2012 74 par I. Desbarats ; F. Champeaux, « La notion de coemployeur s'étend à la faute inexcusable », *Semaine Sociale Lamy* 2012, n°1540.

⁸⁵⁰ M. Kocher, th. *op. cit.*, p. 350.

figure unitaire de l'employeur et cherchant à faire remonter les responsabilités au sommet de l'entreprise, selon une conception traditionnelle de la responsabilité, le modèle en place occulte un nombre grandissant d'infractions commises dans le cadre des nouvelles organisations de l'entreprise et du travail. La responsabilité n'est alors plus liée au pouvoir, le pouvoir n'induit plus la responsabilité.

262. Conclusion de titre. L'entreprise du XXI^{ème} siècle n'est plus celle du XIX^{ème} siècle, au sein de laquelle le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur s'est construit. Ce modèle ne peut plus ignorer, comme il l'a fait, les interactions entre les sociétés. Dans le contexte particulier des enchevêtrements d'entreprises, la responsabilité de l'employeur se confronte à un partage des obligations, qui « artificiellement » recrée une relation de travail bipartite. L'identification de l'employeur responsable en devient d'autant plus difficile. La mise à disposition de salariés dans l'hypothèse de relations tripartites de travail trouble d'autant plus le modèle. Se détachant tant du lien de subordination que du pouvoir, la responsabilité de l'employeur y perd les fondements sur lesquels elle s'est bâtie. La responsabilité pénale de l'employeur se confronte à une décentralisation et à une dilution du pouvoir, tandis que le lien de subordination de l'employeur sur ses salariés sort du carcan de l'organisation hiérarchique de l'entreprise. Destabilisé parce que illisible et faiblement efficace, le modèle est entré en crise.

263. Conclusion de partie. Le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur subit en effet, depuis quelques années déjà, une forme de remise en cause en raison de l'illisibilité de ses sources, de la complexité de ses procédures mêlant inspection du travail et ministère public et du faible taux de condamnation. Le champ des poursuites pénales se limiterait aux infractions les plus graves, tandis que les infractions les moins graves mais les plus nombreuses restent faiblement réprimées. Le rôle de l'inspection du travail - ou plutôt l'articulation de son rôle avec celui du ministère public - participe à cette dynamique. Son incompatibilité avec les principes généraux du droit pénal et son incapacité à saisir le pouvoir dans l'entreprise ou les relations entre les sociétés sont également dénoncées et c'est peut-être là le principal écueil de la responsabilité pénale de l'employeur.

264. Parce que les entreprises connaissent une organisation hiérarchisée, l'imputation des infractions qui y sont commises dépend de cette organisation. Construite sur

un schéma – pyramidal - d'imputation visant la responsabilité pénale du chef d'entreprise, le modèle de responsabilité que nous connaissons peine à appréhender les évolutions du pouvoir de l'entreprise et de ses nouvelles organisations. Le temps faisant, le pouvoir de l'employeur n'est plus celui du siècle dernier. Il s'est répandu dans l'entreprise, organisé en groupes et en réseaux et s'exerce dans le cadre de relations de travail multipartites, parfois transnationales. Par cette métamorphose, c'est tout le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur qui est entré en crise. Appréhendant cette nouvelle vision du pouvoir, le droit pénal du travail connaît l'émergence d'un modèle alternatif, bâti sur une recomposition du pouvoir dans l'entreprise et une reconfiguration du lien d'imputation. Malgré ces bouleversements, l'objectif affiché reste le même : la recherche d'une meilleure effectivité du droit du travail. Pour autant, le modèle parvient-il encore à remplir cette mission ? Que peut attendre aujourd'hui un salarié de l'engagement de la responsabilité pénale de son employeur ? Quelle est sa fonction ?

Partie II - Les fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur

265. D'une crise du modèle à une remise en question des fonctions. La crise du modèle que nous venons d'évoquer, amène la responsabilité pénale de l'employeur à se frayer de nouveaux chemins, à se repositionner, à se remettre en question. Dans le contexte d'un modèle de responsabilité affaibli et en crise, pourquoi choisir la voie de la sanction pénale ? Pourquoi continuer d'en appeler à la responsabilité pénale pour les fautes commises par l'employeur ? Qu'est-ce que cela implique et apporte aujourd'hui ? Quelle est la raison d'être de ces actions portées au pénal par les salariés de nos jours ? Quel est le rôle de la responsabilité pénale ici ? Plus généralement à quoi sert (encore) le droit pénal du travail ? Et qu'est-ce que les salariés continuent d'en attendre ? A travers ces interrogations, c'est bien la question de la fonction - ou des fonctions - de la responsabilité pénale de l'employeur qui se pose.

266. Ce que la fonction est, et ce qu'elle n'est pas. La fonction « vise la tâche qui est assignée au droit, et s'intègre dans une logique finaliste sans que rien ne garantisse cependant que les finalités soient atteintes, ni même que les fonctions soient remplies »⁸⁵¹. A titre d'illustration, « lorsque les effets de la peine ont un caractère essentiel et répondent positivement aux exigences du système juridique, on parlera habituellement de « fonction » de la peine »⁸⁵². Si celle-ci peut être référée à un « rôle idéal », « une finalité qui lui est assignée », elle peut aussi produire des « effets secondaires » ou « dérivés » qui peuvent être bénéfiques (comme les effets dissuasifs, curatifs ou réparateurs de la peine), ou au contraire, négatifs et indésirables (par exemple les effets désocialisants des peines privatives de liberté) »⁸⁵³.

⁸⁵¹ ⁸⁵¹ Par distinction avec les finalités, rôles, projets, effets, et usages, V. F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalité*, Bruylant, coll. Penser le droit, Bruxelles, 2016, p. 50 ; F. Tulkens, M. Van de Kerchove, T. Cartuyvels, et Ch. Guillaïn, *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, 9ème éd., Bruxelles, Kluwer 2010, p. 52 et 605.

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ Sur les effets et fonctions de la peine, voir M. Van de Kerckove, *Sens et non-sens de la peine*, *op. cit.*, p. 554.

267. La fonction se distingue donc de l'effet de la peine, qui réside dans le résultat effectivement atteint par celle-ci. L'effet peut coïncider avec la finalité qui avait été assignée, mais ce n'est pas systématique. L'effet peut être non intentionnel, voire indésirable.

268. La fonction se différencie de la finalité, celle-ci s'appréhendant comme une fonction supérieure, voire suprême, poursuivie par le système ou à lui attribuée⁸⁵⁴. Alors qu'une fonction s'inscrit toujours dans un rapport instrumental et dérivé de sa fin, et qu'un tel rapport est toujours susceptible d'une analyse de pertinence ou d'adéquation (le moyen est-il adapté à la fin ? La fonction est-elle pertinente au regard de la finalité ?), la finalité paraît en revanche trouver sa justification en elle-même et ne dériver que de sa « désidérabilité intrinsèque ». Les finalités relèvent de l'idéal, plus que de la cause⁸⁵⁵.

269. La fonction du droit n'est pas non plus son rôle. Le rôle du droit relève de la logique des acteurs, mais doit être compris comme la projection des attentes du système à l'égard des comportements des acteurs. Le rôle s'entend donc des fonctions reconnues aux acteurs. « Parler de « fonction », c'est, en principe, présupposer un dessein conscient et délibéré, même s'il semble émaner « objectivement » du système plus que des projets intentionnels des acteurs »⁸⁵⁶.

270. La fonction n'est pas le fondement. Celle-ci réside dans sa cause, dans sa raison d'être, comprise comme le pourquoi de la peine ? Il réside dans l'importance du dommage causé à la victime ou à la société, la gravité de l'acte, la responsabilité morale et la dangerosité de l'agent⁸⁵⁷.

271. Des responsabilités différentes en concurrence. Faire ressortir les transformations du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur invite à déplier la question des fonctions du droit pénal du travail. A travers elle, c'est la singularité de cette responsabilité qui se trouve mise en exergue, sa fonction propre, indépendante, par rapport à d'autres modes d'imputation, en matière de relations de travail. Mais s'interroger sur les

⁸⁵⁴ F. Ost, *op. cit.*

⁸⁵⁵ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalité, op. cit.* p. 59. F. Ost distingue les finalités extrinsèques (par exemple la justice, la démocratie) que le droit poursuit sans en avoir le monopole et les finalités intrinsèques qui sont le chaînon intermédiaire entre les fonctions instrumentales du droit et les finalités extrinsèques.

⁸⁵⁶ *Ibid*, p. 62.

⁸⁵⁷ F. Tulkens, M. Van de Kerchove, T. Cartuyvels, et Ch. Guillain, *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, 9ème éd., Bruxelles, Kluwer 2010, p. 606.

fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur c'est aussi se poser la question de la place de la responsabilité pénale par rapport aux autres systèmes de responsabilité ? Dispose-t-elle de propriétés non-inhérentes, par principe non essentielles ? Dans quelles proportions agissent-elles ? La responsabilité pénale de l'employeur a-t-elle encore un rôle spécifique à jouer ? Si oui, lequel (lesquels) ? Il conviendra donc d'explorer les fonctions intrinsèques de la responsabilité pénale (Titre 1), mais également ses fonctions extrinsèques (Titre 2).

Titre 1 - Les fonctions intrinsèques

272. A quoi sert la sanction pénale en droit du travail ? « Le droit pénal est aux relations de travail ce que la chirurgie est à la médecine : l'aveu de son insuffisance technique ? »⁸⁵⁸ Le droit pénal serait « une réponse aux écarts de comportement par rapport aux règles de conduites que le législateur juge essentielles à l'harmonie de la collectivité, telle qu'il la conçoit »⁸⁵⁹. La répression pénale apparaît comme l'une des formes que la réponse étatique peut prendre dans le but d'assurer, pour le sujet qui nous concerne, le respect et l'effectivité du droit du travail. Il s'agit donc de répondre à des comportements anormaux, à des comportements qui s'écartent de la norme⁸⁶⁰. L'intervention du droit pénal en droit du travail poursuit donc bien un objectif d'effectivité du droit du travail. La sanction pénale est apparue comme le meilleur moyen de vaincre la résistance des employeurs aux nouvelles normes protectrices des salariés. Le droit pénal du travail apparaît ainsi comme un système normatif contraignant destiné à résorber les désordres dans les rapports entre employeurs et salariés, structurant - organisant les déséquilibres de la relation de travail⁸⁶¹. Mais comment le droit pénal procède-t-il ? Il est classiquement admis que le droit pénal exprime l'interdit et réprime le manquement à cet interdit⁸⁶².

273. Exprimer un interdit pour rendre effective la norme sociale. Le droit pénal exprime les valeurs que le législateur juge indispensables à la survie de la collectivité. Son but premier est d'affirmer, par la proclamation des sanctions les plus graves les règles de la vie sociales considérées comme essentielles par le pouvoir⁸⁶³. Or, comme la construction du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur l'a montré, le législateur a usé – abusé peut-être ? – de cette faculté. Faiblesse du modèle, l'inflation pénale a nuit tant au principe de légalité qu'à la connaissance de la loi pénale. Or, si elle est ignorée, comment peut-elle être effective ? A ces faiblesses, nous l'avons vu, il faut aujourd'hui ajouter une appréhension insuffisante du pouvoir et une occultation des relations entre les sociétés. Autrement dit, la

⁸⁵⁸ C. Gavalda note JCP 1967 II 15248, in A. Lyon-Caen, « Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail » *Dr. soc.*, n° 7-8, juillet – Aout 1984 p.438, spé. p. 439.

⁸⁵⁹ F. Kéfer, *La spécificité du droit pénal du travail*, th. Université catholique de Louvain, 1996, p. 1.

⁸⁶⁰ M. Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelles*, Paris, PUF, 1992, p. 61.

⁸⁶¹ H. Dumont, « Criminalité collective et principaux responsables : échec ou mutation du droit pénal ? », *RSC* 2012, p. 109.

⁸⁶² Ch. Lazerges « De la fonction déclarative de la loi pénale », *RSC* 2004, p. 194, qui postule que d'autres fonctions peuvent être attribuées au droit pénal, notamment une fonction déclarative. Pour une étude plus approfondie des fonctions.

⁸⁶³ F. Kéfer, th. *op. cit.*, p. 10.

responsabilité pénale peinerait à exprimer qui doit être déclaré responsable, à qui peuvent être imputées certaines fautes visant l'employeur.

274. Sanctionner un interdit pour rendre effective la norme sociale. La loi pénale serait - peut être avant tout- un outil de répression, et la responsabilité pénale serait engagée pour punir celui qui n'a pas respecté la disposition légale concernée. Parallèlement aux faiblesses du modèle visant la fonction expressive de la responsabilité pénale, il avait également été fait le constat, que dans un souci d'efficacité, le droit pénal connaissait un processus d'objectivation de la faute pénale. Ce phénomène est induit par la multiplication des obligations à visée préventive imposées à l'employeur, notamment en matière de santé et sécurité au travail, et semble avoir déstabilisé la fonction répressive, par ailleurs remise en cause en raison du faible taux de condamnation pénale. Comment le droit pénal du travail pouvait-il continuer d'assurer l'effectivité des normes sociale après un tel constat ? Une des solutions mises en place a consisté à faire appel à d'autres formes de répression.

Nous aborderons dans un premier temps la remise en question de la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur (chapitre 1), puis dans un second temps la métamorphose de la fonction répressive (chapitre 2).

Chapitre 1 : Une remise en question de la fonction expressive

275. Qualification pénale. Sans revenir sur les éléments déjà développés intéressant davantage les ressorts du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur, il convient de rappeler ici que, classiquement, les incriminations en droit pénal visent « *le fait de...* », puis donnent une définition de l'infraction. En droit pénal du travail, le texte incriminateur va généralement au-delà de cette simple définition et désigne l'employeur ou son délégataire, autrement dit, la personne suspectée susceptible de se voir attribuer la responsabilité de l'infraction commise. La qualité de l'auteur de l'infraction, exprimée de manière exclusive par le texte apparaît comme un élément constitutif de l'infraction.

276. Identifier l'employeur. La responsabilité pénale de l'employeur doit concilier les impératifs de droit du travail et de droit pénal. Or, ces impératifs entrent parfois en contradiction, ou du moins ne s'articulent pas aisément et sans concession. Parmi ces nécessités, se trouve l'exigence d'un fait fautif personnel en droit pénal, condition incontournable de toute déclaration de culpabilité. Sont donc exclues, par principe, les responsabilités pénales du fait d'autrui ou pour autrui, ainsi que les responsabilités collectives - sous réserves de quelques tempéraments - ⁸⁶⁴. Face à ces exigences, associées à une appréhension insuffisante du pouvoir dans l'entreprise et à une occultation des relations entre les sociétés le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur parvient-il encore à identifier le responsable ? Permet-il encore d'identifier le responsable ? (section 1). Autrement dit, l'impunité de certains « employeurs »⁸⁶⁵, peut-elle être résolue par un changement de paradigme(s) en droit pénal du travail ?⁸⁶⁶ Il se joue là, à travers la question de la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur la question de son effectivité (section 2).

⁸⁶⁴ P.Y. Verkindt, « Normes spéciales (santé et sécurité au travail) » in *Norme pénales et relations individuelles de travail* (dir. B. Teyssié), Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférence organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II, p. 193 : « Un fait personnel. Quoiqu'en subissant les effets, l'employeur peut être considéré comme un protagoniste de la répression en raison même de son obligation de sécurité de résultat et de prévention. Sur le plan pénal cependant, la question de la détermination du responsable s'avère d'autant plus délicate que le droit pénal moderne est extrêmement méfiant à l'égard de la responsabilité collective (qui renvoie à un droit pénal archaïque ou à des événements historiques de sinistre mémoire) ou de la responsabilité du fait d'autrui. L'affirmation selon laquelle on est responsable que de son propre fait [V.art. 121-1 du C. pén. : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »] en porte la marque ».

⁸⁶⁵ Le terme est utilisé ici entre guillemets, car, comme nous le verrons, il conviendra de préciser ce que l'on peut entendre par ce terme.

Et nous songeons ici par exemple au donneur d'ordre, qui n'apparaît pas directement, ostensiblement, dans le champ de la relation de travail.

⁸⁶⁶ Interrogation inspirée de la réflexion menée par H. Dumont, « Criminalité collective et principaux responsables : échec ou mutation du droit pénal ? » *op.cit.*

Section 1 : Le problème de l'identification du responsable

277. Un employeur obligatoirement unitaire ? Comme nous l'avons déjà observé, l'employeur, ce *pôle d'imputation des responsabilités*⁸⁶⁷ est, notamment, défini en droit du travail par le principe d'unicité, y compris dans l'hypothèse de groupement d'employeurs. L'employeur du salarié est la personne avec laquelle il a signé un contrat de travail⁸⁶⁸. En cela, celui-ci, assurant la direction réelle du travail des travailleurs concernés par l'infraction, serait responsable des infractions aux lois et règlements de santé et de sécurité. Il s'agit bien, en principe, de l'employeur des travailleurs, sauf s'il a confié la direction du travail à une autre entreprise⁸⁶⁹ ou si l'utilisateur s'est réservé la direction du travail⁸⁷⁰. De même, sur un chantier où interviennent plusieurs entreprises, chaque employeur est responsable des infractions menaçant la sécurité de ses salariés⁸⁷¹, sauf si le travail a été placé sous une direction unique, autre que la sienne⁸⁷². Que l'engagement d'un salarié puisse être validé par un seul employeur, ne signifie pas qu'il ne peut y avoir qu'un seul employeur.

La déstabilisation du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur, par la remise en question de la figure de l'employeur unitaire (I), appelle à une refondation du paradigme de la responsabilité pénale de l'employeur à travers la notion d'imputation (II).

I-L'appréhension par le droit pénal des nouvelles figures de l'employeur

Déstabilisé, le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur ne permet pas d'appréhender tous les comportements contraires au droit du travail et toutes les facettes de l'employeur (A). L'effectivité du droit du travail commande alors d'appréhender les nouvelles figures de l'employeur dessinées par les contours du pouvoir dans l'entreprise (B).

⁸⁶⁷ Expression empruntée à S. Vernac, th. *Le pouvoir d'organisation - Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, th. Paris ouest Nanterre La Défense, 2012, p. 175.

⁸⁶⁸ En ce sens V.M.-F. Mialon, *Les pouvoirs de l'employeur*, Paris, LGDJ, coll. Droit Privé, 1996. p. 22.

⁸⁶⁹ Notamment de prêt de main-d'œuvre. Pour illustration : Cass. crim., 14 fév. 1989, n°88-80.439P.

⁸⁷⁰ Comme eu à le trancher la Cour de cassation : Cass. crim., 25 mai 1982, n°81-91.999.

⁸⁷¹ Cass. crim., 16 sept., 1997, n°96-82.618P.

⁸⁷² Cass. crim., 17 nov. 1987, n°86-92.514P.

A) Les limites à l'identification du responsable par l'attribution de la qualité d'employeur

278. Il appartient au droit pénal du travail tant de définir l'infraction que d'exprimer celui à qui celle-ci peut être reprochée. En désignant l'employeur comme responsable de l'infraction, le code du travail de 2008 a-t-il permis la mise en place d'un modèle susceptible d'appréhender l'ensemble des personnes susceptibles de faire échec à l'effectivité du droit du travail ? La fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur rencontre ainsi ses limites dans l'hypothèse d'emplois multilatéraux (1), sans que la notion de coemploi ne permette de combler cette lacune (2).

1) La responsabilité de l'employeur unique face à l'emploi multilatéral

La déstabilisation du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur fondé sur le paradigme de l'employeur unique, que nous avons déjà évoqué, se manifeste tout particulièrement dans l'hypothèse d'emplois multilatéraux.

279. Appréhender l'emploi multilatéral. Plusieurs solutions ont été recherchées. Selon une conception de la responsabilité détachée de l'organisation de l'entreprise, « lorsque l'individualisation des prérogatives ne permet pas de distinguer l'employeur réel de l'employeur apparent, les juges s'emparent d'un autre indice » : le critère profit. « L'identification du bénéficiaire du profit de l'activité permettrait alors d'isoler l'employeur, ce qu'illustre un arrêt rendu par la chambre sociale le 10 octobre 2002 »⁸⁷³. Mais cette solution s'est révélée insatisfaisante sur plusieurs aspects.

280. Comme le relevait un auteur à propos de l'employeur en droit anglais - réflexion parfaitement transposable en droit français, puisque le Royaume-Uni connaît le même phénomène d'internationalisation des relations de travail que la France - celui-ci serait perdu dans l'emploi multilatéral arrivé avec les groupes de sociétés transfrontières. Le travail s'organiserait de plus en plus à travers des entités multiples, exerçant toutes à leur niveau un contrôle, un pouvoir sur le travailleur, d'où les difficultés à identifier l'employeur. La notion peut apparaître « désuète », mais le *patron*, retrouvé à travers une notion moderne de l'employeur, selon une conception fonctionnelle de l'employeur (contrôler la naissance et la

⁸⁷³ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, th. Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, 2008, t. 45, 187 (p. 103).

fin du contrat de travail ; bénéficiaire du travail et de ses fruits, fournir du travail et le payer, gérer le marché interne de l'entreprise), se voudrait plus prescriptive que descriptive. « L'idée centrale de l'approche fonctionnelle est de porter le regard sur le rôle spécifique que jouent différents éléments dans le contexte pertinent, plutôt que de s'inquiéter de la simple absence de facteurs prédéterminés (le contrat de travail apparaît ici comme un indice plus ou moins probant selon les domaines) »⁸⁷⁴.

281. Qualifications pénales. Dans le cadre de la lutte contre le travail international illégal, la loi Savary du 10 juillet 2014, puis la loi Macron du 6 août 2015, entre autres, ont imposé de nouvelles obligations aux prestataires et donneurs d'ordre, en adaptant la réglementation sur le détachement aux spécificités du secteur des transports, en facilitant les contrôles et en renforçant les sanctions⁸⁷⁵. Ainsi, en matière de fraude aux détachements de travailleurs dans l'Union européenne, la réponse apportée à ce phénomène fût le renforcement de la responsabilité des intervenants dans le processus de détachement, traduit par un alourdissement de la responsabilité du donneur d'ordre et du maître de l'ouvrage sur lesquels pèsent les obligations du droit du travail⁸⁷⁶.

Or, l'obligation de sécurité, la mise en place de chaîne de responsabilité et le devoir de vigilance - laissent craindre le risque d'un retour à une jurisprudence ancienne⁸⁷⁷ : la simple survenance du dommage rapporterait la preuve d'une faute⁸⁷⁸.

282. Responsabilité pénale personnelle. La création d'une obligation facilitant la preuve d'une faute, voire laissant penser à une présomption de faute de l'employeur, n'apparaît pas conforme à l'esprit du code pénal qui, fondé sur un principe de responsabilité pénale personnelle, exige la commission d'une faute. L'utilisation qui sera faite de cette obligation, visant à rechercher l'effectivité du droit du travail par une responsabilisation croissante de l'employeur et l'instauration d'un devoir de vigilance, sera décisive en pratique du point de vue des principes gouvernant le droit pénal.

⁸⁷⁴ V. J. Prassl, « L'emploi multilatéral en droit anglais. A la recherche du patron perdu », *RDT* 2014 p. 236.

⁸⁷⁵ L. Gamet, L. et S. Guedes Da Costa., « Lutte contre les prestations de services internationales illégales : les apports de loi du 6 août 2015 », *JCP S* 2015. 1323.

⁸⁷⁶ E. Fortis, « Sanctionner le détachement illicite : chaîne de responsabilité et partage du pouvoir de sanction », *Dr. Soc.* 2016, p. 640.

⁸⁷⁷ Cass. crim., 19 déc. 1956, Bull. crim., n°859 ; Cass. crim., 8 juin 1993, n°91-84.493, *Dr. ouvrier* 1993. 480, obs. N. Alvarez.

⁸⁷⁸ Cette remarque doit être relativisée en ce qui concerne l'obligation de sécurité de résultat aujourd'hui atténuée.

2) La responsabilité de l'employeur face au coemploi

283. Les conceptions du coemploi. Il convient, pour celui qui poursuit le but de l'effectivité du droit du travail, de rechercher une autre voie, fondée davantage sur le sujet de la règle de droit : *l'employeur*. La technique du coemploi pourrait apparaître salvatrice aux yeux de l'observateur. D'abord fondé sur une triple confusion d'intérêts⁸⁷⁹, le coemploi, dont il faut le rappeler, il n'existe pas de définition législative, permet d'attribuer la qualité d'employeur à deux personnes, physiques ou morales, dont l'une des deux n'est pas signataire du contrat de travail avec le salarié, mais partage avec elle, au point qu'ils se confondent : des intérêts, une activité et une direction. Deux conceptions du coemploi se sont succédées. Dans la première, la plus ancienne, datant des années 1950, le coemploi se fonde sur le lien de subordination et le contrat de travail. Une approche plus récente du coemploi s'est détachée du lien de subordination. Il n'est plus ici question de contrat de travail mais des liens qui unissent une société à l'égard d'une autre.

284. L'éclatement de la figure unitaire de l'employeur. Nous l'avions vu, par cette notion la figure unitaire de l'employeur se fragilise. Le masque de la figure unitaire de l'employeur fini de se briser complètement, lorsque le coemployeur n'est plus identifié par cette triple confusion mais par le pouvoir d'organisation, qui consiste ici à organiser la direction du travail, sans qu'aucune autorité ne soit exercée sur le salarié directement⁸⁸⁰.

285. Depuis l'affaire *Flodor*⁸⁸¹, « l'employeur n'est plus un simple cadre d'appréciation des droits mais devient un espace d'exécution des obligations patronales »⁸⁸². Monsieur Stéphane Vernac démontre ainsi dans sa thèse de doctorat que si la co-subordination n'ignore pas le pouvoir d'organisation, celui-ci doit permettre l'identification du coemployeur⁸⁸³. Il a mis en évidence que si la caractérisation du judiciaire du lien de

⁸⁷⁹ *Supra* n° 249.

⁸⁸⁰ V. S. Vernac, th. *op. cit.* Sur la notion de coemploi. pp. 133 et s. spé 137, proposant l'exemple des associations de particuliers pour illustrer une utilisation possible de ce critère d'identification de l'employeur.

⁸⁸¹ *Supra* n°244.

Sur le déploiement de l'usage du coemploi V. notamment Cass. soc., 18 janvier 2011, n°09-69199 Bull. civ V n°23 ; F. Géa « La cessation d'activité d'une filiale : quel contrôle des licenciements », *RDT* 2011, p. 168 ; *Semaine Sociale Lamy* 2011, n°1476, p. 6, Rapp. P. Bailly ; P. Morvan, « Coemploi et licenciement économique dans les groupes de sociétés : les lésions dangereuses », *JCP S* 2011.1065 : l'auteur relève d'ailleurs les risques d'inconstitutionnalité d'une telle position, au visa de la liberté d'entreprendre ; V. S. Vernac, th. *op. cit.* p. 366 ; s'interrogeant sur l'identification d'un nouveau sujet de droit - responsable -, puisque celui-ci serait en mesure d'invoquer une liberté.

⁸⁸² S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 362.

⁸⁸³ Ce qui, pour lui, est manifeste depuis l'édification jurisprudentielle du critère de la confusion d'intérêts, d'activité et de direction.

subordination commande d'identifier en priorité l'exercice d'un pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements, l'étude du contentieux de la qualification du contrat de travail met en évidence la perméabilité de l'appréciation du lien de subordination à l'exercice d'un pouvoir d'organisation⁸⁸⁴.

Quelle conséquence tirer de la fragilisation de la figure unique de l'employeur en termes de responsabilité pénale ? Le droit pénal, d'application stricte, entend réprimer *l'employeur* dans le cadre des sanctions du code du travail. Mais que peut-on alors entendre par ce terme ? Comment appréhender cette dualité ?

286. Autre approche. Du point de vue de la responsabilité civile, l'étendue d'une telle responsabilité reste encore à définir. Deux propositions semblent se dégager. Soit l'on applique une responsabilité *in solidum* au coemployeur⁸⁸⁵, mais alors « [l]e co-employeur serait-il seulement un débiteur supplémentaire permettant au salarié de demander la réparation d'une obligation qui n'a pu être exécutée par l'employeur nominal ? »⁸⁸⁶ Soit la technique du coemploi peut apparaître comme une technique particulière de responsabilité pour autrui. Ce qui en matière de droit pénal serait contraire à la responsabilité pénale personnelle, plus marqué qu'en droit civil, où le pouvoir d'organisation participe à la mise en place de responsabilité du fait d'autrui⁸⁸⁷.

Appréhender l'effectivité de la responsabilité pénale de l'employeur par le prisme de la détermination du responsable commande de s'interroger sur la notion de pouvoir d'organisation de l'employeur.

B) Une nouvelle appréhension du pouvoir dans l'entreprise

287. Appréhender le pouvoir dans l'entreprise. Le droit du travail est déjà habitué à voir cohabiter des notions telles que le groupe, le secteur, le groupe de reclassement ou le coemploi. A travers ces notions, une question se pose : « comment saisir les relations de pouvoir qui se glissent dans et derrière les formes juridiques dont sont dotées les

⁸⁸⁴ L'auteur faisant notamment référence au « pouvoir considéré » d'A. Jeammaud, c'est-à-dire « celui qu'il prend en considération, en ce sens que sa présence dans une situation empirique conditionne la compétence de l'essentiel de ses règles », A. Jeammaud, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Semaine sociale Lamy* 2008, *Suppl.*, n° 1340 ; S. Vernac, th. *op. cit.* p. 113.

⁸⁸⁵ S. Vernac, th., *op. cit.*, p. 358 ; Cass. soc., 16 novembre 1995, n°92-42086 ou Cass. soc., 17 fév. 1999 n°97-15095.

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ S. Vernac, th. *op.cit.* p. 375 et s.

organisations ? »⁸⁸⁸ Quelle(s) structure(s) devai(en)t être consacrée(s) ? Radiales, pyramidales ou circulaires, réticulaires ? Fallait-il s'interroger sur les mérites et les limites des « véhicules », que peuvent être les sociétés, s'apparentant parfois à des coquilles vides⁸⁸⁹ ? La loi elle aussi use d'un riche vocabulaire pour désigner le pouvoir dans l'entreprise : influence dominante ou déterminante, dépendance, contrôle, direction, etc. Il revient alors au juge de définir la manière dont les relations de pouvoir doivent être appréhendées. Puis, il arrive, que les entreprises, aidées par « les spécialistes des montages », apprennent à se servir de ces règles. « Le pouvoir s'exprime dans sa mise en scène »⁸⁹⁰.

C'est dans cette optique que la recherche d'une nouvelle figure de l'employeur peut apparaître propice à l'effectivité du droit du travail. Redessinée par le pouvoir d'organisation (1), la figure de l'employeur devient multiple (2).

1) Emergence et définition du pouvoir d'organisation

288. Un pouvoir. Il n'y a de pouvoir mesurable que celui sur autrui, c'est « une action sur l'action », ignoré par le droit, rarement évoqué par le droit du travail⁸⁹¹. « [L]e régime du pouvoir [de l'employeur] n'est pas uniforme, mais [...] il est en vérité la somme des différents régimes d'actions unilatérales de l'employeur »⁸⁹². Mais de quel employeur ? La jurisprudence judiciaire et administrative a progressivement allongé la liste légale visant l'employeur lors de la recodification de 2008 ; en visant par exemple les groupements d'intérêt économique et les associations exerçant une mission d'intérêt public. Le pouvoir d'organisation se retrouve ainsi au travers de multiples structures, tels que l'UES, le comité de groupe et le comité d'entreprise européen, plus généralement le groupe, défini comme « un ensemble de sociétés apparemment autonomes, mais soumises à une direction unitaire, assumée par une ou plusieurs d'entre elles »⁸⁹³. La notion d'employeur ne nécessite plus d'identifier une entreprise. Néanmoins, la forme juridique qu'adopte l'employeur n'est pas sans incidence, celle-ci exprime l'exercice du pouvoir - compris comme la capacité d'influencer le comportement d'autrui⁸⁹⁴ - en l'espèce sur les salariés.

⁸⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ G. Lyon-Caen, « Vocabulaire du pouvoir », *RDT* 2017, p. 159.

⁸⁹¹ A. Fabre, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, th. LGDJ, éd. Bibliothèque de droit social t. 52, 2010, p. 8

⁸⁹² A. Fabre, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, *op. cit.* p. 13.

⁸⁹³ C. Champaud, « Le pouvoir de la concentration de la société par action », t. 5, Paris, S., Bibliothèque de droit commercial, 1962 ; Vernac, *op. cit.*, p. 160.

⁸⁹⁴ Voir en sociologie, F. Chazel, « Le pouvoir », in *Traité de sociologie*, R. Boudon (dir.), PUF, 1992. Autre définition rappelée par l'auteur, celle de M. Weber (*Economie et société*, 1922) : « Le pouvoir signifie toute

289. Le pouvoir d'organisation de l'employeur apparaît à la croisée du droit du travail et du droit des sociétés. L'employeur exercerait un pouvoir de direction à la fois sur le personnel de l'entreprise et sur son patrimoine⁸⁹⁵. « En ce sens le pouvoir pourrait être défini comme toute « relation asymétrique tenant à l'aptitude d'un acteur à influencer le comportement d'un ou plusieurs autres. « Capacité d'action sur les actions », il est l'instrument d'un gouvernement des personnes, directement ou à travers un pouvoir sur les choses (la maîtrise de leur accès et de leur usage), ou au moins « d'une influence prépondérante sur autrui », s'appuyant, en proportions variables, sur la violence, la crainte ou le désir, l'offre et la menace »⁸⁹⁶. « Entre le pouvoir de direction de l'employeur, visé par le droit du travail, et les relations capitalistiques ou contractuelles, saisies par le droit des sociétés, se déploie un pouvoir »⁸⁹⁷.

290. D'organisation. Le droit ignorerait l'entreprise, mais s'intéresse aux organisations. En droit, *l'organisation* présente différentes définitions selon le domaine considéré. Sans être précisément défini en droit pénal du travail, la définition de l'organisation que l'on pourrait ici retenir se rapproche d'une conception généraliste, selon laquelle il s'agirait de « l'action d'organiser, d'établir des structures en vue d'une activité, d'instituer des organes en les dotant d'une fonction, par extension, de prévoir et de régler le déroulement d'une opération »⁸⁹⁸. Or, « le droit institue et rend légitime un *pouvoir d'organisation*, un *pouvoir sur les pouvoirs*, un *méta-pouvoir*, un *pouvoir au-dessus des prérogatives juridiques*, un pouvoir capable d'agencer, d'organiser les pouvoirs et donc d'imposer « ses propres justifications à des ordres juridiques étatiques qui lui ont pourtant procuré les moyens de s'exprimer et de se déployer »⁸⁹⁹.

291. Déjà, l'arrêt *Labbane*, rendu le 19 décembre 2000 par la chambre sociale de la Cour de cassation, révélait l'existence et l'exercice d'un pouvoir d'organisation de l'employeur. « Le pouvoir d'organisation de l'employeur se situe au croisement du droit du travail et des sociétés, dans cette « zone grise » qui au-delà de l'organisation du travail, vise

chance de faire triompher au sein d'une relation sociale sa propre volonté, même contre des résistances, quelle que soit la base sur laquelle repose cette chance ».

⁸⁹⁵ S. Vernac, th. *op. cit.* p. 20.

⁸⁹⁶ A. Jeammaud, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *op.cit.* n°1340. V. S. Vernac th. *op.cit.* p. 26-27.

⁸⁹⁷ S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 34.

⁸⁹⁸ Selon la définition du dictionnaire Cornu, V.« organisation », p. 722.

⁸⁹⁹ V. A. Lyon-Caen, « Le droit sans l'entreprise », *RDT* 2013, p. 748, à propos de la complexité et de l'ambivalence des rapports entre le droit et l'entreprise.

l'organisation de la direction du travail »⁹⁰⁰. En effet, le chef d'entreprise est en mesure, par ses fonctions, de prendre toutes les décisions mettant en œuvre le bon fonctionnement de son administration, tant par des mesures individuelles que par de mesures plus générales. Mais il s'agit également d'organiser la direction de l'entreprise. « Ainsi, le pouvoir d'organisation désigne l'ensemble des prérogatives par lesquelles s'exerce un pouvoir sur l'organisation de la direction d'une société. Pouvoir sur le pouvoir, le pouvoir d'organisation ne s'exerce plus sur le travail mais sur sa direction »⁹⁰¹.

292. Dès lors, toute la difficulté résulte du fait que l'employeur, peut être tant une personne physique qu'une personne morale. La qualité d'employeur, qui suppose de caractériser le pouvoir de diriger, de donner des ordres, de donner des directives et de sanctionner, s'exerce dans le cadre du lien de subordination qui l'uni au salarié. Si les hypothèses d'immixtions fautives sont nombreuses, les hypothèses d'immixtion non fautives prennent une importance croissante⁹⁰², notamment à travers la notion de groupe. Les décisions les plus importantes se prennent au niveau d'un autre « *pôle patronal* », - par exemple la société mère, qui exerce un pouvoir « *de facto* » sur les salariés sans assumer les responsabilités⁹⁰³. Si, avec Monsieur Stéphane Vernac, l'on considère que la société est une technique juridique d'organisation de la direction du travail, alors l'identification d'un contrat de travail commande de qualifier le contrat de société et de repérer l'exercice d'un pouvoir de maîtrise sur l'organisation du travail⁹⁰⁴.

2) Pouvoir d'organisation et lien de subordination

293. Figure multiple. Partant du postulat que le lien de subordination manifeste l'existence d'un pouvoir de direction, affectant les conditions d'exercice du travail et privant le travailleur de la liberté de s'organiser, les obligations pesant sur le travailleur permettent d'identifier la subordination. Le pouvoir d'organisation peut se dessiner en creux et révèle la subordination juridique de la direction d'une société, notamment dans une hypothèse intéressant directement le droit pénal du travail : les entreprises fictives⁹⁰⁵. La détermination

⁹⁰⁰ S. Vernac th. *op. cit.* p. 20 et s., spé. p. 22.

⁹⁰¹ S. Vernac, th., *op. cit.*, p. 25.

⁹⁰² A.-V. Le Fur, « Les nouvelles formes d'immixtion, ou d'émergence d'une immixtion non fautive en droit des sociétés », in *Les concepts émergents en droit des affaires* (E. Le Dolley et G. Farjat dir.) 2010, p. 295.

⁹⁰³ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *op. cit.*, p. 135.

⁹⁰⁴ S. Vernac, th. *op. cit.* p. 125.

⁹⁰⁵ S. Vernac, *op. cit.*, p. 130 ; Cass soc., 16 janv. 2008, n°07-40044 et Cass. soc., 13 mai 2008 n°07-40466. La Cour de cassation décide ici que les cogérants d'une société mandataire « se trouvaient placés dans un état de

de la nature juridique des liens unissant les différents prestataires dépend de la manière dont est organisée la prestation de travail et des obligations qui sont imposées, au-delà des figures issues du droit des sociétés. La qualité d'employeur peut ainsi être reconnue, sans que le caractère fictif ne soit à démontrer - la reconnaissance de la personne morale désignée comme fictive étant indifférente - par simple démonstration de l'existence d'un lien de subordination, fondé sur le pouvoir d'organisation. Au travers de l'organisation du travail s'articule donc la subordination à l'employeur. La figure unique de l'employeur disparaît complètement dans ce modèle pour laisser place à une figure multiple de l'employeur autorisée par une ramification du lien de subordination⁹⁰⁶.

294. Changement de paradigme. Ce changement de paradigme traduit un passage du pouvoir d'organisation du travail au pouvoir d'organisation de la direction du travail, désignant « l'activité normative, consistant à définir des normes qui gouvernent l'exécution du travail et qui prive le travailleur de toute liberté d'organiser le travail »⁹⁰⁷. Le lien de subordination naît du service organisé et de l'intégration à l'entreprise d'autrui, qui se caractériserait par la densité des obligations pesant sur le travailleur, dépassant la situation de simple dépendance économique du travailleur⁹⁰⁸.

295. Allant plus loin, Monsieur Stéphane Vernac démontre dans sa thèse⁹⁰⁹ la constitution possible, selon ce modèle, d'une société-employeur par le pouvoir d'affectation des ressources, donc, autrement dit, la possibilité d'employeur sans entreprise. « Les décisions judiciaires traduisent en effet en ce domaine une attention particulière prêtée à « l'accès » aux ressources, au rapport d'affectation tel qu'il peut être observé dans les relations de travail. Ce schéma laisse apparaître des employeurs sans propriété et... des employeurs non contractuels »⁹¹⁰ : par exemple dans le cadre d'une opération de mise à disposition du personnel, où l'entreprise utilisatrice de la main d'œuvre est de plus en plus assimilée à

subordination à l'égard de la société HCGMVP et qu'ils étaient ainsi liés à celle-ci par un contrat de travail, sans qu'il soit nécessaire d'établir que la société Simatel avait un caractère fictif ». Autrement dit le caractère fictif de la société mandataire n'est pas pris en compte dans la qualification de la relation entre un dirigeant de société et une autre société. La réalité de la personne morale ne compte plus, seul le contrat de travail est pris en considération. S. Vernac observe ce phénomène en ce qui concerne les gérants de succursales.

⁹⁰⁶ S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 116 : « Il y a dans les structures normatives de direction, ce que M. Foucault identifiait dans le panopticon de Bentham (V. J. Bentham, *Panopticon, Works*, éd. Browing), « un appareillage dont les mécanismes internes produisent le rapport dans lequel les individus sont pris » (M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, coll. Tel, janv. 2001 (1^{ère} éd. 1975 coll. Bibliothèque des Histoires. Naissance de la prison, p. 235). Lorsque la direction enserrme le travail des normes privatives de la liberté d'organisation du travail, le pouvoir d'organisation du travail instaure un lien de subordination juridique ».

⁹⁰⁷ *Ibid.*

⁹⁰⁸ *Ibid.*

⁹⁰⁹ S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 200 et s., spé. 211.

⁹¹⁰ *Ibid.*

l'employeur pour l'application des règles du droit du travail, cette entreprise utilisatrice qualifiée d'employeur non contractuel.

296. Renouveau du rattachement. L'impossibilité d'identifier l'employeur selon le système classique, donc par l'identification du rapport d'autorité, pourrait se contourner en faisant référence au pouvoir d'organisation qui nécessite l'ouverture à une relation extérieure à la relation de travail. La prise en considération du pouvoir d'organisation dans le processus permettant d'identifier l'employeur autoriserait la reconstitution du lien de subordination tant dans les hypothèses d'exercice d'un pouvoir de droit, que dans les hypothèses d'un pouvoir de fait. Autrement dit, l'identification du ou des employeurs par le pouvoir d'organisation autorise le rattachement, par un lien de pouvoir, de la société signataire du contrat de travail à la société organisant le travail du salarié sans pour autant lui être rattachée par un autre biais. D'ailleurs, l'assujettissement à un même pouvoir d'organisation et la continuité du pouvoir de direction permettrait à la jurisprudence de caractériser la poursuite d'une activité « sous une autre direction »⁹¹¹. En autorisant la recomposition de la figure de l'employeur, le pouvoir d'organisation renouvelle la question de l'identification de l'employeur. « Il s'agit dans une perspective macro-juridique, de déterminer le champ des relations soumises à la compétence des règles du droit du travail, et dans une perspective micro-juridique, de repérer celui sur le compte duquel sera mise l'éventuelle violation de ces règles »⁹¹².

297. Responsabilité(s). La centralisation du pouvoir étant un procédé courant, particulièrement dans le cadre du groupe, deux types de responsabilité peuvent apparaître⁹¹³ : il y aurait soit exercice fautif du pouvoir, soit exercice du pouvoir d'organisation, indépendamment de toute faute. La responsabilité par exercice du pouvoir d'organisation pourrait être engagée par la violation d'un engagement unilatéral ou déduite des relations qu'entretient l'employeur détournant le pouvoir. Assurément, cette nouvelle forme d'identification de l'employeur devrait permettre de renforcer les fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur. Mais quel type de responsabilité doit-on voir ici ? Une responsabilité *in solidum*, comme pouvait le laisser penser la notion de coemploi, entre

⁹¹¹ S. Vernac, th., *op. cit.*, pp. 215 et s. spé. p. 220, qui expose que l'organisation frauduleuse du transfert d'entreprise permet d'appréhender plus facilement l'exercice du pouvoir d'organisation. L'auteur fait ainsi notamment référence à l'arrêt, Cass. soc., 28 septembre 2001, n°10-16057 et 10-19850 « société Dandy ».

⁹¹² S. Vernac, th., *op. cit.*, pp. 111 et s., spé. p. 112 : « Si elle ne prétend pas identifier un critère constitutif de la qualité d'employeur, l'analyse de la genèse du pouvoir d'organisation met en lumière un double mouvement. D'une part, la qualification d'employeur est un procédé de reconnaissance et de correction d'un pouvoir exercé sur la direction d'une personne morale. D'autre part, par effet de retour, la prise en compte d'un pouvoir d'organisation enrichit autant qu'elle perturbe les règles d'identification de l'employeur. »

⁹¹³ S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 346.

l'employeur nominal et le coemployeur, ou bien une responsabilité pleine et entière, insécable, mais extensive à d'autres « employeurs » ? La question n'en est pas moins centrale. L'existence d'une relation de travail ne dépend plus depuis l'arrêt *Labbane* notamment, ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la démonstration qu'elles ont donnée leur convention, mais des conditions de faits dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs⁹¹⁴.

298. Si « la catégorie d'employeur joue (alors) le rôle d'artefact du droit du travail permettant d'assurer l'application uniforme de ses règles »⁹¹⁵, les nouvelles figures de l'employeur qui se dessinent devraient faciliter l'effectivité du droit du travail en surmontant les obstacles de l'enrichissement des formes sociales que peut recouvrer l'employeur et en identifiant l'employeur là où on ne l'apercevait pas⁹¹⁶. Plusieurs hypothèses d'applications seraient aisément envisageables. En matière de règle d'hygiène et sécurité, celui qui est en charge de la mise en œuvre des règles est responsable. Le pouvoir d'organisation pourrait s'avérer utile en matière de mise à disposition de salarié puisqu'il permettrait d'identifier le véritable débiteur de cette obligation. Par ailleurs, en matière de relation de travail internationale, nous songeons à l'organisation – répendue – ayant donné lieu à la catastrophe du Rana Plaza, celui qui met à disposition un travailleur et-il responsable ? Pour rappel, cette tragédie n'avait permis de ne mettre en cause aucune entreprise française. Appliquer à cette situation, la théorie du pouvoir d'organisation permettrait de rattacher la responsabilité au véritable titulaire du pouvoir. Cette approche se distingue de la logique de l'obligation de vigilance. Il n'est pas ici question de créer une nouvelle obligation, de résoudre un problème d'imputation en créant une nouvelle obligation, mais bien de repenser le lien d'imputation.

⁹¹⁴ A. Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail », à propos de l'arrêt *Labbane*, *Dr. Soc.*, 2001, p. 227.

⁹¹⁵ S. Vernac, th., *op. cit.*, p. 227.

⁹¹⁶ N. Catala, *L'entreprise*, in *Traité de droit du travail*, t. 4, G.H. Camerlynck (dir.) Dalloz, 1980, spéc. n°115 : « La catégorie employeur constitue un artefact permettant de neutraliser l'influence du choix de la forme juridique de la personne morale pour l'application des règles du droit du travail. L'application du droit du travail commande d'identifier l'employeur, ou à tout le moins, celui à qui seront imputées les « responsabilités de l'employeur » selon l'expression retenue par le Conseil d'Etat dans son célèbre arrêt *Compagnie internationale des Wagons-lits* rendu le 29 juin 1973. La catégorie employeur est un centre d'imputation des règles de droit du travail, quel que soit son vêtement juridique. En témoigne l'extension progressive de la législation sur le comité d'entreprise ».

II- Le renouvellement du lien d'imputation

Alors que la tendance actuelle reste la multiplication des obligations imposées à l'employeur, nous proposons de redessiner le paradigme de la responsabilité pénale de l'employeur en repensant le système d'imputation qui l'anime (B). Symptomatique, la lutte contre le travail dissimulé - notamment en raison des critères d'imputation de responsabilité pénale aux personnes morales⁹¹⁷ - révèle l'impuissance des systèmes d'imputations ordinaires à appréhender la figure de l'employeur qui cherche à échapper à l'application des règles de droit du travail (A).

A) L'impasse des schémas d'imputation ordinaires

Face aux difficultés du lien d'imputation unique (1), une imputation multiple de responsabilité émerge en droit du travail (2).

1) Les difficultés de l'imputation unique

299. Concilier les notions. La principale difficulté rencontrée consiste à concilier la notion d'auteur d'une infraction pénale avec celle d'employeur, difficulté derrière laquelle se cache en réalité la question de l'imputation. L'auteur d'une infraction peut se définir comme « la personne qui accomplit personnellement tous les actes constitutifs de l'infraction »⁹¹⁸. Il se peut que plusieurs personnes agissent de concert et commettent toutes les éléments constitutifs. Elles sont alors qualifiées de coauteurs⁹¹⁹. Dans la plupart des cas la qualité d'auteur est indifférente. En effet, généralement, les textes répressifs visent « quiconque », ou *celui qui* ou *tout individu*. Plus rarement, il est question « *d'infracteur spécial* », c'est-à-dire une personne spécialement désignée par le législateur, comme le gérant d'une SARL, les dirigeants d'une SA, les fondateurs, ou l'employeur.

⁹¹⁷ F. Chopin, « L'actualité jurisprudentielle du travail dissimulé », *AJ Pénal* 2016, p. 348.

⁹¹⁸ B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, 26^{ème} éd. 2019, p. 288 ; Cass. crim., 19 janv. 1894, Bull. crim., n°17.

⁹¹⁹ B. Bouloc, *op. cit.*, p. 289 ; B. Lauret, *Droit pénal des affaires*, Economica, 8^{ème} éd. 2012, p. 87.

300. Receleur ou complice. La recherche de l'effectivité du droit du travail commande de pouvoir appréhender, et punir, les contrevenants aux règles qu'il pose. L'identification du responsable devient d'autant plus difficile qu'il existe une relation de travail tripartite. « En somme, le responsable de l'infraction doit être uni par un lien de subordination juridique au travailleur »⁹²⁰. La question se pose alors de savoir à quel titre cet intermédiaire peut être déclaré responsable puisqu'il ne dispose pas de la qualité d'employeur (direct ou indirect). Impossible en droit civil, le droit pénal offre lui la possibilité de poursuivre - sous conditions - cet intermédiaire sous la qualité de complice ou de poursuivre l'infraction sous la qualification de recel. La solution de la répression de la voie du recel - par exemple : un recel de travail dissimulé - pourrait à première vue offrir une voie de poursuite pénale à l'encontre du tiers. Toutefois, le recel - comme la complicité - ne saurait permettre de réprimer son auteur pour sa qualité d'*employeur* et en cela ne s'attache pas à contraindre l'employeur au respect de ses obligations⁹²¹.

301. Des problématiques non résolues. Dès lors, comment imputer les obligations qui, par la lecture du code du travail, incombent à l'employeur ? Quelle forme de responsabilité peut-on appliquer ? L'employeur ne peut se voir reprocher qu'un fait (ou une omission) personnelle⁹²². Le droit, et particulièrement le droit pénal, reste hostile tant aux responsabilités collectives qu'aux responsabilités du fait d'autrui. Or, la question de la responsabilité pénale de l'employeur est double. Il s'agit d'une part d'identifier la personne - généralement morale - vers laquelle s'oriente la responsabilité. Il s'agit d'autre part de prendre en compte *l'interférence* que peut constituer une délégation de pouvoir, sachant que le délégataire peut être qualifié d'organe ou de représentant de la personne morale⁹²³.

⁹²⁰ V. Ch. Guyon in *La norme pénale et les relations de travail* (B. Teyssié dir.), *op. cit.*, p. 135. À propos de la question plus spécifique de l'emploi d'étrangers : « l'approche est conforme aux prescriptions contenues dans la directive de 2009 [...] L'emploi « indirect » d'étrangers épuise donc toutes les hypothèses de fraude dans lesquelles celui qui exerce la véritable autorité dissimule sa qualité d'employeur derrière un intermédiaire ».

⁹²¹ À propos du recel en matière de subrogation, emploi et remplacement : « la boule de neige » que serait le recel peut-elle s'utiliser dans notre contexte ? A. Vitu *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, t. II., Paris, Cujas, 1982, n°2454.

⁹²² V. article l'article 121-3 du C. pén. ; V. P. Morvan, « *Droit pénal de l'accident du travail. Chronique de jurisprudence* », *Dr. Soc.* 2001, p. 654, qui relevait dès le début des années 2000 l'essor de la faute caractérisée de l'employeur susceptible d'engager la responsabilité pénale de celui de l'auteur indirect du dommage, constitutif d'une faute exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, déduite de la violation d'une obligation de sécurité de source légale ou réglementaire. Article qui, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000, exige la réalisation d'un dommage.

⁹²³ P.-Y. Verkindt in *La norme pénale et les relations de travail* (B. Teyssié dir.), *op. cit.*, pp.193 – 194 ; sans compter la difficulté d'identifier le dirigeant dans le cadre de la filiale, V. C. Malecki, « Les dirigeants de filiales », *Rev. sociétés*, 2000, p. 453.

302. La problématique de l'imputation⁹²⁴ reste donc au cœur de notre question et ravive de vieilles interrogations : la responsabilité en droit pénal du travail est-elle une responsabilité du fait d'autrui ? S'agit-il d'une responsabilité objective fondée sur le risque ou d'une responsabilité subjective fidèle à l'idée de faute ?⁹²⁵ Les temps ont changé, mais le problème demeure. Toutefois, les questions ne se posent plus pour les mêmes raisons, il n'est plus question de distinguer le chef d'entreprise personne physique de l'employeur personne morale, ou de distinguer le commettant du délégataire de pouvoir. Il est aujourd'hui question de distinguer l'employeur nominal du titulaire du pouvoir d'organisation.

2) L'émergence d'une imputation multiple en droit du travail

303. Changement de paradigme. S'interroger sur la responsabilité pénale d'un auteur dans l'hypothèse où plusieurs personnes ont participé à l'infraction n'est pas une question nouvelle. Le droit pénal y a répondu par les notions de co-auteur⁹²⁶ ou de complice⁹²⁷, sans que ces notions ne permettent d'appréhender les nouvelles figures de l'employeur. Or, il n'existe aucune possibilité d'imputation collective en droit du travail⁹²⁸, la notion de co-activité ne suffisant pas à établir une responsabilité collective, admise restrictivement en droit pénal⁹²⁹.

304. Il fallait dès lors envisager un nouveau schéma d'imputation de responsabilité en droit du travail, attaché à l'organisation, susceptible d'appréhender notamment les organisations complexes du groupe⁹³⁰ et les relations de travail multiparties. Autrement dit, il

⁹²⁴ Que certains ont proposé de compléter par la notion d'implication ; sur la distinction imputation /implication, Y. Mayaud, « De la commission de l'infraction par les organes ou les représentant des personnes morales : la thèse de l'implication confirmée », *RSC* 2013, p. 807.

⁹²⁵ V. A. Coeuret « La responsabilité en droit pénal du travail. Continuité et rupture », *RSC* 1992, p. 475.

⁹²⁶ En matière de responsabilité pénale collective, la co-action peut être retenue par les tribunaux, V. Cass. crim., 7 mars 1968 B n°81 et GP 68.1.319 ou Cass. crim., 19 mai 1978 D. 80 3 ; hypothèses prises hors droit pénal du travail mais qui révèlent la difficulté à connaître l'auteur qui a effectivement causé le dommage dans l'hypothèse d'infractions non-intentionnelles. Dans le cadre du premier arrêt, l'action dangereuse commise par deux individus crée, par une commune imprudence, un risque auquel un tiers n'a pu échapper. Dans le second arrêt, deux personnes s'entraînaient au tir et blessèrent mortellement un jeune garçon à 1500 mètres. Dans l'hypothèse d'infractions intentionnelles, si l'intention de chaque co-auteur ne peut être identifiée, la jurisprudence peut recourir, selon une solution ancienne, à la notion de complicité co-respective, V. Cass. crim., 9 juin 1848 S. 1848 1 527.

⁹²⁷ Sur les difficultés à réprimer le complice V. Lauret, *op. cit.*, pp. 97 à 107.

V. M. Kocher, th., *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, th., LGDJ, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit social, juill. 2013, pp. 357 et s., La notion de groupe doit être placée au centre du schéma d'imputation pour combler les lacunes de la notion de coemploi.

⁹²⁸ E. Peskine, th., *op. cit.* p. 274.

⁹²⁹ Ce qui nécessite en droit pénal de qualifier l'infraction à l'encontre de chaque co-auteur et donc d'établir une faute.

⁹³⁰ Comme cela peut se faire en responsabilité environnementale.

fallait passer d'un mode d'imputation unique à un mode d'imputation multiple. Les prémisses d'une responsabilité multiple sont apparues à travers la reconnaissance d'une imputation solidaire, selon laquelle une entreprise n'est pas responsable pour une autre, mais elle est responsable du contrôle de cette entreprise. « La dispersion du pouvoir et l'impossibilité d'identifier un pôle de pouvoir commanderaient ainsi un mécanisme particulier d'imputation de responsabilité » : l'imputation collective de responsabilité⁹³¹.

305. Imputation multiple et responsabilité. L'imputation collective en droit du travail nous permettrait-elle de renouer avec le lien qui unit une chose à son sujet⁹³² selon la pensée de Paul Ricoeur : « la fatalité c'est personne, la responsabilité c'est quelqu'un »⁹³³ ? En droit du travail, l'employeur constitue en principe le seul et unique débiteur des obligations posées par le code du travail. Cette responsabilité, découlant des obligations qui lui incombent, repose sur son pouvoir, autrement dit, la responsabilité repose sur celui qui a la faculté d'agir. Repenser la notion d'employeur par le prisme de l'imputation et du pouvoir d'organisation permettrait d'attribuer la responsabilité pénale au véritable détenteur du pouvoir en renouant le couple action/responsabilité⁹³⁴. Comme le démontrait Madame Elsa Peskine, le processus de financiarisation de l'entreprise, notamment, a rendu les relations de pouvoir au sein des groupes de sociétés plus fuyantes encore, concentrant au niveau des sociétés mères, voire dans un pôle de direction économique distinct du pôle de direction des personnes, le pouvoir de l'employeur sans y concentrer les responsabilités.

B) Pour un renouvellement du schéma d'imputation en droit pénal du travail

Opter pour un paradigme d'imputation multiple fondé sur le pouvoir d'organisation⁹³⁵ présente de nombreux avantages (1), mais cette démarche n'est pas sans rencontrer de limites (2).

⁹³¹ E. Peskine, th., *op. cit.*, p. 276.

⁹³² F. Rousseau, « L'imputation dans la responsabilité pénale, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2009, p.2.

⁹³³ P. Ricoeur, « le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », in *Le Juste*, Esprit, p. 41, spé. p. 60.

⁹³⁴ Sur l'imputation en droit du travail : E. Peskine, *RDT* 2012, *op. cit.*, p. 347.

⁹³⁵ Le pouvoir d'organisation se présente différemment du pouvoir décrit par T. Aubert-Monpeyssen, in « Subordination juridique et relation de travail », *Subordination juridique et relations de travail*, Paris, éd. du centre national de la recherche scientifique, Centre Régional de Publication de Toulouse, 1988, pp. 289 et s., qui cherche à reconstruire un lien de subordination au travers des notions d'objectifs et d'exercice de l'activité.

1) Les possibilités offertes par le pouvoir d'organisation

306. Faire échec aux organisations frauduleuses ou recomposer l'organisation de l'entreprise⁹³⁶. Quel intérêt à la réception de ce nouveau paradigme en droit pénal du travail ? Nous l'avons évoqué, d'autres l'avaient démontré⁹³⁷, si par fraude à la loi, « l'on se propose de désigner l'attitude qui consiste à organiser son irresponsabilité pénale afin de tenir en échec l'application normale de la loi pénale », notamment celle consistant pour les personnes morales à tenter d'échapper à l'application de l'article 121-2 du code pénal et de ce fait éluder leur responsabilité pénale, alors la notion *d'organisation* apparaît centrale⁹³⁸.

307. En effet, l'employeur, au-delà de pouvoir porter les habits du chef d'entreprise, personne physique, peut se draper des habits de la personne morale. En ce sens, la « *fonction employeur* » apparaît comme une responsabilité de fonction. La caractérisation de l'employeur, notamment au travers du pouvoir d'organisation permettrait d'atteindre les dirigeants (physiques ou moraux) malgré l'organisation frauduleuse de leur irresponsabilité pénale (au sens du droit pénal du travail), nous songeons ici tout particulièrement aux hypothèses où le véritable détenteur du pouvoir, n'est pas « l'employeur apparent du salarié ».

308. Comme le professeur Marc Segonds, il convient de distinguer les cas de non-impunité offerte par le droit, des cas d'organisation frauduleuse d'irresponsabilité pénale⁹³⁹. L'organisation juridique de la société, par la mise en œuvre, antérieurement à la commission de l'infraction, de la division d'une entreprise unique en une multitude de sociétés dotées de la personnalité morale, et ce à des fins criminelles, évoque le cas de la personne physique faisant le choix d'opérer sciemment dans le cadre d'un groupe en espérant préserver son anonymat dans l'action collective, et estomper sa propre responsabilité. Ce comportement s'observe également en droit pénal du travail à l'égard de l'employeur, ou bien comme le

⁹³⁶ « Le droit du travail s'applique à tout employeur de droit privé, indépendamment de sa forme juridique. La catégorie d'employeur constitue un artefact permettant de neutraliser l'influence du choix de la forme juridique de la personne morale pour l'application des règles du droit du travail. L'application du droit du travail commande d'identifier l'employeur ou, à tout le moins, celui à qui seront imputés les « responsabilités de l'employeur » selon l'expression retenue par le CE dans son célèbre arrêt *Compagnie internationale des Wagons-Lits* rendu le 29 juin 1973. La catégorie d'employeur est un centre d'imputation des règles de droit du travail, quel que soit son vêtement juridique. En témoigne l'extension progressive de la législation sur le comité d'entreprise », S. Vernac, th. *op. cit.* p. 232.

Sur la recomposition des schémas d'imputation V. S. Vernac, th. *op. cit.* p. 345.

⁹³⁷ M. Segonds, « Frauder l'article 121-2 du Code pénal », *Droit pén.* n°9, sept. 2009, étude n°18.

⁹³⁸ Sur la notion de fraude, V. J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français : le principe « Fraus omnia corrumpit »*, th. Paris, 1956, éd. Dalloz, 1957.

⁹³⁹ M. Segond, *op.cit.*

relève cet auteur, lorsqu'il procède à la scission de la société postérieurement à la commission de l'infraction, ou par l'organisation de la disparition juridique de la société. Le pouvoir d'organisation étend les espaces d'action du droit du travail, provoquant « des tensions sur le modèle hiérarchique de l'entreprise qui fait de l'employeur le principal pôle d'imputation des responsabilités en droit du travail »⁹⁴⁰.

309. Se dispenser des conditions de recours aux auteurs indirects et complices.

Ce paradigme d'imputation permettrait de dépasser le clivage auteur indirect/direct ou complice dans l'hypothèse d'infractions non-intentionnelles⁹⁴¹. Engager la responsabilité pénale de l'employeur selon la théorie du pouvoir d'organisation ferait de celui que l'on désignait comme auteur indirect ou complice, un auteur direct. Cette possibilité permet d'incriminer celui qui a contribué à l'infraction sans commettre d'acte, ni aide ou assistance, ni instigation, mais qui a délibérément eu l'intention d'organiser le travail dans les conditions ayant produit le dommage. En effet, cette intention distincte de l'intention du complice (conditions subjective d'imputation au complice) et de celle de l'auteur direct du fait dommageable (élément constitutif de l'infraction), n'a pas à être dirigée vers l'infraction principale, pas plus que vers l'activité de l'auteur principal. Il suffirait que l'employeur ait voulu l'organisation ayant permis la réalisation du dommage. Cette approche replace la faute au cœur du schéma d'imputation de la responsabilité pénale. Mais il est question ici d'une faute nouvelle, la faute dans l'organisation de l'activité, dont l'application possible pourrait être l'hypothèse de la reconnaissance d'une enseigne française faisant fabriquer des produits dans des usines à l'étranger, en l'absence de norme de santé et de sécurité, occasionnant des victimes chez les salariés⁹⁴².

310. Le renforcement de l'article 121-3 du code pénal ou recomposer l'expression de la volonté de l'employeur.

Cela est vrai en droit du travail, mais cela l'est d'autant plus en droit pénal : la responsabilité se conçoit avant tout par l'expression d'une volonté. Il n'est pas ici question de la volonté de commettre une faute, ce qui priverait notre raisonnement des hypothèses de responsabilité pour faute involontaire, mais de la volonté de commettre un acte ou de prendre une décision, dont les conséquences peuvent être préjudiciables et contraires au droit. A première vue donc, la responsabilité incombe à celui qui a la faculté de choisir. Mais à y regarder de plus près, le choix peut être influencé.

⁹⁴⁰ S. Vernac, th. *op.cit.*, p. 153.

⁹⁴¹ Sur ce thème, V. F. Rousseau, « Complice ou auteur indirect d'une infraction non intentionnelle ? », *Droit pén.* n°7, juil. 2007, étude 11.

⁹⁴² V. l'affaire du *Rana Plaza*.

L'identification de l'employeur par le pouvoir d'organisation autorise, en droit pénal du travail, à dépasser les solutions limitées offertes par une extension, un renforcement de l'article 121-2 du code pénal. Limité par l'absence de reconnaissance de personnalité pénale au groupe, cet article nécessite d'assouplir le principe d'interprétation stricte de la loi pénale et le principe de prévisibilité juridique, dès lors que se met en scène un groupement⁹⁴³.

311. L'approche proposée semble parfaitement compatible avec l'article 121-3 du code pénal⁹⁴⁴, puisque ce paradigme rapproche l'employeur - le centre d'imputation de la responsabilité - de l'organisation de la direction, autrement dit, de l'expression de sa volonté. Il permet de recomposer l'expression de la volonté de l'employeur et de responsabiliser celui qui veut et celui qui peut, au travers leur organisation. Le critère de l'engagement unilatéral de l'employeur, c'est à dire ce qui permet de « recomposer la volonté de l'employeur en dépit de la pluralité de ses modes d'expression, par exemple, une délibération du conseil d'administration, peut fournir la matière d'un engagement unilatéral susceptible d'être opposé à l'employeur »⁹⁴⁵. Cette « recomposition » de la volonté de l'employeur permet d'opposer à l'employeur la violation de règles d'organisation de la personne morale mettant en lumière « les liens qui unissent le processuel et le substantiel »⁹⁴⁶, et d'engager sa responsabilité pénale en limitant les atteintes aux principes généraux guidant le droit pénal⁹⁴⁷.

2) Les limites du pouvoir d'organisation

312. Si l'introduction du terme « employeur » dans le code du travail de 2008, à la place du terme « chef d'entreprise », avait l'objectif de mettre davantage l'accent sur la

⁹⁴³ En ce sens le principe de personnalité des peines a pu apparaître comme un obstacle à la condamnation pénale de la société absorbante pour des faits de la société absorbée. La jurisprudence française, comme celle de la CJUE considère alors que la transmission du passif lors d'une fusion autorise le prononcé d'une telle condamnation. En ce sens V. F.-B. Barrière, « Fusion-absorption et personnalité des peines », *JCP entreprise et affaires*, 2015. 1234, à propos de CJUE 5^{ème} ch. 5 mars 2015 aff. C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho*: JurisData n°2015-006137.

⁹⁴⁴ P. Conte, « L'obscur article 121-3 du code pénal », *D.* 2014, p. 1317.

⁹⁴⁵ S. Vernac, th. *op. cit.* p. 176-177 ; V. également. A. Supiot, « La réglementation patronale dans l'entreprise », *Dr. Soc.*, 1992, p. 215 ; E. Dockès, « L'engagement unilatéral de l'employeur », *Dr. soc.*, 1994, p. 227.

⁹⁴⁶ M. Grévy, « Le dévoilement judiciaire d'une stratégie frauduleuse de « décrutement » », *RDT* 2012, p. 305.

⁹⁴⁷ Si l'on fait application de cette nouvelle acceptation du terme employeur, il devient possible d'étendre l'application du droit du travail et la répression pénale qui l'accompagne tout en respectant les principes généraux du droit pénal et en limitant le recours aux interprétations. Le code du travail renvoyant à l'employeur, l'extension de la répression ne relève plus de l'interprétation des règles du droit pénal mais d'une nouvelle approche de la notion d'employeur. Sur l'interprétation en droit pénal, J.-C. Saint-Pau, « *L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne* », *RSC* 2015, p. 272 ; M. Daury-Fauveai, « Des listes définitives de 1810 au code pénal éducatif de 1992 », *RSC* 2015, p. 67.

relation de travail plutôt que sur le pouvoir de direction⁹⁴⁸, n'y aurait-il pas par la conception actuelle de la notion d'employeur un retour à l'identification du responsable par le pouvoir (d'organisation) ? Ne peut-on pas y déceler également une possibilité de voir les craintes de certains, redoutant que les patrons ne se cachent derrière l'absence de qualité d'employeur pour échapper à leurs responsabilités⁹⁴⁹, disparaître ? Et ce nouveau paradigme de responsabilité ne permettrait-il pas également de poursuivre l'objectif de prévention des infractions, étant apparu plus efficace de sanctionner celui qui a l'autorité et les moyens de faire appliquer et respecter les textes pénaux⁹⁵⁰ ? La recomposition de la figure de l'employeur étend les espaces d'imputation relatifs à l'inexécution des obligations de l'employeur⁹⁵¹.

313. Les difficultés d'application du modèle. La première difficulté que peut rencontrer ce modèle de responsabilité pénale de l'employeur fondé sur le pouvoir d'organisation est peut-être sa mise en œuvre pratique. Les exigences d'imputabilité imposent que l'infraction soit commise, en tous ses éléments constitutifs, par l'employeur, y compris lorsque celui-ci est une personne morale. Les règles d'imputation du droit pénal exigent alors qu'il soit prouvé que l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, par l'un de ses organes ou représentants (article 121-4 à 121-7 du code pénal), ce qui ne paraît pas incompatible avec l'exercice d'un pouvoir d'organisation. Les prétendants à l'exercice d'un tel pouvoir dans l'hypothèse d'un employeur personne morale peuvent être rares.

314. A l'inverse le choix déjà opéré de multiplier les obligations de l'employeur s'avère plus simple à mettre en pratique, bien que son efficacité puisse être discutée. Ainsi, comme nous l'avons déjà évoqué, l'obligation de déclaration préalable à l'embauche dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé vise l'employeur⁹⁵², la lutte contre les prestations de services internationales illégales impose également de nouvelles obligations à

⁹⁴⁸ C. Benoît-Renaudin, « Recodification du code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité, Une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », *RSC* 2009 p. 331.

⁹⁴⁹ A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail - infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5^{ème} éd., Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 2012, (mise à jour A. Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne 6^{ème} éd. 2016) n°227, p.123.

⁹⁵⁰ M-E. Cartier, Notion et fondement de la responsabilité du chef d'entreprise », in *La responsabilité pénale du fait de l'entreprise*, Journée d'étude 14 et 15 oct. 1976, Masson, 1977, pp. 45 et s., spé. p. 58.

⁹⁵¹ Cette conception peut également permettre la prise en compte d'une nouvelle ancienneté du salarié, ou de nouveaux seuils selon S. Vernac, th. *op. cit.* pp. 360 et s.

⁹⁵² A. Coeuret, B. Gauriau et M. Miné, *Droit du travail*, 3^{ème} éd., Paris, S., coll. Université, 2013, p. 234.

l'employeur⁹⁵³. Toutes ces réformes vont dans le sens d'une meilleure effectivité du droit du travail et se révèlent simple à mettre en application.

315. Un paradigme incomplet à lui seul. La seconde difficulté qui peut apparaître découle du fait que ce paradigme de responsabilité ne dispense pas de la nécessité de prendre en considération d'autres formes de responsabilité. A titre d'illustration, nous prendrons l'exemple du délit de travail dissimulé et l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu le 30 octobre 2012⁹⁵⁴ faisant référence à la requalification de la relation contractuelle et l'incompétence du juge pénal pour octroyer l'indemnité forfaitaire liée à la rupture du contrat de travail. Dans cet arrêt, un travailleur indépendant, immatriculé régulièrement à ce titre, accomplissait de manière habituelle, dans l'enceinte d'un supermarché, des prestations qualifiées de « conseil et animation » en vin. Sa rémunération était versée par le supermarché aux fournisseurs pour le compte duquel les prestations du travailleur étaient réalisées. Le directeur du magasin fut, en sa qualité de délégataire de pouvoirs, poursuivi du chef de dissimulation d'emploi salarié, pour ne pas avoir procédé à la déclaration préalable d'embauche du travailleur en question. Dans cette espèce, la Cour de cassation confirme la compétence du juge pénal pour requalifier le lien contractuel, mais relève son incompétence pour ce qui était de l'octroi d'une indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail. Cet arrêt illustre ainsi parfaitement, d'une part, la capacité du droit pénal à qualifier la relation de travail - indispensable dans le cadre du modèle que nous proposons -, et, d'autre part, la limite que constitue le droit civil.

316. Une transposition difficile du modèle au-delà de nos frontières. Vu sous l'angle de la constitutionnalité du pouvoir des Etats, mais également des entreprises privées, Elsa Peskine et Stéphane Vernac, proposent de changer de références dans l'analyse des pouvoirs privés, de leur croissance et de leur possible régulation. Replaçant le pouvoir au centre du système d'imputation, les auteurs déplorent qu'aujourd'hui encore de nombreux systèmes prennent appui sur le pouvoir, plus qu'ils ne le condamnent. Les auteurs constatent ainsi que les véritables changements ne s'opèrent que « lorsqu'un véritable système juridique de l'organisation apparaît ». Autrement dit, l'imputation d'obligations doit pouvoir se faire à une société qui n'est pas l'employeur, car comme le relèvent ces auteurs, « le droit du travail

⁹⁵³ L. Gamet et S. Guedes Da Costa, « Lutte contre les prestations de services internationales illégales : les apports de loi du 6 août 2015 », *JCP S* 2015.1323. V. L. Savary du 10 juill. 2014, suivie de la L. Macron du 6 août 2015 imposant de nouvelles obligations aux prestataires et donneurs d'ordre, adaptant la réglementation sur le détachement aux spécificités du secteur des transports, en facilitant les contrôles et en renforçant les sanctions.

⁹⁵⁴ Cass. crim., 30 oct. 2012, n°11-81.694, *D.* 2012. 2670 ; *Dr. Soc.* 2013. 142, Chron. R. Salomon et A. Martinel, comm. A. Cerf-Hollender *RSC* 2013, p. 390.

ne saurait être confiné aux seules relations entre un employeur et un salarié ou une communauté de salariés. Les rapports d'emploi ne peuvent plus être pensés indépendamment des rapports inter-sociétaires entre des entités juridiques, des dirigeants, des associés, etc. ».

317. Seulement voilà, si ce droit de l'organisation, invite à repenser totalement la figure de l'employeur, voire à la dépasser, il n'apparaît pas avec évidence que cette « transposition » de la figure de l'employeur se fasse aisément en droit pénal du travail. En cause, les principes fondamentaux guidant la matière, reproduits pour partie au sein de l'article préliminaire du code de procédure pénale et la souveraineté des États. Particulièrement en droit pénal, les Etats restent cantonnés, voire prisonniers, à la sphère d'influence de leur souveraineté, ou, autrement dit, dans le cadre de leur constitution. A l'échelle mondiale, la globalisation du pouvoir, notamment par le développement d'entreprises multinationales, déséquilibre la capacité des Etats à encadrer les entreprises (exemple : le contrôle de sociétés faisant appel à des filiales ou des sous-traitants étrangers dans le but d'échapper à la réglementation de leur Etat d'origine)⁹⁵⁵.

318. Peut-être ne sera-t-il pas possible de retenir l'intégralité des textes pénaux prévoyant des infractions, mais verra-t-on une re-concentration du droit pénal sur les atteintes les plus grave (conditions d'hygiène et sécurité, accidents mortels, etc) ? Ce mouvement serait compatible avec celui que connaît actuellement le droit pénal du travail, concurrencé par d'autre formes de responsabilité : administrative, civile et autres. Ici la théorie de l'employeur multiple, dont l'un pourrait être détaché de la relation de travail *stricto sensu* permet de faire de la qualité d'employeur une notion de pouvoir comme de responsabilité. Il n'est plus nécessaire de localiser le lieu de la décision, le lieu du pouvoir. Cette responsabilité

⁹⁵⁵ Au-delà, V. J.-Ph. Robé, A. Lyon-Caen et S. Vernac, « Entreprise multinationales et constitutionnalisation du système mondial de pouvoirs privés, *RDT* 2017, p. 34, A propos de l'ouvrage de J.-P. Robé, A. Lyon-Caen et S. Vernac, (dir.) *Multinationals and the constitutionalization of the world power system*, Routledge, 2016, préf. de J.-G. de Rugie : « L'entreprise n'a (pratiquement) aucune existence en droit positif. Si de nombreux textes législatifs ou réglementaires, de nombreuses décisions judiciaires, utilisent le mot « entreprise », c'est un terme caméléon qui change de sens en fonction du contexte. Dépourvu d'identité juridique, les entreprises multinationales bénéficient donc des garanties, notamment constitutionnelle, à travers les entités juridiques nationales, sociétés commerciales, qui la composent. Pour autant, elles ne peuvent pas être destinataires d'obligations. Ce pouvoir privé se joue aussi des cloisonnements entre les personnes morales, grâce notamment à l'invention de la limitation de responsabilité des associés à leurs apports, et des séparations entre les ordres juridiques nationaux ».

ne recherche plus le décideur, responsable de ses actes, mais celui tenu de les réparer, de les indemniser, s'orientant vers une responsabilité du risque⁹⁵⁶.

⁹⁵⁶ Faisant écho à la responsabilité civile *in solidum* et au principe de solidarité.

Section 2 : Le défi de l'effectivité du droit du travail

319. L'expression du fait infractionnel, la détermination de l'infraction relève, comme nous l'avons vu, du modèle de responsabilité pénale. Mais pourquoi le droit pénal du travail exprimerait-il un interdit ? Pourquoi la norme civile a-t-elle été doublée d'un volet pénal ? L'expression d'interdits en droit pénal du travail aurait pour raison d'être la recherche d'effectivité du droit du travail. Au départ, voulu pour contrecarrer les faiblesses d'une responsabilité civile incapable de responsabiliser les employeurs, la règle pénale était apparue comme le moyen le plus efficace de parvenir à l'effectivité du droit du travail (I). Mais est-ce encore toujours le cas aujourd'hui ? La recherche d'effectivité du droit du travail, au travers la responsabilité pénale de l'employeur ne se heurte-t-elle pas à la confrontation de l'expression de ces interdits aux droits et libertés des employeurs (II) ?

I-La recherche d'effectivité du droit du travail

La recherche d'effectivité du droit du travail serait la raison d'être de la responsabilité pénale de l'employeur (A), qui, dans le cadre d'un modèle déstabilisé, peine à se réaliser (B).

A) Les difficultés du droit pénal à assurer l'effectivité de la norme sociale

La recherche d'effectivité de la norme sociale (1) appelle à lutter contre l'ineffectivité de celle-ci (2)

1) Effectivité et application de la norme sociale

320. Efficacité et effectivité. Comme nous l'avons vu précédemment, rendre effective la norme sociale, s'est avéré être un objectif que le modèle de responsabilité que nous connaissons peine à atteindre. Le professeur Philippe Auvergnon rappelait il y quelques années déjà que « [s]i la question de l'effectivité n'est pas, en soi, spécifique au droit du travail, on a régulièrement souligné combien elle semble participer d'un certain particularisme

de ce droit⁹⁵⁷, sous l'angle de l'ineffectivité de dispositions qui « paraissent particulièrement exposées à l'ignorance, au refus d'application, dans un espace privé où s'impose souvent le pouvoir sans partage de l'employeur »⁹⁵⁸.

321. Rappelons que l'effectivité ne doit pas être confondue avec l'efficacité d'un droit. Les notions sont liées, mais bien distinctes. En ce sens, il est utile de mentionner avec Monsieur Philippe Auvergnon que « l'efficacité d'une règle de droit, d'un corps de règles de droit, ou encore d'un dispositif juridique agencé par ces règles, sera son aptitude à obtenir le résultat recherché par son auteur ou que lui assignent des acteurs sociaux ou tel observateur s'interrogeant sur cette aptitude »⁹⁵⁹. Mais, « si l'efficacité se révèle ici hors de l'ordre juridique lui-même, pour d'autres il convient avant tout de faire une distinction entre efficacité économique ou sociale à l'extérieur du système juridique et efficacité à l'intérieur même dudit système, celle-ci se traduisant par l'aptitude à provoquer des effets juridiques (prévision par la loi de la nullité d'un acte, conditions posées à la validité, ...) »⁹⁶⁰.

322. Effectivité et application de la norme. Sur la distinction entre effectivité et application du droit, s'appuyant notamment sur les travaux de Kelsen et Cornu, Yann Leroy affirmait dans sa thèse qu'une norme est effective lorsqu'elle est appliquée dans les cas concrets par les organes de l'ordre juridique, par les tribunaux, c'est-à-dire lorsque la sanction est ordonnée et exécutée quand la norme le prévoit, soit également lorsqu'elle est suivie par les sujets, c'est à dire lorsqu'ils manifestent la conduite qui évite la sanction, tandis que l'application d'une norme vise la seule hypothèse dans laquelle les autorités étatiques ordonnent une sanction contre le comportement contraire à la norme. Il convient alors de préciser que, selon Kelsen, l'application de la norme est uniquement le comportement d'un plaignant ou du ministère public qui requiert du juge la délivrance d'une sanction à l'égard de celui qui a violé la norme ou l'acte par lequel le juge prescrit cette sanction ou l'attitude des organes d'exécution qui exécutent la sanction ordonnée⁹⁶¹. Si l'effectivité du droit du travail peut se comprendre comme l'utilisation de cette règle de droit, voire des effets du droit du

⁹⁵⁷ V. J.-C. Javillier, *Droit du travail*, 2^{ème} éd. LGDJ Paris 1981, n°60 ; Ph. Auvergnon, « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité en droit du travail », *Dr. Soc.*, 1996, p. 598

⁹⁵⁸ J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22 éd. Paris 2004, p. 60 ; V. aussi : G. Borenfreund, « Le droit du travail en mal de transparence », *Dr. Soc.* 1996, p. 461 ; T. Grumbach, « Le simple et le complexe dans le droit du travail », *Dr. Soc.* 2003, p. 48.

⁹⁵⁹ *Ibid.*

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962 1962, p. 15 ; H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, LGDJ, coll. La pensée juridique, 1997, p. 73 ; H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, coll. Léviathan 1960, p. 138 (rééd. juin 1990).

V. Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, th., Nancy 2, 2008 p.48 et s. spé p. 51.

travail elle peut également s'entendre, dans un sens plus large, de son application, autrement dit de son respect par les individus à qui elle est destinée ou, en cas d'inobservation, du prononcé d'une sanction à l'encontre de celui qui l'a violé⁹⁶².

323. Effectivité et norme pénale. Cette précision faite, il convient de constater que la norme pénale - exprimant et sanctionnant les interdits - est apparue dans ce contexte comme « l'adjuvant des règles de droit du travail »⁹⁶³. Venant garantir l'intégrité corporelle du salarié, protégeant les plus faibles et les plus exposés d'entre eux, garantissant l'effectivité du droit syndical et les prérogatives des représentants des salariés, la responsabilité pénale - et son corollaire : la sanction pénale, s'est aidée du déclin de la responsabilité civile. « Le culte de l'indemnisation ne répond pas à l'attente primitive, quasi instinctive, de la victime qui veut voir, « le coupable puni ». Les idées de fautes et de culpabilité, pourchassées en droit civil non répressif, trouve en droit pénal un terrain idéal pour s'épanouir. Le pénalement coupable est puni, le civilement responsable ne fait qu'indemniser... et cela ne suffit pas »⁹⁶⁴.

2) Ineffectivité de la norme sociale

Si la question de l'effectivité n'intéresse théoriquement qu'à la marge le droit, celle-ci relevant davantage de la sociologie juridique, il n'en demeure pas moins que la responsabilité pénale de l'employeur s'est bâtie sur le constat de l'ineffectivité de la norme sociale⁹⁶⁵, et pourtant comme nous l'avons évoqué, l'application du droit pénal du travail reste surprenante si l'on s'en tient à ce seul contexte⁹⁶⁶.

324. L'inspection du travail. Les raisons de cette ineffectivité, au moins partielle, de la responsabilité pénale de l'employeur et plus largement du droit pénal du travail, sont multiples. Certaines tiennent à des éléments involontaires, d'autres semblent au contraire voulues, du moins conscientes.

⁹⁶² Y. Leroy, *op. cit.* p 52-53, faisant référence aux travaux du Professeur Kiss, selon lequel « connaître l'effectivité d'une règle juridique, (c'est) savoir si elle s'applique véritablement », in « Introduction » à S. Maljean-Dubois, *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, La documentation française, 2000 p.5.

⁹⁶³ J.-F. Cesaro, « La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail », *Dr. Soc.* 2005, p. 139, faisant notamment écho à propos du rapport *Virville* de janv. 2005 et à la volonté d'améliorer la qualité de la norme pénale applicable à l'entreprise.

⁹⁶⁴ J.-F. Cesaro, *ibid.*

⁹⁶⁵ Pour une autre définition de l'effectivité du droit, V. A. Jeammaud, « *Le concept d'effectivité du droit* », in *L'effectivité du droit du travail : À quelles conditions ?*, Ph. Auvergnon (dir.) PU Bordeaux 2008, p. 40 : « L'effectivité d'une règle est affaire de conformité des « choses », c'est-à-dire de données empiriques subsumables sous le concept de son objet, au modèle idéal qu'elle constitue ».

⁹⁶⁶ J.-Cl. Javillier « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction » *Dr. Soc.*, 1975, p. 378.

325. Comme nous l'avons vu⁹⁶⁷, le premier acteur de l'effectivité du droit pénal du travail est l'inspection du travail. La diversité et la grandeur des pouvoirs dont ce corps dispose, notamment celui de pouvoir entrer dans l'entreprise afin de s'assurer de la bonne application de la règle de droit du travail et, le cas échéant, prendre connaissance des écarts de conduite. « Dans cette vision simple et statique de l'application du droit du travail, quelle que soit la norme en cause, les inspecteurs du travail sont là pour faire passer du monde de l'ineffectivité à celui de l'effectivité, au besoin à l'aide des coups de baguettes que sont les « procès-verbaux » d'infractions »⁹⁶⁸.

326. Rapidement, la question des moyens accordés à l'inspection du travail afin d'assurer l'effectivité de la norme sociale s'est posée. Sur ce point, force est de constater que les appels des praticiens et de la doctrine à voir renforcer ce corps administratif se sont faits entendre au fil des années⁹⁶⁹, bien que leur situation puisse encore être améliorée. Le récent renforcement d'effectifs et de moyens de l'inspection du travail a dans un premier temps servi de base au renforcement de l'obligation de sécurité imposée aux employeurs, avant qu'ils ne soient dépassés par l'attribution de nouvelles prérogatives. Mais, surtout, ce sera le rôle des sanctions de l'inspection du travail qui sera au cœur de la question de l'effectivité de la norme sociale. Le recours aux mises en demeure, ou les procédures se limitant à un simple procès-verbal, constituent l'immense majorité des actes pris par l'inspection du travail. Cette faiblesse des sanctions est apparue aux yeux de certains auteurs comme une incitation à l'ineffectivité, tandis que la mise en demeure est apparue comme l'outil principal de son effectivité - particulièrement en matière d'obligation de sécurité - utilisé allègrement au service du principe de prévention⁹⁷⁰.

327. Conséquences économiques. Une explication de l'ineffectivité du droit pénal du travail avancée par la doctrine, au-delà de l'insuffisance du contrôle et des sanctions en droit pénal du travail, ainsi qu'à sa complexité et l'insécurité juridique qu'il générerait⁹⁷¹, pourrait être sa nocivité économique. L'ineffectivité du droit pénal du travail est alors voulue ou consciente au minimum et vise à éluder la règle de droit du travail. Le droit du travail, par son ambivalence⁹⁷² - serait à la fois règle protectrice des salariés et organisation du travail et

⁹⁶⁷ *Supra* 105 et 184.

⁹⁶⁸ Ph. d'Auvergnon, « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail », *Dr. Soc.*, 1996, p. 598.

⁹⁶⁹ « L'inspection du travail en France en 1993, les chiffres clefs », ministère du Travail, *La documentation Française*, 1995, 151 p.

⁹⁷⁰ V. Ph. D'Auvergnon, *op. cit.*

⁹⁷¹ Y. Leroy, *th. op. cit.*

⁹⁷² J.-Cl. Javillier, *op. cit.*

de la production économique - serait sujet à une déformation de son utilisation en favorisant son aspect économique plutôt que son aspect humain⁹⁷³.

B) L'expression de l'interdit pénal au service de l'effectivité de la norme sociale

L'expression de l'interdit pénal, au service de l'effectivité de la norme sociale, peut s'observer au travers une approche textuelle (1), ou une approche jurisprudentielle (2).

1) Approche textuelle

328. L'affirmation d'une politique criminelle. Partant du constat que le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur se trouve déstabilisé, et sans revenir sur les causes de cette déstabilisation intéressant la fonction expressive du droit pénal du travail, le développement de la fonction déclarative de la norme pénale⁹⁷⁴, semble suivre une tendance générale du droit, quoique accentuée en droit pénal du travail. La multiplication des textes répressifs déjà évoquée a-t-elle pour conséquence de rendre plus effectives les normes sociales ? Deux tendances, allant dans le sens d'une réponse négative à cette interrogation s'observent. D'une part, le droit pénal du travail n'échappe pas à l'action du législateur qui cherche à affirmer sa politique criminelle, par effet d'annonce, rarement suivi d'effet concret, se limitant à un simple effet d'affichage⁹⁷⁵. Cette pratique, critiquable, produit une incertitude quant à l'application des incriminations et un risque de cumul et de doublon, selon un phénomène ancien, mais qui ne se résorbe pas.

⁹⁷³ Faisant référence aux fonctions du droit dans un contexte où l'efficacité économique prend le pas sur le social : P. Lokiec, « L'adaptation du travail à l'homme », *Dr. Soc.* 2009, p. 755 : « Bientôt, la subordination ne sera peut-être plus qu'une notion historique, celle d'un droit du travail salarié désormais révolu. Chacun sait que le travail est de plus en plus autonome, que les nouvelles technologies ont apporté une complexification du travail, et par là-même une indépendance technique. Sans doute, le concept de subordination parvient-il à résister, au prix de contorsions (critère de service organisé, forçage de la qualification de contrat de travail) mais pour combien de temps ? [...] Malgré les limites avérées des théories utilitaristes, il n'est pas inutile d'affirmer avec Bentham et J.-S. Mill que la finalité du droit est d'établir des règles capables de conduire au plus grand bonheur du plus grand nombre, alors que la règle de droit est de plus en plus jugée sur sa capacité à optimiser la production, à assurer l'efficacité économique la plus optimale. L'individu, dans cette vision, est relégué au second plan, ce qui paraît paradoxal alors que le droit est fait par et pour les hommes ».

⁹⁷⁴ V. Ch. Lazerges « De la fonction déclarative de la loi pénale », *RSC* 2004, p. 194.

⁹⁷⁵ Comme l'illustrent les nombreuses obligations qui incombent à l'employeur en matière d'hygiène et sécurité.

329. Dispersion. D'autre part, l'élargissement du cadre général de la répression⁹⁷⁶ se heurte à bien des égards aux dispositions de l'article 121-1 du code pénal disposant que « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». Cet article soulève de nombreuses interrogations compte tenu des évolutions sociétales. L'accroissement de la taille des entreprises, la dispersion du pouvoir de l'employeur, la multiplication des textes applicables diluent la responsabilité. Aujourd'hui, plus qu'hier, l'on constate une distorsion du principe de la responsabilité pénale personnelle. La rupture constatée, par la professeure Elisabeth Fortis dans les années 1990, se fonde sur un élargissement du cadre général de la répression, notamment quant aux personnes responsables.

330. La professeure Elisabeth Fortis citait à titre d'illustration la rupture du lien entre la responsabilité et l'exécution de la peine, lorsque la personne se trouve condamnée non comme auteur mais comme simple payeur de l'amende infligée. Aussi, comme le présentait cette auteure, la mise en place de la responsabilité pénale des personnes morales devait renforcer la recherche de l'origine de la prise de décision et du véritable titulaire du pouvoir dans l'entreprise ; nécessitant de faire face aux difficultés de mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'employeur en raison du cumul, notamment en matière d'infraction non intentionnelle⁹⁷⁷. « Le fait que toutes les infractions pénales ne soient pas réunies dans le code pénal pose de nombreux problèmes notamment ceux d'accès et de connaissance des comportements réprimés. En droit pénal du travail, cette difficulté est particulièrement évidente, vu le nombre très élevé et l'éparpillement des actes incriminés pénalement dans le Code du travail »⁹⁷⁸.

331. Renvois. Procédant par liens et renvois le législateur a complexifié la lecture du droit pénal du travail. Par exemple : le risque d'atteinte à l'intégrité corporelle est réprimé par le code pénal⁹⁷⁹ et par la violation des obligations de sécurité ou de prudence imposées par la loi ou le règlement du code du travail⁹⁸⁰.

⁹⁷⁶ E. Fortis, « Sur l'incidence de la réforme du Code pénal sur le droit du travail », *Dr. Soc.* 1993, p. 884.

⁹⁷⁷ *Ibid.*

⁹⁷⁸ *Ibid.*

⁹⁷⁹ Art. 221-1 et s. du C. pén.

⁹⁸⁰ Art. L. 4121-1 du C. trav.

2) Approche jurisprudentielle

332. L'interprétation en droit pénal. Le premier article consacré à l'interprétation en droit pénal, datant de 1854, déniait toute faculté d'interprétation aux juges en matière pénale, qui se devaient de suivre, presque « mathématiquement », la lettre de la loi⁹⁸¹. Ce temps n'est plus et la nécessité d'interpréter la loi pénale pour l'appliquer aux faits qualifiés, toujours dans le souci de son application stricte⁹⁸², s'est affirmée depuis de nombreuses années déjà⁹⁸³. L'interprétation du droit pénal serait d'ailleurs devenue un soutien au principe de légalité criminelle. Les questions aujourd'hui débattues ne concernent plus la raison d'être de l'interprétation en droit pénal, mais ses critères⁹⁸⁴. Si, dans les années 1980, Madame Odile Godard soulignait encore que « théoriquement, la jurisprudence ne peut avoir en droit pénal un rôle créateur », elle ajoutait « qu'il en va différemment en droit pénal du travail »⁹⁸⁵. En droit pénal du travail, la recherche d'effectivité de la norme sociale, n'induit pas une interprétation identique des textes répressifs par la chambre sociale et par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

333. Les textes pénaux soumis à interprétation. Sans pouvoir être pleinement exhaustif sur cette question, tant les infractions en droit pénal du travail sont nombreuses, les textes applicables dans l'hypothèse de fraude en matière sociale peuvent souffrir d'interprétations différentes⁹⁸⁶. Ainsi à titre d'illustration, le champ matériel du délit de travail dissimulé, qui a pour objet la répression des fraudes aux prélèvements obligatoires, ne coïncide pas strictement avec la définition de la fraude. Cette différence d'interprétation se retrouve dans d'autres domaines nous intéressant : les conventions et accords collectifs de travail⁹⁸⁷ : « [p]our la chambre criminelle, la convention ou l'accord confère une immunité pénale aux employeurs couverts, même s'ils n'en respectent pas les conditions », à condition

⁹⁸¹ F. Hélie, « De l'interprétation de la loi pénale », *Rev. crit.* 1854, p. 97 s. spéc. p. 105.

⁹⁸² Depuis 1810, le code pénal mentionne que la loi pénale est d'interprétation stricte. V. l'actuel article 111-4 du C. pén.

⁹⁸³ J. Pradel, *Droit pénal général*, 20^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. Référence, n° 250 et s, (mise à jour 22^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. Référence, septembre 2019).

⁹⁸⁴ J.-Ch. Saint-Pau, « L'interprétation des lois, Beccaria et la jurisprudence moderne », *op.cit.*, pp. 273 à 285. Le professeur Saint-Pau propose à l'occasion de cet article une réécriture de l'article 111-4 du C. pén.: « La loi pénale est d'interprétation prévisible ».

⁹⁸⁵ O. Godard, *Droit pénal du travail*, Paris, éd. Masson, coll. Droit pénal des affaires, 1980 p. 26.

⁹⁸⁶ V. M.-C. Amauger-Lattes et S. Leplaideur, sur la fraude en matière sociale (fraudes aux prélèvements sociaux et aux prestations sociales) : « La fraude sociale confrontée au droit pénal : l'exemple du travail dissimulé », *RLDA Suppl.*, n° 105, juin 2015, p. 8.

⁹⁸⁷ Art. L. 8221-5 du C. trav. qui vise les conventions et accords collectifs. Selon la jurisprudence notamment : Cass. crim., 16 avril 2013, n°12-81.767, Bull. crim., n° 69 ; J.-P. L'Hernould, « Aménagement conventionnel du temps de travail et travail dissimulé par sous-évaluation du bulletin de paie », *RJS* 4/414, p. 227 ; Cf., J.-Y. Frouin et V. Malabat, « Définition du travail dissimulé : dialogue ou opposition des chambres sociales et criminelles ? », *Dr. pén.* 2014, doss. n°4, 53.

toutefois que la convention soit tout de même valable⁹⁸⁸ ; ou bien encore sur la question des présomptions de responsabilités⁹⁸⁹.

334. La répression pénale serait-elle en voie de normalisation ? Le droit pénal du travail serait-il, comme l'affirme un auteur, arrivé à maturité⁹⁹⁰ ? Quoiqu'il en soit, des mutations sont à venir. Particularisme de la matière, le droit pénal du travail s'est développé hors du code pénal, obligeant bien souvent la sanction à éclairer la règle substantielle : dialogue des juges pénal et social, interprétation de la règle de travail issue de la recodification de 2008, mutation du rôle du droit pénal du travail⁹⁹¹.

⁹⁸⁸ La chambre criminelle de la Cour de cassation a été la première à retenir une sanction pénale dans le cadre d'une violation de dispositions conventionnelles : Cass. crim., 14 fév. 1978, arrêt Plessis : Bull. crim. 1978, n° 58; *Dr. Soc.* 1979, p. 172, note J. Pradel; *D.* 1978, inf. rap. p. 384, obs. J. Pélissier; M.-C. Amauger-Lattes, « L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit conventionnel du travail », *Dr. Soc.*, 2009, p. 568: L'auteur relève le développement de la négociation collective depuis les années 1990, bien qu'elle soit instituée depuis la fin du XIX^{ème} siècle. Malgré cette évolution, la question de la sanction pénale des stipulations conventionnelles n'a pas été actualisée, alors même qu'admettre une sanction pénale de stipulation conventionnelle ne va pas de soi, notamment au regard du principe de légalité criminelle. La sanction pénale du droit conventionnel est incontestablement une possibilité juridique que le droit positif délaisse, pourtant elle constitue, aujourd'hui plus encore qu'hier, une nécessité dont il convient de redéfinir le cadre ; sans revenir sur l'importance du principe de légalité criminelle, il convient de rappeler que seul le législateur en matière criminelle et délictuelle a compétence, et le pouvoir réglementaire en matière de contravention. Ce pouvoir ne saurait donc être confié à n'importe quelle main. Il apparaît néanmoins que ce principe n'interdit pas à l'autorité compétente d'ériger en infraction le manquement à des obligations qui ne sont pas définies par la loi ou le règlement. La définition de l'infraction relève alors de la règle conventionnelle, mais la sanction en elle-même reste de la seule compétence de l'autorité publique.

⁹⁸⁹ F. Chopin, « L'actualité jurisprudentielle du travail dissimulé », *op.cit.*, p. 348. La lutte contre le travail dissimulé en droit pénal du travail serait insuffisante et ce notamment en raison des disparités d'appréciation entre la chambre sociale et la chambre criminelle sur l'élément moral. Pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, cet élément peut facilement se déduire de la caractérisation de l'élément matériel et se contenter d'une simple négligence, dont l'appréciation est facilitée par la qualité de l'auteur. ex. Cass. crim., 15 déc. 2015, n°14-85.638 : Dans cette espèce, l'employeur est reconnu coupable de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié pour avoir détourné le statut d'auto-entrepreneur en faisant travailler sous ce statut ses anciens salariés dans les mêmes conditions, ceci afin d'échapper au paiement des charges patronales et salariales. En revanche la chambre sociale de la Cour de cassation se montre plus réticente à supposer l'intention de l'agent. V. Cass. soc. 13 janvier 2016, n°14-20.339 à propos du non-paiement de cotisations et Cass. soc., 18 fév. 2016, n°s 14-23.396, 14-25.763 et 14-25.764 à propos de la qualification d'un contrat de travail pour des participant à un jeu télévisuel : les affaires « Koh Lanta ».

D'autres États connaissent les mêmes difficultés, V. L. D'Ambrosio, « Amiante et droit pénal : quelques réflexions sur l'affaire *Eternit* de Turin, CA de Turin, 3 juin 2013 et Tribunal de Turin du 3 fév. 2013 », *RDT* 2014, p. 418., attirant l'attention sur le rôle des parquets, et les conséquences d'une réponse pénale « anticipée » limitée.

⁹⁹⁰ F. Duquesne, « Dix ans de droit pénal du travail, entre autonomie et acculturation », *JCP S* 2015. 1248.

⁹⁹¹ Affaire de l'amiante : début de la normalisation de la répression pénale, rendue nécessaire face aux manquements pénaux ayant pour cadre le rapport de travail. Le modèle actuel fondé sur la responsabilité pénale du chef d'entreprise, a glissé vers un modèle de responsabilité pénale de la personne morale employeur révèle l'importance du code pénal, appréhendant la responsabilité des personnes morale, et du code du travail, faisant référence à la notion d' « employeur ».

II-La confrontation aux droits et libertés fondamentaux

A compter de la fin des années 1970 et au début des années 1980, l'expression de la responsabilité pénale de l'employeur, bien ancrée dans le paysage juridique français fut confrontée à une nouvelle considération, venue encadrer le droit pénal du travail : les droits et libertés fondamentaux. Rapidement, les droits et libertés fondamentaux furent invoqués à la faveur des salariés portés par le développement du statut des représentants du personnel. « Lorsque le chef d'entreprise exerce les pouvoirs qui lui sont reconnus pour assurer l'hygiène et la sécurité sur les lieux de travail, il ne peut apporter au droit des personnes que les restrictions qui sont nécessaires pour atteindre le but recherché »⁹⁹². La loi du 4 août 1982 (codifiée pour partie à l'article L. 1321-3 du code du travail), circonscrite à l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur, puis l'article L. 1121-1 du code du travail, disposent que « nul ne peut porter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché ». Les années 2000 furent ainsi marquées par la question nouvelle des droits fondamentaux des salariés et des libertés dans l'entreprise et l'émergence de litiges dans la relation patron-salarié sur fond de libertés fondamentales⁹⁹³. Mais si la question de la protection des salariés se pose depuis la création du droit du travail, il en va différemment de la protection de l'employeur⁹⁹⁴. Aux premiers rangs de ces droits et libertés fondamentaux intéressant la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur se trouvent la liberté d'entreprendre (A) mais bien d'autres trouvent également à s'exprimer (B).

A) L'expression de la responsabilité pénale face à la liberté d'entreprendre

335. Naissance. L'affirmation de la liberté d'entreprendre remonte à la Révolution française, et aux lois des 2 et 7 mars 1791, dites décret d'Allarde, reprise par les lois des 14 et 17 juin 1791, dite loi Le Chapelier. Cette liberté bénéficie d'une protection constitutionnelle, puisque le Conseil constitutionnel lui a reconnu une valeur constitutionnelle, mais également d'une protection communautaire⁹⁹⁵. Il convient de rappeler ici que la liberté d'entreprendre fut longtemps évoquée à l'appui du déséquilibre de la relation de travail à la faveur des

⁹⁹² CE, 1^{er} fév. 1980, Corona N° 06361, section, publié au Rec. Lebon.

⁹⁹³ Ph. Waquet, « Le pouvoir de direction et les libertés des salariés », *Dr. Soc.* 2000, p. 1051.

⁹⁹⁴ Le début du XXI^{ème} siècle offre sur cet aspect l'image d'un retour aux considérations premières de la réglementation du travail : ne pas entraver à l'excès l'activité de l'employeur par l'encadrement des libertés et pouvoirs

⁹⁹⁵ CJCE 13 novembre 1979, Rec. CJCE 2727 comprise parmi la liberté d'établissement, la liberté de prestation de service, la liberté de circulation des personnes et des marchandises.

employeurs. Aujourd'hui la question de la liberté d'entreprendre en droit du travail, comme de fait en droit pénal du travail, se pose sous un autre angle.

336. Première interrogation. La première interrogation récente serait liée à l'intégration des personnes morales dans le code du travail en 2008, sous l'utilisation du terme employeur. En effet, une question se posait : l'employeur, personne morale, a-t-il les mêmes droits que l'employeur personne physique ? Les personnes morales, jouissent-elles des mêmes droits fondamentaux que les personnes physiques ?⁹⁹⁶ Selon deux approches : l'une dogmatique, l'autre pragmatique, la doctrine a dégagé une reconnaissance des droits fondamentaux des personnes morales sur le fondement (en France) de la théorie de la réalité des personnes morales, et ce par le biais du principe d'assimilation. La déstabilisation du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur par l'intégration du terme employeur dans le code du travail de 2008 reste donc réduite sur cet aspect : la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur ne saurait se heurter à la liberté d'entreprendre. Si les libertés reconnues aux personnes morales - y compris lorsqu'elle ont la qualité d'employeur - sont aujourd'hui nombreuses - protection des biens et de la propriété, mais également des droits non essentiellement économiques, comme la liberté d'expression, la protection du domicile et des droits processuels : droits de la défense, droit de ne pas s'auto-incriminer, organisation des débats - la liberté d'entreprendre figure parmi les droits substantiels des personnes morales, applicable aux employeurs.

337. Deuxième interrogation. La seconde considération qui intéresse notre question serait la prise en compte du principe de la liberté d'entreprendre des employeurs dans l'élaboration des règles de droit du travail⁹⁹⁷, qui, de fait, se retrouve en droit pénal du travail. A titre d'illustration, nous pouvons citer la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, dont certaines dispositions intéressaient directement notre matière. Nous songeons au harcèlement moral, qui fut sanctionnée par le Conseil Constitutionnel, notamment sur le fondement de la liberté d'entreprendre⁹⁹⁸.

⁹⁹⁶ N. Mathey, « Les droit et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD Civ* 2008, p. 205.

⁹⁹⁷ L. Gay, « Liberté d'entreprendre et licenciement économique » *D.* 2003, p. 1129 ; sur la constitutionnalité de la liberté d'entreprendre V. X. Prétot, « De la liberté d'entreprendre au droit à l'emploi, ou les bases constitutionnelles du droit du licenciement », *Dr. Soc.*, 2005, p. 371.

⁹⁹⁸ A. Lyon-Caen, « Le droit du travail et la liberté d'entreprendre », *Dr. Soc.*, 2002, p. 258 : sur la décision du Cons. constit du 12 janv. 2002 Loi de modernisation sociale, L. n°2002-73 du 17 janvier 2002 ; V. B. Gauriau, « Temps de travail. Déplacement des pointeuses. Temps de travail effectifs (oui). Modification de l'implantation des pointeuses. Atteinte au pouvoir de direction et à la liberté d'entreprendre », *Dr. Soc.*, 2004, p. 1025 à propos de Cass. soc., 13 juillet 2004, n°1630, *D.* 2004. 2350.

La « vitalité » de la liberté d'entreprendre n'est plus à démontrer aujourd'hui⁹⁹⁹, tant le Conseil Constitutionnel l'a érigé en norme de référence¹⁰⁰⁰. Inévitablement la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur s'en trouve impactée. L'expression de l'interdit pénal, y compris au service de l'effectivité de la norme sociale, ne saurait s'opposer ou ignorer ce principe qui le précède¹⁰⁰¹.

B) L'expression de la responsabilité pénale face à d'autres droits et principes fondamentaux en droit pénal du travail

L'encadrement de l'expression de la responsabilité pénale de l'employeur par les droits et libertés fondamentaux ne se limite pas au seul principe de la liberté d'entreprendre. En effet, les droits fondamentaux sont de plus en plus invoqués, notamment en droit pénal du travail, sous l'influence du droit constitutionnel¹⁰⁰².

338. Présomption d'innocence. Le principe de la présomption d'innocence, garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, trouve à s'appliquer en matière de travail dissimulé, prévu et réprimé par les articles L 8221-3 et suivants du code du travail¹⁰⁰³. Cet article caractérise une infraction intentionnelle dans laquelle le juge doit établir la preuve de l'intention de dissimuler le salarié par l'employeur¹⁰⁰⁴. Or, comme a pu le relever une partie de la doctrine, la chambre criminelle est

⁹⁹⁹ C. Radé et P. Gervier, « La QPC au secours de la liberté d'entreprendre », *Constitutions* 2013, p. 592, à propos de Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, *Société Natixis Asset Management* (participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques), *D.* 2013, 1967.

¹⁰⁰⁰ Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, *D.* 2015. 1537.

¹⁰⁰¹ Autre exemple de protection constitutionnel de la liberté d'entreprendre : V. L. d'Avout, « « La liberté d'entreprendre au bucher ? », Retour sur une critique récente de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.* 2014, p. 1287, évoquant notamment la décision *Florange* du Cons. const. DC n°2014-692 du 27 mars 2014, où le juge « se substitue » à l'employeur dans la gestion de l'entreprise.

¹⁰⁰² En ce sens, V. P. Brégou et A. Martinel, « Le droit pénal du travail et le respect des principes constitutionnelles : quelques pistes de réflexion », *Semaine Sociale Lamy* 2016, 1724.

¹⁰⁰³ Article L 8221-3 du C. trav. : « Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur. Cette situation peut notamment résulter de la non-déclaration d'une partie de son chiffre d'affaires ou de ses revenus ou de la continuation d'activité après avoir été radié par les organismes de protection sociale en application de l'article L. 613-4 du code de la sécurité sociale ».

¹⁰⁰⁴ En ce sens voir, également, F. Duquesne, « Recours à un contrat inapproprié et intention coupable de travail dissimulé », *Dr. Soc.* 2009, p. 936.

venue à plusieurs reprises préciser que cette intention pouvait se déduire de la matérialité de l'infraction¹⁰⁰⁵. Il y aurait donc une forme de présomption d'intentionnalité, voire de culpabilité. L'expression de l'interdit pénal en droit du travail, entre alors, sur cet aspect, en conflit avec le principe de la présomption d'innocence.

339. Droits de la défense. Les droits de la défense en matière pénale constituent d'autres droits fondamentaux visés par la doctrine susceptibles d'entrer en conflit avec la responsabilité pénale de l'employeur. Protégés par le Conseil Constitutionnel depuis une décision du 2 décembre 1976, les droits de la défense connaissent sous bien des aspects une application toute particulière en droit pénal du travail, pour ne pas dire singulière. A titre d'illustration nous citerons la loi du 27 mai 2014, transposant la directive du 22 mai 2012, entrée en vigueur le 1er janvier 2015, venue encadrer la procédure de l'audition libre. Les dispositions de cette loi prévoient, dans le respect des droits de la défense, que l'infraction dont est soupçonnée la personne, doit lui être mentionnée et celle-ci doit également être informée de son droit à être assistée d'un avocat. Pour autant, comme l'observe une partie de la doctrine, ce droit peine à se faire respecter en pratique en droit pénal du travail, notamment dans l'hypothèse d'accident du travail ou de manquement aux règles d'hygiène et de sécurité. Aussi, dans ces hypothèses, les poursuites sont, dans la très grande majorité des cas, faites à l'initiative de l'inspection du travail qui aura dressé procès-verbal. Or, les procès-verbaux de l'inspection du travail étant considérés comme des actes de poursuite au sens de l'article 7 du code de procédure pénale, ceux-ci devraient respecter le principe du contradictoire et les droits de la défense¹⁰⁰⁶. Pourtant, malgré les atténuations des critiques qui peuvent être formulées sur cet aspect suite à la loi du 22 mars 2012 imposant une information de la personne concernée, force est de constater que la procédure menée devant l'inspection du travail, y compris sur son volet pénal, reste marquée par un plus faible respect des principes des droits de la défense.

340. Conclusion de section et de chapitre. La responsabilité pénale de l'employeur s'attache en premier lieu à exprimer un interdit, autrement dit à définir l'infraction dont l'employeur peut être reconnu coupable. Pourquoi ? Parce que son but - sa raison d'être - est de renforcer l'effectivité du droit du travail. Le droit pénal du travail est apparu nécessaire afin d'éviter que l'employeur ne se soustrait à l'application de la législation sociale. Mais le droit pénal dissuade-t-il réellement les employeurs ? A notre connaissance, il n'existe aucune

¹⁰⁰⁵ Cass. crim., 20 janv. 2015, alors que la chambre sociale se montre moins sévère : Cass. soc., 12 février 2014.

¹⁰⁰⁶ Sur les droits de l'employeur entendu, suspecté ou mis en examen : Cass. crim., 6 nov. 2007, n°07-80.031, Bull. crim. n°265 ; D. 2008. AJ. 94 ; *AJ Pénal* 2008. 148, obs. M.-E. Charbonnier ; RSC 2008, p. 918, A. Cerf-Hollander.

définition de l'efficacité du droit ou en tout cas aucune méthode pour l'évaluer. La difficulté du droit pénal du travail est qu'il apparaît efficace lorsqu'il est respecté et inefficace lorsqu'il ne l'est pas. Pourtant, peu d'études s'attachent à mesurer l'efficacité du droit. Les risques d'ineffectivité du droit du travail restent nombreux. L'expression de l'interdit pénal nécessite de concilier les impératifs du droit du travail et du droit pénal. L'expression de la responsabilité pénale de l'employeur, en ce qu'elle peut apparaître comme un frein à l'activité de l'employeur, se confronte alors aux droits et libertés dont celui-ci doit pouvoir profiter, opposant le renforcement de la lutte contre les employeurs délinquants à la défense de valeurs.

341. Recherchant toujours l'effectivité du droit du travail, le droit pénal du travail favorise la multiplication des obligations de l'employeur. La déstabilisation du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur fondé sur une figure unitaire de l'employeur, nous invite à changer de paradigme à s'ouvrir sur l'émergence d'un modèle alternatif, bâti sur une recomposition du pouvoir dans l'entreprise et une reconfiguration du lien d'imputation. Comme en 1898, il peut être observé que le modèle actuel de responsabilité pénale n'est plus adapté. Un changement de paradigme serait nécessaire¹⁰⁰⁷.

342. L'employeur ne s'identifie plus par le contrat de travail, mais par le pouvoir qu'il exerce sur ses salariés. Quel pouvoir ? Non plus celui de direction et de contrôle, mais celui de son organisation. Introduire la notion de pouvoir d'organisation en droit pénal du travail pourrait peut-être favoriser l'effectivité de la norme sociale là où elle ne l'est plus, ou de moins en moins, à savoir dans les relations multipartites de travail et notamment les relations transnationales de travail¹⁰⁰⁸. Les entreprises ne doivent plus pouvoir se cacher derrière les failles du modèle de la responsabilité pénale pour échapper à leurs obligations découlant du droit du travail. « Là où est le pouvoir, là doit être la responsabilité »¹⁰⁰⁹. Fondée sur le pouvoir d'organisation de l'employeur, le modèle de responsabilité pénale que nous proposons, rendu possible par le fait que le droit du travail et le droit pénal partagent toujours des valeurs communes, nécessite de ne plus concevoir l'employeur comme un pôle d'imputation unique, mais comme une figure multiple dessinée par le pouvoir. Ce modèle permettrait de rattraper le décalage persistant entre le pouvoir et la responsabilité, frein à

¹⁰⁰⁷ Sur l'instabilité du modèle du droit du travail dans le temps et les différents changements de paradigme, en France comme en Europe, V. A. Perulli, « Un nouveau paradigme pour le droit du travail. Entre néolibéralisme et néolabourisme », *RDT* 2015, p. 732.

¹⁰⁰⁸ Difficulté, en l'état, du droit pénal à se saisir de la globalisation du travail et de la faute d'organisation ; sur ce type de faute V. S. Manacorda, « La dynamique des programmes de conformité des entreprises : déclin ou transfiguration du droit pénal des affaires ? », in « L'entreprise dans un monde sans frontières - Perspectives économiques et juridiques », issu du séminaire organisé au Collège de France en juin 2014 par A. Supiot, éd. Dalloz, coll. *Les sens du droit*, Paris, mars 2015, p. 192 - 208.

La conformité pénale apparaît comme vecteur de la réglementation économique globale.

¹⁰⁰⁹ P. Rouvier, « L'arrêt des Chambres réunies du 2 décembre 1941 et la théorie de la responsabilité civile », *JCP*, 1942, I, 257.

l'effectivité de la norme sociale pénalement sanctionnée, et de recentrer le système d'imputation sur une faute : celle d'organisation, tout en autorisant une imputation multiple de la responsabilité pénale, distincte de la responsabilité pénale collective et de la responsabilité pénale pour autrui. Par cette approche inclusive et non exclusive, il ne serait pas question de poursuivre exclusivement la responsabilité de l'employeur exerçant un pouvoir d'organisation, mais de faire entrer le pouvoir d'organisation dans le champ d'application de la répression touchant déjà celui que l'on nomme d'ores et déjà classiquement *employeur*.

Chapitre 2 : La métamorphose de la fonction répressive

343. Normaliser les comportements. La surveillance, le contrôle et la discipline au travail sont connus depuis la France des manufactures et des usines du XIX^{ème} siècle et XX^{ème} siècle¹⁰¹⁰. Cette surveillance constante et continue des ouvriers par *les patrons* était préférée par eux au système plus souple des corporations. Elle se fondait sur le droit de propriété, les investissements matériels de la révolution industrielle et le nombre croissant d'ouvriers : la plus petite fraude, devenant immense lorsqu'elle se multipliait par le nombre de travailleurs. Développant une gestion économique de la surveillance et de la hiérarchisation, c'est dans ce contexte que l'entreprise adopte une fonction centrale pour toute sanction : la normalisation des comportements¹⁰¹¹.

344. Normaliser les comportements des salariés est apparu avant la nécessité de normaliser le comportement des employeurs. Si la sanction prononcée par l'employeur dans le cadre de son pouvoir disciplinaire¹⁰¹² reste possible, il convient d'observer que les principales discussions portent aujourd'hui sur les sanctions qui visent en premier lieu l'employeur. Comme l'a révélée la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur, la multiplication des obligations en droit du travail repose davantage sur les épaules de l'employeur que sur celles du salarié, rarement visé par les textes répressifs¹⁰¹³.

345. La sanction s'est rapidement répandue à la quasi-totalité du code du travail, pour y proliférer à chaque livre qui le compose. Plus particulièrement, le droit pénal du travail est apparu très tôt comme l'auxiliaire de certaines prescriptions, notamment celles relatives à l'hygiène et à la sécurité, avant d'être présent dans tout le code du travail. Mais pourquoi un tel recours au droit pénal en droit du travail et plus généralement à la sanction pénale ? Quelle fonction attribuer à la sanction en droit du travail ?

346. Fonctions du droit pénal. « Dans les relations du travail, la sanction pénale défend depuis l'origine des valeurs communes à toutes les composantes de la société, qui vont

¹⁰¹⁰ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, coll. Tel, janv. 2001 p. 205 (1^{ère} éd. 1975 coll. Bibliothèque des Histoires).

¹⁰¹¹ M. Foucault, *op.cit.* p. 257.

¹⁰¹² V. Arrêt *Poliet et Chausson*, Cass. soc. 16 juin 1945, *Dr.* 1946, note P. Durand : *Les grands arrêts du droit du travail*, n°63.

V. F. Bousez et A. Martinon, « Les sanctions en droit du travail. De la pluralité des autorités à la diversité des sanctions », in *La sanction en droit contemporain*, *op. cit.*, p. 95. et s.

¹⁰¹³ Pour certains auteurs, la rareté des textes répressifs à l'encontre des salariés posait la question de leur quasi immunité : V. F. Kéfer, *La spécificité du droit pénal du travail*, th. Université catholique de Louvain, 1997, pp. 243 et s., spéc. 249. Selon cette auteure, cette quasi immunité pénale du salarié trouve sa cause dans l'absence de pouvoir mis entre ses mains.

du respect de la vie et de l'intégrité physique de la personne à la protection de la dignité de celle-ci »¹⁰¹⁴. Cette précision sur la fonction du droit pénal du travail interroge sur le sens donné à la responsabilité pénale de l'employeur. La fonction première du droit pénal serait de réprimer les comportements contraires aux lois et règlements en infligeant une sanction.

Du côté de l'employeur, le droit pénal peut apparaître comme une menace, mais il doit également apparaître comme une protection. Classiquement, le Conseil constitutionnel reconnaît deux fonctions justifiant le recours à la répression et visant la garantie de l'ordre public : d'une part la prévention des atteintes à l'ordre public, d'autre part la recherche et la condamnation des auteurs d'infractions, qui constituent des principes à valeur constitutionnelle¹⁰¹⁵.

347. La peine n'échappe pas à un paradoxe en droit du travail. Elle protège en infligeant une souffrance volontaire¹⁰¹⁶. Dès lors, par principe, seul le législateur dispose de la capacité d'édicter des sanctions pénales, y compris en droit du travail, selon un ancien paradigme datant de la fin du XVII^{ème} siècle par lequel seule la loi peut donner sa légitimité à la sanction d'un crime¹⁰¹⁷. La naissance du principe de légalité des délits et des peines, en contradiction avec les idées de Grotius, marque la consécration des idées de Montesquieu¹⁰¹⁸, comme de Beccaria¹⁰¹⁹. A cette période, une nouvelle forme de pénologie se met en place, d'inspiration utilitariste sous l'influence des Lumières. La peine ne sert plus qu'à punir l'auteur. Elle se détourne du passé, au profit du futur. Quatre fonctions apparaissent : rétribution-vengeance, mais aussi amendement, dissuasion et protection¹⁰²⁰. Bentham montra l'importance du rôle du législateur qui doit établir des peines justes et suffisantes pour que

¹⁰¹⁴ A. Coeuret, « Le droit pénal du travail depuis la recodification du Code du travail » *Semaine Sociale Lamy*, 201, *Suppl.* n° 1472, pp 75 et s.

¹⁰¹⁵ G. Chetard, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RSC* 2013, p. 51.

¹⁰¹⁶ Sans que le terme souffrance ne se réduise aux souffrances physiques ; M. Ancel, *La défense sociale nouvelle. Un mouvement de politique humaniste*, 3^{ème} éd., Paris, Cujas, 1981, p. 271.

¹⁰¹⁷ T. Hobbes, *Léviathan*, 1651, rééd Dalloz, 1999 : selon lequel le légitime procède de la loi si bien que « là où il n'est pas de loi, il n'est pas d'injustice ».

¹⁰¹⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, XI, 6, qui se montrait favorable à un principe de modération des peines alliant intimidation et dissuasion.

¹⁰¹⁹ C. Beccaria, *Traité de délits et des peines*, 1764, traduit en 1766 par l'abbé A. Morellet.

¹⁰²⁰ Fonctions qui continueront d'évoluer. V. M. Van de Kerchove qui identifie également différentes fonctions aux peines, ou plus généralement à la sanction en droit pénal, V. M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005/7 (n° 127), p. 22-31 : « Le fondement de la peine réside dans sa justification ou dans sa raison d'être. C'est ainsi que les fondements principaux qu'on a pu lui assigner résident dans le dommage causé, dans l'infraction commise, dans la responsabilité morale ou dans la dangerosité de l'agent. Les objectifs de la peine, par ailleurs, ont une portée essentiellement normative : ils relèvent, selon le niveau de réflexion envisagé, tantôt d'une approche philosophique, tantôt d'une approche en termes de politique pénale et criminelle, et se réfèrent au rôle idéal que la peine doit poursuivre, à la finalité qui lui est assignée. Quant aux effets de la peine, ils se concrétisent dans un ensemble de conséquences effectivement engendrées, mais qui ont un caractère non intentionnel ou accessoire, voire manifestement indésirable. C'est ainsi, par exemple, qu'on parlera de l'effet désocialisant de la peine d'emprisonnement ».

l'agent préfère le respect de la loi à sa violation.¹⁰²¹ Dès lors, pour être efficace et utile, la peine doit être proportionnée¹⁰²².

348. Quelle(s) fonction(s) pour la sanction pénale en droit du travail ? Les sanctions sont multiples en droit du travail et se trouvent être de toutes natures. La sanction, dans sa multiplicité, recouvre une large étendue de la matière sociale venant en renfort de comportements considérés comme dangereux ou nuisibles. Pour autant cette multiplicité est-elle vraiment opportune ?¹⁰²³ Il peut être constaté que la sanction pénale en droit du travail est omniprésente, éparpillée dans le code pénal et le code du travail, ainsi qu'au sein de textes non codifiés. Au-delà de cet *éclatement externe* des textes, il peut être constaté un *éclatement interne*, puisque le code du travail sanctionne par renvoi, généralement en fin de titre, ce qui génère un effet perturbateur, nécessite vigilance et crée un risque d'erreur. Cette « floraison pénale » est-elle « socialement pertinente » et utile¹⁰²⁴ ? Cette richesse et cette diversité de la sanction prévue par les textes pénaux en droit du travail est-elle justifiée ? Faut-il étendre le droit pénal du travail à tous les domaines de la vie sociale ? Dans quelle mesure le droit pénal doit-il prêter ses sanctions au droit du travail ? D'autres formes de sanctions ont-elles vocation à s'appliquer en droit du travail ?

349. Comme le relevait le professeur Jean Pradel, [l]e terme sanction est l'un des plus vagues qui soit. Au sens large, la sanction est toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation. Au sens étroit, elle était naguère la peine et la peine seule, réaction punitive prononcée par le juge pénal, « souffrance que l'on fait éprouver à l'auteur d'une action illicite »¹⁰²⁵. Il relève que ce n'est d'ailleurs qu'à la fin du XIX^{ème} siècle que le législateur a introduit une seconde catégorie de sanction : les mesures de sûreté, qui ne cherchent pas à « faire souffrir », mais à « prévenir la récidive ». Le Professeur Jean Pradel relève également que depuis quelques décennies le législateur crée des sanctions qui peuvent être appliquées par l'administration, dans le cadre de certaines infractions. « Ces sanctions

¹⁰²¹ Bentham, *A Fragment of government* (1776). Rappelons ici d'ailleurs les liens qui unissent la pensée de Bentham et de sa panoptique, au monde ouvrier du XVIII^{ème} siècle. L'auteur imagina une nouvelle architecture carcérale en s'inspirant, avec son frère, de l'architecture et de l'organisation des usines de la révolution industrielle, dans lesquelles les ouvriers étaient surveillés dans le but d'éviter les accidents du travail ; *Panoptique* : mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection, et notamment des maisons de force, éd. Étienne Dumont, Paris, 1791 ; J. Bentham, *Panoptique* (traduit par Christian Laval, Mille et une nuits, 2002).

¹⁰²² D. Jousse, *Traité de la Justice criminelle de France*, 1771, rééd. Broché, 2012 : « C'est dans le jugement et dans la manière de proportionner les peines aux crimes que consiste principalement le travail et l'industrie des juges ».

¹⁰²³ C. Mandon, *op. cit.*

¹⁰²⁴ B. Teyssié, « Sur le droit pénal du travail », *Dr. soc.* 2000, p. 940.

¹⁰²⁵ J. Pradel, *Droit pénal général*, 20^{ème} éd. CUJAS, 2014, p. 511, en référence à Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879. I. 28

administratives sont des décisions unilatérales prises par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique »¹⁰²⁶. Ces mesures ne sont pas ignorées du droit du travail. Bien au contraire.

D'apparence riches et diversifiées, les sanctions pénales en droit du travail connaissent pourtant une forme de repli (section 1), concurrencées par une autre forme de répression en plein essor et qui échappe au juge pénal : les sanctions para-pénales (section 2).

¹⁰²⁶ *Ibid.* Selon le professeur J. Pradel, les sanctions administratives n'intéressent pas directement le droit pénal et relèvent davantage des mesures punitives ; Cons. const., 30 déc. 1982, Rec., 88, *RJC*, I. 152 ; Cons. const., 30 déc. 1987, *RJC*, I. 324

Section 1 : Le repli des sanctions pénales

350. La notion de sanction. Le terme « sanction » peut signifier tout à la fois une « reconnaissance » ou une « consécration », marquant la fin d'un évènement. Ainsi, « une sanction, en même temps qu'elle constitue une réponse à l'inobservation d'une règle, permet la reconnaissance de cette dernière »¹⁰²⁷. Autrement dit, sanctionner une règle ce serait s'assurer corrélativement de sa proclamation. Elle serait la conséquence juridique induite par l'inobservation d'une règle de droit, comme la mesure répressive infligée par une autorité pour l'inexécution d'un ordre, d'un règlement ou d'une loi. De manière plus restrictive, la sanction s'entend d'une punition, d'un châtement. La sanction pénale, se compose d'un élément légal, d'un élément matériel, d'un élément moral et s'inscrit dans une branche particulière du droit : le droit pénal.

351. Or, « [l]e droit pénal [peut se définir comme] la branche du droit qui a pour objet de prévenir par la menace, et au besoin de réprimer par l'application d'une sanction, les actions ou omissions de nature à troubler l'ordre social. [...] On l'appelle droit pénal parce que la principale sanction pour prévenir et réprimer les infractions, c'est le châtement que l'on a qualifié de peine »¹⁰²⁸. Partant de cette définition, le recours au droit pénal, et plus précisément à la notion de peine en droit du travail, fait sens : le droit pénal serait mobilisé pour ses fonctions traditionnelles (I). Dès lors quelle utilisation est faite de la sanction pénale en droit du travail (II) ?

I-Le recours aux sanctions pénales en droit du travail

Choisie pour ses fonctions traditionnelles (A), la sanction pénale en droit du travail emporte avec elle l'application de plusieurs principes de droit pénal qu'il convient de respecter dans le cadre de la responsabilité de l'employeur (B).

¹⁰²⁷ C. Mandon, « La sanction en droit pénal du travail », *Droit pénal* n°9, Septembre 2014, dossier 6, p. 1.

¹⁰²⁸ P. Bouzat, *Traité de droit pénal*, t. 1, 1951, Dalloz, n°1, p.1.

A) Les fondements de la sanction pénale en droit du travail

352. Evolution. L'histoire de la peine emporte avec elle celle de plusieurs principes directeurs de droit pénal, tel que le principe de proportionnalité ou celui de l'individualisation, dont la construction se mêle aux fonctions de la peine. Dès le XVIII^{ème} siècle, la fin de la « peine supplice » en droit pénal, puis la fin de la punition physique au XIX^{ème} siècle entraînent une transformation de la fonction d'exemplarité du châtimeur. Sans disparaître, elle qui persiste, ne se réinvente¹⁰²⁹. Au début du XX^{ème} siècle, la peine sert avant tout à réprimer le délit. Elle adoptera ensuite un rôle de politique sociale, devenant plus ou moins sévère, indulgente et se tournera vers l'avenir.

353. Fonctions classiques. La sanction pénale en droit du travail occupe les fonctions classiques, communes à toute peine, développées par Beccaria et Bentham : intimidation individuelle ou collective et rétribution, ainsi que des fonctions plus récentes. L'on retrouve ainsi l'expiation, qui, selon une conception héritée de l'ancien régime durant lequel l'infraction était assimilée au péché, de sorte que la peine était d'abord une pénitence, la peine est la contrepartie du délit, « un mal légitime qui annule le mal illégitime de l'infraction »¹⁰³⁰. Cette conception reprise et théorisée par la suite, notamment sous les plumes de Saint Thomas d'Aquin¹⁰³¹, C. Leibniz¹⁰³², ou E. Kant¹⁰³³, encore mentionnée aujourd'hui à l'article 121-3 du code pénal qui exige une intention fautive. La deuxième fonction de la sanction pénale réside dans la dissuasion, qui, issue de la pensée révolutionnaire de 1789 et de la doctrine utilitariste¹⁰³⁴, veut que la peine poursuive un but social : celui de punir pour éviter, d'une part la récidive, d'autre part la commission de nouvelles infractions par d'autres, c'est-à-dire par l'imitation. La troisième fonction se confond avec un principe qui la gouverne : l'individualisation des peines. Apparue au XIX^{ème} siècle, selon la formule de G. Tarde : « Individualiser la peine, c'est l'inégaliser pour des fautes égales ». Phénomène porté par le courant déterministe de C. Lombroso et E. Ferri, ou Saleilles, l'objectif est ici « d'éduquer » le condamné pour assurer sa réadaptation, sa resocialisation¹⁰³⁵.

¹⁰²⁹ M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op.cit., p. 9 et s.

¹⁰³⁰ J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2000, p. 244.

¹⁰³¹ A propos de la pensée de Saint Thomas d'Aquin V. J.-P. Torrell, *Initiation à saint Thomas d'Aquin* (1993 et 2002), Paris, Cerf.

¹⁰³² V. Leibniz, *Essais de Théodicée*, 1710, rééd. Poche, janv. 1999.

¹⁰³³ E. Kant, *Métaphysique des moeurs*, 1797, rééd. Poche, août 2018.

¹⁰³⁴ C. Beccaria, *Traité des délits et des peines*, 1764, op. cit. ; M. Van De Kerchove, *Sens et non sens de la peine*, PU Saint-Louis Bruxelles 2009, p. 15.

¹⁰³⁵ Sur ces développements, V. E. Mathias, *La responsabilité pénale*, Paris, coll. Abrégé illustré, éd. Gualino, 2005, p. 11.

354. Particularisme du droit du travail. Comme le relevait un auteur¹⁰³⁶, ces fonctions ne présentent pas toutes la même rigueur d'application et ne profitent pas de la même considération selon les époques. Dans les années 1970, la pensée criminologique oriente la politique pénale vers « un abandon du pénal », y compris en droit du travail, au profit de mesures de sûreté ayant pour fonction première la réinsertion ou la réhabilitation d'individus déviants. A compter des années 1990, c'est un retour au droit pénal qui s'observe en raison du « scepticisme ambiant » quant à l'efficacité du traitement des délinquants en vue de leur réhabilitation¹⁰³⁷, ce qui reste à relativiser pour l'employeur en droit du travail.

355. En droit du travail, une forme de dualité s'est donc créée dès les années 1970 sous l'effet du développement concomitant de la sanction dans le code du travail et de la sanction dans le code pénal. A titre d'illustration, la santé et la sécurité au travail firent l'objet de deux grands ensembles d'infractions. Il s'agit en premier lieu des infractions comprises dans le code du travail (notamment par l'introduction des articles L. 4741-1 et L. 4741-9 du code du travail). Il s'agit, en second lieu, des infractions mentionnées dans le code pénal, relatives aux atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique. « Ces deux ensembles d'infractions peuvent être distingués si l'on a égard à leur fonction répressive. En effet, les infractions du code du travail ont une fonction avant tout préventive, dans la mesure où leur constitution n'exige pas la survenance d'un résultat dommageable, pour se limiter à la violation d'une prescription de sécurité. A l'opposé, les délits d'atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique se caractérisent par le fait que leur application est soumise à la survenance d'un accident du travail. Ces infractions ont par conséquent une fonction essentiellement répressive »¹⁰³⁸.

Cette organisation duale de la sanction pénale révèle une certaine cohérence en droit pénal du travail¹⁰³⁹. Le processus a lieu en deux étapes. D'abord, le droit pénal protège, implicitement, la santé. Ensuite, le droit du travail érige la protection de la santé du travailleur

¹⁰³⁶P. Morvan, « Un droit « pénal » de la gestion carrière ? (À propos des contributions punitives et pénalités de 1%) », *Dr. soc.*, n°3 mars 2011, p.274.

¹⁰³⁷ Sous l'impulsion de la pensée de R. Martinson, suite à l'article « What Works », qui ouvrait la voie de la politique de la tolérance zéro aux Etats-Unis, dès 1974. Cette pensée mit près de quinze années à s'immiscer en France, où elle finira par gagner le droit pénal du travail. Sous l'influence de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et du Conseil Constitutionnel, qui étendent la notion de « matière pénale » au sens de l'article 6§1 CEDH, imposant le respect des principes fondamentaux.

¹⁰³⁸ G. Auzero, *in* Jurisclasseur, *Lois pénales spéciales*, Fasc. 50 Travail - Santé et sécurité, 4 juillet 2008, mise à jour 20 juillet 2015.

¹⁰³⁹ V. D. Rebut, « Le droit pénal de la sécurité au travail », *Dr. soc.* 2000, p. 981.

en une obligation spécifique, pénalement sanctionnée¹⁰⁴⁰. Dès lors, les fonctions attribuées aux sanctions paraissent étroitement liées aux principes que l'on entend faire respecter.

B) Des sanctions encadrées par les principes directeurs de droit pénal

L'arsenal répressif en droit pénal du travail dont la vocation est de répondre aux principales fonctions de la sanction pénale nécessite d'être encadré par plusieurs principes directeurs de droit pénal. Certains encadrent la création des sanctions pénales (1), d'autres leur application (2).

1) Présentation des principes encadrant la création de la sanction pénale

356. Le principe de légalité. Particularisme de la sanction pénale, la peine ne peut qu'émaner du législateur, qui, seul, dispose de la capacité de créer une peine, que ce soit quant à son fondement ou que ce soit quant à sa nature et son quantum. Ce principe trouve naturellement à s'appliquer en droit du travail. Le principe de légalité des délits et des peines est prévu par l'article 8 de la DDHC de 1789, qui prévoit en substance qu'il ne peut exister de peine sans loi. Le principe de légalité s'applique pleinement en droit pénal du travail, sous réserve d'un particularisme déjà évoqué : les textes d'incrimination, qui fixent les comportements réprimés, sont distincts de ceux prévoyant la peine correspondante¹⁰⁴¹.

357. La non-rétroactivité des peines. La création d'une nouvelle sanction manifeste l'application d'un second principe découlant du principe de légalité : le principe de non-rétroactivité des peines, selon lequel une nouvelle peine ne peut être appliquée à des faits antérieurs à son entrée en vigueur (rétroactivité *in pejus*). A l'inverse, lorsque la loi pénale est plus douce, c'est-à-dire qu'elle supprime ou atténue une sanction pénale, celle-ci est directement applicable, y compris à des faits commis antérieurement (rétroactivité *in*

¹⁰⁴⁰ V. G. Giudicelli-Delage, « Droit à la protection de la santé et droit pénal en France », *RSC* 1996, p. 13, selon laquelle, en matière d'organisation des professions de santé, de réglementation des produits et des activités, « le droit a été appelé en renfort pour ajouter l'appoint de ses sanctions et donner efficacité aux dispositions légales et réglementaires de l'ordre sanitaire ».

¹⁰⁴¹ Article 111-2 et 111-3 du C. pén., qui traduisent le partage des art. 34 et 37 de la Constitution, selon laquelle les crimes et les délits sont de la compétence du Parlement et les contraventions du domaine réglementaire, V. Répertoire pénal, Lois et règlements, application de la norme, mai 2018.

mitius)¹⁰⁴². Ce principe est régulièrement rappelé en droit pénal du travail par la Cour de cassation. Ce fut encore le cas à l'occasion d'un arrêt rendu le 26 janvier 2016, par lequel la Cour a précisé que conformément au principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces, la suppression des peines d'emprisonnement de quatre mois avec sursis encourues pour entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise par la loi dite *Macron* bénéficie aux dirigeants dont la condamnation n'est pas encore définitive, même si les faits ont été commis avant son entrée en vigueur¹⁰⁴³.

2) Les principes encadrant l'application de la sanction pénale

358. Nécessité et proportionnalité. Laissant de côté le principe de nécessité des incriminations - qui intéresse davantage la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur¹⁰⁴⁴, le principe de nécessité des peines commande de s'interroger sur la nécessité de prononcer une peine et, au besoin, d'en déterminer la nature et le quantum en considération de l'infraction commise et de ses effets. Il pose la question de savoir qui dispose du droit de punir¹⁰⁴⁵. Qu'est-ce qu'une incrimination « strictement et évidemment nécessaire » ? Ce n'est que récemment que le Conseil Constitutionnel s'est intéressé à l'absence de nécessité du délit, de l'incrimination, auparavant toujours cachée derrière le principe de nécessité des peines¹⁰⁴⁶.

359. Cette nécessité rejoint le principe de proportionnalité, qui est un principe ancien régulièrement réaffirmé par notre droit¹⁰⁴⁷, se fondant sur l'idée que la peine, par sa nature, vise à restreindre ou supprimer des droits et qu'il convient donc de s'assurer d'une

¹⁰⁴² Pour une présentation du principe, V. C. Lacroix (mise à jour), Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Lois et règlements, par Caroline Lacroix, mai 2018, (actualisation mars 2019).

¹⁰⁴³ V. A. Coeuret et F. Duquesne, « Le délit d'entrave sous l'empire de la loi plus douce : première application », Semaine sociale Lamy - 2016, 1724, à propos de Cass. crim. 26 janv. 2016, n°13-82.158 P.

¹⁰⁴⁴ Corollaire du principe de proportionnalité des incriminations, le principe de nécessité exige que seules des infractions nécessaires soient établies. Malgré l'importance et la vitalité du droit de punir, certains auteurs constatent une relative faiblesse dans le contrôle du principe de nécessité en droit pénal du travail, notamment en matière de « doublons d'incriminations ». V. F. Rousseau, acte du colloque des 11 et 12 décembre 2014 tenu à l'Université de Naples Frederico II, « Des délits et des peines. 250 ans après la publication », RSC 2015, p. 257 ; ce qui apparaît regrettable à l'heure où le droit pénal est instrumentalisé à des fins politiques, En ce sens V. J.-M. Brigant, « Faits divers et droit pénal », in Mélanges Ch. Lazerges, Paris, Dalloz, 2014, p. 117.

¹⁰⁴⁵ Art. 5 et 8 DDHC : « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

¹⁰⁴⁶ Cons. const., 25 fév. 2010, n°2010-604 DC, AJDA 2010, 413, §5 ; à titre d'illustration de conflit avec la liberté d'entreprendre : Cons. Const., 18 oct. 2010, n°2010-55QPC AJDA 2011. 649, Chron. S. Nicinski, M. Lombard et E. Glaser.

¹⁰⁴⁷ CE 19 février 1909, Rec. p. 181. S. 1909.3.34, concl. Chardenet ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, et B. Genevois, GAJA, 18ème éd. Dalloz 2011, n°19, Abbé Olivier ; Cons. const., 19 et 20 janvier 1981, Sécurité et liberté, n°80-127DC ; V. D Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 9^{ème} éd. Montchrestien, 2010, p. 146 et s.

juste proportion entre le mal causé par le délinquant et la réponse pénale apportée par la société¹⁰⁴⁸. Cet ancien principe est également connu des droits étrangers et notamment européens, défendus par la CEDH et la CJUE¹⁰⁴⁹. Le principe de proportionnalité ne semble alors se concevoir qu'avec le principe de personnalisation des peines, « scission indépassable, d'ordre cognitif »¹⁰⁵⁰.

360. Le principe d'individualisation des peines. Prévu par l'article 132-24 du code pénal disposant que « les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section », le principe d'individualisation des peines est également consacré par le Conseil Constitutionnel depuis une décision du 22 juillet 2005 fondé sur l'article 8 de la DDHC de 1789, précisant que seules les peines strictement et évidemment nécessaires sont admissibles. En phase de jugement ce principe commande au juge de s'interroger sur la nature et le quantum de la peine, notamment dans l'hypothèse de circonstance rendant possible son aggravation (par exemple : un cas de récidive), ou de l'atténuer (par exemple, en raison d'une cause d'irresponsabilité pénale). En phase d'exécution de la peine, ce principe commande au juge de se questionner sur la nécessité d'atténuer la rigueur de la peine par le prononcé d'aménagement de peine : dispense et ajournement (art. 132-59 C. pén.), suspension à l'exécution de la peine (par exemple une mesure de sursis prévue par l'article 132-30 du code pénal), semi-liberté, fractionnement de peine et placement sous surveillance électronique, ou encore relèvement et réhabilitation.

361. Le principe de personnalité des peines. « En matière de crime, il n'y a point de garant » affirmait Loysel¹⁰⁵¹ en évoquant le principe de personnalité des peines. Autrement dit, une personne ne peut être condamnée pour une infraction qu'elle n'a pas commise. Affirmé par le Conseil Constitutionnel¹⁰⁵², il se fonde sur les articles 8 et 9 de la DDHC de 1789.

¹⁰⁴⁸ G. Chetard, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RSC* 2013, p. 51 ; G. Braibant, *Le principe de proportionnalité*, in Mélanges Marcel Waline : *Le juge et de droit public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, LGDJ, 1974, t.2, p. 298 ;

¹⁰⁴⁹ Une autre question, incontournable en notre matière se pose : qu'est ce qu'une peine ? Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 11 janvier 1982, rendue à propos de l'article 8 de la DDHC, décide que le régime de la peine s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, quel que soit l'autorité qui l'a prononcée.

¹⁰⁵⁰ G. Chetard, *op. cit.*, l'auteur s'interroge sur le lien de causalité entre d'une part l'incrimination, telle que définie par le législateur dans le but de répondre à un besoin répressif pour induire un comportement souhaité et d'autre part, la nécessité de fixer une peine, prenant en considération la gravité de l'acte commis et les effets espérés, alors même que la souffrance infligée n'est scientifiquement pas mesurable, ni moralement évaluable, et apparaît incertaine.

¹⁰⁵¹ Loysel, Livre VI, 1607, titre I, VIII.

¹⁰⁵² Cons. const., DC n°99-411 du 16 juin 1999.

362. En droit pénal du travail, ce principe, appliqué avec une certaine souplesse, est rarement sanctionné autrement que par une sanction financière, comme c'est fréquemment le cas dans les hypothèses de fusion-absorption de société. La CJUE a notamment eu à préciser sa conception du principe de la personnalité des peines dans le cadre des fusion-absorption, suite à un contrôle de l'inspection du travail de deux sociétés portugaises. En l'espèce, une première société avait fait l'objet d'un contrôle de l'inspection du travail, qui avait relevé plusieurs infractions à la législation du travail. La condamnation définitive de la seconde société à une peine d'amende intervenait un an plus tard, après absorption de la première¹⁰⁵³. Par principe la fusion des sociétés emporte, d'une part, la dissolution de la société qui disparaît, d'autre part, la transmission universelle de son patrimoine à la société bénéficiaire de l'opération¹⁰⁵⁴. Selon la Cour de justice, cette dévolution universelle de patrimoine est sans incidence sur un éventuel transfert de responsabilité pénale et emporte transmission de la responsabilité contraventionnelle. Autrement dit, une fusion par absorption entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive intervenue après la fusion, pour des infractions au droit du travail commises avant la fusion par la société absorbée. Du point de vue français, ce raisonnement peut surprendre. En effet, la chambre criminelle considère qu'une société absorbante ne peut être condamnée pour un délit commis par la société absorbée¹⁰⁵⁵, ceci afin d'éviter que des poursuites pénales ne puissent plus être engagées lorsque la société délinquante continue d'exister sous un autre masque¹⁰⁵⁶. En effet, le principe de personnalité des peines, créé pour les personnes physiques, parfaitement transposable aux personnes morales, s'oppose à la transmission de la responsabilité pénale entre personnes morales¹⁰⁵⁷. Ce raisonnement, que la Cour de cassation déduit également des droits de la défense et du principe de présomption d'innocence¹⁰⁵⁸, ne semble pas abandonné¹⁰⁵⁹. La jurisprudence française conditionne ainsi

¹⁰⁵³ CJUE 5 mars 2015 aff. N°343/13, 5^{ème} ch., *Modelo Continente Hypermercados SA, c/ Autoridade para as Condições de Trabalho* : *Juris Data* n°2015-006137, F.-B. Barrière, « Fusion-absorption et personnalité des peines », *JCP Entreprise et affaires*, n°21, 21 mai 2015, 1234. Pour précision, la fusion de société est l'opération par laquelle au moins deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule, soit pour créer une société nouvelle, soit pour que l'une d'elle en absorbe une autre. V. l'art. 236-1 du code de commerce, qui la définit comme la transmission de son patrimoine par une société à une société existante ou une nouvelle société qu'elles constituent. La scission vise l'opération inverse.

¹⁰⁵⁴ Art. L236-1 et s. code de commerce.

¹⁰⁵⁵ Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86.742, *Bull. crim.*, n° 237, p. 702.

¹⁰⁵⁶ L. Gamet, « Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés », *JCP G*, n°37, 12 septembre 2001, I345.

¹⁰⁵⁷ CEDH, Aff EL, RL et JO-L c/ Suisse, et AT, MP et TP c/ Suisse, 29 août 1997, *Bull. inf. C. Cass* 15 nov. 1997, n°1269, rappelant l'importance du principe de personnalité des peines.

¹⁰⁵⁸ A titre d'illustration, Cass. crim., 20 juin 2000, *JCP* 2000, IV, 2413, *Juris-Data* n°002990 ; *Dr. soc.* 2000, p. 1150, note P. Morvan ; *D.* 2001, p. 853, note Matsopoulou. Où la chambre criminelle suit un raisonnement posé par la chambre commerciale.

¹⁰⁵⁹ Cass. crim., 25 oct. 2016, n°16-80.366.

l'application du principe de personnalité des peines à l'absence de fraude à la loi susceptible de vicier l'opération¹⁰⁶⁰.

363. Le principe *non bis in idem* et le non cumul des peines. Il s'agit d'un principe hérité du droit romain, reproduit à l'article 368 du code de procédure pénale et 113-9 du code pénal, et développé en droit civil à partir de 1804, puis en droit administratif, et aujourd'hui consacré en droit international¹⁰⁶¹. Ce principe vise l'autorité de la chose jugée au pénal sur le pénal et interdit toute nouvelle poursuite contre une même personne à raison des mêmes faits. Autrement dit, une double incrimination est impossible, y compris si l'une des deux est prononcée par un Etat différent. Il convient toutefois de préciser ici que la notion de condamnation de nature pénale ne reçoit pas la même définition d'un Etat à un autre. La CEDH a donc proposé une définition autonome, proche de la définition française, sans être identique¹⁰⁶². Malgré son importance, les exceptions à ce principe se multiplient, notamment en droit pénal du travail, où ce principe connaît un certain infléchissement, puisque le cumul des qualifications est admis dans certaines hypothèses, notamment pour les articles L. 4741-1 du code du travail et 221-6, 222-19 et 222-20 du code pénal. Mais induit-il un cumul des peines ? La règle du non-cumul des peines reste théorique en droit pénal du travail compte tenu des peines effectivement prononcées, comme le montre la pratique des amendes contraventionnelles.

¹⁰⁶⁰ La fraude à la loi peut se définir comme toute manœuvre destinée à écarter une disposition impérative en évitant de se placer dans des conditions qui déclenchent son application. V. Vidal, note sous CA Colmar, 16 mars 1963, p. 149, Adde Vidal *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Paris, Dalloz, 1957. La difficulté reste d'appliquer le principe de personnalité des peines aux personnes morales, qui peuvent mourir et renaître, presque à l'envie. Pourtant, en considérant que les personnes morales se voient attribuer les mêmes droits que les personnes physiques, il apparaissait normal de leur attribuer les mêmes droits. L. Gamet, *op.cit.*, rappelle les critiques de cet anthropomorphisme artificiel. Pour réduire le risque de fraude à la loi, il pourrait être fait le choix d'interdire toute modification de la personne morale dès lors qu'elle fait l'objet de poursuites pénales.

¹⁰⁶¹ M. Robert, « Le principe *non bis in idem* : vers un bouleversement du droit français de la sanction », *AJ Pénal* 2016, p. 465.

¹⁰⁶² CEDH 8 juin 1976 5100/71 *Engel c/ Pays-Bas*, dans lequel la cour étend les droits du procès équitables en matière pénale, aux infractions qualifiées comme telles en droit interne, mais également aux infractions administratives ou disciplinaires ayant la nature de sanction (V. Titre II).

II-La peine en droit du travail

Traduction des fonctions attribuées à la peine, le droit pénal du travail s'est constitué un arsenal répressif composé de diverses sanctions pénales applicables à l'employeur (A). Pour autant l'utilisation de ces sanctions trahit un détournement de la fonction répressive de la peine au profit de sa fonction préventive en droit du travail (B).

A) La constitution d'un arsenal répressif conséquent, mesuré par la pratique

Le droit pénal du travail est marqué par une certaine ambivalence ici : la constitution d'un véritable arsenal répressif, spécifique à la matière (1), s'accompagne d'un usage modéré de la peine (2).

1) L'arsenal répressif

364. Les peines prévues par le code pénal. Dans le cadre des fonctions affichées, un véritable arsenal répressif s'est construit en droit pénal du travail, composé de sanctions pénales prévues tant par le code pénal que par le code du travail. Les peines prononcées peuvent être de toutes natures : emprisonnement¹⁰⁶³, amende¹⁰⁶⁴, jour-amende¹⁰⁶⁵, stage de citoyenneté¹⁰⁶⁶, travail d'intérêt général¹⁰⁶⁷, peines privatives ou restrictives de droit¹⁰⁶⁸, ou sanctions réparation¹⁰⁶⁹.

365. À l'égard des employeurs personnes physiques, les peines les plus importantes peuvent être prononcées dans le cadre d'atteintes aux personnes, puisqu'une peine d'emprisonnement de 2 mois à 10 ans est possible¹⁰⁷⁰, à cela s'ajoute la possibilité de prononcer des peines complémentaires en matière correctionnelle. En matière contraventionnelle, toutes les classes d'amendes peuvent être prononcées.

¹⁰⁶³ Art.131-4 du code pénal et L 8224-1, L 8256-2, L. 8234-, L 8243-1 du C. trav.

¹⁰⁶⁴ Art. 381 et 132-2 et s. du C. pén.

¹⁰⁶⁵ Art.131-5 du C. pén.

¹⁰⁶⁶ Art.131-5-1 du C. pén.

¹⁰⁶⁷ Art. 131-8 du C. pén.

¹⁰⁶⁸ Art.131-6 du C. pén.

¹⁰⁶⁹ Art.131-8-1 du C. pén.

¹⁰⁷⁰ Art.131-4 du C. pén.

366. Il convient de mentionner également toutes les peines encourues par les personnes morales, du fait de cette double casquette de l'employeur qui peut être une personne physique ou une personne morale¹⁰⁷¹. Ainsi à l'égard des employeurs personnes morales, d'autres peines trouvent à s'appliquer. En matière correctionnelle, sont prévues : la fermeture d'établissement, définitive ou de 5 ans au plus¹⁰⁷², l'exclusion des marchés publics et l'interdiction de procéder à une offre au public à titre financier ou de faire admettre des titres financiers aux négociations sur un marché¹⁰⁷³, le placement sous surveillance judiciaire¹⁰⁷⁴, l'interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales¹⁰⁷⁵, la dissolution de la personne morale¹⁰⁷⁶, l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement, la confiscation de la chose, l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci, soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication publique par voies électroniques¹⁰⁷⁷. En matière contraventionnelle, l'article 131-40 du code pénal prévoit : l'amende, la sanction réparation, la confiscation, l'interdiction temporaire d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement à titre temporaire en tant que peine complémentaire, sans occulter la possibilité de prononcer des peines alternatives et d'établir un casier judiciaire. Les professeurs Alain Coeuret et Elisabeth Fortis appelaient d'ailleurs dès le début des années 2000 à une plus grande diversification des sanctions pénales et à une utilisation plus fréquente des peines complémentaires, en particulier des peines plus « réelles », telle que la confiscation, ou des contributions dites « spéciales » qui relèvent de la matière pénale, ou bien encore à la solidarité en matière de cotisation sociale ou en matière fiscale, - par exemple dans le cadre d'un travail dissimulé - plutôt que de recourir à une peine d'amende seule¹⁰⁷⁸.

367. Les peines prévues par le code du travail. De son côté, le code du travail n'est pas en reste - que ce soit en matière de relation individuelle, mais également de relation collective - notamment en ce qui concerne les obligations en matière de santé et sécurité qui

¹⁰⁷¹ « L'arsenal répressif en cas d'atteinte à la personne physique du salarié résulte aujourd'hui de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, qui a modifié les dispositions de l'article 121-3 du code pénal » Incriminant la faute d'imprudence, de négligence ou le manquement à une obligation de sécurité prévue par la loi ou le règlement, il introduit dans le code pénal la notion de violation manifestement délibérée. Aussi, il convient de distinguer depuis cette date la responsabilité des personnes physiques en fonction du lien de causalité entre le dommage et la faute. « Pour autant, la loi n'a pas entraîné de changement jurisprudentiel significatif. L'employeur peut être condamné lorsqu'il a commis une faute d'imprudence ou a violé une obligation de sécurité ou de prudence [...] », R. Salomon, « Chronique de droit pénal social », *Etude, Dr. Soc.*, 2014, p. 137.

¹⁰⁷² Art. art. 131-39 du C. pén.

¹⁰⁷³ Art. 131-39 du C. pén.

¹⁰⁷⁴ Art. 131-29 et 131-46 du C. pén.

¹⁰⁷⁵ Art. 131-39 du C. pén.

¹⁰⁷⁶ *Ibid*, forme de « peine de mort » des personnes morales.

¹⁰⁷⁷ Art. 131-39 du C. pén.

¹⁰⁷⁸ A. Coeuret et F. Fortis, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *RSC* 2000, p. 25.

occupent une place centrale en droit du travail. Les textes législatifs et réglementaires codifiés composent la quatrième partie du code du travail, sous l'intitulé « Santé et sécurité au travail ». Parallèlement, le législateur a assorti ces règles de sanctions pénales reproduites au chapitre I^{er} du titre IV du Livre VIII de la Quatrième partie du code du travail¹⁰⁷⁹. Sans revenir sur la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur et les problématiques liées aux incriminations par renvoi, il sera admis que le code du travail - et cela n'étonne pas - ne formule aucune innovation en matière de sanctions pénales. Pourtant, la répétition cyclique de scandales sanitaires ou de catastrophes sanitaires d'envergure, n'a suscité aucune réaction particulière du législateur en matière pénale. L'affaire du sang contaminé avait déjà pourtant montré les limites et l'inadaptation de la répression des infractions contre les personnes par le seul recours aux infractions pénales¹⁰⁸⁰.

368. Particularismes. Le droit pénal du travail connaît également des hypothèses de réitération d'infractions¹⁰⁸¹, de récidives¹⁰⁸² et de concours d'infractions¹⁰⁸³ qui influencent directement le quantum de la peine. C'est peut-être sur cet aspect que les sanctions prévues par le code du travail se distinguent le plus. En effet, si les deux premiers ne montrent pas de particularisme en droit pénal du travail, il en est différemment du troisième. Ainsi, les règles du concours d'infractions connaissent en ce qui nous concerne certains aménagements. Il s'agit d'une part de la multiplication de la peine d'amende par le nombre de salariés concernés, applicable en matière d'hygiène et sécurité¹⁰⁸⁴, emploi de main d'œuvre étrangère¹⁰⁸⁵, de durée du travail, repos hebdomadaire, de rémunération et d'égalité homme-femme, exceptions « délicates » à concilier avec le principe de non-cumul des peines. Le second aménagement vise les hypothèses où plusieurs infractions sont commises contre un même salarié. Des auteurs relèvent deux modes de calcul différents en fonction de l'infraction commise : dans le cas d'infraction au repos dominical, la chambre criminelle additionne toutes les infractions commises à l'égard d'un salarié. En revanche, en matière d'hygiène et sécurité, la seule limite imposée par la Cour est le nombre de salariés et non le nombre d'infractions par salarié¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁷⁹ V. Les articles L. 4741-1 à L. 4741-14 et R 4741-1 à R 4741-5 du C. trav.

¹⁰⁸⁰ F. Rousseau, « Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des « scandales sanitaires » », Droit pénal n°5, mai 2013, Etude 11.

¹⁰⁸¹ Art. 132-16-7 du C. pén.

¹⁰⁸² Art. 132-8 à 132-15 du C. pén.

¹⁰⁸³ Art. 132-2 du C. pén.

¹⁰⁸⁴ Art. L 4741-1 du C. trav.

¹⁰⁸⁵ Art. L 8256-2 du C. trav.

¹⁰⁸⁶ V. A. Cerf-Hollander, Répertoire de droit du travail, Procédure et sanctions, Oct. 2018, 425 et s. spéc. 433.

2) Les peines principalement utilisées

369. Diversité des peines applicables. L'on observe une forte diversification de la sanction en droit pénal du travail, dans le but de répondre au principe de personnalisation des peines déclinées en peines principales, alternatives ou complémentaires. Cette prolifération a entraîné un effet négatif et contre-productif : la banalisation des sanctions pénales. « Prévues à outrance, elles ne feraient que miner la vocation expressive du droit pénal »¹⁰⁸⁷. L'emprisonnement reste ici une peine à la fonction essentiellement symbolique, rarement prononcée, et généralement assortie d'un sursis. *A contrario*, les peines d'amende contraventionnelle, alors qu'elles n'inquiètent que peu en droit commun, peuvent se révéler bien plus importantes en droit pénal du travail, puisqu'elles seront prononcées autant de fois qu'il y aura d'infractions et de salariés victimes. Il s'ensuit que la pratique observe une faible variété des sanctions prononcées, qui pourrait être contrecarrée par un développement des peines alternatives ou de peines complémentaires (par exemple en multipliant les condamnations à l'affichage des décisions de condamnation)¹⁰⁸⁸.

370. Plusieurs explications peuvent être données à ce phénomène. Les premières sont à rechercher dans l'organisation des poursuites en droit pénal du travail, les secondes dans la volonté qui peut animer les magistrats de ne pas prononcer de peine qui mette en péril la survie de l'entreprise, ce qui n'induit pas de ne prononcer aucune peine. C'est au juge d'apprécier en fonction des limites légales, des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur¹⁰⁸⁹. Les professeurs Alain Coeuret et Élisabeth Fortis relèvent une utilisation modérée en droit du travail du quantum des amendes puisque les deux tiers des amendes prononcées se situent à un montant inférieur à 50% du taux maximum de l'amende prévue par le code du travail¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁷ C. Mandon *op. cit.*

¹⁰⁸⁸ Orientations prises par la doctrine : développer des sanctions para-pénales sans entrer dans une phase de dépénalisation. Ex. Rapport Virville de 2004.

Orientation prise par la pratique : faible taux de poursuites pénales, mise en pratique rare des sanctions pénales malgré la constatation d'infractions.

V. E. Serverin et O. Timbart, « L'application des sanctions pénales en droit social : un traitement juridictionnel marginal », *Dr. soc.*, 1994, p. 654, qui relevaient la constance des statistiques en droit pénal du travail.

¹⁰⁸⁹ Art. 132-24 du C. pén.

¹⁰⁹⁰ A. Coeuret et E. Fortis, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *op.cit.*

B) Le renforcement de la fonction préventive au détriment de la fonction répressive

L'application des sanctions pénales en droit du travail s'avère marquée d'un détournement de la fonction répressive (1) et d'un renforcement de la fonction préventive (2)

1) Un détournement de la fonction répressive

371. Distribution. Les sanctions pénales applicables en droit pénal du travail apparaissent importantes, lourdes et multiples, tout particulièrement sur certains aspects de la matière sociale¹⁰⁹¹. Ce constat peut notamment être fait sur certaines règles de droit du travail, comme en matière de conditions de travail et de temps de travail, en raison du nombre important d'atteintes à ces règles¹⁰⁹². Cela est aussi le cas en matière de délit contre les personnes, où les sanctions sont à rechercher tant dans le code pénal que dans le code du travail. Il s'agira notamment d'accident du travail ou de la survenance d'une infraction imputable à l'employeur¹⁰⁹³ : délit d'homicide involontaire (article 221-6 et 221-7 du code pénal), blessures involontaires (articles 221-19 à 221-21 du code pénal), manquement à une obligation de sécurité ou de prudence (article L 121-3 du code du travail), exposition d'autrui à un risque, atteinte à la dignité humaine (article 225-14 du code pénal), manquement à une obligation de sécurité (article L. 4741-11 code du travail).

372. Conservatisme. Dès lors, la fonction répressive de la sanction pénale vit toujours et continuera ainsi tant que des condamnations pénales seront prononcées et exécutées. Il est vrai que le prononcé d'une peine reste peu fréquent en droit pénal du travail, et le décalage entre le grand nombre d'infractions commises et les peines prononcées peut surprendre. De fait un certain nombre d'infractions ne sont jamais poursuivies. Comme nous l'avions vu, l'absence de poursuite s'explique par la possibilité de régularisation qu'offre le mode de poursuites pénales, mais également par le fait, qu'il « est ici certain que la fonction

¹⁰⁹¹ P.-H. Antonmattei, « Le droit pénal du temps de travail : quelques tendances », *Dr. soc.* 2000, p. 976 : « le droit pénal du temps de travail est une réalité que certains ont éprouvée », « Qu'en est-il réellement de ce que l'on pourrait appeler improprement le risque pénal en matière de temps de travail ? ».

¹⁰⁹² Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, 28^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2014, (mise à jour 29^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2015) p. 876.

Art. R 3134-1 et s. du C. trav. qui prévoient notamment des contraventions de quatrième et de cinquième classe pour la quasi-totalité des infractions aux règles relatives à la durée du travail ; à cela s'ajoute le délit de travail dissimulé prévu par l'art. L. 8221-5 du C. trav.

¹⁰⁹³ Auzero et E. Dockès *op. cit.* 903.

préventive du droit pénal l'emporte sur son rôle purement répressif »¹⁰⁹⁴. Des auteurs relèvent que lorsqu'une peine est finalement prononcée, elle se rattache souvent à une infraction de droit commun, comme une atteinte contre l'intégrité physique. « Ceci traduit un certain conservatisme des juges dans les réponses pénales à la commission d'une infraction pénale du travail »¹⁰⁹⁵. Comme le rappellent ces auteurs, l'étude des peines en droit pénal du travail ne peut se faire sans référence au contexte particulier auquel il se rattache : l'entreprise, ensemble collectif où une simple mesure individuelle peut se répercuter sur le collectif ; ceci tout en prenant corps au sein d'un arsenal répressif plus large : sanctions civiles, administratives voire fiscales.

373. Prédominance de la peine d'amende. Nous constatons qu'au-delà d'un faible taux de condamnation pénale, la matière connaît également une faible diversification des sanctions prononcées, à la faveur de l'amende. Est-ce là également dû aux juges comme a pu le suggérer une doctrine ?¹⁰⁹⁶ Quoi qu'il en soit, cette tendance de la pratique remet en question le sens de la peine en droit pénal du travail. Y compris en l'absence de procès et de condamnation, le risque pénal a généralement un impact sur la réputation d'une entreprise, qui prendra pour habitude de « capitaliser sur son actif « réputation », notamment grâce à une communication efficace »¹⁰⁹⁷. La sanction pénale semble ainsi avoir pour fonction principale de dissuader l'employeur de violer les règles de droit du travail, sans forcément l'y contraindre, autrement dit la peine prévient l'infraction, plus qu'elle ne réprime.

Au-delà, il convient d'observer que la sanction pénale en droit du travail n'échappe pas au phénomène de « liquéfaction » que connaît le droit pénal¹⁰⁹⁸. « Diluant » les principes de légalité et de culpabilité, le droit pénal n'est plus répressif, ni même préventif, mais devient un droit pénal du risque, dans lequel la peine punit et soigne le délinquant désocialisé, à la seule différence que l'employeur n'apparaît que rarement en marge de la société.

¹⁰⁹⁴A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail, – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5^{ème} éd., Paris, LexisNexis, coll. Manuel, (2012) p. 251, (mise à jour A. Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne 6^{ème} éd. 2016).

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*

¹⁰⁹⁶N. Alvarez-Pujana, *Droit pénal du travail*, th. Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1974, p. 12 : sur les juges : « En effet, ne subsiste-t-il pas une sorte de pression diffuse du milieu social dans lequel ils vivent et évoluent ? N'ont-ils pas tendance à séparer la société en deux catégories, en schématisant quelque peu, les personnes honnêtes appartenant au milieu qu'ils connaissent, établis, biens pensant et les fripons, ceux qu'ils sont amenés à juger et qui malheureusement bien souvent sont d'origine ouvrière ? ».

¹⁰⁹⁷N. Bouvier, A.-E. Kormann-Esmel, et A. Kuentz-Lafourcade, « Le risque pénal de l'entreprise : approche pratique des évolutions actuelles, *RLDA*, 2011, n°64, n° 3687.

¹⁰⁹⁸ Raisonement inspiré de : C. Lazerges et H. Henrion-Stoffel, « Le déclin du travail pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC* 2016, p. 649.

2) Le renforcement de la fonction préventive

374. Pourquoi réprimer pénalement l'employeur ? Derrière cette question se cache en réalité celle de la finalité de la peine. La difficulté à définir la sanction, entre sévérité et proportionnalité, pour assurer son efficacité se rencontre tant en droit commun qu'en droit pénal du travail. Un auteur relève que le système pénal a tendance à ne pas ou peu sanctionner, ou du moins symboliquement, la plupart des délits de faible ou moyenne gravité¹⁰⁹⁹. La fonction réparatrice de la sanction est également mise en avant. L'objectif est d'abord d'installer une coopération, puis d'imposer une mesure plus contraignante à l'agent, en tentant d'éviter les peines les plus lourdes, notamment d'emprisonnement¹¹⁰⁰.

375. Un changement de conception ? L'histoire du droit de la peine met en exergue des fonctions punitives et réparatrices qui n'ont pas toujours été clairement distinguées, face à une nature punitive de la sanction pénale tenant à son objet. Un regard contemporain impose de nuancer la fonction punitive des sanctions pénales¹¹⁰¹. Des analyses théoriques s'opposent. Pour certains, la fonction de la peine serait la rétribution, lorsqu'elle est prononcée en réponse et proportionnellement à une infraction pénale. Il s'agit d'une conception classique de la peine, morale, qui vient frapper l'auteur d'un acte illicite en raison de cet acte. Sous l'analyse instrumentaliste, la peine se justifierait par son utilité ou son efficacité, autrement dit par son but, et non plus par sa cause. Si cette opposition reste largement théorique,¹¹⁰² « [d]ès 1872, certains auteurs invitaient [déjà] à ne pas confondre le but de la peine, qui est la préservation de la société, avec les moyens d'y parvenir par l'intimidation, la correction ou l'expiation »¹¹⁰³.

376. « Il est unanimement reconnu qu'à l'idéal de certitude de la peine, défendue par la pensée classique, selon lequel le délit doit être considéré dans l'esprit des citoyens comme une « cause » et la peine son effet nécessaire et inéluctable, s'est progressivement substitué le constat suivant, [...] le fait qu'un acte déterminé est qualifié d'infraction signifie à l'heure actuelle que des actes semblables peuvent être punis, et non plus que chacun d'eux

¹⁰⁹⁹ M. Cusson, « Pourquoi punir ? », *RSC* 2006, p. 899.

¹¹⁰⁰ *Ibid.* L'auteur s'interroge sur la prison, qui parfois détruit plus qu'elle ne corrige.

¹¹⁰¹ V. Malabat, « Les sanctions en droit pénal Diversification ou perte d'identité? », in *Les sanctions en droit pénal contemporain*, vol 1., *La sanction, entre technique et politique*, C. Chainais et D. Fenouillet (dir.), Paris, Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2012, p. 69.

¹¹⁰² M. Van de Kerchove, « Les caractères et les fonctions de la peine », in *Les droits de l'Homme, bouclier ou épée du droit pénal ?* Dir. Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost., M. Van de Kerchove, S. Van Drooghenbroeck, PU Saint-Louis, Bryulant, 2007, p. 337 et S. Spé. P. 349.

¹¹⁰³ F. Helie et A. Chauveau, *Théorie du Code pénal*, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, t. 1, 1887, n°52.

doivent être sanctionné¹¹⁰⁴. Il s'opère un glissement d'une fonction individuelle à une fonction collective de la peine en droit pénal. « La peine n'a ainsi plus seulement pour fonction de punir mais doit, si l'on se fie à l'article 132-24 du code pénal, « concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions » »¹¹⁰⁵.

377. L'essor de la fonction préventive. Deux objectifs se dessinent ainsi concernant la sanction en droit pénal du travail : le premier est préventif et consiste à éviter la survenance d'une atteinte à certaines règles de droit du travail - mais aussi à certaines infractions mentionnées par le code pénal -, comme à l'intégrité du travailleur, le second reste répressif et vise à sanctionner les fautes de l'agent à l'origine de la faute, comme d'un accident¹¹⁰⁶.

Appréhender sous l'angle préventif, les infractions de droit pénal du travail applicables à l'employeur poursuivent également un objectif d'effectivité de la norme sociale. Ainsi, le délit d'entrave aux institutions représentatives du personnel apparaît comme un moyen indirect de prévenir les atteintes aux droits des salariés.

378. La fonction préventive des infractions en droit pénal du travail, largement mise en avant par la pratique, est aussi privilégiée par le législateur, qui, à plusieurs occasions, n'aura pas manqué de rappeler l'importance de cette fonction. La circulaire du 18 juillet 2016¹¹⁰⁷ précise que la sanction en droit pénal du travail participe à la prévention des infractions, en réprimant les comportements des employeurs et des donneurs d'ordre refusant d'appliquer la loi et contribue ainsi à la juste réparation des droits des victimes. Mais elle ajoute que pour être efficace, la sanction doit être effective et intervenir rapidement.

379. Conclusion de section. Nous constatons ainsi que, poursuivant toujours un objectif d'effectivité du droit du travail, la fonction préventive de la sanction pénale est aujourd'hui mise en avant plus qu'hier. Ce serait cette fonction de la peine qui serait la plus

¹¹⁰⁴ M. Van de Kerchove, « Éclatement et recomposition du droit pénal », *RSC* 2000, p. 5.

¹¹⁰⁵ V. Malabat, *op. cit.* p. 71-72.

¹¹⁰⁶ J.-F. Cesaro, « Les sanctions pénales de l'insécurité », *Dr. Soc.*, 6 juin 2007, n° 6, p. 729 : « Le droit pénal est donc dans la tradition juridique française la réponse privilégiée à l'exigence de sécurité. Il serait la meilleure garantie de l'effectivité des mesures de protection que le législateur et le pouvoir réglementaire ont instigué au profit des salariés. Dès lors la quasi-totalité des règles de sécurité au travail donnent lieu à sanction pénale ».

¹¹⁰⁷ V. *Supra*.

efficace¹¹⁰⁸ à rendre effective la norme sociale, ce que l'organisation des poursuites en droit pénal du travail avait déjà permis d'identifier. Mais ce n'est pas la peur de l'emprisonnement - si rarement prononcé - qui participe à ce phénomène. Ce n'est pas non plus la peur de l'amende pénale, qui sauf exception peut être provisionnée facilement¹¹⁰⁹. En définitive, ce que l'employeur semble redouter c'est d'être traduit en justice, et *a fortiori* d'être condamné, le conduisant à hésiter à transgresser la loi ou le règlement. « Plus encore, la sanction pénale est redoutée, lorsque l'entreprise relève d'un secteur réglementé, a une partie conséquente de son activité en réponse à des appels d'offres publics, ou bien encore lorsque l'entreprise est particulièrement sensible à son image »¹¹¹⁰.

380. Au-delà, c'est la fonction (prédominante) de la responsabilité de l'employeur qui s'est transformée. La sanction pénale en droit du travail semble de plus en plus souvent mobilisée pour anticiper un risque, que sanctionner la réalisation d'un dommage. La peine ne se contente pas de punir individuellement l'employeur fautif, elle dissuade les autres employeurs d'adopter le même comportement que l'employeur condamné, généralement pour son manque d'anticipation du risque, sa négligence, son manquement à une obligation de sécurité. Recherchant toujours l'effectivité du droit du travail, la fonction préventive – et son corollaire la fonction symbolique, de la sanction pénale prennent une place grandissante.

381. Dans ce contexte, *la floraison pénale* était-elle pertinente ? Si l'efficacité du droit pénal se mesure à sa capacité de dissuasion, il convient de remarquer une différence importante entre d'une part, les petites entreprises, directement exposées, notamment aux infractions non intentionnelles, et les grandes entreprises, armées de services juridiques et offrant la possibilité des délégations de pouvoir pour mieux appréhender ce « risque pénal »¹¹¹¹. D'un point de vue répressif, la sanction pénale s'est tellement diversifiée sans

¹¹⁰⁸L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail », *Dr. soc.*, n°6 juin 2014, p. 566 : « La question de l'efficacité du droit pénal est un écheveau difficile à démêler. Il faudrait disposer de mesures ; or, nul ne s'est engagé, à notre connaissance, à cette expertise d'emblée bien sérieuse, qui se heurté à des biais méthodologiques et à des choix idéologiques [...] L'expérience offre l'exemple de décideurs peu ébranlés par la perspective de poursuites peu probables et d'une condamnation légère à une (légère) peine d'amende, une fois chassé le risque théorique d'un emprisonnement, et plus encore d'un emprisonnement ferme ».

¹¹⁰⁹M. Van de Kerchove, *Surveiller et punir*, *op. cit.* p. 115 : « Comment lier absolument dans l'esprit des hommes l'idée du crime et celle du châtement, si la réalité du châtement ne suit pas, dans tous les cas, la réalité du méfait ? »

¹¹¹⁰*Ibid.* L'auteur avance que cette tendance de la fonction répressive doit être associée à la fonction expressive de la sanction : « L'enjeu serait donc de placer l'isthme isolant les comportements les plus répréhensibles et revoir l'échelle des sanctions ». Devraient rester dans le champ de la répression les atteintes aux personnes, la sécurité au travail, l'emploi irrégulier d'étrangers et le travail dissimulé.

¹¹¹¹B. Teyssié, « Sur le droit pénal du travail », *Dr. soc.* 2000, p. 940.

s'appliquer avec la même force, qu'elle s'est diluée, au profit d'autres formes de répression. Le droit pénal n'est plus seul à assurer l'effectivité du droit du travail¹¹¹².

Le droit pénal n'est pas seul à participer à l'efficacité des règles d'ordre public, les sanctions civiles et - de plus en plus - les sanctions administratives, participant à ce processus. D'autres voies sont possibles : ne cantonner les condamnations pénales qu'aux infractions les plus graves mettant au cause la sécurité des personnes ou les manquements intentionnels, avoir recours à des sanctions plus efficaces que l'amende : interdictions professionnelles, interdiction d'accéder à tout ou partie des aides publiques, surtaxations fiscales, avoir recours au droit répressif non pénal. Les autorités administratives se montrent parfois plus sévères que les autorités pénales¹¹¹³, tout en autorisant l'organisation d'une mise en demeure préalable de l'employeur à se conformer à la réglementation¹¹¹⁴.

¹¹¹² A. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 439 : « L'échafaudage sur lequel repose l'omniprésence du droit pénal du travail pourrait avoir croulé. L'efficacité des règles d'ordre public n'est pas ruinée du seul fait qu'elles ne seraient pas protégées d'une sanction pénale. Un auteur demandait si « l'importance attribuée, dans les relations de travail, à la sanction pénale (n'avait pas été) liée à la faiblesse - réelle ou supposée - prêtée aux autres sanctions ? L'inflation pénale, l'envahissement du droit du travail par le droit pénal n'ont-ils pas leur origine dans la pauvreté des autres sanctions, qu'elles soient organiques ou inorganiques ? »

¹¹¹³ Dans le même sens, Ph. Conte, *op. cit.* p. 129. ; L. Gamet, *op. cit.*, Selon lui, « Les pouvoirs publics peinent à assumer la dépenalisation partielle du droit du travail, acquise dans les faits, et qui le sera plus encore si le manquement incriminé est passible d'une sanction administrative ».

¹¹¹⁴ G. Levasseur, *Droit social et droit pénal* : Etudes offertes à A. Brun, Paris, LGDJ, 1974, p. 330.

Section 2 : L'essor des sanctions para-pénales

382. Sanctionner autrement. Comme nous l'évoquions en introduction de ce chapitre, la sanction pénale ne serait plus seule à poursuivre un objectif d'effectivité de la norme sociale par la voie répressive, mais serait « complétée », voire « remplacée » par d'autres formes de répression. Le législateur a fait le choix d'une alternative à la sanction pénale, par le cumul possible de sanctions administratives¹¹¹⁵. Le droit pénal classique est ainsi délaissé au profit d'un droit répressif, para-pénal, centré sur une autorité administrative. Plusieurs infractions pénales connaissent ce phénomène. L'exemple de la lutte contre le délit de travail dissimulé - emblématique des préoccupations répressives contemporaines - en donne une bonne illustration.

383. L'exemple du travail dissimulé. Bien que les contrôles et les poursuites aient été renforcés en matière de travail dissimulé, il apparaît que le droit pénal seul est insuffisant à endiguer le phénomène. D'autres branches du droit sont ainsi appelées à intervenir, dans un objectif de rendre toujours plus effectif le droit du travail¹¹¹⁶. Le travail dissimulé recoupe plusieurs incriminations : la dissimulation d'emploi¹¹¹⁷, la dissimulation d'activité¹¹¹⁸ et le travail dissimulé réalisé par un co-contractant d'un prestataire ou d'un fournisseur¹¹¹⁹. Les sanctions pénales sont prévues à l'article L. 8224-1 du code du travail¹¹²⁰. « Il apparaît aujourd'hui, à travers l'évolution du recours au travail dissimulé que la sanction pénale principale n'est plus à elle seule à même de dissuader »¹¹²¹. C'est ce constat qui avait déjà justifié le développement de sanctions complémentaires, comme l'affichage de la décision, prévu aux articles L. 8224-3 et suivants du code du travail, ou encore la peine de confiscation et la fermeture d'établissement.

384. La recherche d'efficacité dans la lutte contre le travail illégal a conduit à compléter les sanctions pénales de sanctions administratives¹¹²². « On assiste à un processus progressif de renforcement de la lutte contre le travail dissimulé par le recours aux sanctions

¹¹¹⁵ A. Coeuret, « La procédure d'amende administrative en droit du travail : entre principe d'indépendance et priorité judiciaire », *D.*, n°4/7761, 1^{er} fév. 2018, p. 177, à propos notamment de l'orientation prise par le législateur français de s'orienter vers la mise en place d'un dispositif alternatif à la sanction pénale orienté principalement sur le prononcé, à l'encontre de l'employeur, d'amendes administratives le plus souvent cumulables en fonction du nombre de salarié concernés.

¹¹¹⁶ F. Chopin, « L'actualité jurisprudentielle du travail dissimulé », *AJ Pénal* 2016, p. 348.

¹¹¹⁷ Art. L 8221-5 du C. trav.

¹¹¹⁸ Art. L 8221-3 du C. trav.

¹¹¹⁹ Art. L 8222-1 du C. trav.

¹¹²⁰ Cet article n'est pas visé par l'ordonnance du 7 avril 2016.

¹¹²¹ F. Chopin, *op. cit.*

¹¹²² Art. L 8223-1 du C. trav.

de nature autre que répressive en vue de donner l'effectivité à la lutte contre cette fraude sociale. S'ajoute à cette évolution le recours à la solidarité financière du donneur d'ordre qui présente, lui aussi dans ce domaine, de nombreux enjeux »¹¹²³.

L'exemple du délit de travail dissimulé n'est pas un cas isolé. De nombreuses infractions, pour ne pas dire la plupart en droit pénal du travail, mobilisent la voie administrative (I), qu'il convient d'articuler avec les sanctions pénales¹¹²⁴ (II).

I-Le recours aux sanctions administratives en droit du travail

385. Le recours aux sanctions administratives va *crescendo* en droit du travail. Dès lors, comment coexistent-elles avec les sanctions pénales ? Lorsqu'une autorité administrative prend une sanction, le juge pénal peut-il en prendre une autre ? Et à l'inverse, l'autorité administrative peut-elle contredire le juge pénal ? Ces sanctions sont-elles dépendantes les unes des autres et peuvent-elles se cumuler ? Pourquoi a-t-on recours à ces sanctions para-pénales ? Autrement dit, comment sont-elles mises en œuvre ? (A) Et quelles fonctions leurs sont attribuées ? (B).

A) La mise en œuvre de sanctions administratives

Pour quelle(s) raison(s) le droit pénal n'est-il pas la voie de contrainte exclusive, car suffisante, pour assurer l'application du droit du travail ? Les raisons du recours aux sanctions administratives tiennent principalement à la nature des sanctions (1), et à leur prononcé (2).

1) La nature des sanctions

386. Droit administratif et fonction répressive. « Quels qu'en soient l'importance et le développement, le droit pénal n'épuise pas à lui seul la matière du droit répressif »¹¹²⁵. Le droit public est en effet coutumier de la fonction répressive. Pour autant, les premières

¹¹²³ F. Chopin, *op.cit.*

¹¹²⁴ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, 1236 et s. p. 659 (mise à jour 5^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2019).

¹¹²⁵ X. Prétot, « Le droit répressif non pénal (Droit du travail et de la protection sociale) », *Dr. soc.* 2000., p. 964.

formulations d'un droit répressif non pénal sont apparues dans d'autres domaines que le droit du travail¹¹²⁶ et le champ d'application de ce droit répressif non pénal - ou para pénal - est d'abord resté limité, fournissant peu de garantie. Ce n'est qu'à compter des années 1980 que cette branche du droit connut son véritable essor, tant au niveau des sanctions prévues, qu'aux possibles organismes investis d'un pouvoir de sanction, notamment sous l'influence de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et de la CEDH qui en ont progressivement organisé l'encadrement en le rapprochant du droit pénal.

387. Elargir la notion de sanction. « L'exportation » de la notion de sanction à d'autres droits commanda d'en affiner la définition, d'en préciser les contours et de délimiter son champ d'application. En effet, « [l]a nullité est une sanction au même titre que la peine, une sanction civile au lieu d'une sanction pénale »¹¹²⁷, d'où la nécessité en droit pénal du travail de s'interroger sur la notion de sanction. Au sens restreint, la sanction désignerait la punition, la peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, à la mesure répressive destinée à le punir, qui se distinguerait selon l'autorité investie de ce pouvoir : sanctions pénales, civiles, administratives, internationales. Dans un sens plus large, la sanction désignerait toute mesure, même réparatrice justifiée par l'obligation d'une règle de droit, ou « plus généralement encore, tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation »¹¹²⁸. De cette définition flottante de la sanction découle un champ d'application mal défini, voire flou, des sanctions non répressives, comme le relevait le doyen Jean Carbonier¹¹²⁹.

388. C'est dans ce contexte de redéfinition et de délimitation des sanctions que l'extension des principes à valeur constitutionnelle de droit pénal a permis le développement d'un droit répressif non-pénal, tandis que la jurisprudence de la CEDH se montrait plus réservée. L'objectif était de rechercher une plus grande effectivité du droit du travail et de son « noyau dur » : santé et sécurité, durée du travail. « [S]i cette effectivité ne passe naturellement pas seulement par l'action de l'inspection du travail celle-ci y contribue fortement. Or, les constats opérés par la Direction Général du Travail (DGT) montrent à l'évidence que la sanction pénale a atteint ses limites pour certains types d'infractions »¹¹³⁰.

¹¹²⁶ M. Waline, « Nature juridique des pénalités fiscales », *RSF* 1949, p.23 et s.

¹¹²⁷ J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, 25^{ème} éd., 1997, n°5.

¹¹²⁸ *Ibid.*

¹¹²⁹ *Ibid.*

¹¹³⁰ A. Martinon, « Les sanctions extérieures au droit privé », Chapitre II, B. Teyssié (dir.), *La sanction en droit du travail*, réflexions issues d'un colloque organisé au sein de l'Université de Paris II - Panthéon-Assas, éd. Panthéon-Assas, LGDJ Diffuseur, oct. 2012, p. 22. et s., sp.p. 27.

389. La nature variée des sanctions administratives. Le recours aux sanctions administratives en droit du travail doit donc combler les lacunes des sanctions de droit pénal par leur diversité, leur rapidité et leur caractère dissuasif¹¹³¹. Ainsi, par exemple, la loi du 10 juillet 2014¹¹³² et celle du 6 août 2015¹¹³³, créent de nouvelles sanctions administratives en matière de détachement temporaire par une entreprise non établie en France, ou encore un décret du 26 octobre 2015¹¹³⁴ crée des sanctions administratives en cas de non-respect des règles encadrant le recours aux stagiaires. En 2016¹¹³⁵, il était prévu une exclusion de la procédure de passation des marchés publics des personnes coupables de travail dissimulé, prêt illicite de main d'œuvre, marchandage ou emploi d'étrangers non autorisés à travailler, lorsqu'elles sont condamnées à la peine complémentaire de diffusion de leur nom sur Internet, et ce pendant toute la durée de cette peine, celle-ci pouvant aller jusqu'à deux ans. Aussi, dans l'hypothèse où l'autorité administrative décide de la suspension d'activité du prestataire pour défaut de déclaration de détachement à l'inspection du travail - ou pour non-respect du « noyau dur » des droits sociaux des salariés (salaire minimum, temps de repos, durée du travail) -, l'acheteur pourrait résilier le marché public passé¹¹³⁶. Malgré une certaine richesse dans la variété des sanctions administratives, la sanction pécuniaire reste la plus utilisée.

390. L'amende administrative. Généralement la sanction administrative prend la forme d'une simple amende. L'amende administrative n'est pas un mécanisme nouveau en droit pénal du travail¹¹³⁷, mais cela n'empêche pas que leur développement récent - notamment en 2016¹¹³⁸ - crée une « véritable « révolution » »¹¹³⁹ dans le domaine des sanctions en droit du travail¹¹⁴⁰. Destinées à réprimer les violations caractérisées et délibérées d'un certain nombre de droits fondamentaux, ces amendes - limitées quant à leur quantum -

¹¹³¹ V. L. Gamet, « Inspection du travail et répression », *Dr. soc.* 2017, p. 439

V. également P. Morvan, « A quelles conditions les sanctions financières en droit social sont-elles dissuasives ? », in B. Teyssie (Dir.), *La sanction en droit du travail, op.cit.*, p. 147.

¹¹³² Loi n° 2014-790, du 10 juillet 2014, visant à lutter contre la concurrence déloyale.

¹¹³³ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

V. L. Gamet, « Ordonnance pénale, transaction pénale et amende administrative : le nouveau droit répressif français », *Semaine sociale Lamy*, 2016, n°1719.

¹¹³⁴ Décret N°2015-1359 du 26 octobre 2015.

¹¹³⁵ Suite au Décret n°2016-510 du 25 avril 2016 relatif au contrôle de l'application du droit du travail et à l'ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail.

¹¹³⁶ Liaison sociales Quotidien - L'actualité, n°17114, 1er juillet 2016, « Le Sénat ajuste les dispositions du projet de loi Travail sur le contrôle du travail illégal ».

¹¹³⁷ V. art. L 1262-2-1 et 1263-7, créés par la loi du 10 juillet 2014, visant à lutter contre la concurrence internationale déloyale.

¹¹³⁸ L. Gamet, « Ordonnance pénale, transaction pénale et amende administrative : le nouveau droit répressif du travail », *op.cit.* : A propos de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et de l'ordonnance du 7 avril 2016.

¹¹³⁹ *Ibid.*

¹¹⁴⁰ Sur les amendes administratives : L. Vilboeuf, « Les amendes administratives en droit du travail après l'ordonnance du 7 avril 2016 », *Dr. soc.* 2017, p. 432.

peuvent tout de même atteindre des montants très élevés¹¹⁴¹. Les amendes administratives constituent ainsi un outil efficace de l'effectivité du droit du travail, complété par d'autres mécanismes au service de l'inspection du travail, tels que la transaction pénale, l'ordonnance pénale et le renforcement des pouvoirs accordés à l'inspection du travail.

391. Une recherche d'effectivité. « Il y a une logique de coup de règle sur les doigts de l'employeur, qui mérite la sanction, sans qu'il ne soit besoin de l'infamie d'un procès pénal, et en amont, de mobiliser les enquêteurs »¹¹⁴². L'effectivité de la règle de droit du travail n'est pas recherchée par l'expression d'une sanction grave - voire démesurée, et donc rarement prononcée ou appliquée - les sanctions administratives n'ont pas besoin d'être cruelles pour être efficaces, dès lors qu'elles sont certaines et rapides à mettre en place¹¹⁴³. Le développement des amendes administratives en droit du travail tendrait moins vers une dépenalisation qu'une déjudiciarisation, la dépenalisation n'étant pas le but recherché par le législateur puisque la liberté de choix de l'inspection entre la voie pénale et la voie administrative reste entière¹¹⁴⁴. Aussi, toute infraction n'est pas susceptible d'être sanctionnée par la voie administrative et il appartient aux Direccte de respecter les directions données par la direction générale du travail sur les orientations à prendre. Aussi, une loi du 5 septembre 2018¹¹⁴⁵, est venue renforcer l'arsenal répressif de l'inspection du travail dans le cadre de la législation portant sur le détachement transnational de salarié en France et sur le travail illégal. Le nouveau texte prévoit ainsi la possibilité pour la Direccte de condamner l'entreprise au paiement d'une amende administrative, dans le cadre de manquement limitativement défini (art. L. 1264-1 et L. 1264-2 C. trav). La Direccte dispose ainsi d'un délai de deux mois à compter de la constatation du manquement pour prononcer cette sanction, dont le montant peut atteindre, 4 000 euros par salarié détaché, 8 000 euros en cas de réitération dans un délai de deux ans, sans que le montant total ne puisse dépasser 500 000 euros (art. L. 1264-3 C. trav). De telles amendes administratives ont, en définitive, peu à envier aux sanctions pénales. Le texte prévoit également la possibilité de suspendre temporaire ou définitivement le détachement, d'ordonner, sur décision du préfet, la fermeture

¹¹⁴¹ L'ordonnance du 7 avril 2016 étend le champ d'action des amendes administratives aux cas de non-respect des injonctions de l'inspection du travail, de travail illégal des mineurs et de multiples manquements concernant les conditions de travail et des nouveaux cas d'utilisation de l'amende administrative sont prévus en matière de santé et sécurité. L'ordonnance prévoit également qu'en cas d'arrêt temporaire des travaux ou des activités, de refus de l'employeur de se conformer aux demandes et vérifications, mesures et analyses, une amende de 10 000 euros maximum est encourue par travailleur concerné. En matière de manquement à la durée quotidienne et maximale du travail une amende de 2000 euros maximum est encourue par les travailleurs concernés

¹¹⁴² L. Gamet, « Inspection du travail et répression », *op.cit.* p. 439.

¹¹⁴³ Ce qui se rapproche d'une vision classique de la peine, déjà défendue par Beccaria.

¹¹⁴⁴ CF art. 17 de la Convention 81 de l'OIT et art L 8112-1 du C. trav.

¹¹⁴⁵ Loi du n°2018-771 du 5 septembre 2018 (JO du 6 septembre 2018), complétée par un décret n°2019-555 (JO du 5 juin 2019), V. « Le détachement transnational de salariés en France (2), Liaisons Sociales quotidien, Dossier juridique n°167, 2019.

de l'établissement ou la cessation de l'activité temporaire -l'article L. 8272-5 du code du travail sanctionne le non respect de cette décision d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3750 euros -.

2) Le prononcé des sanctions

392. Inspection du travail. Confier à l'administration - plus précisément en ce qui nous concerne, à l'inspection du travail - la faculté d'imposer des sanctions à l'employeur, traduit la volonté de renforcer les pouvoirs de l'agent de contrôle au détriment de celui du juge. La loi n° 2016-413 du 7 avril 2016 avait enrichi le code du travail d'un nouveau régime d'amende administrative, sans que cela ne s'accompagne d'une quelconque dépenalisation¹¹⁴⁶. C'est à l'inspection du travail d'opérer un choix entre ces deux formes de responsabilité. Il lui revient donc le choix d'opter pour la voie administrative ou la voie pénale, à charge dans cette seconde hypothèse pour le parquet d'user de son pouvoir d'opportunité des poursuites¹¹⁴⁷.

393. Transaction. La procédure de la transaction, issue du droit des affaires, a fait son apparition dans le cadre des moyens d'action offerts à l'inspection du travail¹¹⁴⁸. Possible si la personne physique ou morale reconnaît les faits, la transaction était déjà prévue aux articles 41-1 du code de procédure pénale et L. 8114-4 du code du travail. « Sans préjuger à ce stade d'une véritable dépenalisation, elle n'est pas sans incidence sur la conception même de la fonction répressive »¹¹⁴⁹.

394. Le développement de la transaction pénale (article 6 alinéa 3 du code de procédure pénale et L. 8114-4 du code du travail), organisée par l'ordonnance du 7 avril 2016, étend le champ d'intervention de la transaction pénale, lui permettant de couvrir les dispositions relatives au contrat de travail, au règlement intérieur, au droit disciplinaire, à

¹¹⁴⁶ A. Coeuret et F. Duquesne, « La pratique de l'amende administrative en droit du travail », *JCP S*, 2016. 1327. V. M. Van De Kerchove, *Sens et non sens de la peine, entre mythe et mystification*, Bruxelles, PU Saint-Louis, 2009, p. 88 « Si l'inefficacité de la sanction pénale a été invoquée de part et d'autre à l'appui de leur dépenalisation, on perçoit le sens très différent dans lequel cette efficacité est envisagée dans les deux cas. L'efficacité de la sanction en droit économique est envisagée dans le sens de la « cessation de l'état infractionnel », alors que l'efficacité de la mesure applicable au mineur ou au vagabond est liée à son amendement ou à sa rééducation. La première marque une « attention plus grande à l'infraction qu'à l'auteur de celle-ci » ; la seconde, au contraire, suppose une concentration accrue de la mesure sur l'auteur des faits ».

¹¹⁴⁷ V. L. Gamet, « Inspection du travail et répression », *op.cit.*, p. 439.

¹¹⁴⁸ Sur la transaction pénale et l'amende administrative, V. également Semaine sociale Lamy, n°1722, 9 mai 2016 ; sur la transaction en matière pénale, V. J.-B. Perrier, *La transaction en matière pénale*, th., LGDJ, coll. thèses, 2014.

¹¹⁴⁹ A. Coeuret, *op.cit.*

l'application des conventions collectives et accords collectifs, à la durée du travail, des repos et congés, à la durée maximale du travail, au décompte de la durée du travail, au salaire minimum, à la santé et la sécurité au travail (à l'exception du contrôle et des obligations de l'employeur en matière d'installation sanitaire, de restauration, d'hébergement, de prescription technique de protection durant des travaux de bâtiment et de génie civil, au contrat d'apprentissage, à certaine profession et activité).

395. Le professeur Laurent Gamet¹¹⁵⁰ relève que sont exclues de la transaction pénale les infractions pouvant faire l'objet d'une sanction administrative, punie par une peine d'emprisonnement supérieure à un an, celles relatives au travail illégal et les infractions obstacles, et l'outrage à un contrôleur, autrement dit, les infractions susceptibles de générer des constitutions de parties civiles ou dont la gravité nécessite le renvoi devant le juge pénal, ou bien encore celles nécessitant un débat public¹¹⁵¹. La proposition de transaction pénale est alors fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, mais également de la personnalité de son auteur et de ses ressources et charges. La transaction a pour objet de déterminer le montant de l'amende (transactionnelle) ainsi que les mesures mises en place par l'employeur pour faire cesser l'infraction, éviter son renouvellement ou se mettre en conformité avec les obligations auxquelles il est soumis¹¹⁵². La transaction pénale peut aussi organiser la mise en place de mesures contraignantes visant à stopper le comportement infractionnel, et fixer les délais de paiement. Par ailleurs, la mise en place d'une procédure de transaction interrompt le délai de prescription de l'action publique qui s'éteint en cas de succès de la transaction. « Ce type de procédure dispense l'employeur délinquant de venir s'expliquer lors d'une audience publique solennelle sur les motifs qui l'ont amené à ne pas respecter la réglementation. C'est pourtant un acte essentiel, tant pour les victimes de ces infractions, que pour l'ensemble de la société, que d'entendre le prévenu dans ses explications »¹¹⁵³. Notons qu'une loi du 23 mars 2019¹¹⁵⁴ a supprimé la transaction pénale, entrée en vigueur en 2016 et prévue à l'article 41-1-1 du code de procédure pénale, parce que jugée trop peu utilisée¹¹⁵⁵.

¹¹⁵⁰ Sur le renforcement du rôle de l'inspection du travail : V. L. Gamet, « Inspection du travail et répression », *op.cit.*, p. 439.

¹¹⁵¹ D. Robillard, Rapport fait de la commission des affaires sociales sur la proposition de la loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail, 14 mai 2014, p. 55.

¹¹⁵² Art. L. 8114-5 du C. trav.

¹¹⁵³ V. « la loi sur les nouveaux pouvoirs de l'inspection du travail : l'analyse du SNTEFP CGT », *Le Droit Ouvrier*, juillet 2014, n°792.

¹¹⁵⁴ Loi n° 2019-222 (JORF n°0071 du 24 mars 2019 texte n° 2) du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (NOR: JUST1806695L).

¹¹⁵⁵ Contre V. J.-C. Crocq, « Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant », *RSC* 2015, p. 595 : l'auteur affirme sa faveur au développement de la transaction pénale, dont l'universalité et la vitalité, imposent une nouvelle économie de la répression à l'échelon international puisque

B) La fonction des sanctions administratives

Si à première vue le cumul des sanctions administratives et pénales semble favoriser la fonction répressive de la responsabilité pénale de l'employeur (1), cette fonction ne saurait être la seule occupée par la voie administrative en droit du travail (2).

1) Le cumul répressif des sanctions administratives et pénales

396. Addition des sanctions administratives et pénales. Bien que l'affirmation puisse être relativisée¹¹⁵⁶, le droit du travail connaît une logique d'addition des sanctions pénales et administratives. En effet, la plupart des infractions, telles que celles relatives au travail illégal, font l'objet de sanctions pénales et de sanctions administratives avec lesquelles elles peuvent, éventuellement, se cumuler. La question d'un tel cumul fut très tôt contrôlée par la CEDH, qui affirma dès 1984 que « le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif de la sanction, suffisent à établir au regard de l'article 6 de la Convention, la nature pénale de l'infraction »¹¹⁵⁷.

397. Sanction administrative et principe de non cumul des peines. La *nature pénale* d'une sanction administrative, et donc la nécessité du respect du principe *Ne bis in idem*, commande de distinguer les sanctions en fonction de leur but préventif ou répressif¹¹⁵⁸, et d'appliquer les critères de l'arrêt *Engel*. Les juges de la CEDH relèvent que, soit les faits commis présentent une coloration pénale mais ils ne sont pas suffisamment importants, et dans ce cas, la sanction reste dans le domaine administratif (à l'inverse, si les faits relèvent

plusieurs Etats déjà connaissent ces modes de résolutions des conflits, rapides, simples, et qui se réclament efficaces. L'auteur semble favorable à un droit de la transaction en matière pénale, convention d'ordre public encadrée par la loi ; V. M. Van De Kerchove, *Sens et non sens de la peine, op.cit.*, pp. 55 ; M. Danti-Juan, « Le consentement et la sanction », in *La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre Couvrat, Paris, PUF, 2001, p. 367. Selon, Y. Cartuyvels, il s'opèrerait un glissement progressif « du concept de responsabilité vers celui de responsabilisation » : « Il ne s'agirait plus d'avoir un individu responsable pour le punir. Il s'agit de punir un individu pour le responsabiliser, en s'assurant de son consentement et de sa participation à la peine », V. Y. Cartuyvels, « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de la criminalisation ? », La responsabilité, face cachée des droits de l'homme, sous la direction de H. Dumont, Fr. Ost et S. van Drooghenbroeck, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 419-420.

¹¹⁵⁶ V. infra, paragraphe suivant.

¹¹⁵⁷ Sur la question du cumul des sanctions administratives et pénales V. CEDH, 21 fév. 1984, n°8544/79, *Ozturk c. Allemagne*.

¹¹⁵⁸ V. J. Pradel, « Principe *Ne bis in idem*, poursuite successive de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz actualité* 2009, p. 2014, note sous Note ss CEDH, gde ch., 10 févr.

2009, *Zolotouchine c/ Russie*. n°14939/03, dans laquelle un militaire en état d'ébriété qui avait réussi à faire entrer une amie dans un quartier militaire à accès interdit et commis plusieurs actes d'injures, menaces, violences alors qu'il était emmené à un poste de police voisin. Il avait été condamné à une peine de trois jours de détention administrative.

d'une certaine gravité, ils seront de nature pénale), soit l'on retient le critère de la sanction encourue. Plus la sanction est lourde, plus elle attente aux droits et libertés¹¹⁵⁹, plus la sanction aura de chance d'être qualifiée de pénale, car le droit pénal, notamment par son volet procédural, offre plus de protection et de garantie que le droit administratif¹¹⁶⁰.

Lorsqu'elle n'est pas assimilée à une sanction pénale, la sanction administrative est majoritairement associée à une obligation de prévention : « elle réprime le refus de négocier ou celui de mettre en place des actions concrètes »¹¹⁶¹ et favorise le développement d'une logique contractuelle de la sanction. Dès lors, bien qu'elles enrichissent l'arsenal répressif, les sanctions administratives ne se contentent pas d'alimenter de manière exclusive la fonction répressive de la responsabilité de l'employeur.

2) Le renforcement de la fonction dissuasive

Au-delà du quantum des sanctions encourues dans le cadre de la voie administrative en droit du travail, participant directement à la fonction répressive de ce type de sanction, il convient d'observer et, à notre sens, d'encourager le développement de la publicité des sanctions prononcées par l'administration, concourant également à la prévention des infractions nouvelles.

398. La publication des sanctions. La publicité-exemplarité, car attachée à la répression, peut apparaître comme une sanction. La publicité des sanctions est une idée héritée du regain de la Révolution de 1789, qui, exigeant tout de même de respecter les règles relatives aux publications (par exemple le droit de la presse), a été relancée en droit pénal par Beccaria et Bentham¹¹⁶². L'utilisation de la publicité traduit le recours à l'imaginaire public pour le dissuader de commettre une même infraction et pour jeter l'opprobre sur le condamné¹¹⁶³. Autrement dit, elle permet d'allier crainte, avertissement et sévérité¹¹⁶⁴. Plusieurs textes du code pénal, mais pas uniquement, entreprennent de mettre en place une

¹¹⁵⁹ Par exemple l'atteinte à la liberté d'aller et venir des peines d'emprisonnement.

¹¹⁶⁰ La deuxième question que soulève l'arrêt était de savoir si la seconde poursuite était fondée sur les mêmes faits, autrement dit, si l'infraction administrative et l'infraction pénale comportaient les mêmes éléments essentiels, la même atteinte à l'ordre public. L'importance de cet arrêt résidait aussi dans son rappel de la nécessité d'harmoniser l'interprétation de la notion d'infraction.

¹¹⁶¹ B. Teyssié (dir.), *La sanction en droit du travail*, op.cit. ; A. Martinon, « Les sanctions extérieures au droit privé », Chapitre II, op. cit., p. 22. et s., spé.p. 27 et p. 29.

¹¹⁶² V. M. Foucault, *Surveiller et punir*, op.cit.

¹¹⁶³ Ce qui justifiait que les exécutions de condamnés aient lieu en public.

¹¹⁶⁴ Sur la publication des sanctions administratives : J.-F. Kerléo, « La publicité-exemplarité - Le nouveau droit de la publication des sanctions administratives et juridictionnelles », *RFDA* 2015, p. 751.

telle publicité ; à titre d'illustration nous citerons l'article 135-35 du code pénal qui prévoit une peine d'affichage de la décision de condamnation, mise à la charge du condamné¹¹⁶⁵. La publicité n'est jamais considérée comme une peine principale mais peut être considérée comme une peine complémentaire, dont l'effet correcteur recherché est la prévention¹¹⁶⁶. Comme toute sanction, celle-ci ne saurait être disproportionnée par rapport à la faute commise¹¹⁶⁷. En revanche, aucune publicité ne semble être prévue pour les sanctions administratives. Ainsi, la sanction administrative sera prononcée, éventuellement après une phase de transaction, à l'encontre de l'employeur fautif, sans que personne d'autre que lui et l'inspecteur du travail ne soit informé ni de l'infraction commise, ni de la nature et du quantum de la sanction, autrement dit, le cas échéant, du montant de l'amende administrative négociée.

399. Encadrement. Si, contrairement à la plupart des sanctions pénales, la sanction administrative en droit du travail ne profite pas de l'audience d'un procès public, la possibilité de décider de la publication des sanctions prononcées apparaît d'autant plus opportune. La lutte contre le travail illégal illustre tant le cumul des sanctions pénales et administratives que le développement de la publicité. « La réforme [de 2016] a prévu la diffusion sur internet, sur un site dédié du ministère du travail, de la liste des entreprises condamnées, pour une période maximale de deux ans, et ce, alors qu'aucune décision judiciaire définitive n'a été rendue, par exemple durant le délai d'appel. Au vu de la jurisprudence européenne, peut-être que cette peine serait jugée excessive au regard du principe de proportionnalité¹¹⁶⁸, de même que pour la CNIL »¹¹⁶⁹. La publicité d'une « condamnation administrative » de l'employeur emporte avec elle davantage d'efficacité, qu'une sanction pénale privative de liberté non exécuté. La sanction n'est plus dans l'amende ou la privation de liberté, si importante soit-elle, mais dans

¹¹⁶⁵ Loi n° 2010-1249 du 22 oct. 2010 (JORF n°0247 du 23 octobre 2010) dite de régulation bancaire et financière, qui a octroyé à l'AMF un pouvoir de publication de ses décisions de sanction, dans le but d'informer le public et les investisseurs, dans un souci pédagogique. Plus près de notre domaine, la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel (JORF n°0182 du 7 août 2012 page 12921 texte n° 1) a prévu à ses articles 7, 9 et 11 l'affichage dans les lieux de travail du contenu des art. 222-33 et 222-33-2 du C. pén. définissant l'infraction et les peines encourues, recherchant un fort effet dissuasif qui participe à la fonction préventive. Plus loin de nous, l'art. L. 121-4 du code de la consommation prévoit la publication de la condamnation des délits de publicité mensongères.

¹¹⁶⁶ J.-F. Kerléo, *op.cit.*

¹¹⁶⁷ La publicité fait l'objet d'un encadrement par le contrôle du juge judiciaire et du juge constitutionnel : art. 8 DDHC qui reconnaît le caractère répressif de la publicité, et donc la nécessité de respecter des principes tels que la personnalité et l'individualisation).

¹¹⁶⁸ CJUE, Grande Chambre, 9 nov. 2010, aff. C-92/09 et C-93/09, *Volker und Markus Scheche GbR et Hartmut Eifert*.

¹¹⁶⁹ Sur les sanctions du travail illégal : JSL, n°399-400, 16 décembre 2015, Travail illégal : entre surenchère législative et démesure réglementaire.

la publication de la condamnation, autrement dit dans l'atteinte à l'image de l'employeur par la révélation de son comportement infractionnel.

II-L'articulation des sanctions pénales et administratives

Dès lors que le recours aux sanctions administratives ne se fait pas en lieu et place de la sanction pénale en droit du travail, mais en complément de ces dernières, l'articulation de ces deux voies répressives interroge. Comment le pouvoir de sanctionner se partage-t-il entre l'administration et la voie judiciaire (A) ? Au-delà de ces zones de contact, voire de friction, entre ces deux branches du droit, des zones de chevauchement apparaissent posant la question d'un éventuel cumul de sanctions (B).

A) L'encadrement des sanctions administratives

La question de l'articulation des sanctions pénales et administrative se pose en raison du fait que l'on se situe ici à un nœud. D'une part, il s'opèrerait une forme de dépenalisation de la sanction pénale (1), d'autre part les sanctions administratives auraient tendance à « se pénaliser » (2).

1)La dépenalisation de la sanction pénale

400. Transiger pour éviter une sanction pénale. S'il convient d'observer un développement irrésistible des modes transactionnels de réponse à la transgression, la logique transactionnelle imprègne tant les transactions nommées par la loi que les dispositifs dans lesquels une sanction, proposée par une autorité non juridictionnelle, est acceptée par l'auteur de la transgression qui s'abstient d'en saisir le juge¹¹⁷⁰. Les jurisprudences constitutionnelles et européennes autorisent d'ailleurs ces sanctions « sans juge », tant que la personne concernée s'incline devant la sanction prononcée. Le droit administratif répressif s'est ainsi construit autour de deux piliers : la sanction prononcée par l'administration, financière unilatérale et exécutoire, déjà fort développée dans le code de la santé publique, ou le code de

¹¹⁷⁰ J.-C. Crocq, « Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant », *op.cit.*, p. 595.

l'environnement ; et la transaction administrative, soumise à l'agrément du parquet¹¹⁷¹. Cette métamorphose du droit pénal s'est faite sur les conclusions de plusieurs rapports, notamment les rapports Guinchard¹¹⁷² et Nadal¹¹⁷³, qui appelaient à la régression du droit pénal au profit de sanctions non répressives.

401. Une sanction pratiquée au-delà de nos frontières. Par ailleurs, dans le contexte de l'internationalisation des infractions, quelle(s) fonction(s) pour l'amende administrative, et plus généralement pour la sanction administrative¹¹⁷⁴ ? Pourquoi vouloir le désencombrement des voies classiques de la répression pénale ? Serait-ce parce que derrière la volonté de déployer des moyens vers la poursuite et la sanction des manquements les plus graves, se cache une forme de dépénalisation construite sur la volonté d'harmoniser la répression ? En effet, la fonction répressive de la sanction administrative, en plein développement dans la plupart des pays de l'Union européenne, amène à franchir un premier pas vers une harmonisation européenne¹¹⁷⁵. La sanction administrative, assez paradoxalement, est connue des États européens, quel que soit leur régime au cours de leur histoire. Son existence ne s'attache donc pas au régime politique en place. Alors que tous ou presque ont connu une forme de dépénalisation, plus ou moins franche, le recours aux sanctions administratives se développe avec la libéralisation des sociétés. Ce processus est conforté par le droit européen et surtout la jurisprudence de la CEDH à travers la notion de « matière pénale »¹¹⁷⁶.

2) Pénalisation de la sanction administrative

402. Généralisation des principes. Une partie de la doctrine¹¹⁷⁷ constate une pénalisation croissante des sanctions administratives, notamment par les juridictions constitutionnelles des différents États membres, comme de la CEDH, et ce au moyen de la garantie et de la protection de grands principes, notamment par la généralisation du principe

¹¹⁷¹ *Ibid.* Ce développement s'est fait en marge du ministère public en droit pénal, puisqu'aucun pouvoir transactionnel supplémentaire n'a été accordé corrélativement au parquet, ni aucun pouvoir propre de sanction.

¹¹⁷² Rapport de la commission sur la répartition des contentieux, présidé par S. Guinchard, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », 2008.

¹¹⁷³ Rapport de la commission de modernisation de l'action publique présidée par J.-L. Nadal, « Refonder le ministère public », 28 nov. 2013.

¹¹⁷⁴ A. Coeuret et F. Duquesne, « La pratique de l'amende administrative en droit du travail », *op.cit.*

¹¹⁷⁵ F. Moderne « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *RFDA* 2002, p. 483.

Plus compliquée à mettre en place en matière pénale du fait de la souveraineté nationale davantage marquée dans ce secteur.

¹¹⁷⁶ *Ibid.*

¹¹⁷⁷ *Ibid.*

de légalité et l'émergence d'un principe de responsabilité¹¹⁷⁸. Ce phénomène implique une personnalisation des peines en fonction de considérations propres à l'auteur du fait punissable, excluant tout système de responsabilité objective ou sans faute¹¹⁷⁹. Pour autant, la pratique des sanctions administratives met en avant une objectivation des fautes, puisqu'il suffit que l'inspection du travail constate un « manquement » porteur d'une atteinte à la valeur que protège la loi pour entrer en voie de « condamnation »¹¹⁸⁰. C'est ce qu'illustre la distinction du « rapport » de la voie administrative, et du « PV » de voie pénale¹¹⁸¹. Dès lors, l'objectivation de la faute par la voie administrative résulte du fait que l'intention de « l'auteur » n'est pas prise en considération. Seul compte le constat d'éléments matériels : salariés concernés, gravité et répétition du manquement, comportements et moyens de la personne concernée. Aussi, aucune étude du mécanisme d'imputation à la personne physique ou à la personne morale n'est nécessaire.

403. La recherche de l'effet dissuasif. Nonobstant une grande diversité du quantum des amendes administratives¹¹⁸², variant selon les circonstances et la gravité des manquements, la volonté affichée reste celle d'amendes dissuasives, en raison du coefficient multiplicateur (amende multipliée par le nombre de manquements constatés, ou de salariés concernés). Seule limite : comme pour la peine, la sanction administrative doit être proportionnée, et ce contrôle de proportionnalité est assuré par les juridictions administratives, sous le regard du Conseil Constitutionnel ayant validé cette procédure¹¹⁸³. Les cas de récidives légales ou de faits sont ici partiellement pris en considération : uniquement dans les cas d'atteintes aux règles entrant dans le champ des garanties essentielles, détachement de salariés d'une entreprise non établie en France, ou manquements aux obligations déclaratives et d'identification des personnels des bâtiments de travaux publics¹¹⁸⁴.

404. Limites. Par ailleurs, l'ordonnance du 5 avril 2016 prévoit, au nom du respect du principe du contradictoire préalable, une séparation entre l'autorité de poursuite et

¹¹⁷⁸ *Ibid.*

¹¹⁷⁹ Notons que le principe de personnalité se renforce également en matière procédurale, se traduisant par un développement du principe de la présomption d'innocence.

¹¹⁸⁰ A. Coeuret et F. Duquesne, «La pratique de l'amende administrative en droit du travail», *op.cit.*

¹¹⁸¹ Art L. 8115-1 et L8115-2 du C. trav.

¹¹⁸² Art. L. 8511-3 du C. trav.

¹¹⁸³ Cons. Const. n°2014-690 DC, 13 mars 2014, , consid. 69, 72 et 73.

¹¹⁸⁴ Art. L 1264-3, L 8115-3 du C. trav.

l'autorité qui punit, une exigence de motivation, et la possibilité de recours (notamment devant le TA), - outre un délai de prescription de deux années- est prévue¹¹⁸⁵.

405. L'une des principales questions qui reste en suspens est celle de l'application du principe *non bis in idem* en cas de cumul d'une sanction pénale et d'une sanction administrative¹¹⁸⁶, corrélativement à l'application du principe de nécessité des délits et des peines qui ne se limite pas aux peines prononcées par les juridictions pénales mais à toutes sanctions ayant le caractère d'une punition, sans faire obstacle à ce que les faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règle distinct devant leur propre ordre de juridiction (par exemple : le cumul du délit d'initié et de manquement d'initié est interdit¹¹⁸⁷). Ici le cumul n'est pas contraire au principe de nécessité et de proportionnalité des peines en raison de la nature différente des sanctions encourues (amende et emprisonnement).

B) Le partage du pouvoir de sanctionner

406. Il ressort des éléments précédemment développés que la fonction répressive de la responsabilité de l'employeur peut être partagée entre d'une part la voie pénale et d'autre part la voie administrative. « Maître des investigations, l'administration ne dispose pourtant pas de l'action publique ». ¹¹⁸⁸, obligeant au recours traditionnel à l'article 40 du code de procédure pénale, mais recouvre davantage de pouvoir au stade du prononcé de la sanction. Il s'ensuit une forme de « concurrence » entre elles (1), qui, parfois, se résout par une répartition des fonctions reconnues aux sanctions (2).

1) Des sanctions en concurrence

¹¹⁸⁵ L. Gamet, « Inspection du travail et répression », *op.cit.*, p. 439.

¹¹⁸⁶ Ibid ; V. art. protocole 7 de la CEDH. V. également Cons. const., 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, *AJDA* 2015. 1191, étude P. Idoux, S. Nicinski et E. Glaser ; Sur la compatibilité du cumul des sanctions administratives et des sanctions pénales avec le principe *Ne bis in Idem*, V. à propos d'une amende de l'AMF et la décision CEDH, 5e sect., 6 juin 2019, n° 47342/14, Nodet c/ France, F. Stasiack, « Démêlage de « nœuds » bis in idem ? », *RSC* 2019, p. 383, en l'espèce, La Cour européenne des droits de l'Homme condamne la France pour violation du droit à ne pas être jugé ou puni deux fois en raison de la double poursuite et condamnation prononcée par l'Autorité des marchés financiers et les juridictions pénales. Décision qui s'inscrit dans le prolongement de CEDH 4 mars 2014, *Grande Stevens* et autres c. Italie, req. n° 18640/10, *D.* 2015. 1506, obs. C. Mascala ; *Rev. sociétés* 2014. 675, note H. Matsopoulou ; *RSC* 2014. 110, obs. F. Stasiak ; *RTD eur.* 2015. 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza

¹¹⁸⁷ Cons. const., 30 mars 2017, N° 2016-621, *D.* 2017. 765. ; V. l'art. L. 8253-1 du C. trav. qui prévoit une contribution spéciale due par l'employeur qui a employé des travailleurs étrangers en méconnaissance de l'art. L. 8251-1 du C. trav., et ce indépendamment des poursuites judiciaires.

¹¹⁸⁸ J.-H. Robert, « La répression », *Dr. soc.* 2000, p. 955.

Sous certains aspects, la fonction répressive en droit du travail semble induire un renforcement des sanctions administratives. Recherchant toujours l'effectivité de la répression pénale, il a été fait le choix de promouvoir des sanctions plus certaines, plus rapides et finalement plus dissuasives, notamment dans le cadre de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, précédant l'ordonnance du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail et qui vise à renforcer les moyens d'intervention et d'investigation du système d'inspection du travail afin de permettre une plus grande effectivité du droit du travail¹¹⁸⁹. Cette ordonnance a, notamment, élargi le champ des amendes administratives.

407. Imitation de la sanction pénale. Les sanctions extérieures au droit privé viennent s'inscrire dans le sillage de la sanction pénale¹¹⁹⁰. Si, comme nous l'avons évoqué, une partie de la doctrine décrit un phénomène de pénalisation des sanctions administratives - tant certaines sanctions administratives empruntent les caractéristiques d'une peine¹¹⁹¹ - certains remarquent également un phénomène d'imitation : la sanction administrative mime la sanction pénale : nature, quantum, etc. Mais se contente-t-elle d'imiter ?

408. Ces sanctions restent soumises au principe du contradictoire, à l'oralité des débats, à l'obligation de motivation, et des délais de prescription sont généralement spécifiés. Les prérogatives confiées à l'administration peuvent parfois surpasser celles du parquet, notamment sur les possibilités d'injonction. De manière générale, ces sanctions administratives, relevant de la matière pénale au sens de la jurisprudence de la CEDH, sont soumises à des principes directeurs identiques à ceux applicables en droit pénal, bien que parfois allégés : légalité des sanctions et des peines, contradiction, oralité¹¹⁹². En parallèle, les pouvoirs répressifs propres au parquet restent limités et « s'éparpillent » : rappels à la loi, classement sous conditions - qui participent à une justice plus restauratrice que répressive - composition pénale, et transaction par OPJ, amende forfaitaire, ordonnance pénale, qui autorisent des condamnations exécutoires, sans juge ou sans débat¹¹⁹³.

¹¹⁸⁹ Sur le renforcement du rôle de l'inspection du travail : L. Gamet, « Inspection du travail et répression », *op.cit.*, p. 439.

Suivie d'une instruction du 12 juillet 2016 du ministère du travail et d'une circulaire du 18 juillet 2016 de la chancellerie venue préciser l'articulation du rôle de l'inspection du travail avec celui du ministère public.

¹¹⁹⁰ A. Martinon, « Les sanctions extérieures au droit privé », Chapitre II, in B. Teyssié (dir.), *La sanction en droit du travail*, LGDJ Diffuser, Université Panthéon-Assas, Paris, 2012, p. 22. et s., spé.p. 27.

¹¹⁹¹ V. arrêt *Engel* rendu par la CEDH le 8 juin 1976, *Engel et a. c. Pays-Bas* : *Cah. dr. eu.* 1978, p. 364, obs. G. Cohen- Jonathan. Arrêt qui a amorcé un mouvement de pénalisation des sanctions administratives au visa de l'article 6.1 de la Conv. EDH.

¹¹⁹² J.-C. Crocq, « Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant », *op.cit.*, p. 595.

¹¹⁹³ *Ibid.*

409. Partage du pouvoir de sanction au détriment de la sanction pénale. Dans le cadre de l'objectif de la réforme posée par les « ordonnances Macron »¹¹⁹⁴, il a été décidé de concilier l'impératif d'efficacité avec la graduation des moyens de la répression, en favorisant un partage, une répartition du pouvoir de sanction. L'une des raisons expliquant l'absence d'effectivité du droit du travail repose sur « le double constat d'une relative désaffection judiciaire manifestée par un faible taux de poursuites et de condamnations alors que paradoxalement le droit du travail connaît un phénomène de pénalisation important, et des délais de traitement des procédures qui, pour être jugés trop longs, trouvent une explication dans l'organisation des circuits qu'empruntent les procès-verbaux dressés par l'inspection du travail »¹¹⁹⁵. Pour l'auteur de ces lignes, il y aurait bien dépenalisation puisque l'on concentre la répression pénale sur les seules infractions les plus graves, mais également déjudiciarisation prédominante puisque l'on désolidarise la sanction, en principe composante de l'infraction, de l'incrimination qui la précède¹¹⁹⁶. L'organisation des poursuites, telle qu'établie par le modèle applicable de la responsabilité pénale de l'employeur, impacte donc directement le prononcé des sanctions¹¹⁹⁷.

« L'absence de suppression de l'incrimination rend nécessaire l'articulation entre les deux modes de sanction et la coordination entre l'action administrative et l'action publique »¹¹⁹⁸. Or, cette nécessaire articulation se traduit, parfois, mais de plus en plus fréquemment, par une répartition des voies répressives, une organisation de l'application des sanctions administratives et pénales. En d'autres termes, en même temps que les sanctions administratives se pénalisent, une forme de répartition des rôles apparaît.

¹¹⁹⁴ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017, (JO du 23 sept. 2017).

¹¹⁹⁵ N. Tomi, « Le nouveau droit répressif du travail : sanctionner sans pénaliser ? », *Dr. soc.* 2017, p. 436.

¹¹⁹⁶ À titre d'illustration, nous pouvons citer l'art. L. 8113-7 du C. trav. qui donne la préférence à la voie pénale, la voie administrative restant subsidiaire : « Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 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.

Lorsqu'il constate des infractions pour lesquelles une amende administrative est prévue au titre V du livre VII de la quatrième partie ou à l'article L. 8115-1, l'agent de contrôle de l'inspection du travail peut, lorsqu'il n'a pas dressé un procès-verbal à l'attention du procureur de la République, adresser un rapport à l'autorité administrative compétente, dans le cadre de la procédure prévue au chapitre V du présent titre ».

¹¹⁹⁷ Précisons que la transmission de l'information au Parquet ne peut suffire à assurer un moyen fiable de suivi des procédures administratives, puisque celui-ci ne sera informé d'un précédent administratif qu'à l'occasion de la transmission d'un procès-verbal.

¹¹⁹⁸ N. Tomi, *op. cit.*

2) La répartition des sanctions

410. Distribution des sanctions. A la suite du renforcement des sanctions administratives en droit du travail, une répression graduée s'est mise en place : poursuites pénales et renvoi devant les tribunaux correctionnels pour les manquements les plus graves et répression administrative ou transaction pénale pour les manquements les moins graves¹¹⁹⁹. Comme ce fût le cas en matière de sécurité sociale, le législateur a adapté l'articulation des sanctions administratives et pénales, en fonction des spécificités de chaque infraction. « Avant 2006, la sanction pénale constituait le modèle répressif traditionnel des fraudes sociales. Cependant ce modèle s'est avéré décevant faute d'effectivité des sanctions »¹²⁰⁰. La solution retenue par le législateur aura été de diversifier les fraudes aux prestations. « D'un côté, il adapte la réponse pénale et la rend impérative. D'un autre côté, il consacre la répression administrative des fraudes sociales »¹²⁰¹. En articulant ces deux techniques, la sanction apparaît plus adaptée. La réponse pénale s'adapte aux spécificités de la matière, au besoin en supprimant certaines qualifications, mais en respectant davantage les grands principes du droit pénal, notamment le principe de nécessité des peines. Toutefois la répression administrative est consacrée par la mise en place de sanctions punitives privatives de droits (par exemple par la décision du préfet de réduire ou de supprimer le revenu de remplacement en cas de fraude ou de fausse déclaration) et par la mise en place de pénalités financières, pénalités ayant le caractère de punition selon le Conseil constitutionnel, toujours cumulable avec des sanctions disciplinaires¹²⁰².

411. L'exemple du détachement illicite. Le droit du travail connaît un phénomène identique, comme en matière de détachement illicite de travailleur¹²⁰³. Pour rappel, l'employeur qui détache temporairement un salarié sur le territoire national est soumis aux dispositions légales et conventionnelles françaises, notamment en termes de temps de travail, de rémunération, de liberté individuelle ou collective, de santé et sécurité. Du fait du rôle de l'inspection du travail, susceptible d'agir tant sur le terrain administratif que d'initier des

¹¹⁹⁹ Sur la coordination du droit pénal avec la voie administrative : L. Gamet, « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », *Semaine sociale Lamy*, 2016, n°1739.

¹²⁰⁰ K. Meiffret-Delsanto, « L'adaptation de la répression des fraudes aux prestations », *AJ Pénal* 2016, p. 363.

¹²⁰¹ *Ibid.*

¹²⁰² Cons. const. n°2012-289 QPC, 17 janv. 2013, *AJDA* 2013.147 ; D. 2013. 182 ; *Dr. soc.* 2013. p. 362, note A.-V. Le Fur et D. Schmidt.

¹²⁰³ Sur la sanction du travail détaché V. *Liaisons sociales Quotidien - Le dossier juridique*, n°177/2016, 3 oct. 2016, *Loi travail : le contrôle du travail illégal*.

procédures en matière pénale, « se dessine [...] en matière de détachement, une nouvelle articulation entre le droit pénal et le droit administratif, symbole du renforcement de l'inspection du travail qui conduit à réserver la sanction pénale aux formes caractérisées de travail illégal »¹²⁰⁴. Le droit pénal du travail est donc empreint de cette interrogation - essentiellement posée à l'inspection du travail en pratique - : faut-il régulariser ou sanctionner ? Or, force est de constater que la plupart des règles susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'injonction administrative sont également sanctionnées pénalement par des peines contraventionnelles de 4^{ème} et de 5^{ème} classe. Tel que c'est le cas pour le non-respect du salaire minimum, temps de repos, durée du travail, voire des peines délictuelles : conditions de travail¹²⁰⁵. Sur cet aspect l'ordonnance du 7 avril 2016 a étendu le domaine d'action des sanctions administratives en élargissant davantage celui de l'amende administrative. Le quantum des amendes administratives ainsi encourues, en matière de détachement de salarié mais également au delà, apparaît très variable¹²⁰⁶. Quelle place accorder au droit pénal dans ce schéma ? Doit-il se recentrer sur les violations les plus graves ? Il apparaît que la principale force de l'articulation entre les sanctions pénales et administratives est leur possible cumul. La seconde réside dans le recours possible à la procédure pénale¹²⁰⁷.

412. L'exemple du travail illégal. En matière de travail illégal (articles L. 8272-1 à L. 8272-4, D. 8272-1 à D. 8272-6 et R. 8272-1 à R. 8272-11 du code du travail), l'infraction de travail illégal est fondée sur une constatation par procès-verbal, qui autorise une mise en œuvre cumulative des sanctions administratives et des poursuites pénales. La circulaire veut que de cette complémentarité entre ces deux types de sanctions découle un outil particulièrement efficace de lutte contre le travail illégal, en ce qu'elle autorise un traitement rapide de la situation. Le code du travail contient plusieurs dispositions de coordination des

¹²⁰⁴ V. E. Fortis, «Sanctionner le détachement illicite: chaîne de responsabilité et partage du pouvoir de sanction», *Dr. soc.* 2016, p. 640.

¹²⁰⁵ *Ibid.*

¹²⁰⁶ Deux nouveaux outils sont ainsi mis à disposition des parquets et des inspecteurs du travail : l'ordonnance pénale et la transaction pénale. La circulaire permet ou du moins entend faciliter la coordination des sanctions administratives et des sanctions pénales. D'une part en créant de nouvelles sanctions administratives, d'autre part, en établissant trois régimes principaux de sanctions administratives : les sanctions applicables en matière de détachement, celles qui peuvent être prononcées sur la base d'un procès-verbal pour travail dissimulé, et celles 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. En matière de détachement temporaire par une entreprise non établie en France : V. art. L. 1262-2-1, L 1263-7, L 1264-1 à 1264-3 du C. trav. Il apparaît que les sanctions administratives pouvant être prononcées en matière de détachement ne présentent pas de particularité. Leur coordination avec les sanctions pénales ne doit entraîner de difficulté puisque les manquements réprimés n'entrent pas dans le champ de la qualification pénale, hormis ceux-ci seraient répétés de manière habituelle. En effet, dans l'hypothèse de manquement formel, seule la sanction administrative est applicable et doit être favorisée lorsque la situation commande une réaction immédiate. Dans cette hypothèse, la sanction pénale n'est amenée à intervenir qu'en cas de fraude organisée, susceptible de revêtir la qualification de travail dissimulé, de prêt illicite de main-d'oeuvre ou de marchandage.

¹²⁰⁷ *Ibid.*

mesures, notamment en son article L. 8272-2 qui articule 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.

413. Sur les sanctions administratives créées par l'ordonnance du 7 avril 2016, plusieurs textes sont applicables¹²⁰⁸. Les sanctions administratives couvrent ici le champ des incriminations pénales. Il a ainsi été demandé aux Directe de communiquer au parquet de façon périodique un tableau des sanctions administratives envisagées et prononcées. La circulaire rappelle que l'élargissement du cadre des sanctions administratives ne fait pas obstacle « à ce que la voie pénale conserve sa pleine dimension ». Elle réaffirme que dans certaines hypothèses, la voie pénale reste la plus pertinente et doit être empruntée avec célérité. Cette articulation de la sanction administrative et de la sanction pénale reste pour l'essentiel laissée à l'appréciation de l'inspection du travail, conformément à l'article 17-2 de la Convention n° 81 de l'OIT, sauf bien sûr dans les hypothèses où le législateur n'a prévu qu'une sanction administrative.

414. L'exemple du délit d'entrave. Le délit d'entrave connaît le même phénomène. Ainsi l'entrave à la désignation des représentants du personnel est punie d'un emprisonnement identique alors que la peine d'amende est doublée et l'atteinte à l'exercice régulier des fonctions des représentants du personnel est puni d'une peine d'amende dont le montant est doublé¹²⁰⁹. La réforme entreprise en 2015 a permis la création d'une nouvelle contravention (de la 5ème classe), lorsque le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre qui, informé par l'agent de contrôle compétent d'une infraction commise par l'employeur à l'une des dispositions légales ou des stipulations conventionnelles énumérées à l'article L. 8281-1 du code du travail n'aura pas enjoint l'employeur de faire cesser la situation dans le délai de 24 heures, ou qui n'aura pas informé l'agent de contrôle auteur du signalement de l'absence de réponse de l'employeur dans le délai de deux jours. Le nouvel article L 1331-2 du code du travail assimile le destinataire du contrat de transport au donneur d'ordre. « La loi « Macron » ajoute ainsi encore à la pénalisation de la vie des affaires sans rien avoir retranché au droit commun »¹²¹⁰. Sauf que la question de l'articulation entre les sanctions administratives et les sanctions pénales se fait alors plus présente. La répression administrative, souhaitée, parce

¹²⁰⁸ Art. L. 4751-1, L. 4751-2, L. 4752-1 et L. 5752-2 du C. trav., art. L. 4153-8, L. 4153-9, L. 4733-1 à L. 4733-6, L. 4753-1 et L. 5753-2 et L. 8115-1 à L. 8115-8 du C. trav.

¹²⁰⁹ Sur l'articulation de la répression pénale et de la répression administrative : V. M. Segonds, « Pénalisation, articulation de la répression pénale et de la répression administrative, harmonisation de la sanction pénale... ou les apports de la loi dite « Macron » à la lutte contre le travail illégal », *RSC* 2015, p. 911.

¹²¹⁰ *Ibid.*

que jugée plus efficace, et la répression pénale, omniprésente dans le code du travail s'articulent à la faveur d'une répression administrative.

415. Le cas des fermetures d'établissement. La sanction consistant en la fermeture provisoire d'établissement apparaît comme un cas emblématique de la dynamique mise en place aujourd'hui. Depuis la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 et jusqu'à la loi « Macron », l'article L 8272-2 du code du travail attribuant à l'autorité administrative le pouvoir d'ordonner la fermeture provisoire de l'établissement ayant servi à commettre l'une des infractions prévues à l'article L 8211-1 du code du travail : travail dissimulé, marchandage, prêts illicite de main-d'œuvre emploi d'étranger sans titre de travail. Aujourd'hui la fermeture d'établissement temporaire est levée de plein droit en cas de décision de relaxe ou de non-lieu. De plus, si une fermeture temporaire administrative a été prononcée, sa durée s'impute sur le prononcé d'une fermeture temporaire judiciaire. Il en résulte que la mesure administrative devient réellement une mesure provisoire, la loi articule expressément les deux mesures, et favorise le prononcé de sanction administrative.

416. Il ressort de ces éléments une tendance en droit pénal du travail voulant que l'articulation et la coordination entre les nouveaux outils d'actions et de répression à disposition des parquets et des agents de la Dirrecte implique une meilleure coordination des actions et des sanctions administratives et judiciaires. L'ordonnance du 7 avril 2016 demandait ainsi aux parquets de ne favoriser les actions judiciaires qu'en matière de fraudes complexes, de troubles graves à l'ordre public, aux situations de réitérations ou de récidives ou d'infractions d'habitude, ou encore lorsque que la situation invite à trancher une question essentielle de droit pénal du travail¹²¹¹.

417. Conclusion de section et de chapitre. Comme la fonction expressive, la fonction répressive de la responsabilité pénale de l'employeur poursuit un objectif d'effectivité du droit du travail. Attiré par les fonctions traditionnelles de la peine, le droit du travail dut recourir aux sanctions pénales tout en conciliant les principes directeurs qui l'accompagnent. La diversification des sanctions pénales, déjà marquée en droit commun¹²¹²,

¹²¹¹ Sur le développement de la transaction en matière pénale ; Circulaire du 18 juill. 2016 du droit pénal du travail - Présentation de l'ordonnance n°2016-413 du 7 avr. 2016 Coordination des sanctions administratives et pénales en droit du travail (B.O min. Justice n°2016-07, 27 juillet 2016). La circulaire rappelle qu'aux lois du 10 juillet 2014 et du 6 août 2015, qui ont renforcé les moyens de lutter contre la fraude au détachement de salarié en élargissant l'éventail des sanctions administratives.

¹²¹² M. Van de Kerchove, « Éclatement et recomposition du droit pénal », *RSC* 2000, p. 5 : l'auteur décrit un phénomène d'extension du droit pénal général jusqu'à la « surcharge », la « surcriminalisation » aboutissant à un éclatement, à une diversification.

a abouti à la constitution d'un arsenal répressif conséquent. Pourtant, celui-ci n'est pas pleinement exploité. Mesurée en pratique, la sanction pénale a progressivement vu sa fonction « glisser », se détourner de sa fonction répressive au bénéfice de sa fonction préventive, laissant l'impression d'une peine inappliquée, utilisée pour son aspect dissuasif, symbolique. Mais une sanction qui n'est jamais prononcée peut-elle réellement être dissuasive ?

418. La sanction pénale a ainsi été mise progressivement en retrait. La place vide laissée par la sanction pénale a pu être occupée par des sanctions non-pénales, ou para-pénales, notamment les sanctions administratives, fortement développées en droit pénal du travail du fait du rôle déjà central de l'inspection du travail. La mise en œuvre des sanctions administratives en droit du travail poursuit toujours un objectif d'effectivité du droit du travail, mais elles se veulent plus rapides, plus diversifiées, et plus systématiques. Tirant les leçons d'une sanction pénale trop sévère et trop lourde, donc rarement appliquée, la sanction administrative devait offrir un panel répressif plus facilement mis en œuvre. Néanmoins, en voulant se draper des atouts de la sanction pénale, la sanction administrative fût rattrapée par la nécessité de respecter les mêmes principes directeurs que la peine qu'elle tente d'imiter.

419. En conséquence de la proximité des sanctions pénales et administratives, au gré des mouvements de pénalisation et de dépénalisation, il fût nécessaire d'organiser l'articulation de ces deux catégories de sanctions, parfois en concurrence, parfois quasi alternatives.

Pour autant, malgré une fonction répressive et dissuasive marquée, les sanctions administratives et pénales ne parviennent pas à elles seules à garantir l'effectivité du droit du travail. D'autres formes de responsabilités, non-pénales, interviennent en droit du travail.

Titre 2 - Les fonctions extrinsèques

420. Un employeur, des responsabilités. L'employeur est-il seulement tenu de sa responsabilité pénale ? À l'évidence, la réponse doit être négative. Il ressort largement des développements précédents que l'employeur est tenu – peut-être même avant tout – d'obligations ne relevant pas du champ pénal. Quelle place la responsabilité pénale de l'employeur occupe-t-elle aux côtés d'autres formes de responsabilité, notamment de la responsabilité civile qui le précédait ?

421. Responsabilité civile. La responsabilité civile entoure la relation de travail depuis longtemps déjà, selon une étonnante stabilité dans le temps des textes l'encadrant, puisque la lettre de l'article 1240 du code civil n'a pas changé depuis 1804¹²¹³. Pourtant en droit civil aussi, la notion de responsabilité a connu de nombreuses mutations, offrant aujourd'hui une riche palette de conceptions possibles : contractuelles, délictuelle, responsabilité personnelle, pour autrui, des parents du fait de leurs enfants, du fait des choses que l'on a sous sa garde, des animaux, des bâtiments, du fait défectueux, dans le cadre d'accidents de la circulation, mais aussi des accidents du travail. Fondée traditionnellement, comme la responsabilité pénale, sur une faute individuelle, la responsabilité civile s'est élargie pour renvoyer à « tout fait illicite », défini comme une contravention à une obligation préexistante¹²¹⁴. La responsabilité civile renvoie donc, au fil de ses évolutions¹²¹⁵, à « l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à le réparer en offrant à la victime une compensation »¹²¹⁶ et vise dès lors tout manquement. Rendre une personne responsable civilement, « implique que l'on puisse imputer l'origine d'un dommage qui s'est produit. [Pour cela, il convient de constater] la réunion des trois conditions fondamentales à tout engagement de la responsabilité : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité qui les relie »¹²¹⁷.

¹²¹³ Seule sa numérotation a changé suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations., art. 1382 C. civ.

¹²¹⁴ M. Planiol, « Etudes sur la responsabilité civile », *Rev. Crit. Lég. Jur.* 1905, p. 285 et s., spéc. P. 287 ; J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, coll. Thémis droit, 2^{ème} édition 2013, 5^{ème} tirage 2017, p. 487.

¹²¹⁵ V. J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.* pp. 482 et 483.

¹²¹⁶ *Ibid.*

¹²¹⁷ J. Rochfeld, *op. cit.*, pp. 483 et 484.

422. Interconnexions des responsabilités. Responsabilité civile et responsabilité pénale sont-elles des îlots isolés ? Les fonctions intrinsèques de la responsabilité pénale de l'employeur, par les changements qui s'imposent dans le cadre de la fonction expressive, mais également par les métamorphoses de sa fonction répressive, soulignent les rapports étroits entretenus entre, d'une part, le droit pénal – et plus spécialement le droit pénal du travail, et, d'autre part, d'autres droits, dont le droit pénal se veut, par principe, indépendant. Ainsi, la responsabilité pénale de l'employeur présente une difficulté indéniable et a une portée plus large que le seul droit pénal du travail¹²¹⁸. La sanction de l'employeur dessine ainsi un clair-obscur laissant apparaître la confrontation, ou du moins la présence contrastée, de la responsabilité pénale de l'employeur côtoyant d'autres formes de responsabilités¹²¹⁹.

423. La recherche d'équilibre. Le droit pénal cherche à trouver son équilibre entre d'une part une pénalisation galopante des obligations de droit du travail et d'autre part une mise en concurrence croissante avec d'autres droits - d'autres responsabilités - tout en devant concilier avec ses propres principes fondamentaux. À travers cette problématique se pose donc aussi la question du rôle et des fonctions du droit pénal du travail. Ce qui implique de situer l'imputabilité en matière pénale par rapport à d'autres systèmes d'imputation en droit (voire au-delà), notamment par rapport à la responsabilité civile.

La frontière entre la responsabilité pénale et les responsabilités civiles présente des zones de contacts, voire de frictions. Cette confrontation de la responsabilité pénale de l'employeur à d'autres formes de responsabilité (chapitre I) oblige à la mise en place d'une méthode d'articulation des responsabilités (chapitre II).

¹²¹⁸ Réflexion empruntée à C. Benoît-Renaudin, « Recodification du code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité. Une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », *RSC* 2009, p. 331, à propos de la question de la responsabilité du chef d'entreprise.

¹²¹⁹ V. M. Van de Kerchove, *Sens et non-sens de la peine – entre mythe et mystification*, Bruxelles, PU Saint-Louis, 2009 p. 16.

Chapitre 1 : La confrontation des fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur à d'autres modèles de responsabilité

424. Responsabilités civile et pénale. La construction du droit pénal du travail mêle depuis son origine responsabilité civile et responsabilité pénale. Traditionnellement, la responsabilité civile répare, la responsabilité pénale punit. Autrement dit, la responsabilité civile vise à rééquilibrer les patrimoines après la survenance d'un préjudice, soit en imputant une dette au débiteur d'indemnisation non fautif - elle vise donc la réparation d'un intérêt privé, celui du dommage subi par la victime - ; soit la responsabilité civile sanctionne l'auteur fautif du dommage causé à la victime - elle remplit en outre une fonction normative-. À l'inverse, poursuivant un objectif d'intérêt général, la responsabilité pénale cherche à punir pour rétablir la paix sociale troublée grâce à l'infraction, par le prononcé et l'exécution d'une peine¹²²⁰.

425. Responsabilité civile et responsabilité pénale présentent des différences de fonction certaines à première vue. Mais nous l'avons déjà esquissé, la responsabilité pénale ne saurait se réduire à cette fonction répressive, tout comme la responsabilité civile ne peut être cantonnée à sa fonction réparatrice¹²²¹. La frontière entre ces deux responsabilités s'estompe à mesure que le droit pénal perd de ses attributs et que le droit civil gagne en prérogatives. « La différence de finalité, ainsi ébranlée, des deux disciplines ouvre la voie à des manifestations éclatantes d'une évolution fonctionnelle : la responsabilité pénale ne se restreint plus à la défense de l'intérêt général ; parallèlement, la responsabilité civile aspire à la protection de cet intérêt général »¹²²².

426. Intégration au modèle de sanctions administratives. Ces constatations n'échappent pas au domaine du droit pénal du travail et à la problématique de la responsabilité de l'employeur. Néanmoins, à cette dichotomie droit civil - droit pénal, il doit être ici ajouté un autre élément : celui de la responsabilité administrative. Si la distinction entre le droit pénal et le droit administratif est davantage marquée en France que dans d'autres

¹²²⁰ Ch. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, th. LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé t. 570, 2016, p. 19.

C. Corgas-Bernard, « Responsabilité civile, responsabilité pénale : regards croisés », colloque du 22 mars 2013, *RCA* 2013, n°22, p. 7.

¹²²¹ V. Ch. Dubois, *op. cit.*, pp. 19 et s.

¹²²² Ch. Dubois, *op. cit.*, p. 19.

États¹²²³, il convient de relativiser notre propos. Le sujet de la responsabilité de l'employeur n'invite pas à s'interroger sur l'ensemble des règles qui définissent les droits et les obligations de l'administration ou sur les déséquilibres qui peuvent naître entre un employeur, en qualité d'administré, et les personnes de droit public. Néanmoins, l'employeur peut se voir imposer des sanctions de nature administrative dont le rôle et le développement nécessitent d'en appréhender les contours, notamment lorsque ceux-ci entrent au contact des responsabilités civile et pénale.

Dans ce contexte, la conception traditionnelle des fonctions des responsabilités pénale et civile (section 1) trouve une application particulière en droit pénal du travail. La conception classique des fonctions de la responsabilité ne semble plus correspondre à la pratique, commandant une approche plus contemporaine des fonctions de la responsabilité (section 2).

¹²²³ Nous songeons ici tout particulièrement à l'Allemagne qui n'opère pas cette distinction.

Section 1 : L'approche traditionnelle des fonctions

427. La responsabilité civile cherche à réparer le dommage dont a souffert la victime, en s'inscrivant dans un rapport entre deux personnes (généralement l'employeur et un - ou plusieurs - salarié(s)). La responsabilité pénale poursuit quant à elle un objectif de paix sociale en punissant l'auteur d'une infraction et s'inscrit dans un rapport entre le délinquant et la société.

428. Fonctions des responsabilités civile et pénale. La responsabilité pénale a pour objet l'infraction et pour but la défense sociale. « Le droit de la responsabilité pénale est le droit de l'infraction »¹²²⁴. La responsabilité pénale se présente alors traditionnellement comme la conséquence de l'infraction, en comprenant d'une part, la culpabilité : déterminée par l'intention ou la faute par rapport à la société ; et d'autre part l'imputabilité : déterminée par rapport à l'auteur de l'infraction et qui permet de lui attribuer - ou non - la faute commise. « Le droit civil, lui, ne tend qu'à assurer la réparation du préjudice causé », dès lors, les sanctions civiles seraient toutes réparatrices. Il est aujourd'hui admis que les sanctions civiles ont toutes deux fonctions : réparatrices et indemnitaires »¹²²⁵. La responsabilité civile protège classiquement des atteintes portées à l'intérêt individuel, et poursuit deux finalités traditionnelles : indemniser la victime et dissuader des comportements antisociaux, le premier pouvant servir le second¹²²⁶. Ce fondement de la responsabilité civile a été consacré par le Conseil Constitutionnel qui a retenu que la victime d'un dommage causé par une faute doit obtenir réparation¹²²⁷. Deux finalités - révélant des ambitions bien distinctes¹²²⁸ - sont ainsi traditionnellement rattachées à la responsabilité civile : une finalité indemnitaire qui vise l'indemnisation de la victime et une finalité normative, qui vise la dissuasion des comportements antisociaux - la répression des fautes¹²²⁹.

¹²²⁴ J. Leroy, *Droit pénal général*, 5^{ème} éd., Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2014 (mise à jour 7^{ème} éd., 2018), 92 p. 53.

¹²²⁵ M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, *RID comp.* 1975, p. 91. ; Colin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 3, Paris, Dalloz, 1932, p. 517, cité par B. Stark, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, L. Rodstein, 1947, p. 369.

¹²²⁶ A. Tunc, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'étude en hommage à Marc Ancel*, 1975, t.1, éd. Pédone, p. 407.

¹²²⁷ Cons. const., N°82-177 DC 22 oct. 1982, JO 23 oct. 1982.

¹²²⁸ V. J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, Paris, PUF, 22^{ème} éd. 2000, n°198.

¹²²⁹ G. Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle, préf. A. Tunc, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 53, 1965, n°216 ; A. Tunc, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'étude en hommage à Marc Ancel, op.cit.*, p. 407 ; V. Ch. Dubois, th., *op. cit.* p. 25.

Par sa place particulière en droit, la responsabilité de l'employeur confronte les fonctions de la responsabilité pénale (I) aux fonctions traditionnelles de la responsabilité civile (II).

I-Les fonctions pénales traditionnelles

429. Pensée classique. Traditionnellement, le droit criminel se définit comme le droit des crimes et donc des infractions, c'est-à-dire des activités génératrices de responsabilité pénale¹²³⁰. Le droit pénal est quant à lui le droit de la peine, et plus généralement de la sanction. Ainsi, « classiquement »¹²³¹, selon la pensée du XVIII^{ème} siècle, le droit pénal a pour finalité de punir et pour objet la peine. La finalité des peines est, depuis le Moyen-Âge, aussi bien punitive que rétributive tout en poursuivant un but d'utilité publique. Par la suite, Montesquieu¹²³², Jaucourt, Voltaire ou Rousseau contribueront à développer une conception de la peine, et de la responsabilité pénale, davantage tournée vers l'avenir, vers la prévention. Le néoclassicisme ajoutera quant à lui la fonction de rétribution à la fonction préventive. Plusieurs fonctions peuvent être attribuées aujourd'hui à la peine : prévention (A), réparation (B), rétribution (C) et renforcement symbolique des normes (D)¹²³³.

A) La fonction de prévention

430. Fruits de l'évolution des conceptions de la criminologie et des mentalités, de plus en plus de peines sont apparues dont la fonction est de freiner, voire d'empêcher l'accomplissement de comportements jugés indésirables¹²³⁴. La fonction de prévention,

¹²³⁰ R. Merle et A. Vitu, *Traité, Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 6^{ème} éd., Paris, Cujas, 1984, p. 212.

¹²³¹ Selon la pensée classique décrite par F. Tulkens, M. Van de Kerchove et Y. Cartuyvels, *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, 9^{ème} éd., Bruxelles, Kluwer, 2010, p.6.

¹²³² Montesquieu, *De L'esprit des lois*, t.1., 1748.

¹²³³ Cette distinction des fonctions pénales est inspirée des travaux de M. Van de Kerckove et de F. Ost. Nous songeons tout particulièrement à notamment : M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005/7 (n° 127), pp. 22-31 ; M. Van de Kerchove, *Sens et non sens de la peine – entre mythe et mystification*, *op.cit.* D'autres auteurs ont opéré des distinctions similaires. M. Fabre-Magnan qui a mis en exergue les fonctions expressive, répressive et protectrice de la responsabilité pénale V. également J. Pradel, qui lui, décrit, les fonctions rétributive, éliminatrice et indemnitaire, et réparatrice, J. Pradel, *Droit pénal général*, CUJAS, 20^{ème} éd., Référence, pp. 519 à 522 (mise à jour 22^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. Référence, septembre 2019).

¹²³⁴ F. Tulkens, M. Van de Kerchove et Y. Cartuyvels, *op.cit.*, p. 609.

prônée par les écoles utilitaristes dans une optique de défense sociale vise la prévention du crime ou de la récidive¹²³⁵. Son efficacité déjà évoquée¹²³⁶ s'avère contestée, si ce n'est à l'égard des honnêtes gens qui n'en ont pas besoin¹²³⁷.

La fonction de prévention est associée à une finalité dissuasive, s'articulant régulièrement avec une approche rétributive de la sanction¹²³⁸. Selon les auteurs, la prévention peut être générale (1) ou spéciale (2).

1) La fonction de prévention générale

431. Éviter que le délinquant ne soit imité. Depuis l'apparition des théories utilitaristes de Beccaria et Bentham¹²³⁹, la fonction de prévention générale de la peine est envisagée comme une dissuasion, une intimidation de tous les contrevenants potentiels et poursuit la « finalité par excellence des peines »¹²⁴⁰. La difficulté à mesurer l'effectivité de cette fonction, l'absence de recherche empirique aboutie dans ce domaine remettent en question l'intérêt, voire l'existence de cette fonction. Comme le relèvent certains auteurs, « la menace de la peine n'apparaît efficace, en principe, que pour les catégories de personnes pour lesquelles elle n'est pas utile »¹²⁴¹.

2) La fonction de prévention spéciale

432. Lutter contre la réitération ou la récidive. La prévention spéciale vise l'aptitude de la peine à empêcher l'individu qui en est frappé, de commettre de nouvelles infractions dans l'avenir¹²⁴². Il y a ici une dimension prospective de la sanction, il s'agit

¹²³⁵ Pour la Cour européenne, le but de la peine serait à la fois préventif et répressif. V. l'arrêt CEDH, Cour (Plénière), 21 févr. 1984, Osturk c. Allemagne n° 8544/79.

¹²³⁶ *Supra* n° 312.

¹²³⁷ F. Ost, « A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités », *op.cit.*, p.233.

¹²³⁸ V. Gautron et C. Vigour « Les représentation sociales des peines en France : une approche par entretien collectif », in *Les sens de la peine*, D. Bernard et K. Ladd (dir.), PU de Saint-Louis Bruxelles, coll. Droit, 2019, p. 69.

¹²³⁹ F. Tulkens, M. Van de Kerchove et Y. Cartuyvels, *op. cit.*

¹²⁴⁰ Les auteurs s'interrogent d'ailleurs, sur la qualification de fonction de la prévention générale, au motif notamment, « non pas tant en raison du fait qu'un tel rôle pourrait être considéré comme ne répondant pas aux exigences globales du système pénal, qu'en raison simplement du fait qu'un tel rôle pourrait être effectivement rempli ou qu'il pourrait l'être dans une mesure extrêmement faible » *Ibid.*

¹²⁴¹ V. notamment G. Kellens, *La menace de la peine, La mesure de la peine*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982, p. 194.

¹²⁴² F. Tulkens, M. Van de Kerchove et Y. Cartuyvels, *op.cit.*, p. 610.

d'opérer chez le condamné une transformation morale, de changer le délinquant pour, qu'à l'avenir, il respecte les normes pénales¹²⁴³. L'élimination du criminel « typique » peut apparaître une solution « efficace », mais qui rencontre plusieurs limites : seule la peine de mort est à même de véritablement et définitivement éliminer l'auteur, solution contraire aux valeurs contemporaines et aux droits de l'Homme. Dans une moindre mesure, les peines privatives de liberté qui consistent à priver de manière temporaire ou permanente un individu de la capacité de nuire à autrui s'exposent aux mêmes difficultés et nécessitent des coûts élevés (par exemple par la création et le fonctionnement d'établissements pénitentiaires). Peut-on alors véritablement parler de fonction ? Par ailleurs, la prévention spéciale réside depuis plusieurs décennies déjà dans le traitement, la resocialisation et la réinsertion des contrevenants. Après l'engouement, le scepticisme. Si certains effets bénéfiques peuvent être observés de manière générale, cela reste encore aléatoire. La privation de liberté étant d'ailleurs plus souvent désignée comme un vecteur de désocialisation, voire aujourd'hui de radicalisation.

B) La fonction de réparation

433. Le prix du crime. Le sens commun commande que le délinquant paie pour son crime¹²⁴⁴. Il y a là, dès l'origine de la peine, l'idée de réparation. L'infraction commise, au-delà du dommage causé, constitue au minimum une offense pour autrui ou la société qui doit être réparée par une peine, qui représente en quelque sorte le « prix » du crime. Cette conception de la réparation ne se distingue pas clairement de l'idée de rétribution. La réparation se fait par la rétribution. Mais cette réparation dispose d'un niveau symbolique, voire religieux d'où la formule parfois rencontrée d'expiation. « Le fait d'infliger une peine à autrui ne peut donc fournir à la victime et à ses proches qu'une réparation ou une satisfaction symbolique »¹²⁴⁵.

434. Une conception différente du sens civil. La constitution de partie civile révèle ici d'ailleurs l'importance de la satisfaction morale, symbolique de la partie lésée, comme cela

¹²⁴³ V. Gautron et C. Vigour « Les représentations sociales des peines en France : une approche par entretien collectif », in *Les sens de la peine*, D. Bernard et K. Ladd (dir.), *op.cit.* p. 75.

¹²⁴⁴ V. F. Tulkens, M. Van de Kerchove et Y. Cartuyvels, *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques, op.cit.*, p.612 et s.

¹²⁴⁵ V. F. Tulkens, M. Van de Kerchove et Y. Cartuyvels, *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques, op.cit.*, p. 613. Sur la distinction entre réparation et prévention, V. L. Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, th., Paris, 1933, p. 40. La réparation d'un préjudice futur n'est pas une réparation mais une prévention.

peut être le cas de l'intérêt général lorsque que l'on conçoit que la peine a pour but de réparer le trouble social causé par l'infraction.

La fonction de réparation de la peine se rapproche de la conception civiliste de la notion lorsque la peine cherche à faciliter l'indemnisation d'une victime, à l'instar d'une sanction civile telle qu'une peine de restitution, une sanction-réparation ou un travail d'intérêt général.

C) La fonction de rétribution

435. Conceptions de la rétribution. Dès ses origines, la notion de peine a été associée à celle de rétribution, avant de tomber, plus ou moins, dans l'oubli, face au développement de la prévention et de la défense sociale des théories utilitaristes.¹²⁴⁶ Pourtant c'est aussi l'idée de rétribution qui accompagne la peine, supposant que par esprit de « justice », le mal qui accompagne l'infraction, soit punit en retour. La rétribution, tournée vers le passé - comme la réparation, mais à l'inverse de la prévention - suppose le respect d'une certaine équivalence entre l'acte commis et sa sanction, une certaine proportionnalité. La finalité rétributive consiste à compenser le mal provoqué par l'infraction en infligeant un mal équivalent en retour sous la forme d'une peine¹²⁴⁷. C'est ainsi que la peine constitue une mesure afflictive et infamante, symbole conventionnel de réprobation publique. Le fait, par ailleurs, que l'infraction pénale ne puisse être réprimée qu'au cas où elle est moralement imputable à son auteur, consacre ce principe de proportionnalité au moins partiellement.

436. Interconnexions des fonctions. Les notions de réparation et de rétribution sont unies par des liens étroits, et, bien que distinctes, ces fonctions semblent difficilement pouvoir s'exercer l'une sans l'autre en pratique. C'est ainsi que l'on peut concevoir de réparer un dommage en l'absence de faute, mais l'on conçoit peu de réparer une faute en présence ou non de dommage.

437. Il en est de même en matière de prévention. Le pouvoir de prévention d'une peine est généralement lié à sa sévérité, mais, comme les théories utilitaristes l'avaient souligné une peine trop sévère perd de son influence, dès lors qu'elle n'apparaît plus

¹²⁴⁶ F. Tulkens, M. Van de Kerchove et Y. Cartuyvels, *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 616.

¹²⁴⁷ M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Information sociale*, 7/127, 2005 ; V. Gautron et C. Vigour « Les représentations sociales des peines en France : une approche par entretien collectif », in *Les sens de la peine*, D. Bernard et K. Ladd (dir.), op.cit., p. 67.

proportionnée à l'acte qu'elle réprime et qu'elle perd l'adhésion. Dissuasion et rétribution ne sont donc pas étrangers. Néanmoins, souligner un tel lien avec la prévention spéciale est plus compliqué, en ce qu'il existerait encore une forme d'incompatibilité entre punir, réprimer, rétribuer et réhabiliter. Les nombreuses évolutions du droit de la peine ont tendance à gommer ces incompatibilités.

D) La fonction de renforcement symbolique des normes

438. Le droit pénal, terrain de prédilection de la fonction symbolique. M. Van de Kerchove avait relevé, l'importance du récit au cours du procès pénal, aboutissant à la déclaration de culpabilité¹²⁴⁸, qui est vécue en soi comme une punition par le coupable et, comme une reconnaissance pour la victime¹²⁴⁹. Le pénal apparaît comme le domaine de prédilection de la fonction symbolique.

439. Le droit pénal exprime symboliquement à l'égard du corps social l'attachement que l'on témoigne à certaines normes, de certains comportements et de certaines valeurs. En ce sens, la sanction par une peine de la violation d'une norme conforte les gens honnêtes dans leurs convictions, symbole de conscience politique. C'est ainsi que la peine peut comporter une fonction « moralisatrice ». L'inflation pénale que connaît notre droit, y compris le droit pénal du travail, illustre ce symbolisme que le législateur utilise.

440. Une fonction à objectif(s) pédagogique(s). Cette fonction de la peine s'associe efficacement avec la fonction de rétribution dans un objectif de pédagogie et permet de hiérarchiser l'importance que l'on veut accorder aux normes, mais également avec la fonction de réparation. Deux conceptions de la fonction pédagogique de la peine peuvent s'opposer. Pour E. Durkeim, la fonction de la peine est de « maintenir intact la cohésion sociale en conservant toute sa vitalité à la conscience commune »¹²⁵⁰. Ainsi, la sanction vise principalement « la réaffirmation solennelle de l'attachement du groupe à certaines valeurs fondamentales auxquelles le crime a porté atteinte ; il s'agit de la fonction symbolique, expressive, sociopédagogique de la peine, qui, en définitive, s'adresse plus aux « honnêtes

¹²⁴⁸ Sans occulter l'atteinte à la réputation engendrée par une condamnation de l'entreprise, voire une simple exposition au risque de condamnation - sans procès - qui peut avoir de lourde conséquence : V. Affaire Nike au milieu des années 1990, qui par le travail d'activistes avait exposé l'entreprise à des opposition mondiale contre ses « sweatshp » et les conditions de travail dans la fabrication de ses produits. En quelques mois, l'entreprise est devenue le symbole de l'esclavagisme moderne : N. Bouvier, A.-E. Korman-Esmel et A. Kuentz- Lafourcade, *RLDA*, 2011, n°64, n° 3687.

¹²⁴⁹ M. Van de Kerchove, *Quand dire c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, PU Saint-Louis, 2005, spé. p. 10.

¹²⁵⁰ E. Durkeim, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 1960, p. 72, (nouvelle édition, champs classiques juillet 2019).

gens »¹²⁵¹ qu'aux délinquants »¹²⁵². Une autre conception de la fonction pédagogique de la peine s'intéresse à la pédagogie de la loi, du sens de l'interdit, elle doit permettre une prise de conscience de la gravité des faits, comprendre le passage à l'acte, *in fine* s'interroger sur les valeurs communes de la société¹²⁵³. « La fonction symbolique s'inscrit dans une logique non directement instrumentale (il ne s'agit pas de prétendre modifier directement un comportement observable), et relève du caractère pédagogique, et même instituant, du droit agissant, à plus long terme et de façon moins visible, sur les représentations des sujets de droit : agir sur le réel par le biais des représentations du réel »¹²⁵⁴, estimait Pierre Bourdieu¹²⁵⁵.

441. La place centrale de la fonction symbolique. Comme Alessandro Barata¹²⁵⁶, le professeur Michel Van de Kerchove a pu observer qu'il « ressort de l'étude approfondie des nombreuses et diverses fonctions qu'on a pu attribuer aux sanctions pénales, qu'en définitive, les seules qui s'avéraient crédibles relevaient précisément du registre symbolique »¹²⁵⁷. Cette analyse se confirma d'ailleurs tant à propos de la prévention que de la réparation et de la rétribution. La réparation pénale, étant entendue comme la « tentative de compenser le préjudice de la victime dans une optique inspirée du talion, on s'accorde à ne lui reconnaître qu'une efficacité symbolique »¹²⁵⁸. Il n'y a pas à accorder une contrepartie morale à la victime ou à l'intérêt général. Quant à la fonction de rétribution, elle « consiste à punir la faute, elle exerce certainement un rôle réel, de type afflictif et infamant, mais qui ne repose sur aucune échelle objective d'équivalence entre la faute et la sanction ». Ici aussi, toute la symbolique de la fonction apparaît lorsque l'on constate que la gravité de la faute et la sévérité de la sanction résultent d'appréciation conventionnelle de la réparation¹²⁵⁹.

442. En définitive, il n'y a pas de confusion possible entre les fonctions de la responsabilité civile et celles de la responsabilité pénale, puisque la première répare, la

¹²⁵¹ E. Durkheim, *De la division du travail social*, 8^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Quadrige, 2013, p. 77.

¹²⁵² V. En ce sens, F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalité*, *op.cit.*, p. 54.

¹²⁵³ V. Gautron et C. Vigour « Les représentations sociales des peines en France : une approche par entretien collectif », in *Les sens de la peine*, D. Bernard et K. Ladd (dir.), *op.cit.*, p. 77.

¹²⁵⁴ P. Bourdieu, « Les rites comme actes d'institution », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1983, n°43, p. 58 ; F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalité*, *op.cit.*, p. 63.

¹²⁵⁵ F. Ost, *Ibid*

¹²⁵⁶ A. Barata, « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal, pour une théorie du bien juridique », *Déviante et société*, 1991-15, pp. 1-25 ; M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale ; entre droit et philosophie », *Informations sociales*, n°127, 2005, pp. 22 et s.

¹²⁵⁷ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, *op.cit.*, p. 233.

¹²⁵⁸ *Ibid*.

¹²⁵⁹ La sanction pénale recouvre également une fonction socio-pédagogique, « consistant à exprimer symboliquement l'attachement du corps social à certaines normes, et ce, aux différents stades du vote de la loi, de la conduite du procès et du prononcé et de l'exécution de la sanction - « fonction redécouverte à l'heure où on prend mieux conscience de l'efficacité limitée des fonctions instrumentales », M. Van de Kerchove, *op.cit* p. 234.

seconde punit¹²⁶⁰. Dès lors, en cas d'accident les fonctions des responsabilités se complètent : le droit civil répare le dommage individuel de la victime, le droit pénal punit l'auteur de la faute pénale au nom de l'atteinte à l'intérêt général.

II-Les fonctions civiles traditionnelles

Comme la responsabilité pénale, la responsabilité civile remplit plusieurs fonctions. Il est communément admis que l'on puisse lui attribuer trois fonctions principales : fonction réparatrice (A), punitive (B), et préventive (C)¹²⁶¹.

A) La fonction réparatrice

443. Fonction première. Classiquement, la fonction principale de la responsabilité civile découle de l'article 1240 du code civil, anciennement article 1382 du code civil, connu du code depuis 1804 et posant un principe de responsabilité personnelle : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Comme le rappellent les professeurs Murielle Fabre-Magnan et François Brunet : « Le droit de la responsabilité civile est ainsi le droit de la réparation des dommages injustement causés à autrui, et la mesure de la responsabilité est l'étendue du dommage causé »¹²⁶².

444. Polysémie du terme. Le terme « réparer » recouvre plusieurs sens, plus ou moins applicables à notre matière. Réparer c'est d'abord rétablir, effacer le mal, remettre en bon état, compenser¹²⁶³. Or, certains dommages ne s'effacent pas, ne serait-ce que par le souvenir du préjudice subi. La réparation « en espèce », (somme d'argent) montre ainsi ses limites. Quelle que soit l'importance de la somme allouée au titre des dommages et intérêts, pour un préjudice corporel ou morale par exemple, la mémoire de la souffrance ressentie ne s'effacera pas. « L'attribution d'une somme d'argent est, cependant, dans tous les cas de dommage matériellement irréparables, la seule façon d'accorder à la victime une certaine

¹²⁶⁰ V. J.-C. Schmidt, *Faute civile, Faute pénale*, th. Paris, 1928, p. 10.

¹²⁶¹ M. Fabre-Magnan et F. Brunet, *Introduction générale au droit*, éd. PUF, 2017, pp. 50 et s. ; J. Rochfeld, *op. cit.*, 6, p. 488 et s.

¹²⁶² M. Fabre-Magnan et F. Brunet, *Introduction générale au droit, op.cit.* p. 51 ; V. M. Fabre-Magnan, « Droit des obligations – Responsabilité civile et quasi-contrat », 4^{ème} éd., t.2, PUF, coll. Thémis droit, 2019. Pour une vue d'ensemble V. G. Viney, *Introduction à la responsabilité. Traité*, LGDJ, 3^{ème} éd. 2008.

¹²⁶³ V. « Réparer », *dictionnaire de la langue française*, t.4, par E. Littré, éd. Hachette, 1873-1874, mise à jour 2008, p. 1631.

satisfaction, matérielle, mais aussi morale, ne serait-ce que pour la perspective de voir l'auteur ainsi sanctionné »¹²⁶⁴. Autrement dit, les dommages et intérêts indemnisent la victime¹²⁶⁵.

B) La fonction punitive

445. Une peine privée, l'indemnisation¹²⁶⁶. La fonction punitive est également une fonction traditionnelle de la responsabilité civile, issue de l'article 1240 du code civil. Comme le rappelle la professeure Murielle Fabre-Magnan¹²⁶⁷, la responsabilité civile assume également une fonction de peine privée, qui consiste en la condamnation du responsable à réparer le dommage causé à la victime, généralement par le versement de dommages et intérêts. Relevons toutefois ici que la proximité de nature monétaire entre les dommages et intérêts et une peine d'amende renforce ce sentiment.

Le développement de l'assurance a considérablement atténué l'impact - le ressenti punitif de la condamnation du responsable au versement de dommages et intérêts, notamment lorsque le préjudice n'est que minime¹²⁶⁸. Pour autant, la responsabilité civile exclue, par principe la prise en considération de la gravité de la faute, seule l'importance du préjudice étant évaluée¹²⁶⁹. En conséquence, le droit civil n'autorise, classiquement, ni dommages et intérêts punitifs, ni prise en considérations de fautes dites « lucratives ».

446. L'absence de prise en considération de la gravité de la faute. Contrairement au droit français, les droits anglais et américain connaissent les dommages et intérêts punitifs, qui autorisent le juge à accorder des dommages intérêts plus importants en cas de faute grave et de dépasser le préjudice subi par la victime. Si ce système ne trouve pas application en France, le pouvoir souverain d'évaluation des préjudices par le juge lui permet de moduler en fait la condamnation du responsable en fonction de la gravité du comportement de l'auteur. Le jugement peut ainsi aggraver la réparation de préjudice plus difficilement évaluable, tel

¹²⁶⁴ M. Fabre-Magnan et F. Brunet, *op.cit.*

¹²⁶⁵ Nous laissons volontairement de côté la question des dommages et intérêts en nature, difficilement applicable en notre matière.

¹²⁶⁶ Sur cette question V. la thèse de S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. Paris 1, t.250, LGDJ, coll. thèse, 1995.

¹²⁶⁷ M. Fabre-Magnan et F. Brunet, *op. cit.*, p. 51.

¹²⁶⁸ Selon M. Fabre-Magnan et F. Brunet, *op. cit.*, p. 52, d'après ces auteurs, en pratique, même si les magistrats ne peuvent le dire, ils seraient influencés par la présence ou non d'une assurance dans l'évaluation du préjudice, qui pourtant, si l'on extrapole l'art. 1241-2 du C. civ., doit être intégrale, sans pouvoir être supérieur au dommage.

¹²⁶⁹ J. Rochfeld, *op. cit.*, 6, p. 488.

que le préjudice moral. La seule limite actuelle en droit français est la réparation du strict préjudice, « tout le préjudice, mais rien que le préjudice ». « Tous les projets de réforme du droit de la responsabilité ont cependant introduit l'idée de punition au-delà de l'indemnisation du seul préjudice subi »¹²⁷⁰.

447. La fonction punitive serait peut-être mieux assurée par le droit pénal, parce que l'employeur est généralement une personne morale, « protégée » civilement par une assurance, qui ne se retournera jamais contre leurs dirigeants réellement responsables du dommage. L'aspect punitif des dommages et intérêts ne peut être efficace que si la personne physique paie elle-même la réparation. Pour contrecarrer ce phénomène, le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit, pour la première fois, la mise en place d'amendes civiles¹²⁷¹, tandis que le projet précédent prévoyait la mise en place de dommages et intérêts punitifs, exclus aujourd'hui pour éviter les manœuvres d'enrichissement personnels.

C) La fonction préventive

La conception purement réparatrice de la responsabilité civile s'avère trop restrictive. Être responsable ce n'est pas seulement réparer le dommage déjà causé, c'est aussi être prêt à assumer les éventuelles conséquences de ses actes, autrement dit les dommages futurs, non encore réalisés. Il n'est donc plus question de réparer le dommage, mais d'en prévenir la survenance. Prévenir un dommage c'est empêcher qu'il survienne et dissuader de le commettre¹²⁷².

¹²⁷⁰ M. Fabre-Magnan et François Brunet, *op. cit.*, p. 53.

¹²⁷¹ Art. 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, présenté à la Chancellerie le 13 mars 2017 ; J. Prorok, « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale », *RTD civ*, 2018, 327.

¹²⁷² Sur la fonction préventive de la responsabilité civile, V. C. Bloch, La cessation de l'illicite, *Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, th. Aix-Marseille, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2008. Le principe de prévention trouve notamment à s'appliquer en matière de santé et sécurité au travail dans le cadre de l'obligation de sécurité de l'employeur, déjà évoquée, V. G. Pignarre et L.-F. Pignarre, « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? Réflexions suscitées par deux arrêts remarquables de la chambre sociale », *RDT* 2016, p. 151, à propos de l'arrêt *Areva*, Cass. soc., 22 oct 2015, n°14-20.173 ; D. 2015. 2324 ; et l'arrêt *Air France*, Soc. 25 nov. 2015, n°14-24.444 ; D. 2015.1507 ; relatifs au stress et à la santé mentale au travail.

1) Empêcher

448. Dès lors que la preuve d'un dommage à venir ou potentiel est rapportée, une personne peut être autorisée ou il peut lui être fait injonction de prévenir sa réalisation. « Il serait regrettable de devoir attendre que le préjudice soit causé pour ensuite condamner son auteur à le réparer, alors qu'on aurait pu l'empêcher de survenir »¹²⁷³. Réagir vite pour prévenir le dommage se présente alors comme une nécessité qui justifie le recours à des procédures d'urgence¹²⁷⁴. Prévenir le dommage non encore réalisé conduit à sanctionner en nature, ce qui consiste le plus souvent à ordonner de ne pas faire ou de cesser de faire quelque chose¹²⁷⁵. L'attribution de dommages et intérêts n'est pas ici judiciaire et reste circonscrite au dommage déjà réalisé.

2) Dissuader

449. Désigner à l'avance quelqu'un comme le responsable, c'est déterminer au préalable celui qui devra répondre du dommage et ainsi l'inciter à prendre toutes les précautions pour qu'il ne se réalise pas. « Il s'agit de définir quelle est la règle d'attribution de la responsabilité, qui diminue globalement les coûts pour la société, définit par l'addition des coûts à supporter par chacun des individus qui la composent »¹²⁷⁶. Cette conception s'inscrit dans le cadre d'une analyse économique du dommage, selon laquelle l'objectif de la responsabilité civile est de minimiser le coût de réparation et le coût de prévention des accidents. La principale idée de l'analyse économique développée par Guido Galabresi était de « dire que le coût des accidents peut être réduit si la partie qui pouvait éviter au moindre coût est tenue responsable pour les pertes survenues »¹²⁷⁷.

Néanmoins, une conception trop économique - mathématique de la responsabilité - réduite à de simples soustractions des coûts et probabilité de réalisation des risques - ne prend pas en considération certaines réalités et néglige les malheurs individuels.

¹²⁷³ M. Fabre-Magnan et François Brunet, *op. cit.*, p. 54.

¹²⁷⁴ V. La procédure de référé, soumise à la condition de démontrer l'existence d'un risque suffisamment sérieux, l'existence d'un risque certain.

¹²⁷⁵ C. Bloch, *op. cit.*

¹²⁷⁶ M. Fabre-Magnan et François Brunet, *op. cit.*, p. 56. L'auteure nous renvoie au cas *United States v. Carroll Towing* Cp. de 1947 au Etats-unis, dans lequel le juge Learned Hand avait décidé que le jugement de responsabilité dépend de trois facteurs : 1) P = la probabilité de survenance du dommage ; 2) L = l'importance du dommage ; et 3) B = coût de prévention du dommage par son auteur. Celui qui a causé le dommage est responsable si et seulement si $B < PL$, autrement dit, le coût de prévention du dommage est inférieur au montant du dommage probable.

¹²⁷⁷ V. A. Fabre-Magnan, *op. cit.*

450. Distinction. Responsabilité civile et responsabilité pénale ne sauraient se confondre. La responsabilité civile de l'employeur est engagée par tout fait quelconque¹²⁷⁸. La responsabilité pénale se trouve, elle, circonscrite par le principe de légalité qui la limite à certains faits - généralement les faits les plus graves - constitutifs d'une infraction. « Par opposition à la responsabilité pénale, être civilement responsable, c'est être obligé de réparer au moyen d'une indemnité pécuniaire un dommage souffert par une autre personne »¹²⁷⁹. Cette constatation de Planiol n'a pas perdu de sa pertinence. L'objectivation de la responsabilité civile - portée par le développement de l'assurance- « a conduit à faire de la réparation des dommages le seul but du droit de la responsabilité civile »¹²⁸⁰. Par ailleurs, droit civil et droit pénal ne visent pas à encadrer tous les comportements. Le comportement répréhensible pénalement - l'infraction - n'est pas nécessairement un fait dommageable¹²⁸¹ et à l'inverse le fait de causer potentiellement un dommage peut être constitutif d'une infraction¹²⁸².

451. Conclusion de section. Il apparaît, à l'examen des fonctions traditionnelles des responsabilités civile et pénale, une certaine complémentarité. Tandis que la sanction civile vise prioritairement la réparation du dommage, la responsabilité pénale poursuit, elle un objectif répressif. Néanmoins, ces deux responsabilités partagent des fonctions communes. La responsabilité civile présente, comme la responsabilité pénale une fonction punitive et dissuasive, comme la responsabilité pénale participe à la réparation du dommage. Comment s'articule ce partage de fonctions ? Cette répartition est-elle figée ou voit-on des évolutions apparaître ?

¹²⁷⁸ Art. 1240 du C. civ.

¹²⁷⁹ M., Planiol, *Le fondement de la responsabilité civile*, *Rev. crit.*, 1905, p. 277.

¹²⁸⁰ J. Leroy, *op.cit.*, 93, p. 54.

¹²⁸¹ Ce sera le cas pour chaque tentative d'infraction commise par l'employeur.

¹²⁸² Ce sera le cas lorsque l'employeur aura manqué à son obligation de sécurité sans qu'un accident ne se produise.

Section 2 : Une analyse renouvelée ?

452. Articulation des fonctions. Bien que distinctes, les responsabilités civile et pénale de l'employeur sont amenées à se côtoyer. Leurs mises en œuvre nécessitent donc d'être organisées autour des finalités poursuivies et des fonctions qui leurs sont propres. Ainsi, selon un raisonnement déductif en trois temps exposé par Madame Charlotte Dubois dans sa thèse : « 1° le général prime l'individuel, 2°. La protection de l'intérêt général prévaut dès lors sur la réparation de la lésion d'intérêts privés, 3°. S'ensuit que le droit pénal bénéficie d'une précellence sur la responsabilité civile »¹²⁸³. C'est en se fondant sur ce raisonnement - non absolu - qui veut que la responsabilité civile cède le pas à la responsabilité pénale, que la jurisprudence et le législateur ont dégagé le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil¹²⁸⁴. De-là, la vérité judiciaire pénale supprime la vérité judiciaire civile¹²⁸⁵.

453. Cette précellence se retrouve dans l'idée que « la présence du droit pénal pour sanctionner une règle est le signe de son importance autant que l'aveu d'une certaine

¹²⁸³ Ch. Dubois *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, op.cit. p. 23.

¹²⁸⁴ Après un temps d'hésitation jurisprudentielle, vint le temps d'une hésitation législative. Une loi du 23 déc. 1980 désolidarisa dans un premier temps les délais de prescription des responsabilités civile et pénale, pour ne plus priver la victime d'un délit prescrit de tout droit à réparation civile. Puis une loi du 8 juillet 1983 autorisa la réparation, sur un fondement délictuel objectif ou contractuelle, d'obtenir réparation dans l'hypothèse d'une relaxe du chef d'entreprise du chef d'homicide ou blessure involontaire. Surtout, la loi du 10 juillet 2000 permit l'introduction de l'art. 4-1 du C.P.P., lequel dispose que « l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal, ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles, afin d'obtenir réparation du dommage sur le fondement de l'article 1241 du C. civ., si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie en application de l'art. L. 452-1 du code de la sécurité sociale, si l'existence de la faute inexcusable prévue à cet article est établie. Aujourd'hui, donc, la relaxe du chef d'entreprise n'interdit donc plus de rechercher sa faute inexcusable, V. Cass. soc., 12 juill. 2001, n° 99-18.375, Bull. civ. V, n° 267, D. 2001. 3390, RDSS 2001. 791, obs. P.-Y. Verkindt. En revanche, En revanche, une condamnation pénale du chef d'homicide ou de blessures par imprudence entraîne l'existence d'une faute inexcusable, même si cette dernière doit s'apprécier distinctement du délit. Autrement dit, le dirigeant, condamné du chef de blessures involontaires et manquements à son obligation de sécurité de résultat, devait avoir conscience du danger auquel il exposait son salari, Cass. civ. 2^{ème}, 11 oct. 2018, n° 17-18.712, P+B, D. 2018. 202, R. Salomon, Chron., *Dr. soc.*, sept. 2019, p. 79.

¹²⁸⁵ Cette conception de l'articulation des responsabilités pénales et civile n'a pas toujours été prédominante. Comme le rappelle le professeur P. Morvan, in *Droit de la protection sociale*, 7^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuels 2015, p. 213 (mise à jour 9^{ème} éd., avril 2019), le principe de l'identité des fautes civile et pénales a été découvert par la Cour de cassation à l'occasion de l'arrêt Cass. civ., 18 déc. 1912 : S 1914, 1, 249 ; *Dr. pén.* 1915, 1, 17, relatif à un accident du travail. La Cour avait alors considéré que les fautes involontaires incriminées par le code pénal, notamment par les anciens articles 319 et 320 C. pén., devenus 221-6 et 22-19 du C. pén., s'identifiaient à la faute quasi-délictuelle de l'ancien art. 1383 C. civ., devenu l'art. 1240 du C. civ. Autrement dit, comme le relève le professeur parisien, une faute d'imprudence, aussi légère et minime soit-elle, suffisait à constituer un délit d'homicide ou de blessures involontaires exactement comme elle engageait la responsabilité civile de l'auteur. Inversement, la faible gravité de la faute ne pouvait fonder une décision de relaxe. Il fallait ainsi en déduire à cette époque que la responsabilité civile avait autorité sur la responsabilité pénale. Il est résulté de ce schéma d'articulation des responsabilités un effet pervers : si l'auteur n'était pas déclaré coupable, le juge pénal statuant sur dommages et intérêts civils, ne pouvait allouer à la victime aucune indemnisation. La culpabilité devenait la condition préalable à la responsabilité civile.

inquiétude quant à son effectivité »¹²⁸⁶. C'est ainsi que depuis les années 1980¹²⁸⁷, la tendance dominante en droit pénal du travail est d'assurer le droit du travail tout en s'en tenant aux principes généraux de droit commun. Pour autant, le recours à la menace de sanction pénale pour assurer le respect du droit du travail et maintenir un certain niveau de protection des salariés n'est pas abandonné pour autant¹²⁸⁸. Le législateur renforce la répression en l'étendant au champ conventionnel et la jurisprudence utilise la sanction pénale comme outil de mise en œuvre de la politique pénale¹²⁸⁹.

454. Le fondement du droit pénal du travail relève alors davantage de considérations sociologiques que de fondements juridiques : « Au fond, une répression sévère des agissements de l'employeur, n'est-elle pas envisagée, dans un premier temps seulement, pour assurer la mise en place d'un ordre social nouveau correspondant à une modification de tel ou tel type de relation de travail ? Au fur et à mesure où la situation considérée se stabilise ou même évolue au point de déborder le cadre défini par le législateur, la sanction pénale ne joue plus le même office. Elle puise alors sa légitimité dans les principes généraux du droit pénal »¹²⁹⁰. Cette approche peut offrir une explication de l'évolution chaotique du droit pénal du travail, contribuant à un sentiment d'insécurité juridique¹²⁹¹.

455. Délitement. « Pourtant, il faut se résoudre à admettre que le droit pénal perd peu à peu nombre des attributs attachés à la supériorité de ses fondements si bien qu'il ne se distingue plus clairement du droit de la responsabilité civile ; la ligne de démarcation entre les deux disciplines s'estompe »¹²⁹². En tout état de cause, la responsabilité pénale ne protège plus uniquement l'intérêt général, tandis que la responsabilité civile en prend de plus en plus fréquemment la défense.

¹²⁸⁶ J.-F. Cesaro, *in* « La norme pénale et les relations de travail », B. Teysié (dir.), *op. cit.* p. 271.

¹²⁸⁷ Face aux maux précédemment décrits, la Cour de cassation inversa son raisonnement en conférant au droit pénal la primauté sur le droit civil. Elle allait alors jusqu'à considérer que la condamnation d'un chef d'entreprises pour homicide ou blessure involontaire emportait nécessairement pour lui la conscience du danger, V. Cass. soc., 12 oct. 1988 : Bul civ. 1988, V, n°481. De même, appliquant toujours son raisonnement de manière absolu, la Cour de cassation considérait que la déclaration de culpabilité du chef d'entreprise emportait nécessairement la preuve du lien de causalité entre la faute et le dommage, et donc sa responsabilité civile. A l'inverse, une décision de relaxe signifiait qu'il était impossible de rapporter une quelconque faute civile à l'égard du chef d'entreprise.

¹²⁸⁸ O. Godard, « Droit pénal du travail Chronique d'actualité », *JCP Entreprise et Affaires*, 1987. 16746.

¹²⁸⁹ *Ibid.* Illustration reprise par l'auteure, l'arrêt Cass. crim., 27 janvier 1987, Jeannot, Bull. crim., n°46, p. 111, *JSL* n°87-485., dans lequel un employeur est condamné pour non-respect de la législation relative au SMIC.

¹²⁹⁰ O. Godard, *op. cit.*

¹²⁹¹ Le(s) délit(s) d'entrave illustre(nt) cette finalité du droit pénal en droit du travail. En effet, il existe plusieurs délits d'entrave mais tous sont des délits « ouverts » pour lesquels les juges disposent d'une assez grande latitude fondée sur la liberté du travail.

¹²⁹² Ch. Dubois, th. *op.cit.* L'auteure poursuit p. 21 : « En effet, la responsabilité pénale semble inéluctablement perdre ses spécificités et se rapprocher de la responsabilité civile pour en épouser les contours et les enjeux ».

Si ce constat a pu être fait en droit commun¹²⁹³, le droit pénal du travail n'a pas échappé à ce phénomène. Il voit lui aussi apparaître un droit pénal réparateur (I), et un droit civil répressif (II).

I-Le développement d'un droit pénal réparateur

456. « La sanction fait corps avec le droit pénal. Le droit pénal est le droit de la peine - aucune autre branche du droit ne manifeste, dans son intitulé même, une telle proximité entre la règle et la sanction [...]. À la peine de fait éprouvée par la victime, répond la peine de droit infligée au responsable. La douleur de droit pour la douleur de fait »¹²⁹⁴. Néanmoins, le développement d'un droit pénal réparateur s'est opéré sur deux aspects : d'une part le droit pénal s'éloigne de la rétribution à la faveur de la réparation (A) et, d'autre part, le droit pénal du travail connaît un recours massif à l'action civile (B).

A) Un droit pénal qui s'éloigne de la rétribution à la faveur de la réparation

La plupart des textes répressifs s'oriente aujourd'hui « contre » l'employeur dans le code du travail et vise à consolider les obligations qui lui sont imposées. Ce phénomène s'est accompagné d'une extension et d'une intensification des sanctions, notamment des peines d'amende qui peuvent devenir très importantes en cas de cumul. Depuis ce premier virage amorcé au XIX^{ème} siècle, le droit pénal du travail en a connu un second à partir de la fin du XX^{ème} siècle : le droit pénal, particulièrement dans le cadre de la relation de travail, sanctionne mais ne veut plus pénaliser (1), punit mais veut également réparer (2).

¹²⁹³ Ch. Dubois, *op.cit.*, p. 118.

¹²⁹⁴ J.F- Cesaro, *op. cit.* pp. 81 et s.

1) Sanctionner sans pénaliser

457. Le prononcé de la peine. La nature et le quantum de la peine prononcée peuvent punir l'employeur tout en cherchant à protéger à travers lui des emplois, qui pourraient être remis en question par le prononcé d'une peine - fermeture d'établissement, amende, dissolution de la personne morale - trop lourde. La peine sanctionne alors, tout en cherchant à préserver « la bonne santé économique » de l'entreprise. Irions-nous jusqu'à affirmer que la sanction pénale punit et protège lorsqu'elle prend en considération la « faculté contributive » de l'employeur (alors qu'elle n'est pas prise en compte dans le cadre de la réparation d'un préjudice) ?

458. La phase d'exécution de la peine. Le droit pénal sanctionne mais ne veut pas pénaliser lorsqu'il use des possibilités que lui offre le droit commun de la peine : possibilité de dispense de peine, d'ajournement de peine¹²⁹⁵, non-cumul des peines de même nature¹²⁹⁶, bien que cette faculté reste peu pratiquée en droit pénal du travail.

2) Punir et réparer

La fonction réparatrice de la peine, qui implique que le coupable paie pour son crime, prend alors en considération le dommage, qui consiste, au minimum, en une offense qu'il convient de réparer : la peine devient le prix du crime¹²⁹⁷. Le sens de la peine change et invite, de fait, à se questionner sur la finalité de la responsabilité pénale. À plusieurs niveaux, l'on peut observer un rapprochement des responsabilités¹²⁹⁸.

¹²⁹⁵ Art. 132-58 et s. du C. pén.; V. Liaisons sociales, oct. 2013, numéros juridiques, pp. 34 et s.

¹²⁹⁶ Art. 132-3 du C. pén.;

¹²⁹⁷ M. Van de Kerchove, *Sens et non-sens de la peine*, op. cit. p. 231 et s.

¹²⁹⁸ À titre d'illustration nous pouvons citer la peine de sanction réparation, applicable depuis la loi n°2007-297 du 5 mars 2007. Notons tout de même que l'ordonnance du 7 avril 2016, en permettant le prononcé d'amendes sanctionnant des manquements en droit du travail limitativement définis, « tend à concilier l'impératif de sécurité avec la graduation des moyens de répression ». Le choix du législateur s'est donc davantage porté sur la déjudiciarisation du droit pénal du travail, plutôt que sur sa dépénalisation, sans pour autant régler la difficulté de l'harmonisation des délais d'instruction et celle du quantum des peines encourues pour les contraventions, mais surtout celle du cumul entre la voie administrative et répressive. Ces enjeux importants de la réforme ne laissent pas à ce stade préfigurer une véritable dépénalisation ; N. Tomi, « Le nouveau droit répressif du travail : sanctionner sans pénaliser ? », *Dr. soc.* 2017, p. 436.

3) Fonction symbolique

459. Il reste que la responsabilité pénale de l'employeur conserve une fonction symbolique, qui favorise la reconstruction de la victime¹²⁹⁹. À notre avis, il faut appréhender la responsabilité pénale de l'employeur sous une approche conséquentialiste et observer son renforcement symbolique¹³⁰⁰ garanti par la publicité du procès pénal¹³⁰¹. Celle-ci indique à la victime et plus généralement à tout citoyen l'importance accordée à la répression de l'infraction et à la gravité du fait¹³⁰². Le revers de la médaille s'avère être l'aspect passionnel du procès pénal, y compris en ce qui concerne la réaction de la société vis-à-vis de l'acte et du délinquant.

B) La place de l'action civile de la victime en droit pénal du travail

460. Le professeur Jean Pradel a pu relever qu'en droit civil, « on ne conçoit la responsabilité sans l'existence d'un préjudice occasionné par un tiers : il faut qu'il y ait une victime, réellement atteinte dans sa vie, dans son honneur, dans son intégrité, dans ses biens »¹³⁰³. Il apparaît avec évidence qu'en droit pénal le comportement de l'agent peut entraîner un préjudice pour la victime de l'infraction. Mais le droit pénal va « plus loin » que le droit civil. Il s'applique lorsque le préjudice s'est réalisé, qu'il est « effectif », mais également lorsqu'il est « en germe »¹³⁰⁴, « que l'agent n'a pas lésé concrètement une personne, mais a agi de tel façon qu'il aurait pu la léser »¹³⁰⁵. Autrement dit, le droit pénal intervient en l'absence de victime concrète ou déterminée, à l'inverse du droit civil, qui, conditionne la réparation à cette identification. Cette distinction posée, une interrogation survient. Rapportée à notre domaine, comment s'articule cette différence entre droit civil et droit pénal ? Quels sont les fondements de l'action civile en droit pénal du travail ? Qui peut mettre en mouvement cette action civile ? (1) et quelle place tient ici le préjudice (2) ?

¹²⁹⁹ « Le procès pénal et la peine se voient attribuer une fonction de reconstruction », qualifiée de reconstruction psychologique : à la manière d'une thérapie, l'un et l'autre sont censés permettre à la victime de dépasser les conséquences psychologiques de l'acte délictueux et, le cas échéant, de faire son deuil des pertes subies : de guérir, en somme », M. L. Cesoni et R. Rechtman in M. Van de Kerchove, in *Sens et non sens de la peine*, *op. cit.*, p. 259.

¹³⁰⁰ Sur l'approche conséquentialiste de la norme, V. M. Van de Kerchove, *op. cit.*, p. 269.

¹³⁰¹ Sur la fonction « cathartique » du procès pénal, V. D. Rebut, « Justice pénale et justice civile, évolution, instrumentalisation, effets pervers, ... », *Pouvoirs*, 2009/1, n°128, p. 49.

¹³⁰² M. Van de Kerchove, *op. cit.*, p. 277.

¹³⁰³ J. Pradel, *Droit pénal général*, *op.cit.*, p. 451, 414.

¹³⁰⁴ Sont ici visées les qualifications de tentative, d'infractions formelles et d'infractions obstacles.

¹³⁰⁵ J. Pradel, *Droit pénal général*, *op.cit.*

1) L'action civile en droit pénal du travail

461. L'action civile de la victime directe. L'action civile se fonde, comme en droit commun, sur l'article 2 du code de procédure pénale. Elle autorise les victimes¹³⁰⁶ à agir au procès pénal, soit par voie d'action, soit par voie d'intervention. Interprétant l'article 2 du code de procédure pénale, la Cour de cassation a progressivement ouvert l'action civile à des situations où la victime directe de l'infraction est particulièrement vulnérable par rapport à l'auteur de l'infraction, ou lorsque l'intérêt protégé est particulièrement important, à des groupements, des associations et des syndicats¹³⁰⁷.

L'action civile de la victime directe¹³⁰⁸ est recevable pour tous les chefs de dommages, matériels, corporels ou moraux qui sont la conséquence des faits objets de la poursuite. Que la personne soit victime d'une infraction de droit commun ou d'une infraction spécifique au droit pénal du travail, elle devra satisfaire aux exigences du code de procédure pénale pour voir son action prospérer.

462. Finalité double. L'action civile devant le juge pénal présente une double finalité : une finalité répressive, qui vise la reconnaissance de la culpabilité du prévenu, et une finalité indemnitaire qui vise l'octroi de dommages et intérêts. Dès le 22 janvier 1953, la chambre criminelle de la Cour de cassation¹³⁰⁹ a admis que la victime, qui ne pouvait obtenir réparation devant une juridiction pénale, pourrait tout de même exercer son action dans le but de voir reconnaître la culpabilité du prévenu, les deux finalités étant distinctes. La demande de dommages et intérêts en est devenue facultative. Deux actions sont nées : soit l'on agit en réparation du préjudice subi, soit l'on agit pour voir reconnaître la culpabilité du prévenu, les actions pouvant bien sûr s'exercer de façon cumulative. Cette étape révèle la fin de la substitution de la puissance publique à celle de la victime dans le rôle de l'offensé¹³¹⁰ et s'inscrit dans une tendance générale - une évolution du droit pénal qui tend aujourd'hui à accorder une place de plus en plus importante à la victime¹³¹¹ - en ce qui nous concerne, généralement le salarié.

¹³⁰⁶ Autrement dit, les personnes ayant souffert d'un préjudice personnel directement issu de l'infraction.

¹³⁰⁷ V. A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, op. cit., p. 125 et s.

¹³⁰⁸ Rendue possible par la combinaison des art. 2 et 3 du C.P.P.

V. A. Coeuret et E. Fortis, op. cit. p. 126

¹³⁰⁹ Cass. crim., 22 janv. 1953, D. 1953, p. 109.

¹³¹⁰ Selon l'analyse en droit commun de M. Van de Kerchove, *Sens et non sens*, op. cit., p. 241.

¹³¹¹ M. Van de Kerchove, *Sens et non sens*, op. cit., p. 254, évoquant le paradigme de « pure restitution » selon lequel l'acte criminel ne créerait de dette que vis-à-vis de la victime.

463. L'extension de l'action civile aux groupements. L'action civile peut également être engagée par des groupements. Il peut s'agir de syndicats¹³¹² agissant dans le cadre de l'intérêt collectif de la profession¹³¹³, en lien avec le fondement des poursuites¹³¹⁴. « L'action syndicale générale est donc d'une importance capitale. Ses conditions libérales d'exercice font d'elle un contrepois aux autres actions, particulièrement à l'action publique du parquet »¹³¹⁵. À côté de ces actions générales, il nous faut relever l'existence d'action syndicale de substitution, action personnelle aux syndicats, qui ne représentent plus ici les salariés. Les syndicats peuvent alors agir en leur nom propre dans le cadre d'une liste déterminée d'infractions prévues par le code du travail : le marchandage¹³¹⁶, le prêt illicite de main-d'oeuvre¹³¹⁷, les infractions aux règles du travail temporaire¹³¹⁸ du travail à domicile¹³¹⁹, du travail à durée déterminée¹³²⁰, de l'égalité professionnelle entre homme et femme en matière de rémunération,¹³²¹ la violation des règles relatives au licenciement économique¹³²², l'emploi irrégulier d'étrangers¹³²³, dans l'hypothèse de groupement d'employeurs¹³²⁴ et en matière d'accords collectifs de travail¹³²⁵. L'action de substitution des syndicats se limite à la voie civile en matière de harcèlement sexuel ou moral¹³²⁶. Les associations peuvent également agir (ce qui est fréquemment le cas en matière de discrimination), ainsi que les institutions représentatives du personnel, les ordres professionnels¹³²⁷.

¹³¹² Art. L. 2132-3 du C. trav.

¹³¹³ V. A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, p 134 et 135.

¹³¹⁴ Ce fut notamment reconnu pour un délit d'abus de biens sociaux commis par l'employeur, car l'infraction touche directement à la gestion de l'entreprise à laquelle les salariés sont intéressés et est de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif de la profession défendue par le syndicat.

¹³¹⁵ A. Coeuret et E. Fortis, *op.cit.*, p. 138.

¹³¹⁶ Art. L. 8233-1 du C.trav.

¹³¹⁷ Art. L. 8242-1 du C.trav.

¹³¹⁸ Art. L. 1251-59 du C.trav.

¹³¹⁹ Art. L. 7423-2 du C.trav.

¹³²⁰ Art. L 1247-1 du C.trav.

¹³²¹ Art. L. 1144-2 du C.trav.

¹³²² Art. L. 1235-8 du C.trav.

¹³²³ Art. L. 8255-1 du C.trav.

¹³²⁴ Art. L. 1253-16 du C.trav.

¹³²⁵ Art. L. 2262-9 du C.trav.

¹³²⁶ A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, p. 139.

¹³²⁷ Sur la fraude au détachement illicite, V. R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, p. 340 et s. spé. 351 (mise à jour 5^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2019). L'action civile s'exerce rarement, bien que les syndicats français puissent exercer tous les droits réservés à la partie civile V. art. L 1265-1 du C. trav.

2) Le préjudice

Le développement de l'action civile en droit pénal du travail s'accompagne de la prise en compte du préjudice en droit pénal.

464. Le cas des accidents du travail et des maladies professionnelles. En matière d'accident du travail, cette faculté accordée à la victime (ou ses ayants-droits) lui permet d'agir devant le juge répressif pour voir reconnaître la responsabilité pénale de son employeur, alors que cette juridiction est incompétente pour accorder des réparations dans cette hypothèse. Ce type d'action est animé chez la victime par l'envie de justice, de vengeance, la volonté de surmonter l'inertie du ministère public¹³²⁸. Certaines victimes peuvent espérer plus de sévérité du juge pénal pour en tirer profit devant une autre juridiction¹³²⁹.

465. Caractérisation du préjudice. Il importe à la victime de démontrer l'existence d'un préjudice personnel et direct¹³³⁰. Le préjudice doit être personnel (c'est-à-dire qu'il vise la victime initiale ou directe de l'infraction), mais peuvent également agir les proches de la victime d'un accident du travail, blessée ou décédée (depuis que la chambre criminelle de la Cour de cassation ne restreint plus l'action civile aux proches d'une victime décédée¹³³¹). De même peuvent également agir les personnes concernées par le non-respect des règles relatives aux institutions représentatives du personnel. Il convient ici de bien distinguer l'action civile engagée par les salariés à titre individuel, de celle engagée par les salariés dans le cadre des organes de représentation.

¹³²⁸ A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, p. 127.

¹³²⁹ La victime peut aussi préférer agir au civil pour obtenir réparation. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation (Ch. soc.), par un arrêt n°16-26850 du 3 mai 2018, a apporté quelques précisions sur la frontière qui sépare les procédures initiées devant le tribunal des affaires de la sécurité sociale – ou le pôle social – et les affaires portées devant le conseil de prud'hommes en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Deux régimes distincts s'opposent. Soit la sécurité sociale a reconnu le caractère professionnel de l'accident et de la maladie, dans ce cas ce sera la juridiction de sécurité sociale qui sera compétente pour indemniser la victime, soit le caractère professionnel n'est pas reconnu et dans ce cas ce sera le conseil de prud'hommes qui sera compétent pour indemniser le salarié, à charge pour lui de démontrer que son employeur a manqué à ses obligations, par exemple à son obligation de sécurité. Il peut également arriver qu'à la suite de son accident ou de sa maladie professionnelle, le salarié soit licencié pour inaptitude. Dans cette hypothèse, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

¹³³⁰ A. Coeuret et E. Fortis, *op. cit.*, p. 128.

¹³³¹ Cass. crim, 9 fév. 1989, Bull. crim. 1989, n°63.

Néanmoins, il convient de préciser que si cette décision, confirmée par la suite, étend le caractère « personnel » du dommage, les modalités d'exercice de l'action civile restent différentes lorsque la victime est décédée puisque les victimes par ricochet peuvent agir par voie d'action, tandis qu'elles ne peuvent agir que par voie d'intervention si la victime est seulement blessée.

Le préjudice doit être direct, c'est-à-dire proche de l'infraction. L'action civile en cas de mise en danger d'autrui illustre cette exigence d'un préjudice directe causé par l'infraction¹³³². Les personnes morales ou physiques ayant personnellement subi un préjudice direct et personnel causé par l'infraction peuvent se constituer partie civile¹³³³.

Il en est de même en matière d'action civile en cas d'infraction aux règles d'hygiène et sécurité. La victime ne peut ici se constituer partie civile que si elle justifie d'un préjudice direct causé par l'infraction, contrairement aux organisations syndicales pour lesquelles le préjudice peut être direct ou indirect.

466. La caractérisation du préjudice par un tiers à la relation de travail.

L'action civile dans le cadre d'une discrimination, notamment syndicale, fortement et historiquement encrée dans le code du travail¹³³⁴, peut être exercée par la victime, les associations et les syndicats. Les règles de droit commun sont applicables. La seule limite réside dans les discriminations commises à la suite d'un harcèlement sexuel qui ne peuvent être traduites en Justice par une association que si la victime donne son accord écrit¹³³⁵.

L'importance du préjudice, supplantant celle de la faute s'illustre dans de nombreuses autres infractions du droit pénal du travail : action civile en cas de harcèlement sexuel¹³³⁶, action civile en cas de harcèlement moral¹³³⁷, action civile en cas d'infraction aux règles sur le repos des salariés¹³³⁸, ou encore, action civile en cas d'entrave à la liberté du travail¹³³⁹.

¹³³² Article 2 du C.P.P.

¹³³³ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 49 et s. spé. p. 53

¹³³⁴ V. R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 53 et s. spé. p. 71 et s., spé. p. 91.

Par ailleurs, il convient de relever l'intervention possible du Défenseur des droits, qui dispose d'un pouvoir transactionnel - à l'instar de la HALDE - ce qui consiste généralement en une amende transactionnelle d'un montant maximum de 3000 euros contre les personnes physiques et 15 000 euros contre les personnes morales.

¹³³⁵ Pour les syndicats, V. article L. 2132-3 du C. trav.

¹³³⁶ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 109 et s. spé. p. 130 : renforcement du droit des victimes par la loi n°2012-954 du 6 août 2012 ; article 2-2 et 2-6 du C.P.P.

¹³³⁷ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 131 et s. spé. p. 146. En matière de harcèlement moral, la responsabilité civile de l'employeur sera engagée s'il est déclaré coupable par le juge pénal, mais elle peut également être engagée en l'absence de toute faute pénale. V. Cass. soc. 21 juin 2006, D. 2006. 2831, note M. Miné. Il peut également être déclaré responsable du fait de ses subordonnés. Sur la constitution de partie civile, le droit commun seul s'applique, contrairement au harcèlement sexuel qui connaît des dérogations.

¹³³⁸ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., p. 160 et s. spé. 170 : l'action civile peut être exercée par les syndicats de salariés qui y ont un intérêt à agir et qu'il possède la personnalité morale, y compris les syndicats d'employeur (Cass. ass. plén. 7 mai 1993, Bull. ass. plén., n°10). Possibilité pour la préfecture de fermer l'établissement, V. art. L. 3132-29 du C. trav. L'arrêt préfectoral n'a d'ailleurs pas besoin d'être notifié individuellement puisqu'il a pour effet d'imposer la fermeture au public des établissements concernés pendant toute la durée du repos dans le cadre géographique concerné. La violation de cet arrêté emporte des sanctions pénales prévues par l'article R. 3135-2 du C. trav.

¹³³⁹ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social*, op. cit., pp. 204 et s. spé. 213 ; art. 2 et 3 du C.P.P. C'est ici l'employeur qui est souvent victime directe d'infraction d'atteinte à la liberté du travail, mais ce peut aussi être le cas des salariés non grévistes s'ils démontrent un préjudice direct et certain résultant de l'infraction.

II- Le développement de droits répressifs non pénaux

467. Absence de monopole du juge pénal. « Quel qu'en soient l'importance et le développement, le droit pénal n'épuise pas à lui seul la matière du droit répressif »¹³⁴⁰. La fonction répressive dépasse depuis longtemps les frontières du droit pénal, pour naturellement s'étendre au droit public et social (tout particulièrement entendu ici au sens du droit du travail). Le juge pénal n'a donc jamais eu le monopole de la répression. Nombre d'autorités disposent d'un pouvoir de sanction, mais l'on observe une expansion du droit répressif non pénal depuis une trentaine d'années. Le sens premier de la sanction pénale, contrairement à la sanction civile, n'est pas de réparer mais de punir. « Cette frontière mérite cependant d'être parfois relativisée »¹³⁴¹ (A), ouvrant des zones d'interactions entre les modèles de responsabilité (B).

A) Le droit répressif civil

Le droit répressif civil fait preuve d'une certaine actualité. Depuis plusieurs années, les projets de réforme se succèdent. Le législateur semble hésiter à suivre ses homologues anglo-saxons du *common law* sur le terrain du droit civil ouvertement répressif. Le rejet d'une indemnisation punitive n'est plus aussi marqué que par le passé (1). La notion de sanction civile s'en trouve renforcée (2)

1) Le rejet d'une indemnisation punitive

468. Le principe de réparation intégrale ou l'insuffisance des sanctions civiles. Les sanctions civiles seraient traditionnellement en soi insuffisantes. Lorsqu'un tribunal civil condamne un employeur à verser au salarié des dommages et intérêts, la différence de coût entre la condamnation et le respect de la loi s'avère quasi nulle (sous réserve des frais de justice et de procédure) puisque la condamnation civile vise à réparer le dommage, à rétablir l'équilibre. Dès lors, les condamnations des conseils de prud'hommes iraient rarement au-delà de ce que prévoit le code, la convention collective, le contrat de travail. C'est pourquoi la

Relevons néanmoins que l'absence ou l'existence de préjudice n'est pas prise systématiquement en compte par le parquet au stade du déclenchement des poursuites, comme en matière de travail dissimulé. Mais dès lors : « En faisant entrer dans le champ du travail dissimulé des comportements non dommageables, le texte d'incrimination ne s'écarte-t-il pas de son objet ? » M.-C. Amaugerlattes et S. Leplaideur, « La fraude sociale confrontée au droit pénal : l'exemple du travail dissimulé », *RLDA Suppl.*, n° 105, juin 2015, p. 8.

¹³⁴⁰ X. Prétot, « Le droit répressif non pénal (Droit du travail et de la protection sociale) », *Dr. soc.* 2000, p. 964.

¹³⁴¹ *Ibid.*

sanction civile apparaît insuffisante. Il faut, pour favoriser l'application de la règle de droit, que la sanction soit plus sévère pour l'employeur qui ne la respecte pas que pour ceux qui la respecte. « Or la sévérité de la sanction, c'est précisément ce qui caractérise le droit pénal »¹³⁴². La norme pénale a souvent été perçue comme devant contrebalancer la faiblesse des sanctions civiles, jugées insuffisantes. Cette perception ne serait-elle pas sur le point de vaciller ?

469. Vers une ouverture de la responsabilité civile à la notion de faute lucrative ?¹³⁴³ Comment justifier l'idée que certaines fautes demeurent lucratives, y compris après avoir indemnisé la victime ? Comme cela peut être le cas en matière de presse, une faute de l'employeur peut également paraître lucrative. Cela peut notamment être le cas en matière de santé et sécurité, où indemniser le salarié, peut être moins chère que de mettre toute l'entreprise en conformité¹³⁴⁴. Depuis plusieurs années maintenant, une partie de la doctrine a manifesté son intérêt pour les « fautes lucratives », bien qu'elles restent encore aujourd'hui marginales. En effet, de nombreuses questions restent en suspens. La définition de la faute lucrative peut être délicate, notamment en droit pénal du travail. L'identification du but lucratif est-il « un critère » de prêt de main d'œuvre et du marchandage ? Quel est le caractère lucratif dans le cadre d'un licenciement motivé par la recherche de profit accru ? Doit-on nécessairement identifier un « calcul délibéré » ?¹³⁴⁵ En matière de faute lucrative, le principe de la réparation intégrale ne permet pas d'appréhender les gains ou les économies illicitement réalisées. En ce sens, déterminer le principe et l'entendue de la réparation appelle à prendre en considération la gravité et la nature de la faute¹³⁴⁶.

« Mais est-ce que l'effectivité de la norme sociale serait ruinée par le seul fait qu'elle n'est pas assortie de sanction pénale ? »¹³⁴⁷. Il a pu être relevé¹³⁴⁸ que les sanctions civiles et administratives ont rendu désuète cette interrogation.

¹³⁴² N. Alvarez-Pujana, *Droit pénal du travail*, th., Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1974, p. 5.

¹³⁴³ Nous ne développerons pas ici la question des dommages et intérêts punitifs, toujours critiqués en France, bien que pratiqués dans les pays anglo-saxons, et qui n'ont pas été repris par le dernier projet de réforme ; sur les dommages et intérêts punitifs, V. A. Fiorentino, « Les dommages-intérêts punitifs en droit américain : fausse polémique ou vraie monstruosité prétorienne ? » *JCP S* 2015, 48, 1426 et s. qui relève le danger et les limites d'un tel système, notamment la médiatisation de quelques décisions exemplaires qui laisserait croire que ce système de sanction est plébiscité par les juges, alors qu'ils les considèrent avec méfiance.

¹³⁴⁴ A propos de la faute lucrative, « c'est-à-dire délibérément commise et profitable pour son auteur ». V. L. Grynbaum, « Une illustration de la faute lucrative : le « piratage » de logiciels », *D.* 2006, p. 655.

¹³⁴⁵ Sur « l'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail », V. R. Vatinet, *in La sanction en droit du travail*, dir. B. Teyssié, réflexions issues d'un colloque organisé au sein de l'Université de Paris II - Panthéon-Assas, éd. Panthéon-Assas, LGDJ Diffuseur, oct. 2012, p. 204.

¹³⁴⁶ R. Méssa, « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012, p. 2754.

¹³⁴⁷ Nous reprenons cette réflexion, circonscrite au travail temporaire par B. Teyssié, *in* « La norme pénale et les relations de travail », *op. cit.*, V. Cécile Hablot, 113 et s. spé. 131.

2) Le renforcement des sanctions civiles en droit du travail

470. Particularisme de la réparation en droit du travail. Partant de la définition selon laquelle la sanction consiste en « toute mesure - même réparatrice - justifiée par la violation d'une obligation » ou comme « tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation »¹³⁴⁹, la sanction civile en droit du travail, comme toute réaction de l'ordre public à la violation d'une règle, nécessite de caractériser l'atteinte et d'en organiser la réparation. Les interactions avec le droit du travail ne sont pas toujours évidentes et aisées (notamment lorsqu'il s'agit de qualifier la nullité ou l'irrégularité d'un acte). Par ailleurs la réparation en droit du travail présente elle aussi des particularismes, notamment en ce qui concerne la réparation en nature.

471. À titre d'illustration, c'est le cas dans l'hypothèse de manquements aux dispositions législatives et réglementaires relatives au travail temporaire, prévue à l'article L. 1251-40 du code du travail. Ainsi, en cas de violation caractérisée par l'utilisateur des dispositions relatives aux cas de recours, à la durée du contrat de mission et à son renouvellement, le travailleur est autorisé à agir à son encontre en requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée¹³⁵⁰. Plus encore, depuis 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît la possibilité de condamner *in solidum* l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice¹³⁵¹.

472. Incidence sur les fonctions de la sanction civile. La fonction répressive de la responsabilité civile est donc étroitement corrélée à sa sévérité. Sévérité, qui doit être relativisée aujourd'hui, car elle se trouve aidée par le fait que sanction civile et pénale se cumulent.

473. Une fonction normative de la responsabilité civile qui permet d'empêcher la réalisation d'un trouble, en prévenant le dommage, en dissuadant l'auteur potentiel de le causer se dessine¹³⁵². Si cette prévention s'avère insuffisante, il peut être attendu de la

¹³⁴⁸ L. Gamet, « Critique du droit pénal du travail (première partie) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 446

¹³⁴⁹ M. Grévy, « La sanction civile en droit du travail », *Dr. soc.*, 2001, p. 598.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p. 132.

¹³⁵¹ Cass. soc., 11 juill. 2007, *JCP S* 2008, 1096, note F. Bousez.

De même, dans l'hypothèse d'un travail dissimulé, l'indemnité forfaitaire de six mois de salaire que doit verser l'employeur au salarié licencié peut s'apparenter à une peine de droit civil.

¹³⁵² C. Dubois, *op. cit.*, p. 44.

responsabilité civile qu'elle empêche la réalisation ou qu'elle fasse cesser l'illicite. Cette fonction est déjà connue de la responsabilité pénale, puisque certaines peines cherchent à mettre fin au trouble à l'ordre public par la fermeture d'établissement, la confiscation, l'injonction de régularisation (comme c'est le cas pour les sanctions administratives). Particularisme de cette fonction, qui se distingue de la réparation qui nécessite d'identifier un responsable, elle exige uniquement d'identifier la personne la plus à même à mettre fin à ce trouble¹³⁵³.

B) Les interactions entre les fautes pénales et civiles

Il ressort des éléments précédemment développés que les différences des responsabilités civile et pénale nourrissent les interactions existantes entre responsabilité civile et responsabilité pénale de l'employeur. Si généralement, la faute pénale se fonde sur une faute civile (1), la faute pénale peut également fonder la faute civile (2).

1) La faute pénale influencée par la responsabilité civile

474. La faute pénale fondée sur un manquement civil. En droit commun, les articles 1240 du code civil et 221-6 ou 222-19 du code pénal visent tous des comportements d'imprudence et de négligence, tandis que la distinction des fautes civile et pénale dans les années 1970 et 1980¹³⁵⁴ trouve aujourd'hui place à l'article 4-1 du code de procédure pénale. Ce système révèle une forme de dualité des fautes d'imprudence¹³⁵⁵.

Pour autant, nous l'avons déjà évoqué, la responsabilité pénale de l'employeur se fonde sur la violation d'une obligation de l'employeur, élevée au rang d'infraction par le code du travail. La faute pénale se confondrait alors logiquement presque totalement avec la faute

¹³⁵³ C.Bloch, La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, *op.cit.*, 2008, n°546.

J.-S. Borghetti, « Les sanctions en droit de la responsabilité civile, De la réparation sans sanction aux sanctions non réparatrices » in C. Chainais et D. Fenouillet (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*. Vol. 1. La sanction, entre technique et politique, Dalloz, 2012, pp. 257- 273.

Cette conception de la responsabilité civile s'avère particulièrement pertinente dans le cadre d'un paradigme de l'employeur multiple pour les questions relevant de l'imputation.

¹³⁵⁴ Nous songeons notamment au fait qu'à cette première date l'ordonnance pénale du juge n'a plus autorité de la chose jugée au civil, puis à la seconde que le code de procédure pénale qui autorise la condamnation du prévenu à réparer le dommage de causé - s'il existe - par l'infraction dont il a été relaxé.

¹³⁵⁵ Ch. Dubois, *op. cit.*, p. 63.

civile. Paradoxalement, ces fautes ne peuvent être parfaitement assimilées, et ce en raison de la finalité et des fonctions qui les animent.

A titre d'illustration, en matière de santé et sécurité au travail, la frontière entre sanction et réparation est vite franchie et les victimes usent volontairement des ressources offertes par la procédure pénale et le droit pénal pour renforcer leur chance d'obtenir réparation¹³⁵⁶. La constatation d'une faute pénale n'aurait donc pas pour finalité de servir la réparation de manière directe - bien que cette affirmation peut être vivement discutée - mais seulement de manière indirecte.

475. Stratégie judiciaire. De la même manière, « stratégiquement », la victime portant son recours devant le juge pénal augmente ses chances de voir reconnaître l'existence d'une faute inexcusable commise par l'employeur devant le Pôle Social¹³⁵⁷, si le juge pénal l'avait condamné et ce sans considération d'autorité de chose jugée. Il convient toutefois de relativiser l'intérêt d'un tel procédé en matière de sécurité sociale. La victime d'un accident du travail ne peut se constituer partie civile qu'aux seules fins de faire reconnaître la faute de l'employeur, sans pouvoir obtenir la réparation de son préjudice devant la juridiction répressive¹³⁵⁸. L'explication de cette restriction se trouve dans le respect du principe de réparation forfaitaire dont bénéficient les victimes d'accident du travail, qui résulte de la seule compétence du Pôle Social. Le juge pénal peut toujours, dans cette hypothèse, accorder des dommages et intérêts aux victimes qui ne sont pas ayants droit du salarié, soit en raison d'une faute intentionnelle commise par l'employeur¹³⁵⁹. Toutefois, en raison du principe de l'unicité du préjudice, la juridiction de sécurité sociale qui a établi la faute inexcusable de l'employeur doit rejeter la demande du salarié en réparation du préjudice morale, dès lors que celui-ci - ou ses ayants-droits - a été indemnisé par le juge pénal.¹³⁶⁰

¹³⁵⁶ B. Teyssié, « La norme pénale et les relations de travail », *op. cit.* : V. p. 185, P.-Y. Verkindt, qui relève p. 199 : « Alors que la notion de responsabilité renvoie étymologiquement à l'idée de garantie et de réparation d'un dommage, celle de culpabilité est consubstantiellement liée à la constatation d'une faute, volontaire ou non. Les sanctions pénales visent les « coupables »

¹³⁵⁷ V. le décret n° 2018-772 du 4 septembre 2018 désignant les tribunaux de grande instance et cours d'appel compétents en matière de contentieux général et technique de la sécurité sociale et d'admission à l'aide sociale, faisant suite à l'art. 12 de la loi n°1547 du 18 novembre 2016 portant réforme de la justice du XXIème siècle.

¹³⁵⁸ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.*, p. 29 et s. spé. p. 47 : Cass. crim., 15 oct. 1970, n°68-93.383 ou Cass. crim., 10 mars 1993, n°92-81.893, *RJS* 11/93 n°1139.

¹³⁵⁹ Le salarié bénéficie ici d'un droit à réparation intégrale.

¹³⁶⁰ R. Salomon, *La fraude pénale en droit de la sécurité sociale*, *Economica* 2013, n°484.

2) La faute civile instrumentalisée par la responsabilité pénale

476. Réparer le dommage causé par l'infraction. L'évolution du droit de la responsabilité civile laisse apparaître sa fonction punitive, aux côtés de sa fonction indemnitaire première. « Cette évolution est particulièrement nette en droit du travail où la responsabilité de l'employeur [...], paraît désormais sanctionner toute méconnaissance de ses devoirs ». ¹³⁶¹

477. Lorsqu'un employeur commet une infraction pénale, la réparation du préjudice qui découle de cette infraction (s'il existe) met en scène le droit commun de la responsabilité, l'assurance responsabilité de l'employeur ¹³⁶² et le régime spécifique d'indemnisation ¹³⁶³. La responsabilité civile de l'employeur peut donc naturellement être engagée dans l'hypothèse d'un contentieux civil unique, mais la responsabilité civile de l'employeur peut être liée à sa responsabilité pénale, lorsqu'elle tend à réparer le dommage causé par le délit ou la contravention commise. La faute civile se trouve induite par la faute pénale. Il est nécessaire que les faits visés au civil et au pénal soient identiques.

Dès lors, une décision de relaxe s'impose au juge prud'homal qui ne peut se fonder sur l'infraction. Par conséquent, des faits décrits comme infractionnels dans une lettre de licenciement (qui lie le juge civil), et font l'objet d'une relaxe, et ne pourront plus être utilisés par le juge prud'homal ¹³⁶⁴.

478. La faute civile conditionnée par la faute pénale. Il convient de relever ici qu'il existe une hypothèse où, la faute civile fondée sur une infraction pénale - donc à raison des mêmes faits, sera plus large, plus étendue que la faute pénale. Il s'agit de l'hypothèse de l'infraction pénale du préposé de l'employeur, susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Même intentionnelle, l'infraction pénale du préposé ne constitue pas nécessairement un abus

¹³⁶¹ Sur « l'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail », V. R. Vatinet, in *La sanction en droit du travail*, (dir.) B. Teyssié, *op.cit.*, 204.

¹³⁶² Art. L 113-1 code des assurances : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

¹³⁶³ Par exemple dans l'hypothèse d'un délit de discrimination, il n'y a aucune spécificité quant à l'indemnisation de ce préjudice qui suit les règles de droit commun. En revanche, en matière d'accident du travail, il existe un régime particulier d'indemnisation institué par la loi du 9 avril 1898. Sauf faute intentionnelle ou inexcusable de l'employeur - soumis aux organismes de sécurité sociale - la réparation du préjudice sera alors forfaitaire et le juge pénal incompétent.

¹³⁶⁴ Cela incite les employeurs à délaissier la mention d'infractions pénales dans la lettre de licenciement. Dans l'hypothèse où une voie de recours serait utilisée, un appel, ce sera la dernière décision revêtue de l'autorité de la chose jugée qui s'appliquera au principe.

de fonction exonérant le commettant de sa responsabilité civile¹³⁶⁵. L'article L 4741-7 du code du travail dispose que l'employeur est civilement responsable des condamnations prononcées contre ses directeurs, gérants ou préposés¹³⁶⁶. Le texte se limite donc aux conséquences civiles de l'infraction : conditions de travail, repos, congés payés, hygiène et sécurité, etc. et se trouve circonscrit à un domaine particulier du droit pénal du travail¹³⁶⁷.

479. Conclusion de section et de chapitre. Il ressort du chapitre précédent que la sanction pénale se dessine à la fois comme une mesure afflictive et infamante, pluri fonctionnelle, poursuivant tant la rétribution de l'auteur que la prévention de l'infraction. Parfois difficile à déterminer, les contours de la peine peuvent s'orienter vers la punition, comme vers la réparation. Au risque parfois d'accentuer la difficulté à distinguer la sanction pénale de certaines sanctions civiles, une question pourrait se poser : est-ce la sanction civile qui a « civilisé » la sanction pénale, ou bien, la sanction pénale, qui a pénalisé la sanction civile ? Mais il faut constater que ce rapprochement, s'inscrit dans un mouvement plus général d'homogénéisation des finalités des responsabilités qui gravitent autour de l'employeur. Ce phénomène induit une unification des fonctions de ces responsabilités, qui se manifeste au niveau des éléments constitutifs des responsabilités civile et pénale. Malgré cette différence de finalité, ces deux responsabilités sont amenées à se rencontrer. Une « règle de conflit » donne alors la primauté à la responsabilité pénale qui protège l'intérêt général¹³⁶⁸.

¹³⁶⁵ L'explication réside essentiellement dans le fait que, dans la plupart des cas, les fonctions exercées par le préposé offrent le cadre nécessaire à la commission de l'infraction commise par le préposé, qui, aux yeux des tiers, peut sembler agir dans le cadre de ses fonctions.

¹³⁶⁶ En application du principe général de l'article 1242 du C. civ. qui dispose qu'« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde [...]. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés »

¹³⁶⁷ Il ne saurait en tout cas autoriser l'employeur à payer les amendes prononcées à l'encontre du salarié qui aurait commis une infraction dans l'exercice de ses fonctions (sous peine de commettre un délit d'abus de bien sociaux, et d'entraver le principe de personnalité des peines).

¹³⁶⁸ V. Sur la primauté du pénal sur le civil. Ch. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, th. LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé t. 570, 2016, p. 19.

Chapitre 2 : L'articulation des responsabilités

480. Dès lors que l'on cherche à organiser un modèle uniforme de responsabilité, l'articulation des responsabilités civile et pénale s'avère « conflictuelle »¹³⁶⁹. La confrontation des fonctions des responsabilités entourant l'employeur appelle leur articulation. La différence de finalité originelle qui a induit une forme de hiérarchie entre les responsabilités et le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil semble apparaître comme l'une des principales règles d'articulation des responsabilités¹³⁷⁰.

481. Primauté du pénal sur le civil. Le principe de la primauté du pénal sur le civil se manifeste, d'une part, par la règle du sursis à statuer, et, d'autre part, par celle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, suivant la formule retenue par le code de procédure pénale : le « criminel tient le civil en l'état » (article 4 du code de procédure pénale). Il est donc sursis au jugement de cette action exercée devant une juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. « Cette règle sert le principe suivant de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil ». Toutefois, si la loi impose au juge civil de surseoir à statuer, depuis 2007, cette obligation est limitée à l'action civile en réparation du dommage issu directement de l'infraction pénale. Dans les autres cas, il reste possible mais n'est plus une obligation. Si, dans un premier temps le principe a d'abord été exclu lorsque la décision pénale était susceptible d'exercer une influence sur la solution de l'instance civile¹³⁷¹, la décision pénale s'impose aujourd'hui au juge civil qui, théoriquement dispose de moyens moins importants pour établir la vérité. Il bénéficie alors « par ricochet » des preuves rapportées par le juge pénal¹³⁷².

482. Conditions de mise en œuvre. Ce principe repose tout de même sur des conditions de mise en œuvre (tenant à la nature de la décision), puisque la décision répressive doit être irrévocable et prononcée par une juridiction de jugement (ce qui n'est pas le cas des ordonnances de non-lieu puisqu'elles n'ont qu'un caractère provisoire, comme le classement sans suite). Ces conditions s'appliquent également dans le cadre des « nouvelles » procédures

¹³⁶⁹ Ch. Dubois, *in Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, th. LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé tome 570, 2016, p.1.

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ Sur les liens entre l'action publique et l'action civile, V. A. Coeuret et E. Fortis, *Droit du travail. – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5^{ème} éd., Lexis Nexis, coll. Manuel, (mise à jour A. Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne 6^{ème} éd. 2016). pp. 100 et s.

¹³⁷² Pour illustration, Cass. soc., n° 17-24.701 du 6 mars 2019 (non publié).

pénales¹³⁷³. Aussi, le contenu de la décision répressive importe. Une décision de condamnation obligera le juge civil à retenir la responsabilité civile de la personne reconnue coupable, autrement dit s'il y a délit pénal, il y aura délit civil. Quant à la décision de relaxe, elle lie le juge civil lorsqu'elle se fonde sur l'inexistence des faits reprochés ou la non-participation de la personne poursuivie. En revanche, si la décision de relaxe est prononcée en raison du caractère non délictueux du fait reproché, le juge civil conservera toute latitude. Il convient de préciser que l'intégralité de la décision pénale ne s'impose pas au juge civil qui n'est lié que par ce qui a été certainement et nécessairement jugé au pénal. Il faut enfin qu'il y ait identité des auteurs et identité de faits au pénal et au civil¹³⁷⁴. A l'inverse, le juge civil reste libre d'appréciation de la faute dans l'hypothèse d'une faute inexcusable et d'une condamnation pénale fondée sur une imprudence du chef d'entreprise¹³⁷⁵.

Une telle articulation des responsabilités laisse apparaître des « trop », des « pleins », des cumuls de responsabilité, et à l'inverse des « creux », des « vides », des zones de non droits, suivant le jeu des éléments constitutifs de la responsabilité (section 1). Derrière ces interrogations se cache en réalité la question de la réalisation du droit, autrement dit de l'application, parfois, différente de la norme existante, dont une partie de la réponse est aujourd'hui apportée par une autre forme de responsabilité : la responsabilité para légale de l'employeur (section 2).

¹³⁷³ *Ibid.*

¹³⁷⁴ V. Tellier, « En finir avec la primauté du criminel sur le civil ! », *RSC* 2009, p. 797.

Sur l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil V. D. Rebut, « Vers la fin du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ? » *Recueil Dalloz* 1998, p. 575 à propos de Ch. Mixte Cour de cassation n° du 3 juin 1998.

Ce principe tend toutefois à s'estomper, notamment depuis la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, limitant le domaine d'application du sursis obligatoire. Bien que remis en cause, ce principe n'a pas disparu - la limitation du sursis étant limitée aux seules actions civiles - comme l'a rappelé la chambre mixte de la Cour de cassation dès le 10 octobre 2008.

¹³⁷⁵ Sur la procédure pénale et la procédure prud'homale et les liens entre l'action publique et l'action civile, V. A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, *op. cit.*, p. 100 et s.

Section1 : Quel(s) principe(s) d'articulation ?

483. Le rapprochement des fonctions des responsabilités applicables à l'employeur, notamment par la « pénalisation » de la responsabilité civile, menace le principe de leur séparation¹³⁷⁶. Ce rapprochement des responsabilités en droit du travail, pour une grande part induit par le même phénomène que connaît le droit commun, laisse apparaître des zones de contact, voire de friction, qui se manifestent sur le plan des éléments constitutifs de la responsabilité, à savoir, l'élément déclencheur de la responsabilité : la faute (I), et le lien qui rattache le fait fautif au responsable : le lien d'imputation (II).

I- Les fautes de l'employeur, point de contact des responsabilités

484. Partant du postulat selon lequel la responsabilité civile répare le dommage individuellement subi par la victime et la responsabilité pénale protège l'intérêt général en punissant l'auteur d'une infraction, toute faute de nature civile est susceptible d'engager la responsabilité civile, tandis que la responsabilité pénale, guidée par le principe de légalité, ne sanctionne que si le comportement est désigné comme pénalement fautif. L'identité des fautes civile et pénale est alors claire. Traditionnellement distinctes¹³⁷⁷, celles-ci s'inscrivent, aux origines, dans le sillage de leurs différences fonctionnelles. Alors qu'il résulte des éléments précédemment développés que la responsabilité pénale de l'employeur s'est construite autour de la gravité de la faute - de l'infraction - commise par l'auteur, qu'en est-il de la gravité de la faute en matière civile ? (A). Par ailleurs, l'appréciation de la faute de l'employeur pour un même fait est-elle identique en droit civil et en droit pénal (B) ?

¹³⁷⁶ Ch. Dubois, *op. cit.*, p. 243 : « Au pluralisme des responsabilités le droit contemporain semble préférer un monisme tantôt réparateur, tantôt punitif, sans qu'aucune de ces aspirations ne soit reliée de façon exclusive, ni au droit pénal, ni au droit civil ».

¹³⁷⁷ Au sens contemporain du terme, puisque dans la conception du Code Napoléon, fautes civile et pénale étaient entendues toutes deux comme « une défaillance morale » et donc comme une seule et même faute, V. J.-C. Schmidt, *Faute civile et faute pénale*, th. Paris, 1928, p. 33. ; Ch. Dubois, *th. op. cit.*, p. 59.

A) L'échelonnement des fautes de l'employeur fondé sur leur gravité

485. La faute civile est constituée d'un fait quelconque causant un dommage à autrui, sans être déterminée par un texte. La faute pénale est nécessairement prévue par un texte mais n'est pas conditionnée par l'existence d'un dommage. Le rapprochement des fonctions entourant la responsabilité de l'employeur se traduit par une appréciation particulière de la faute, c'est-à-dire de l'élément déclencheur de cette responsabilité. Élément essentiel du régime de responsabilité et du modèle de responsabilité employé, la faute en matière de responsabilité se présente comme un marqueur central apprécié selon sa gravité. Appliquée au droit pénal du travail, la faute civile intègre davantage qu'en droit commun la notion de gravité, suivant l'importance des obligations de l'employeur bafouées (1). Il conviendra alors d'observer que l'identité des fautes civile et pénale se trouble (2).

1) Sanctionner les fautes de l'employeur en fonction de leur gravité

486. La conception de la responsabilité de l'employeur fondée sur son pouvoir se distingue du droit commun de la responsabilité civile sur plusieurs aspects¹³⁷⁸. L'exercice du pouvoir de l'employeur peut apparaître fautif à des degrés variés et sa faute peut être recherchée par divers acteurs, parmi lesquels compte le salarié « victime » de cette faute. L'employeur ayant manqué à ses obligations s'expose à ce que sa responsabilité soit engagée, soit en raison de la rupture irrégulière du contrat de travail¹³⁷⁹, mais surtout par une mauvaise exécution du contrat de travail, et *in fine* à devoir réparer le dommage causé au salarié, ce qui peut aller jusqu'à la rupture de la relation de travail à l'initiative du salarié.

487. La prise d'acte de la rupture du contrat de travail pour manquement de l'employeur à ses obligations¹³⁸⁰. L'origine du droit de résiliation unilatérale est à rechercher dans le principe de prohibition des engagements perpétuels, mentionné par l'article 1780 du code civil, qui, depuis une loi du 27 décembre 1890 comprend les louages de services sans détermination de durée, et veut que le contrat puisse cesser par la volonté de l'une des parties contractantes. Mentionnée à l'article 23 du livre Ier du premier code du travail, cette

¹³⁷⁸ Sur la distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité en droit du travail, V. S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation - Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, th., Université de Paris Ouest La Défense, 2012, pp. 352. et s.

¹³⁷⁹ G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, 28^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2014, pp. 474 et s (mise à jour 29^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2015); V. art. L. 1235-2 du C. trav. et s.

¹³⁸⁰ V. F. Géa, « La prise d'acte de la rupture », Répertoire de droit du travail.2019.

disposition légale perdura jusqu'à la loi n°73-680 du 13 juillet 1973. L'affirmation de résilier unilatéralement le contrat de travail était le signe d'une liberté, celle du commerce et de l'industrie. La prise d'acte est une invention patronale, une pratique, consistant à imputer à l'autre partie la responsabilité de la rupture. Cette invention date des années 1950, mais ce n'est que dans les années 1980 que l'on a commencé à parler de prise d'acte lorsque le salarié en avait pris l'initiative. La prise d'acte de la rupture peut alors s'appréhender sous l'angle de l'imputation. Paul Durand présentait cette procédure, comme une anomalie, permettant, dans l'hypothèse où une faute suffisamment grave était commise par une partie, à l'autre partie de rompre brutalement le contrat de travail¹³⁸¹. C'est, d'ailleurs, cette conception qui permit à compter des années 1970 de distinguer l'initiative de l'imputabilité de la rupture du contrat¹³⁸². Imaginé par le patronat dans le but de mettre fin aux contrats de travail, sans verser les indemnités légales ou conventionnelles dues en cas de licenciement, le procédé a été capté par les salariés à compter des années 1980¹³⁸³. D'abord rupture de fait, la prise d'acte a connu une période d'incertitude sous l'influence de la jurisprudence des années 1990¹³⁸⁴, années durant lesquelles la jurisprudence a semblé chercher son chemin¹³⁸⁵. La prise d'acte est le résultat d'un long cheminement, d'une construction jurisprudentielle élaborée par la Chambre sociale de la Cour de cassation, qui ne l'a consacrée, comme une véritable rupture de droit qu'à l'occasion d'une série d'arrêts rendus le 25 juin 2003¹³⁸⁶.

488. Gravité de la faute. Les arrêts rendus ont marqué un tournant décisif dans l'histoire de la prise d'acte. A côté de la prise d'acte à l'initiative de l'employeur – qui intéresse moins notre propos – la prise d'acte du salarié attribue la responsabilité de la rupture du contrat de travail à l'employeur, en raison de ses faits ou manquements. Elle « constitue une résiliation unilatérale du contrat émanant du salarié qui a la particularité de s'accompagner d'une prétention de droit visant à imputer à l'employeur la responsabilité juridique de la rupture »¹³⁸⁷ et s'analyse comme un acte juridique unilatéral, pris non pas dans une logique de prévention, mais de sanction de l'employeur fautif, et nécessite par-là que les

¹³⁸¹ P. Durand, *Traité de droit du travail*, Tome II, avec le concours d'André Vitu, Librairie Dalloz, 1950, n°471, p. 887 : « la faute commise par la partie qui rompt le contrat de sa propre autorité est en quelque sorte, excusé lorsque la victime du congé a gravement manqué à ses obligations ».

¹³⁸² X. Blanc-Jouvan, « Initiative et imputabilité : éclatement de la notion de licenciement », *Dr. soc.*, 1981. 207. et s.

¹³⁸³ Cass. soc., 6 mars 1980, n°78-41332, Bull. civ. V, n°229 dans l'hypothèse d'une modification unilatérales de l'employeur des fonctions du salarié ; Cass. soc., 20 mars 1980, n°78-40363 ; Bull. civ. V, 287 dans l'hypothèse d'une modification unilatérales de l'employeur des conditions de travail du salarié

¹³⁸⁴ Cass. soc., 30 oct. 1996, n°94. 083, Dr. Soc. 1997. 97. Obs. H. Blaise, exposant que la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement.

¹³⁸⁵ Cass. soc., 26 oct. 2002, n°00-41.823, Mocka c/ Centre sportif de Boyardville, D. 2003. 386, obs. J. Porta ; *Dr. soc.*, 2004. 90, note J. Mouly.

¹³⁸⁶ Cass. soc., 25 juin 2003, n° 1786FP-PBRI et n°1784 FP-PBRI.

¹³⁸⁷ F. Géa, *op. cit.* 36.

manquements, les fautes de l'employeur soient établies¹³⁸⁸. La jurisprudence exige, pour que la rupture soit imputable à l'employeur, la commission de faits suffisamment graves¹³⁸⁹, empêchant la poursuite du contrat de travail¹³⁹⁰. Ces manquements doivent être imputables à l'employeur¹³⁹¹ et leur gravité s'examine au moment de la rupture¹³⁹², dans le contexte de la relation contractuelle¹³⁹³

489. En matière de conditions de travail¹³⁹⁴, les violations des règles applicables par l'employeur sont fréquentes, notamment celles relatives au temps de travail. Le code du travail prévoit de nombreuses infractions pénales déjà développées¹³⁹⁵. En matière civile, la violation des règles relatives à la durée et à la répartition du temps de travail caractérise une faute de l'employeur ouvrant droit au salarié à prétendre à un arriéré de salaire, la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein, encore au paiement des heures de grèves ou, comme nous venons de l'évoquer, à la prise d'acte de la rupture par le salarié. Il faut également relever qu'« (e)n cas de travail dissimulé, en outre, une indemnité supplémentaire de six mois de salaire sera due en cas de rupture du contrat de travail »¹³⁹⁶. Cette indemnité restera due y compris dans l'hypothèse où la dissimulation ne fait l'objet d'aucune poursuite pénale.

490. Dans l'hypothèse de manquements aux obligations de santé et sécurité au travail¹³⁹⁷, la responsabilité pénale de l'employeur peut être recherchée dans le contexte des accidents du travail ou des maladies professionnelles. Elle peut alors être liée à l'inobservation d'une réglementation ou peut résulter d'une simple imprudence¹³⁹⁸. Cette responsabilité conserve une place « résiduelle »¹³⁹⁹, car le droit commun de la responsabilité en droit du travail laisse la place à la responsabilité et aux réparations forfaitaires organisées par le code de la sécurité sociale.

¹³⁸⁸ F. Géa, *op. cit.*, 49 et s.

¹³⁸⁹ Cass. soc., 19 janv. 2005, n°0345.018, *Cot c/ Climb Sté*, D. 2005. 386, obs. Guiomard.

¹³⁹⁰ Cass. soc., 30 mars 2010, n°08-44.236, *Bio rad laboratoires (Sté) c/ Reunier-Burle (Mme)*, D. 2010. 1026 ; *Bull. civ.* V. n°80 ; *RJS* 6/10, n°491.

¹³⁹¹ Cass. soc., 14 nov. 2018, n°17-11.448, *D.* 2019. 326, *chron.* F. Salomon et A. David ; *RJS* 1/19, n°12 ; F. Géa, *op. cit.*, 113.

¹³⁹² Cass. soc., 8 juill. 2015, n°14-13324 ; *RJS* 11/15, n°697.

¹³⁹³ Cass. soc., 15 avril 2015, n°13-24333 ; *RJS* 6/15, n°392 ; F. Géa, *op. cit.*, 121 et s.

¹³⁹⁴ G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail, op.cit.*, p. 893.

¹³⁹⁵ Art. R. 3134-1 et s. du C. trav. ; art. L. 8221-5 du C. trav.

¹³⁹⁶ G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail, op.cit.*, p. 893 ; article L. 8223-1 du C. trav.

¹³⁹⁷ G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail, op.cit.*, p. 927.

¹³⁹⁸ En droit pénal commun, V. les art. 221-6, 221-7, 221-19 à 222-21 du C. pén., qui visent les manquements à une obligation légale de prudence, à une négligence ou à un manquement ; V. l'art. 223-1 du C. pén. qui vise l'exposition à autrui d'un risque et l'atteinte à la dignité humaine ; V. également l'art. 225-14 du C. pén. En cas d'accident du travail : V. l'art. L. 4741-11 du C. trav.

¹³⁹⁹ G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail, op.cit.*, p. 933.

2) La concurrence des fautes civiles et pénales

491. La gravité de la faute pénale conditionnée par la gravité du comportement infractionnel. Il ressort de ces développements qu'une forme de répartition s'observe entre responsabilité pénale et civile. Les fautes les plus graves sont sanctionnées pénalement et civilement, les fautes de gravité intermédiaire sont sanctionnées pénalement et/ou civilement et les fautes les moins graves ne sont sanctionnées que civilement. Or, si en matière civile la faute de l'employeur reste au cœur du modèle de responsabilité, elle sera - dans l'immense majorité des cas - conditionnée par la démonstration d'un préjudice ouvrant droit à réparation¹⁴⁰⁰. Autrement dit, la gravité de la faute est généralement fonction de l'importance du préjudice¹⁴⁰¹, tandis que le modèle d'imputation qui prévaut en droit pénal semble lui ignorer la gravité des *conséquences* de la faute - parce que peut être ressentie comme implicite - au profit des *origines* de la faute, à savoir le comportement infractionnel.

492. Remise en question de cette approche. Cette approche mérite d'être relativisée pour deux raisons. D'une part, la prise en compte croissante du préjudice en matière pénale trouble l'identité des fautes pénale et civile. D'autre part, l'évaluation du préjudice semble accessoire dans un nombre croissant d'hypothèses dans lesquelles s'appliquent les forfaits d'indemnisation et où l'indemnisation est ressentie comme une sanction.

493. Ainsi, comme l'avait relevé le Professeur Michel Van de Kerchove, « [m]algré le fait que la peine constitue aujourd'hui l'instrument le plus typique de la rétribution, il est également certain que d'autres types de sanctions, de nature disciplinaire (blâme, suspension, renvoi, etc), administrative (mesure de sûreté, expulsion, interdiction, amende administrative, etc), voire même civile (dommages et intérêts, résolution d'un contrat, déchéance d'autorité

¹⁴⁰⁰ Cette importance risque d'être remise en question par la fin du préjudice nécessaire : V. P. Bailly, « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions du droit du travail ? », *RDT* 2017 p.374 ; à propos de Cass. Soc. 7 juill. 2016, n 15-20.120.

¹⁴⁰¹ La gravité de la faute est ainsi conditionnée par l'importance du préjudice, par exemple : blessure en fonction de l'ITT ou accident mortel, V. l'article 222-13 du code pénal. En droit commun, les infractions de violence prennent en considération l'importance du préjudice, V. Ch. Dubois, *Ibid.* p. 277.

Sur l'impossibilité de restreindre le préjudice dans l'hypothèse d'une faute lourde : N. Dupont-Le Bail, « Retour sur la subjectivisation de la faute lourde, *JCP Entreprise et Affaires*, 2015. 1038 : à propos de l'arrêt rendu le 29 octobre 2014 par la première chambre civile de la Cour de cassation qui rappelle que la faute lourde se définit de façon subjective, comme la négligence d'une extrême gravité, confinante au dol, et dénotant de l'aptitude du cocontractant, maître de son action, à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il avait acceptée. La Cour de cassation rappelle également que la « faute lourde, assimilable au dol, empêche le contractant auquel elle est imputable de limiter la réparation du préjudice qu'il a causé au dommage prévu ou prévisible lors du contrat et de s'en affranchir par une clause de non-responsabilité ».

parentale, divorce-sanction, etc), traduisent également au moins pour partie, une approche rétributive du conflit, dans la mesure où ils sont tributaires de l'existence d'un acte illicite, et même, dans certains cas, de la gravité de la faute commise »¹⁴⁰². Le Professeur belge relevait à propos de la responsabilité civile, que l'idée de rétribution apparaissait chaque fois que l'obligation de réparer était conditionnée à la démonstration d'une faute, ou qu'il n'était pas de la nature de la responsabilité civile ordinaire d'être un instrument de désapprobation quand bien même celle-ci serait fondée sur une faute¹⁴⁰³. « (T)oute mesure juridique sanctionnatrice, qu'elle soit de nature civile, pénale ou autres inclut nécessairement une dimension partiellement rétributive, dans la mesure où l'existence d'une faute constitue une de ses conditions essentielles d'application, c'est la raison pour laquelle, même dans le cas de la responsabilité civile, l'idée de rétribution continue à s'appliquer tant que l'obligation de réparer est subordonnée à la démonstration d'une faute »¹⁴⁰⁴.

3) La faute de l'employeur en droit de la sécurité sociale

494. Originalité. Circonscrite au cadre de la relation de travail, la responsabilité de l'employeur en matière de sécurité sociale désigne essentiellement l'obligation de sécurité de l'employeur, susceptible de constituer une faute inexcusable¹⁴⁰⁵. La responsabilité de l'employeur en cas de manquement à ses obligations en matière de sécurité sociale relève alors de la seule compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale. La faute de l'employeur présente ici un « rôle perturbateur »¹⁴⁰⁶, spécifique à la matière en ce qu'elle combine une logique de responsabilité civile et une garantie sociale : c'est un « régime de responsabilité à caractère social »¹⁴⁰⁷. La responsabilité de l'employeur emprunte ici des concepts de droit commun de la responsabilité civile, mais les modifie¹⁴⁰⁸.

495. La faute intentionnelle de l'employeur. Elle est prévue à l'article L. 452-5 du code de la sécurité sociale. Elle suppose un acte volontaire, une intention de causer les

¹⁴⁰² M. Van de Kerchove, *Sens et non-sens de la peine – entre mythe et mystification*, Bruxelles, PU Saint-Louis, 2009 p. 164, en référence à J. Hampton : à propos de la théorie expressive de la rétribution, qui admet l'existence de forme « non-punitive » de rétribution, telles que les « déclarations publiques »

¹⁴⁰³ A. Von Hirsch, *Censures and sanctions*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 17 ; M. Van de Kerchove, *Sens et non-sens de la peine – entre mythe et mystification*, *op.cit.*

¹⁴⁰⁴ M. Van de Kerchove, *ibid.*

¹⁴⁰⁵ V. « La responsabilité de l'employeur en matière civile et pénale », dossier Numéro juridique, Liaisons Sociales, *op. cit.* oct. 2013, p.49.

¹⁴⁰⁶ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} éd. Lexis Nexis, 2017, p. 193.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*

¹⁴⁰⁸ P. Morvan, *ibid* : « Le lien de causalité est défini de façon dérogatoire, la réparation du préjudice n'est pas intégrale tandis que des fautes très spécifiques bouleversent le jeu de cette garantie sociale ».

dommages et ne peut résulter d'une simple imprudence. La Cour de cassation a précisé qu'elle ne pouvait résulter d'une faute volontaire, y compris lorsqu'elle est réprimée pénalement : l'élément intentionnel du délit de harcèlement moral ne se confond pas avec la faute intentionnelle « qui suppose que soit établi que l'auteur a voulu le dommage survenu à la victime à la suite de ses agissements »¹⁴⁰⁹. Cette faute, distincte de la faute pénale, autorise la victime (ou ses ayants-droits) de demander à l'employeur responsable de l'accident une réparation intégrale du préjudice subi - entendu des préjudices patrimoniaux comme des préjudices extra patrimoniaux - conformément au droit commun de la responsabilité. La caisse de sécurité sociale, qui fait l'avance de ces indemnisations, est alors autorisée à demander le remboursement de l'intégralité des sommes versées dans les droits de laquelle, elle se trouve subrogée. Les caisses recherchent donc fréquemment la mise en oeuvre de cette procédure de remboursement, qui peut déjà être perçue comme une sanction par l'employeur tenu au remboursement. L'aspect « sanction » est véritablement franchie, lorsque la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) use de la possibilité d'imposer une cotisation supplémentaire pour risque exceptionnels conformément aux articles L. 242-7 et L. 422-4 du code de la sécurité sociale¹⁴¹⁰. Notons que cette responsabilité est toujours personnelle à l'auteur de la faute : si l'employeur est fautif, il sera personnellement tenu, si c'est un préposé qui est fautif¹⁴¹¹, c'est donc lui qui le sera. « Une action personnelle, fondée sur le contrat de travail est alors envisageable devant le conseil des prud'hommes »¹⁴¹², dans la limite de la démonstration d'une faute lourde - intentionnelle - commise par le salarié, qui bénéficie, de fait « d'une immunité civile »¹⁴¹³.

496. La faute inexcusable de l'employeur, selon une définition commune aux accidents du travail et aux maladies professionnelles¹⁴¹⁴, a été définie comme « une faute d'une gravité exceptionnelle » par un arrêt des Chambres réunies en date du 16 juillet 1941. Par une série d'arrêts rendus le 28 février 2002 par la Cour de cassation au sujet de salariés

¹⁴⁰⁹ P. Morvan, *op. cit.* p. 194.

V. Cass. crim., 13 déc. 2016 : RJS 3/2017, n°231 : en l'espèce, un cadre avait été reconnu coupable harcèlement moral (donc les faits étaient commis intentionnellement), mais il n'a pas été établi qu'il avait eu l'intention de porter atteinte à la santé de sa collègue de travail victime de l'infraction,

¹⁴¹⁰ Cette faculté offerte aux Carsat révèle l'importance de la prévention et de la rétribution en droit de la sécurité sociale.

¹⁴¹¹ Comme déjà évoqué, le préposé, depuis l'arrêt *Costedoat Ass. Plén.* 25 fév. 2000 ; JCP G 2000, II, 10295, concl. R. Kessous, note M. Billiau ; D. 2000, p. 673, note Ph. Brun ; RTD civ. 2000, p. 582, obs. P. Jourdain : « n'engage pas sa responsabilité (civile) à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par le commettant ». Ce sera en général, l'employeur, en sa qualité de commettant, qui assumera cette responsabilité.

¹⁴¹² P. Morvan, *op. cit.*, p. 195.

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ Cass. Soc., 11 avril 2002, Bull. civ., 2002, V., n°127.

atteints de maladies professionnelles liées à l'amiante¹⁴¹⁵, la jurisprudence s'est détachée de l'exigence de gravité exceptionnelle de la faute¹⁴¹⁶. En fait, la faute inexcusable a longtemps été reconnue lorsque l'employeur demandait à ses salariés ou mettait à leur disposition du matériel défectueux, en violation de son obligation de sécurité de résultat. Mais cette faute pouvait également être reconnue en cas de formation insuffisante. Depuis les arrêts « Amiante », la jurisprudence a assoupli ses critères de reconnaissance de la faute inexcusable et n'exige plus de « gravité exceptionnelle ». Comme le relève le professeur Patrick Morvan « Désormais, 1) la survenance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle implique l'existence d'une faute de l'employeur ; 2) cette faute revêt nécessairement un caractère d'exceptionnelle gravité, qu'il est donc inutile de prouver ; 3) et, dans la mesure où cette faute naît de la violation d'une obligation de sécurité de résultat, le débiteur ne peut s'exonérer de sa responsabilité civile qu'en établissant qu'il a agi sous l'empire d'une force majeure »¹⁴¹⁷. Ainsi, la seule survenance d'une maladie professionnelle, ou d'un accident professionnel, suffit à engager la responsabilité de l'employeur dès lors que celui-ci avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel le salarié était exposé et n'a rien fait pour l'en préserver.

497. L'indemnisation. L'existence d'une faute inexcusable ouvre droit à la victime ou à ses ayants droit à une majoration de rente ou de capital versée par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM). Le montant de l'indemnisation est ainsi fixé forfaitairement selon les modalités prévues par l'article L. 452-2, al. 2, 3 et 4 du code de la sécurité sociale. La faute inexcusable de la victime peut entraîner la réduction de la majoration¹⁴¹⁸. Indépendamment de la majoration de rente ou de capital, la victime ou ses ayants droit peuvent obtenir la réparation de divers préjudices, dont certains sont mentionnés à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale¹⁴¹⁹.

498. L'importance du préjudice se montre centrale malgré le caractère forfaitaire de la réparation qui domine la matière¹⁴²⁰. Il appartient à la victime ou ses ayant

¹⁴¹⁵ Article L. 452-2 du code de la sécurité sociale.

¹⁴¹⁶ P. Morvan, *op. cit.*, p. 199.

¹⁴¹⁷ P. Morvan, *op. cit.*, p. 200.

¹⁴¹⁸ Le montant de la majoration est récupéré par la CPAM par l'imposition d'une cotisation complémentaire à la charge de l'employeur fautif selon les modalités prévues par l'article L. 452-2, al. 6 du code de la sécurité sociale.

¹⁴¹⁹ C'est le principe posé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010.

¹⁴²⁰ Article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, V. P. Morvan, *op. cit.*, p. 160 ; L'indemnisation des victimes de l'amiante peuvent atteindre des centaines de milliers d'euros par salarié touché. Pourtant, l'exposition remonte

droit d'en démontrer la réalité et l'étendue. Le salarié victime qui bénéficie des prestations de la caisse de primaire d'assurance maladies « est déchu du droit d'exercer une action en responsabilité civile de droit commun contre son employeur, quand bien même le préjudice matériel ou moral que cette victime a subi n'a pas été entièrement réparé par la prestation de sécurité sociale »¹⁴²¹, et quand bien même l'employeur aurait été désigné comme civilement responsable sur le fondement des articles 1240 et 1242 du code civil. De la sorte « l'employeur jouit d'une immunité civile »¹⁴²², tant à l'égard de la victime directe que des tiers payeurs subrogés dans ses droit.

B) L'unité des fautes civile et pénale en droit du travail

499. Les liens entre responsabilité civile et responsabilité pénale se resserrent notamment entre l'action publique et l'action civile. Alors que « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait » (art. 121-1 du code pénal), l'article 1242 du code civil autorise et prévoit la responsabilité du fait d'autrui. Un décalage apparaît entre l'engagement de la responsabilité pénale et la mise en oeuvre de la responsabilité civile. Pour l'employeur, ce décalage n'existe pas puisque, en cas de commission d'une infraction pénale, il sera doublement responsable, civilement et pénalement, dès lors qu'une faute civile et une faute pénale seront établies. Le principe de la dualité des fautes civile et pénale tel qu'imaginé (1) connaît une application différente (2).

1) le principe de la dualité des fautes civiles et pénales

500. Avant 1912. Avant 1912, lorsque le fait dont le juge pénal est saisi est identique au fait invoqué devant le juge civil, son caractère fautif peut encore être apprécié différemment par chacun d'eux. En effet, un juge n'envisage jamais une situation matérielle en elle-même, mais en fonction des conséquences juridiques qui vont nécessairement en découler. Cette conception perdura jusqu'à l'affirmation jurisprudentielle du principe de l'identité des fautes civiles et pénales par un arrêt du 18 décembre 1912, par lequel la Cour de cassation avait jugé que la faute pénale était distincte de la faute civile, car elle était d'une

généralement à 20 ou 30 ans. Donc l'aspect préventif, s'il n'a pas disparu est diminué, mais peut-on y voir un exemple de réparation sanction dans un domaine où les procès pénaux sont rares ou d'aspect dissuasif ?

¹⁴²¹ P. Morvan, *op. cit.*, p. 160 ; Cass. civ. 2ème, 15 fév. 2011 ; RJS 5/2011, n°465.

¹⁴²² P. Morvan, *op. cit.*, p. 161.

gravité différente, et seule la faute pénale devait nécessairement revêtir une certaine importance qui n'était pas obligatoirement requise pour une faute civile¹⁴²³.

501. Après 1912. À partir de 1912, l'identité des fautes civiles et pénales se conçoit autour de l'idée que toutes deux participent « à une aspiration commune »¹⁴²⁴ rapprochant les conceptions de la faute dans le cadre de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale. Ce rapprochement des fautes découlait notamment d'une jurisprudence constante entourant les fautes d'imprudence¹⁴²⁵. Le principe en vigueur était ainsi celui d'une unité des fautes civile et pénale. De ce principe découlait une règle d'articulation des responsabilités qui voulait que la constatation d'une faute pénale d'imprudence induise par nécessité la reconnaissance d'une faute d'imprudence en matière civile, la seconde étant la conséquence logique de la première. A l'inverse, une décision de relaxe emportait inévitablement avec elle un rejet de la demande en indemnisation.

502. Depuis 2000. Ce principe s'est appliqué jusqu'à la loi du 10 juillet 2000, notamment en cas d'homicide ou blessures involontaires¹⁴²⁶. L'identité des fautes était critiquée, car elle conduisait à une perversion de la faute pénale, admise pour des fautes très légères, dans le but de favoriser l'indemnisation des victimes. Des palliatifs ont été apportés pour en limiter les conséquences négatives, notamment en supprimant la solidarité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile¹⁴²⁷, et en autorisant les juridictions pénales à statuer sur le fondement des règles du droit civil malgré le prononcé d'une relaxe¹⁴²⁸.

La loi du 10 juillet 2000, dite loi *Fauchon*, portant sur la définition des délits non intentionnels a mis un terme à la conception unitaire des fautes pénale et civile

¹⁴²³ Cass. civ., 18 déc. 1912, Bull. n°231,

¹⁴²⁴ Ch. Dubois, *op. cit.*, p. 59.

¹⁴²⁵ Code pénal et code civil visaient tous deux la faute d'imprudence et la faute de négligence, bien que la conception civiliste semblait déjà plus étendue ; Cass. civ., 12 juin 1914, DP 1915. 1. 17 ; Cass. crim., 6 juill. 1934, DH 1934. 446.

¹⁴²⁶ P. Jourdain, « Autorité au civil de la chose jugée au pénal et principe d'unité des fautes : la rupture est consommée entre faute civile et pénale, mais l'est-elle totalement ? », *RTD Civ.* 2001, p. 376 ; J.-D. Nuttens, « La loi Fauchon du 10 juillet 2000 ou la fin de la confusion de la faute civile et de la faute pénale d'imprudence », *Gaz. Pal.*, sept.-oct. 2000, pp. 1740-1745 ; A. Dorsner-Dolivet, « Que devient le principe de l'identité des fautes civile et pénale après la loi du 10 juillet 2000 ? », *RRJ*, 2002, pp. 199-212 ; Y. Mayaud, « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... (à propos de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000) », *D.*, 2000, pp.603-609.

¹⁴²⁷ Loi n°90-1042 du 23 déc. 1980, JORF du 24 décembre 1980 page 3029, portant réforme de la procédure pénale relative à la prescription et au jury d'assises.

¹⁴²⁸ V. C. pr. pén., art. 470-1, issu de L. du 8 juill. 1983 ; en ce sens, C. Bouty. « Effets de l'autorité de la chose jugée », *RPC*, Mars 2018.

d'imprudence¹⁴²⁹. Depuis lors, une décision de relaxe rendue par un juge pénal ne prive pas la victime d'obtenir réparation devant le juge civil à raison des mêmes faits¹⁴³⁰.

2) L'application du principe

503. Les risques classiques, tels que l'accident, la maladie, le chômage, l'incapacité de travailler due à l'âge ou la présence d'un handicap peuvent entraîner un sentiment d'insécurité qu'il convient d'endiguer ou de prévenir. Mais il existe également une « nouvelle génération de risque » : risques industriels, technologiques, sanitaires, naturels écologiques, etc. « Comment des sanctions simplement civiles pourraient-elles faire taire ce sentiment d'insécurité ou ces situations d'insécurité ? Elles ne sont pas *a priori* dotées de la même intensité punitive ou dissuasive que les sanctions pénales ou encore administratives »¹⁴³¹. L'insécurité au travail se rencontre tant dans le cadre des relations individuelles de travail, que dans le cadre des relations collectives. S'agissant des premières, la responsabilité de l'employeur peut être engagée en cas de manquement à son obligation de sécurité, dont le manquement peut s'assimiler à une faute inexcusable.

L'autonomie des fautes civile et pénale autorise des conceptions différentes de la faute ainsi que des interprétations différentes des manquements imputables à l'employeur¹⁴³².

¹⁴²⁹ Loi n°2000-647 du 10 juill. 2000, JO 11 juillet 2000, p. 4118.

V. P. Jourdain, « La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudence pénale » *RSC* 2001. 748 . – Ph. Salvage, « La loi no 2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudence pénale », *JCP G.* 2000. I. 281. N°16. – M. Tapia, « Décadence et fin éventuelle du principe d'identité des fautes pénale et civile », *Gaz. Pal.* 7-8 mars 2003, p. 2 ; Ph. Bonfils, « Consécration de la dualité des fautes pénale et civile non-intentionnelles », *D.* 2004, p. 721.

¹⁴³⁰ L'art. 4-1 du C.P.P. dispose en effet que « l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie ».

La Cour de cassation a donc modifié sa jurisprudence pour juger que « la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence » : Cass. civ. 1^{ère}, 30 janv. 2001, n° 98-14.368, *D.* 2002. somm. 1320, obs. Delebecque et p. 2232, obs. Jourdain ; Cass. civ. 2^{ème}, 16 sept. 2003, no 01-16.715, *D.* 2003. somm. 2862, obs. Prétot et 2004. 721, note Bonfils. Notons que l'autorité au pénal sur le civil et, partant, l'unité des fautes pénale et civile d'imprudence, n'est donc écartée qu'en cas de relaxe. En cas de condamnation pénale, l'autorité de la décision retrouve son empire, et la faute pénale, dont la gravité est indiscutable en ce qu'elle traduit une atteinte à l'ordre public, peut servir à caractériser une faute civile. Si donc l'absence de faute pénale n'exclut pas la possibilité d'une faute civile, la caractérisation d'une infraction non intentionnelle implique presque nécessairement l'existence d'une négligence ou d'une imprudence civile ; C. Bouty .« Effets de l'autorité de la chose jugée », *op.cit.*

¹⁴³¹ Sur les sanctions civiles, V. B. Gauriau, « Les sanctions civiles de l'insécurité », *Dr. Soc.* 2007, p. 719.

¹⁴³² Notons que le principe de dualité des fautes civile et pénale autorise la recherche de responsabilité d'un employeur pour des faits commis par une personne dont il a la charge (responsabilité pour autrui), alors même que celui-ci a été relaxé par le juge pénal pour défaut de participation à l'infraction (élément matériel).

504. En droit du travail, la déclinaison des fautes sérieuse, grave et lourde, laisse une grande autonomie au juge prud'homal statuant sur des faits identiques à ceux préalablement soumis au juge répressif. « Le terreau est donc riche pour permettre un développement des plus féconds de cette manifestation de l'effet positif de chose jugée »¹⁴³³. Si le droit pénal du travail présente la particularité d'imputer explicitement ou implicitement la responsabilité pénale des infractions commises dans le cadre du travail à l'employeur, encore faut-il, pour le condamner en matière de délits intentionnels, établir à son égard l'élément moral de l'infraction. Or, celui-ci souffre parfois d'une interprétation différente entre les chambres sociale et pénale de la Cour de Cassation.

505. Le cas du harcèlement moral. La responsabilité civile de l'employeur sera engagée s'il est reconnu coupable ou non de cette infraction¹⁴³⁴ par le juge pénal¹⁴³⁵. Le harcèlement moral¹⁴³⁶ étant un délit, conformément aux dispositions de l'article 121-3 du code pénal, la caractérisation de l'intention criminelle est donc indispensable pour entrer en voie de condamnation devant le juge répressif¹⁴³⁷. Or contrairement à la chambre criminelle, la chambre sociale reconnaît l'existence de faits de harcèlement moral en l'absence d'intention de nuire¹⁴³⁸.

506. Le cas du travail dissimulé¹⁴³⁹. Il se définit comme le fait pour une personne de dissimuler l'exercice d'une activité salariée ou indépendante, en se soustrayant à l'accomplissement de certains devoirs qui y sont attachés, ou de participer à la réalisation de ces agissements par l'article L. 8221-3 du code du travail. Malgré, là encore, une définition commune de l'infraction en matière civile et pénale, une divergence existe au sein de la Cour

¹⁴³³ C. Bouty, « Effets de l'autorité de la chose jugée », *op.cit.* ; A. Botton, « L'autorité de la chose jugée au pénal sur le social », *Droit pénal* 2014, dossier 7 ; V. aussi L. Ignace et M. Baldeck, « Violences sexuelles au travail : la soumission du juge du travail au juge pénal ne peut plus durer », *RDT* 2017. 60.

¹⁴³⁴ La loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale qui a incriminé le harcèlement moral en droit commun via l'art. 222-33-2 du C. trav. et en droit du travail, via l'art. L. 1152-1 du C. trav..

V. R. Salomon et A. Martinel, *op. cit.*, p. 131 et s., spé. 135 qui relèvent que « La définition du harcèlement moral est identique dans chaque texte ».

¹⁴³⁵ Cass. soc., 21 juin 2006, *D.* 2006 2831, note M. Miné.

¹⁴³⁶ P. Adam, « Mécanismes de règlement des situations de harcèlement moral », *RDT*, 38, spé. 426 ; P. Adam, « Harcèlement moral : pleins feux sur l'obligation patronale de prévention (CA Dijon (Ch. soc.), 20 avril 2006, *Société GMT c. Mme Thieblemont* », *Dr. Ouvrier*, janv. 2007 ; A. Martinel, « Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation », *Semaine Sociale Lamy*, 29 sept. 2008, n°1368, p. 5.

¹⁴³⁷ Cass. crim., 11 mai 2005, n°04-86.774 ; Cass. crim., 12 févr. 2008, n°07-86.047 ; Cass. crim., 17 déc. 2013, n°12-85.617 notamment.

¹⁴³⁸ « Le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur ». Initiée dans cet arrêt fondateur, la formule a été reproduite par la chambre sociale à plusieurs occasions : Cass. soc., 22 janv. 2014, n°12-23.269 ; Cass. soc., 18 déc. 2012, n°11-23.530 ; Cass. soc., 13 juin 2012, n°11-11.181 ; Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-23.440 ou Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 08-43.412. V. P. Adam, *op. cit.*, 100.

¹⁴³⁹ R. Salomon et A. Martinel, *op. cit.*, p 225 et s., spé. 255 et 261.

de cassation, la chambre sociale exigeant que le salarié rapporte la preuve de l'intention, tandis que la chambre criminelle se contentant de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire¹⁴⁴⁰.

3) L'application du principe en droit de la sécurité sociale

507. Faute inexcusable et faute pénale. La faute inexcusable relève d'une originalité suffisante pour ne pas recouper la faute pénale, surtout depuis que la Cour de cassation en a redéfini les termes dans le sens d'une défaillance fortement teintée d'abstraction et d'objectivité¹⁴⁴¹. En matière de faute inexcusable, l'employeur étant tenu, relativement à la sécurité dans son entreprise, d'une obligation contractuelle de résultat, et le manquement à celle-ci étant qualifié d'inexcusable notamment sur le critère de ce qui aurait dû être perçu de danger, on s'éloigne sensiblement d'une appréciation liée aux circonstances, avec pour conséquence de sortir la faute inexcusable de la logique de la responsabilité pénale. Une rupture se dessine ainsi entre le droit social et le droit répressif, la faute étant, pour le premier, facilement déduite de l'absence de résultat quant à la sécurité, alors qu'une insécurité constatée n'est pas encore, pour le second, le signe d'une faute avérée. Ce que le droit pénal continue à évaluer avec nuances, surtout depuis la loi du 10 juillet 2000, le droit social s'en distrait, retenant une tout autre conception, plus inspirée par une préoccupation de garantie des victimes que par une volonté de sanction des auteurs.

508. Traditionnellement orientée vers la réparation du préjudice, la responsabilité civile cherche à faciliter la réparation, l'indemnisation de la victime en lui permettant d'atteindre le débiteur le plus solvable. C'est la poursuite de cet objectif qui a permis le développement des présomptions d'imputation en droit de la sécurité sociale. Ce mécanisme, contraire au principe de présomption d'innocence applicable en droit pénal, inverse la charge de la preuve au bénéfice du salarié victime de la faute de son employeur. La simple démonstration d'un préjudice en lien avec sa relation de travail suffira à établir la responsabilité de l'employeur - et donc à ouvrir droit à réparation - à charge pour l'employeur qui souhaite échapper à cette réparation de rompre le lien d'imputation. Ce mécanisme particulièrement présent en matière de santé et sécurité au travail toute à s'appliquer dans le cadre d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

¹⁴⁴⁰ Pour illustration : Cass. crim., 16 avr. 2013, n° 12-81.767 ; Cass. crim., 4 sept. 2012, n° 11-87.225 ; Cass. crim., 5 juin 2012, n° 11-83.319 ; Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 08-43.124 ; Cass. soc., 21 mai 2002, n° 99-45.890 Bull. Civ. V, n° 70, *RJS* 8-9/2002, n° 983.

¹⁴⁴¹ Y. Mayaud, *Antisocialité des violences*, oct. 2006 RDPPP, *Faute inexcusable* Chapitre 2, *op.cit.*

509. « C'est à partir de la loi de 1898 que le droit du travail s'est déconnecté du droit de la responsabilité civile¹⁴⁴². Ce mouvement apparaît avec la loi du 9 avril 1898 qui fixe les règles d'indemnisation des victimes d'accident du travail, règles étendues par la loi du 25 octobre 1919 aux victimes de maladies professionnelles. À cette occasion, le droit du travail prend ses distances avec le droit de la responsabilité civile. La loi pose en effet une présomption d'imputabilité de l'accident au travail à l'employeur, à la condition que le salarié soit, lors de la survenance de l'accident, « sous l'autorité de l'employeur ». Le fait d'un tiers dans la survenance de l'accident n'empêche pas la qualification d'accident du travail. Cette mise au compte de l'employeur remplit donc une fonction de garantie contre les risques de l'activité »¹⁴⁴³.

510. C'est ainsi que la charge de la preuve d'une faute inexcusable de l'employeur pèse sur la victime, qui bénéficie de présomptions simples pour l'aider dans cette tâche. La victime d'une faute inexcusable peut engager la responsabilité civile de son employeur pour obtenir réparation de tous les chefs de préjudices qui ne sont pas déjà servis par la CPAM, dont le contentieux reste de la compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale. En cas de faute inexcusable avérée les seules ruptures du lien d'imputation possibles sont le cas de force majeure, l'absence de conscience du danger de la part de l'employeur ou bien en cas d'indétermination des causes de l'accident¹⁴⁴⁴. Notons que par exception au principe précédemment décrit, en cas de faute inexcusable, le droit de la sécurité sociale, souhaitant concilier réparation et dissuasion, prévoit que l'employeur est responsable sur son patrimoine personnel, au sens de celui du chef d'entreprise et non de celui de la société. Néanmoins, depuis une loi du 27 janvier 1987, les chefs d'entreprise ont la possibilité de s'assurer contre ce risque¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴² Sur cette mise à l'écart » du droit de la responsabilité civile, V. C. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, préf. J. Hauser LGDJ, 1997, spéc. n°26 et s.

¹⁴⁴³ S. Vernac, th. *op. cit.*, p. 348-349

¹⁴⁴⁴ Elle est d'une part présumée établie lorsque le salarié, embauché sous contrat de travail temporaire ou à durée déterminée, est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et qu'il est attesté qu'il n'a pas bénéficié de la formation à la sécurité renforcée prévue par le code du travail. Il s'agit d'une présomption simple. D'autre part, la faute inexcusable de l'employeur est établie de droit lorsque l'employeur a été averti par les salariés ou l'un des membres du CHSCT d'un risque qui s'est finalement réalisé.

La faute commise par l'employeur ne doit pas nécessairement être la cause directe et déterminante de l'accident. Il suffit qu'elle ait été une cause nécessaire même si d'autres fautes ont concouru au dommage. Le risque doit être raisonnablement prévisible.

¹⁴⁴⁵ Sur l'assurance du risque d'engagement de la responsabilité pénale du dirigeant : V. J. Kullmann, « Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée », JCP / La semaine juridique Entreprise et affaires, n°10, 5 mars 2009, 1226 : En 2008, aucune hésitation n'était encore possible, « aucune sanction pécuniaire de nature pénale ou administrative ne peut être couverte par une assurance ». Les prétextes à cette « inassurabilité » sont nombreux : morale, ordre public, personnalisation de l'amende, déresponsabilisation des intéressés. article 6 du code civil, L. 113-1 du code des assurances qui exclut du champ de l'assurance les fautes intentionnelles et dolosives de l'assuré. En revanche, l'auteur relève la possibilité d'assurer les conséquences de la faute d'une personne, y compris d'une faute non imputable à l'assuré, soit dans l'hypothèse d'un transfert légal de la peine et transfert légal de responsabilité pénale, forme de

511. Autre particularité de l'imputation en droit de la responsabilité civile : elle autorise le recours aux assurances de responsabilité civile, qui « court-circuitent » le jeu de l'imputation dans un objectif supérieur de réparation et d'indemnisation de la victime. Or, sur cet aspect aussi de l'imputation tournée vers l'indemnisation la responsabilité pénale s'oppose en ce qu'elle n'autorise pas l'assurance du risque pénal.

512. Sur ces deux aspects - présomption et assurance - le lien d'imputation tourné vers l'indemnisation semble difficilement transposable en droit pénal. Les seules causes d'exonération de responsabilité restent les cas de force majeure.

II-Le lien d'imputation, zone de friction des responsabilités

513. Des points de contact. Contrairement à la faute, le lien d'imputation en matière de responsabilité entourant l'employeur offre moins de zones de contact. A l'origine de ce phénomène se trouve une différence fondamentale entre responsabilité pénale et responsabilité civile. Tandis que la première se fonde principalement sur le lien d'imputation, la seconde s'est construite autour du lien de causalité.

514. Imputation rétrospective ou prospective. Sans revenir sur la distinction de ces notions déjà développées, il faut observer que l'imputation recouvre deux sens souvent confondus : l'imputation rétrospective, qui est le fait de d'attribuer le fait générateur à son auteur ; et l'imputation prospective, qui est le fait d'attribuer les conséquences du fait générateur à une personne (sans qu'elle soit nécessairement l'auteur du fait)¹⁴⁴⁶. Ainsi, classiquement, l'imputation dans le cadre de la responsabilité pénale vise l'imputation au chef d'entreprise, voire à la personne morale du fait constitutif de l'infraction pour qu'il (ou elle) en réponde¹⁴⁴⁷. Il s'agit d'une imputation rétrospective, qui cherche à attribuer la responsabilité à l'auteur de l'infraction.

responsabilité pénale du fait d'autrui, « tel est le cas de l'employeur qui répond personnellement de certaines infractions commises par des préposés : réglementation du travail, transport routiers, pharmacie, etc. ».

L'auteur dénonce la faiblesse des ressources textuelles et jurisprudentielle posant ce principe d'inasurabilité. Une partie de la doctrine justifie ce principe par celui de la personnalité des peines. L'article 113-1 du code des assurances, (A vérifier) n'exclut que les fautes intentionnelle ou dolosive. Sans autre distinction. Par principe, nul n'est pénalement responsable que de son propre fait. Mais un transfert légal de peine est possible, par exemple en matière d'infraction au code de la route, où la responsabilité pénale du fait d'autrui s'applique puisque l'employeur répond pénalement à titre personnel d'infraction commise par son préposé.

¹⁴⁴⁶ G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 53, 1965, n°216, p.2.

¹⁴⁴⁷ À titre d'illustration, nous citerons les délits de marchandage et de prêt illicite de main d'oeuvre, V. R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, p. 293 et s. spé. 310 (mise à jour 5^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll.

Dans le cadre de la responsabilité civile, on recherche la solvabilité du débiteur de l'obligation de réparation et d'indemnisation. Donc la personne morale, généralement plus solvable que la personne physique, sera une cible privilégiée¹⁴⁴⁸.

Appliquée à la responsabilité de l'employeur, ces deux conceptions de l'imputation génèrent des zones de frictions entre les modèles de responsabilité, allant jusqu'au délitement du lien d'imputation (A), à l'origine des tentatives de sa reconstitution (B).

A) Le délitement du lien d'imputation

Partant de la distinction entre la conception de l'imputation s'inscrivant dans le cadre de la fonction répressive de la responsabilité de l'employeur et celle s'inscrivant dans le cadre de la fonction réparatrice-indemnitaire, nous identifions deux points de frictions entre l'imputation de la responsabilité civile et l'imputation de la responsabilité pénale. Il s'agit tout d'abord de la responsabilité tournée vers le salarié (1) et ensuite la responsabilité de l'employeur tournée vers la société (2). Ces aspects ne sont pas ignorés du droit de la protection sociale (3).

1) La responsabilité tournée vers le salarié ou le déclin de la fonction répressive du lien d'imputation

515. La sanction d'une infraction imputée à un autre. Il résulte des développements précédents que le droit pénal paraît défendre une ligne répressive rigoureuse à l'égard du dirigeant qui se voit généralement imputer l'infraction, voire parfois l'infraction

Droit privé, fév. 2019): Répression des personnes physiques comme des personnes morales. V. art. L 8231-1, L. 8234-1 L. 8241-1, L. 8243-1 du C. trav., qui permettent - sans que cela ne le soit dit explicitement - d'imputer l'infraction tant au dirigeant de l'entreprise qui prête de façon illicite sa main d'oeuvre qu'à celui de l'entreprise qui y recourt sciemment, au besoin en leur attribuant la qualité de co-auteurs, de droit comme de fait. Condamner la personne morale nécessite de remplir les conditions de l'art. 121-2 du C. pén. Le code pénal prévoit ainsi des peines d'emprisonnement ou des amendes à titre principal, mais également des peines complémentaires, telles que l'affichage du jugement de condamnation, l'apparition sur une « liste noire » des entreprises ayant été condamnées. Des sanctions administratives peuvent également être prononcées : refus d'aide à l'emploi, exclusion des marchés publics. Parallèlement, le salarié, les syndicats peuvent se constituer parties civiles. Particularité ici, le salarié victime d'un délit de marchandage ou de prêt illicite de main-d'oeuvre peut demander un rappel sur salaire.

¹⁴⁴⁸ *Memento Pratique* F. Lefevre, 67000 et s., spé. 67105.

commise par autrui¹⁴⁴⁹. C'est encore sur le terrain de l'imputation que le législateur tente aujourd'hui de réguler le droit pénal, « plutôt que de diminuer la quantité des sanctions, il prévoit qu'elles seront infligées d'une certaine manière. Il met en place des mécanismes de dérivaison qui diminuent la pression pénale »¹⁴⁵⁰. Un rapprochement peut ainsi être fait avec l'imputation en droit civil, où il est désormais admis qu'une faute personnelle de l'employeur puisse consister dans le fait de ne pas avoir su faire respecter la réglementation à ses salariés. Ainsi l'article L. 4741-2 du code du travail impose la charge de la sanction alors que l'infraction est imputée à une autre.¹⁴⁵¹

516. Rapprochement de la responsabilité collective. Un second rapprochement peut être fait avec la responsabilité collective, connue tant du droit civil que du droit pénal. À *priori* mise en oeuvre par opportunité, voire par facilité, la responsabilité collective, se fonde sur le fait collectif, et reste rarement utilisée sous ce double point de vue pénal et civil, peut-être en raison de la différence de finalité qui anime ces deux formes de responsabilité¹⁴⁵². En droit civil la responsabilité collective est clairement identifiée par la responsabilité de groupe, responsabilité *in solidum* des auteurs pour la faute commise par l'un d'eux sans qu'il soit

¹⁴⁴⁹ Sur l'imputation des sanctions : J.F. Cesaro, *in La sanction en droit du travail*, dir. B. Teyssié, réflexions issues d'un colloque organisé au sein de l'Université de Paris II - Panthéon-Assas, éd. Panthéon-Assas, LGDJ Diffuseur, oct. 2012, p. 89, 154 : « La manière d'infliger la sanction compte presque peut-être autant que son contenu ».

¹⁴⁵⁰ À l'inverse, l'imputation de la responsabilité administrative aux personnes privées suppose tout d'abord d'identifier le responsable. Or, le système de responsabilité reste dominé par le principe de personnalité prévu par le droit pénal. En cas de pluralité « d'auteurs », le juge administratif « a toujours attribué la responsabilité à la personne qui exerce le pouvoir de décision, alors même que le comportement constitutif de l'infraction a été adopté par des employés » (exemple : emploi dissimulé de travailleur étrangers). Dès le lors le fait du tiers n'emporte aucune exonération ; M. Deguerge, « Sanctions administratives et responsabilité », *AJDA* 2001, p. 81.

¹⁴⁵¹ Art. L. 4741-2 du C. trav. (issu de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011-art.170) : « Lorsqu'une des infractions énumérées à l'article L. 4741-1, qui a provoqué la mort ou des 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 de travail personnelle supérieure à trois mois, a été commise par un délégataire, la juridiction 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 si celui-ci a été cité à l'audience ».

Le même résultat peut être obtenu dans l'hypothèse de l'art. L. 121-1 du code de la route : « le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule.

Toutefois, lorsque le conducteur a agi en qualité de préposé, le tribunal pourra, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes de police prononcées en vertu du présent code sera, en totalité ou en partie, à la charge du commettant si celui-ci a été cité à l'audience ».

L'al. 3 de l'art. L. 121-2 du code de la route prévoit d'ailleurs : « Lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue au premier alinéa incombe, sous les réserves prévues au premier alinéa de l'article L. 121-2, au représentant légal de cette personne morale ».

¹⁴⁵² Sur la responsabilité collective, V. F. Rousseau, « De quelques réflexions sur la responsabilité collective. Aspects de droit civil et de droit pénal », *D.* 2011, p. 1983. L'auteur voit dans la notion de responsabilité collective, entendue comme fondée sur un fait collectif, une source d'enrichissement des responsabilités civile et pénale.

possible de l'identifier¹⁴⁵³. La responsabilité civile autorise alors l'imputation d'un fait collectif dommageable à plusieurs personnes (dépassant la simple présomption de causalité), ce qui permet d'empêcher un des membres du groupe d'échapper à sa responsabilité en démontrant l'absence de lien (de causalité) entre sa faute et le dommage, puisque ce n'est plus une question de cause, mais de participation au fait collectif avéré. Cette déclinaison de la responsabilité civile offre un avantage indemnitaire évident, que la malléabilité du droit de la responsabilité civile permet de déployer d'une manière toute particulière en droit du travail¹⁴⁵⁴. Notons à ce propos que le mécanisme de la garde collective et de la responsabilité *in solidum* appliqué en droit du travail permet, si l'on recherche le décideur responsable de la répartition de l'indemnisation, de s'affranchir de la recherche du lieu de la décision.

517. Par ailleurs, l'imputation de la responsabilité civile reste soumise à l'existence d'une faute - selon une conception classique de la responsabilité telle que prévue par le code civil - tant que le rôle punitif et normatif de la responsabilité civile est adossé à sa fonction indemnitaire¹⁴⁵⁵. Cette conception de la responsabilité civile reste prédominante aujourd'hui, malgré le développement des hypothèses de responsabilité sans faute. Pourtant nous pouvons constater aujourd'hui le développement parallèle d'une responsabilité objective - encouragée par l'assurance et conforme à l'idéal indemnitaire contemporain - et d'une responsabilité/sanction tendant à la normalisation des comportements et à la prévention des risques ou des actes anti-sociaux¹⁴⁵⁶.

En raison du déclin du droit prescriptif d'ordre public, supplanté par un droit régulateur, plus souple et indicatif, la fonction punitive et normalisatrice de la responsabilité civile en droit du travail s'est développée.

Si le déploiement de peines privées, prenant la forme d'indemnisation punitive, se constate en droit pénal, celui-ci ne s'accompagne d'aucun mouvement de dépenalisation,

¹⁴⁵³ En droit pénal, la mécanique est comparable puisque la jurisprudence autorise l'imputation à plusieurs personnes ayant participé à une scène unique de violence, mais sans qu'il ne soit possible d'identifier l'auteur des violences. Non sans limite, la responsabilité collective peut s'étendre en droit civil jusqu'à la responsabilité pour autrui, en droit pénal, jusqu'à la complicité. Il peut être fait recours à la théorie de la co-action, comme mode d'imputation.

¹⁴⁵⁴ C. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, 1997, préf. J. Hauser.

¹⁴⁵⁵ Sur « l'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail », V. R. Vatinet, *in La sanction en droit du travail*, B. Teyssié (dir.), *op.cit.*, 204.

¹⁴⁵⁶ Sur les fonctions de la responsabilité civile et les travaux doctrinaux contemporains auxquels elles ont donné lieu V. notamment la synthèse de J. Rochfeld, *Les grandes notions de droit privé*, Paris, PUF, coll. thémis, 2011 p. 502 et s. (mise à jour PUF, coll. Thémis droit, 2^{ème} édition 2013, 5^{ème} tirage 2017.); R. Vatinet *op. cit.*

laissant les hypothèses de cumul de sanctions pénales, civiles, administratives, voire fiscales se multiplier « sans grand souci de cohérence et de proportionnalité ».¹⁴⁵⁷

518. Le préjudice. Par ailleurs, si la fonction punitive de la responsabilité civile devait se cantonner à sa fonction indemnitaire et se limiter à la réparation du préjudice subi, le droit du travail connaît lui un phénomène de dilution du préjudice, dans lequel la faute - de l'employeur - est au centre des préoccupations et l'indemnisation devient supérieure au préjudice qui, normalement, la fonde. L'évaluation du préjudice devient accessoire dans un nombre croissant d'hypothèses dans lesquelles s'appliquent les forfaits d'indemnisation¹⁴⁵⁸. Les indemnisations forfaitaires, proliférant dans les différentes branches du droit, n'ont pas systématiquement une fonction punitive. Il s'agit souvent de forfaits plafonds déterminés selon une conception objective du préjudice indemnisable et de son évaluation. Multiples et variés, mais rarement à la baisse, les forfaits les plus nombreux sont les forfaits planchers modulables à la hausse¹⁴⁵⁹, tandis que les forfaits plafonds modulables à la baisse se font plus rares.¹⁴⁶⁰ L'aspect punitif apparaît ici dans la seule interdiction faite au juge de supprimer l'indemnisation. La fonction dissuasive des forfaits planchers justifie alors le dépassement du seul préjudice. A cela s'ajoute la possibilité de cumuler les forfaits indemnitaires dès qu'ils n'ont pas le même objet¹⁴⁶¹. Or, dans ce modèle de responsabilité fondé sur le préjudice nécessaire, les hypothèses de présomption de responsabilité civile se multiplient. Ainsi, le préjudice reste nécessaire, mais est-il présumé ?

2) La responsabilité tournée vers la société ou l'immunité civile du dirigeant

519. Le bouclier de la personne morale en droit civil. L'article 121-2 du code pénal prévoit que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants. Autrement dit, la responsabilité pénale de la personne morale, disposant de la qualité d'employeur, exige que

¹⁴⁵⁷ R. Vatinet, *op. cit.*, 207.

¹⁴⁵⁸ Sur « l'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail », V. R. Vatinet, *in La sanction en droit du travail*, dir. B. Teyssié, *op.cit.*, 204.

¹⁴⁵⁹ Art. L. 1235-3 du C. trav. L. 1243-4 du même code ; l'art. L. 121-12 du code des assurances dispose sur la responsabilité civile du préposé pour son propre fait pénal : la responsabilité civile du préposé ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde et de responsabilité contractuelle du préposé (la démonstration d'une faute lourde n'est plus nécessaire). L'employeur dispose d'une action civile issue de l'infraction pénale du préposé, dès lors que le premier est victime de l'infraction du second. Certains cas restent néanmoins complexes en pratique. Ce sera notamment l'hypothèse où le préposé se rend coupable d'un délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité.

¹⁴⁶⁰ L. 1235-2 du C. trav.

¹⁴⁶¹ V. notamment Cass. soc. 27 juin 2007 n° 06-41.345, *RJS* 2007, n°1139 ; *JCP S* 2007, 1935, note F. Bousez.

soit rapportée la preuve d'une infraction commise par une personne physique agissant en son nom et pour son compte¹⁴⁶². Cette règle d'imputation ne protège pas la personne physique du dirigeant, voire incite à la mise en œuvre de sa responsabilité pénale personnelle.

Sur le plan civil, le bouclier de la personne morale s'avère bien plus efficace à protéger la personne physique, puisque sa responsabilité ne pourra être recherchée que dans l'hypothèse d'une faute séparable - détachable de ses fonctions¹⁴⁶³.

En effet, depuis une vingtaine d'années, les chambres civiles de la Cour de cassation décident que la responsabilité civile des dirigeants de sociétés ne peut être engagée à l'égard des tiers qu'à la condition qu'une faute séparable de leurs fonctions soit démontrée¹⁴⁶⁴. La personne morale fait donc écran à la responsabilité civile du dirigeant, manifestant une quasi irresponsabilité civile de la personne physique. Ce phénomène a été renforcé en droit du travail, par l'utilisation du terme « employeur », en lieu et place de celui de « chef d'entreprise » à l'occasion de la recodification du code du travail en 2008. En droit du travail - les obligations incombant à l'employeur - tout manquement est imputable à la personne morale.

520. La faute détachable des fonctions. Il s'opère donc une distinction nette entre responsabilité pénale et responsabilité civile, puisque la chambre criminelle de la Cour de cassation ne reconnaît pas le mécanisme de la faute détachable des fonctions¹⁴⁶⁵. Participant de l'autonomie du droit pénal, Elle a à nouveau rappelé ce refus à l'occasion d'un arrêt rendu

¹⁴⁶² Il n'est d'ailleurs pas exigé par la jurisprudence que la personne physique soit elle-même condamnée.

¹⁴⁶³ D. Descorps Declère, « Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux », *RTD Com.* 2003, p. 25 : La responsabilité civile du dirigeant se trouve ainsi « reportée » sur la société, ou sur l'assurance.

¹⁴⁶⁴ O. Dexant-de Bailliencourt, « Pour une consécration légale de la faute séparable des fonctions du dirigeant - Proposition d'ajout au projet de réforme de la responsabilité civile », *D.* 2019, p. 144.

L'origine peut être plus ancienne : « Depuis une quarantaine d'années, les chambres civiles et commerciale de la Cour de cassation sont venues, sur le modèle de la jurisprudence administrative, conditionner *ultra legem* la responsabilité civile des dirigeants sociaux envers les tiers à la commission d'une faute séparable des fonctions », J. Prorok, « Rejet de la faute séparable : la chambre criminelle affirme son autonomie », note sous *Cass. crim.*, n° 16-83.984 du 5 avril 2018, (FP-P+B), *RDS* 2018, p. 598.

V. *Cass. com.* 20 mai 2003 *Bull. crim.* n°10.: la cour de cassation confirme sa jurisprudence sur la faute séparable des fonctions et apporte enfin une nouvelle définition d'une telle faute, au travers de trois critères cumulatifs. Aux termes de son attendu de principe, la Cour de cassation retient ainsi que « la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ».

¹⁴⁶⁵ Mécanisme inspiré de la faute de service du droit administratif, dégagée à la fin du XIX^{ème} siècle, par le droit des sociétés, qui prévoit que la société est en principe responsable à l'égard des tiers, sauf faute personnelle - « détachable » ou « séparable » - du dirigeant, V. *Cass. com.*, 20 mai 2003, n° 99-17.092, *D.* 2003. 2623, note B. Dondero, *RTD civ.* 2003. 509, obs. P. Jourdain, *RTD com.* 2003. 523, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard.

le 5 avril 2018¹⁴⁶⁶. En l'espèce, le tribunal de police a condamné une société spécialisée dans l'aide à domicile ainsi que son gérant : au pénal, pour contravention à différentes dispositions d'ordre public en matière de temps partiel ; et au civil, solidairement, en réparation du préjudice des salariés et d'un syndicat constitués parties civiles. Après confirmation du jugement par la cour d'appel, la Cour de cassation saisie par le dirigeant et la société énonce que « le prévenu, devant répondre des infractions dont il s'est personnellement rendu coupable, quand bien même elles ont été commises dans le cadre de ses fonctions de dirigeant social et ne constituent que des contraventions, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers auxquels ces infractions ont porté préjudice », « d'où il suit que le moyen [est] inopérant en ce qu'il se prévaut [...] du caractère séparable desdites fonctions de la faute imputée [au gérant] »¹⁴⁶⁷.

La chambre criminelle confirme une forme d'autonomie de l'imputation en matière pénale par rapport à l'imputation en matière civile. Assez traditionnellement, le droit pénal recherchant un coupable et garantissant l'intérêt général, l'exonération de responsabilité d'une faute non détachable des fonctions n'est pas légitime ; à l'inverse du droit civil qui recherche davantage un débiteur solvable¹⁴⁶⁸.

521. Ambivalence du lien d'imputation. Le lien d'imputation en matière de responsabilité de l'employeur se révèle ambivalent. D'un côté, il s'oriente vers « l'employeur » conformément à la lettre du texte d'incrimination. Il marque ainsi son appartenance au modèle d'imputation fondé sur l'auteur de la faute - signe d'une imputation s'intégrant dans un modèle de responsabilité pénale -. D'un autre côté, l'employeur sera généralement une personne morale, donc plus solvable - ce qui souligne l'appartenance à un système d'imputation tourné vers les conséquences de la faute et la réparation, donc un

¹⁴⁶⁶ Cass. crim., 5 avril 2018, n° 16-83.984 (FP-P+B), R. Salomon, *Chron.*, *Dr. soc.*, sept. 2018, p. 857 ; R. Salomon, « Faute détachable du dirigeant social : maintien de la jurisprudence de la chambre criminelle », *D.* 2018, p. 1128.

¹⁴⁶⁷ Nous relevons avec J. Prorok, *op. cit.*, p. 598 que l'avocat général près la Cour de cassation, Renaud Salomon, fait valoir trois arguments à l'encontre de la transposition en droit pénal de la faute séparable. « D'abord, l'autonomie du droit pénal, tenant à sa lettre et à son esprit. Quant à la lettre, il note qu'aucun texte de droit pénal ne fait référence à la faute séparable, et ajoute que la consécration en 1994 de la responsabilité pénale des personnes morales a eu pour objet d'éviter une poursuite pénale trop systématique des personnes morales, notamment en cas de risques diffus. Il estime en outre que l'esprit du droit pénal s'oppose à l'introduction en son sein du concept de faute détachable, une telle introduction conduisant notamment à une rupture d'égalité au profit du prévenu dirigeant social et à une réduction notable du champ d'application de la responsabilité pénale de la personne morale en contrariété avec la volonté du législateur. Ensuite, le droit de la partie civile d'obtenir réparation de son préjudice, qui pourrait être battu en brèche par l'exigence de faute séparable. Enfin, le caractère *contra legem* de la faute détachable, qui s'oppose à sa transposition en droit pénal, « tout entier dominé par un principe d'interprétation stricte de la loi pénale ».

¹⁴⁶⁸ La nécessité de démontrer une faute détachable des fonctions en droit civil s'explique également par le fait que la personne physique n'agit pas pour elle-même mais pour la personne morale.

modèle de responsabilité civile. Selon une autre lecture de l'arrêt précité, la faute détachable des fonctions ne permettant pas d'exonérer le dirigeant de sa responsabilité civile au titre du préjudice subi des suites de l'infraction commise, la chambre criminelle de la Cour de cassation continue d'affirmer son attachement à la réparation. Il semble s'opérer une distinction entre le modèle de responsabilité de l'employeur vis-à-vis de ses salariés, et celui de sa responsabilité vis-à-vis de la société¹⁴⁶⁹.

3) L'identification du responsable en droit de la sécurité sociale

522. Par principe, l'auteur de la faute inexcusable est la personne physique représentante légale de l'employeur, donc le chef d'entreprise ou celui qui s'est substitué dans sa direction, autrement dit, le préposé substitué¹⁴⁷⁰. Le professeur Morvan souligne que « la notion de préposé substitué est plus large et plus ponctuelle que celle de salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière pénale ». Il n'est en effet pas indispensable que le préposé substitué exerce des fonctions de commandement de façon habituelle, dès lors qu'il les exerce lors de l'exécution des travaux à l'origine de l'accident. Deux sociétés peuvent être qualifiées de coemployeur et ainsi être désignées coauteurs de la faute inexcusable¹⁴⁷¹.

523. L'imputation en cas d'employeurs successifs. De fait, cette hypothèse n'est applicable qu'en matière de maladie professionnelle. Lorsque la victime a été exposée au risque de maladie dans les entreprises successives, sans qu'il ne soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition a provoqué la maladie, les dépenses de la caisse d'assurance

¹⁴⁶⁹ En matière de faute inexcusable, la responsabilité civile vise la réparation, l'indemnisation de la victime en lui permettant d'atteindre le débiteur le plus solvable. L'imputation en droit de la responsabilité civile autorise le recours aux assurances de responsabilité civile, qui « court-circuitent » le jeu de l'imputation dans un objectif supérieur de réparation et d'indemnisation de la victime. (J. Kullmann, « Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée », *JCP Entreprise et affaires*, 2009. 1226 : en 2008, aucune hésitation n'était encore possible, « aucune sanction pécuniaire de nature pénale ou administrative ne peut être couverte par une assurance »). Les prétextes à cette « inassurabilité » sont nombreux : morale, ordre public, personnalisation de l'amende, déresponsabilisation des intéressés. Art. 6 du C. civ., L. 113-1 du code des assurances qui exclut du champ de l'assurance les fautes intentionnelles et dolosives de l'assuré. En revanche, l'auteur relève la possibilité d'assurer les conséquences de la faute d'une personne, y compris d'une faute non imputable à l'assuré, soit dans l'hypothèse d'un transfert légal de la peine et transfert légal de responsabilité pénale, forme de responsabilité pénale du fait d'autrui, « tel est le cas de l'employeur qui répond personnellement de certaines infractions commises par des préposés : réglementation du travail, transport routiers, pharmacie, etc. ». L'auteur dénonce la faiblesse des ressources textuelles et jurisprudentielles posant ce principe d'inassurabilité. Une partie de la doctrine justifie ce principe par celui de la personnalité des peines. L'article 113-1 du code des assurances n'exclut que les fautes intentionnelles ou dolosives, sans autre distinction. Par principe, nul n'est pénalement responsable que de son propre fait. Mais un transfert légal de peine est possible, par exemple en matière d'infractions au code de la route, où la responsabilité pénale du fait d'autrui s'applique puisque l'employeur répond pénalement à titre personnel d'infraction commise par son préposé.

¹⁴⁷⁰ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} éd., p. 207

¹⁴⁷¹ P. Morvan, *op. cit.* p. 208.

maladie seront inscrites sur un compte spécial, tel que le prévoit l'article D. 242-6-7 du code de la sécurité sociale. Autrement dit, le risque professionnel est mutualisé.

524. La jurisprudence a dégagé quatre conditions pour qu'une telle mutualisation du risque, un tel partage du poids de l'indemnisation, soit possible. Premièrement, la maladie doit être considérée comme contractée au service du dernier employeur chez lequel la victime a été exposée au risque, avant sa constatation médicale, sauf à cet employeur à rapporter la preuve contraire en démontrant que la maladie ne lui est pas imputable. La demande de prise en charge des conséquences financières de la maladie professionnelle est donc toujours demandée par la caisse à l'encontre du dernier employeur, ce que le professeur Patrick Morvan qualifie d'anomalie juridique. Deuxièmement, la maladie professionnelle imputable à divers employeurs, chez lesquels le salarié a été exposé au risque, n'interdit pas au salarié de demander une indemnisation complémentaire en démontrant que l'une des entreprises a commis une faute inexcusable. Troisièmement, lorsque le salarié – ou ses ayants-droit – agit contre plusieurs employeurs et que la faute inexcusable a été reconnue, il incombe à la caisse de verser au salarié victime de faire l'avance des prestations, indemnités et rentes inhérentes à l'affection constatée, avant de récupérer les majorations d'indemnités et de rentes allouées à ce titre auprès des employeurs dont la faute inexcusable est établie, prorata temporis à l'exposition au risque. Les prestations complémentaires servies au titre de la faute inexcusable ne sont donc pas mutualisées. Quatrièmement, en cas de transfert d'entreprise ou d'établissement, le cessionnaire peut être visé par une procédure en reconnaissance d'une faute inexcusable par le salarié victime d'une maladie contractée lorsqu'il était au service de l'employeur cédant. La responsabilité pécuniaire de l'employeur cessionnaire sera engagée en cas de fusion-absorption ou d'apport partiel d'actif par l'effet de la loi sur la transmission universelle du patrimoine, si le transfert découle des articles L. 1224-2 du code du travail imposant un transfert de dette, ou si la dette du cédant a été transmise au cessionnaire en vertu de stipulations contractuelles.

525. Nous relevons ici que la logique mutualiste, d'indemnisation solidaire, est propre à la matière et difficilement transposable en matière pénale, guidée par le principe de la responsabilité pénale personnelle. La logique est ici purement réparatrice, indemnitaire, et autorise la solidarité.

526. En matière de contrat de travail temporaire et de CDD, « d'une manière générale, le coût des accidents du travail et des maladies professionnelles est partagé, en vue

de déterminer le taux de cotisation AT-MP, entre les entreprises de travail temporaire (ETT) et les entreprises utilisatrices afin de tenir compte des risques particuliers encourus par les salariés intérimaires que celles-là mettent à la disposition de celle-ci »¹⁴⁷². Cette répartition ne prive toutefois pas le juge de procéder, le cas échéant, à une répartition différente. En cas de faute inexcusable, l'entreprise utilisatrice est réputée substituée à l'entreprise de travail temporaire, qui dispose de la qualité d'employeur selon l'article L. 412-6 du code de la sécurité sociale. Relevons que si l'entreprise utilisatrice est elle-même substituée par une troisième entreprise dans la direction du travail de l'intérimaire, l'entreprise de travail temporaire employeur demeure responsable. En somme, il s'opère ici une forme de recherche du véritable détenteur du pouvoir. Le professeur Patrick Morvan relève d'ailleurs ici une incohérence puisque le travail intérimaire ne peut engager la responsabilité civile de l'entreprise utilisatrice, celle-ci n'ayant pas la qualité de tiers à la relation de travail.

527. Dans l'hypothèse de prêt de main d'œuvre, « l'employeur demeure tenu des obligations résultant de la faute inexcusable », qu'il soit licite ou illicite. Il est de jurisprudence constante qu'il appartient à l'employeur de se renseigner sur les dangers encourus par le salarié¹⁴⁷³.

528. L'indépendance des rapports. Il convient de relever une certaine indépendance des rapports employeur-caisse, caisse-salarié et salarié-employeur. En effet, l'action en reconnaissance de faute inexcusable est recevable quand bien même l'accident ou la maladie professionnelle n'est pas encore pris en charge par la caisse et quand bien même cette origine professionnelle ne serait pas établie entre la caisse et l'employeur. La faute inexcusable ne peut toutefois être invoquée que si l'accident ou la maladie professionnelle revêt un caractère professionnel. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation considère que la décision de la caisse de prendre en charge un accident ou une maladie professionnelle est sans incidence sur l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur exercée par la victime¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁷² P. Morvan, *op. cit.*, p. 209.

¹⁴⁷³ P. Morvan, *Ibid* ; Cass. soc., 6 juill. 2000, RJS 9-10/2000, n°1004 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 nov. 2007, JCP S 2008, 1038.

¹⁴⁷⁴ Cass. 2^{ème} civ., 26 nov. 2015, JCP S 2016, 1040 ; V. en ce sens l'article L. 452-3-1 du code de la sécurité sociale ; P. Morvan, *op. cit.*, p. 211)

B) La reconstitution apparente du lien d'imputation

L'articulation des responsabilités civile et pénale laisse des vides, des zones de non-droit, que le législateur a tenté de combler en ayant recours à la solidarité financière des donneurs d'ordre (1). Cette reconstitution « artificielle » du lien d'imputation par le jeu de la solidarité vise un nombre croissant d'infractions (2).

1) La solidarité financière des donneurs d'ordre

529. Sans revenir sur le développement des sanctions administratives en droit pénal du travail, ce qui a fait l'objet d'une étude à l'occasion d'un chapitre précédent¹⁴⁷⁵, nous envisageons ici la solidarité et plus spécifiquement la solidarité financière des donneurs d'ordre, en tant que lien de rattachement de l'infraction. Dans le but de combler les « creux » induits par l'articulation des responsabilités civile et pénale entourant l'employeur, le législateur a cherché à reconstituer le lien d'imputation par « un artifice », celui de la solidarité des acteurs, notamment par la notion de « donneur d'ordre ». Ainsi, dans plusieurs hypothèses - anciennes ou créées pour l'occasion - la solidarité permet de sanctionner au-delà de la figure unique de l'employeur.

Cette « sanction administrative » a échappé à l'assimilation opérée par les Hautes juridictions¹⁴⁷⁶. Pour le Conseil constitutionnel, une sanction ayant le caractère d'une punition est une sanction qui, d'une part, est fondée sur une faute antérieure et qui d'autre part a une

¹⁴⁷⁵ Rappelons que les mesures administratives ayant le caractère d'une sanction profitent ainsi des garanties procédurales des sanctions pénales. Le Conseil constitutionnel, comme la CEDH, ont rattaché le droit répressif non pénal au droit pénal, y appliquant les grands principes qui en découlent : légalité, proportionnalité, non rétroactivité, interprétation restrictive, présomption d'innocence, garantie d'accès à un juge. Le champ d'application du droit répressif non pénal dépend de la notion de sanction. M. De Villers a ainsi pu rappeler l'imprécision de la notion. Quelle que soit la définition retenue, le Conseil constitutionnel retient que les principes du droit répressif s'appliquent à toute sanction revêtant le caractère d'une punition, y compris lorsque le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité autre que judiciaire ; Cons. const. DC, n°82-155 du 30 déc. 1982, Rec. CC p. 88 ; *Rev. adm.* 1983.142, note M. de Villers ; *RD. publ.* 1983.333, Chron. L. Favoreu.

¹⁴⁷⁶ V. Cons. Const. 31 juill. 2015 n° 2015-479 QPC, D 2015. 1709 comm. A. Cerf-Hollander, *RSC* 2015, p. 889 : cette décision a été rendue dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé, posant la question de la constitutionnalité de la solidarité financière du donneur d'ordre. En l'espèce, la société avait contesté la mise en œuvre de la solidarité financière par l'administration fiscale devant le tribunal administratif de Montreuil. Elle contestait notamment la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des art. L. 8222-2 du C. trav. et 1724 *quater* du code général des impôts. Elle relevait notamment des contradictions à l'égard du droit de propriété de la garantie des droits et du principe d'égalité devant la justice, et des principes de proportionnalité et d'individualisation des peines, de la présomption d'innocence. Selon cette décision donc, la solidarité financière, quelle que soit l'importance qu'elle peut revêtir pour la personne concernée, n'est pas assimilable à une peine. La décision rendue par le conseil, transposable aux autres hypothèses de responsabilité financière prévues par le code du travail (et du code de la sécurité sociale) en matière de travail dissimulé, a rejeté des oppositions de la société.

finalité exclusivement punitive¹⁴⁷⁷. Il constate que la solidarité financière n'est pas une punition, mais une garantie de recouvrement pour le Trésor. Il rappelle que le donneur d'ordre dispose d'une action récursoire contre le débiteur principal ou les codébiteurs solidaires, balayant tout espoir de voir cette solidarité encadrée par les règles gouvernant les sanctions ayant le caractère de punition.

2) Les infractions visées

530. Fraude au détachement.¹⁴⁷⁸ Dans l'hypothèse de chaînes de responsabilités, la responsabilité principale est celle de l'entreprise prestataire en cas de manquement aux obligations déclaratives destinées à connaître le prestataire et la prestation (art. L. 1262-2-1 et R. 1263-3 et s. du code du travail visant les obligations documentaires destinées à faciliter le contrôle)¹⁴⁷⁹. Ainsi le dirigeant de l'entreprise non établie en France peut être reconnu responsable en cas de manquement aux obligations déclaratives et pour les entreprises de travail temporaire ne présentant pas les documents spécifiques à leur activité, ce sera l'employeur qui sera condamné, personne physique ou morale, sauf délégation de pouvoir. La loi du n°2018-771 du 5 septembre 2018 (JO du 6 septembre 2018), complété par un décret n°2019-555 (JO du 5 juin 2019) a affiné ce mécanisme en précisant les obligations imposées à l'employeur. Sont ainsi visées aujourd'hui l'autorisation de travail, l'attestation d'examen médical, tout document établissant le paiement effectif du salaire, et un relevé d'heures. Le cas échéant, il peut également être demandé les bulletins de paie, mentionnant le salaire minimum, les périodes de congés et horaires de travail, les congés et la convention collective applicable. (art. R. 1263-1 et s. C. trav.). Peuvent également être demandés - dans l'hypothèse où l'entreprise est établie hors de l'Union européenne - un document attestant de la régularité de sa situation au regard de la convention internationale de sécurité sociale, du contrat de travail, un document attestant du droit applicable. Le texte prévoit que si l'entreprise ne présente pas ces documents à l'inspection du travail qui la contrôle, celle-ci encourt une peine d'amende contraventionnelle de troisième classe, dont le montant peut donc atteindre 450 euros (art. 131-13 c. péna)¹⁴⁸⁰. Pour les obligations sanctionnées par la voie administrative, le

¹⁴⁷⁷ C'est en raison de cette seconde condition que le conseil avait rejeté la qualification de sanction à l'indemnité forfaitaire due au travailleur dissimulé en raison de son caractère non pas punitif, mais réparateur.

¹⁴⁷⁸ *Supra* n°403.

¹⁴⁷⁹ V. E. Fortis, « Sanctionner le détachement illicite : chaîne de responsabilité et partage du pouvoir de sanction », *Dr. soc.* 2016, p. 640.

¹⁴⁸⁰ La loi du n°2018-771 du 5 septembre 2018 (JO du 6 septembre 2018), complété par un décret n°2019-555 (JO du 5 juin 2019 ; V. « Le détachement transnational de salarié en France (2) », *Liaisons soc. quotidien*, Dossier juridique n°167, 2019

texte vise l'employeur. Mais surtout, le donneur d'ordre peut également être appelé en garantie, celui-ci devant d'une part garantir la bonne exécution des obligations déclaratives à la charge du prestataire, au risque de devoir imposer le paiement d'une amende administrative, et d'autre part, dénoncer le contrat en cas de non paiement total ou partiel du salaire minimum, obligation sanctionnée par l'engagement solidaire de sa responsabilité. Il s'ensuit un partage du pouvoir de sanctionner entre d'une part l'autorité administrative, à l'initiative de la sanction administrative, relevant davantage de la régularisation des comportements, et de la responsabilité pénale relevant davantage de la répression. La responsabilité pénale ne sera engagée qu'en cas de violation grave et sera toujours rattachée à une valeur source qui mérite d'être protégée par le droit pénal¹⁴⁸¹.

531. Travail dissimulé. Depuis la loi du 31 décembre 1991¹⁴⁸², la lutte contre le travail dissimulé profite d'un large éventail de sanctions pénales et financières, autorisant une solidarité financière au paiement des cotisations et impôts éludés, au remboursement des aides publiques perçues et au paiement des salaires restant dus¹⁴⁸³. Sont alors solidairement tenues les personnes ayant eu recours directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, les professionnels ayant omis de vérifier lors de la conclusion d'un contrat de prestation de service, puis tous les 6 mois, que leur cocontractant français ou étranger s'est acquitté de ses obligations d'immatriculation, de déclaration sociale et qu'il est à jour du paiement de ses cotisations, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre averti par un agent de contrôle, un syndicat ou un représentant du personnel, de l'intervention du cocontractant, d'un sous-traitant ou d'un subdélégataire en situation irrégulière au regard des formalités sociales qui n'a pas aussitôt enjoint à ce dernier de faire cesser sans délai la situation (ce qui est parfois qualifié de « faute d'inertie »)¹⁴⁸⁴.

532. En la matière¹⁴⁸⁵, la sanction principale reste la sanction pénale, mais cette répression a été complétée par la loi n°97-210 du 11 mars 1997 qui s'est ajoutée à un arsenal des mesures para-pénales et administratives évoquées¹⁴⁸⁶. Les sanctions contre l'employeur sont diverses et peuvent se cumuler. La solidarité financière - prévue par l'art. L. 8222-2 du

¹⁴⁸¹ A. Coeuret et A. Fortis, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *RSC* 2000, p. 25.

¹⁴⁸² L. n°91-1383, 31 déc. 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étranger en France.

¹⁴⁸³ Art. L. 8222-1 et s. du C. trav.

¹⁴⁸⁴ Art. L. 8272-2 et s. du C. trav. et L. 133-4-2 et s. du code de la sécurité sociale. À côté de la solidarité financière, le code de la sécurité sociale prévoit également un redressement forfaitaire de cotisations sociales et le remboursement à la Caisse primaire assurance maladie des sommes avancées. Des sanctions administratives sont aussi prévues en complément des sanctions pénales financières : fermeture de l'établissement ou encore refus ou annulation des aides publique et des exonérations de cotisations.

¹⁴⁸⁵ Sur le recours au travail illicite, R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.*, p. 315 et s. spé.

¹⁴⁸⁶ Sur la sanction du travail dissimulé, V. R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.*, pp. 225 et s. spé. 265, spé. p. 269.

code du travail - présente l'avantage indéniable de constituer une garantie de paiement, ce qui permet en cas d'insolvabilité de l'employeur, voire de disparition de l'entreprise coupable de travail dissimulé, de garantie de paiement aux salariés victimes et aux organismes de protection sociale. Autre avantage, et non des moindres, lorsque le travail dissimulé a été effectué sur le territoire français par une entreprise située à l'étranger, la solidarité permet de s'adresser directement au client français¹⁴⁸⁷. La solidarité du donneur d'ordre avec l'auteur du travail dissimulé n'emporte pas atteinte aux principes constitutionnels. Le Conseil constitutionnel ne l'assimile pas à une punition au sens des articles 8 et 9 de la DDHC¹⁴⁸⁸.

533. Travail illégal et emploi d'étrangers sans titre. Des sanctions pénales et des sanctions administratives spécifiques sont prévues dans le cadre du travail à l'étranger. Il est ainsi décidé que l'employeur d'étrangers sans titre acquitte pour chaque travailleur une contribution spéciale au bénéfice de l'Office français de l'immigration et de l'intégration¹⁴⁸⁹. Or, ce montant peut devenir particulièrement important en cas de recours fréquent aux travailleurs en situation irrégulière. En effet, cette contribution est égale à 5000 fois le taux horaire minimum garanti, 15 000 fois ce même taux en cas de récidive. Par ailleurs, à cela peut s'ajouter une contribution forfaitaire destinée à participer aux frais de réacheminement du travailleur étranger dans son pays d'origine. Ces sanctions peuvent alors être prononcées à l'encontre du donneur d'ordre dans trois hypothèses : soit en raison de sa condamnation pour recours au service d'un employeur d'étranger sans titre¹⁴⁹⁰, soit en raison de l'inobservation des obligations de vérification de la situation du cocontractant¹⁴⁹¹, soit encore lorsqu'il ne lui a pas ordonné de faire cesser la fraude découverte¹⁴⁹². L'article L. 8254-2 du code du travail prévoit que la solidarité financière du donneur d'ordre s'étend au paiement du salaire et des accessoires dus à l'étranger ainsi qu'aux indemnités versées au titre de la rupture de la relation de travail. Le paiement de ces contributions « se fait sans préjudice des poursuites judiciaires pouvant être intentées ». Le code du travail ne se contente pas de sanctionner par la voie administrative l'emploi de travailleurs étrangers sans titre, puisqu'il prévoit de nombreuses dispositions relatives au travail illégal¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁷ Cass. civ. 2^{ème}, QPC, 8 fév. 2012, n°11-40.094, *Dr. Soc.*, 2013, p. 148, note R. Salomon ; Cass. civ. 2^{ème}, 28 févr. 2013, n°12-40.099, Bull. II, n°46, dr. sol. 2013, p.633, note R. Salomon.

¹⁴⁸⁸ C'est en tout cas ce que le Conseil constitutionnel avait décidé en 2011 : Cons. const. n°2010-90 QPC du 21 janvier 2011 - JO du 22 janv. 2011 ; Cons. const., 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, Société Gecop, D. 2015. 1709.

¹⁴⁸⁹ Art. L. 8253-1 et L. 8253-2 du C. trav.

¹⁴⁹⁰ Art. L. 8254-2-2 du C. trav.

¹⁴⁹¹ Art. L. 8254-2 du C. trav.

¹⁴⁹² Art. L. 8254-2-1 du C. trav.

¹⁴⁹³ À titre d'illustration V. art. L. 8272-1 et s. du C. trav.

534. L'emploi de travailleurs étrangers non déclarés a appelé la mise en place d'une présomption du donneur d'ordre¹⁴⁹⁴ : est responsable celui qui, sciemment, ne vérifie pas la régularité de la situation de l'entrepreneur dont il utilise les services¹⁴⁹⁵. La solidarité peut s'appliquer indirectement, c'est à dire après une condamnation pénale définitive du donneur d'ordre qui a recouru sciemment aux services d'un entrepreneur qui a commis un travail dissimulé. Elle est alors de plein droit et limitée au montant de la prestation illicite. L'infraction pénale ne sera pas constituée si le donneur d'ordre ignorait l'infraction commise par le sous-traitant, mais il demeurera tenu de verser à l'organisme de protection sociale le paiement des cotisations sociale éludées¹⁴⁹⁶.

535. Quant à l'action civile devant le juge civil¹⁴⁹⁷, il convient de se référer à l'article L. 1265-1 du code du travail, issu de la loi précitée. Le salarié victime est recevable à demander le paiement d'une indemnité forfaitaire, susceptible de se cumuler avec toutes les indemnités auxquelles le salarié peut prétendre en raison de la rupture de la relation de travail

¹⁴⁹⁴ Sur le champ d'application de cette solidarité financière v. également : art. L 8253-1 et L 8252- 2, art. L 8221-1 du C. trav.

¹⁴⁹⁵ V. cass. civ. 2ème, 11 juill. 2013, n°12-21.554, Bull. II, n°154, *Dr. soc.*, 2014, p. 147, note R. Salomon; *RJS* 11/2013, n°754 ; R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op.cit.*, p. 274.

Sur le recours à l'emploi irrégulier de travailleur étranger, R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.*, p. 325 et s. spé. 329 : peuvent être condamnés l'utilisateur de la main-d'oeuvre étrangère comme le donneur d'ordre. Il y a fréquemment cumul avec le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, puisque, généralement, le travailleur étranger ne sera pas déclaré. Peuvent être sanctionnées les personnes physiques (art. L 8256-2 du C ; trav.) de peine principale d'emprisonnement et de peine complémentaire. Le donneur d'ordre peut également être poursuivi et condamné, puisque toute personne est tenue de vérifier, lors de la conclusion d'un contrat dont l'objet porte sur une obligation d'un montant au moins égal à 3000 euros en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de service et d'accomplissement d'un acte de commerce et périodiquement jusqu'à la fin de l'exécution de ce contrat, que son contractant s'acquitte de ses obligations au regard des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 du C. trav. Il sera alors condamné solidairement avec son cocontractant. Les personnes morales peuvent également être condamnées à une peine principale prévue à l'art. L. 8256-7 du C. trav., mais également à une sanction administrative financière prévue par l'art. L. 8253-1 du C. trav.

¹⁴⁹⁶ On constate une extension de la solidarité financière dans l'hypothèse du groupe de société à la société mère, au professionnel non assuré. Le développement d'un droit répressif non pénal (X. Prétot, le droit répressif non pénal - droit du travail et de la protection sociale, *Dr. soc.*, 2000, p. 964.), reste soumis aux principes fondamentaux en raison de leur caractère répressif, tel que le principe de légalité et le principe de non rétroactivité. Trois conditions sont requises : existence de relation contractuelle entre le client et l'auteur du travail dissimulé, prestation d'un montant égal ou supérieur à 3 000 euros, et absence de vérification par le donneur d'ordre de la situation de son cocontractant PV constatant l'infraction. La procédure peut également être directe, c'est-à-dire, indépendamment de toute condamnation pénale, V. Cass. civ. 2ème, 4 avril 2013, n°12-15.736, *Dr. soc.*, 2013, p. 635, note R. Salomon.

¹⁴⁹⁷ R. Salomon et A. Martinel, *Droit pénal social, op. cit.* : la constitution de partie civile du travailleur étranger employé reste possible (elle est admise par la Cour de cassation, malgré le principe *nemo auditur* Cass. crim. 11 avril 2012, n°11-85.224, Bull. crim, n°87; *Dr. soc.*, 2012, p. 726, note R. Salomon; elle est également possible pour les syndicats, ainsi que par les associations depuis la loi n°2014-790 du 10 juillet 2014). Le travailleur étranger peut en informer l'inspection du travail, V. art. L. 8252-1 du C. trav. Le salarié a également droit à une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire en cas de rupture de la relation de travail, voire à une indemnisation supplémentaire en cas de préjudice, y compris en l'absence de rupture abusive. Assez logiquement, l'employeur qui emploie un travailleur étranger ne peut pas le licencier en raison de sa situation irrégulière et doit l'indemniser pour les prestations fournies, V. également l'art. L. 8256-1 du code du travail.

ou en réparation du préjudice causé par l'infraction de travail dissimulé¹⁴⁹⁸. Comme le relèvent les deux auteurs, la chambre sociale de la Cour de cassation s'écarte du caractère réparateur de l'article L. 8223-1 du code du travail que lui avait conféré le Conseil constitutionnel¹⁴⁹⁹. Ils rappellent toutefois que l'indemnité dépend largement du juge pénal. Le juge civil est libre dans son évaluation de l'indemnisation en l'absence de condamnation du juge pénal puisque le prononcé d'une indemnisation n'est pas conditionné par une condamnation pénale préalable. A l'inverse dès lors que le juge pénal est saisi, le juge civil devra surseoir à statuer.

536. Conclusion de section. La responsabilité tournée vers le salarié est marquée du déclin de la fonction répressive. Devant les difficultés de la responsabilité pénale à imputer une faute au véritable responsable, et devant les impasses auxquelles se confronte le modèle, la tentation de se tourner, comme la responsabilité civile, vers des formes de responsabilités collectives semble grande. Aussi, la responsabilité tournée vers l'employeur est, elle, marquée d'une forme d'immunité civile de l'employeur, personne physique, dont la personne morale ne profite pas. Les tentatives de déploiement de peines privées, prenant la forme d'indemnisation punitive, ne s'accompagnent d'ailleurs d'aucun mouvement de dépénalisation, laissant les hypothèses de cumul de sanctions pénales, civiles, et administratives, se multiplier sans grand souci de cohérence et de proportionnalité. Parmi ces mesures, le développement de sanctions administratives – n'ayant pas le caractère de punition - et qui consiste à condamner solidairement le donneur d'ordre et l'employeur, trouble le modèle de la responsabilité en l'éloignant encore un peu plus de sa fonction répressive, pour le rapprocher d'une logique de solidarité. Dans ce contexte, quelle place peut être laissée au développement de la responsabilité sociale des entreprises ?

¹⁴⁹⁸ Cass. soc., 6 fév. 2013, n°11-23.738, Bull. V, n°31, D. 2013 439, obs. J. Siro, *JCP S* 2013, p. 7.

¹⁴⁹⁹ Cons. const., 25 mars 2011, n°2011-111 QPC, D. 2012 Pan. 901, obs. P. Lockiec et J. Porta.

Section 2 : Quelle place pour la responsabilité sociale des entreprises ?

537. Une autre réponse aux mêmes questions. « En 2015, les multinationales françaises contrôlaient 37 000 filiales étrangères, y employant 58 % de leurs effectifs totaux. Ces filiales, comme leurs sous-traitants, obéissent à des législations parfois très différentes de la nôtre ; il devient alors difficile pour les parties prenantes d'assurer le respect des droits des travailleurs à l'échelle internationale »¹⁵⁰⁰. Par ailleurs, Si 4,5 millions de salariés en France travaillent pour le compte de multinationales françaises, 1,7 millions de salariés français travaillent pour le compte de multinationales sous contrôles étrangers¹⁵⁰¹. Comme nous l'avons déjà évoqué, des scandales récents ont rappelé que les cadres juridiques classiques ne suffisent pas à faire respecter ces droits ni à appréhender l'éventuelle responsabilité des firmes multinationales. Néanmoins, même quand leur responsabilité juridique ne peut être ni recherchée ni engagée, les grands groupes savent qu'ils encourent un risque social et d'atteinte à leur image. Alors comment les responsabiliser davantage ? Comment concilier les intérêts multiples et variés des acteurs de la relation de travail dans un monde complexe et globalisé ?

538. Dans le cadre de ces problématiques, des solutions diverses ont émergé un peu partout dans le monde : accords, chartes, conventions, codes de conduite, ou programmes de conformités, *etc.* La mise en oeuvre « parallèle » de solutions juridiques plus ou moins officieuses a permis le développement de ce que Hugues Dumont a appelé la « paralégalité, entendue comme "un dispositif de normes inconstitutionnelles, mais considérées comme légitimes et effectivement pratiquées par un mouvement social ou des élites »¹⁵⁰². « La paralégalité concerne des principes ou des institutions importantes relevant de la « raison juridique » du système concerné et qui prétendent se substituer à lui. Elle s'applique ainsi dans le cadre de la théorie du pluralisme juridique, d'un ordre juridique distinct de celui de l'Etat, par exemple celui du professionnel. L'objectif est que la norme paralégale se substitue à l'ordre juridique étatique considéré défaillant ou critiquable sur ce point. Par cette substitution, la norme originellement extra-étatique devient intra-étatique, soit parce qu'elle s'insinue dans le système formel - pour le remplacer ou s'y substituer -, soit elle fait l'objet

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*

¹⁵⁰¹ Chiffres de l'Institut national de la statistique et des études économiques, *in Les entreprises en France*, Paris, Statistique publique, INSEE, 2017, p. 107.

¹⁵⁰² H. Dumont, « La para-légalité, un instrument de connaissance pour expliquer la mutation de certaines illégalités en sources formelles du droit », *in* I. Hachez, Fr. Ost et a. (dir.), *Les sources du droit revissées*, vol. 4. *Théories des sources du droit*, Limal-Bruxelles, Anthemis- PU de St-Louis, 2013, pp. 1 et s.

d'une consécration officielle¹⁵⁰³. La question de la responsabilité sociale des entreprises – notamment transnationales - fournit un champ d'observation privilégié de ces phénomènes de régulation impliquant acteurs privés et publics, et ce, tant au plan des institutions nationales que celui du droit global »¹⁵⁰⁴.

539. La notion de responsabilité sociale des entreprises. La responsabilité sociale – ou sociétale - des entreprises désigne « l'appellation académique donnée à une démarche mise en place volontairement par les entreprises, notamment par les plus grandes d'entre elles, les sociétés transnationales, dans le cadre de la mondialisation contemporaine »¹⁵⁰⁵. L'origine de la responsabilité sociale de l'employeur serait à rechercher aux Etats-Unis, au début du XX^{ème} siècle, dans le contexte d'une industrialisation croissante et du mécénat de l'Eglise protestante, marquant – à cette époque du moins – ce modèle de responsabilité d'éthique religieuse¹⁵⁰⁶. Elle se traduirait ainsi par la mise en œuvre de pratiques, qui se veulent bonnes, reposant sur des valeurs inspirées d'une certaine éthique, et relèverait davantage de la discussion, du dialogue, de la convention¹⁵⁰⁷. Le professeur René de Quenaudon faisait remarquer en 2010 la difficulté d'associer la notion de droit du travail et celle de la responsabilité sociale des entreprises, constatant que c'était « un peu comme si l'on prétendait pouvoir mélanger tant l'eau et le feu »¹⁵⁰⁸. En effet, classiquement, le droit du travail se présente comme un ensemble de dispositions d'ordre public imposées dans le cadre de la relation de travail, assorties de la contrainte étatique. La responsabilité sociale des entreprises peut, elle, se présenter comme un ensemble d'engagements que l'entreprise prend en dehors de toute contrainte étatique¹⁵⁰⁹. Plus généralement, elle a, notamment, été définie comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et écologiques à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »¹⁵¹⁰.

540. Un droit mou pour quelle responsabilité ? Par principe, le droit s'impose et les règles qu'il pose bénéficient du soutien de la contrainte étatique pour asseoir leur effectivité. La responsabilité sociale des entreprises se détache de cette vision du droit et veut

¹⁵⁰³ F. Ost, « A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalité », Bruylant, coll. Penser le droit, Bruxelles, 2016, p. 83, à propos de la paralégalité.

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 362 et s., l'auteur faisant référence à l'affaire *Nike* contre M. Kasky, *Supra* n° 5.

¹⁵⁰⁵ K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit perspectives interne et internationale*, éd. A. Pedone, 2015, Introduction, p. 1.

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*

¹⁵⁰⁷ R. Dupiré, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales à l'épreuve du droit : analyse critique », *JCP/La semaine juridique*, éd. soc. n°5, 10^e éd. 3 fév. 2014.

¹⁵⁰⁸ R. de Quenaudon, « Droit du travail », in *Dictionnaire critique de la RSE*, (Dir. N. Postel et R. Soble), PU du Septentrion, 2010, p. 121-125, spé. 121.

¹⁵⁰⁹ R. De Quenaudon, *op. cit.*

¹⁵¹⁰ Livre vert de la Commission européenne sur la promotion d'un cadre européen pour la RSE (COM/2001/366), p. 10.

que le droit ne soit pas que dur, mais qu'il puisse être « souple »¹⁵¹¹. « Ces normes constituent le droit qui guide. Ses prescriptions, bien que souples, sont parfois mieux respectées que celles, dures, du droit qui impose »¹⁵¹². Si la responsabilité sociale des entreprises n'est pas - encore - à proprement parler du droit, au sens strict du terme, il faut lui reconnaître sa capacité à se parer de ses attributs. Ainsi, il existerait bien une forme de régulation propre à la responsabilité sociale des entreprises, « que ce soit dans le droit dur, avec par exemple l'exigence d'un rapport social et environnemental ou la réglementation du statut du télétravailleur, ou dans le droit souple, par exemple, avec le *reporting* RSE, les principes directeurs que ce soit ceux de l'ONU, de l'OIT ou de l'OCDE »¹⁵¹³. Cette forme de responsabilité *à part*, s'est également répandue au sein de l'entreprise par le biais des codes de conduite, chartes éthiques et autres accords de groupes. Comme le relève le professeur René de Quenaudon, cette production de normes privées, ne va pas sans poser de problèmes aux représentants de l'ordre juridique étatique, à commencer par l'inspection du travail¹⁵¹⁴. Comment intégrer dans le champ des modèles existants la responsabilité sociale des entreprises ? Que la responsabilité soit civile, pénale ou encore administrative, elle suppose l'imputabilité de l'acte et, soit sa sanction, soit sa réparation. Or quelles sont les interactions possibles entre cette responsabilité juridique et la responsabilité sociétale des entreprises ?¹⁵¹⁵ Dans le contexte précédemment décrit¹⁵¹⁶, face aux « creux » et aux « zones de frictions » engendrés par l'articulation des modèles de responsabilités pénale et civile, la question de la place du droit pénal au sein de ces nouvelles solutions relevant de la responsabilité paralégale se pose. Si mêler le droit du travail et la responsabilité sociale des entreprises c'est mêler l'eau et le feu, ne doit-on pas craindre que le mélange ne devienne explosif lorsque l'on y incorpore le droit pénal ? Quels sont les effets, en termes de responsabilité, d'une telle association ? D'un côté les difficultés d'appréhension de ce nouveau paradigme de responsabilité limiteraient son efficacité (I), d'un autre côté, son articulation avec le droit pénal semble présenter des remèdes efficaces aux maux précédemment décrits (II).

¹⁵¹¹ R. de Quenaudon, *Droit de la responsabilité sociétale des organisations. Introduction.*, Bruxelles, Larcier, coll. Masters Droit, pp. 33 et s., spé. 39 et 43, développant l'idée d'une fusion entre la responsabilité sociale des entreprises (RSE) et la responsabilité sociale des organisations (RSO), pour former la RSE-O.

¹⁵¹² *Ibid.*

¹⁵¹³ R. De Quenaudon, in *Dictionnaire critique de la RSE*, op. cit.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*

¹⁵¹⁵ K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon, *La RSE saisie par le droit perspectives interne et internationale*, op. cit., p. 2.

¹⁵¹⁶ Nous songeons ici à la déstabilisation du modèle de la responsabilité pénale de l'employeur.

541. Un modèle de responsabilité difficile à définir. Comme a pu le relever le professeur Stefano Manacorda¹⁵¹⁷, le renforcement des mécanismes d'encadrement normatif - dans la période de crise économique et financière que nous traversons encore - trouve notamment sa source dans la généralisation des sanctions à l'encontre d'entités collectives, notamment des entreprises - au niveau mondial. « Une place tout à fait particulière dans le cadre de la nouvelle vague de la réglementation économique s'est dessinée au profit des normes et des procédures d'auto-organisation de l'entreprise. Les programmes de conformité - ou *compliance* - mettent en oeuvre une forme d'autorégulation normative. Multiples et variés, ces programmes peinent à trouver une définition adéquate. A l'origine extra-juridique et par nature transdisciplinaire, les programmes de conformité ont progressivement été « absorbés » par « le monde du droit » déclinant des mécanismes de contrôle et de responsabilité relevant de différentes branches du droit, parmi lesquelles le droit social compte (réglementation en matière d'hygiène et sécurité par exemple).

542. Difficile à définir et à encadrer, les programmes de conformité consisteraient en l'adhésion à la norme législative par des acteurs économiques organisés. « La finalité principale de ce corpus de règles et de procédures est le renforcement de l'observance des impératifs législatifs »¹⁵¹⁸. Le programme de conformité ne prend donc pas place au sein d'un système juridique autonome, mais participe à la *soft law* - au droit mou, ou « droit servant » suivant l'expression du professeur italien¹⁵¹⁹. Dans ce contexte, deux interrogations apparaissent : comment la responsabilité sociale des entreprises se concilie-t-elle avec le principe de souveraineté des Etats, particulièrement marqué en droit pénal ? (A) Et comment ce droit mou peut-il être opposable aux entreprises ? (B)

¹⁵¹⁷ S. Manacorda « La dynamique des programmes de conformité des entreprises : déclin ou transfiguration du droit pénal des affaires ? », in « L'entreprise dans un monde sans frontières - Perspectives économiques et juridiques », issu du séminaire organisé au Collège de France en juin 2014 par A. Supiot, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit, mars 2015, p. 192 - 208.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 193.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*

A) Principe de souveraineté des Etats et responsabilité parapénale

Le droit pénal est un des symboles de la souveraineté des Etats sur la scène internationale¹⁵²⁰. Pourtant les mécanismes qui animent le paradigme de la responsabilité parapénale heurtent ce principe d'une part, en faisant intervenir des acteurs privés – au premier rang desquels se trouve l'entreprise - au processus d'autorégulation pénale (1), d'autre part, en favorisant « l'américanisation » des normes (2).

1) La participation de l'entreprise aux mécanismes de régulation

La régulation a pu être définie comme « processus de changement que connaissent les sociétés contemporaines, dans lesquelles la complexité croissante des problèmes impose de recourir à des mécanismes plus souples de coordination et d'intégration »¹⁵²¹ ou comme un « concept générique », « celui d'une œuvre, consistant à introduire des régularités dans un objet social, à assurer sa stabilité, sa pérennité, sans en fixer tous les éléments ni l'intégral déroulement, donc sans exclure des changements »¹⁵²².

543. Dévolution du pouvoir de sanction. « L'une des caractéristiques majeures du droit répressif non pénal tient à la dévolution du pouvoir de sanction »¹⁵²³. Les sanctions pénales restent prononcées par un juge spécialisé : le juge pénal, les autres sanctions peuvent être prononcées par un juge civil, administratif, voire une autorité administrative indépendante. « De fait, en droit social, c'est pour l'essentiel à des autorités non juridictionnelles que la loi a entendu confier le soin de prononcer les sanctions qu'elle édicte ».

544. Changement de modèle : l'entreprise, auteur et destinataire de la norme. Ces mécanismes placent au centre du modèle des acteurs privés : les entreprises, « à la fois à l'origine de la norme de conformité et destinataires des sanctions »¹⁵²⁴. C'est donc un véritable changement de paradigme de la responsabilité, puisque la norme ne s'adresse plus qu'à l'entreprise, elle en émane, privant la puissance étatique du monopole de l'interdit. Contrairement « aux codes de bonne conduite » qui prolifèrent dans les entreprises, les

¹⁵²⁰ B. Mathieu et M. Verpeaux, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, 384.

¹⁵²¹ J. Chevallier, « La régulation juridique en question », *Droit et société*, n° 49, 2001, pp. 827-846

¹⁵²² A. Jeammaud, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique », in *Les transformations de la régulation juridique*, Dir. J. Clam et G. Martin, LGDJ, Coll. « Droit et société. Recherche et travaux », p. 53

¹⁵²³ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, op.cit., p. 83.

¹⁵²⁴ S. Manacorda « Les dynamiques des programmes de conformité des entreprises: déclin ou transfiguration du droit pénal des affaires », op. cit., p. 192.

programmes de conformité pénale intègrent en leur cœur l'Etat voire la communauté internationale. Ainsi la demande d'adopter la *compliance* émane des autorités législatives ou judiciaires. Les entreprises qui respectent les normes sont alors favorisées par l'application de normes plus douces ou de sanctions moins sévères. A l'inverse les entreprises qui violent les programmes de conformité s'exposent à de plus lourdes sanctions. La *compliance* apparaît comme un bras de levier, décuplant à la hausse, ou à la baisse la réaction des Etats devant les entreprises.

545. Perte d'autonomie du droit pénal. Le droit pénal devient, pour partie du moins, dépendant « de l'attitude normative de ses destinataires », et de leur bonne volonté à « contractualiser » le droit pénal (accords de poursuites, enquêtes internes, place des lanceurs d'alerte). Dès lors, « par la *compliance* on pourrait en effet arriver à « contaminer » la logique punitive par des impératifs de nature managériale. Le professeur Stefano Manacorda aperçoit ici une perte d'hétéronomie du droit pénal, pourtant enclin à la superpuissance déterminée unilatéralement par une poignée d'Etats. Surtout, « l'usage croissant de programmes de conformité au sein des mécanismes de nature punitive relève de l'instrumentalisation de l'appareil pénal dans le cadre d'une logique marchande de flexibilisation de l'interdit »¹⁵²⁵, guidé par le principe d'autonomie de l'entreprise, qui finalement n'empêche pas que la RSE soit également utilisée par certains employeurs, de certains pays industrialisés, pour bloquer les modes de régulations propres au droit du travail : dialogue social ou négociation collective¹⁵²⁶.

2) La recherche de valeurs universalisables

546. L'emprise anglo-saxonne sur le modèle de responsabilité. La domination économique des entreprises anglo-saxonnes et particulièrement américaines conduit les programmes de conformité à constituer un vecteur de logique de l'entreprise et de sa régulation selon un modèle anglo-saxon¹⁵²⁷. Il s'en suit une dépossession du modèle de responsabilité, une perte de contrôle et d'emprise sur le paradigme de responsabilité appliqué dans les entreprises¹⁵²⁸. En réaction, de nouveaux programmes de conformité voient progressivement le jour, mais peinent à endiguer d'une part un phénomène d'américanisation

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ M.-A. Moreau, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc.*, mai 2014, p. 413.

¹⁵²⁷ S. Manacorda, *op. cit.*

¹⁵²⁸ V. A. Nieto Martin, «Américanisation ou européanisation du droit pénal économique», *RSC* 2006, p. 767.

normative « par imitation », et d'autre part celui de l'application extra-territoriale de la loi américaine, et ce par différents biais, notamment par l'exportation du pouvoir de sanction¹⁵²⁹, par les Etats-Unis d'Amérique, voire des institutions mondiales, telles que la Banque Mondiale.

Le danger est de se laisser emporter par cette forme d'impérialisme juridique, participant directement à une perte de souveraineté, une perte de contrôle de la norme, de la sanction, et donc de toute capacité à endiguer les infractions au droit du travail relevant de la sphère internationale.

B) L'opposabilité de la responsabilité parapénale

547. La responsabilité sociale des entreprises est mise en avant par de nombreux groupes de sociétés internationaux. Quelle qu'en soit la forme : chartes, déclarations, ou accords-cadres et accords d'entreprise transnationaux¹⁵³⁰, leurs contenus relèvent principalement de principes moraux ou d'éthique. En revanche, un doute subsiste quant à la sanction des engagements pris, et donc quant à leur opposabilité¹⁵³¹. L'écho que peuvent avoir des normes issues des entreprises dépend du cadre dans lequel elle s'exprime, de la possibilité de demander des comptes sur l'application de ces normes, et sur la possibilité ou non de sanctionner les entreprises qui n'appliqueraient pas la réglementation qu'elles auraient elles-mêmes édictée. Construite par et pour un monde globalisé, la responsabilité sociale des entreprises reste encore faiblement encadrée au niveau international (1), laissant le processus d'autorégulation se développer (2).

¹⁵²⁹ V. le *Foreign and Corrupt Practices Act* de 1977 prévoyant des sanctions pénales pour tout acte de corruption d'un agent public étranger ayant un lien quelconque avec le territoire des Etats-unis d'Amérique, ou relevant d'une société mère étrangère mais dont la filiale est implantée aux Etats-Unis d'Amérique. L'application de réglementation est déjà à l'origine de plusieurs condamnations de multinationales européennes à des amendes de plusieurs millions de dollars ; V. l'accord de *compliance programs* conclu en 2013 par des banques suisses avec les autorités américaines ; V. les mesures antiterroristes prononcées par l'*Office of Foreign Assets Control* contre le blanchiment.

¹⁵³⁰ V. la thèse de M. Frapard, (« La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux », th, Université de Strasbourg, 2016) selon laquelle les accords d'entreprises transnationales se présentent comme des instruments négociés d'autorégulation volontaire pour répondre aux attentes des salariés et des parties prenantes. À la différence des instruments unilatéraux tels que les codes de bonne conduite, ils résultent d'une négociation bilatérale entre une direction et les représentants des salariés, ce qui leur confère une réelle légitimité. Ils ont émergé en dehors de tout cadre juridique. Cette originalité est gage de souplesse et d'inventivité, mais aussi de fragilité au moment de passer de la parole aux actes.

¹⁵³¹ R. Dupiré, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales à l'épreuve du droit : analyse critique », *JCP S* n°5, 10^e éd. 3 fév. 2014.

1) Un cadre international contraignant encore insuffisant

548. Un cadre international existant. Les normes internationales participant à la responsabilité sociale des entreprises sont nombreuses et ne cessent de se développer depuis plusieurs décennies déjà. Toutefois, comme a pu le relever le Professeur René de Quenaudon, lequel a consacré de larges développements aux normes issues des organisations internationales¹⁵³², la plupart de ces textes s'appliquent en matière de protection de l'environnement. En ce qui concerne le travail, l'essentiel des textes cible l'organisation internationale du travail. S'ils sont, en comparaison, moins nombreux, ils peuvent apparaître – déjà – comme relativement anciens. Nous songeons tout particulièrement à la Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de 1977. D'autres textes, plus récents, encadrent ce droit souple : la déclaration de l'OIT de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, ou encore, les différents programmes mis en place par l'OIT, *Better Work* et *Score*¹⁵³³. Les organisations internationales poussent ainsi les entreprises à franchir le pas de la responsabilité sociale par le biais de ces différents pactes et déclarations¹⁵³⁴. Il s'ensuit la mise en place de systèmes d'imputation souples, par opposition au système d'imputation rigide utilisé en droit interne. Il n'est plus ici question d'entrave à la liberté syndicale, de délit d'entrave pour manquement à l'obligation de sécurité ou de la violation de l'obligation de l'information du comité d'entreprise (remplacé par le comité social et économique (CSE) à partir du 1^{er} janvier 2020¹⁵³⁵), de nullité du contrat de travail, voire de qualification pénale des faits, mais de *name and shame*, de dénonciation publique par les ONG ou les syndicats, de radiation d'un organisme adhérent¹⁵³⁶.

549. Un cadre international à parfaire. La volonté de tirer des profits et la vulnérabilité des travailleurs contribuent au développement de nouvelles formes de travail forcé à l'origine de la catastrophe de *Dacca* par exemple. Le cas du *Rana Plaza* a montré les limites de la responsabilité sociale des entreprises, incapable de lutter contre ce phénomène¹⁵³⁷. La Professeure Marie-Ange Moreau s'est ainsi interrogée sur l'accord-cadre international signé par le Bangladesh incitant à repenser au plan mondial la problématique des

¹⁵³² R. de Quenaudon, *Droit de la responsabilité sociétale des organisations*, *op. cit.*, pp.195 à 362.

¹⁵³³ R. de Quenaudon, *ibid*, pp. 284-285.

¹⁵³⁴ K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon, *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, *op.cit.*, p. 82.

¹⁵³⁵ Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 (JO du 6) pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

¹⁵³⁶ K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, *op.cit.*, pp. 85 et s.

¹⁵³⁷ M.-A. Moreau, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *op.cit.*, p. 413.

conditions de travail indécentes, notamment dans l'hypothèse de relations de travail multiples, de sous-traitance internationale, mais également sur le rôle que l'Organisation internationale du travail (OIT) peut jouer en qualité de garant des droits de l'homme. En effet, le développement de politique active de responsabilité sociétale auprès de sous-traitants n'empêche pas le recours à des formes de travail indigne par de nombreuses multinationales. L'auteure relève que le maigre bilan des réponses faites au plan syndical, juridique et politique, ne se justifie pas uniquement par le caractère volontaire des politiques de responsabilité sociale des entreprises - de nombreuses entreprises multinationales respectant les réglementations locales, voire appliquant des règles plus exigeantes -. Elle constate, avec d'autres¹⁵³⁸, que la raison essentielle « tient d'une part à la technique du « *pick and choose* »¹⁵³⁹, et d'autre part aux accords implicites, voire aux complicités, existant entre les Etats/gouvernements et les entreprises multinationales pour éviter toute forme de régulation au plan international ou national hors du champ « mou » de la RSE, pour conserver, sans dommage économique, la place de la RSE comme vitrine sociale, et, dans le même temps, laisser se développer des zones de non-droit de nature différente, en expansion sous l'effet de la mondialisation ». Les entreprises - parties prenantes à la compétition internationale et porteuses d'intérêts économiques et financiers supérieurs aux enjeux sociaux - échouent à tenir le rôle de garant des normes sociales qu'elles revendiquent.

Autrement dit, la responsabilité sociale des entreprises joue-t-elle pleinement la carte du « droit servant » ? Devant cette impasse, la Professeure Marie-Ange Moreau invite à nous interroger sur le rôle que pourrait jouer l'OIT. Depuis que la professeure lyonnaise a écrit ces lignes, l'OIT a entrepris de parfaire les normes internationales du travail pour combattre la violence et le harcèlement au travail¹⁵⁴⁰.

2) L'autorégulation

550. L'autorégulation - *complain or explain*. La responsabilité sociale des entreprises oriente la norme vers des considérations éthiques, que ce soit sur le terrain des

¹⁵³⁸ L'auteure reprenant l'expression de la *doxa néolibérale* exprimée par A. Lyon-Caen lors d'un colloque tenu à Lyon les 25 et 26 novembre 2013 sur les conséquences de la crise de la dette dans l'Union européenne.

¹⁵³⁹ Technique qui consiste pour les entreprises à choisir les conventions de l'OIT qu'elles entendent appliquer. Ce phénomène se retrouve également derrière l'expression de « self-service normatif » sous la plume d'A. Supiot : « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », Etude offerte à J. Pélissier, *Analyses juridiques et valeurs en droit social*, Dalloz 2004, 541-558.

¹⁵⁴⁰ Convention de l'OIT n°190 sur la violence et le harcèlement, 2019.
V. Convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques 2011.

incitations (exemple favoriser l'achat éthique dans les entreprises), ou vers une transparence renforcée des conditions sociales de fabrication d'un produit¹⁵⁴¹. Suivant le principe « *complain or explain* », vecteur de gouvernance des entreprises, dans la mesure où le législateur renonce à définir lui-même une norme, il appartient aux entreprises de déterminer les biais par lesquels elles vont « rendre des comptes » sur la manière dont elles respectent des règles qu'elles ont-elles-mêmes définies. C'est ce principe, forme de régulation douce, ou d'autorégulation, qui autorise une certaine transparence des pratiques de la société : la société doit pouvoir s'expliquer sur les raisons qui l'ont amené à adopter telle ou telle norme, ou les raisons qui l'ont conduit à exclure telle ou telle norme¹⁵⁴².

551. Comment garantir l'effectivité de ces normes ? La voie répressive n'est pas inconnue des principes de gouvernance. En ce domaine, la sanction judiciaire connaît un certain essor. Alors qu'auparavant, seules des sanctions « molles » s'appliquaient au droit « mou » : mesure de réprobation, désaveu, boycottage ou rupture des relations commerciales. Le développement de la responsabilité sociale des entreprises appelait un développement des sanctions. « Du point de vue du droit du travail, il apparaît que les codes et les chartes peuvent acquérir une « juridiction par assimilation »¹⁵⁴³ en raison du recours possible à plusieurs qualifications juridiques. Quelle qualification donner à ces engagements ? Un engagement unilatéral ? Un accord collectif ? Aucune de ces deux qualifications ne semble acceptable, d'autant que les règles de gouvernance ne sont pas soumises à leur formalisme. Sans reconnaissance du pouvoir normatif du chef d'entreprise, les chartes et codes d'entreprise ne peuvent espérer de consécration légale ou judiciaire en tant que source autonome du droit¹⁵⁴⁴.

552. Un premier pas vers la reconnaissance de la valeur normative des engagements volontaires a pu être franchi à la suite du scandale sanitaire et social qu'avait causé l'affaire Erika¹⁵⁴⁵. Dans cette affaire, les juges ont étendu la responsabilité civile et la responsabilité pénale aux compagnies pétrolières transnationales, en se référant aux règles de contrôle interne que ces sociétés avaient mis en place volontairement mais qu'elles n'avaient pas respectées. Cette reconnaissance de responsabilité judiciaire devrait faciliter la reconnaissance d'une responsabilité légale fondée sur la responsabilité sociale des entreprises. Si le risque de

¹⁵⁴¹ Desbarats, « La RSE en droit français : champ d'évolution normative », *Dr. soc.*, 2015, p. 572.

¹⁵⁴² V. directive n° 2006/46/CE du 14 juin 2006.

¹⁵⁴³ E. Dehrmann-Roy, *Les codes de conduites et les labels sociaux*, th. Toulouse, 2004, 391.

¹⁵⁴⁴ Desbarats, « La RSE en droit français : champ d'évolution normative », *op. cit.*

¹⁵⁴⁵ *Ibid*

sanctions pénales légales reste mince, certaines tentatives révèlent l'intention du législateur d'appréhender ces nouveaux manquements¹⁵⁴⁶.

II-Les appuis de la responsabilité paralégale de l'employeur

553. Le développement des relations internationales de travail a amené le législateur à rechercher de nouvelles solutions pour toucher les véritables responsables des atteintes aux droits des travailleurs. Comme nous venons de le voir, la responsabilité sociale des entreprises offre des solutions inédites de mise en œuvre de la responsabilité de l'employeur. Néanmoins, les maux dont elle souffre limitent considérablement son impact et sa capacité à endiguer certains phénomènes contraires au droit du travail et aux valeurs qu'il défend. Des solutions, encore timides sont avancées, et constituent déjà en soi de belles avancées. N'ignorant pas la notion d'obligation, celles-ci contribuent à ce que les programmes de gouvernances renouent encore un peu plus avec la faute pénale (A). S'inscrivant dans cette dynamique, le paradigme de la figure multiple de l'employeur complète ce schéma d'imputation (B).

A)L'incitation normative

Un double constat doit être fait. Si la responsabilité sociale des entreprises est nécessairement encadrée par des normes de *soft law*¹⁵⁴⁷, celle-ci s'entoure de plus en plus fréquemment de normes de *hard law* dans une démarche de développement durable¹⁵⁴⁸. Considérant les obstacles qui se dressent devant la responsabilité paralégale, le législateur français a fait le choix, sinon d'encadrer, du moins de guider les procédés d'autorégulation pénale de l'employeur (1). Dans ce contexte, la création du devoir de vigilance (2) comme de certains procédés de co-régulation (3) participent à l'intégration de la responsabilité paralégale de l'employeur.

¹⁵⁴⁶ V. loi Savary du 10 juillet 2014 qui a instauré une double obligation de vigilance et d'injonction à certaines sociétés dans le but de prévenir les atteintes aux Droits de l'Homme et / ou à l'environnement, V. loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 JORF n°0074 du 28 mars 2017 texte n° 1 sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

¹⁵⁴⁷ K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon, *op.cit.*, p. 3.

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*

1) L'interventionnisme français

554. Le pari de l'encadrement des normes d'autorégulation. La responsabilité sociale des entreprises apparaît à la fois comme un outil de prévention des accidents (humains ou environnementaux) et comme un outil de prévention du risque pénal puisqu'elle se place en amont sur le chemin de la réalisation de ce risque : par la mise en place de formations, de la *due diligence*, c'est-à-dire la désignation des risques, notamment en identifiant la partie tierce à la relation envisagée, de comité d'éthique, charte de bonne conduite, et dispositifs d'alerte professionnelle.

555. La France a rapidement pris le parti d'encadrer cette nouvelle forme de responsabilité plutôt que de la laisser libre de se développer, et donc de risquer de tomber totalement sous le joug d'une conception anglo-saxonne à la faveur des multinationales américaines. L'interventionnisme du législateur français s'est notamment révélé en matière d'encadrement de la responsabilité sociale des entreprises avec la loi NRE exigeant des entreprises (cotées) la publication de données extra-financières en 2001¹⁵⁴⁹, puis par l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme¹⁵⁵⁰, qui a transposé la troisième Directive anti-blanchiment¹⁵⁵¹, imposant à de nombreux professionnels de mettre en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment.

556. De l'obligation de vigilance à l'obligation générale de prévention de la corruption. Par la suite, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 une nouvelle obligation qui vise à lutter contre le travail dissimulé : l'obligation de vigilance oblige tous les donneurs d'ordre réglant des factures d'un montant égal ou supérieur à 5000€ hors taxe avec ses fournisseurs à obtenir auprès d'eux un document attestant de l'immatriculation de l'entreprise (Kbis ou équivalent) et une attestation de vigilance délivrée par l'Urssaf, certifiant qu'ils sont à jour de leurs obligations sociales dès la conclusion du contrat¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁹ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

¹⁵⁵⁰ Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, JORF n°0026 du 31 janvier 2009, p. 1819, texte n° 24, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

¹⁵⁵¹ Directive 2005/60/CE 26 octobre 2005, JOUE 25 nov. 2005, L309/15 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

¹⁵⁵² V. art. L. 3245-2, L. 8822-1, R. 8222-1 à R. 8222-3, D. 8222-4 à D. 8222-5 du C. trav. et L. 133-4-5 du code de la sécurité sociale.

La loi n°3013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, a redéfini le délit de traite des êtres humains et distingué le travail forcé, la servitude, l'esclavage.

557. Réagissant aux grandes catastrophes, comme celle du *Rana Plaza*, deux lois : la loi n°2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale et la loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (notamment en matière de détachement de travailleurs), sont venues compléter cet encadrement, sans oublier diverses dispositions législatives en matière de *reporting* extra financier. La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016¹⁵⁵³ avait quant à elle prévu des dispositifs importants de renforcement de la lutte contre la corruption et avait introduit une obligation générale de prévention de la corruption pesant sur les entreprises employant au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires, ou le chiffre d'affaires consolidé, est supérieur à 100 millions d'euros.

558. Dès lors, les entreprises ne peuvent plus se contenter d'invoquer des principes ou des engagements éthiques à des fins purement marketing, sans intention de les respecter. Le juge pénal qui dispose d'une base textuelle - conformément au principe de légalité - acquiert progressivement la possibilité de sanctionner ces « effets d'annonce » sans véritable engagement. La responsabilité pénale prend ainsi une place grandissante en matière d'engagement éthique¹⁵⁵⁴. S'il est regrettable qu'il faille attendre la réalisation de grandes catastrophes pour que le législateur intervienne, il faut aussi reconnaître que celles-ci lui offrent la légitimité nécessaire dans un domaine délicat à appréhender, puisque relevant de la sphère internationale - donc susceptible de se heurter au principe de souveraineté des Etats - et d'un modèle libéral encore dominé par l'impérialisme des multinationales américaines. Les affaires *Erika*, *AZF* ou encore le *Rana Plaza* participent à l'extension du champ de la responsabilité pénale par la création de nouvelles obligations mises à la charge des entreprises, notamment des entreprises donneuses d'ordre.

559. Toutefois, la difficulté d'appréhender les sociétés mères demeure du fait du principe de responsabilité pénale personnelle applicable en droit français, véritable écran les

¹⁵⁵³ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 déc. 2016, texte n° 2.

¹⁵⁵⁴ Cass. crim., 6 oct. 2009, n°08-87.757 ; J.-H. Robert, « Pollueurs, menteurs et irresponsables », *Dr. pén.* 2009, comm.153 : la cour considère que le code de conduite constitue un critère d'appréciation du comportement professionnel.

séparant des filiales ou des sous-traitants notamment à l'échelle mondiale. Si le droit de l'environnement a contourné cette difficulté posée par l'autonomie juridique des sociétés¹⁵⁵⁵, le droit pénal peine encore. La notion de complicité se montre inadaptée dans de nombreuses hypothèses, de même que l'infraction de recel qui reste sans grande portée, notamment en ce que la jurisprudence exige une condamnation définitive par la juridiction étrangère.

2) Le devoir de vigilance : l'extension du cadre de la responsabilité

La pression répressive s'est encore renforcée en France, avec l'adoption de la loi sur le devoir de vigilance en 2017¹⁵⁵⁶. Cette loi prévoit que les « sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre » d'une certaine taille doivent veiller aux bonnes pratiques sociales et environnementales de leurs filiales et sous-traitants¹⁵⁵⁷.

560. Sans revenir sur le contenu de cette loi déjà évoqué à plusieurs reprises, il convient toutefois de relever combien celle-ci tient une place particulière dans le paysage législatif et de la *soft law*. En effet, en mettant à la charge des entreprises donneuses d'ordre l'obligation de prévenir les risques d'atteinte graves aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, les risques sanitaires graves, les risques environnementaux, les risques graves pour la sécurité des personnes ; ces risques pouvant résulter des sociétés mères ou des sociétés qu'elles contrôlent directement ou indirectement, des sous-traitants ou des fournisseurs avec lesquels elles sont en relation commerciale établie.

561. La loi du 27 mars 2017 prévoit également la mise en place d'un plan de vigilance devant prévoir des mesures de vigilance raisonnables, une cartographie des risques, une procédure d'évaluation régulière interne, des actions d'atténuation des risques ou de prévention, un mécanisme d'alerte et de signalement. En cas de manquement à ces obligations, la loi prévoit la possibilité pour le juge d'ordonner sous astreinte l'établissement d'un plan de vigilance lorsque celui-ci n'a pas été adopté. Si l'entreprise cause un dommage à

¹⁵⁵⁵ Art. L. 233-5-1 du code de l'environnement : « La décision par laquelle une société qui possède plus de la moitié du capital d'une autre société au sens de l'article L. 233-1, qui détient une participation au sens de l'article L. 233-2 ou qui exerce le contrôle sur une société au sens de l'article L. 233-3 s'engage à prendre à sa charge, en cas de défaillance de la société qui lui est liée, tout ou partie des obligations de prévention et de réparation qui incombent à cette dernière en application des articles L. 162-1 à L. 162-9 du code de l'environnement est soumise, selon la forme de la société, à la procédure mentionnée aux articles L. 223-19, L. 225-38, L. 225-86, L. 226-10 ou L. 227-10 du présent code ».

¹⁵⁵⁶ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, en réaction, notamment, à la catastrophe du *Rana Plaza*.

¹⁵⁵⁷ A cette obligation de prévention et de *reporting* s'ajoute la possibilité d'engager la responsabilité civile de la multinationale pour l'impact environnemental et humain de ses activités.

un tiers qui aurait pu être évité par le respect de cette loi, sa responsabilité peut alors être engagée sur le fondement des articles 1240 et 1241 du code civil¹⁵⁵⁸. Le devoir de vigilance fait ainsi rentrer la responsabilité sociale des entreprises dans le champ de la responsabilité juridique. S'il s'agit là d'une première mondiale, que finalement peu d'États ont suivi¹⁵⁵⁹, le Conseil constitutionnel a tout de même entendu maintenir le devoir de vigilance à l'écart de toute sanction pénale¹⁵⁶⁰.

3) Des procédés de co-régulation

562. L'exemple des règles d'égalité homme/femme. L'entreprise, et à travers elle l'employeur, connaît depuis peu la mise en place de nouveaux dispositifs destinés à l'inciter à respecter ses propres normes, et *in fine*, à respecter les dispositions du code du travail qui les guident. Il en est ainsi, par exemple, des règles applicables en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. Le décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019, portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail, en application des articles 104 et 105 de la loi Avenir Professionnel n°2018-771 du 5 septembre 2018, pour la liberté de choisir son avenir professionnel, impose aux entreprises de droit privé de plus de 50 salariés de mesurer les écarts de salaires entre les hommes et les femmes, conformément aux articles L.1141-1 et s. du code du travail. Chaque année, les entreprises doivent calculer différents indicateurs au moyen de plusieurs critères (taille de l'entreprise, nombre de salariés sous représentés, niveau de rémunération, ou écarts d'augmentation, écarts de promotion). Ces indicateurs donnent lieu à l'établissement d'un index évalué sur 100 points. Ces index doivent ensuite être publiés sur le site internet de

¹⁵⁵⁸ Et selon une conception traditionnelle du lien de causalité.

¹⁵⁵⁹ En 2016, le Royaume-Uni a adopté la « clause sur la transparence » dans la chaîne d'approvisionnement de la loi « contre l'esclavage moderne » ou « *Modern Slavery Act* », qui oblige les sociétés domiciliées – ou qui font des affaires – au Royaume-Uni – à rendre compte des mesures qu'elles prennent pour prévenir l'esclavage ou les trafics liés aux droits humains dans leurs chaînes d'approvisionnement.

En février 2017, le Parlement néerlandais a adopté le projet de loi sur « la diligence raisonnable en matière de travail des enfants », qui s'appliquera à compter du 1er janvier 2020.

En février 2019, en Allemagne, une loi similaire à celle sur le devoir de vigilance a été présentée par le ministre du développement V. le journal allemand, *Die Zeitung*, du 10 fév. 2019.

A une autre échelle, en octobre 2018, un avant-projet a été déposé aux Nations-Unies, qui était en négociation depuis 2014.

¹⁵⁶⁰ La principale critique adressée à cette loi du 27 mars 2017 était de nuire à la compétitivité des entreprises. Le Conseil Constitutionnel, saisi de la question, a pourtant validé le principe de cette loi en précisant justement que ces obligations ne portaient atteinte ni à la liberté d'entreprendre, ni au principe d'égalité devant la loi, ni à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Pour autant il a amputé la loi de ses dispositions prévoyant la possibilité d'infliger aux entreprises rélacitrante une peine d'amende ; Cons. const., DC n°2017-750 du 23 mars 2017.

l'entreprise. La mise en place de ce dispositif, récent et innovant est tout de même échelonnée dans le temps. Applicable depuis le 1^{er} mars 2019 dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés, il ne l'a été qu'à compter du 1^{er} septembre 2019 pour les entreprises d'au moins 250 salariés, et ne s'appliquera qu'à partir du 1^{er} mars 2020 dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

563. Dans l'hypothèse où l'entreprise ne publierait pas son score, le texte prévoit la possibilité pour les Directe d'infliger à l'entreprise (de plus de 1 000 salariés), après mise en demeure de l'inspection du travail, une pénalité financière pouvant atteindre 1% maximum des rémunérations et gains de l'entreprise sur la période concernée (article L. 2242-8 du code du travail). Mais surtout, lorsque l'entreprise n'atteint pas un index d'au moins 75 points, elle s'expose à devoir mettre en place des mesures de correction allant jusqu'à des mesures de rattrapage salarial. L'entreprise ainsi sanctionnée dispose alors d'un délai de trois années pour régulariser sa situation, avant de pouvoir être à nouveau sanctionnée¹⁵⁶¹.

564. L'exemple de la loi Pacte. La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi Pacte)¹⁵⁶² est déjà en soi un mécanisme de co-régulation, tant cette démarche résulte d'une co-construction entre d'une part les entreprises et, d'autre part, l'Etat¹⁵⁶³. Les domaines d'intervention de cette loi sont particulièrement nombreux et variés, mais en ce qui concerne notre sujet, le principal apport de cette loi reste de proposer une définition de l'intérêt social de l'entreprise. L'alinéa 2 de l'article 1833 du code civil prévoit désormais que « [l]a société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Le législateur incite ainsi les entreprises à prendre en considération la responsabilité sociale des entreprises avec d'autant plus d'insistance qu'il a fait le choix d'inscrire cette directive dans le code civil. L'objectif est ici clairement affiché : renforcer la responsabilité sociale. La loi va jusqu'à permettre aux sociétés de déterminer leur « raison d'être » et crée le statut de « société à mission » dont l'objet social devra intégrer des objectifs sociaux et environnementaux. Du point de vue des sanctions, les innovations apportées ne devraient, pour l'heure, pas bouleverser le champ pénal. En effet, l'intérêt social – qui profite d'un net élargissement, se trouve protégé par l'infraction d'abus de bien sociaux, essentiellement

¹⁵⁶¹ Sur la description de ce nouveau dispositif et sa mise en place, V. S. Niel, « Egalité entre les hommes et les femmes : quoi de neuf ? », *Liaisons soc. Quotidien*, dossier pratique, n°42, 2019, 17767, spé. pp. 12-13. Un regret tout de même : la loi ne prévoit pas la mise en place d'un tel dispositif au niveau du groupe.

¹⁵⁶² L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JO n° 0119 du 23 mai 2019. Pour une vue d'ensemble de cette loi, V. La loi PACTE, *RFDA* 2019, dossier, 581 et s.

¹⁵⁶³ B. François, « Apports de la loi Pacte en matière de gouvernement des entreprises », *RDS* 2019, p. 493.

ournée vers les associés et non l'intérêt général. D'un point de vue civil, le risque de faute réside dans une prise en compte insuffisante ou défectueuse des enjeux sociaux et environnementaux. La définition de la faute s'avère d'une grande subjectivité et la loi ne précise pas qui dispose de la qualité à agir pour engager une telle responsabilité¹⁵⁶⁴. Si des doutes se manifestent déjà quant à l'impact de cette loi en termes de responsabilité sociale des entreprises¹⁵⁶⁵, il convient d'attendre ses premières mises en œuvre et surtout d'observer si d'autres États s'imprègnent de ce mécanisme dont l'efficacité est conditionnée par une mise en œuvre globale.

565. Stabilité ou instabilité du modèle ? Un parallèle peut être fait avec les constatations du professeur Mireille Delmas-Marty à propos du parquet européen et des infractions financières : « Il y a donc une sorte de combinaison de la responsabilité pénale (*punitio*) et de l'autorégulation permise en conformité (*compliance*). Entre la *punitio* et la mise en conformité, apparaît un nouveau modèle selon une mise en scène inversée : le suspect avoue pour ne pas être déclaré coupable et il recrute un avocat pour enquêter contre lui afin de préparer la procédure de *compliance* »¹⁵⁶⁶. A première vue donc, le système de contrôle mis en place par la France semble offrir une certaine stabilité, du moins sur son volet extra-pénal et de co-régulation. Dans sa dimension pénale, le modèle ne se montre pas d'une particulière constance. Il dépend des politiques pénales variables et de la nécessité pour les États d'améliorer leur système pénal, tout en veillant à la conservation de leurs intérêts économiques¹⁵⁶⁷. Plusieurs pistes d'améliorations du modèle ont été empruntées, et méritent encore d'être améliorées, telles que l'adaptation des sanctions pénales et la mise à jour de la liste des infractions pénales. Une autre piste vise à élargir le champ de la responsabilité en permettant au juge d'étendre sa compétence le plus largement possible aux infractions, notamment celles commises en dehors du territoire¹⁵⁶⁸. Ces considérations appellent l'émergence d'une notion commune - mondiale - de la responsabilité.

¹⁵⁶⁴ P.-H. Conac, « L'article 1833 et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise », *RDS* 2019, p. 570.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶⁶ M. Delmas-Marty, « Propos introductifs Le double contexte du règlement instituant le parquet européen », *RSC* 2018, p. 619.

¹⁵⁶⁷ L. D'Ambrosio, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2 », *RSC* 2019, p. 205.

¹⁵⁶⁸ M. Delmas-Marty, « Propos introductifs Le double contexte du règlement instituant le parquet européen », *op.cit.* dont les propositions visant le parquet européen nous paraissent transposables à notre sujet.

B) Une nécessaire extension du lien d'imputation

566. Etendre le modèle de la responsabilité de l'employeur. La Professeure Mireille Delmas-Marty a développé la problématique de l'émergence d'une conception mondiale de la responsabilité dans le cadre des crimes contre l'humanité, observant le déploiement d'une communauté humaine de valeurs¹⁵⁶⁹. L'auteure relevait toute la difficulté d'étendre la notion de responsabilité, l'affaire de l'*Erika* ayant montré la lenteur des prises de conscience associant l'universalisme des valeurs à la globalisation des acteurs et de leurs pratiques. Une forme de responsabilité orientée vers la prévention, telle que l'avait développée Paul Ricoeur, contribue à l'émergence d'une communauté mondiale de valeurs¹⁵⁷⁰. Dans ce schéma, la responsabilité pénale telle que nous l'envisageons pourrait fournir ce cadre universel de valeur et n'être actionnée qu'en cas d'atteinte grave aux droits fondamentaux des travailleurs, mais pour toute atteinte, y compris de sociétés donneuses d'ordre étrangères. Pour cela il convient d'appréhender entièrement la sphère d'influence des entreprises (1) et donc de revoir le schéma d'imputation de la responsabilité (2).

1) Appréhender la sphère d'influence

567. Due diligence et devoir de vigilance. « La RSE bouleverse la responsabilité classique des entreprises en ce qu'elle étend cette responsabilité aux conséquences de ses activités économiques, commerciales et sociales au sein de sa sphère d'influence »¹⁵⁷¹. La norme internationale ISO 26000 définit la sphère d'influence comme étant les individus ou groupe d'individus ayant un intérêt dans l'activité ou les décisions d'une organisation, autrement dit, le groupe, la chaîne d'approvisionnement et l'environnement global¹⁵⁷². La responsabilité sociale des entreprises n'est pas une véritable source d'incrimination en droit pénal, néanmoins, les interactions ne sont pas inexistantes¹⁵⁷³. Ainsi la « due diligence », définie par la Cour internationale de justice, comme « l'obligation pour tout Etat de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'acte contraires aux droits d'autres Etats », se rapproche

¹⁵⁶⁹ M. Delmas-Marty, « Les forces imaginantes du droit (IV) Vers une communauté de valeurs ? », t.4 Paris, coll. La couleur des idées, éd. Seuil, 2011.

¹⁵⁷⁰ *Ibid*, p. 357, 360 ; P. Ricoeur, op. cit, *Le Juste*, p. 41.

¹⁵⁷¹ E. Daoud et J. Ferrari, « La RSE sociale : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique », *JCP S* 2012, 1391.

¹⁵⁷² E. Daoud, J. Ferrari et B. Gourvez, *JCL, Trait Travail*, Fasc. 1-50 ; Responsabilité sociétale des entreprises.

¹⁵⁷³ E. Daoud et J. Ferrari, « RSE et droit pénal », *RLDA* 2015, n°100.

d'un devoir de prudence, notamment en matière de contrat de sous-traitance¹⁵⁷⁴. Cette notion en provenance d'Amérique du Nord, est en quelque sorte l'équivalent français de l'obligation de vigilance. La *due diligence*, serait devenue d'usage général face à la multiplication des régimes de responsabilité, notamment en matière d'environnement mais aussi au-delà.

568. Appréhender la sphère d'influence, en l'absence de personnalité juridique de l'entreprise. Seule une combinaison de la « sphère d'influence » et de la « due diligence » peut permettre de réaliser les objectifs de la responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme. La difficulté est qu'en l'absence de personnalité juridique de l'entreprise multinationale au niveau international, les normes contraignantes « glissent » sur elle¹⁵⁷⁵. La notion d'employeur peut ainsi apporter une solution à cette insaisissabilité, par le jeu de l'exercice du pouvoir de direction. Du moins, la fragmentation du pôle patronal et la multi-polarisation des relations professionnelles dans les entreprises organisées en réseaux aboutit à une nouvelle division du travail, suivant les nouvelles frontières spatiales de la relation de travail¹⁵⁷⁶. « Une responsabilité de l'entreprise étendue à sa sphère d'influence permet de mieux appréhender la notion de « groupe de sociétés » et ses conséquences et de contourner la fiction juridique de l'indépendance des filiales vis-à-vis de la société mère »¹⁵⁷⁷. La notion de « sphère d'influence » dépasse l'autonomie juridique des sociétés composant le réseau. Cette sphère de responsabilité comprend alors toute entreprise du réseau indépendamment de toute notion d'indépendance juridique.

2) Responsabilité parapénale et figure multiple de l'employeur

569. Extension du champ d'imputation. Repenser l'imputation de responsabilité, ce serait là - peut-être - la clef d'une plus grande efficacité des droits des travailleurs, ou du moins, d'une plus grande effectivité, et ce tout particulièrement dans le cadre de relations de travail multipartites et globalisées. Dans cette perspective la responsabilité sociale des entreprises, mais surtout les programmes de conformité, en offrant la possibilité aux

¹⁵⁷⁴ B. Loeve et M. Doucin, « Due diligence » et « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises. - Enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE », *Cah. de droit de l'entr.*, n° 3, mai 2010, dossier 16. : RSE confrontée aux Droits de l'Homme.

¹⁵⁷⁵ K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon, *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, *op.cit.*, pp. 142 et s. Plus loin, p. 175 et s., Juliette Tricot relève d'ailleurs la RSE révèle l'impasse personnaliste de la responsabilité juridique. Selon elle, l'approche personnaliste de la responsabilité a abouti à la construction d'une asymétrie insoutenable entre les droits conférés progressivement à l'entreprise grâce à la technique de la personnalité et les devoirs auxquels elle continue d'échapper grâce également au jeu de la personnalité. La RSE révèle ainsi la succession d'écrans et de voiles qui favorisent l'irresponsabilité de l'entreprise.

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*

entreprises d'élaborer elles-mêmes des normes, étend, *in fine*, considérablement le champ d'imputation de la responsabilité.

570. Deux avantages peuvent être tirés de la participation directe des entreprises à la construction normative. D'une part, l'efficacité de la responsabilité pénale de l'employeur se trouve renforcée par l'uniformisation des règles appliquées, d'autre part, les programmes de conformité facilitent la mise en œuvre de la responsabilité de la personne morale en dépassant la simple responsabilité individuelle, qui ne se trouve même plus recherchée par ce modèle d'imputation de la responsabilité¹⁵⁷⁸. Autrement dit la responsabilité sociale des entreprises favorise la responsabilité de l'entité collective. « La conformité s'est progressivement imposée comme l'instrument permettant à la responsabilité pénale d'entreprise de renouer avec la théorie de la faute pénale »¹⁵⁷⁹. Contrairement à un système de responsabilité pénale par ricochet - nécessitant l'identification de l'organe ou du représentant agissant pour son compte -, l'entreprise devient un centre d'imputation directe des fautes d'organisation de l'entité collective. La faute d'organisation consiste alors dans le défaut d'adoption de règles internes visant la prévention des infractions, ou, dans l'organisation défailante, lacunaire, inefficace de leur mise en œuvre. Conformément aux principes pénaux de droit français, la personne morale est alors personnellement responsable pour sa propre faute¹⁵⁸⁰.

571. Un modèle conciliable avec la figure multiple de l'employeur. Cette conception de l'imputation s'articule ainsi parfaitement avec la figure multiple de l'employeur développée plus tôt. Ce nouveau modèle d'imputation, détaché de la responsabilité pyramidale, décentré de la figure unique de l'employeur, permet d'appréhender l'employeur responsable au-delà du cadre de la société, au-delà des frontières, afin d'appréhender au mieux le réseau de l'entreprise et plus spécifiquement sa sphère d'influence. Pour autant, la responsabilité ne se détache pas de l'exigence d'une faute conformément au traditionnel principe de droit pénal. Il nous semble ainsi que l'adoption d'un modèle de responsabilité fondé sur la figure multiple de l'employeur permettrait d'accélérer le réaménagement des responsabilités au sein des groupes de sociétés qui reste encore limité. Quel serait le périmètre de cette responsabilité ? Ce modèle est-il circonscrit à un cadre particulier ? Où apparaît-il utile ? Où mérite-t-il d'être consacré ? A notre sens, il ne s'agit pas de limiter ce modèle de responsabilité bien que son utilité ressorte dans les situations les plus sensibles, tel

¹⁵⁷⁸ S. Manacorda « Les dynamiques des programmes de conformité des entreprises : déclin ou transfiguration du droit pénal des affaires », in « L'entreprise dans un monde sans frontière » (dir. A. Supiot), *op. cit.*, p. 192.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*

¹⁵⁸⁰ *Ibid.*

que celles relevant du domaine de l'hygiène et de la sécurité, nous songeons tout particulièrement à la catastrophe du *Rana Plaza*. Cette responsabilité – ce schéma d'imputation, applicable à l'échelon international, pourrait parfaitement s'appliquer au niveau national optimisant ainsi la responsabilité pénale de l'employeur. En effet, cet aspect du droit international s'avère également pertinent en droit interne. Le droit international n'est pas un droit aveugle. Il recherche son efficacité et son effectivité, et donc, la mise en place de moyens qui produisent leurs effets. Au-delà des formes sociétales, il faut agir là où l'on peut modifier les comportements, identifier le véritable décideur.

572. Conclusion de section et de chapitre. L'articulation de la responsabilité pénale de l'employeur à d'autres modèles de responsabilité met en exergue les difficultés du modèle tant à appréhender le véritable destinataire de la norme de droit du travail, qu'à le sanctionner. Par principe, la gravité de la faute guide la gravité de la sanction, qu'elle soit civile ou pénale. Lorsqu'elles sont mises en concurrence, une forme de répartition apparaît. Les fautes les plus graves sont sanctionnées pénalement et civilement, les fautes les moins graves ne seront sanctionnées que par la voie civile. Cette conception traditionnelle est aujourd'hui remise en cause par une nouvelle approche de l'appréciation de cette gravité et par la mise en concurrence avec d'autres types de sanctions, notamment administratives.

573. La variété des fautes, qui classiquement devrait présenter de nettes distinctions, affiche au contraire plusieurs hypothèses de cumul possible entre les matières civile et pénale. A l'inverse, les modèles d'imputation de ces responsabilités accentuent certaines zones d'ombre, voire de vide juridique. Ce constat se trouve accentué par la concurrence des systèmes de poursuite ainsi que par les liens qui unissent l'action publique et l'action civile¹⁵⁸¹. L'articulation des fonctions, compte tenu du rôle que peuvent jouer les victimes en matière de responsabilité de l'employeur, mais également celui joué par l'inspection du travail¹⁵⁸² - et la possibilité de recourir à des mesures administratives de nature répressive -

¹⁵⁸¹ V. A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail, op. cit.*, p. 76 et s. ; les auteurs relèvent la complexité des liens entre l'action civile et l'action publique en droit pénal du travail. En effet, l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction (selon l'article 3 du code de procédure pénale) et s'exerce soit par voie d'action, soit par voie d'intervention. La victime ou le groupement peut porter plainte devant le juge d'instruction en matière délictuelle ou criminelle, et ainsi mettre l'action publique en mouvement. Depuis la loi du 5 mars 2007, la victime doit au préalable déposer plainte devant le procureur de la République. Une autre alternative reste possible : la voie de la citation directe.

¹⁵⁸² Retour sur une compétence de l'inspection du travail : la question du choix entre la voie pénale et d'autres formes de contrainte

V. A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail, op. cit.*, p. 31 et s. L'inspection du travail peut opter pour les suites non répressives de l'infraction. Cela peut consister en des observations « pratique ancienne, recommandée depuis toujours, soit orales, soit recueillies sur le « livre des observations » de l'inspection du travail. Elle peut également saisir le juge des référés tant en matière d'hygiène et sécurité qu'en matière de repos dominical. V. les articles L. 4732-1 et L 4741-11 du code du travail.

déposèdent le ministère public. Incidemment, à travers les pages qui précèdent, c'est une partie d'un phénomène déjà bien connu de la doctrine qui a été décrit : l'éclatement du droit pénal. Largement dénoncé¹⁵⁸³, ce phénomène a laissé des brèches dans lesquelles s'engouffrent depuis plusieurs années déjà d'autres formes de responsabilités entourant l'employeur.

574. Conclusion de titre. Les fonctions traditionnelles de la responsabilité pénale, à savoir la prévention, la rétribution, la réparation, et le renforcement symbolique des normes¹⁵⁸⁴, se sont métamorphosées. Si une lecture plus théorique et conceptuelle du droit pénal du travail, et de la question de la responsabilité pénale de l'employeur, laisse entrevoir une remise en question de la fonction expressive, peinant à identifier le véritable responsable, la fonction répressive de la responsabilité s'avère, elle, marquée par un repli des sanctions pénales et un essor des sanctions para-pénales. A travers ce mouvement, un changement de cap, appelle deux observations.

575. Tout d'abord, la responsabilité pénale de l'employeur s'oriente de plus en plus vers le risque - son anticipation - et la prévention. Cette tendance nourrit depuis de nombreuses années le modèle de la responsabilité pénale de l'employeur contribuant à la nécessité d'imputer la faute commise au responsable afin de rendre plus effective la norme sociale. La crise du modèle de la responsabilité, développée en première partie, a montré son incapacité à identifier le véritable responsable. Les catastrophes, comme celle du *Rana Plaza*, ont alerté sur ces limites et appelé à la mise en place de nouveaux instruments. Or, ceux-ci n'ont pas été confiés au droit pénal, mais à l'administration du travail. Il lui a ainsi été donné la possibilité de prononcer des sanctions pécuniaires à l'encontre des employeurs et d'ordonner la solidarité des donneurs d'ordre à leur paiement. La solidarité financière des donneurs d'ordre ne traduirait-elle pas un changement plus profond du modèle ? Au-delà des considérations liées

L'inspecteur du travail dispose également, depuis la loi du 31 décembre 1991 (art. L 4731-1 du code du travail), de la possibilité d'ordonner l'arrêt des travaux ou de l'activité, notamment en cas de danger grave ou imminent.

¹⁵⁸³ J. Dechepy-Tellier, « La spécification en droit pénal est-elle en voie de disparaître ? (Regard sur la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté) », *RSC* 2017, p. 677 ; l'éclatement du droit pénal est dénoncé depuis de nombreuses années par une partie de la doctrine, la loi précitée offre un cadre commun, d'application générale de lutte contre les discriminations. Mouvement de « dé-spécification » ; M. Delmas-Marty, « Les contradictions du droit pénal », *RSC* 2000, p. 1 ; E. Baron, « Existe-t-il un droit pénal commun ? », *Droit pén.*, n°9, septembre 2013, dossier 2 ; M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne ? – Mise en perspective des évolutions et des ruptures contemporaines*, PUF, coll. Droit et justice, 2009, pp. 47, 164.

¹⁵⁸⁴ M. Van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005/7 (n° 127), p. 22-31 ; M. Van de Kerchove, *Sens et non sens de la peine – entre mythe et mystification*, Bruxelles, Faculté Universitaires Saint-Louis, 2009.

aux fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur, ne passerait-on donc pas d'une logique de responsabilité à une logique de solidarité ? Ce sentiment se trouve d'ailleurs renforcé par la multiplication des obligations imposées à l'employeur, par l'importance des infractions non intentionnelles en droit pénal du travail et par l'inefficacité du bouclier que constitue la personne morale en droit pénal.

576. La seconde remarque concerne le développement de la responsabilité paralégale en droit du travail. Les entreprises sont incitées à intégrer, en amont, dans leur gouvernance, la prévention des risques. Il leur appartient donc de mettre en place des normes sociales dont elles sont les mieux à même d'apprécier les potentielles atteintes. Dans cette construction, quelle est la place de la responsabilité pénale ? Elle semble réduite à peau de chagrin. Ne devrait-on pas y voir là un changement profond ? L'effectivité de la norme sociale n'est pas recherchée à travers la sanction pénale, mais par la mise en place de mécanismes de régulation interne à l'entreprise. Craignant de voir le modèle totalement destabilisé par les aléas de la vie économique et des entreprises – et sûrement par manque de confiance dans les entreprises à organiser elles-mêmes leurs responsabilités - le législateur français a fait le choix de mettre en place un système de contrôle, qui, là encore, met en avant l'administration du travail.

577. Conclusion de partie. L'examen des fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur nous amène à nous interroger sur une éventuelle recomposition du modèle. La mondialisation a entraîné une fragmentation des pouvoirs à de nombreux niveaux de la société. Au plan des relations de travail, la figure de l'employeur unitaire ne semble plus correspondre à la réalité. Le droit du travail identifie le lieu du pouvoir, sans qu'il n'y ait d'implication au plan des responsabilités. Cette défaillance du modèle a engendré un affaiblissement de la fonction expressive de la responsabilité pénale de l'employeur.

578. La fonction répressive de la responsabilité pénale de l'employeur se trouve, elle, concurrencée, et même dépassée, par sa fonction préventive. Dans ce contexte, prévoir des sanctions pénales lourdes et nombreuses, mais rarement prononcées par le juge pénal, manifeste la mise en avant de la dimension symbolique de la responsabilité pénale. Fort de sa capacité à punir l'employeur reconnu coupable d'une infraction, le législateur a entendu montrer son attachement au droit du travail – et aux valeurs sociales qu'il défend – en

multipliant les obligations imposées à l'employeur assorties d'une sanction pénale. Le droit pénal s'en trouverait-il réduit à n'exister qu'au travers de sa fonction symbolique ?

579. La remise en question des fonctions de la responsabilité pénale interroge sur la place qu'elle peut prendre aujourd'hui en droit du travail. Est-elle à même d'appréhender les nouvelles organisations du travail et les relations de travail transnationales ? Comme le relevait Mireille Delmas-Marty il y a plusieurs années déjà, l'appel au droit pénal comme éthique de la mondialisation s'accroît¹⁵⁸⁵. Pourtant, le droit pénal tient en réalité un discours ambigu, mêlant utilitarisme - qui incite à privilégier un modèle autoritaire - et idéalisme, qui favorise un modèle de type libéral, intégrant des instruments internationaux (convention, traité, tribunaux et cour internationaux). Ainsi le discours autoritaire et humaniste du droit pénal mêle sa fonction instrumentale à sa fonction symbolique. Cette éthique reste à construire en droit commun comme en droit pénal du travail. Mais à y regarder de plus près, cette absence est-elle réellement préjudiciable dès lors que d'autres formes de responsabilité - notamment civile, administrative, voire au-delà, incarnent une forme de responsabilité non pénale mais répressive ? Le droit pénal ne pourrait-il pas se contenter de rester en retrait quant aux atteintes les moins graves aux droits des travailleurs, mais s'affirmer avec force et briser les barrières de verre que peuvent constituer les organisations réticulaires des entreprises ?

¹⁵⁸⁵ M. Delmas-Marty, *Le droit pénal comme éthique de la mondialisation* », *RSC* 2004, p. 1.

CONCLUSION

580. Quel est le sens de la responsabilité pénale de l'employeur, aujourd'hui ?

La responsabilité pénale de l'employeur fait-elle encore sens ? Y-a-t-il un sens à sanctionner pénalement l'employeur de nos jours ? Cette interrogation dépasse les simples questionnements portant sur l'efficacité, la rationalité, la justification de la sanction pénale de l'employeur ou les raisons de punir celui-ci. Le sens de la peine a pu être défini comme « l'autre nom du processus par lequel délinquants et simples citoyens, acceptent ou reconnaissent la sanction pénale, sans trop s'attarder sur l'élément de contrainte (pour le délinquant) et de nécessité réelle ou supposée (du point de vue du citoyen) »¹⁵⁸⁶. Partant de cette définition, le sens de la responsabilité pénale de l'employeur serait le processus par lequel la sanction pénale est acceptée et reconnue. Alors qu'entend-on lorsque l'on évoque le sens de la responsabilité de l'employeur en droit pénal du travail ? Appréhender le sens de la responsabilité pénale implique d'en saisir les mouvements en cours.

581. Comme plusieurs autres notions, la responsabilité est évolutive, et se révèle peut-être parmi les plus évolutives. Enrichie et fluctuante, en fonction des courants philosophiques et sociales qui permettent de définir quand et pourquoi une personne peut se voir imputer une faute, un manquement ou un dommage, la responsabilité se trouve également en prise avec les évolutions technologiques¹⁵⁸⁷. La responsabilité pénale de l'employeur n'échappe pas à ce double processus. Elle est née d'une rencontre, celle d'un droit séculaire établi, mais dynamique - le droit pénal - et d'un droit naissant, qui s'est pleinement consolidé à l'heure de la Révolution industrielle, peinant à devenir effectif - le droit du travail-. La responsabilité pénale de l'employeur s'est ainsi construite dans cet « entre-deux ». La mobilisation du droit pénal en droit du travail s'est justifiée selon une dichotomie claire et simple des fonctions attribuées à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale : le droit civil répare, le droit pénal punit.

582. Le sens de la responsabilité pénale de l'employeur a, dans un premier temps, été recherché dans sa force coercitive et la fonction rétributive de la peine. Alors que les sanctions civiles étaient jugées insuffisantes et inefficaces à assurer l'effectivité des lois

¹⁵⁸⁶ K. Ladd, *in Le sens de la peine*, (D. Bernard et K. Lass dir.) PU Saint Louis, Bruxelles, 2019, p. 13.

¹⁵⁸⁷ J. Rochfeld, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, coll. Thémis, droit, 2^{ème} éd. 2013, 5^{ème} tirage 2017, p. 481.

sociales, instaurer une responsabilité pénale de l'employeur pour certains manquements faisait sens pour le salarié parce que la peine inflige un mal, une punition à l'employeur, en contrepartie de la souffrance qu'il avait lui-même endurée par sa faute. Il a pu être dit que la sanction pénale de l'employeur était un mal nécessaire¹⁵⁸⁸. Sur cette idée les dispositions pénales dans le code du travail se sont multipliées, justifiant que chaque livre du code du travail mentionne un nombre toujours plus important de sanctions pénales. De façon presque aveugle, sans se poser la question de l'utilité, de l'efficacité, de la mise en œuvre des sanctions pénales en droit du travail ou de l'identification de la personne réellement responsable, il a été fait le choix, quasi systématique, de doubler les normes de droit du travail garantissant les droits et libertés des salariés, d'un volet pénal. Malgré cela, le nombre de condamnation en droit pénal du travail et le taux de poursuites pénales sont restés faibles au regard du nombre d'infraction. Quel effet dissuasif une telle conception de la responsabilité pouvait-elle avoir ? Au-delà, le modèle peinait à appréhender le pouvoir dans l'entreprise, les relations entre les sociétés et avec la figure de l'employeur. La responsabilité pénale de l'employeur était-elle encore efficace si elle ne parvenait plus à atteindre le véritable destinataire de la norme ?

583. La responsabilité pénale de l'employeur est-elle devenue inutile ? Participe-t-elle d'une vision révolue du droit du travail ? Quel type de manquement mérite d'être accompagné de sanctions pénales ? La responsabilité pénale de l'employeur n'a pas disparu, comme en témoigne le décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019, portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail, en application des article 104 et 105 de la loi Avenir Professionnel n°2018-771 du 5 septembre 2018, pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Les dispositifs sans sanctions pénales existent, mais la responsabilité pénale semble réapparaître chaque fois que le manquement est important. Les sanctions pénales applicables à l'employeur visent tout particulièrement certains aspects du droit du travail. Le législateur a en effet privilégié les atteintes les plus graves aux droits des salariés : conditions de travail, temps de travail, délit d'entrave, travail illégal, mais également les manquements et omissions à une obligation de sécurité ou de prudence susceptible d'atteindre leur intégrité physique ou morale. En ces domaines, la voie pénale paraît davantage mobilisée lorsque l'infraction relève du domaine du droit pénal du travail et du droit commun, signe de sa gravité.

584. Qu'ajoute l'instauration d'une sanction pénale ou une mise en cause de la responsabilité de l'employeur ? Quel est son rôle spécifique ? Quand fait-elle sens ? La

¹⁵⁸⁸ H. Arendt, *Qu'est-ce que la politique ?*, Paris, Seuil, 1995, p. 67.

responsabilité pénale de l'employeur ne peut avoir de sens que si elle est efficace. Or, il semblerait que la responsabilité pénale de l'employeur fasse principalement sens aujourd'hui à travers sa fonction préventive, dissuasive. La sanction pénale semble marquer une limite morale. Elle constituerait une valeur refuge, se rapprochant de la fonction symbolique qui lui est attribuée¹⁵⁸⁹ et manifesterait l'attachement du législateur à certaines dispositions du code du travail. La sanction pénale en deviendrait presque ornementale. Sans efficacité, quel sens la responsabilité pénale de l'employeur peut-elle encore avoir ? Si la responsabilité pénale n'est que symbolique, ne perd-elle pas de son sens ?

585. Comment la responsabilité pénale de l'employeur fait-elle sens aujourd'hui ? Qu'est-ce qui donne du sens à la responsabilité pénale ? Autrement dit, quelles voies la responsabilité pénale emprunte-t-elle ? Quel levier permet de rechercher une meilleure efficacité pour une meilleure effectivité des normes sociales ? Redonner du sens à la responsabilité pénale de l'employeur nécessite de faire de la responsabilité pénale un instrument, un outil, non-pas pour elle-même, mais dans une perspective dissuasive et préventive. La sanction pénale fait peur intrinsèquement, mais également publiquement, médiatiquement. L'effet infamant qui l'accompagne vise à favoriser l'effectivité de certaines normes du travail.

586. Afin de renforcer certains dispositifs et redonner du sens à la responsabilité pénale de l'employeur, le législateur fait le choix d'accorder davantage de pouvoir à l'administration, dans une perspective visant à influencer le comportement de l'employeur, à titre préventif donc. Les sanctions administratives prennent ainsi une place de plus en plus importante en droit du travail. Cette consécration contrebalance le nombre considérable de procès-verbaux et de procédures finalement classées sans suite par le ministère public, et qui participait directement à la perte de sens du modèle. Le législateur a donc mis entre les mains de l'administration des outils par lesquels elle est décisionnaire. Or, les procédures initiées par l'administration du travail participent d'une autre logique que celles initiées par le ministère public. La concertation et la négociation sont ici placées au centre du dispositif dans le cadre de procédures non publiques, qui se poursuivent à l'abri des regards. La responsabilité se construit avec l'employeur afin de favoriser l'effectivité du droit du travail. La transaction pénale trouve ici s'appliquer pleinement. A l'inverse, les procédures initiées selon le droit commun sont publiques, éventuellement médiatisées et ne relèvent pas d'une logique de discussion, de négociation. Dans ce modèle en construction, une nouvelle étape essentielle fait jour, pour laquelle le rôle de l'administration du travail se renouvelle. Soit la procédure,

¹⁵⁸⁹ D. Bernard, *in Le sens de la peine*, (D. Bernard et K. Lass dir.) PU Saint Louis, Bruxelles, 2019, p. 511.

discrète, menées par l'administration fonctionne et suffit à modifier le comportement de l'employeur, dans ce cas il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, l'administration disposant des outils suffisants pour sanctionner l'employeur directement. Soit cette première étape s'avère insuffisante et dans ce cas l'employeur s'expose à une procédure infamante. Le renforcement des outils de l'inspection du travail modifie sa place et son rôle.

587. La responsabilité pénale se présente aujourd'hui plus comme un moyen de favoriser l'effectivité du droit du travail que comme une fin en soi. L'objectif n'est pas la condamnation, mais que le respect des normes du travail les plus sensibles soient respectées, en officiant le plus en amont possible. Autrement dit, la recherche d'efficacité du droit pénal du travail est au service d'une meilleure effectivité des normes du travail. Si une conception révolue de la responsabilité pénale de l'employeur ne fait plus sens, une conception alternative, oeuvrant dans une nouvelle optique, fruit de nombreuses évolutions, fait quant à elle sens, ou du moins, serait susceptible de faire sens. Il lui faudra pour cela vaincre les écueils qui ont par le passé été dénoncés, faire la preuve de son efficacité. C'est à ces conditions que la responsabilité pénale de l'employeur continuera à faire sens.

588. Ces perceptions, ces orientations, ces mouvements, témoignent-ils d'une perspective postmoderne, traduisant une rupture avec les valeurs et les principes juridiques du droit pénal moderne ? C'est ce que l'on pourrait penser. Les centres de gravité se déplacent, le droit se fragilise, se singularise, se disperse et chemine vers une rationalité différente de celle qui procédait de la responsabilité pénale de l'employeur dans sa conception originelle. Peut-être faut-il y voir une étape vers un modèle postmoderne de responsabilité ?¹⁵⁹⁰

¹⁵⁹⁰ M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, PUF, Droit et justice, 2009.

BIBLIOGRAPHIE

Les publications sont classées, par auteur(s), de la plus ancienne à la plus récente et suivant l'ordre alphabétique lorsqu'il s'agit de publications intervenues la même année.

I. MANUELS, OUVRAGES GENERAUX ET TRAITES

ANCEL M., *La défense sociale nouvelle. Un mouvement de politique humaniste*, 3^{ème} éd., Paris, Cujas, 1981.

ANTONMATTEI P.-H. et RAYNARD J., *Droit civil contrats spéciaux*, 7^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2013.

ARISTOTE, *L'éthique à Nicomaque*, Paris, Garnier-Flamarion, 1965.

AUZERO G. et DOCKES E., *Droit du travail*, 28^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2014, (mise à jour 29^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2015).

BADINTER R., *Présentation du nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1988.

BARRAU P. et HORDERN F., *Histoire du droit du travail par les textes*, éd. Cahiers de l'IRT, Aix-en-Provence, 1999.

BART J., *Histoire du droit privé - De la chute de l'Empire romain au XIXe siècle* éd. Paris, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2009.

BAUDRY B. et DUBRION B. (dir.), *Analyses et transformations de la firme - Une approche pluridisciplinaire*, ouvrage collectif, éd. La Découverte, Coll. Recherches, Paris, 2009.

BECCARIA C.,

- *Des délits et des peines*, s.l., Paris, Guillaumin, 1870.

- *Traité des délits et des peines*, 1764, Paris, Flammarion, 2006.

BENABENT A., *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^{éd.}, Paris, éd. Montchrestien, coll. Domat, 2003.

BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, Thémis, 2001.

BILHERAN A. et ADAM P., *Risques psychosociaux en entreprise - Les solutions psychologiques et juridiques*, Paris, éd. Armand Colin, 2011.

BONNECHERE M., *Le droit du travail*, Paris, éd. La Découverte, 2008.

BOULOC B., *Droit pénal général*, 24^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2015 (mise à jour 26^{ème} éd., 2019).

BOUZAT P., *Traité de droit pénal*, t. 1, Paris, Dalloz, 1951.

BOSSU B., DUMONT F., et VERKINDT P.-Y., *Droit du travail*, Paris, éd. Montchrestien, Lextenso, coll. cours LMD, 2011.

CAMERLYNCK G.-H., ET LYON-CAEN G., *Précis Dalloz de droit du travail*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1973.

CAPITANT H. et CUCHE P., *Précis de la législation industrielle*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Petit Précis Dalloz, 1933.

CARBASSE J.-M.,

- *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990.
- *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000.

CARBONNIER J.,

- *Droit civil, t. 4, Les obligations*, Paris, PUF, 22^{ème} éd. 2000.
- *Droit civil, Introduction*, Paris, PUF, 25^{ème} éd., 1997.

CASTALDO A. et MAUSEN Y., *Introduction historique au droit*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2013.

CATALA N., *L'entreprise*, Dalloz, Droit du travail, vol. 4, 1980.

CHARBONNIER J., *Bhopal La pire catastrophe industrielle des tous les temps*, Bordeaux, éd. Préventique, 2004.

CLESSE CH.-E., *Droit pénal social*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, coll. Répertoire pratique du droit Belge, *Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2016 (mise à jour 3^{ème} éd. 2019).

CLESSE CH.-E. et A., *Code commenté - Droit pénal social*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2017.

COEURET A. et FORTIS E., *Droit pénal du travail – infractions, responsabilité, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5^{ème} éd., Paris, LexisNexis, coll. Manuel, (2012) (mise à jour A. Coeuret, E. Fortis et F. Duquesne 6^{ème} éd. 2016).

COEURET A., GAURIAU B. et MINE M., *Droit du travail*, 3^{ème} éd., Paris, S., coll. Université, 2013.

COLIN A. et CAPITANT H., *Traité élémentaire de droit civil*, t. 3, Paris, Dalloz, 1932.

CONTE PH. et MAISTRE du CHAMBON P., *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Paris, éd. Armand Colin, 2005.

de COSTER M., et PICHAULT F. (dir.), *Traité de sociologie du travail*, Louvain, De Boeck Supérieur, 1998.

COULON C., *L'obligation de surveillance*, Paris, Economica 2003.

COZIAN M., VIANDIER A. ET DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, 23^{ème} éd., Paris, Litec, 2010.

DAURY-FAUVEAU M. et BENILLOUCHE M., *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Paris, PUF, coll. CEPRISCA, 2010.

DEBOVE F., FALLETTI F. et JANVILLE T., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Paris, coll. Major, éd. PUF, 2012.

DEFOSSEZ A., *Le dumping social dans l'union européenne*, Bruxelles, éd. Larcier, coll. Etudes, Belgique, 2014.

DELMAS-MARTY M.,

- *Les grands systèmes de politique criminelles*, Paris, PUF, 1992.
- *Droit pénal des affaires*, Paris, PUF, 1993.
- *La refondation des pouvoirs - Les forces imaginantes du droit*, t.3 Paris, coll. La couleur des idées, éd. Seuil, 2007.
- *Vers une communauté de valeurs ? - Les forces imaginantes du droit*, t.4 Paris, coll. La couleur des idées, éd. Seuil, 2011.
- *Vers une communauté de valeurs. Les forces imaginantes du droit*, t.4 éd. du Seuil, Paris, 2011.

DEMOGUE R., *Traité de droit des obligations*, t.5, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1925.

DESPORTES F. ET LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, Paris, Economica, 13^{ème} éd., 2006.

DEREYMEZ J.-W., *Le travail, histoire, perspectives*, éd. PU de Grenoble, coll. L'économie en plus, 1995.

DUMONT H., OST F. ET VAN DROOGHENBREOECK S. (dir.) *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 419-420.

DUPEYRIX A., *Habermas Citoyenneté et responsabilité*, Paris, éd. de la Maison des sciences de l'homme, coll. Philia 2012.

DURAND P.,

- *Traité de droit du travail*, t. 2 avec la collaboration de A. VITU, Paris, Librairie Dalloz, 1950.
- *Traité de droit du travail*, t. 3 avec la collaboration de A. VITU, Paris, Librairie Dalloz, 1956.

DURAND P. et JAUSSAUD R., *Traité de droit du travail*, t.1 I, Paris, Librairie Dalloz, 1947.

DURKEIM E.,

- *De la division du travail social*, 8^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige, 2013.
- *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 1960 (nouvelle édition, champs classiques juillet 2019).

EVETTE Th. et LAUTIER F., *Ergotopiques - Sur les espaces des lieux de travail*, Paris, éd. Antares, 1999.

EWALD F., *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986.

- FABRE-MAGNAN M.**, *Droit des obligations – Responsabilité civile et quasi-contrat* -, 4^{ème} éd., t.2, PUF, coll. Thémis droit, 2019.
- FABRE-MAGNAN M. ET BRUNET F.**, *Introduction générale au droit*, éd. PUF, 2017.
- FARDOUX O.**, *Fiches de Droit pénal du travail - Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris, Ellipses, Broché, 2018.
- FARDOUX O. et PLANQUE J-C.**, *Droit pénal du travail*, 2^{ème} éd., Paris, Bréal, coll. Lexifac droit, 2013.
- FARRENY H. et MORETTO Ch.**, *Toulouse, Chronique d'un désastre annoncé*, Toulouse, Cépadiès-éditions, 2002.
- FERRAND S.**, *Les accidents du travail - Gestion Tarification Contentieux*, 5^{ème} éd., Le Mans, Gereso, coll. L'essentiel pour agir, 2015 (mise à jour 6^{ème} ed. Gereso à jour de la loi travail et des ordonnances Macron coll. L'essentiel pour agir, sous-coll. Ressources Humaines protection sociale, mars 2018).
- FISCHER G.-N.**, *Espace industriel et liberté*, Paris, PUF, 1980.
- FRAPARD M.**, *Les accords d'entreprise transnationaux. Les firmes peuvent-elles s'autoréguler en matière sociale ?*, Paris, Presses des Mines, 2018.
- FOUCAULT M.**, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, coll. Tel, janv. 2001 (1^{ère} éd. 1975 coll. Bibliothèque des Histoires).
- GARRAUD R.**, *Précis de droit criminel*, 14^{ème} éd, Paris, S., 1926.
- GILARDEAU E.**, *A l'aube du droit pénal utilitaire*, Paris, L'Harmattan, Questions contemporaine, 2011.
- GIUDICELLI-DELAGE G (dir.)**, *Droit pénal des affaires en Europe*, (Allemagne, Angleterre, Espagne, France, Italie), 1^{ère} éd., Paris, coll. Thémis droit, éd. PUF, 2006.
- GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.)**, *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, IRJS, Paris 2015.
- GODARD O.**, *Droit pénal du travail*, Paris, éd. Masson, coll. Droit pénal des affaires, 1980.
- GODARD O., HENRY Cl. et MICHEL-KERJAN E.**, *Traité des nouveaux risques*, Paris, Gallimard, Folio actuel Inédit, 2002.
- GROSSERIE P. et MORSA M.**, *Droit pénal social - Questions spéciales et actualité*, Bruxelles, Larcier, 1^{ier} éd. 2018, coll. Droit social.
- GROTIUS H.**, *Du droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, D. Alland (dir.), Paris, PUF, 1999.
- GUARRAUD R.**, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, 2^{ème} éd., Paris, Larose, 1898.

HELIE F. et CHAUVEAU A., *Théorie du Code pénal*, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1887.

HOBBS T., *Léviathan*, 1651, rééd Dalloz, 1999.

HUET J., DECOCQ G., GRIMALDI C., LECUYER H., et GHESTIN J. (dir), *Les principaux contrats spéciaux*, in *Traité de droit civil*, avec la collaboration de MOREL-MAROGER J., 3^{ème} éd., Paris, Lextenso, LGDJ, 2012.

JANIAUD J., *Singularité et responsabilité - Kierkegaard, Simone Weil, Lévinas*, Paris, éd. Honoré Champion, 2006.

JOSSERAND E-L., *Cours de droit civil positif*, 2^{ème} éd., t. 2, Paris, Recueil Sirey, 1933.

JOUSSE D., *Traité de la Justice criminelle de France*, 1771, rééd. Broché, 2012.

JUFFE M., *A corps perdu. L'accident de travail existe-t-il ?*, Paris, Le Seuil, 1980.

KANT E., *Métaphysique des moeurs*, 1795, rééd., Paris, Flammarion, 2018.

KEFER F., *Précis de droit pénal social*, Wavre, Anthémis, Précis, 2014.

KELSEN H.,

- *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, coll. Léviathan 1960 (réé. juin 1990).
- *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962.
- *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, LGDJ, coll. La pensée juridique, 1997.

LAFARGE P. et VERON-CLAVIERE C., *Employeurs et salariés face aux juges, Droit pénal du travail*, Paris, éd. Dunod Bordas, série droit des affaires, 1977.

LAHALLE T., *L'employeur et le droit du travail - Pouvoir de gestion, pouvoir de direction*, Paris, coll. Axe droit, éd. Lamy, août 2012.

LANOUZIERE H.,

- *Prévenir la santé et la sécurité au travail*, vol. 1 *Démarche générale Lieux et équipement*, Paris, éd. Lamy, coll. Lamy Conformité, 2012.
- *Prévenir la santé et la sécurité au travail*, vol. 2 *Risques - acteurs- Sanctions*, Paris, éd. Lamy, coll. Lamy Conformité, 2012.

LAPORTE. S., *Droit du travail-Les arrêts décisifs*, Paris, éd. Liaisons, 2010/2011.

LAURET B., *Droit pénal des affaires*, 8^{ème} éd., Paris, Economica, 2012.

LE CANNU P. et DONDERO B., *Droit des sociétés*, Paris, Montchrestien, Précis Domat, 4^{ème} éd. et 6^{ème} éd. (mise à jour LGDJ, coll. Précis Domat, 7^{ème} éd. oct. 2018).

LE CROM J.-P., *Deux siècles de droit du travail – L'Histoire par les lois*, Paris, éd. de l'Atelier-éd. Ouvrières, coll. Points d'appui, 1998.

LE FUR A.-V., « Les nouvelles formes d'immixtion, ou d'émergence d'une immixtion non fautive en droit des sociétés », in *Les concepts émergents en droit des affaires* (E. Le Dolley et G. Farjat dir.) 2010, p. 295.

LE GOFF J., *Du silence à la parole - Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, 1^{er} éd., PU de Rennes, coll. L'Univers des normes, 2004. (mise à jour 4^{ème} éd., mai 2019).

LEIBNIZ., *Essais de Théodicée*, 1710, rééd. Poche, janv. 1999.

LEROY J.,

- *Procédure pénale*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2009 (mise à jour 6^{ème} éd., LGDJ, coll. Manuel, sept. 2019).

- *Droit pénal général*, 5^{ème} éd., Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2014 (mise à jour 7^{ème} éd., 2018).

LEAUTE J., *Criminologie et science pénitentiaire*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1972.

LOKIEC P., *Droit du travail, Les relations individuelles de travail*, t. 1, Paris, coll. Thémis, sous-coll. droit, éd. PUF, sept. 2011 (mise à jour sept. 2019).

MARTIN-CHENUT K. et DE QUENAUDON R. (dir.), *La RSE saisie par le droit perspectives interne et internationale*, éd. A. Pedone, 2015, Introduction, p. 1.

MASSE M., JEAN J-P. et GUIDICELLI A., *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, 1^{er} éd., Paris, PUF, droit et justice, 2009.

MATHIAS E., *La responsabilité pénale*, Paris, coll. Abrégé illustré, éd. Gualino, 2005.

MATHIEU B. ET VERPEAUX M., *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004.

MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2018.

MEDA D. et VENDRAMIN P., *Réinventer le travail*, PUF, Paris, coll. Le lien social, 2013.

MERLE R. et VITU A.,

- *Droit pénal spécial*, t. 1, Paris, Cujas, 1983.

- *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 6^{ème} éd., Paris, Cujas, 1984.

- *Traité de droit criminel - Droit pénal général*, 7^{ème} éd., t. 1, Paris, éd. Cujas, 1997.

MIALON M-F., *Les pouvoirs de l'employeur*, Paris, LGDJ, coll. Droit Privé, 1996.

MIAS A., *Les risques professionnels - Peut-on soigner le travail ?*, Paris, éd. Ellipses, coll. *La France de demain* dirigée par Thomas Snégaroff, 2010.

MICHOUD L., *La théorie de la personnalité morale - son application au droit français*, t. 1, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, coll. Reprint, 1924.

MONTESQUIEU, *De l'esprits des lois*, XI, 6, Livre XI, chap. VI, GF Flammarion, 1979.

MORVAN P.,

- *Restructuration en droit social*, 4^{ème} éd., LexisNexis, LGDJ, coll. Droit et professionnels, 2017.

- *Droit de la protection sociale*, 7^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuels 2015, p. 213 (mise à jour 9^{ème} éd., avril 2019).

MOULIN J., *Le risque, le salarié et l'entreprise - Contribution syndicale à la prévention des risques industriels et technologiques majeurs*, VO éditions, Paris, Achevé d'imprimé par Rivet Presse Editions Limoges, 2003.

MUNOZ J. *L'accident du travail - De la prise en charge au processus de reconnaissance*, PU de Rennes, coll Des Sociétés, 2002.

OPPÉTIT B., *Philosophie du droit*, 1^{er} éd., Dalloz, Paris, coll. Pécis droit privé, 1999.

OST F., *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalité*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2016.

PEREIRA B., *Entreprise et risque pénal*, Cormelles-le-Royal, Paris, Editions Management et société, coll. Les essentiels de la gestion, 2009.

PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22^{ème} éd. Paris 2004, (mise à jour 24^{ème} éd. nov. 2008)

PETIT H. ET THEVENOT N., *Les nouvelles frontières du travail subordonné, Approche pluridisciplinaire*, Paris, éd. La découverte, coll. recherches, 2006.

PLANQUE J.-Cl., *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Paris, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.

PLANIOL M. et RIPERT G., *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, 2^{ème} éd., par ESMEIN P., Paris, LGDJ, 1952.

POMMIER. E., *Hans Jonas et le Principe Responsabilité*, Paris, éd. PUF, coll. Philosophie, 2012.

PIN X., *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 2007, (mise à jour 11^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Cours, sous-coll. Droit privé, 2019).

PRADEL J. *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Paris Cujas, 2006-2007 (mise à jour 22^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. Référence, septembre 2019).

PRZYGODZKI-LIONET N., *Psychologie et Justice - De l'enquête au jugement*, Paris, éd. Dunod, 2012.

DE QUENAUDON R., *Droit de la responsabilité sociétale des organisations. Introduction.*, Bruxelles, Larcier, coll. Masters Droit, pp. 33 et s., spé. 39 et 43.

RAY J.-E., *Les relations individuelles de travail 2016*, 2^{ème} éd., Wolters Kluwer, éd. Liaisons, coll. Droit vivant – Les essentiels, Paris, sept. 2015.

RENARD A., *La prohibition de l'engagement à vie, de la condamnation du servage à la refondation du licenciement - Généalogie d'une transmutation*, Bruxelles, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2009.

RICOEUR P.,

- *Le Juste*, éd. Esprit, Paris, coll. Philosophie, 1995, 2001.
- *Autour du politique*, éd. Seuil, Paris, 1991.

RIFKIN J., *La fin du travail*, Paris, éd. La découverte, coll. La Découverte/Poche, 1997.

RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^{ème} éd, Paris, LGDJ, 1951.

RIVEIRO J. et SAVATIER J., *Droit du travail*, 13^{ème} éd. Paris, PUF, coll. thémis, 1993.

ROCHFELD J., *Les grandes notions de droit privé*, Paris, PUF, coll. thémis, 2011 (mise à jour PUF, coll. Thémis droit, 2^{ème} éd. 2013, 5^{ème} tirage 2017)

ROSANVALLON P., *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, éd. Seuil, coll. Points, 2006.

ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010.

SALOMON R., *La fraude pénale en droit de la sécurité sociale*, Paris, Economica, 2013.

SALOMON R. et MARTINEL A., *Droit pénal social, droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, (mise à jour 5^{ème} éd., Paris, Economica, coll. Corpus, sous-coll. Droit privé, fév. 2019).

SAINT-JOURS Y. (dir.), ALVAREZ N. et VACARIE I., *Les accidents du travail (Définition - réparation - prévention)*, Traité de Sécurité sociale, t.3, Paris, LGDJ, 1982.

SCELLE G., *Le droit ouvrier - Tableau de la législation française actuelle*, Paris, éd. Armand colin, coll. section droit, 1922.

SERVAIS J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, LGDJ, 2004.

SEVE R., *Philosophie et théorie du droit*, Paris, Dalloz, coll. Cours, sous-coll. Droit privé, 2007 (mise à jour 2^{ème} éd., déc. 2016).

SUPIOT A.,

- *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999, p. 127
- *Le droit du travail*, 5^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2004 (mise à jour 7^{ème} éd., fév. 2019).
- *Critique du droit du travail*, Paris, 2^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige, sous-coll. Essais, 2007 (mise à jour 3^{ème} éd. août 2015).
- *L'esprit de Philadelphie - La justice sociale face au marché total*, Paris, éd. Seuil, coll. Débats, janv. 2010.

TARDE G., *La philosophie pénale*, 1^{er} éd., Bibliothèque de criminologie, 1890 (mise à jour 4^{ème} éd., Paris, Cujas, coll. La Bibliothèque internationale de criminologie, 1973).

TERE F., *Du juridique et du social*, Paris, éd. Mare et Martin, 2012.

TESTART, A., *Les chasseurs-cueilleurs ou l'origine des inégalités*, Paris, éd. Société d'Ethnographie (Université Paris X-Nanterre), 1982.

TEYSSIE B. CESARO J.-F. et MARTINON A., *Droit du travail - Relations individuelles*, Paris, 3^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuel, 2014, (mise à jour 4^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuels, novembre 2019).

TORRELL J.-P., *Initiation à saint Thomas d'Aquin*, Paris, Cerf, 2002.

TRIGEAUD J.-M., *L'Homme coupable, Critique d'une philosophie de la responsabilité*, 1^{er} éd., Bière, coll. Philosophie du droit, 1999.

TULKENS F., VAN DE KERCHOVE M. ET CARTUYVELS Y., *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, 9^{ème} éd., Bruxelles, Kluwer 2010.

TUNC A. *Aspects nouveau de la pensée juridique, Recueil d'étude en hommage à Marc Ancel*, 1975, t.1, éd. Pédone, p. 407.

TZITZIS S., *La philosophie pénale*, Paris, PUF, coll. *Que sais-je ?*, 1996 (mise à jour 2^{ème} éd., nov. 1998).

VALAT B., *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967) L'Etat, l'institution et la santé*, Paris, Economica, coll. Economies et sociétés contemporaines, 2001.

VALTICOS N., *Droit international du travail*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1983.

VAN DE KERCHOVE M.,

- *Quand dire c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, PU Saint-Louis, 2005.
- *Sens et non-sens de la peine – entre mythe et mystification*, Bruxelles, PU Saint-Louis, 2009.

VAN GOSSUM L., *Les accidents du travail*, 6^{ème} éd., Louvain, De Boeck Université, Bibliothèque de droit sociale, 2002.

VALERY P., *Cahiers*, t. 1, Paris, Gallimard (La Pléiade), 1973.

VERON-CLAVIERE C., LAFARGE PH. et CLAVIERE-SCHIELE J., *Droit pénal du travail*, Sirey, 1985 (rééd. Dalloz, 1997).

VILLERME L.-R., *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Paris, éd. EDI, 1989, Rééd. de l'ouvrage édité par Jules Renouard et Cie en 1840.

VINEY G.,

- *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 53, 1965, n°216.
- *Introduction à la responsabilité. Traité*, LGDJ, 3^{ème} éd. 2008.

VITU A., *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, t. II., Paris, Cujas, 1982.

VOLTAIRE, *L'humanité plus forte que la loi*, 1766.

WAQUET P., SRUILLOU Y. et PECAUT-RIVOLLIER L., *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salariés - Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Paris, éd. Liaisons, coll. Droit Vivant, 2014.

XYNOPOULOS G., *Le contrôle de constitutionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité en France, Allemagne et Angleterre*, Paris, LGDJ, 1995.

ZILBERBERG CL., « De la responsabilité », *Nouveaux actes sémiotiques*, oct., 2007.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES ET MONOGRAPHIES

ALVAREZ-PUJANA N., *Droit pénal du travail*, th., Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1974.

AMAUGER-LATTES M.-C., *L'irréductible pouvoir disciplinaire. Principes généraux du droit pénal et droit disciplinaire dans l'entreprise privée*, (dir. M. Despax), Toulouse 1, 1992.

AUBERT-MONPEYSSEN T., *Subordination juridique et relations de travail*, Paris, éd. du centre national de la recherche scientifique, Centre Régional de Publication de Toulouse, 1988.

AUVERGNON PH., (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, PU Bordeaux, 2008.

AYED W., *La responsabilité pénale des décideurs publics pour infractions non intentionnelles*, th., Université de Paris Ouest - Nanterre, 2008.

BAILLY M., *Essai sur le droit pénal des conflits collectifs du travail*, th. Paris 2, 2009.

BAREGE A., *L'éthique et le rapport de travail*, th., Lille 2, Paris, LGDJ, 2008.

BENEJAT M., *La responsabilité pénale professionnelle* th., Bordeaux 4, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2012.

BLOCH C., *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, th. Aix-Marseille, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2008.

BON P.-A., *La causalité en droit pénal*, th., Université de Poitiers, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales, LGDJ, 2006.

BONFILS Ph., *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, th. PU d'Aix-Marseille, 2000.

BOUDON R., (dir.) *Traité de sociologie*, PUF, 1992.

CARTUYVELS Y., DUMONT H., OST. F., VAN de KERCHOVE M. et VAN DROOGHENBROECK S., *Les droits de l'Homme, bouclier ou épée du droit pénal*, PU Saint-Louis, Bryulant, 2007.

CARVAL S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. Paris 1, LGDJ, coll. thèse, 1995.

CERF-HOLLENDER A., *Le déclin du principe de la légalité criminelle en droit pénal du travail*, Montpellier 1, 1992.

CHAINAIS C. et FENOUILLET D., (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 1 : *La sanction, entre technique et politique, ouvrage collectif*, Paris, Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2012.

CHAMBOST S., *Proudhon et la norme - Pensée juridique d'un anarchiste*, Rennes, coll. L'univers des normes, éd. PU de Rennes, 2004.

CHAMPAUD CL., *Le pouvoir de concentration de la société par action*, t. 5, Paris, S., Bibliothèque de droit commercial, 1962.

CHOUVET-LEFRANCOIS A., *La sanction répressive dans le droit français contemporain*, th., Université de sciences sociales de Toulouse - Faculté de droit, 9 déc. 2006.

CLAM J. et MARTIN G. (dir.) *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, Coll. « Droit et société. Recherche et travaux », 1998, p. 53.

DANA A.-C., *Essai sur la notion d'infraction*, Paris, LGDJ, 1982.

DAUBAS-LETOURNEUX V., *Connaissance des accidents du travail et parcours d'accidentés. Regards sociologiques sur les angles morts d'une question de santé publique*, th. de sociologie, Université de Nantes, 2005.

DEHRMANN-ROY E., *Les codes de conduites et les labels sociaux*, th. Toulouse, 2004.

DESPAX M., *L'entreprise et le droit*, Paris, LGDJ, 1957.

DUBOIS C., *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, th. Paris II Panthéon-Assas, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016.

ESSOUMA MVOLA G., *La politique criminelle de lutte contre les discriminations à l'embauche*, th. Strasbourg, 2013.

FABRE A., *Le régime du pouvoir de l'employeur* th. LGDJ, éd. Bibliothèque de droit social, 2010.

FIORUCCI J.-S., *L'émergence du droit pénal du travail en France et dans les colonies, de la Monarchie de juillet à la Troisième République (1841-1939 : entre sanction, protection et régulation)*, th. Nice, 2005.

FRAPARD M., *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, th. Strasbourg, 2016.

FRIJI N., *La construction historique du droit pénal du travail au Maroc*, Perpignan, 2010.

GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, th., PU de Toulouse 1 Capitole, Paris, Lextenso, LGDJ, 2013.

GERARD P., OST F. et VAN de KERCHOVE M., *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Faculté Universitaire de St Louis, 1996.

GILSON-MAES A., *Mandat et responsabilité civile*, th. Reims, 2013.

GIUDICELLI-DELAGE G. et MANACORDA S., *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales* – par l'association de recherches pénales européennes, éd. *Société de législation comparée*, coll. UMR de droit comparé de Paris, vol. 30, 2013.

GOLDSCHMIDT S., *L'obligation de sécurité. Etude jurisprudentielle*, th. Lyon, 1947.

GRARE CL., *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préf. Y. Lequette, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2005.

HABLOT C., *De la norme privée à la norme publique en droit du travail*, th., Université Panthéon-Assas, déc. 2012.

HESSE Ph.-J., *Les accidents du travail et l'idée de responsabilité civile au XIX^{ème} siècle*, Histoire des accidents du travail, Université de Nantes, 1979.

JOURDAIN P., *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, th. Paris, 1982.

KEFER F., *La spécificité du droit pénal du travail*, th. Université catholique de Louvain, 1997, pp. 243 et s.

KELLENS G., *La menace de la peine, La mesure de la peine*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982, p. 194.

KOCHER M., *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, th., LGDJ, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit social, juill. 2013.

KORADECKA D. (Dir.), *Les facteurs ambiants sur le lieu de travail, Bureau International du Travail Genève, recueil de directives pratiques du BIT*, Genève, OIT, 2001.

LEROY Y., *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, th., Nancy 2, 2008.

LEVASSEUR G., *Droit social et droit pénal : Etudes offertes à A. Brun*, Paris, LGDJ, 1974.

LHASBELLAOUI-SERRA N., *Influence de la responsabilité pénale de la personne morale sur celle du chef d'entreprise en cas d'accident du travail (homicide involontaire et atteinte involontaire à l'intégrité physique du salarié)*, th. Paris 13, 2002.

LIGNEAU L., (Dir.) *La responsabilité pénale du dirigeant*, Guide n°3, Observatoire de la sécurité ASSA ABLOY, CMS Bureau Francis Lefebvre.

LOEWENSTEIN J.-M., *Les sanctions pénales de la législation du travail (à la veille de la guerre de 1939)*, th. Nancy, imp. Fricotel, 1941.

MILLET L., *La protection juridique des victimes d'accidents de trajet*, th., LGDJ, 2002.

OTSHUDIEMA T., *La responsabilité du chef d'entreprise en droit pénal zairois (hygiène et sécurité du travail)*, th. Paris 1, 1994.

PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail, Conception et destin d'un type contractuel*, th. Paris, t. 53, LGDJ, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit social, 2010.

PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, th., LGDJ, coll. thèses, 2014.

PESKINE E., *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, th. Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, 2008.

PHILIPPE X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises*, Paris, Economica, 1990.

RADE C., *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, coll. thèses, sous-coll. Bibliothèque de droit privé, 1997.

REDENIUS-HOEVERMANN J., *La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et en droit allemand*, th. Francfort/Main, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2010.

REGNAULT M., *Les atteintes à la liberté du travail et les art. 414 et 415 du Code pénal*, th. Nancy, Reims, éd. Matot-Braine, 1934.

REINHARD Y., *L'acte du salarié et la responsabilité du chef d'entreprise*, th. Lyon, 1974.

REVEL S., *Faute pénale et rupture du contrat de travail*, th. Caen, 2009.

RIPERT L., *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, th. Paris, Paris, Dalloz, 1933.

ROMBI D., *La responsabilité pénale du chef d'entreprise – suivi du vade mecum de la défense pénale*, intervention formation UNICEM et DRIRE du Limousin, 16 juin 2006.

ROUSSEAU F., *L'imputation dans la responsabilité pénale*, th. Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2007, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2009.

SAINT-PAU J.C., *Travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux, La responsabilité pénale des personnes morales – étude comparée – La protection pénale de l'environnement*, Paris, éd. Cujas, 2014.

SCHMIDT J.-C., *Faute civile, et Faute pénale*, th. Paris, 1928.

SEGONDS M., *La délinquance du salarié et ses incidences sur la relation de travail*, th. Toulouse 1, 1998.

SICHEL-LICARI S., *La protection pénale de la dignité du salarié*, th. Nancy 2, 1999.

SIMIAN E., *Le harcèlement en droit pénal*, th. Nice, 2005.

STARK B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, L. Rodstein, 1947.

TEANI A., *La responsabilité pénale du fait d'autrui*, th. Bordeaux, 2007.

TIANO C. *Les inspecteurs du travail à l'épreuve de l'évaluation des risques : une profession sous tension*, th. Université d'Aix-Marseille 2, déc. 2003.

VACARIE I., *L'employeur*, th. Paris I, Bibliothèque de Droit du travail et de la sécurité sociale, Paris, éd. S., 1979.

VERNAC S., *Le pouvoir d'organisation - Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, th. Paris ouest Nanterre La Défense, 2012.

VIDAL J., *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français : le principe « Fraus omnia corrumpit »*, th. Paris, 1956, éd. Dalloz, 1957.

WAXIN G., *Droit pénal du travail*, Paris, éd. Cédat, coll. Le droit en poche, 1995.

III. ARTICLES ET CHRONIQUES

ADAM P.,

- « Mécanismes de règlement des situations de harcèlement moral », *Rép. trav.*, 38, spé. 426.
- « Harcèlement moral : pleins feux sur l'obligation patronale de prévention (CA. Dijon, Ch. soc., 20 avril 2006, Société GMT c. Mme Thieblemont », *Dr. Ouvrier*, janv. 2007, p. 1.

ADDE et TREBULLE F-G., « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression. Considérations à partir de l'arrêt Nike v/ Kasky », *Rev. sociétés* 2004, p. 261.

ALIX J., « Politique criminelle : les ultimes leçons d'un Conseil constitutionnel », *RSC* 2016, p. 163.

ALVAREZ A. E., « L'internationalisation du droit pénal : l'exemple du *Mercosur* », *RSC*, 1999, p. 741.

AMALFITANO A., « Plaidoyer pour une rationalisation des sources constitutionnelles du droit européen : à 250 ans de la parution de « des délits et des peines » de Cesare Beccaria », *RSC* 2015, p. 297.

AMAUGER-LATTES M.-C.,

- « L'évolution paradoxale de la sanction pénale du droit conventionnel du travail », *Dr. Soc.*, 2009, p. 568.
- « Réflexions sur la responsabilité pénale de l'entreprise en droit du travail », in *Mélanges Despax*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 159.

AMAUGER-LATTES M.-C. et LEPLAIDEUR S., « La fraude sociale confrontée au droit pénal : l'exemple du travail dissimulé », *RLDA Suppl.*, n° 105, juin 2015, p. 8.

ANCEL M., « Droit pénal et défense sociale », *RSC* 1953, p. 149.

AUBERT-MONPEYSSEN T. ET BLATMAN M., « Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française : la culture de la prévention », *Dr. Soc.*, 2012, p. 832.

ANTONMATTEI P.-H.,

- « Le droit pénal du temps de travail : quelques tendances », *Dr. Soc.*, 2000, p. 976.
- « L'entreprise et le droit pénal du travail », *Gaz. Pal.*, 12 mars 2002 n°71, p. 22.
- « Groupe de sociétés : la menace du co-employeur se confirme ! », *Semaine sociale Lamy* 2011, n°1484, p. 12.

ASQUINAZI-BAILLEUX D., « Un nouveau droit de la protection sociale ? », *JCP S*, 2015.1235.

AUBERGER M., « Un autre regard sur François Gény et son œuvre », *RTD Civ.*, 2010, p. 261.

AUBONNET FI. et GAMET L., « Haro sur la clause de mobilité intragroupe », *Semaine sociale Lamy* 2010, n° 1439 suppl, p. 125.

AUDREN F. et HALPERIN J.-L., « La science juridique entre politique et sciences humaines (XIX^{ème}-XX^{ème} siècles) », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines* 2001/1 (n°4), p. 3.

AUZERO G.,

- « La nature juridique du lien de coemploi », *Semaine sociale Lamy Suppl.*, 24 fév. 2014, n°1619, p. 40.
- « Actualité du droit pénal du travail », *Dr. pénal (Lexis)*, n°9, Dossier 1, sept. 2014.
- Travail : Santé et sécurité au travail - fasc. 50, *Jurisclasseur Lois pénales spéciales*, V°, 4 juillet 2008, mise à jour 20 juillet 2015.
- G. Auzero, *in Jurisclasseur, Lois pénales spéciales*, Fasc. 50 Travail - Santé et sécurité, 4 juillet 2008, mise à jour 20 juillet 2015.
- « Coemploi, le rappel à l'ordre de la Cour de cassation », *Semaine Sociale Lamy* 2014, n°1645, p. 7.
- « Coemploi : en finir avec les approximations ! », *RDT*, janv. 2016, p. 27.

AUZERO G. et FERRIER N., « La délégation du pouvoir de licencier dans les SAS, *RJS* 2/2011, p. 83.

AUVERGNON P.,

- « Drogues illicites et travail salarié : agir, sans surréagir », *Dr. Soc.*, 2015, p. 449.
- « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité en droit du travail », *Dr. Soc.*, 1996, p. 598.

D'AVOUT L., « « La liberté d'entreprendre au bûcher? », Retour sur une critique récente de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.* 2014, p. 1287.

AYELA C. et PELPEL C., « Risques des dirigeants en matière de RPS : vite un Document Unique ! », *RLDA*, 2013, p. 67.

BABIN M. et AMOUR J.-L., « La responsabilité de l'employeur en matière pénale et civile - notions - sanctions - causes d'exonération », *Liaisons soc.*, numéros juridiques, oct. 2013.

BABIN M. et PICHON N., « Obligation de sécurité et faute inexcusable de l'employeur », *Dr. Soc.*, 2002, p. 828.

BAILLY P.,

- « Actualité des licenciements économiques », *Semaine sociale Lamy*, 8 sept. 2011 n°1504, p. 6.
- « Le coemploi n'est ni une « baguette magique » ni une aberration juridique », *Semaine Sociale Lamy* 2013, n°1600, p. 11.
- « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions du droit du travail ? », *RDT* 2017 p.374.

BARATA A., « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal, pour une théorie du bien juridique », *Déviance et société*, 1991-15, p. 1.

BARBIERI J.-F., « L'incidence de la réforme du Code pénal sur la gestion des personnes morales », *LPA*, n°120, p. 22.

BAREIT N., « Lire Kafka après Foucault : *In der Strafkolonie* », *RSC* 2016, p. 255.

BARON E., « Existe-t-il un droit pénal commun ? », *Droit pén.*, n° 9, sept. 2013, dossier 2.

BEAL S., MARGUERITE M., TROCHON J.-Y. et VERDUN F., « Les risques juridiques liés à la mise en place d'une démarche éthique dans l'entreprise », *Cah. Dr. Entr.*, n°4, juillet 2012, entretien 4.

BEDARIDE B. et PLA BUSIRIS S., « Conséquences de l'absence de délégations de pouvoirs dans les sociétés commerciales et nécessité de les établir par acte notarié », *JBS*, 1^{er} avril 2013, n°4, p. 283.

BEGUIN C., « Responsable et... coupable ? L'engagement de la responsabilité pénale de l'employeur du fait des agissements sur internet de ses salariés », *Cah. DRH*, 2003, n°89.

BELFORT E., « Les moyens d'action et les garanties du cotisant lors du contrôle de l'organisme de recouvrement », *Dr. Soc.*, 2014, p. 906.

BENOIT-RENAUDIN C., « Recodification du code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité. Une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », *RSC*, 2009, p. 331.

BERNARD A., « La grève, quelle responsabilité ? » *Dr. soc.* 1986, p. 635.

BERNARDINI R., Consécration du principe de la responsabilité pénale des personnes morales, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2017, (art. 3) 60 et s.

BLANC-JOUVAN X., « Initiative et imputabilité : éclatement de la notion de licenciement », *Dr. soc.*, 1981. 207. s.

BLATLMAN M., « L'obligation de sécurité », *Dr. Soc.*, 2011, p. 743.

BLOQUET S., « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *RTD Civ.*, 2015, p. 15.

BOCCON-GIBOD D., « Sur la responsabilité pénale des personnes morales », *Dr. Soc.*, 2014, p. 923.

BOERINGER C-H. et MILLERAND A., « La responsabilité pénale des personnes morales : une casuistique diverse au sein d'une jurisprudence cohérente », *JCP G*, N°3, mars 2014.

BONFILS PH., « Consécration de la dualité des fautes pénale et civile non-intentionnelles », *D.* 2004, p. 721.

BONFILS P. et CERE J-P., « Du fait pour le représentant d'une personne morale d'être redevable pécuniairement d'une amende », *D.* 2010, p. 2693.

BORENFREUND G., « Le droit du travail en mal de transparence », *Dr. Soc.* 1996, p. 461.

BOTTON A., « L'autorité de la chose jugée au pénal sur le social », *Droit pén.* 2014, dossier 7.

BOUCHARD V., « Des pouvoirs de police judiciaire de l'inspecteur du travail », *RSC* 2005, p. 273.

BOULOC B.,

- « Nature de la délégation de pouvoirs en matière d'accidents du travail », *RSC*, 1994, p. 101.
- « Contrainte et irresponsabilité pénale », *RSC*, 1994, p. 321.
- « La responsabilité pénale des entreprises en droit français », *RID comp.* n°2, avril-juin 1994, p.669.
- « Coup d'oeil sur la responsabilité pénale des personnes morales », *RLDA* 2004, n° 71, n° 4426.
- « Les personnes responsables », *RLDA*, 2005, *Suppl.* n°85, n° 5360.
- « Vers une interprétation légitime de l'article 121-2 alinéa 1er du Code pénal », *AJ Pénal.* 2012 p. 35.

BOURSIER M-E., « *Chronique trimestrielle de droit pénal des affaires (octobre-novembre-décembre 2012) (1ère partie)* », *LPA*, 2 avril 2013, n° 66, p.5.

BOUTON J., « Vers une généralisation du lanceur d'alerte en droit français », *RDT* 2014 p. 471.

BOUTY C. « Effets de l'autorité de la chose jugée », *RPC*, Mars 2018.

BOUVIER N., KORMANN-ESMEL A-E., ET KUENTZ-LAFOURCADE A., « Le risque pénal de l'entreprise : approche pratique des évolutions actuelles », *RLDA*, 2011, n°64, n° 3687.

BRACH-THIEL D., « De la nécessaire réécriture de l'article 113-8-1 du code pénal », *RSC* 2009, p. 523.

BRAIBANT G., « *Le principe de proportionnalité* », in Mélanges M. Waline, *Le juge et de droit public*, éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, LGDJ, 1974, t.2, p. 298.

BREGOU P., « Le droit pénal du travail et le respect des principes constitutionnels : quelques pistes de réflexions », *Semaine sociale Lamy* 2016, n° 1724, p. 33.

- BREGOU P. et MARTINEL A.**, « Le droit pénal du travail et le respect des principes constitutionnelles : quelques pistes de réflexion », *Semaine Sociale Lamy* 2016, 1724.
- BRIGANT J.-M.**, « Faits divers et droit pénal », *in* Mélanges Ch. Lazerges, Paris, Dalloz, 2014, p. 117.
- BROM B. et CHEMIN-BOMBEN D.**, « Vers une dépenalisation du droit des affaires ? », *RLDA*, 2007, n° 22, n° 1368.
- BUGADA A.**, « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyen ou de résultat ? » *JCP S* 2014, n° 48, 1450.
- BUY F. et THERON J.**,
- « Chronique éthique de l'entreprise », *LPA*, 3 juin 2013, n°110, p.5.
 - « L'éthique de l'entreprise », *JCP G* 2013.1359.
- BROSSES (de) A.**, « La loi du 10 juillet 2000 et la responsabilité pénale du dirigeant d'une entreprise agroalimentaire », *RLDA* 2001, n° 41, n° 2587.
- CALVEZ Y.**, « Réformer l'inspection du travail ? », *RDT* 2014 p. 229.
- CAM P.**, « Juges rouge et droit du travail : actes de la recherche en sciences sociales », *in* Actes de recherche en sciences sociale, vol. 19, 1978, p. 2.
- CANAPLE M. et TOULLIER A.**, « L'amnistie et de droit pénal », *LPA*, 12 juin 2003, n°117, p.4.
- CARBASSE J.-M.**, « Les 100 dates du droit », *RTD Civ.* 2013, p. 718.
- CESARO J-F.**,
- « La norme pénale, l'entreprise et le droit du travail », *Dr. Soc.*, 2005, p. 139.
 - « Les sanctions pénales de l'insécurité », *Dr. Soc.*, 6 juin 2007, n° 6, p. 729.
 - Droit pénal. - Infractions. Constatation. Poursuite, *JurisClasseur Travail* Traité fasc. 82-10 du 20 décembre 2012, mise à jour le 25 sept. 2013
- CERF-HOLLENDER A.**, « Responsabilité des personnes morales : confirmation du retour à l'orthodoxie » *RSC* 2012, p. 377.
- CHAMPAUD C.**, « Rapport de synthèse - Le droit social et les groupes d'entreprises », *Cah. Dr. Entr.*, 1977, p. 33.
- CHAMPEAUX F.**,
- « La notion de co-employeur s'étend à la faute inexcusable », *Semaine Sociale Lamy* 2012, n°1540.
 - « Le coemploi, objet de tous les fantasmes », *Semaine sociale Lamy Suppl.*, 24 fév. 2014, n° 1619, p. 39.
 - « L'art difficile de la simplification du Code du travail », *Semaine sociale Lamy* (Actualités simplification), 2015, n° 1684.
- CHAPUIS C.**, « Dispositif d'alerte dans les entreprises : une mise en oeuvre qui soulève des questions », *Dalloz actualité, Affaires – pén.* - 9 nov. 2016.

CHAUMETTE P., « Modernisation du droit pénal professionnel maritime, Ordonnance n°2012-1218 du 2 nov. 2012 portant réforme pénale en matière maritime », *Dr. Soc.*, 2013 p. 33.

CHETARD G., « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RSC* 2013, p. 51.

CHEVAL J., « Responsabilité pénale des dirigeants de l'entreprise en difficulté : un regrettable statu quo », *RLDA*, 2011, n° 64, dossier spécial – le risque pénal de l'entreprise : approche pratique des évolutions actuelles, n° 3686.

CHEVALIER J., « La régulation juridique en question », *Droit et société*, n° 49, 2001, pp. 827-846.

CHOPIN F., « L'actualité jurisprudentielle du travail dissimulé », *AJ Pénal* 2016, p. 348.

CLAVERIE-ROUSSET C., « Quel contenu pour le délit d'entrave ? », *Droit pén.* n°9, sept. 2014, dossier 3.

COEURET A.,

- « Pouvoir et responsabilité en droit pénal social », *Dr. Soc.*, 1975, p. 396.
- « La responsabilité en droit pénal du travail - continuité et rupture », *RSC* 1992, p. 475.
- « Le nouveau code penal », *RTD Civ.*, 1992, p. 825.
- « La nouvelle donne en matière de responsabilité », *Dr. Soc.*, 1994, p. 627.
- « La responsabilité pénale dans l'entreprise : vers un espace judiciaire européen unifié ? Les propositions « Espace judiciaire européen » confrontées à la situation en France », *RSC* 1997, p. 295.
- « Les titulaires du pouvoir disciplinaire », *Dr. Soc.*, 1998, p. 25.
- « La personne morale condamnée doit être l'employeur de la victime », *Semaine sociale Lamy*, 2010, *Les chroniques accident du travail, Suppl.* n° 1459.
- « Le droit pénal du travail depuis la recodification du Code du travail », *Semaine sociale Lamy*, 2011, *Suppl.* n° 1472, pp 75 et s.
- « La délégation de pouvoirs et les responsabilités pénales dans l'entreprise », *RJS* 1/12, p. 3., cité par Lamy santé sécurité au travail partie 2, 224-6.
- « Imputation du délit d'entrave : de la personne physique à la personne morale », *Semaine sociale Lamy*, 2012, *Suppl.*, n° 1550.
- « Responsabilité pénale des personnes morales et groupes de sociétés », *Dr. Sociétés* n° 11, nov. 2013, étude 21.
- « La procédure d'amende administrative en droit du travail : entre principe d'indépendance et priorité judiciaire », *D.*, n°4/7761, 1^{er} fév. 2018, p. 177.

COEURET A. et DUQUESNE F.,

- « La délégation de pouvoir de licencier : dernières avancées jurisprudentielles », *JCP E* 2011.1397.
- « Les licenciements dans les SAS : fin d'une controverse et ébauche d'une théorie du pouvoir délégué », *Dr. Sociétés* 2011, p. 392.
- « Actualité de la délégation du pouvoir de licencier dans l'entreprise ou le groupe d'entreprises », *Dr. Soc.*, 2012, p. 35.
- « Imputation du délit d'entrave : de la personne physique à la personne morale », *Semaine sociale Lamy*, 2012, n° 1547.
- « Faute du subdélégué et responsabilité de la personne morale », *JCP S* 2014.1217.

- « Le délit d'entrave sous l'empire de la loi plus douce : première application », *Semaine sociale Lamy*, 2016, 1725.
- « La pratique de l'amende administrative en droit du travail », *JCP S* 2016, 1327.

COEURET A. et FORTIS E., « La place du droit pénal dans le droit du travail », *RSC* 2000, p. 25.

COEURET A. et MOUCHERON B., « Le responsable en droit pénal du travail », *JCP S* 2013.1223.

COEURET A., PLAMER S. et STULZ V., « La gestion de la délégation de pouvoir dans les entreprises », *Cah. Dr. Entr.*, n°3, mai 2009, entretien 3.

COHEN-DONSIMINI V., « L'entreprise face à l'émergence du délit de risques causés à autrui », *AJ Pénal* 2016, p. 356.

COLETTE B., « Mise en danger », *BTL*, 2011, articles.

COMBETTE J.-M., « L'état des lieux : le domaine de l'hygiène et de la sécurité du travail », *RSC* 1992, p. 502.

COMBEXELLE J.-D., « Quelques vérités simples sur la santé au travail », *Dr. Soc.*, 2011, p. 778.

CONAC P.-H., « L'article 1833 et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise », *RDS* 2019, p. 570.

CONSIGLI J., « La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critères d'imputation », *RSC*, 2014, p. 297.

CONTE P.,

- « Le lampiste et la mort », *Droit pénal*, n°1, janv. 2001, chron. 2.
- « La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal », in *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, LGDJ 2003, p. 109.
- « Appréciation du caractère direct ou indirect de la causalité en matière d'homicide par imprudence », *D.* 2004, p.1336.
- « L'obscur article 121-3 du code pénal », *D.* 2014, p. 1317
- « Astronomique », *Droit pénal*. n°5, mai 2014, repère 5.

COSTES A., « De quelques considérations sur la responsabilité pénale du fait d'autrui », *RSC* 1973, p. 614.

COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail (France, XIX^e siècle) », *Annales, Hist. Sc. Soc.*, 2002, vol. 57, p. 1521.

COULON J.-M., « Principes généraux du rapport », *AJ pénal* 2008, p. 61.

CROCQ J.-C., « Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant », *RSC* 2015, p. 595.

CUCHE P., « Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1913, p. 412.

CUSSON M., « Pourquoi punir ? », *RSC* 2006, p. 899.

CUZACQ N.,

- « Commentaire des propositions de lois relatives au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *in Chron. - Liberté et pouvoirs sous la direction de SACHS-DURAND C., QUENAUDON R. et ADAM P.*, *RDT* 2014, p. 265.

- « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre » : Acte II, scène 1, *D.* 2015, p. 1049.

D'AMBROSIO L., :

- « Amiante et droit pénal : quelques réflexions sur l'affaire *Eternit* de Turin, CA de Turin, 3 juin 2013 et Tribunal de Turin du 3 fév. 2013 », *RDT* 2014, p. 418.

- « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2 », *RSC* 2019, p. 205.

DANET J., BRIZAIS R. et LORVELLEC S., « La célérité de la réponse pénale », *AJ Pénal* 2013, p. 576.

DAOUD E. ET DESPLANQUES M., « La gestion pénale des risques psycho-sociaux en entreprise », *AJ Pénal*, 2010, p. 532.

DAOUD E. ET FERRARI J. :

- « La RSE sociale : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique », *JCP S* 2012, 1391.

- « RSE et droit pénal », *RLDA* 2015, n°100.

DAOUD E., J. FERRARI ET GOURVEZ B., « Responsabilité sociétale des entreprises » *JurisClasseur Travail Traité*, Fasc. 1-50, 31 janvier 2014.

DAOUD E., GAMBETTE C. et QUEREL A., « La responsabilité pénale de l'employeur face à un risque de pandémie grippale », *AJ Pénal*, 2009, p. 344.

DAOUD E. ET RABAUX L., « La responsabilité de l'employeur et les voyages d'affaires », *Revue Sécurité et Stratégie*, 2014, pp. 32 à 40.

DAOUD E. et SFOGGIA S., « Les droits de la défense en matière de droit pénal social », *AJ Pénal* 2016, p. 367.

DAURY-FAUVEAI M., « Des listes définitives de 1810 au code pénal éducatif de 1992 », *RSC* 2015, p. 67.

DEBORD F. ET. PAULIN J.-F., « Droit du travail et pratiques du management, Interdépendance, domination », *Semaine Sociale Lamy* 2013, *Suppl.* n°1576, p. 50.

DEGUERGUE M., « Sanctions administratives et responsabilité », *AJDA* 2001, p. 81.

DESBARATS I.,

- « Prévention des risques et protection de la santé au travail : pour une meilleure articulation », *LPA*, 10 oct. 2006, n°202, p. 3.

- « Coemploi et faute inexcusable : une rencontre explosive pour les groupes de sociétés », *RLDA* 2012, n°74, n° 4239.

- « La RSE en droit français : un champ d'évolutions normatives », *Dr. Soc.* 2015, p. 572.

DEBORD F. et PAULIN J-F., « La santé au confluent du droit du travail et du management », *Semaine Sociale Lamy*, 2013, *Suppl.* n° 1576.

DECHENAUD D., « Nouvelles menaces sur le droit pénal des affaires - Libres propos au sujet de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale », *Dr. pén.* n°6, juin 2010, étude 13.

DECHEPY-TELLIER J., « La spécification en droit pénal est-elle en voie de disparaître ? (Regard sur la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté) », *RSC* 2017, p. 677.

DECLEIR C., « La ligne blanche de l'inspecteur du travail », *Dr. Ouvrier*, fév. 2016, p. 49.

DEFFERRARD F., « Le droit et ses doubles », *D.*, 2001, p. 1409.

DE GOUTTES R., « Droit pénal et droit de l'homme », *RSC* 2000, p. 133.

DELAGE P-J., « Brèves propositions pour une effectivité de la responsabilité pénale des personnes morales », *Dr. pén.* n°1, janvier 2005, étude 2.

DELEBECQUE P., « Les sanctions pénales applicables aux personnes morales - Les sanctions de l'article 131-39, 3°, 5°, 6°, et 7° », *Rev. sociétés*, 1993, p. 349.

DELMAS-MARTY M.,

- « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur » ?, *JCP G*, 1985, n°47.
- « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain », *RSC* 1994, p. 477.
- « Les contradictions du droit pénal », *RSC* 2000, p. 1.
- « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *RSC*, 2004, p. 1.
- « L'intégration européenne entre pluralisme, souverainisme et universalisme », *RSC* 2016, p. 447.
- « Propos introductifs Le double contexte du règlement instituant le parquet européen », *RSC* 2018, p. 619.

DEL SOL M.,

- « Echanges d'informations entre acteurs de la lutte contre la fraude », *Dr. Soc.*, n°11, nov. 2014, p. 911.
- « L'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladie professionnelles, scandales (persistant) de nos sociétés modernes », *Dr. Soc.*, 2015, p. 292.

DESCORPS DECLERE F., « Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux », *RTD Com.*, 2003, p. 25.

DESPLANQUES M., « Les délégations de pouvoirs : principes et actualités », *RLDA*, 201164, dossier spécial.

DESPORTES P., « Responsabilité pénale des personnes morales », *JurisClasseur pénal*, art. 121-2, n° 77-104, p. 14.

DETRAZ S.,

- « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC* 2008, p. 41.
- « L'hypothèse d'une responsabilité pénale du fait des choses », *in* Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis 2012, p. 229.

DEVERS A., « Compétence internationale du juge français en présence de coemployeurs », *Dr. Soc.*, 2012, p. 140.

DEXANT-DE BAILLIENCOURT O., « Pour une consécration légale de la faute séparable des fonctions du dirigeant - Proposition d'ajout au projet de réforme de la responsabilité civile », *D.* 2019, p.144.

DINGEONS P., « Présentation de la politique de lutte contre le travail illégal », *Dr. Soc.*, 2014, p. 888.

DOCKES E., « L'engagement unilatéral de l'employeur », *Dr. Soc.*, 1994, p. 227.

DOREMUS B., « Penser la relation « santé-travail » : remarques sur l'émergence d'un nouveau paradigme », *RDSS*, 2012, p.706.

DORSNER-DOLIVET A., « Que devient le principe de l'identité des fautes civile et pénale après la loi du 10 juillet 2000 ? », *RRJ*, 2002, pp. 199-212.

DREYER E.,

- « L'imputation des infractions en droit pénal du travail », *RSC*, 2004, p. 813.
- « La sécurité juridique et le droit pénal économique », *Dr. pén.* 2006, étude n°20, p.5.
- « Causalité civile et pénale », *RLDC*, 2007 - 40 Suppl.
- « La causalité directe de l'infraction », *Dr. pén.* 2007, étude n°9.
- Chronique de jurisprudence droit pénal et procédure pénale, *Gaz. Pal.* éd. Spécialisée, juil. 2013, n° 202 à 204.

DUCLOZ F. et FLORES P., « La sauvegarde du forfait en jours : le juge et la combinaison des normes », *RDT* 2016, p. 140.

DUBUISSON B., « Les responsabilités du fait d'autrui (articles 1355 à 1362) : point de vue d'un juriste belge », *RDC*, 1^{er} janv. 2007, p. 125.

DUMONT H.,

- « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? », *RSC*, 2012, p. 3.
- « Criminalité collective et principaux responsables : échec ou mutation du droit pénal ? », *RSC*, 2012, p. 109.

DUPIRE R., « La responsabilité sociale des entreprises transnationales à l'épreuve du droit : analyse critique », *JCP S* 2015.1032.

DUPONT-LE BAIL N., « Retour sur la subjectivisation de la faute lourde », *JCP Entreprise et Affaires* 2015. 1038.

DUQUESNE F.,

- « La mise en danger d'autrui à la lumière de l'obligation de sécurité de résultat » (ch. crim., 9 déc. 2008), *Dr. Soc.*, 2009, p. 162.

- « Recours à un contrat inapproprié et intention coupable de travail dissimulé », *Dr. Soc.* 2009, p. 936.
- « L'imputation du délit de discrimination à la personne morale à propos de l'indépendance des culpabilités » (ch. crim., 23 juin 2009), *Dr. Soc.* 2009, p. 1171.
- « Retour sur la délégation de pouvoirs au sein des groupements d'entreprises » (ch. crim., 13 oct. 2009), *Dr. Soc.*, 2010, p. 144.
- « A propos du titulaire du pouvoir et des moyens dans l'entreprise sociétaire » (ch. crim., 8 déc. 2009), *Dr. Soc.*, 2010, p. 280.
- « Imputation de la faute du délégataire commun à la personne morale : vers la clarification ? (ch. crim. 23 nov. 2010) », *Dr. Soc.*, 2011, p. 361.
- « Imputation de l'infraction de travail dissimulé au dirigeant de la société anonyme (ch. crim. 23 nov. 2010) », *Dr. Soc.*, 2011, p. 558.
- « Sort de la délégation de pouvoirs en cas de suspension du contrat de travail de son titulaire », *Semaine Sociale Lamy, Suppl.*, 2013, n° 1571.
- « Dix ans de droit pénal du travail, entre autonomie et acculturation », *JCP S* 2015.1248.

DUSSEAU L. et CHARBIT S., « Responsabilité pénale et Droit du travail », *Les Cahiers sociaux*, 1^{er} juil. 2004, n°P04, p. 16.

ESCANDE VARNIOL M.-C., « Mobilité internationale des travailleurs, entre pouvoir et responsabilité de l'employeur », *RDT* 2015, p. 47.

FABRE A.,

- « Santé et sécurité », *RDT* 2008 p. 145.
- « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce - Au-delà des arrêts *Sofarec* du 8 juillet 2014 », *RDT* 2014, p. 672.
- « L'obligation de sécurité du salarié ou l'histoire d'une fausse autonomie », *Semaine sociale Lamy*, 2014, *Suppl.* n° 1655, p. 39.

FABRE D., « Les prescriptions particulières d'hygiène et de sécurité applicables aux travaux exécutés dans un établissement par une entreprise extérieure (commentaire du décret n°92-158 du 20 fév. 1992) », *JCP Entreprise et Affaires* 1992.169.

FANTONI S. et HEAS F., « Pour une reconfiguration des principes en santé au travail », *Dr. Soc.*, 2016, p. 531.

FANTONI-QUINTON S. et GENTY V., « L'employeur, le médecin du travail et la protection de la santé des travailleurs - Deux acteurs aux responsabilités différentes », *Semaine Sociale Lamy*, 2015, n°1678.

FANTONI-QUINTON S. et VERKINDT P.-Y., « Obligation de sécurité en matière de santé au travail. À l'impossible, l'employeur est tenu ? » : *Dr. Soc.*, 2013, p. 229.

FAVENNEC-HERY F., « L'extinction de la relation de travail dans les groupe », *Dr. Soc.*, 2010, p. 762.

FINIDORI G., « Les réponses en droit pénal du travail : l'action civile (salariés-syndicats) », *Dr. Soc.* 2014, p. 928.

FIorentino A., « Les dommages-intérêts punitifs en droit américain : fausse polémique ou vraie monstruosité prétorienne ? », *JCP S*, 2015.48.

FORTIS E.,

- « Sur les incidences de la réforme du Code pénal sur le droit du travail », *Dr. Soc.*, 1993, p.884.
- « Lors de poursuites pénales pour blessures involontaires, la reconnaissance par le juge pénal de l'absence de lien de causalité entre blessures et l'accident s'impose au juge civil », *D.* 1994 p. 16.
- Réprimer les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 : entre incertitude et impossibilité, *AJ Pénal* 2008, p. 303.
- « Harcèlement moral en droit pénal et en droit du travail, unité ou dualité ? », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, n°1482, p.11.
- « La dépenalisation du droit du travail », *RDT* 2012, p. 402.
- « Les formes d'exploitation par le travail sanctionnées pénalement et la loi n°2013-711 du 5 août 2013 », *Dr. Soc.*, 2014 p. 458.
- « Sanctionner le détachement illicite : chaîne de responsabilité et partage du pouvoir de sanction », *Dr. Soc.*, 2016 p. 640.

FORTIS E. et MULEER Y., « Droit pénal de l'entreprise », *Chron.*, *JCP E* 2009.1841.

FORTIS E. et SEGONDS M., « La dépenalisation du droit du travail : un objectif caduc ? », *RDT* 2012, p. 402.

FOURNIER G., « Le commandement de l'autorité légitime et la responsabilité », *RLDC* 2008, p. 77.

FRANÇOIS B., « Apports de la loi Pacte en matière de gouvernement des entreprises », *RDS* 2019, p. 493.

FROBERT L. et BAYON D., « Lois ouvrières et réformisme social dans l'oeuvre de Paul Pic », *Dr. Soc.*, 2015, p. 582.

FROUIN J.-Y. ET MALABAT V., « Définition du travail dissimulé : dialogue ou opposition des chambres sociales et criminelles ? », *Dr. pén.* 2014, doss. n°4, 53.

GALLARDO E., « Le Voile Rouge voit rouge ou de l'imputation d'une infraction aux membres d'un organe collégial », *D.* 2008, p. 53.

GALLOIS A.,

- « La responsabilité pénale de la société absorbante en cas de fusion-absorption frauduleuse », *JCP E* 2010.1144.
- « Quelle place pour le principe de précaution dans le droit de la responsabilité pénale ? », *RDSS*, 2013, p. 801.

GAMET L.,

- « Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et scissions de sociétés », *JCP G* 2001, I 345.
- « Contrat international et compétence du juge français », *Semaine sociale Lamy*, 2010, n° 1456.
- « Eclairage - Le salarié lanceur d'alerte », *Bull. Joly Sociétés*, 1^{er} juin 2013, n°6, p. 378, ID : JBS-2013-0198.
- « Critique du droit pénal du travail (première partie) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 446.
- « Critique du droit pénal du travail (deuxième partie) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 567.
- « L'inspection du travail sous ordonnance », *Semaine sociale Lamy*, 2015, n° 1662.

- « Ordonnance pénale, transaction pénale et amende administrative le nouveau droit répressif du travail » *Semaine sociale Lamy*, 2016, n°1719.
- « Droit répressif du travail : coordination du ministère public et de l'administration du travail », *Semaine Sociale Lamy*, 2016, n°1739.
- « Inspection du travail et répression », *Dr. Soc.*, 2017, p. 439.
- « Introduction au(x) droit(s) du travail d'Afrique noire d'expression française », *Dr. Soc.*, 2018, p. 163.

GAMET L. et GUEDES DA COSTA S., « Lutte contre les prestations de services internationales illégales : les apports de loi du 6 août 2015 », *JCP S* 2015.1323.

GARDIN A., « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur - Brèves réflexions autour d'un changement de logique », *RJS* 2/16, éd. Francis Lefevre, p. 99.

GASMI N. ET GROLLEAU G., « Nike face à la controverse éthique relative à ses sous-traitants », *Revue française de gestion*, 2005/4 (n°157), p. 115 à 136.

GAUDU F.,

- « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », *Dr. Soc.*, 2001, p. 471.
- « L'entreprise définie par ses responsabilités ? », in BAUDRY B. et DUBRION B. (dir.), *Analyses et transformations de la firme - Une approche pluridisciplinaire*, Paris, éd. La Découverte, Coll. Recherches, Paris, 2009, p. 299.
- « Droit du travail, Emploi, Entreprise », in *Mélanges GAUDU*, Paris, éd. IRJS, coll. Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, 2014.

GAURIAU B.,

- « Les sanctions civiles de l'insécurité », *Dr. Soc.*, 2007, p. 718.
- « Le co-employeur », *Dr. Soc.*, 2012, p. 995.
- « Les sanctions civiles de l'insécurité », *Dr. Soc.*, 2007, p. 719.
- « Le co-employeur - étude de jurisprudences », *Dr. Soc.*, 2012, p. 995.

GAUTIER P.-Y., « Contre Bentham : l'inutile et le droit », *RTD Civ.* 1995, p. 797.

GAY L., « Liberté d'entreprendre et licenciement économique » *D.* 2003, p1129.

GEA F.,

- « La cessation d'activité d'une filiale : quel contrôle des licenciements », *RDT* 2011, p. 168.
- « A propos de Paul Durand... », *Dr. Soc.*, 2015, p. 508.
- Présentation de l'ouvrage « François Ost, A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités, Bruylant, coll. « Penser le droit », 2016 », *RDT* 2016 p. 649.
- « La prise d'acte de la rupture », Répertoire de droit du travail (juill. 2019, actualisation oct. 2019).

GIUDICELLI-DELAGE G.,

- « La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal », *RDSS* 1993, p. 708.
- « Brèves notations sur la responsabilité pénale des directeurs d'établissements sociaux privés », *RDSS* 1995, p. 681.
- « Droit à la protection de la santé et droit pénal en France », *RSC* 1996, p. 13.
- « La responsabilité pénale de la personne morale », *RSC* 1999, p. 336.

- « De l'action unique et du concours de qualifications. Discrimination syndicale et délit d'entrave. Repos hebdomadaire et la fermeture d'établissement », *RSC* 2000 p. 845.
- « Délégation et responsabilité pénale de la personne morale », *RSC* 2000, p. 851.
- « La responsabilité pénale dans l'entreprise après la loi du 10 juillet 2000 », *RSC* 2001, p. 824.
- « Le principe de la légalité en droit pénal français - aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC*, 2007, p. 509.
- « Incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale », *RLDA, Suppl.* 2011, n° 63.

GLASSON E., « Le Code civil et la question ouvrière », *Académie des sciences morales et politiques*, 1886, t. 125, p. 866.

GODARD O.,

- « Commentaires de différentes décisions de l'année 1985 », *JCP Entreprise et Affaires* 1985.14531.
- « Commentaires de différentes décisions de l'année 1986 », *JCP Entreprise et Affaires* 1987.14869.
- « Droit pénal du travail Chronique d'actualité », *JCP Entreprise et Affaires* 1987.16746.
- « Droit pénal du travail - IV Infractions en matière de repos hebdomadaire », *JCP Entreprise et Affaires* 1989.15447.

GOGORZA A., « Le droit pénal de l'environnement », *Droit pén.* n°9, sept. 2013, dossier 4.

GOSSELIN H., « A propos de l'indépendance de l'inspection du travail », *Dr. Soc.*, 2014, p. 297.

GUICHAOUA H., « Une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises étrangères : les arrêts *Easy Jet* et *Vueling* », *Dr. ouvrier*, 2014, p. 385.

GADRAT M., « Les périmètres du groupe en droit du licenciement pour motif économique », *Dr. Soc.*, 2017, p. 221.

GOMES B., « Le *crowdworking* : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique », *RDT* 2016, p. 464.

GREVY M.,

- « Le dévoilement judiciaire d'une stratégie frauduleuse de « décrutement » », *RDT* 2012, p. 305.
- « La sanction civile en droit du travail », *Dr. Soc.*, 2001 p. 598.

GRISLAIN S.-M., « Responsabilité pénale des personnes morales en matière d'infractions non-intentionnelles : nécessité d'identifier l'organe ou le représentant », *JSL*, 2014, Chron., n° 373.

GROUDEL H.,

- « Assurance RC exploitation : pluralité de contrat garantissant le même responsable », *RCA*, n°6, juin 2013.
- « La faute inexcusable de l'employeur (trop!) à l'honneur », *RCA*, juin 2013.

GRUMBACH T., « Le simple et le complexe dans le droit du travail », *Dr.soc.*, 2003, p. 48.

GRYNBAUM L., « Une illustration de la faute lucrative : le « piratage » de logiciels », *D.* 2006, p. 655.

GUERIN D., « L'introduction en droit français de la responsabilité pénale des personnes morales », *LPA* 11 déc. 1996, n°149.

GIUDICELLI-DELAGÉ G.,

- « Droit à la protection de la santé et droit pénal en France », *RSC* 1996, p. 13.
- « La responsabilité pénale dans l'entreprise après la loi du 10 juillet 2000 », *RSC* 2001, p. 824.

GUYON Y., « Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale ? », *Rev. sociétés*, 1993, p. 235.

HALLOUIN J-C. LAMAZEROLLES E. et RABREAU A., « Recueil de jurisprudence – société et groupement - sept. 2010 à août 2011 », *D.* 2011, p. 2758.

HAUTEFORT M., « Gérer les dirigeants », *Cah. DRH*, 2012, n°2012-187.

HEAS F.,

- « De la sécurité à la santé, les évolutions de la prévention au travail », *Semaine Sociale Lamy*, 2014, *Suppl.* n° 1655, p. 23.
- « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Dr. Ouvrier*, 2016, p. 10.

HECQUART-THERON M., « Contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA* 1993, p. 451.

HELIE F., « De l'interprétation de la loi pénale », *Rev. crit.* 1854, p. 97 s. spéc. p. 105.

HENNEBELLE D., « La place de l'infraction formelle en droit du travail : regard d'un travailliste », *Dr. Soc.*, 2001, p. 935.

HOPT K. -J., « Le droit des sociétés. Expériences allemandes, perspectives européennes », *Rev. sociétés.* 1987, p. 371.

ICARD J., « De l'impuissance du droit social européen », *Dr. Soc.*, 2014, p. 408.

IGNACE L. ET BALDECK M., « Violences sexuelles au travail : la soumission du juge du travail au juge pénal ne peut plus durer », *RDT* 2017. 60.

JAFFRE Y.-G., « L'offre de formation de l'INTEFP en matière de lutte contre la fraude sociale et le travail illégal », *Dr. Soc.*, 2014, p. 902.

JAMIN CH., « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée », *Droits*, n°51, 2010, p. 137.

JAVILLIER J.-C., « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *Dr. Soc.*, 1975, p. 376.

JEAN L., « Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale. - Panorama JurisData. », *Droit pén.* 2010, n°4, dossier 8.

JEAMMAUD A.,

- « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Semaine sociale Lamy* 2008, *Suppl.*, n° 1340, *Partie I Identification du rapport de pouvoir*.
- « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail », à propos de l'arrêt Labbane, *Dr. Soc.*, 2001, p. 227.

JEAMMAUD A., LE FRIANT M. et LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations du travail », *D.* 1998, p. 359.

JESTAZ PH. ET JAMIN CH., « L'entité doctrinale française », *D.* 1997, *Chron.* p. 167.

JOURDAIN V. P.,

- « La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudence pénale » *RSC* 2001, p. 748.
- « Autorité au civil de la chose jugée au pénal et principe d'unité des fautes : la rupture est consommée entre faute civile et pénale, mais l'est-elle totalement ? », *RTD Civ.* 2001, p. 376.
- « Obligation de sécurité de l'employeur : la chambre sociale réoriente sa jurisprudence », *RTD Civ.*, 2016, p. 869.

KAPP T., « Le rôle des Directeurs dans la lutte contre la fraude en matière sociale », *Dr. Soc.*, n°11, nov. 2014, p. 892.

KEIM-BAGOT M. et JEANSEN E., « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité ? », *RDT* 2016, p.222.

KERLEO J.-F., « La publicité-exemplarité - Le nouveau droit de la publication des sanctions administratives et juridictionnelle », *RFDA* 2015, p. 751.

KOCHER M., « La notion de groupe en droit du licenciement pour motif économique : une nouvelle partition pour un accord parfait ? », *RDT* 2017, p. 44.

KULLMANN J., « Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant : pour une assurance raisonnée », *JCP Entreprise et affaires* 2009.1226.

L'HERNOULD J.-P., « Aménagement conventionnel du temps de travail et travail dissimulé par sous-évaluation du bulletin de paie, *RJS* 4/414, p. 227.

LAFUMA E., «Prévention des risques et droit des réorganisations: dans les plis de la loi de sécurisation de l'emploi, la santé cherche son juge (propos autour de la décision du TGI de Nanterre, 5 fév. 2015) », *Dr. Ouvrier*, 2015, p. 340.

LAMANDA V., « La fraude en matière sociale », *Dr. Soc.*, 2014, p. 876.

LAMARCHE T., « La notion d'entreprise », *RTD Com.*, 2006 p.709.

LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », *RTD Civ.* 1998, p. 1.

LANOUZIERE H., « Prévenir les risques ou promouvoir la santé ? Comment passer d'une posture réactive à une démarche proactive ? », *Semaine Sociale Lamy*, 2014, *Suppl.* n° 1655, p. 29.

LAPEROU-SCHNEIDER B., « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *Dr. Soc.*, 2012, p. 273.

LARONZE F. et de QUENAUDON R., « Réflexions juridiques après la tragédie du *Rana Plaza* », in *Chron. Libertés et pouvoirs*, *RDT* 2013, p. 487.

LARRIBAU-TERNEYRE V., « Les risques de l'entreprise : de la responsabilité à la défaillance », *Rev. sociétés*. 2001, p.271.

LASNE T. et LEVIAUX L.,

- « La responsabilité pénale », *LPA*, 13 fev. 2008, n°32, p. 24.

- « La responsabilité civile », *LPA*, 16 fév. 2008, n°32, p 16.

LAULOM S., « Contexte et apports de la directive-cadre du 12 juin 1989 », *Semaine sociale Lamy* 2014, *Suppl.* n°1655, p. 17.

LAUTRU J.-C., « Le rôle du parquet dans la lutte contre la fraude sociale », *Dalloz actualité*, 6 nov. 2014, 882.

LAZERGES C. ET HENRION-STOFFEL H., « Le déclin du travail pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC* 2016, p. 649.

LAZERGES-ROTHER C., « L'objection dans le droit pénal moderne, à propos de la loi « Sécurité et liberté » », *Déviante et Société*, 1982 - vol. 6 - N°3 pp. 227-257.

LE BRETON N., « Détachement en France : les nouvelles obligations imposées au donneur d'ordre », *Dictionnaire permanent*, Bull. n° 974/975, Avril-Mai 2015, p. 1- 4.

LE CANNU P., Rapport de synthèse du colloque « La délégation de pouvoir dans l'entreprise : nécessité et dangers », dir. Vincent Thomas, *RLDA* 2012, p. 107.

LECLERC O., PESKINE E., PORTA J., CAMAJI L., FABRE A., ODOUL ASOREY A., PASQUIER T., et BOTENFREUND G., *Droit du travail*, Septembre 2009 - décembre 2009, *D.* 2010, p. 672.

LE CROM J.-P., « La prévention des risques professionnels : quelques repères historiques », *Semaine sociale Lamy* 2014, *Suppl.* n°1655, p. 13.

LEDOUX M. et QUINQUIS F., « L'obligation de sécurité de résultat à l'épreuve du préjudice d'anxiété », *Chron.*, *Etudes et doctrine*, *RJS* 6/15, p. 355.

LE GOFF J. et LE CROM J.-P., « Quelle histoire pour le droit du travail ? », *RDT* 2013, p. 599.

LEGAL, « La responsabilité du fait d'autrui dans les entreprises réglementées », *RSC* 1965, p. 650.

LENA M., « Les chiffres-clés de la justice 2015 », *AJ Pénal* 2015 p. 516.

LEROUGE L.,

- « Les « risques psychosociaux » en droit : retour sur un terme controversé », *Dr. Soc.*, 2014, p. 152.

- « Suicide du salarié et faute inexcusable de l'employeur : quelles évolutions juridiques ? », *RDSS*, 2012, p. 373.

LEROUGE L. et GRAFTEAUX G., « Santé au travail, risques psychosociaux et petites entreprises en droit du travail - Enseignements d'une comparaison France, Belgique, Suède », *RDT* 2015 p. 705.

LEROUGE L. et MUSIALA A., « L'obligation de sécurité de l'employeur en Europe », *RDT* 2008, p. 124.

LETURMY L., « La responsabilité délictuelle du contractant », *RTD Civ.* 1998, p. 839

LHERNOULD J.-P., « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *Dr. Soc.*, 2005, p. 1191.

LIENHARD A., « Pas si facile de passer du civil au pénal », *AJ Pénal*, 2008, p. 66.

LOKIEC P.,

- « L'adaptation du travail à l'homme », *Dr. Soc.* 2009, p. 755.
- « La mesure du travail - Du quantitatif au qualitatif », *Dr. Soc.* 2011, p. 771.

LOKIEC P., ROBIN-OLIVIER S., DEAKIN S. et RADE C.,

- « Droit du travail et responsabilité civile » (1^{ère} partie), *RDT*, 2007, p. 748.
- « Droit du travail et responsabilité civile » (2^{ème} partie), *RDT*, 2008, p. 55.

LOEVE B. et DOUCIN M., « « Due diligence » et « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises. - Enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE », *Cah. Dr. Entr.*, n° 3, mai 2010, dossier 16.

LOISEAU G.,

- « Intervention lors des rencontres de la Chambre sociale 2012 », *Bull. inf. C. cass.* 1^{er} oct. 2012 n° 768 p. 31.
- « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle » *JCP S* n°29, 22 Juillet 2014.
- « La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées », *Dr. Soc.*, 2017, p. 463.

LOISEAU G., PECAULT-RIVOLIER L. ET PIGNARRE G., « L'ordre public social a-t-il un avenir ? », *Dr. Soc.*, 2016, p. 886.

LYON-CAEN A.,

- « A propos de l'entreprise éclatée », *Dr. ouvrier.* 1981, p. 27.
- « Sur les fonctions du droit pénal dans la relation de travail » *Dr. Soc.*, 1984, p. 438.
- « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. Soc.*, 1990, p. 68.
- « Entrave. Accords collectif ou usage plus favorable que la loi. Violation. Protection pénale ? Article L. 153-1 du code du travail. Fondement exclusif », *RSC* 1991, p. 783.
- « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. Soc.*, avril 2002, p. 445.
- « Le droit du travail et la liberté d'entreprendre », *Dr. Soc.*, 2002, p. 258.
- « Le pouvoir entre droit du travail et droit des sociétés », *RDT* 2010. 494.
- « Le droit sans l'entreprise », *RDT* 2013 p. 748.
- « Vocabulaire du pouvoir », *RDT* 2017, p. 159.

LYON-CAEN A. ET DE MAILLARD J., « La mise à disposition de personnel », *Dr. Soc.*, 1981. 320

MAILLARD-PINON S., « Contrat de travail : modification », *RDT* juin 2015, Généralité, actualisation mai 2019, p. 3, en écho à l'affaire France Télécom – Orange.

MALABA V., « Responsabilité et irresponsabilité pénale », *Cah. CC.*, n°26 (dossier : la Constitution et le droit pénal), août 2009.

MALECKI C., « Les dirigeants de filiales », *Rev. sociétés*, 2000, p. 453.

MALJEAN-DUBOIS S., *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, La documentation française, 2000 p.5.

MANACORDA S.,

- « Le droit pénal international dans les réformes française et italienne (le nouveau code pénal français et le projet italien) », *RSC*, 1995, p. 331.
- « Le droit pénal et l'Union européenne », *RSC*, 2000, p. 95.
- « Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal : neutralisation et obligation d'incrimination », *RSC*, 2006, p. 245.
- « Retour aux sources ? La place du droit pénal économique dans l'action de l'Union européenne », *RSC*, 2015, p. 187.
- « La théorie générale de l'infraction pénale en France : lacunes ou spécificité de la science pénale ? », *RDPC*, 1999, p. 35.

MANDON C., « La sanction en droit pénal du travail », *Droit pén.* n°9, Septembre 2014, dossier 6, p. 1.

MARC E. et STRUILLOU Y., « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un « droit de l'activité professionnelle » ? », *RFDA*, 2010, 1169.

MARECHAL J-Y.,

- « *Un pas de plus vers la responsabilité pénale directe des personnes morales* », *D.* 2010 p. 2135.
- « Responsabilité pénale des personnes morales », *Jurisclasseur Sociétés Traité*, fasc 28-70, 16 décembre 2014, mise à jour 6 nov. 2015.
- « Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales », *JCP G* 2009.249.

MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La protection européenne des salariés lanceurs d'alerte par la Cour de cassation : un troublant exemple d'improvisation », *D.* 2016. 1740.

MARIE E., « Les acteurs de la lutte contre la fraude en matière sociale – L'inspection générale des affaires sociales (IGAS) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 886.

MARTINEL A.,

- « Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation », *Semaine Sociale Lamy*, 29 sept. 2008, n°1368, p. 5.
- « La fraude sociale devant le juge administratif », *Dr. Soc.*, 2011, p. 943.
- « Le droit pénal du travail et le respect des principes constitutionnels : entre légalité, égalité et nécessité », *Semaine Sociale Lamy*, 2016, n° 1724, p. 29.

MARTINET Y.,

- « Responsabilité sociale des entreprises : convergence entre document unique et rapport de gestion », *JCP* 2004.1497.

MASCALA C.,

- « Responsabilité pénale et Droit du travail », *Les Cahiers sociaux*, 1^{er} juill. 2004, p. 16.
- « Propos liminaires sur le droit pénal des affaires », *LPA*, 18 juin 2008, n°122, p. 3.
- « Droit pénal des affaires », avril 2007 - avril 2008, *D.*, 2008, p. 1573.
- « Droit pénal des affaires », mai 2014 - mai 2015, *D.*, 16 juin 2015, p. 1507.

MASCALA C. et AMAUGER-LATTES M.-C., « Le droit pénal, îlot de résistance », *Cah. Dr. Entr.* n°3, mai 2012, dossier 17.

MASSE M.,

- « La souveraineté pénale », *RSC* 1995, p. 905.
- « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal français », *RSC*, 1996, p. 935.
- « La place du droit pénal dans les relations internationales », *RSC*, 2000, p. 113.

MATHEY N., « Les droit et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD Civ.*, 2008, p. 205.

MATHIEU C., PERETIE M.-M ET PICAULT A., « Le droit à la déconnexion : une chimère ? » *RDT* 2016, p. 592.

MATHIEU C. et TERRY N F., « Le statut du lanceur d'alerte en quête de cohérence », *RDT* 2016, p. 159.

MATSOPOULOU H.,

- « Le nouveau Code de commerce et le droit pénal des sociétés », *D.* 2001, p. 2021.
- « « Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales » : présentation de la circulaire Crim-06-03 / E8 du 13 février 2006 », *Dr. Soc.*, 2006, p. 483.
- « Un premier regard sur la « dépenalisation » de la vie des affaires », *D.* 2008, p.864.

MAYAUD Y.,

- « Infraction d'imprudence et de négligence : preuve des diligences normales », *RSC*, 1997, p. 833.
- « Retour sur la culpabilité intentionnelle en droit pénal... (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000) », *D.* 2000. Chron. 603.
- « Responsables et responsabilité », *Dr. Soc.*, 2000, p. 941.
- « De la commission de l'infraction par les organes ou les représentant des personnes morales : la thèse de l'implication confirmée », *RSC* 2013, p. 807.
- « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale? », *in Mélanges Decocq*, Paris, éd. Litec, 2004, p. 475.

MAZARS M.-F., « Réflexions sur la dispersion du contentieux pénal et civil », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, *Suppl.* n° 1508, p.250.

MAZEAUD A.,

- « La sécurité dans l'entreprise : rapport de synthèse », *Dr. Soc.*, 6 juin 2007, n° 6, p. 738 - 741.
- « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail », *Dr. Soc.*, 2010, p. 738.

MEIFFRET-DELSANTO K., « L'adaptation de la répression des fraudes aux prestations », *AJ Pénal* 2016, p. 363.

MEYER F., « Les victimes face à la redéfinition jurisprudentielle de la nature juridique de la rente », *Dr. Soc.*, 2015, p. 293.

MEYRIEUX A. et MAYNE Y., « Délégation de pouvoirs : du droit pénal au droit social », *JSL* 1999, n°45.

MICHAUD C., « La preuve des discriminations en droit du travail », *JCP S* 2012.1481.

MIGNON COLOMBET A., « La défense des entreprises à l'heure du droit global », *AJ Pénal* 2015 p. 346.

MILET L., « Accident du travail : de l'accident survenu sous la subordination de l'employeur à l'accident survenu par le fait du travail », *Dr. Soc.*, 2007, p. 837.

MINARD P., « Une « préhistoire » de l'inspection du Travail : les formes d'intervention et de contrôle de l'Etat sur l'industrie, de l'Ancien Régime aux lois de 1841-1874 », *Dr. Ouvrier* 1993, p. 78.

MINE M., « L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur se cumule avec la responsabilité civile du salarié », *D.* 2006, p. 2831.

MODERNE F., « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *RFDA* 2002, p. 483.

MOINE-DUPUIS I., « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *D.* 2001, p. 2144.

MOIZARD N.,

- « Le principe communautaire de protection nationale et l'ordre public social français », *Dr. Soc.*, 1999, p. 916.
- « Les salariés de la filiale en difficulté et sa société-mère : le construction prétorienne du coemploi », *RLDA*, 2012, n°75, n° 4292.

MONTEIRO E., « Le concept de harcèlement moral dans le code pénal et dans le code du travail », *RSC*, 2003, p. 277.

MOREAU M.-A., « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : Réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. Soc.*, 2014, p. 413.

MORIN M.-L., « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. Soc.*, 2001, p. 478.

MORVAN P.,

- « Le droit pénal des institutions représentatives du personnel », *Dr. Soc.*, 2000, p. 987.
- « Droit pénal de l'accident du travail. Chronique de jurisprudence », *Dr. Soc.*, 2001, p.654.
- « La chimère du contrat de travail unique, la fluidité et la créativité », *Dr. Soc.*, 2006, p. 959.
- « Le sacre du revirement prospectif sur l'autel de l'équitable », *D.* 2007, p. 835.
- « *Securitas omnia corrumpit* ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs », *Dr. Soc.*, 2007, p. 674.

- « Le Code du travail a-t-il été refait à droit constant ? », *Semaine Sociale Lamy*, 201, Suppl. n° 1472.
- « Les licenciements des salariés d'une filiale, Entre employeur et co-employeur », *JCP S* 2010, 1407, p. 15.
- « Coemploi et licenciement économique dans les groupes de sociétés : les lésions dangereuses », *JCP S* 2011.1065.
- « Un droit « pénal » de la gestion de carrières ? (à propos des contributions punitives et pénalités de 1%) », *Dr. Soc.*, 2011, p. 274.
- « La mode des risques psychosociaux », *Dr. Soc.*, 2013, p. 965.
- « L'identification du coemployeur », *JCP S* 2013.1438.
- « Ordre et confusion des sources réprimant la fraude sociale », *Dr. Soc.*, 2014, p. 878.
- « Un *western* juridique : le risque de maladie professionnelle et les employeurs successifs », *Dr. Soc.*, 2015, p. 554.

MORVAN P. et DUPEYROUX J.-J., « Eloge juridique et épistémologique du portage salarial », *Dr. Soc.*, 2007, p. 607.

MOUSSERON P.-H., « Le lieu de travail, territoire de l'entreprise », *Dr. Soc.*, 2007, p. 1110.

MUCCHIELLI J.

- « « 22 000 suppressions d'emplois, « une fois annoncé publiquement, c'est une cible » », *Dalloz actualité* 17 mai 2019.
- « Procès France Télécom : Comment ont-ils pu mettre en place une telle politique de la terreur ? », *Dalloz actualité* 4 juin 2019.
- « Louis-Pierre Wenès : « Je ne suis pas d'accord avec le mot souffrance » », *Dalloz actualité* 7 juin 2019.
- « Procès France Télécom : « À quoi ça sert d'être chef, si vous n'assumez rien ? » » *Dalloz actualité*, 8 juill. 2019.
- « Procès France Télécom : le délibéré est fixé au 20 décembre », *Dalloz actualité* 12 juillet 2019.

MULLER Y., « La dépenalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal », *AJ Pénal*, 2008, p.63.

NAGELS C., « Les grandes entreprises et les instances étatiques de lutte contre la fraude sociale : le jeu du chat et de la souris », *Champ pénal/Pénal field*, Vol. X (2013).

NEAU-LEDUC Ch., « La responsabilité du dirigeant employeur : éclairage d'actualité », *RLDA* 2006, n°10, n°591.

NICOD C., « La subordination en cause », *Semaine sociale Lamy*, 2011, *Suppl.* n° 1494, p. 17.

NIEL S., « Egalité entre les hommes et les femmes : quoi de neuf ? », *Liaisons soc. Quotidien*, dossier pratique, n°42, 2019, 17767, spé. pp. 12-13.

NIETO MARTIN A., « Américanisation ou européenisation du droit pénal économique ? », *RSC*, 2006, p. 767.

NISOL P.-L., « Le pouvoir de direction de l'employeur est-il devenu une chimère ? », *JSL*, 2015, n° 380, p. 4.

NIVELLES V., « Travail illégal : entre surenchère législative et démesure réglementaire », *JSL* 2015, n°399-400, p. 4.

NUTTENS J.-D., « La loi Fauchon du 10 juillet 2000 ou la fin de la confusion de la faute civile et de la faute pénale d'imprudance », *Gaz. Pal.*, sept.-oct. 2000, pp. 1740-1745.

OHL D., « Remarques sur l'effet exonérateur de la responsabilité pénale du président d'une SA reconnu à une délégation de pouvoirs du conseil d'administration au directeur général », *D.* 1999, p. 502.

OLIVIER J.-M., « Un nouveau droit de la relation de travail (1) Rapport de synthèse », *Dr. Soc.*, 2008, p. 681.

OLLARD R., « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *RSC*, 2010, p. 561.

OLSZAK N.,

- « Porter des sabots à l'atelier nuit gravement au salaire », *RDT* 2006, p. 29.
- « Livret ouvrier, le retour ? Arrêté du 24 janvier 2007 relatif au livret professionnel maritime, JO n°35, 10 février 2007, p. 2566 », *RDT* 2007, p. 247.
- « Mais où sont donc passés le vin et l'hydromel ? Code du travail, article L.232-2 », *RDT* 2007, p. 460.

OTTENHOF R., « Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal », *Arch. pol. crim.* 2000, n° 22, p. 71.

PACLOT Y. CHABERT Y. TUTENUIT C. XUEREF C. FIELD B. et LEBEGUE D., « La gouvernance dans les sociétés anonymes – quels risques ? Mythes et réalités – risques et devoirs – Mise en cause de la responsabilité », *RLDA*, 2009, n°2502.

PAGNERRE Y.,

- « L'extension de la théorie de co-employeurs, source de destruction du droit du travail ? » *JCP S* 2011.1423.
- « Coemployeur : tiers ou partie au contrat de travail ? », *JCP S* 2015.1436.
- « Regard historique sur le coemploi » ; *Dr. Soc.*, 2016 p. 550.
- « De la fictivité comme critère du coemploi : « certes mais pas que... » », *RDT* 2016. 175.

PAILLUSEAU J., « Le droit des activités économiques à l'aube du XXI^e siècle », *D -Cah. DA*, 30 janv. 2003, n°5/102, p. 322.

PASQUIER T., « La détermination de l'employeur dans une relation de travail triangulaire : l'émergence du critère du profit ? », *D.* 2003, p. 393.

PROROK J., « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale », *RTD civ*, 2018, 327.

PRASSL J. « L'emploi multilatéral en droit anglais. A la recherche du patron perdu », *RDT* 2014 p. 236.

PATAUT E., « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation », *Dr. Soc.*, 2016, p. 554.

- PELLET R.**, « L'entreprise et la fin du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Dr. Soc.*, 2006, p. 402.
- PENNEAU A.**, « Respect de la norme et de la responsabilité civile et pénale de l'homme de l'art », *LPA*, 11 fév. 1998, n°18, p28.
- PERULLI A.**, « Un nouveau paradigme pour le droit du travail - Entre néolibéralisme et néolabourisme », *RDT* 2015 p. 732.
- PESKINE E.**,
- « Entre subordination et indépendance : quête d'une troisième voie » *RDT* 2008, p. 371.
 - « L'imputation en droit du travail. A propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *RDT*, 2012, p. 347.
 - « Le droit du travail à la croisée des chemins », *Semaine Sociale Lamy*, 2015, n°1691, p. 12.
- PETIT S.**, « Responsabilité pénale et faute inexcusable de l'employeur », *Dr. Soc.*, 2008, p. 814.
- PICARD E.**, « La responsabilité pénale des personnes morales de droit public - Fondements et champ d'application », *RDS*, 1993, p. 261.
- PIERCHON M.**, « Le suicide, un accident du travail ? », *Cah. Lamy du CE*, juill. 2007, n° 62, p. 11.
- PIGNARRE G. et PIGNARRE L.-F.**, « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT* 2016, p. 151.
- PINIOT M-C.**, « La mise en oeuvre de la répression à l'encontre des personnes morales. Evaluation comparée des deux voies répressives », *RSC*, 1996, p. 293.
- PLANIOL M.**,
- « Le fondement de la responsabilité civile », *Rev. crit.*, 1905, p. 277.
 - « Etudes sur la responsabilité civile », *Rev. Crit. Lég. Jur.* 1905, p. 285 et s., spéc. p. 287.
- PONTIF V.**, « Transformation numérique et vie au travail », les pistes du rapport Metting », *RDT* 2016, p. 185.
- POTTIER N. et AUNOS M.**, « Gérer le risque pénal pour l'entreprise et ses dirigeants », *Liaisons soc. quotidien*, dossier pratique n°230, 2018, 17717.
- PLEIN P.**, « La mobilité à l'intérieur du groupe de sociétés, une illustration pratique », *Dr. Soc.*, 2011, p. 895.
- PRADEL J.**,
- « Au confluent des relations de travail et du droit pénal : l'exemple du délit d'entrave à la liberté du travail », *Dr. Soc.*, 1990, p. 37.
 - « Rapport de synthèse – entreprise et droit pénal », *Gaz. Pal.* 12 mars 2002, n° 71, p.55.
 - « Principe Ne bis in idem, poursuite successive de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz actualité* 2009, p. 2014, note sous Note ss CEDH, gde ch., 10 févr. 2009, *Zolotouchine c. Russie*, n°14939/03, p. 2014.

PRASEMAINE SOCIALE LAMY J., « L'emploi multilatéral en droit anglais - A la recherche du patron perdu », *RDT* 2014, p. 236.

PRETOT X.,

- « Le droit répressif non pénal », *Dr. Soc.*, 2000, p. 964.
- « De la liberté d'entreprendre au droit à l'emploi, ou les bases constitutionnelles du droit du licenciement », *Dr. Soc.*, 2005, p. 371.
- « Les sanctions administratives de l'insécurité au travail », *Dr. Soc.*, 6 juin 2007, n° 6, p. 707 - 718.

DE QUENAUDON R., « Responsabilité sociale des entreprises », « Les « codes » RSE, *RDT*, 1^{er} oct. 2017.

QUENTIN B. et ROBERT V., « La protection par l'employeur d'un salarié mis en cause au pénal à l'occasion de ses fonctions », *LPA*, n°43, 28 fev. 2007, p. 10.

RADE C.,

- « L'ordre public social et la renonciation du salarié », *Dr. Soc.*, 2002, p. 931.
- « Le Code du travail nouveau est arrivé », *D.* 2008, p. 1214.
- « Emile Zola et le roman ouvrier », *Dr. Soc.*, 2015, p. 313.

RAMACKERS P., « Le rôle des Direccte dans la lutte contre la fraude en matière sociale : la recherche et le constat des infractions en matière de travail illégal (C. trav., art. L.8271-1) par l'inspection du travail : un exemple d'enquête », *Dr. Soc.*, 2014, p. 898.

RATTI L., « Réseaux d'entreprise et coemploi, perspectives comparatives », *RDT*, 2015, p. 73.

RAY J.-E.,

- « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. Soc.*, 1992, p. 525.
- « Métamorphoses du droit du travail », *Dr. Soc.*, 2011, p. 1162.
- « Qualité de vie(s) et travail de demain », *Dr. Soc.*, 2015, p. 147.

REBUT D.,

- « Vers la fin du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ? » *D.* 1998, p. 575.
- « Le droit pénal de la sécurité au travail », *Dr. Soc.*, 2000, p. 981.
- « Justice pénale et justice civile, évolution, instrumentalisation, effets pervers, ... », *Pouvoirs*, 2009/1, n°128, p. 49.

REINHARD A., « L'affichage médiatique, nouvelle source du droit pénal, instinct et institutions », *RSC*, 2003, p. 543.

RIAS N., « Mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales : vers un retour à l'orthodoxie ? », *D.* 2011 p.2841.

RICHARD J. et CYTERMANN L., « Le droit souple dans la vie de l'entreprise et de la fonction publique : une tension féconde avec le droit dur », *Dr. Soc.*, 2014, p. 400.

RIMBAULT P., « La discrète généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales », *AJDA* 2004. 2427.

RIVES-LANGE J.-L., « La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation de biens » : *D.* 1975, Chron. p. 4.

ROBACZEWSKI C., « Le droit pénal du travail face aux nanotechnologies », *Droit pén.* n°12, déc. 2010, étude 30.

ROBE J.-PH., LYON-CAEN A. ET VERNAC S., « Entreprise multinationales et constitutionnalisation du système mondial de pouvoirs privés », *RDT* 2017, p. 34.

ROBERT J.-H.,

- « La répression », *Dr. Soc.*, 2000, p. 953.
- « La responsabilité pénale professionnelle », *LPA* 11 juil. 2001, n°137, p. 29.
- « Pollueurs, menteurs et irresponsables », *Dr. pén.* 2009, comm.153.
- « Resserrement des conditions de la responsabilité pénales des personnes morales », *JCP G* 2011.1385.
- « Simplifier les quatre cent mille normes », *JCP G* 2014.289.

ROBERT M., « Le principe non bis in idem : vers un bouleversement du droit français de la sanction ? », *AJ Pénal* 2016, p. 475.

ROBIN-OLIVIER S., BEAUCHARD R. ET LA GARANDERIE D., « La responsabilité sociale de l'entreprise [RSE] », *RDT* 2011, p. 395

ROUJOU DE BOUBEE M.-E.,

- « Essai sur la notion de réparation », *RID comp.* 1975, p. 91.
- « La responsabilité pénale des personnes morales », in *Mélanges A. Decocq*, Paris, Litec, 2004, p. 539.

ROUSSEAU F.,

- « Complice ou auteur indirect d'une infraction non intentionnelle ? », *Droit pén.*, juillet 2007, étude 11.
- « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *RSC*, 2011, p. 804.
- « Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des « scandales sanitaire » », *JurisClasseur Droit pénal*, n°5, mai 2013, étude 11.
- « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », acte du colloque des 11 et 12 décembre 2014 tenu à l'Université de Naples Federico II, « Des délits et des peines. 250 ans après la publication », *RSC* 2015, p. 257.

RONTCHEVSKY N., « La responsabilité des dirigeants - réflexions croisées – questions d'actualités », *RLDA*, 2006, n° 10, n°590.

RONTCHEVSKY N. et COMPORTI M., « La notion d'entité personnifiée », *LPA*, 11 déc. 1996. n° 149, p. 7.

ROUSSEAU F., « De quelques réflexions sur la responsabilité collective. Aspects de droit civil et de droit pénal », *D.* 2011, p. 1983.

ROUVIER P., « L'arrêt des Chambres réunies du 2 décembre 1941 et la théorie de la responsabilité civile », *JCP*, 1942, I, 257.

ROYER G., « Le juge naturel en droit criminel interne », *RSC*, 2006, p. 787.

RUELLAN C., « La responsabilité pénale des administrateurs provisoires et judiciaires du fait de leur administration », *Dr. pén.* 2000, Chron. 25.

SAENKO L., :

- « De l'imputation par amputation ou le mode allégé d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales », *Droit pén.*, juill. 2009, étude 14.
- « Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale du chef d'entreprise : entre compétences, consentement et égalité », *RTD Com.* 2018 p.1037, à propos de Cass. crim. 22 août 2018, n° 17-83.966, *Dr. pén.* 2018, n° 10, obs. P. Conte.

SAINT-JOURS Y.,

- « La faute en droit du travail : l'échelle et l'escabeau », *D.* 1990, p. 113.
- « Accidents du travail : l'enjeu de la présomption de responsabilité », *D.* 1995, p. 13.
- « Accident du travail : relaxe et faute inexcusable de l'employeur », *D.* 2000, p. 758.
- « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *D.* 2007, p. 3024.

SAINT-PAU C.,

- *JurisClasseur Civ. Code, Articles 1146 à 1153, Fasc. 11-10 : Droit à réparation - Condition de la responsabilité contractuelle - Fait générateur - Obligations* » 2003, spéc. n° 53 et s.
- « Le fait d'autrui source de responsabilité : fait causal ou fait générateur ? », *RCA* 2004, chron. 1.
- « La faute diffuse de la personne morale », *D.* 2004, p. 167.
- « La présomption s'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale », *D.* 2007, p. 617.
- « Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale », *D.* 2012, p. 1381.
- « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *RCA* 2013, dossier 23.
- « L'interprétation des lois - Beccaria et la jurisprudence moderne », *RSC* 2015, p. 272.

SALOMON R.,

- « Droit pénal de l'entreprise - chronique », *JCP E* 2014, 1028.
- « Chronique de droit pénal social », Etude, *Dr. Soc.*, 2014, p. 137.
- « Chronique de droit pénal social », Etude, *Dr. Soc.*, 2014, p. 269.
- « Chronique de droit pénal social (première partie) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 827.
- « Le particularisme de la fraude pénale en droit de la sécurité sociale », *Dr. Soc.*, 2014, p. 931.
- « Chronique de droit pénal social (deuxième partie) », *Dr. Soc.*, 2014, p. 948.
- « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2015, p. 159.
- « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2015, p. 629.
- « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2015, p. 659.
- « Chronique de droit pénal social », (janvier 2016), *Dr. Soc.*, 2016 p. 34.
- « Les fraudes liées au détachement transnational de travailleurs », *AJ Pénal* 2016, p. 359.
- « Chronique de droit pénal fiscal », *Revue de droit fiscal* n°20, 19 mai 2016, 321.
- « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2016, p. 665.
- « L'inspecteur du travail est-il un lanceur d'alerte comme les autres ? », *D.* 2019, p. 101.
- « Chronique de droit pénal social », *Dr. soc.*, sept. 2018, p. 187.
- « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2019, p. 79.
- « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, sept. 2019, p. 775.

SALOMON R. et A. MARTINEL, « Chronique de droit pénal social », *Dr. Soc.*, 2013, p. 142.

SALVAGE PH., « La loi no 2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudance pénale », *JCP G.* 2000. I. 281. N°16.

SAUZET M., « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », *Rev. crit.* 1893, p. 577.

SEBE F., « Le président du Comité d'entreprise : son rôle, ses droits, ses obligations », *Cah. Lamy du CE*, 2013, n° 124, p. 12.

SEGONDS M.

- « Un an de droit pénal du travail », *JurisClasseur Droit pénal* n°11, nov. 2009, chron. 10.
- « Frauder l'article 121-2 du Code pénal », *Droit pénal* n° 9, sept. 2009, étude n°18.
- « Un an de droit pénal du travail », *JurisClasseur Droit pén.* n°11, nov. 2011, chron. 10.
- « Un an de droit pénal du travail », *JurisClasseur Droit pénal* n°11, nov. 2012, chron. 9.
- « A propos de la dépenalisation : pour un débat (véritablement) juridique et non point (seulement) idéologique », *in* Controverse, sous la direction de Cyril WOLMARK, *RDT* 2012, p. 404.
- « Pénelisation, articulation de la répression pénale et de la répression administrative, harmonisation de la sanction pénale... ou les apports de la loi dite « Macron » à la lutte contre le travail illégal », *RSC* 2015, p. 911.

SERNERS F., « La responsabilité est-elle soluble dans l'indemnité ? », *AJDA* 2005, p. 443.

SERVERIN E. et TIMBART O., « L'application des sanctions pénales en droit social : un traitement juridictionnel marginal », *Dr. Soc.*, 1994, p.654.

SEUVIC J.-F., « L'usage de l'amiant est pénalement punissable », *RSC* 1997, p. 438.

SILHOL B., « L'inspection du travail et le choix de l'action pénale », *Dr. Soc.*, 2000, p. 959.

SIRE-MARIN E., « Abécédaire 2013-2016 du contentieux de droit pénal du travail de la 31^{ème} chambre du TGI de Paris », *Dr. Soc.*, 2017, p. 445

SODRINO M-C., « La disparition du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales : une fin espérée... adoptée dans la plus grande discrétion », *Gaz. Pal.* 11 sept. 2004, n°255, p. 13.

SOMME C., « Le salarié victime du travail dissimulé », *Dr. Soc.*, 2014, p. 938.

STASIAK F., « Le rapport Coulon sur la dépenalisation de la vie des affaires », *RSC* 2009, p. 113.

STOLOWY N., « La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales - Loi n° 2004-204 du 8 mars 2004, dite Perben II. », *JCP E* 2004.876.

STRAEHLI G., « Les réponses en droit pénal du travail : l'action publique », *Dr. Soc.*, 2014, n°11 p. 918.

SUPIOT A.

- « La fraternité et la loi », *Dr. Soc.*, 1990, p. 118.
- « La règlementation patronale dans l'entreprise », *Dr. Soc.*, 1992, p. 215.
- « L'avenir d'un vieux couple : travail et sécurité sociale », *Dr. Soc.*, 1995, p. 823.

- « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. Soc.*, 2000, p. 131.
- « Travail, droit et technique », *Dr. Soc.*, 2002, p. 13.

TAPIA M., « Décadence et fin éventuelle du principe d'identité des fautes pénale et civile », *Gaz. Pal.* 7-8 mars 2003, p. 2.

TAURAN T., « Les distinctions en droit pénal », *LPA*, 25 juill. 2000, n°147, p. 10.

TEITGEN F. et THOUZELLIER B., « Non pas dépenaliser, mais mieux pénaliser », entretien, *Dr. pén.* N°3, mars 2008, dossier 3.

TELLIER V., « *En finir avec la primauté du criminel sur le civil !* », *RSC* 2009, p. 797.

TERRIER J.-P., « Le rôle des Direccte dans la lutte contre la fraude en matière sociale : Le travail dissimulé est l'une des fraudes sociales les plus caractérisées qu'ont à constater les inspecteurs et contrôleurs du travail, dans l'exercice de leurs missions », *Dr. Soc.*, 2014, p. 895.

TEYSSIE B.,

- « L'interlocuteur des salariés », *Dr. Soc.*, 1982, p. 41.
- « Sur le droit pénal du travail », *Dr. Soc.*, 2000, p. 940.
- « Sur la sécurité dans l'entreprise », *Dr. Soc.*, 2007, p. 671.
- « L'alerte en matière de santé publique et d'environnement », *JCP S* 2015.1370.

TEYSSIE B. (Dir.), CESARO J.-F., MARTINON A. et BOUEZ F., Chron. de droit du travail, *JCP E* 2011.1925.

THEBAUD-MONY A., « La mort au travail – De l'irresponsabilité pénale et de ses conséquences », *Dr. Soc.*, 2007, p. 1244.

THIBIERGE C.,

- « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577.
- « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD Civ.* 1999, p. 561.

THOMAS S., « Loi Macron : L'inspection du travail bientôt réformée ? », *Les Cah. Lamy du CE*, 2015, n°151, p. 13.

TILCHE M., « Amende « routières » à qui la charge ? », *BTL* 20103313.

TOMI N., « Le nouveau droit répressif du travail : sanctionner sans pénaliser ? », *Dr. Soc.*, 2017, p. 436.

TRICOT J.,

- « Les caractères de la gestion de fait » : *Revue droit et patrimoine* 1998, n°34, p. 24.
- « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français » *RSC* 2012, p. 19. *Rev. pénit.* 2009 n° 1, p. 63.

TULKENS F., « Les transformations du droit pénal aux Etats-Unis - Pour un autre modèle de Justice », *RSC* 1993, p. 219.

TURPIN D., « La responsabilité sanitaire et sociale : évolutions et tendances », *RDSS*, n°1, janv.-fév. 2015, p. 5.

TURPIN G., « L'obligation de résultat rationalisée ? L'exemple du contentieux des visites médicales », *JCP S* 2015.1177.

VACQUIN H., « Des 30 ans d'ultralibéralisme aux suicides du travail », *Dr. Soc.*, 2010, p. 255.

VAN DE KERCHOVE M.,

- « Éclatement et recomposition du droit pénal », *RSC*, 2000, p. 5.
- « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005/7 (n° 127), p. 22.

VERGES E., « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblable », *D.* 2007, p. 1441.

VERKINDT P-Y.,

- « Le risque pénal de l'externalisation », *LPA*, 9 déc. 1998, n°147, p.39.
- « Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels : le Bilan « Conditions de travail », 2003, *RDSS* 2003, p. 434.
- « Santé au travail, l'ère de la maturité », *JSL*, n° 239, 1^{er} sept. 2008, n° 239-1 .
- « Un nouveau droit des conditions de travail », *Dr. Soc.*, 2008, p. 634.
- « Les mots de la prévention au travail », *Semaine sociale Lamy*, 2014, *Suppl.*, n° 1655, p. 5.

VERON M., « Vous avez dit dépenalisation ? », *Dr. pén.* N°3, mars 2008.

VERVAELE J.A.E., « La responsabilité pénale dans l'entreprise : vers un espace judiciaire européen unifié ? La responsabilité pénale de et au sein de la personne morale aux Pays-Bas. Mariage entre pragmatisme et dogmatisme juridique », *RSC* 1997, p. 325.

VIRROT-BARRIAL D., « Le droit pénal aux grandes catastrophes sanitaires », *RDSS* 2008, p. 21.

VIEILLE V., « Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ? », *Dr. Soc.*, 2006, p. 666.

VILBOEUF L., « Les amendes administratives en droit du travail après l'ordonnance du 7 avril 2016 », *Dr. Soc.*, 2017, p. 432.

VIRIOT-BARRIAL D.,

- « Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires », *RDSS* 2008, p. 21.
- « Harcèlements au travail : récentes évolution », *AJ Pénal* 2016, p. 351.

VIVANT M., « Prendre la contrefaçon au sérieux », *D.* 2009, p. 1839.

WALINE M., « Nature juridique des pénalités fiscales », *RSF* 1949, p.23 et s.

WAQUET P., « Le pouvoir de direction et les libertés des salariés », *Dr. Soc.*, 2000, p. 1051.

WESTER-OUISSE V.,

- « Responsabilité pénale des personnes morales et dérives anthropomorphiques », *Rev.pénit.*, éd. Cujas, 2009, p. 63.

- « Responsabilité civile et responsabilité pénale pour dommages boursier : troublante affaire Kerviel », *Rev. responsabilité civile et assurances*, n°5, mai 2013, dossier 32.

WOLMARK C. et SACHS T. (dir.), « Le coemploi sur la sellette », *Controverse, RDT* 2014, p. 661.

IV. ACTES DE COLLOQUES, DOCUMENTS OFFICIELS ET RAPPORTS

BARGAIN G., BERTHIER P.-E. et SACHS T., « Les logiques de responsabilisation au coeur des évolutions récentes du droit social français », Rapport présenté au colloque européen de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale à Dublin en sept. 2014, *Dr. Ouvrier*, déc. 2014, p. 784.

BLATMAN M.,

- « Regard sur l'état de santé au travail et la prévention des risques », *Dr. Soc.*, 2005, p. 960.
- « L'obligation de sécurité », Journée des juristes du Travail, 10 déc. 2010, Paris, sur le thème : « Actualité de la jurisprudence : l'obligation de sécurité », *Dr. Soc.*, 2011, p. 744.

BORGHI M. et MEYER-BISCH P (éd.), « Ethique économique et droits de l'homme - La responsabilité commune », Actes du Xème Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme à l'Université de Fribourg, 9-11 janv. 1997, coll. « Interdisciplinaire », vol. 24, série « droit de l'homme », n°11.1, Saint-Paul Fribourg Suisse, 1998.

BOUBLI B., CARTIER M.-E., GUERIN H., GUIGOU H., LACOSTE J., LESEC Y., PRADEL J., SIE R., De TARLE P., THIERY N. et WAGNER E., « La responsabilité pénale du fait de l'entreprise », Journée d'études organisée par l'Université de Paris-XII / Institut de l'Entreprise et l'Association française des juristes d'entreprise les 14 et 15 oct. 1976, Paris, éd. Masson, 1977.

BRACH-THIEL D. et JACOBS A. « La responsabilité pénale de la personne morale, Enjeux et avenir », Journée du Comité international des Pénalistes francophones organisée à Metz en mars 2014, L'Harmattan, 2015.

BURENFREUND G. et PESKINE E. (dir.), « Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilité », éd. Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Actes, juin 2015.

CHATRIOT A, HORDERN F. et TUFFERY-ANDRIEU J.-M., « La codification du travail sous la IIIème République - Elaborations doctrinales, techniques juridiques, enjeux politiques et réalités sociales », PU de Rennes, coll. Pour une histoire du travail, 2011.

COEURET A., « La nouvelle responsabilité des personnes morales conséquence de la généralisation par la loi « Perben II » du 9 mars 2004 (art. 54) : présentation générale », Colloque de printemps du barreau des Haut-de-Seine du 23 mai 2006, CMS bureau Francis Lefebvre.

COEURET A. et GAURIAU B., « Journée d'étude Dalloz sur les caractéristiques du procès pénal du travail » le 9 oct. 2009, *Dalloz actualité* du 5 janv. 2010, Dossier, Droit pénal du travail.

CONTE Ph., GIRAUD-VAN GAVER Ch., ROBERT J.-H. et SAINT-PAU Ch., « Le risque pénal dans l'entreprise » - Questions d'actualité, Acte de la journée d'études des éditions du JurisClasseur, Paris, éd. Litec JurisClasseur, 2003.

CORGAS-BERNARD C., « Responsabilité civile, responsabilité pénale : regards croisés », colloque du 22 mars 2013, *RCA* 2013, n°22, p. 7.

DESCAMPS, O., in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), chap.1^{er} : Histoire du droit de la responsabilité dans le monde occidental, PUF, 2016, p. 40.

GAUDEMET Y., « Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail, in La sanction pénale du droit du travail. XIème colloque de droit social du 20 avril 1984, *Dr. Soc.* 1984, p. 446.

GEA F., « Pouvoirs et responsabilités en droit du travail », in « L'entreprise dans un monde sans frontières - Perspectives économiques et juridiques », issu du séminaire organisé au Collège de France en juin 2014 par Alain SUPIOT, Dalloz, coll. Les sens du droit, Paris, mars 2015, p. 221.

HACHEZ I., OST FR., ET A. (dir.), *Les sources du droit revissées*, vol. 4. *Théories des sources du droits*, Limal-Bruxelles, Anthemis, PU de St-Louis, 2013, p. 1.

HOFMANN K. RIGGS J. TRICOT D. DECORNOY J.-L., « La responsabilité des dirigeants d'entreprise des deux côtés de l'Atlantique » débat de droit comparé, *LPA*, 13 déc. 2007, n°249, p.54.

JACOTOT D., « L'employeur prisonnier de la délégation de pouvoirs », *RLDA* - 201272, contribution au colloque sur « la délégation de pouvoir dans l'entreprise : nécessité et dangers », tenu à Dijon le 16 mars 2012.

BERNARD D. et LADD K., (dir.) *Le sens de la peine*, PU de Saint Louis, Bruxelles, coll. Droit, 2019.

LYON-CAEN A. et URBAN Q.(dir.), « Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation », Actes de la journée d'études du 28 janv. 2008 à la faculté de droit de Strasbourg, organisé par le centre de l'entreprise de l'Université Robert Schuman de Strasbourg et le service de la formation continue de la cour d'appel de Colmar (Ecole de la magistrature), sous le patronage de l'Association Française de Droit du Travail (AFDT), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008.

MANACORDA S., « La dynamique des programmes de conformité des entreprises : déclin ou transfiguration du droit pénal des affaires ? », in « L'entreprise dans un monde sans frontières - Perspectives économiques et juridiques », issu du séminaire organisé au Collège de France en juin 2014 par Alain Supiot, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit, mars 2015, p. 192 - 208.

MATSOPOULOU H., « Le salarié prisonnier de la délégation de pouvoirs », Acte du colloque du 16 mars 2012 tenu à Dijon sur le thème « la délégation de pouvoirs dans l'entreprise : nécessité et dangers », *RLDA*, Colloque, 2012.

MAZEAUD A.,

- « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail », réflexions issues du colloque organisé le 21 mars 2010, par le

laboratoire de droit social de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) sur le thème « Groupes de sociétés et droit du travail », *Dr. Soc.*, 2010, p. 738.

- « Droit du travail et bicentenaire du Code civil : autour des articles 1134 et 9 du Code civil ou du contrat à la personne », in *1804-2004, Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004

MESA R., « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012, p. 2754.

MOREAU M-A., « De la transnationalité de la relation de travail », recherche présentée dans le cadre d'un séminaire à la *London School of economics* à Londres, en mai 2011 dans le cadre du programme CRIMT consacré au rôle des juges dans la régulation sociale au plan global, *Dr. Soc.*, 2011, p. 1174.

PALLARUELO G., « Pour une rationalisation de la responsabilité pénale du chef d'entreprise – l'exemple du droit de l'environnement », rapport présenté à l'assemblée générale du 7 déc. 2000, Chambre de commerce et d'industrie de Paris.

ROBERT J.-N. « Traduire la responsabilité », lors du colloque au Collège de France « Prendre la responsabilité au sérieux », organisé les 11 et 12 juin 2015 par A. Supiot.

SAINT-PAU J.-C., « L'internationalisation du droit pénal », colloque organisé dans le cadre des journées d'études à Toulouse et Bordeaux par Bertrand de Lamy, Marc Segonds, Valérie Malabat et Jean-Christophe Saint-Pau, *Droit pénal* n° 9, septembre 2006, repère 8.

SUPIOT A. et DELMAS-MARTY M., (dir.) « Prendre la responsabilité au sérieux », PUF, Paris, nov. 2015 ; Actes du colloque international organisé au Collège de France les 11 et 12 juin 2015 par la chaire « Etat social et mondialisation : analyse juridique des solidarités », PUF, 2016.

TEYSSIE B.,

- « Les groupes de sociétés et le droit du travail », réflexions issues du colloque organisé le 21 mars 2010, par le laboratoire de droit social de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) sur le thème « Groupes de sociétés et droit du travail », *Dr. Soc.*, p. 735.
- « La sanction en droit du travail », réflexions issues d'un colloque organisé au sein de l'Université de Paris II - Panthéon-Assas, éd. Panthéon-Assas, LGDJ Diffuseur, oct. 2012.
- « La cause en droit du travail », réflexions issues du colloque organisé au sein de l'Université de Paris II - Panthéon-Assas, éd. Panthéon-Assas, coll. Colloques, 2013.
- « La norme pénale et les relations de travail », Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015, cycle de conférence organisé par le Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas Paris II.

THEBAUD-MONY A., « La mort au travail – De l'irresponsabilité pénale et de ses conséquences », *Dr. Soc.*, 2007, p. 1244.

THOMAS V., « Qui peut déléguer ses pouvoirs ? », in « La délégation de pouvoir dans l'entreprise: nécessité et dangers », colloque, Dijon, 16 mars 2012, *RLDA* 2012, n° 72, n° 4102.

TIEDEMANN K., « La responsabilité pénale dans l'entreprise : vers un espace judiciaire européen unifié ? » Séminaire de l'Association de recherches pénales européennes sous le

haut patronage de la Commission européenne (*Paris, 13 décembre 1996 – Cour de cassation*)
Rapport introductif, *RSC*, 1997, p. 259.

V. DICTIONNAIRES, LEXIQUES et ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} éd. mise à jour, éd. PUF, coll. Quadrige, dir. Association Henry Capitant, janv. 2016.

LITRE E. *Dictionnaire de la langue française*, t.4, éd. Hachette, 1873-1874, mise à jour 2008.

REY A. (dir.), Le Robert, *Dictionnaire historique de la langue française*.

VI. TEXTES NORMATIFS

A- Droit interne

1) France

Extrait du rapport adressé à l'Empereur en 1863 par les ministres de la Justice et des travaux publics.

Voeux du Conseil Supérieur du Travail de novembre 1937, session n°48.

Edit de Clothaire II (614).

Décret de Gratien du XII^{ème} siècle.

Ordonnance Royales de 1401, 1466, 1539 (Ordonnance Villers-Cotterets).

Edit de François 1^{er} de 1534.

Edit de 1571.

Edit de Colbert du 13 mars 1673.

Edit du 2 janv. 1749 instaurant « l'usage des billets de congés pour toutes les fabriques.

Ordonnance de Turgot de 1776 abolissant les maîtrises et les jurandes.

Edit de Turgot de fév. 1776.

Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

Décret des 16-24 août 1790, t. III, art. 10, 5°.

Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

Loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791.

Loi du 18 mars 1806 créant les premiers Conseil des Prud'hommes à Lyon

Décret des 11 juin 1809, 3 août 1810 ou encore 5 août 1810 visant à garantir les gens du voisinage, mais non les ouvriers travaillant à l'intérieur » renvoyant à Décret du 15 octobre 1810.

Loi du 18 nov. 1814 relative à l'interruption des « travaux ordinaires » les dimanches et jours fériés.

Loi du 22 mars 1841 limitant le travail des enfants.

Décret du 2 mars 1848, rédigé par Louis Blanc.

Loi du 27 mai 1848 relative paritarisme des Conseils des Prud'hommes et l'alternance obligatoire de la présidence.

Loi du 9 sept. 1848 fixant le seuil maximal de 12 heures de travail effectives par jour.

Loi du 17 nov. 1849 maintenant l'incrimination mais supprimant la distinction coalition ouvrière ou patronale.

Loi 13 avr. 1850 favorisant l'assainissement des logements insalubres.

Loi du 22 juin 1854 instituant le livret ouvrier « d'utilité publique » ou loi Chaptal du 22 germinal an XI.

Lois Ollivier des 25 et 27 mai 1864 supprimant le délit de coalition de la loi Le Chapelier rendant - de fait - la grève licite.

Loi du 19 mai 1874 relative à la protection des mineurs au travail, et règlementant le travail des femmes mineures (et portant les jalons de l'Inspection du travail).

Loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion.

Loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884.

Loi du 2 juil. 1890 supprimant le livret ouvrier.

Loi du 8 juil. 1890 créant les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs.

Loi du 2 nov. 1892 relative au travail des enfants, des filles et de femmes dans les établissements industriels.

Loi du 12 juin 1893 adoptant pour la première fois des règles en matière d'hygiène et sécurité créa le Service de l'Inspection du Travail.

Premier décret portant sur des normes d'installation industrielles date du 10 mars 1894.

Instruction ministérielle du 13 fév. 1896 définissant l'établissement.

Loi du 9 avr. 1898 JO du 10 avr., D. 1898, 4, P. 49 relative aux accidents du travail et maladie professionnelle ainsi que sur la responsabilité des accidents d'ouvrier au travail.

Loi du 13 juil. 1906 JO. 14 juillet 1906 p. 4831 sur le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers.

Loi du 5 avr. 1910 JO. 6 avril 1910 relative aux retraites ouvrières et paysannes.

Décret du 10 juil. 1913 imposant aux employeurs de prendre toutes les dispositions nécessaires à l'évacuation des gaz et poussières insalubres des locaux affectés au travail.

Loi du 10 juil. 1915 sur l'encadrement des salaires.

Loi du 18 oct. 1917 sur le cautionnement.

Loi du 29 déc. 1923 encadrant pénalement la hausse des baux à loyer.

Loi du 3 déc. 1926 modifiant les articles 419, 420 et 421 du Code pénal.

Loi du 14 déc. 1928 sanctionnant pénalement le non-paiement de salaire.

Loi du 16 juin 1936 relative à la navigation maritime encadrée par les inspecteurs de la navigation et du travail maritime.

Loi du 24 juin 1936 organisant les délégués du personnel et prévoyant le contrôle de la réglementation par une personne interne à l'entreprise.

Décret-loi du 24 mai 1938 mettant en place une protection de l'apprentissage par des inspecteurs bénévoles.

Décret-loi du 12 nov. 1938 prévoyant en cas d'inexécution de la sentence arbitrale l'astreinte sociale, de caractère civil et non pénal.

Décret-loi du 19 oct. 1939, portant statut des personnels requis dans les établissements industriels et commerciaux et dans les établissements de l'Etat.

Décret-loi Marchandeu du 21 avril 1939 tendant à réprimer les propagandes étrangères.

Loi du 11 oct. 1940, JORF du 27 octobre 1940 page 5446, portant sur le cumul d'emplois interdit le travail clandestin.

Ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945 relative à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique.

Ordonnance du 3 août 1945 créant le tableau n°25 des maladies professionnelles regroupant, entre autres l'ensemble des pneumoconioses dont l'asbestose et notamment le cancer des poumons.

Loi du 30 oct. 1946 transférant gestion de la réparation des accidents du travail à la sécurité sociale par la création d'une assurance obligatoire pour les employeurs

Décret du 23 août 1947, sur l'utilisation des appareils de levage pour le transport de personnes.

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 déc. 1948

Décret du 31 août 1950 confirmant les dispositions de l'ordonnance du 3 août 1945

Décret du 3 oct. 1951 reconnaissant notamment l'asbestose et les plaques pleurales comme maladie professionnelle.

Loi du 24 juil. 1966 n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et notamment la répartition des pouvoirs au sein des sociétés anonymes.

Ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 (D. 1959. 103) portant la réforme du régime commun du droit pénal général.

Loi n° 72-617 du 5 juil. 1972, portant réforme des pénalités en droit du travail.

Loi n°72-1143 du 22 déc. 1972, JORF du 24 décembre 1972 page 13411, relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

Loi n° 73-1193 du 27 déc. 1973, JORF du 30 décembre 1973 page 14137, d'orientation du commerce et de l'artisanat.

Loi n° 76-1106 du 6 déc. 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, adopté dans le but d'adapter la répression aux conditions spécifiques de l'entreprise.

Décret du 17 août 1977 relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante, fixant des seuils de concentration moyenne en fibres d'amiante et imposant un système de contrôle de l'atmosphère et de protection des salariés.

Loi n°78-22 du 10 janv. 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.

Loi n°80-1041 du 23 déc. 1980, JORF du 24 décembre 1980 page 3028, relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

Loi n°90-1042 du 23 déc. 1980, JORF du 24 décembre 1980 page 3029, portant réforme de la procédure pénale relative à la prescription et au jury d'assises.

Loi n° 82-689 du 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise.

Loi n° 82-1097 du 23 déc. 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Loi n°91-1383, 31 déc. 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étranger en France.

Loi n°91-1414 du 31 déc. 1991, modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail.

Loi n° 92-683 du 22 juil. 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.

Décret n°92-158 du 20 fév. 1992 complétant le code du travail (deuxième partie: Décrets en Conseil d'Etat) et fixant les prescriptions particulières d'hygiène et de sécurité applicables aux travaux effectués dans un établissement par une entreprise extérieure.

Loi n°93-1313 du 20 déc. 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle.

Loi Aubry 1 n° 98-461 du 13 juin 1998 sur la réduction du temps de travail.

Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence.

Loi n°97-210 du 11 mars 1997 établissant des procédures spéciales de recherches des infractions dissimulées.

Loi Aubry 2 n°2000-37 du 19 janvier 2000 sur la réduction du temps de travail.

Loi 2000-37 du 19 janv. 2000, sur le vin, la bière le cidre, le poiré et l'hydromel.

Décr. n° 2000-110 du 4 fév. 2000, JO 12 fév. 2000, D. 2000, Lég. p. 158.

Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, JO 11 juillet 2000, dite loi Fauchon.

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (créant notamment l'infraction de traite des êtres humains).

Loi n°2002-73 du 17 janv. 2002 de modernisation sociale.

Circulaire n°6 DRT du 18 avr. 2002 prise pour l'application du décret n°2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du code du travail et modifiant le code du travail.

Loi n°2003-699 du 30 juil. 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

Loi 2003-775 du 21 août 2003 autorisant les dérogations à l'âge légal de la mise à la retraite.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite Perben II, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO du 10 mars 2004.

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

Ordonnance n°2004-602 du 24 juin 2004 supprimant le livret des tisserands à domicile prévue par l'article L. 722-1 du code du travail.

Loi n° 2005-845 du 26 juil. 2005, JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12187, de sauvegarde des entreprises.

Loi n°2005-882, 2 aout 2005, JORF n°0179 du 3 août 2005 page 12639, en faveur des petites et moyennes entreprises.

Circulaire du 13 fév. 2006 (CRIM-06-3/E8) adressée aux procureurs de la République, donnant une liste « d'infractions prioritaires » en droit du travail.

Circ. Min. 13 fév. 2006, NOR JUSDO630016C.

Loi n°2008-67 du 21 janv. 2008, généralisant - à droit constant - l'utilisation du terme employeur y compris dans les textes répressifs du code.

Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, JORF n°0026 du 31 janvier 2009, p. 1819, texte n° 24, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010, NOR MTSX0813468L, portant engagement national pour l'environnement et instaurant une procédure de déclaration d'activité sur les substances produites à l'état de nanoparticules, s'imposant aux fabricants, importateurs et responsables de la mise sur le marché.

Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JORF n°0247 du 23 octobre 2010 page 18984.

Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, JORF n°0062 du 15 mars 2011 page 4582 texte n° 2, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (1).

Loi n° 2011-525, JORF n°0115 du 18 mai 2011 page 8537 texte n° 1, de simplification et de modernisation du droit en date du 17 mars 2011.

Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel (JORF n°0182 du 7 août 2012 page 12921 texte n° 1).

Ordonnance n°2012-1218 du 2 nov. 2012 portant réforme pénale en matière maritime, JO 3 nov. 2012. 17202.

Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme sur les enjeux de l'application par la France des principes directeurs des Nations unies, NOR CDHX1327420V, publié au Journal Officiel le 16 nov. 2013, n° 266.

Loi n°2013-711 du 5 août 2013 transposant la directive UE n°2011/36 du 5 avril 2011 relative à la traite des êtres humains.

Loi n°2014-288 du 5 mars 2014, NOR: ETSX1400015L, relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (1).

Décret n° 2014-359 du 20 mars 2014, JORF n°0068 du 21 mars 2014 page 5632 texte n° 38, renforçant le poids de la lutte contre le travail illégal dans les missions assignées à l'inspection du travail.

Loi n°2014-790, 10 juill. 2014, transposant la directive du 15 mai 2014, JO 11 juill. 2014

Loi dite Savary n° 2014-790, du 10 juil. 2014, JORF n°0159 du 11 juillet 2014 page 11496 texte n° 3 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale et instaurant une double obligation de vigilance et d'injonction à certaines sociétés dans le but de prévenir les atteintes aux Droits de l'Homme et / ou à l'environnement.

Loi n°2015-990 du 6 août 2015, JORF n°0181 du 7 août 2015 page 13537 texte n° 1, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Décret N°2015-1359 du 26 oct. 2015, JORF n°0250 du 28 octobre 2015 page 20070 texte n° 25, relatif à l'encadrement du recours aux stagiaires par les organismes d'accueil.

Ordonnance n°2016-131 du 10 fév. 2016, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Ordonnance n°2016-413 du 7 avr. 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail.

Décret n°2016-510 du 25 avr. 2016 relatif au contrôle de l'application du droit du travail.

Circulaire du 18 juil. 2016 du droit pénal du travail - Présentation de l'ordonnance n°2016-413 du 7 avr. 2016 Coordination des sanctions administratives et pénales en droit du travail (B.O min. Justice n°2016-07, 27 juillet 2016).

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 déc. 2016, texte n° 2.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017, JORF n°0074 du 28 mars 2017 texte n° 1, sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

Décret n°2017-751 3 mai 2017, JORF n°0106 du 5 mai 2017 texte n° 98, relatif à la contribution destinée à compenser les coûts de mise en place du système dématérialisé de déclaration et de contrôle des détachements de travailleurs.

Ordonnance n°2017-1387, JORF n°0223 du 23 septembre 2017 texte n° 33, du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

Décret n° 2018-772 (JORF n°0205 du 6 septembre 2018 texte n° 8) du 4 septembre 2018 désignant les tribunaux de grande instance et cours d'appel compétents en matière de contentieux général et technique de la sécurité sociale et d'admission à l'aide sociale.

Décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019, portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail, en application des articles 104 et 105 de la loi Avenir Professionnel n°2018-771 du 5 septembre 2018, pour la liberté de choisir son avenir professionnel (JORF du 6 sept. 2018)

Loi n° 2019-222 (JORF n°0071 du 24 mars 2019 texte n° 2) du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (NOR: JUST1806695L).

L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JO n° 0119 du 23 mai 2019.

Sénat. Question n°10191, du 3 décembre 2009. Suicides chez France Télécom, JO Sénat 3 décembre 2009, p. 2820

2) Autres Etats

Conférence de Berlin des 15-29 mars mars 1890.

B- Droit international et européen

1) Directives européennes

Directive n°96/71/CE, 16 déc. 1971, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service.

Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989, p.1, JOCE 29 juin, n° L183.

Directive 96/71/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Directive 1996/71/CE, JCOE n/L. 18, 21 janv.1997, p.1.

Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 sur l'aménagement du temps de travail.

Directive 2005/60/CE 26 octobre 2005, JOUE 25 nov. 2005, L309/15 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Directive n° 2006/46/CE du 14 juin 2006.

Directive UE n°2011/36 du 5 avril 2011 relative à la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes.

Directive n°2014/67/UE du 15 mai 2014.

2) Autres accords et traités internationaux

Convention n° 81 de l'OIT, relative à l'organisation des missions de l'inspecteur du travail envisagée à l'échelle universelle.

Conférence internationale de Berlin des 15-29 mars 1890.

Traité de Versailles de 1919.

Recommandation n°20 de l'Organisation Internationale du Travail de 1923.

Constitution de l'Organisation Mondiale de la santé (OMS) de 1946-1948.

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 4 novembre 1950.

Traité sur le fonctionnement de l'UE signé le 25 mars 1957 entré en vigueur le 1er janvier 1958.

Charte sociale européenne du 18 octobre 1961.

Convention de l'ONU du 7 mars 1966 sur l'élimination de la discrimination raciale.

Pacte sur les droits civils et politiques du 16 déc. 1966, art. 14.

Pacte de l'ONU de 1966.

Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 déc. 1966 de l'OIT.

Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et les politiques sociales adoptées par le Conseil d'administration du Bureau International du Travail à sa 204^{ème} session (Genève nov. 1977) et amendée à ses 279^{ème} (nov.2000), 295^{ème} (mars 2006) et 329^{ème} (mars 2017) sessions.

Convention n°155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs du 22 juin 1981.

CEDH, protocole additionnel, n°7 art 4, Convention d'application des accords de Schengen du 15 juin 1985, art. 54.

Directive 89/391/CEE du Conseil des communautés européennes du 12 juin 1989.

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs des 8 et 9 déc. 1989, la Directive 89/391/CEE du 12 juin 1989, p. 1, transposée en France par la

Convention de Lugano du 16 sept. 1988 révisée le 30 oct. 2007 : choix du domicile du salarié défendeur et critère du lieu habituel de travail.

Charte sociale (révisée) du Conseil de l'Europe du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999.

Chartes des droits fondamentaux de l'UE du 7 déc. 2000, art. 50.

Règlement communautaire n°44/2001 du 22 déc. 2000 (rempl. Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968).

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 12 déc. 2007.

Convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques 2011.

Convention de l'OIT n°190 sur la violence et le harcèlement, 2019.

VII. JURISPRUDENCES

A- 1^{er} degré de juridiction (Conseil de prud'hommes, Tribunal des affaires de la sécurité sociale, tribunal correctionnel) :

TC Versailles 12 juil. 1995, JCP 1996, II, 22639.

TGI Paris 31^{ème} ch. 3 nov. 1995, *DS* 1996, p. 159, note A. Coeuret, *DS* 1996, p. 157; G. Giudicelli-Delage, *RSC* 1996, p. 392.

TGI Strasbourg 7^{ème} ch. corr., 9 fév. 1996, n° J.95/4958, Ministère public et autres c/ Riegel et autres ; note Bull. Joly Sociétés, 1^{er} avril 1996 n°4, p. 297 de J.-F. Barbiéri.

TC Saint Nazaire, 18 mars 2003, *Navire number one* ; note Gwenaële Proutière-Maulion « Le droit pénal national peut-il participer à la police d'une relation de travail international ? », *Dr. Soc.*, 2004, p. 148.

TASS Melun, 11 mai 2012, n°10/00924, «Coemploi et faute inexcusable : une rencontre explosive pour les groupes de sociétés », *RLDA* 2012 74 par I. Desbarats obs. Isabelle Desbarats, *RLDA* 2012, n° 74.

Conseil des prud'hommes de Compiègne (Industrie-Départage) 30 août 2013 *Semen c. Continental Aktiengesellschaft et a.*, *Dr. Ouvrier*, fév. 2014, p. 102 : « La qualité de co-employeur d'un même salarié doit être reconnue à deux personnes morales distinctes dès lors qu'il existe entre elle une confusion d'intérêts, d'activités et de directions », note de N. Bizot.

B – 2nd degré de juridiction :

CA Poitiers 5 déc. 1923, DP, 1924, II, p. 73.

CA Colmar., 16 mars 1963 note Vidal, p. 149, Adde Vidal Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, Paris, Dalloz, 1957.

CA Caen (ch. corr.), 5 juil. 2013 ; note Ghislain Dadi, *Dr. Ouvrier*, avril 2014, p. 304.

CA Amiens, ch. 5, 30 sept. 2014, n°13/05612.

CA Paris, Pôle 6, ch. 5, 20 nov. 2014, n°14/00441 comm. G. Loiseau « Que reste-t-il du coemploi? », *Les Cahiers sociaux*, janv. 2015, p. 7.

CA Montpellier (2^{ème} ch.) 29 sept. 2015 Fayat SAS c/ Liquidateur de Etablissement R. Ducros, note A. Ottan, *Dr. Ouvrier*, fév. 2016, p. 96.

CA Paris (ch. de l'instruction P. 7) 26 nov. 2015 RFF et SNCF, note J. Borzakian, *Dr. Ouvrier*, fév. 2016, p. 74-79.

CA Douai, 29 sept. 2017, n° 17/1817, comm. G. Auzero, RDT 2017, p. 790.

C - Conseil constitutionnel

Cons. constit., n°80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, Sécurité et liberté, n°80-127 DC.

Cons. constit., n°81-132 DC, 16 janv.1982.

Cons. constit., n°82-177 DC, 22 oct. 1982, JO 23 oct. 1982.

Cons. constit., n° 82-145 DC, 10 nov. 1982, *Dr. Soc.*, 1983, p. 163, comm. de L. Hamon, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. Soc.*, 1983, pp. 155 et s. Adde : A. Lyon-Caen, p. 438.

Cons. const., n° 82-155 DC, 30 déc. 1982, Rec., 88, *RJC*, I. 152.

Cons. const., 30 déc. 1987, *RJC*, I. 324

Cons. constit., n°97-389 DC, 22 avr. 1997, *JCP G* 1997, II, 22890, note Zarka.

Cons. constit., n°99-411 DC, 16 juin 1999.

Cons. constit., du 12 janv. 2002, Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, A. Lyon-Caen, « Le droit du travail et la liberté d'entreprendre », *Dr. Soc.*, 2002, p. 258.

Cons. constit., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002.

Cons. constit., n°2010-604 DC, 25 fév. 2010, *AJDA* 2010, 413, §5.

Cons. constit., n°2010-55 QPC, 18 oct. 2010, *AJDA* 2011. 649, Chron. S. Nicinski, M. Lombard et E. Glaser.

Cons. constit., n°2010-90 QPC, 21 janv. 2011 - JO du 22 janv. 2011.

Cons. const., n°2011-111 QPC, 25 mars 2011, *D.* 2012 Pan. 901, obs. P. Lockiec et J. Porta.

Cons. const., n° 2012-240 QPC, 4 mai 2012, obs. L. Lerouge, *RSC* 2012. 371.

Cons. const., n°2012-289 QPC, 17 janv. 2013, *AJDA* 2013.147 ; *D.* 2013. 182 ; *Dr. Soc.*, 2013, p. 362, note A.-V. Le Fur et D. Schmidt.

Cons. const., n°2013-336 QPC, 1^{ier} août 2013, Société *Natixis Asset Management* (participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques), *D.* 2013, 1967, « La QPC au secours de la liberté d'entreprendre », *Constitutions* 2013, obs. C. Radé et P. Gervier p. 592.

Cons. const., n°2014-690 DC, 13 mars 2014, consid. 69, 72 et 73.

Cons. const., n°2014-692 DC, 27 mars 2014.

Cons. const., n° 2014-387 QPC, 4 avril 2014, NOR CSCX1408081S.

Cons. const., 18 mars 2015, n°s 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, *AJDA* 2015. 1191, étude P. Idoux, S. Nicinski et E. Glaser.
Cons. const., n°2015-479 QPC, 31 juill. 2015, *D.* 2015. 1709, comm. A. Cerf-Hollander « Travail dissimulé : constitutionnalité de la solidarité financière du donneur d'ordre », *RSC* 2015 p. 889.
Cons. const., n°2015-476 QPC, 17 juil. 2015, *D.* 2015. 1537, comm. S. Vernac, « Les droits des salariés et la liberté d'entreprendre de l'associé », *Constitutions* 2015, p. 573.
Cons. const., n° 2015-479 QPC, 31 juill. 2015, *D.* 2015. 1709 comm. A. Cerf-Hollander, *RSC* 2015, p. 889.
Cons. const., n°2015-479 QPC, 31 juillet 2015, Société Gecop, *D.* 2015. 1709.
Cons. const., n°2015-517 QPC, 22 janv. 2016, note R. Lapin « Le principe de responsabilité et le devoir de vigilance » *RDT* 2016 p. 276.
Cons. const., n°2017-750 DC, du 23 mars 2017.
Cons. const., N° 2016-621 DC, 30 mars 2017, *D.* 2017. 765.

D- Conseil d'Etat

CE, 2 déc. 1892, *Monganbury* : S. 1894, 3, p. 97, ccl. Romieu, note Hauriou, cité par « La délégation de pouvoirs jusqu'où ira le juge pénal dans le contrôle de l'organisation interne de l'entreprise ? », *Droit pénal*, n°9, sept. 2009, étude 16.

CE, 19 février 1909, *Rec. p.* 181. S. 1909.3.34, concl. Chardenet ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, et B. Genevois, *GAJA*, 18ème éd. Dalloz 2011, n°19, Abbé Olivier.

CE 18 décembre 1959 N° 36385 36428 publié au *Rec. Lebon*, *Les Films Lutetia*.

CE, 1^{er} fév. 1980, *Corona* N° 06361, section, publié au *Rec. Lebon*.

CE, Assemblée, 27 octobre 1995, N° 136727 publié au *Rec. Lebon*, *Commune de Morsang-sur-Orge*.

CE 17 juill. 2013, n°358109, au *Lebon* ; *AJDA* 2013. 1546 ; 1733, *Chron. X.* Domino et A. Bretonneau ; note M. Véricel *RDT* 2013 p. 568.

CE 9 nov. 2015, n°359548, note M. Hautefort *JSL* 2016, n° 402-6.

CE, 17 oct. 2016, n°386306, société G Participations ; comm. F. Champeaux, *Semaine Sociale Lamy*, n°1756, 13 fév. 2017.

E- Cour de cassation

Arrêté de la Cour de cassation du 24 fév. 1859 (D. 1859-1-188. S 1859-1-630)

Cass. soc., 21 juin 1841, *S.* 1841. 478.

Cass. crim., 9 juin 1848 *S.* 1848 1 527.

Cass.crim., 26 août 1859 *S.* 1859. 1. 973.

Cass. crim., 5 avril 1867, *Bull. crim.* 1867, n°79.

Cass. req. 7 janv. 1878, *S.* 1878.1. 412.

Cass. crim., 2 déc. 1882, *Bull. crim.* 1882, n° 265.

Cass. crim., 30 déc. 1892, S. 1894. 1. 201, note Villey.

Cass. crim., 28 juin 1902, Bull. crim. n° 237, *DP* 1903, 1, p. 585, note Roux; S. 1901-1-301.

Cass. 18 fév. 1906, *DP*. 1908, p. 59.

Cass. crim., 6 juill. 1907, S. 1907, I, p. 480.

Cass. crim., 8 mai 1909, Bull. crim. n° 495.

Cass. civ., 15 nov. 1909, *DP* 1910. 1. 104, note Le Poittevin.

Cass. crim., 21 janv. 1911, Bull. crim. n° 99.

Cass. civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique c/ Zbidi Hamida ben Mahmoud* : *DP* 1913, 1, 249, note L. Sarrut, S. 1912, 1, 73, note Ch. Lyon-Caen, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2000, n° 262, p. 543.

Cass. crim., 30 mars 1912, Bull. crim. 333.

Cass. civ., 18 déc. 1912 arrêt de principe Brochet et Deschamps, S. 1914. 249, note Morel; *Dr. pén.* 1915, 1, 17.

Cass. crim., 8 janv. 1914, Bull. crim. 17.

Cass. civ., 12 juin 1914, *DP* 1915. 1. 17.

Cass. req. 20 nov. 1922 arrêt Lamborn », S. 1922, I, 305.

Cass. crim., 24 déc. 1925.

Cass. Civ., 6 juil. 1931 dit *Bardou*, *DP* 1931. 1. 131, note P. Pic.

Cass. crim., 6 juill. 1934, *DH* 1934. 446.

Cass. civ., 27 juill. 1936, *DH* 1937, p. 66.

Cass. crim., 6 janv. 1938: *DH*. 1938. 151, *Gaz. Pal.* 1938, 1, 813

Cass. soc., 16 juin 1945 Poliet et Chausson, *Dr. Soc.*, 1946 *Les grands arrêts du droit du travail*, n°63, note. P. Durand, p. 63.

Cass. crim., 29 juin 1950, Bull. crim., n° 202.

Cass. crim., 23 nov. 1950, Bull. crim. 267, *Dr. Ouvrier*, 1952, p. 358.

Cass. crim., 22 janv. 1953, *D.* 1953, p. 109.

Cass. crim., 28 fév. 1956 n°53-02.879, Bull. crim. 1956 n°2 05, note de Lestang « La responsabilité remonte essentiellement aux chefs d'entreprise à qui sont imposés les conditions et les modes d'exploitation de leur industrie », *JCP* 1956. II. 9304.

Cass. crim., 19 déc. 1956, Bull. crim., n° 859.

Cass. soc., 1^{er} fév. 1961, Bull. civ IV n° 146.

Cass. crim., 27 nov. 1963, *JCP* 1966. IV. 2.

Cass. soc 22 mai 1964, Bull. civ. IV n°425 : B. Boubli, «La détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés », *in* Les groupes de sociétés et le droit du travail, éd. Panthéon-Assas, Paris, 1999, p. 23 et s. spéc. p. 34.

Cass. soc., 8 déc. 1965. Bull. civ IV n° 886.

Cass. civ., 14 fév. 1966, Paris frères c/ Dame Julliard », *RDT* 2006, p. 29.

Cass. crim., 7 mars 1968 B n°81 et GP 68.1.319

Cass. crim., 15 oct. 1970, n°68-93.383.

Cass. crim., 16 juin 1971, Bull. crim. n° 192.

Cass. crim., 16 mars 1971, Bull. crim. n° 88, note Levasseur : la responsabilité pénale du décideur s'institutionnalise : « responsabilité du fait de l'entreprise » *RSC* 1971, p. 944.

Cass. crim., 20 fév. 1973.

Cass.crim., 21 oct. 1975, Bull. crim, n°222 ; *D.* 1976, p. 375, note Savatier.

Cass. crim., 4 mai 1976, n° 75-92.127.

Cass. crim., 27 oct. 1976, Bull. crim. 1976, n° 303.

Cass. crim., 14 février 1978, arrêt Plessis, Bull. crim. 1978, n° 58; *Dr. Soc.* 1979, p. 172, note J. Pradel; *D.* 1978, inf. rap. p. 384, obs. J. Péliissier.

Cass. crim., 19 mai 1978 *D.* 80 3

Cass. crim., 27 fév. 1979, Bull. crim. n° 88.

Cass. soc., 6 mars 1980, n°78-41332, Bull. civ. V, n°229.

Cass. soc., 20 mars 1980, n°78-40363 ; Bull. civ. V, 287.
 Cass. crim., 28 nov. 1980, Bull. crim. n° 322.
 Cass. soc., 8 oct. 1981, n°80-40.179, Bull. civ. V, n° 767.
 Cass. crim., 25 mai 1982, n°81-91.999.
 Cass. crim., 20 mars 1984, Bull. crim., n° 119.
 Cass. crim., 5 fév. 1985, non publié.
 Cass. crim., 22 oct. 1985, note Alvarez-Pujana, *Dr. ouvrier* 1987.
 Cass. crim., 26 nov. 1985: Bull. crim., n°378.
 Cass. crim., 27 janv. 1987, Jeannet, Bull. crim., n°46, p. 111, *JSL*. n° 87-485.
 Cass. crim., 19 mai 1987: *JCP E* 1987.I.16770, obs. Godard.
 Cass. crim. 27 oct. 1987, Bull. crim, n ° 376.
 Cass. crim., 17 nov. 1987, n° 86-92.514.
 Cass. soc., 12 oct. 1988 : Bull. civ. 1988, V, n°481.
 Cass. crim., 4 nov. 1988 : Bull. crim. n° 374, note J. Savatier. *Dr. Soc.* 1989.
 Cass. crim, 9 fév. 1989, Bull. crim. 1989, n° 63.
 Cass. crim., 14 fév. 1989, n° 88-80.439.
 Cass. crim., 4 oct. 1989, n° 88-86.163, Bull. crim., n° 341.
 Cass. crim., 16 janv. 1990, Bull. crim. n° 28.
 Cass. soc., 13 juin 1991 comm. Y. Chauvy « Maladie professionnelle et faute inexcusable de l'employeur dans la science appliquée de l'atome » *Dr. Soc.* 1991, p. 962.
 Cass. soc., 1991, Sapin, Bull. civ. 1991, V, n°127.
 Cass. crim., 28 mai 1991, n° 90-84.545.
 Cass. crim., 19 nov. 1991, n° 91-82.927, (non-publié).
 Cass. crim., 17 déc. 1991, Bull. crim., n° 483.
 Cass. soc., 23 sept. 1992, n° 88-45.269, *BRDA* 1992, n°23, p. 13.
 Cass. crim., 3 oct. 1992, n° 94-82.691.
 Cass. crim., 10 mars 1993, n° 92-81.893, *RJS* 11/93 n° 1139.
 Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931, n° 91-83. 655, n° 91-80.958, n° 91-80. 598 et 92-80.773 Bull. crim., n°112, *JCP E* 1994.II.571, note J.-H. Robert
 Cass. ass. plén., 7 mai 1993, Bull. ass. plén., n°10.
 Cass. crim., 8 juin 1993, n° 91-84.493, obs. N. Alvarez, *Dr. Ouvrier* 1993, p. 480.
 Cass. crim., 15 mars 1994, Bull n° 100, *D.* 1995, p. 30, note Y. Reinhard.
 Cass. crim., 16 mai 1994.
 Cass. crim., 26 mai 1994, *D.* 1995. 110, note Y. Reinhard, *Rev. sociétés* 1995. 94, note B. Bouloc, A. Coeuret, *Dr. Soc.*, 1995, p. 344.
 Cass. soc., 16 nov. 1995, n° 92-42.086.
 Cass. soc. 15 juin 1996, Bull. civ. IV, n°587.
 Cass. crim., 23 juil. 1996, n° 94-85.287, comm. J-H. Robert, « Imputation des infractions entre le président de la société anonyme et les directeurs généraux », *JCP Entreprise et Affaires* 1997.909.
 Cass. soc., 30 oct. 1996, n°94. 083, *Dr. Soc.* 1997. 97. obs. H. Blaise.
 Cass. crim., 5 mars 1997, n° 95-82. 532, Bull. crim. n°89
 Cass. crim., 16 sept., 1997, n° 96-82.618.
 Cass. crim., 25 nov. 1997, n° 96-86.297.
 Cass. crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484, *JCP* 1998. II. 10023, rapp. F. Desportes.
 Cass. Ch. Mixte., 3 juin 1998 comm D. REBUT « Vers la fin du caractère absolu de l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil ? », *D.*1998, p. 575.
 Cass. crim., 12 mai 1998.
 Cass. crim., 1er déc. 1998. n° 97-80.560, Bull. crim. n°325, comm. *RSC* 1999, p. 136, obs. G. Giudicelli-Delage, p. 577, obs. B. Bouloc.
 Cass. crim., 16 fév. 1999, Siffert, Bull. n°24, obs. G. Giudicelli-Delage, *RSC* 1999 p. 837; obs. Y. Mayaud, *Dr. pén.* 1999, com. n°82 : art. R 237-6 et R. 237-7, c. trav.; art. 223-1, c. pén. (Cass. Pau, 14 oct.1997).

Cass. crim. 16 fév. 1999, Siffert, Bull.n°24, RSC 1999. 581, obs. Y. Mayaud, *Dr. pén.* 1999, com. n°82 : art. R 237-6 et R. 237-7, c. trav.

Cass. soc., 17 fév. 1999 n° 97-15.095.

Cass. crim., 16 mars 1999, n° 97-86.048, (non-publié), JCP E 1999. 2062, obs. E. Fortis

Cass. crim., 9 nov. 1999, n° 98-81.746, Bull. crim. n° 252.

Cass. crim., 14 déc. 1999, *Dr. pén.* 2000, n° 56.

Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 99-80.104, Bull.crim, n°306, Bull. Joly Sociétés 2000, p. 642, obs. Barbiéri J.-F., *Dr. pénal* 2000, comm. 56, note M. Véron, RSC, 2000, p. 600, obs. B. Bouloc et p. 851 G. Giudicelli-Delage.

Cass. crim., 18 janv. 2000, n° 99-82.616, JCP G 2001.II.10502, comm. Didier Rebut.

Cass. crim., 18 janv. 2000, n° 99-80.318, D. 2000. 636, note J.-C. Saint-Pau.

Cass. crim., 29 fév. 2000, RSC 2000, p. 849, note G. Giudicelli-Delage.

Cass. crim., 30 mai 2000, n° 3622 P+F, RSC 2000. 916, obs. B. Bouloc, *Dr. Soc.* 2000, p. 1148, obs. P. Morvan.

Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86742, JCP 2000.IV.2413 ; *Dr. Soc.* 2000, p. 1150, note P. Morvan; D. 2001, p. 855, note Boizard ; *Rev. sociétés* 2001, p. 851, note I. Urbain-Parleani.

Cass. soc., 18 juil. 2000, n° 96-60.353, Bull. n° 299, obs. J. Savatier *Dr. Soc.*, 2000, p. 1037.

Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 99-88011, Bull. n°268, RSC 2001, B. Bouloc, p. 154.

Cass. com., 29 nov. 2000, n° 99-80.324 ; note N. Zoubril, RDA, n°37, avril 2001.

Cass. civ., 1^{er}, 30 janv. 2001, n° 98-14.368, D. 2002. Somm. 1320, obs. Ph. Delebecque et p. 2232, obs. P. Jourdain.

Cass. soc., 28 sept. 2001, n°10-16.057 et 10-19.850 « société Dandy » se positionnant sur le critère d'autonomie.

Cass.soc., 5 juin 2001, n° 98-46.371, Bull. n° 213, RJS 8-9/2001, n° 1092.

Cass.soc., 12 juill. 2001, n° 99-18.375, Bull. civ. V, n° 267, D. 2001. 3390, RDSS 2001. 791, obs. P.-Y. Verkindt.

Cass. soc., 15 nov. 2001, n° 99-21.638, D. 2002, p. 605, note Y. Saint-Jours.

Cass. crim., 19 fév. 2002, n° 01-82.595.

Cass. soc., 28 fév. 2002, n° 99-18.389, (onze arrêts), Bull. civ. V, n° 81 p.74 ; D. 2002, p. 1009, Interview P. Langlois, JCP G 2002.II.10053, concl. Benmakhlouf ; *Gaz. Pal.* des 5 au 7 mai 2002, jurispr. p. 3, concl. Benmakhlouf, note Petit.

Cass. crim. 5 mars 2002, n° 01-86.053, obs. G. Guidicelli-Delage RSC 2002, p. 837.

Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-81.049, Bull. n° 56.

Cass. crim. 5 mars 2002, n° 01-82945, *Dr. pén.* 2002, com. 86, obs. J-H Robert ; RSC 2002 p. 836, obs. G. Giudicelli-Delage,

Cass. soc., 11 avr. 2002, n° 00-16.535, Bull. civ. V, n° 127, D., 2002, p. 2215, note Y. Saint-Jours.

Cass. soc., 21 mai 2002, n° 99-45.890, Bull. Civ. V, n° 70, RJS 8-9/2002, n° 983.

Cass. crim., 8 oct. 2002, n°01-85.550, Bull. crim. n°1881; RSC 2003. 354, obs. A. Cerf-Hollender; *Gaz. Pal.* 2003, jurispr. p. 2428, note T. Monnet.

Cass. soc., 10 oct. 2002, D. 2003, somm. p. 393, obs. Th. Pasquier.

Cass. soc., 26 oct. 2002, n°00-41.823, Mocka c/ Centre sportif de Boyardville, D. 2003. 386, obs. J. Porta ; *Dr. soc.*, 2004. 90, note J. Mouly.

Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-42.401, Bull. civ. V. n° 352

Cass. crim., 11 fév. 2003, n° 02-85.810, D. 2003, Somm. p. 1660, obs. Ch. Mathieu, G. Giudicelli-Delage, RSC 2003 p. 801.

Cass. crim., 25 fév. 2003, Bull. crim. n°53.

Cass. crim., 20 mai 2003, Bull. crim. n°10.

Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17.092, D. 2003. 2623, note B. Dondero, RTD civ. 2003. 509, obs. P. Jourdain, RTD com. 2003. 523, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard.

Cass. crim. 3 juin 2003, n°02-84.474, RSC 2003 p. 807, obs. G. Giudicelli-Delage.

Cass. soc., 25 juin 2003, n° 1786 FP-PBRI et n°1784 FP-PBRI.

Cass. civ., 2ème, 16 sept. 2003, n° 01-16.715, *D.* 2003. Somm. 2862, obs. X. Prétot et 2004, p. 721, note Ph. Bonfils.

Cass. soc., 29 oct. 2003, n° 02-60.236 ; *Bull. civ. V*, n° 270.

Cass. soc., 17 déc. 2003 n°01-45.286.

Cass. soc., 13 juil. 2004, n° 02-15.142, *D.* 2004, p. 2350 ; *Dr. Soc.* 2004, p. 1025, obs. B. Gauriau.

Cass. civ 2^{ème}, 6 avr. 2004 ; note X. Prétot, *Dr. Soc.* 2004, p. 678.

Cass. crim., 22 sept. 2004, n° 03-82.26; note J-H. Robert, *J.-Cl.*, déc. 2004, p. 22.

Cass. crim., 4 nov. 2004, n° 03-87.327, note J-H. Robert et M. Véron, *JurisClasseur*, mars 2005, p. 21.

Cass. crim., 7 déc. 2004, n° 03-87.015, *Les Cahiers sociaux*, 1^{er} avril 2005, n°169, p. 159. obs., F-J. Pansier.

Cass. soc., 19 janv. 2005, n°0345.018, *Cot c/ Climb Sté*, *D.* 2005. 386, obs. Guiomard.

Cass. crim., 11 mai 2005, n° 04-86.774.

Cass. soc., 17 juin 2005, n°03-13.707, *Sté Dome X'Pats c/ Sté Ameco* : *JurisData* n°2005-028955, comm. F. Bouez, *JCP S* 2005. 1151.

Cass. ass. plén., 24 juin 2005, n° 03-30.038, *Bull. ass. plén.*, n°7, *D.* 2005, *Jur.* p. 2375, note Y. Saint-Jours.

Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, *Bull. civ. V*, n°219 ; *D.* 2005, *Jur.* p. 2565, note A. Bugada ;

Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412. *Bull. civ. V*, n°219 ; *D.* 2005, *Jur.* p. 2565, note A. Bugada ; 28 fév. 2006, *D.* 2006, *IR* p. 745, obs. E. Chevrier et Pan. p. 2002, obs. J. Péliissier, B. Lardy-Péliissier et B. Reynès.

Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 04-85.736 F-P+F, G.: *Bull. crim.* N°224, *JurisData* n°2005-029902, comm. Jean-François Césaro, *JCP Entreprise et Affaires* n°48, 1er déc. 2005, 1759 ; *AJ Pénal* 2005. 371, obs. Delprat.

Cass. crim., 11 oct. 2005, n°04-82.414, *Bull. crim.* n°254 ; *Dr. Soc.* 2006, p. 43, obs. François Duquesne ; *RSC* 2006, p. 335, obs. A. Cerf-Hollander.

Cass. civ. 2ème., 18 oct. 2005, n° 04-30.251 ; note P-Y. Verkindt, *RDSS* 2005, p. 1067.

Cass. soc., 15 fév. 2006, pourvoi n°05-60.088, comm. E. Peskine, *RDT* 2006, p. 40.

Cass. soc., 28 fév. 2006, n° 05-41.555, *D.* 2006, *IR* p. 745, obs. E. Chevrier et Pan. p. 2002, obs. J. Péliissier, B. Lardy-Péliissier et B. Reynès ; *JCP S* 2006. 1278 comm. P. Sargos.

Cass. soc., 15 mars 2006 ; *Bull. Civ. V*, n°109.

Cass. soc., 13 juin 2006, n° 04-43.878.

Cass. crim., 20 juin 2006, *Bull. crim.* n° 188; *D.* 2007. *Jur.* 617, note Saint-Pau, et Pan. 399, obs. Roujou de Boubée, Garé et Mirabail ; *AJ Pénal* 2006. 405, obs. Remilleux ; *Rev. sociétés* 2006. 895 ; *RSC* 2006. 825, obs Mayaud, et Bouloc *RTD Com.* 2007, p. 248.

Cass. soc., 21 juin 2006, *D.* 2006 2831, note M. Miné.

Cass. crim., 3 oct. 2006, n° 05-87.436 ; comm. C. Saas, *AJ Pénal* 2007, p. 30.

Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.612 ; note Quentin B. et Robert V., « La protection par l'employeur d'un salarié mis en cause au pénal à l'occasion de ses fonctions », *LPA*, n°43, 28 fév. 2007, p. 10.

Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-84.318 *Bull.* n°126.

Cass. crim., 15 mai 2007, n° 05-87.260, (non publié) ; *JCP S* 2007. 1954, note J.-F. Cesaro ; *Dr. pén.* 2008. *Chron.* 9, obs. M. Segonds.

Cass. soc., 30 mai 2007 n° 06-41240.

Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84.821, *Dr. pén.* 2007. *Comm.* 137, note Véron.

Cass. soc., 27 juin 2007, n° 06-41.345, *RJS* 2007, n°1139 *JCP S* 2007.1935, note F. Bousez.

Cass. soc., 11 juill. 2007, *JCP S* 2008, 1096, note F. Bousez.

Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 07-80.031, *Bull. crim.* n° 265; *D.* 2008. *AJ.* 94 ; *AJ Pénal* 2008. 148, obs. M.-E. Charbonnier ; « Accident du travail et faute caractérisée de l'employeur » *RDT*, 2008, p. 464, note J.-F. Dreuille; *RSC* 2008, p. 918, note Cerf-Hollender.

Cass. civ. 2ème., 8 nov. 2007, n° 07-11.219, *RDSS* 2008. 387, obs. T. Tauran, *Dr. Soc.* 2008, p.258, Patrick Chaumette.

Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.918, *Bull. civ. V*, n° 216 ; *Dr. Soc.*, 2008. 388, obs. Savatier.

Cass. soc., 19 déc. 2007 n° 06-44.754.

Cass. crim., 15 janv. 2008, n° 07-80.800, *Droit pén.*, 2008, n° 5, comm. 71, comm. M. Vérion.

Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 07-40.044.

Cass. crim., 12 févr. 2008, n° 07-86.047.

Cass. soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, arrêt *Snecma*, *Bull. civ. V*, n°429, *D.* 2008 ; obs. M.-C. Amauger-Lattes, I. Desbarats, C. Dupouey-Dehan, B. Lardy-Pélessier, J. Pélessier et B. Reynès ; *RDT* 2008. obs. L. Lerouge, *Dr. Soc.* 2008, p. 605, obs. Patrick Chaumette.

Cass. soc., 13 mai 2008 n° 07-40.466.

Cass. crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261, comm. E. Fortis, *RSC* 2009, p. 89 ; obs. Y. Muller, *in* E. Fortis et Y. Muller, *Droit pénal de l'entreprise – Chron. 2008-2009, JCP Entreprise et Affaires* n°37, 10 septembre 2009, 1841 (p. 187) ; *Rev. sociétés* 2008, p. 873, note Matsopoulou.

Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-43.875, *Bull. Civ. V*, n° 255.

Cass. crim., 28 janv. 2009, n° 07-81.674.

Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60.497 ; *RDT* 2009, p. 392, comm. E. Peskine.

Cass. Civ. 2°, 7 mai 2009, n°08-15.738 et n°08-15.739, *RDSS* 2009, p. 723, note A. Vignon-Barrault.

Cass. crim., 12 mai 2009, n°08-87.418, *Dr. Soc.* 2009 p. 936, comm. F. Duquesne.

Cass. soc., 28 mai 2009, n° 08-15.687.

Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 07-44.200, *La Semaine Sociale Lamy*, 2010, n°1439, note de F. Aubenet et L. Gamet.

Cass. soc., 30 sept. 2009, n° 07-20.525, *RDT* 2009, p. 715, comm F.GEA.

Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87.757.

Cass. crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, *Bull. crim.* 154, *Droit pén.* n°4, avril 2010, dossier 8, comm. L. Jean ; *Dr. Soc.*, 2010, p. 144, note F. Duquesne, *Droit pén.* 2009, comm. 154, note M. Véron ; *Rev. sociétés* 2010, p. 53, note H. Matsopoulou.

Cass. crim., 8 déc. 2009, *Bull. crim.* n°120, *JCP E* 2010. somm. 1380, obs. F. Marmoz, *Rev. sociétés.* 2010. 332, note H. Matsopoulou.

Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 08-43.412.

Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 08-15.776, *RDT* avril 2010, p. 230, comm. F. Géa.

Cass. soc., 11 fév. 2010, n° 09-11.324.

Cass. crim., 2 mars 2010, n° 09-82.607: *AJ Pénal* 2010. 287, obs. Jérôme Lasserre Capdeville, *RDI* 2010, p. 449, obs. G. Roujou de Boubée.

Cass. soc., 30 mars 2010, n°08-44.236, *Bio rad laboratoires (Sté) c/ Reunier-Burle (Mme)*, *D.* 2010. 1026 ; *Bull. civ. V*. n°80 ; *RJS* 6/10, n°491.

Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 08-43.124.

Cass. crim., 26 mai 2010, n° 10-80.392, *RLDA*, sept. 2010, n°52, n° 2990, note A. Faussurier.

Cass. crim. 11 juin 2010, n° 09-87.884, *JCP* 2010, p.1030, note J.-H. Robert et p. 1031, note H. Matsopoulou.

Cass. crim., 23 juin 2010, n° 09-41607, *LPA*, 28 oct. 2010, n° 215, p. 5, note R. Laulier,

Cass. crim., 1er sept. 2010, n° 09-87.234, *Dr. Soc.* 2010, p. 1253, obs. : François Duquesne.

Cass. crim., 28 sept. 2010, n° 10-81.033.

Cass. crim., 29 sept. 2010, n° 09-42.296, *JCP S* 2010.1541, obs. B. Bossu.

Cass. crim., 13 oct. 2010, n° 10-81.575, *Droit des sociétés* n°2, fév. 2011, comm. 40, R. Salomon.

Cass. ch. mixte 19 nov. 2010, n° 10-10.095, *Bull. Inf. Cass.* n° 734 et Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-30.215, *Bull. Inf. Cass.* n°734, *Dr. Soc.*, 2011, p. 382, note A. Coeuret et F. Duquesne.

Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115, *D.* 2011.170 ; *RDI* 2011. 158, obs. G. Roujou de Boubée ; *Rev. sociétés.*, 2011, p. 361, note F. Duquesne.

Cass. soc. 9 décembre 2010 n° 08-42.581 et n° 08-45.123.

Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-69.199, *Bull. civ.* V, n°23 ; *JCP S* 2011, 1065. obs. P. Morvan.

Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 08-43. 475.

Cass. crim., 15 fév. 2011, *Dr. pénal* 2011. comm. 62, obs. M. Véron.

Cass. crim., 22 fév. 2011, n° 10-87676 ; note J-C. Saint-Pau, *Gaz. Pal.* 31 mars 2011, n°90, p. 8.

Cass. crim., 11 mars 2011, *Bull. crim.* n°65, note A. Cerf-Hollander, *RSC* 2004, p. 361.

Cass. Crim., QPC, 15 mars 2011, n° 10-90.131.

Cass. crim., 27 avril 2011, n° 11-90013, *Bull. Joly*, 1^{er} sept. 2011, n° 9, p. 720, note Laurent Saenko.

Cass. crim., 27 avril 2011, n° 11-90013, *Bull. Joly Sociétés*, 01 septembre 2011, n° 9, p. 720.

Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-69.175 ; comm. A. Fabre *RDT* 2011 p. 503.

Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69.021, comm. G. Auzero, *RDT* nov. 2011, p. 634.

Cass. civ. 2^{ème}, 14 sept. 2011 n° 11-13.069, *Dr. Soc.* 2012 p. 88, note de Patrick Chaumette.

Cass. soc, 28 sept. 2011, n°10 -12.278, *RJS* 12/11, n° 929 ; n° 10-12.278 à 10-12.325, *JCP S* 2011, 1548, note H. Guyot.

Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212, *La société Electricité de France*, *Rev. sociétés* 2012, p. 52, note H. Matsopoulou.; *AJ Pénal* 2012. 35, note B. Bouloc ; *JCP* 2011. 1385, note Robert ; *JCP* 2012. 299, § 2, obs. Césaró, *JCP E* 2012. 1254, note Delassault et Dodet ; *D.* 2011. 2841, note Rias, *Rev. sociétés* 2012. 52, note Matsopoulou ; *Dr. pén.* 2011. comm. 149, obs. Véron ; *RJDA* 2012. 99, Boccon-Gobod ; *Rev. pénit.* 2012. 405, note de Lamy, *RSC* 2011. 825, note Mayaud ; *Lettre Dalloz* oct. 2011. Act. 30, note Blombled ; *Rev. pénit.* 2012. 147, note Chevallier.

Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-68.272, *D.* 2011, P. 2661

Cass. soc., 26 oct. 2011, n°10-19.001.

Cass. soc., 23 nov. 2011, n°10-20.288, obs. L. Godon, *Rev. sociétés* 2012, p. 169.

Cass. soc. 30 nov. 2011 *Sté Jungheinrich.* comm A. Devers, *Dr. Soc.*, n°2 fév. 2012.

Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-87.686 ; *Dr. pén.* 2012, Chron. 9, n° 1, note Segonds, *Gaz. Pal.* 2012, n°111, Chron. Droit pénal et procédure pénale, p. 27, obs. E. Dreyer.

Cass. crim., 6 déc. 2011, n°10-86.829 ; *Dalloz actualité* 23 déc. 2011, obs. M. Bombled.

Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-23.440.

Cass. com., 17 janv. 2012 n° 10-24.811.

Cass. civ. 2^{ème}, QPC, 8 fév. 2012, n° 11-40.094, *Dr. Soc.* 2013, p. 148, note R. Salomon.

Cass. soc., 28 mars 2012, n° 11-12.043, *JCP E* 2012.1631, comm. Alain Coeuret et David Jonin.

Cass. crim., 11 avril 2012 n° 10-86.974, *D.* 2012. 1381 ; *RSC* 2012 p. 375, note Y. Mayaud; *JCP E* 2012.1451, note J.-H. Robert ; *Dr. Soc.* 2012, p. 727, note Salomon ; *JCP S* 2012, note Brissy ; *Rev. pénit.* 2012. 404, note de Lamy ; *Dr. pénal* 2012. Chron. 9, n°1, obs. Segonds ; *LPA*, 13 juin 2012, n° 118, p. 15, note J. Lasserre-Capdeville.

Cass. soc., 3 mai 2012, n° 10-27.461.

Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83.301, *JCP Entreprises et Affaire* 2012.1697, note J.-H. Robert.

Cass. crim., 5 juin 2012, n° 11-83.319.

Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-11.181.

Cass. crim., 19 juin 2012, n° 11-84. 654, *Semaine Sociale Lamy, Suppl.*, 2013, n° 1571, comm. F. Duquesne.

Cass. crim., 4 sept. 2012, n° 11-87.225.

Cass. crim., 2 oct. 2012, n° 11-84.415, *Bull. crim.* n°205, *JCP E*, 2012.1707, comm F. Duquesne.

Cass. crim., 2 oct. 2012, n° 11-85.032; *AJ Pénal* 2013 p. 99, Chron. R. Salomon et A. Martinel. ; *Dalloz actualité* 26 nov. 2012. Lucile Priou-Alibert.

Cass. crim., 30 oct. 2012, n°11-81.694, *D.* 2012. 2670 ; *Dr. Soc.* 2013. 142, Chron. R. Salomon et A. Martinel, comm. A. Cerf-Hollender *RSC* 2013, p. 390.

Cass. crim., 7 nov. 2012, n° 11-88.241 ; *AJ Pénal* 2013, p. 408.

Cass. crim., 11 déc 2012, n° 11-87.421, *Dalloz actualité*, 8 février 2013, obs. D. Le Drevo

Cass.soc., 18 déc. 2012, n° 11-23.530.

Cass. crim., 8 janv. 2013, n° 12-81.102.

Cass. Soc., 9 janv. 2013, n° 11-14.563.

Cass. crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022; *AJ Pénal* 2013 p. 273, note Lasserre Capdeville J. ; *Dalloz actualité* 27 fév. 2013. obs. Carole Gayet.

Cass. soc., 6 fév. 2013, n°11-23.738, Bull. V, n°31, *D.* 2013 439, obs. J. Siro, *JCP S* 2013. Actu. 86, p. 7.

Cass. crim., 22 fév. 2013, n° 12-80.022.

Cass. civ. 2ème., 28 févr. 2013, n° 12-40.099, Bull. II, n°46, *Dr. soc.* 2013, p.633, note R. Salomon.

Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-82.820.

Cass. crim., 5 mars 2013, n° 11-83.984, Bull. crim. n° 59; note S. Frossard, *RDT* 2014, p. 54.

Cass. crim., 11 mars 2013, n° 12-86.769 ; *Dalloz actualité*, 28 mars 2014, note S. Ficini.

Cass. crim., 13 mars 2013, n°11-22.082, *RDT* 2013 p. 328, note B. Pélissier.

Cass. crim., 19 mars 2013, n° 12-85.617: *JurisData* n° 2013-005509.

Cass. crim., 19 mars 2013, n° 12-82.163, *Dr. pén.* 2013, comm. 115, note J.-H. Robert.

Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2013, n° 12-15.736, *Dr. Soc.* 2013, p. 635, note R. Salomon.

Cass. crim., 16 avr. 2013, n° 12-81.767.

Cass. crim., 16 avril 2013, n° 12-81.767, Bull. crim., n° 69.

Cass. crim., 11 juin 2013, n°12-83.081, *JCP E* 2013, 1468, note de François Duquesne

Cass. crim., 18 juin 2013, n°12-85.917 ; note J-P. Vial, *Gaz. Pal.*, 19 sept. 2013, n°262, p. 10 ; Delphine Le Drevo, « La responsabilité des personnes morales ou l'imputation (re)discutée », *Dalloz actualité*, 7 oct. 2013.

Cass. crim., 19 juin 2013, n° 12-82.827, publié au bulletin.

Cass. crim., 19 juin 2013, n° 12-83.031, note *RDT* 2013 p. 767, V. Malabat « La sanction pénale du détournement de son temps de travail par un salarié : détournement de l'abus de confiance ? ».

Cass. crim., 25 juin 2013, n°12-85.090, non-publié au bulletin.

Cass. civ. 2ème, 11 juill. 2013, n°12-21.554, Bull. II, n°154, *Dr. Soc.* 2014, p. 147, note R. Salomon ; *RJS* 11/2013, n°754.

Crim., 24 juill. 2013, n° 13-90.013, *Dr. Soc.*, 2014. 137, Chron. R. Salomon.

Cass. crim., 18 sept. 2013, n° C 12-15.161.

Cass. crim., 24 sept. 2013, n° 12-87.059 QPC : *JurisData* n° 2013-020020 ; Bull. crim. 2013, n° 180; *Dr. pén.* 2013, comm. 168, note M. Véron.

Cass. soc., 9 oct. 2013 n°12-17.882, *D.* 2013. 2404 ; *Dr. Soc.* 2013. 1055, obs. J. Mouly ; 2014. 11, chron. S. Tournaux ; *RDT* 2014 p. 58 V. Orif.

Cass. crim., 6 nov. 2013, n°13-84.317, note *RSC* 2014 , p. 346, Y. Mayaud « Accident collectif et compétence internationale ».

Cass. crim., 19 nov. 2013, n°12-86.554 F-D, Sté La Fincièrè DP c/X : *JurisData* n°2013-026180 ; note de François Duquesne, *JCP S* n°6, 11 fév. 2014, 1062.

Cass. crim., 3 déc. 2013, n°12-85766, non publié au bulletin.

Cass. crim., 17 déc. 2013, n°12-85.617.

Cass. crim., 21 janv. 2014, n°12-29.166.

Cass. crim., 21 janv. 2014, n°13-80.267; *AJ Pénal* 2014 p. 135 note M-C. Sordino.

Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-23.269.

Cass. crim., 22. janv. 2014, n°12-83579.

Cass. crim., 28 janv. 2014, n°12-85.251.

Cass. com., 4 fév. 2014, n°13-13.386.

Cass. crim., 25 fév. 2014, n°13-80.516.

Cass. crim., 25 mars 2014, n°13-80.376, F-P+B+I, Sté Gauthey : JurisData n° 2014-005997, note A. Coeuret et F. Duquesne, « Faute du subdélégué et responsabilité de la personne morale », *JCP S* n°21, 27 mai 2014, 1217.

Cass. crim., 1^{er} avril 2014, F-P+B+I, n°12-86.501, comm/ Lucile Priou-Alibert, *Dalloz actualité* 9 mai 2014.

Cass. crim., 1^{er} avril 2014, n° 13-80.376.

Cass. crim., 6 mai 2014, n°13-82.677, FS-P+B+I, Sté Hydro aluminium extrusion France : JurisData n°2014-009171 ; note François Duquesne *JCP S* n°40, 30 sept. 2014, 1380 ; *D.* 2014, Actu 1094 ; *RTD Com.* 2014. 703, obs. Bouloc.

Cass. crim., 6 mai 2014, 2 arrêts, N° 13-81.406 et n° 12-88.354.

Cass. crim., 27 mai 2014, n°13-82.148, note J-P. Vial. *AJ Pénal* 2014 p. 535

Cass. crim., 17 juin 2014, n° 13-81.116: JurisData n° 2014-017508, comm. R. Salomon, *Dr. Sociétés* n°10, oct. 2014, comm. 156.

Cass. soc., 24 juin 2014, n°10-19.776, *D.* 2014, p. 1502, Bull. Joly Sociétés 2014, p. 394.

Cass. soc., 2 juil. 2014, p. 511, obs. J. Icard ; Bull. Joly 2014, p. 418, note F.-X. Lucas ; *Rev. sociétés* 2014 p. 709, note A. Coeuret et M.-P. Schramm.

Cass. soc. 2 juill. 2014, n°13-15.208 à 13-21.153 note de M. Castel « Molex acte III ou le coemploi entre flux et reflux », note de Myriam Castel, *Dr. Ouvrier*, Nouvelle série, n°795, oct. 2014, p. 654.

Cass. soc., 2 juill. 2014, n°13-15.208, note M. Kocher. « Le coemploi à l'âge de raison » *RDT* 2014, p. 625.

Cass. soc. 8 juill. 2014, n°13-15.573 et 13-15.470.

Cass. soc., 9 juill. 2014, n°13-11.906, *D.* 2014. 1595 ; obs. J. Mouly. *Dr. Soc.*, 2014. 857,

Cass. crim., 2 sept. 2014, n°13-80.665, F-P+B+I, M. C. et a.: JurisData n°2014-019703, note F. Duquesne *JCP S*, n°3, 20 janv. 2015.

Cass. crim., 2 sept. 2014, n°13-82.398, D, M. X. et a.

Cass. crim., 2 sept. 2014, n° 13-83.956, F-P+B+I, Sté Schaeffler France: JurisData n° 2014-019712, note F. Duquesne, *JCP S* n°42, 14 oct. 2014, 1402 ; comm. J. Lasserre-Capdeville *AJ Pénal* 2015, p. 43.

Cass. crim., 16 sept. 2014, n°13-86.382, note A. Cerf-Hollander « Recours au travail dissimulé : ne pas confondre contrat conclu pour son usage personnel et contrat conclu pour un usage professionnel » *RSC* 2014, p. 793.

Cass. crim., 24 sept. 2014, F-P+B, n° 14-82.684.

Cass. Crim., 12 nov. 2014, n° 13-85.772, obs. A. Cerf-Hollender, *RSC* 2015, p. 393.

Cass. soc., 3 déc. 2014, n°13-18.743, F-D B. c/ SNC Eiffage travaux publics Rhône Alpes Auvergne ; note J. Gérard, *JCP S*, n°15, 15 avril 2015, 1134/1135.

Cass. crim., 12 mai 2015, 12-84.284, F-D, Mme F. et a. : Juris Data n°2015-010955 ; note F. Duquesne, *JCP S*, n° 27, 7 juill. 2015, 1256.

Cass. crim., 7 janv. 2015, n°12-86.653, FS-B+B+I, Sté Akrema France: JurisData n° 2015-000017 ; note F. Duquesne, *JCP S*, n°21, 26 mai 2015, p. 34-36.

Cass. crim., 24 fév. 2015, n°14-82.045, note A. Cerf-Hollender « Pseudo agent commercial, travail dissimulé, indemnité forfaitaire et relaxe de l'employeur » *RSC* 2015 p. 396.

Cass. com., 17 mars 2015, n° 14-14.715 (F-D), O.c/ A. dit C. ; note Anne-Catherine Muller, *Revue des sociétés* 2015, p. 528.

Cass. crim., 14 avril 2015, n°14-81.188, *Dr. pén.* 2015, comm. n°82, note M. Véron, *RSC* 2015 p. 863, Haritni Matsopoulou « L'abstention, par un salarié, d'informer son employeur de son statut de « salarié protégé » ne constitue pas l'usage d'une fausse qualité ».

Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24.253 (FS-P+B), Sté New Generation sistems (NGS) c/ M., note A. Coeuret et N. de Sevin, *Rev. sociétés*, 2015, p. 500 ; note A. Coeuret et N. de Sevin, *RDS* 2015, p. 500.

Cass. soc., 15 avril 2015, n°13-24333 ; *RJS* 6/15, n°392.

Cass. crim., 12 mai 2015, n°12-84.284, Mme F. et a.: JurisData n° 2015-010955 ; comm. F. Duquesne, « L'ignorance légitime et l'entrave », *JCP S* n° 27, juil. 2015, 1256.

Cass. crim., 12 mai 2015 n°13-80.345, *AJ Pénal* 2015 p. 604 de Caroline Renaud-Duparc.

Cass. soc., 30 juin 2015, n°13-28.201 ; note M. Véricel « Rôles et responsabilités respectifs du médecin du travail et de l'employeur » *RDT* 2015 p.763.

Cass. soc., 8 juill. 2015, n°14-13324 ; *RJS* 11/15, n°697.

Cass. crim., 8 sept. 2015, n°14-83.053, F-D, M. X., comm. A. Coeuret et F. Duquesne *JCP S* n°3, 26 janv. 2016, 1026.

Cass. crim., 22 sept. 2015, n° 14-84.355 ; note Y. Mayaud « La mise en danger, sanction de la violation d'un modèle législatif ou réglementaire » *RSC* 2015 p. 854.

Cass. soc., 30 sept. 2015, n°13-27.872, FS-P+B, M. G. c/ Sté Groupe Hersant média et a : JurisData n°2015-021558, comm. G. Loiseau, *JCP S* n°46, 10 nov. 2015, 1413-1414.

Cass. soc., 22 oct. 2015, n°14-20.173, Bull. civ., D. 2015. 2507. 2324.

Cass. crim., 3 nov. 2015, n°13-82.645, note G. Royer *AJ Pénal* 2016, p. 145.

Cass. civ. 2^{ème}, 5 nov. 2015, n°13-28.373, D. 2015. 2324, Sté MCTI c/ M. X et a. ; note M. Keim-Bagot « Ne pas confondre imputabilité et opposabilité » *Dr. Soc.* 2016 p. 193.

Cass. soc., 25 nov. 2015, n°14-24.444 FP-PBRI ; comm. *Liaisons soc.* Quotidien – 2016, Bull. civ ; D. 2015. 2507.

Cass. crim., 1er déc. 2015, n°14-84.304, comm. A. Coeuret et F. Duquesne, *JCP Entreprise et Affaires* n°5, 4 fév. 2016, 1081.

Cass. crim., 1er déc. 2015, n°14-85.480, D. 2015. 2568 ; *Dr. Soc.* 34, Chron. R. Salomon ; *RSC* 2016 p. 340 « Une forme originale de dissimulation partielle d'emploi salarié : la non-déclaration des pourboires ».

Cass. crim., 9 déc. 2015, n° 15-83.204 et n°15-82.300, comm. M-E. Boursier « Entraide pénale internationale, lutte contre les infractions d'affaires internationales et nouveaux leviers d'efficacité » *AJ Pénal* 2016, p. 137.

Cass. crim., 15 déc. 2015, n°14-85. 638.

Cass. crim., 12 janv. 2016, n°12-87.724, D. 2016. 263 ; note A. Cerf-Hollander « Accident du travail subi par un salarié mis à disposition : quelle indemnisation, par quelle juridiction ? » *RSC* 2016 p. 337.

Cass. soc., 13 janv. 2016, n°14-20.339.

Cass. soc., 3 fév. 2016, n°14-18.600 ; comm. L. Enjolras « La protection du droit d'ester en justice des salariés contre leur employeur » *RDT* 2016 p. 433.

Cass. soc., 10 fév. 2016, pourvoi n° 14-24.350, arrêt n° 319 FS-P+B ; comm. H. Tissandier, « Principe de responsabilité de l'employeur et faute du salarié », *JSL*, n° 406, mars 2016.

Cass. soc., 18 fév. 2016, n°s 14-23.396, 14-25.763 et 14-25.764 à propos de la qualification d'un contrat de travail pour des participant à un jeux télévisuel : les affaires « Koh Lanta ».

Cass. crim., 15 mars 2016, n° 14-87.989, F-P+B, Mme B, épouse W. et a. : JurisData n° 2016-004591 ; comm. Y. Pagnerre, « Délits d'obstacle et d'entrave imputés à l'employeur », *JCP S* n° 19, 17 mai 2016, 1164.

Cass. crim., 22 mars 2016, n°15-81.484, note J. Lasserre-Capdeville « Responsabilité de la personne morale : confirmation des exigences de preuve », *AJ Pénal* 2016, p.381.

Cass. crim., 30 mars 2016, n°15-80.478, note A. Cerf-Hollander « Revente d'objets d'occasion : pas d'exception au travail dissimulé par dissimulation d'activité », *RSC* 2016 p. 342.

Cass. crim., 10 mai 2016, n°14-85.318, F P+B : JurisData n°2016-008900 ; note F. Duquesne *JCP G* n°24, 13 juin 2016, 687.

Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n°14-19.702, D. 2016. 1681, note J. Icard et Y. Pagnerre *RDT* 2016. 709, obs. B. Géniaut ; *JCP* 2016, n°822, note J. Mouly ; *RCA* 2016. Comm. 702.

Cass. crim. 7 juin 2016, n° 15-81.023, FS-D, Mme B. et a. c/ M. C. JurisData n°2016-011148 ; note François Duquesne, *JCP S*, n°38, 27 sept. 2016 ; R. Salomon, Chron. de droit pénal social (deuxième partie), *Dr. Soc.*, sept. 2017, p. 235.

Cass. soc., 6 juill. 2016, n°15-15.481 (FS-P+B), Sté 3 Suisses France c/ A., note E. Schlumberger, *RDS*, 2017, p. 149.

Cass. soc., 6 juillet 2016 n°s 14-27.266 à 14-27.946 (publié).

Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 15-20.120 comm P. BAILLY « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions du droit du travail ? », *RDT* 2017 p.374.

Cass. crim., 6 sept. 2016, n°14-86.606, inédit: JurisData n°2016-018165, comm. C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureux et V. Pradel, *JCP S*, n°4, 21 janv. 2017, 1033.

Cass. crim., 13 sept. 2016, n°15-85.046, P/B : Jurisdata n°2016-018495 ; obs. Maréchal *JCP G* 2016, act. 1039 ; note F. Rousseau, *JCP G* n°41, 10 oct 2016, 1067.

Cass. crim., 26 oct. 2016, n° 15-84.552, Bull. crim., n° 276 ; D. 2016. 2217, *AJ pénal* 2017. 35, obs. J. Gallois, *RSC* 2016. 778, obs. H. Matsopoulou.

Cass crim., 2 nov. 2016, n° 16-83.778, (non-publié), R. Salomon, *Chron. de droit pénal social, Dr. soc.*, sept. 2017 (deuxième partie), p. 235.

Cass. soc., 16 nov. 2016 n°s 14-30.063, 15-15.190 et 15-19.927.

Cass. soc., 19 janv. 2017, n°15-13.599 D.

Cass. crim., 28 fév. 2017, n°15-81.569 (n°141 FS-P+B).

Cass. soc., 7 mars 2017, n°15-16.865 à 15-16.867, comm. G. Auzero, *RDT* 2017, p. 256.

Cass civ. 2^{ème}, 9 mars 2017, n°16-11.535, comm. S. Tournaux, *RDT* 2017, p. 259.

Cass. crim., 21 mars 2017 n°17-90.003, *AJ Pénal* 2017, p. 230.

Cass. crim., 28 mars 2017, n° 15-82.305.

Cass. crim., 7 juin 2017, n°15-87214.

Cass. crim., 19 avr. 2017, n° 16-80.695, (publié), D. 2017. 869, *AJ Pénal* 2017. 340, note V. Cohen-Donsimoni.

Cass. crim., 17 oct. 2017, n°16-87249.

Cass. crim., 17 oct. 2017, n° 16-86.82 (non publié), R. Salomon, *Chron., Dr. soc.*, sept. 2018, p. 187.

Cass. crim., 31 oct. 2017, n°16-83683 (FS-P+B).

Cass. crim., 23 janv. 2018, n° 16-87.693 (non-publié), *RJS* 2018, n° 266.

Cass. crim., 5 avril 2018 n° 16-83.984, (FP-P+B), comm. J.Prorok « Rejet de la faute séparable : la chambre criminelle affirme son autonomie », *RDS* 2018, p. 598 ; R. Salomon, *Chron., Dr. soc.*, sept. 2018, p. 857 ; R. Salomon, « Faute détachable du dirigeant social : maintien de la jurisprudence de la chambre criminelle », *D.* 2018, p. 1128.

Cass. soc., 3 mai 2018 n°16-26850.

Cass. crim., 27 juin 2018, n° 17-81.918.

Cass. crim., 4 sept. 2018, n° 18-80.942, *BJS* janv. 2019, n° 119h8, p. 13, obs. N. Bargue.

Cass. civ. 2^{ème}, 11 oct. 2018, n° 17-18.712, P+B, *D.* 2018. 202, R. Salomon, *Chron., Dr. soc.*, sept. 2019, p. 79.

Cass. soc., 14 nov. 2018, n°17-11.448, *D.* 2019. 326, *Chron.* F. Salomon et A. David ; *RJS* 1/19, n°12.

Cass. soc., 6 mars 2019, n° 17-24.701 (non publié).

Cass. crim., 9 avr. 2019, n° 17-86.267, P+B+I, *D.* 2019. 762.

Cass. crim., 7 mai 2019, n° 18-80.418, P+B+I, *D.* 2019. 996, *AJ pénal* 2019. 385, obs. E. Gouesse ; R. Salomon, *Chron. de droit pénal social, Dr. Soc.*, sept. 2019, p. 775.

Cass. crim., 4 juin 2019, n° 18-82.504, (non publié).

Cass. soc., 9 octobre 2019, n°s 17-28.150 à 17-28.168.

F- Cour européenne des droits de l'homme

CEDH 8 juin 1976 5100/71 *Engel c/ Pays-Bas*, *Cah. dr. eu.* 1978, p. 364, obs. G. Cohen-Jonathan.

CEDH 26 avr. 1979, n° 6538/74, Sunday Times c/ Royaume-Uni.

CEDH, Cour (Plénière), 21 févr. 1984, Ozturk c. Allemagne n° 8544/79.

CEDH, Aff EL, RL et JO-L c/ Suisse, et AT, MP et TP c/ Suisse, 29 août 1997, Bull. inf. Cass. 15 nov. 1997, n°1269.

CEDH, 30 juin 2011, n° 8916/05, Les Témoins de Jéhovah (Assoc.) c/ France, *AJDA* 2011. 1993, Chron. L. Burgorgue-Larsen ; *D.* 2011. 1820, et *RTD civ.* 2012. 702, obs. J.-P. Marguénaud.

CEDH 4 mars 2014, *Grande Stevens* et autres c/ Italie, req. n° 18640/10, *D.* 2015. 1506, obs. C. Mascala ; *Rev. sociétés* 2014. 675, note H. Matsopoulou ; *RSC* 2014. 110, obs. F. Stasiak ; *RTD eur.* 2015. 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza.

CEDH 1^{er} sept. 2016, X et Y c. France, n°48158/11.

CEDH, 5^{ème} sect., 6 juin 2019, n° 47342/14, Nodet c/ France, F. Stasiack, « Démêlage de « nœuds » bis in idem ? », *RSC* 2019, p. 383.

G - Cour de Justice de l'Union Européenne (préc. Cour de Justice des Communautés Européennes).

CJCE 13 novembre 1979, Rec. CJCE 2727.

CJCE 27 mars 1990, Rec. CJCE 1990 I-1417, *RTD eur.* 1990. 632, note P. Rodière.

CJCE, Ass. Plén. 23 mars 2004, n° C-138/02.

CJCE 14 juin 2007, aff. C-127/05.

CJUE 10 sept. 2009, c-44/08, *Akavan*, Semaine Sociale Lamy 2009, n°1426-1427, note H. Guyader ; note F. Kessler, *RJS* 12/09, p. 785.

CJUE 21 oct. 2010, C-242/09, *Albron Catering BV c. FNV Bondgenoten*, comm. H. Tissandier, *RDT* 2011, p. 35.

CJUE, Grande Chambre, 9 nov. 2010, aff. C-92/09 et C-93/09, *Volker und Markus Scheche GbR et Hartmut Eifert*.

CJUE 5^{ème} ch. 5 mars 2015 aff. C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho* : *Juris Data* n°2015-006137, F.-B. Barrière, « Fusion-absorption et personnalité des peines », *JCP Entreprise et affaires*, n°21, 21 mai 2015, 1234.

H - Jurisprudences étrangères

Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 26 juin 2003, Nike Inc e.a., *Petitioners c/ Marc Kasky*, 45, p. 3d 243, 301. *Cal. Suppl. Ct* 2002.

VIII. ARTICLES DE PRESSE

REVERCHON A., « Preuve de vertu ou publicité mensongère ? », Journal Le Monde, Economie, 11 février 2008.

« Le Niger, pays stratégique pour Areva », Economie, Journal Le Monde, publié le 17 septembre 2010.

« Enlèvement au Niger : Areva reconnaît des « défaillances » », Journal Le Monde, Afrique, publié le 20 septembre 2010.

« Nouvelle vague de suicides chez Orange », Economie, Journal Le Monde, publié le 18 mars 2014.

« *Le procureur de la République financier* », 7 mai 2013 communiqué de presse de Madame Christiane Taubira, Garde de sceaux, ministre de la Justice.

« Rana Plaza, la mort de l'industrie », Chron., Journal Le Monde, publié le 26 mai 2013 par A. Hatchuel.

« La percée spectaculaire de Primark en France » [archive], par Nicole Vulser sur lemonde.fr, Le Monde, 16 septembre 2014.

« Bangladesh : le propriétaire du Rana Plaza poursuivi pour assassinat », International, Journal Le Monde, publié le 1er juin 2015.

« Niger : A Arlit, les gens boivent de l'eau contaminée par la radioactivité », Journal Le Monde, Niger, publié le 26 février 2018, relatif aux gisements d'uranium exploités par Orano (ex-Areva) qui empoisonneraient la population.

« Cinq ans après le drame du Rana Plaza, le devoir de vigilance des patrons du prêt-à-porter », Editorial, Journal Le Monde, publié le 25 avril 2018.

« Suicides à France Télécom : un procès pour « harcèlement moral » », Entreprises, Journal Le Monde publié le 16 juin 2018.

« Au Qatar, le sort préoccupant des ouvriers du Mondial 2022, Journal *Le Monde*, publié le 17 juillet 2018.

« Au Bangladesh, des milliers d'ouvriers du textile en grève pour réclamer de meilleurs salaires », International, Journal Le Monde, publié le 14 janvier 2019.

« Procès France Télécom : Didier Lombard rattrapé par sa petite phrase sur la « mode » des suicides », Société-Justice, Journal Le Monde, publié le 7 mai 2019.

« France Télécom : le « lourd fardeau » du tribunal », Journal Le Monde, publié le 13 juillet 2019.

IX. SITES INTERNET

Ph. Auvergon, *Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail*, www.harchives-ouvertes.fr, HAL Id: halshs-00129146 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00129146> Submitted on 6 Feb 2007.

X. ACTES ET OUVRAGES ETRANGERS

Foreign and Corrupt Practices Act de 1977.

The Office of Foreign Assets Control (OFAC) déc. 1950.

ARENDE H. (trad. de l'anglais par G. Fradier), *Condition de l'homme moderne* [« The Human Condition »], Paris, Calmann-Lévy, 1961 (réimpr. 1994 Paris, Calmann-Lévy - 1983, préface Paul Ricœur, éd. Poche, Paris, Presses-Pocket, 1988, 1992 ; 1^{ère} éd. 1958, Londres et Chicago, *University of Chicago Press*.

VON HIRSCH A., *Censures and sanctions*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 17.

XI. DONNÉES STATISTIQUES

Les entreprises en France, Paris, Statistique publique, INSEE, 2017.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les nombres renvoient aux numéros des paragraphes)

-A-

- Action civile : 455.
- Amende administrative : 382.

-C-

- Causalité (lien de) : 133.
- Chef d'entreprise : 6, 7.
- Clarté (Principe de) : 177.
- Coalition : 90.
- Coemploi : 244 et s.
- Complice : 292.
- Contrat de louage : 43, 59.
- Corporation : 49, 52.

-D-

- Délégation de pouvoirs : 138 et s., 159 et s.
- Détachement illicite : 403, 242, 504.
- Dualité des fautes civiles et pénales : 487.

-E-

- Emploi multilatéral : 272.
- Employeur : 146, 156.
- Employeur (pouvoir) : 125.
- Entrave (délict) : 177, 406.
- Entreprise (organisation) : 148.
- Esclavage : 42.
- Etablissement : 221.

-F-

- Faute détachable des fonctions : 501.
- Faute d'imprudence : 202.
- Faute lucrative : 461.

-G-

- Groupe d'entreprises : 224.

-H-

- Harcèlement (physique et moral) : 492.

-I-

- Imputation (lien) : 132 et s.
- Individualisation des peines (principe) : 352.
- Inspection du travail : 105, 184, 316.

-L-

- Légalité (principe) : 348.
- Liberté d'entreprendre : 327 et s.
- Livret ouvrier : 76

-N-

- Non bis in idem* (principe) : 355.

-O-

- Obligation de sécurité : 207.
- Obligation de vigilance : 514.

-P-

- Patronat : 144.
- Personnalité des peines (Principe de) : 353.
- Personne morale : 146, 146, 152.
- Pouvoir d'organisation : 281.
- Préjudice : 457.
- Préposé : 154.
- Procès-verbaux : 192.

-R-

- Receleur : 292.
- Responsabilité sociale des entreprises : 513

-S-

- Sanction administrative : 381.
- Solidarité financière : 503.
- Statistiques : 180.
- Subordination (lien) : 228.

-T-

- Transaction : 385.
- Travail dissimulé : 375, 493, 505.
- Travail illégal : 274.

-U-

- Unité économique et sociale : 222.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	7
SOMMAIRE	9
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	11
INTRODUCTION.....	15
1) Responsabilité pénale de l'employeur, de quoi parle-t-on ?.....	20
2) Situer la responsabilité pénale de l'employeur	21
3) Du point de vue du salarié.....	23
4) Du point de vue de l'employeur	24
5) Du point de vue des pouvoirs publics.....	25
6) Intérêt du domaine étudié.....	27
7) Proposition d'une approche théorique et conceptuelle	29
8) Des questions en suspens	33
Partie I - Les ressorts de la responsabilité pénale de l'employeur	37
Titre 1 - La construction d'un modèle.....	39
Chapitre 1 : Les fondements de la responsabilité pénale de l'employeur	40
Section 1 : Les origines de la responsabilité de l'employeur.....	43
I. De la « préhistoire du droit du travail » à la responsabilité de l'employeur	43
A) Le travail sans responsabilité.....	44
1) L'esclavage et l'irresponsabilité des maîtres.....	44
a/ L'Antiquité, naissance de l'intervention publique et réification du travailleur	44
b/ Le Moyen-Âge : naissance d'un « sentiment de responsabilité individuelle» et personnification du travailleur.....	46
2) L'Ancien Régime : entre structuration du travail et systématisation de la responsabilité	47
a/ Avant la liberté, l'essor du corporatisme au travail.....	48
b/ Le développement du droit de la responsabilité	49
B) La naissance d'un droit protecteur de l'ouvrier	49
1) La Révolution de 1789 : la libéralisation du travail.....	50
a/ La proclamation de droits : le travailleur, un citoyen	50
b/ Un nouvel organe de contrôle pour l'employeur	52
2) Le tournant de la République de 1848 : des révoltes à la responsabilité	53
a/ Les révoltes ouvrières.....	53
b/ L'émergence de nouvelles lois protectrices des ouvriers	54
II. L'histoire du droit du travail et de la responsabilité de l'employeur.....	56
A) Le paradigme de la responsabilité du travail industriel.....	56
1) Les nouvelles conditions des travailleurs.....	57
a/ L'usine, nouvel espace-temps du travail.....	57
b/ L'usine source de risques, bassin de pouvoirs	58
2) Ordre public et patronat.....	59
a/ Les craintes du patronat	60
b/ Les réponses du législateur.....	61
B) La responsabilité de l'employeur à travers les premières lois sociales.....	62
1) La responsabilité de l'employeur centrée sur la protection des travailleurs.....	62
a/ L'ordre public de protection, résultat d'une prise de conscience de la condition ouvrière.....	63
b/ D'une responsabilité extra-légale à une responsabilité consacrée par le droit	64
2) Naissance d'une responsabilité propre à la relation de travail.....	65
a / La consécration de la responsabilité prospective de l'employeur	65
b/ La multiplications des obligations de l'employeur à l'égard des salariés	66
Section 2 : La pénalisation de la responsabilité de l'employeur.....	70
I. L'immixtion progressive de la norme pénale dans la relation de travail.	70

A) La responsabilité hors code	71
1) Antiquité et Moyen-Âge : la construction de la responsabilité pénale.....	71
2) La fin de l’Ancien Régime, la répression des coalitions	73
B) Une responsabilité pénale limitée par le code pénal	75
1) La clémence du code pénal à l’égard de l’employeur.....	75
2) Une répression centrée sur la coalition : le délit d’entrave.....	78
II. Pénalisation des obligations de l’employeur.....	80
A) L’attribution d’obligations d’ordre public à l’employeur.....	81
1) Le réveil de l’interventionnisme législatif social	81
2) La multiplication de textes répressifs	82
B) La naissance de l’inspection du travail.....	84
1) L’émergence d’un nouveau service de contrôle.....	85
2) L’accueil de l’inspection du travail.....	86
Chapitre 2 : Les mécanismes de la responsabilité pénale de l’employeur.....	91
Section 1 : Une logique duale, entre assimilation et autonomisation.....	93
I- Une édification par assimilation	93
A) L’incorporation progressive des lois sociales	94
1) Les critiques adressées aux premières lois sociales	94
2) L’assimilation croissante du droit pénal	95
B) L’origine civile des fautes pénales de l’employeur	97
1) Des pouvoirs aux obligations	98
2) Des obligations à la faute.....	100
II- L’autonomisation du droit pénal du travail.....	101
A) Les transformations d’un mécanisme emprunté : l’imputation.....	102
1) Définition du lien d’imputation	102
2) La place du lien d’imputation en droit pénal du travail.....	104
B) Un mécanisme propre : la délégation de pouvoirs.....	107
1) Le principe des délégations de pouvoir.....	107
2) Un mécanisme spécifique au droit pénal du travail	110
Section 2 : Un fondement commun, la figure de l’employeur unitaire.....	112
I. Un point d’imputation unique	112
A) Les visages de l’employeur.....	112
1) Du « patron » à « l’employeur ».....	112
2) Personne physique, personne morale.....	114
B) La figure unitaire de l’employeur	116
1) Une conception pyramidale de la responsabilité	117
2) Une responsabilité pénale pour autrui ?	118
3) Un lien d’imputation présumé ?.....	120
II. Les manifestations de la figure de l’employeur unitaire à travers le mécanisme des délégations de pouvoir	125
A) Les délégations de pouvoir, instruments d’identification du pouvoir de l’employeur .	125
1) Un mécanisme conditionné par l’exercice du pouvoir	125
2) La recherche d’un responsable unique	126
B) La traduction d’une figure unitaire de l’employeur.....	127
1) L’effet exonératoire de responsabilité pénale pour l’employeur	128
2) Le transfert de responsabilité sur le délégataire.....	129
Titre 2 : La déstabilisation du modèle.....	135
Chapitre 1 : Les faiblesses du modèle.....	137
Section1 : Un modèle illisible ?.....	138
I-La codification du droit pénal du travail	138
A. Entre éclatement et imprécision des textes d’incrimination	138
1) L’éclatement des textes d’incrimination	139
2) L’imprécision des textes d’incrimination.....	141
B) Une méthode d’écriture en marge des principes du droit pénal	142
1) L’application du principe de légalité criminelle en droit pénal du travail.....	142
2) Le développement de la conventionnalisation des sources	143
II. La faible réprobation des infractions commises par l’employeur.....	145
A) La faiblesse du taux de poursuite et de condamnation pénale.....	145

1) La responsabilité pénale de l'employeur en chiffre.....	145
2) Des poursuites éparses.....	148
B) Les déséquilibres dans la répartition des rôles entre les acteurs de la phase de poursuite pénale	148
1) L'articulation du rôle du ministère public avec celui de l'inspection du travail	149
2) Vers un nouvel équilibre dans la phase de poursuite.....	155
Section 2 : Un modèle inefficace ?	159
I- Le déclin de la faute subjective en droit pénal du travail.....	159
A) L'intention en droit pénal du travail	160
1) Le principe de la faute pénale subjective	160
2) Une objectivation prétorienne.....	161
B) Une sur-représentation des infractions non-intentionnelles ?.....	162
1) Une objectivation légale	162
2) Les limites relatives à l'objectivation.....	164
II- Le déploiement des normes préventives.....	165
A) Le développement des préoccupations de santé et sécurité au travail	165
1) La naissance de l'obligation de sécurité	166
2) L'essor de l'obligation de sécurité.....	169
B) Vers une responsabilité pénale du risque.....	171
Chapitre 2 : La crise du modèle	177
Section 1 : Les difficultés du modèle à appréhender le pouvoir.....	179
I- Les changements du lieu du pouvoir.....	179
A) La décentralisation du pouvoir	179
B) La dilution du pouvoir dans le groupe	182
II- Les transformations du lien de subordination	185
A) Quel avenir pour le travail subordonné ?	185
B) La perception du lien de subordination par le droit pénal.....	188
Section 2 : Une occultation des relations entre sociétés.....	191
I- La responsabilité pénale confrontée aux enchevêtrements d'entreprises.....	191
A) La responsabilité pénale dans les relations de travail tripartites.....	191
B) L'identification de l'employeur dans les relations de travail tripartites	193
C) La mise en place de chaînes de responsabilité.....	195
D) L'existence de « mécanismes correcteurs » du modèle classique.....	198
II- La fragilisation du paradigme de l'employeur unique.....	200
A) La responsabilité de l'employeur conjoint.....	200
1) L'essor du coemploi.....	200
2) Les limites au partage des obligations patronales	203
B) La dissociation du pouvoir et des responsabilités	205
1) Une responsabilité hors lien de subordination	205
2) Vers une responsabilité pénale détachée du pouvoir.....	206
Partie II - Les fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur.....	211
Titre 1 - Les fonctions intrinsèques	215
Chapitre 1 : Une remise en question de la fonction expressive.....	217
Section 1 : Le problème de l'identification du responsable.....	218
I- L'appréhension par le droit pénal des nouvelles figures de l'employeur	218
A) Les limites à l'identification du responsable par l'attribution de la qualité d'employeur	219
1) La responsabilité de l'employeur unique face à l'emploi multilatéral	219
2) La responsabilité de l'employeur face au coemploi	221
B) Une nouvelle appréhension du pouvoir dans l'entreprise	222
1) Emergence et définition du pouvoir d'organisation	223
2) Pouvoir d'organisation et lien de subordination	225
II- Le renouvellement du lien d'imputation	229
A) L'impasse des schémas d'imputation ordinaires.....	229
1) Les difficultés de l'imputation unique.....	229
2) L'émergence d'une imputation multiple en droit du travail.....	231
B) Pour un renouvellement du schéma d'imputation en droit pénal du travail	232
1) Les possibilités offertes par le pouvoir d'organisation.....	233

2) Les limites du pouvoir d'organisation.....	235
Section 2 : Le défi de l'effectivité du droit du travail	240
I-La recherche d'effectivité du droit du travail	240
A) Les difficultés du droit pénal à assurer l'effectivité de la norme sociale.....	240
1) Effectivité et application de la norme sociale.....	240
2) Ineffectivité de la norme sociale	242
B) L'expression de l'interdit pénal au service de l'effectivité de la norme sociale	244
1) Approche textuelle.....	244
2) Approche jurisprudentielle.....	246
II-La confrontation aux droits et libertés fondamentaux	248
A) L'expression de la responsabilité pénale face à la liberté d'entreprendre.....	248
B) L'expression de la responsabilité pénale face à d'autres droits et principes fondamentaux en droit pénal du travail	250
Chapitre 2 : La métamorphose de la fonction répressive	254
Section 1 : Le repli des sanctions pénales.....	258
I-Le recours aux sanctions pénales en droit du travail	258
A) Les fondements de la sanction pénale en droit du travail	259
B) Des sanctions encadrées par les principes directeurs de droit pénal	261
1) Présentation des principes encadrant la création de la sanction pénale	261
2) Les principes encadrant l'application de la sanction pénale	262
II-La peine en droit du travail.....	266
A) La constitution d'un arsenal répressif conséquent, mesuré par la pratique	266
1) L'arsenal répressif.....	266
2) Les peines principalement utilisées	269
B) Le renforcement de la fonction préventive au détriment de la fonction répressive.....	270
1) Un détournement de la fonction répressive	270
2) Le renforcement de la fonction préventive.....	272
Section 2 : L'essor des sanctions para-pénales	276
I-Le recours aux sanctions administratives en droit du travail.....	277
A) La mise en œuvre de sanctions administratives.....	277
1) La nature des sanctions	277
2) Le prononcé des sanctions	281
B) La fonction des sanctions administratives	283
1) Le cumul répressif des sanctions administratives et pénales.....	283
2) Le renforcement de la fonction dissuasive.....	284
II-L'articulation des sanctions pénales et administratives.....	286
A) L'encadrement des sanctions administratives	286
1) La dépenalisation de la sanction pénale.....	286
2) Pénalisation de la sanction administrative	287
B) Le partage du pouvoir de sanctionner	289
1) Des sanctions en concurrence.....	289
2) La répartition des sanctions	292
Titre 2 - Les fonctions extrinsèques.....	299
Chapitre 1 : La confrontation des fonctions de la responsabilité pénale de l'employeur à d'autres modèles de responsabilité.....	301
Section 1 : L'approche traditionnelle des fonctions	303
I-Les fonctions pénales traditionnelles	304
A) La fonction de prévention.....	304
1) La fonction de prévention générale.....	305
2) La fonction de prévention spéciale.....	305
B) La fonction de réparation.....	306
C) La fonction de rétribution.....	307
D) La fonction de renforcement symbolique des normes.....	308
II-Les fonctions civiles traditionnelles	310
A) La fonction réparatrice.....	310
B) La fonction punitive.....	311
C) La fonction préventive.....	312
1) Empêcher	313

2) Dissuader	313
Section 2 : Une analyse renouvelée ?	315
I-Le développement d'un droit pénal réparateur	317
A) Un droit pénal qui s'éloigne de la rétribution à la faveur de la réparation	317
1) Sanctionner sans pénaliser	318
2) Punir et réparer.....	318
3) Fonction symbolique.....	319
B) La place de l'action civile de la victime en droit pénal du travail	319
1) L'action civile en droit pénal du travail	320
2) Le préjudice.....	322
II- Le développement de droits répressifs non pénaux.....	324
A) Le droit répressif civil.....	324
1) Le rejet d'une indemnisation punitive	324
2) Le renforcement des sanctions civiles en droit du travail.....	326
B) Les interactions entre les fautes pénales et civiles	327
1) La faute pénale influencée par la responsabilité civile	327
2) La faute civile instrumentalisée par la responsabilité pénale.....	329
Chapitre 2 : L'articulation des responsabilités	331
Section1 : Quel(s) principe(s) d'articulation ?.....	333
I- Les fautes de l'employeur, point de contact des responsabilités.....	333
A) L'échelonnement des fautes de l'employeur fondé sur leur gravité	334
1) Sanctionner les fautes de l'employeur en fonction de leur gravité	334
2) La concurrence des fautes civiles et pénales	337
3) La faute de l'employeur en droit de la sécurité sociale.....	338
B) L'unité des fautes civile et pénale en droit du travail	341
1) le principe de la dualité des fautes civiles et pénales	341
2) L'application du principe	343
3) L'application du principe en droit de la sécurité sociale.....	345
II-Le lien d'imputation, zone de friction des responsabilités	347
A) Le délitement du lien d'imputation	348
1) La responsabilité tournée vers le salarié ou le déclin de la fonction répressive du lien d'imputation	348
2) La responsabilité tournée vers la société ou l'immunité civile du dirigeant.....	351
3) L'identification du responsable en droit de la sécurité sociale	354
B) La reconstitution apparente du lien d'imputation	357
1) La solidarité financière des donneurs d'ordre.....	357
2) Les infractions visées.....	358
Section 2 : Quelle place pour la responsabilité sociale des entreprises ?	363
I-Les obstacles à l'intégration de la responsabilité sociale para-légale	366
A) Principe de souveraineté des Etats et responsabilité parapénale	367
1) La participation de l'entreprise aux mécanismes de régulation.....	367
2) La recherche de valeurs universalisables	368
B) L'opposabilité de la responsabilité parapénale.....	369
1) Un cadre international contraignant encore insuffisant	370
2) L'autorégulation.....	371
II-Les appuis de la responsabilité paralégale de l'employeur	373
A) L'incitation normative	373
1) L'interventionnisme français	374
2) Le devoir de vigilance : l'extension du cadre de la responsabilité.....	376
3) Des procédés de co-régulation	377
B) Une nécessaire extension du lien d'imputation	380
1) Appréhender la sphère d'influence	380
2) Responsabilité parapénale et figure multiple de l'employeur.....	381

CONCLUSION.....387

BIBLIOGRAPHIE393

INDEX ALPHABÉTIQUE461

TABLE DES MATIÈRES.....463