

## Revue de droit du travail 2012 p. 616

### Notions de temps de disponibilité et temps de service au regard de l'infraction de travail dissimulé À propos de la décision de la Chambre criminelle du 5 juin 2012

Nicolas Maziau, agrégé des facultés de droit, conseiller référendaire à la Cour de cassation

#### L'essentiel

Le régime juridique des temps intermédiaires entre le temps de travail et le temps de repos demeure obscur à maints égards. Tel est le cas du temps passé par les chauffeurs routiers pendant les traversées sur les *ferry-boats*. La directive 2008/15/CE a qualifié ces temps de « temps de disponibilité », mais elle n'a pas été transposée dans le temps imparti en droit français. L'absence de mention de ces heures sur le bulletin de paie peut-elle dès lors être constitutive du délit de travail dissimulé ? La Chambre criminelle, dans sa décision du 5 juin 2012 le dénie, ouvrant la voie à des réflexions nouvelles, tant sur le terrain du droit du temps de travail, que sur celui du droit pénal du travail, dans son rapport avec les normes européennes.

La Cour de cassation a rendu, le 5 juin 2012  (1), un arrêt important tant au regard de la reconnaissance de l'effectivité du droit communautaire qu'en matière de droit pénal du travail. Pour la première fois, en effet, la Chambre criminelle a cassé un arrêt de cour d'appel au visa d'une directive européenne non encore transposée  (2) en droit interne ainsi qu'à celui de la Charte européenne des droits fondamentaux pour considérer que l'incrimination de travail dissimulé par non-report sur le bulletin de paie d'heures de travail ne peut être retenue dès lors que son support légal fait défaut  (3).

C'est, en effet, au visa des articles 3-b de la directive n° 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier et L. 8221-5 du Code du travail, ensemble les articles 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne  (4) et 111-3 du Code pénal, que la Chambre criminelle a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, en date du 17 février 2011, qui, pour infractions à la réglementation des conditions du travail dans les transports routiers et travail dissimulé, a déclaré coupable M<sup>me</sup> Q. et l'a condamnée.

Pour comprendre cette affaire, il convient de rappeler brièvement les faits de l'espèce ainsi que la procédure.

M<sup>me</sup> Q. dirige une société de transport routier de marchandises spécialisée dans le transport international et notamment trans-Manche. Pour se rendre en Angleterre, les chauffeurs doivent prendre le ferry afin de traverser la Manche, soit par Dieppe, soit par Cherbourg, soit par Calais. Pendant le temps de la traversée, ils ne sont plus à la disposition de leur employeur dans la mesure où ils n'ont pas le téléphone de la société qui reste dans le camion auquel ils n'ont plus accès. Ils peuvent, à leur guise, bénéficier des services proposés par les compagnies de ferry : salles de repos, salles de cinéma, restaurants, boutiques et autres. En conséquence, en accord avec leur employeur, les conducteurs ont toujours positionné le tachygraphe sur le pictogramme « repos/pause ». La traversée de Calais à Douvres dure 1 heure 45 environ. Pendant celle-ci, les conducteurs ne disposent pas de couchettes.

M<sup>me</sup> Q. a été verbalisée, à la suite de deux contrôles de l'inspection du travail effectués en mars et avril 2006 pour avoir enregistré le temps de traversée en ferry sur la ligne Calais-Douvres en temps de repos. À la suite d'un nouveau contrôle en mai 2007, M<sup>me</sup> Q. a été prévenue du fait d'avoir enregistré sur les disques chronotachygraphes du « temps de repos » entre Douvres et Calais au lieu

d'enregistrer du « temps à disposition » sous l'qualification d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail et d'avoir mentionné sur les bulletins de paie de certains de ses salariés un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué lors de l'opération Douvres-Côtes sous l'qualification d'exécution d'un travail dissimulé (5).

L'URSSAF également effectué un contrôle en août 2007 et notifié à la société de M<sup>me</sup> Q. un redressement de cotisations pour les années 2004 à 2006. Contestant le redressement, cette dernière a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale des Deux-Sèvres qui l'a déboutée de son recours. Statuant sur l'appel interjeté par la société, la cour d'appel de Poitiers a par un arrêt du 12 octobre 2010, réformé le jugement en déclarant « sans fondement le redressement effectué par l'URSSAF sur l'assiette de cotisation modifiée suite au rappel de somme non justifié », au motif qu'« en l'espèce, les chauffeurs routiers, pendant la durée de l'opération de Douvres-Côtes, n'ont pas accès à leur véhicule qui est immobilisé et ne peuvent être joints par l'employeur qui ne peut leur transmettre aucune directive de telle sorte qu'ils peuvent valablement librement à leurs obligations et occupations personnelles sur le ferry ». L'URSSAF ne s'est pas pourvue en cassation et l'arrêt est devenu définitif.

Sur le plan pénal, par jugement en date du 11 mars 2010, le tribunal correctionnel de Niort a déclaré la prévenue coupable des faits reprochés et l'a condamnée à paiement d'une amende de 6 000 € dont 3 000 € avec sursis et à l'affichage de la décision pendant un mois sur les portes de la société réservée aux conducteurs de l'entreprise. Sur l'action civile, il a condamné M<sup>me</sup> Q. à verser la somme de 1 € à la Fédération FO UNCP des Transports et de la logistique, à l'union départementale FO des Deux-Sèvres et au syndicat des Transports des Deux-Sèvres FO. La prévenue, le ministre public et les trois syndicats ont interjeté appel de cette décision. Par un arrêt en date du 17 février 2011, la cour d'appel de Poitiers a confirmé le jugement en toutes ses dispositions pénales et civiles. C'est cet arrêt que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé de casser.

M<sup>me</sup> Q. soulevait un moyen unique de cassation, en trois branches, pris de la violation des articles 15 du règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil du 20 décembre 1985, 4 et 9 du règlement (CE), n° 561/2006 du Parlement Européen et du Conseil du 15 mars 2006, L. 8221-1 et suivants et R. 3243-1 du Code du travail, 3 de l'ordonnance n° 58-1310 du 23 décembre 1958 et 591 à 593 du Code de procédure pénale ; défaut de motifs ; manque de base légale en ce que l'arrêt confirmatif a déclaré l'opération coupable d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail et d'exécution d'un travail dissimulé,

- lors, d'une part, que le règlement n° 3821/85 CEE du 20 décembre 1985 concernait l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route, prévoit que le pictogramme « lit » sur les disques chronotachygraphes correspond non seulement aux périodes de repos journalier, mais aussi aux interruptions de conduite ; qu'il résulte de la directive 2002/15/CE et du règlement CE du 15 mars 2006 (6) que ces dernières doivent être enregistrées sous ce pictogramme dès lors que le conducteur n'est pas tenu de répondre à d'éventuels appels de son employeur et qu'il peut disposer librement de son temps ;

- et lors, d'autre part, que l'infraction de travail dissimulé par dissimulation de travail salarié par mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli n'est constituée que si les heures non mentionnées sont des heures de travail rémunérées ou qui auraient dû l'être ;

- lors enfin que ne sont pas pris en compte dans le calcul du temps de travail effectif l'ensemble des interruptions, repos, et temps pendant lesquels le conducteur n'exerce aucune activité et dispose librement de son temps sans être tenu de se conformer aux directives de son employeur.

Là réponse à la première branche du moyen unique n'a pas posé de difficulté. La Chambre criminelle a ainsi validé la position retenue par la cour d'appel.

Se fonde sur l'article 9 du règlement CEE n° 3820/85 du 20 décembre 1985 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route qui définit le repos journalier et précise que « l'apartie du repos

journalier prise à terre doit pouvoir se situer avant ou après la partie de repos journalier prise à bord du ferry-boat ou du train [...] Pendant les deux parties du repos journalier, le conducteur doit pouvoir disposer d'un lit ou d'une couchette », la cour d'appel a considéré que « le temps passé à accompagner un véhicule transporté par ferry ne correspond pas à un temps de repos journalier, le conducteur ne disposant pas de couchette, qu'il s'agit donc d'un temps de disponibilité telle que définie par la directive européenne du 11 mars 2002 [...] ; que le temps passé à bord du ferry doit s'analyser en du temps de disponibilité et que le disque chronotachygraphe doit être positionné sur le pictogramme « carré barré » ; qu'en l'espèce il a été positionné sur le pictogramme « lit » qui correspond à du temps de repos, ce qui révèle l'élément constitutif de l'infraction, qu'il n'existe par ailleurs aucun accord d'entreprise entre la société et les organisations syndicales et que même dans cette hypothèse, celui-ci ne saurait invalider l'infraction relevée, que l'élément intentionnel de l'infraction est amplement caractérisé de par le simple rappel des faits et que l'infraction d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail doit être retenue ».

L'arrêt de la Cour de cassation juge, très sobrement, « qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision », dès lors qu'il était constant que les chauffeurs routiers ne disposaient pas de couchette pendant la traversée, le temps passé à bord du ferry-boat ne pouvant être qualifié de temps de repos, au sens de l'article 9 du règlement n° 3820/85.

La réponse aux deuxième et troisième branches a posé davantage problème. Faisait, en particulier, difficulté l'articulation entre les normes de droit interne applicables et celles de droit européen pour apprécier si l'infraction de travail dissimulé pouvait être retenue à l'encontre de M<sup>me</sup> Q. La cour d'appel a cru pouvoir juger que l'infraction de travail dissimulé « découle nécessairement de la première initialement examinée et que pour les motifs retenus par le tribunal, celle-ci doit également être retenue, étant précisé qu'il importe peu, dans le cadre de la présente procédure, de savoir si le temps de disponibilité doit ou non être rémunéré ». Pourtant, là était tout le problème dès lors qu'il apparaissait qu'il n'y a pas de correspondance parfaite entre le droit européen applicable, notamment la notion de « temps de disponibilité » et les notions de droit français susceptibles d'être appliquées dans ce type de contentieux.

Étaient ainsi dans la cause, l'article 9 du règlement n° 3820/85 directement applicable en droit interne et l'article 3 b) de la directive n° 2002/15/CE (7) qui définit le « temps de disponibilité » comme « les périodes autres que celles relatives aux temps de pause et aux temps de repos durant lesquelles le travailleur mobile n'est pas tenu de rester à son poste de travail, mais doit être disponible pour répondre à des appels éventuels lui demandant d'entreprendre ou de reprendre la conduite ou de faire d'autres travaux. Sont notamment considérés comme temps de disponibilité, les périodes pendant lesquelles le travailleur mobile accompagne un véhicule transporté par ferry-boat ou par train ».

La Cour de cassation a eu à apprécier les conditions d'application de ces dispositions tout en prenant en compte les principes que la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) a posés en matière de temps de travail et rémunération de celui-ci.

Ainsi, dans un contentieux relatif aux conditions d'application de la directive n° 93/104/CE du 23 novembre 1993 qui fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail et s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics, à l'exception des transports aériens, ferroviaires, routiers, maritimes, fluviaux et lacustres, de la pêche maritime, d'autres activités en mer, ainsi que des activités des médecins en formation, et sur la notion de temps d'équivalence de la durée légale du travail prévue à l'ancien article L. 212-4 *bis* du Code du travail, la CJCE relève que « la directive 93/104 ne prévoit pas de catégorie intermédiaire entre les périodes de travail et celles de repos » (point 43), et indique que « la qualification de temps de travail au sens de la directive 93/104 d'une période de présence du salarié sur le lieu de son travail ne saurait dépendre de l'intensité de l'activité du travailleur, mais est fonction uniquement de l'obligation pour ce dernier de se tenir à la disposition de son employeur » (point 58), et ajoute également aux points 37 à 39 que, tant dans la

décision de renvoi que dans la plupart des observations qui ont été soumises à la Cour, a été évoquée l'incidence qu'un tel régime d'équivalence est susceptible d'avoir non seulement sur l'horaire de travail des salariés concernés, mais également sur le niveau des rémunérations perçues par ceux-ci. Toutefois, s'agissant de ce dernier aspect, il y a lieu de préciser d'emblée que, ainsi qu'il ressort tant de la finalité que du libellé même de ses dispositions, la directive n° 93/104 ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs. Au demeurant, cette interprétation résulte désormais sans ambiguïté de l'article 137, paragraphe 6, CE, selon lequel ne s'appliquent aux rémunérations les prescriptions minimales que le Conseil de l'Union européenne peut adopter par voie de directives et qui sont destinées notamment, comme un principe, à assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs » (8).

Et dans un arrêt *Michielsen et GTS* du 9 juin 1994 (9), la CJCE a dit pour droit que « la période de travail journalière » au sens de l'article 15, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route, inclut le temps de conduite, tous les autres temps de travail, le temps de disponibilité, les interruptions de conduite et le temps de repos journalier, pour autant qu'il ne dépasse pas la durée d'une heure, dans le cas où le conducteur divise ce temps de repos en deux ou trois périodes. Cette période débute au moment où, après une période de repos hebdomadaire ou journalière, le conducteur actionne le tachygraphe ou, en cas de fonctionnement du repos journalier, à la fin de la période de repos dont la durée n'est pas inférieure à huit heures. Elle prend fin au début d'une période de repos journalier ou, en cas de fonctionnement du repos journalier, au début d'une période de repos d'une durée minimale de huit heures consécutives » après avoir toutefois rappelé au point 14 qu'« Il découle des dispositions précitées que la notion de « période de travail journalière » du paragraphe 2 de l'article 15 est plus large que celle de « temps de travail » du paragraphe 3 de la même disposition ». En effet, la première vise toute la journée de travail en tant qu'espace de temps continu, tandis que la seconde ne recouvre que les moments d'activité réelle du chauffeur susceptibles d'influencer la conduite, y compris le temps de conduite. Ainsi, les « temps de disponibilité », « les interruptions de conduite et les périodes de repos journaliers », tels qu'énoncés au paragraphe 3 de l'article 15 du règlement n° 3821/85 ne relèvent pas de la notion de « temps de travail » puisque le fait qu'ils soient précédés par l'expression « tout autre temps de travail » exclut qu'ils puissent être considérés comme faisant partie du temps de travail.

En regard, le droit français ne connaît pas la notion de temps de disponibilité mais uniquement celles, légales, de temps de travail (10), définie à l'article L. 3121-1 du Code du travail, temps d'équivalence (11), définie à l'article L. 3121-9 du Code du travail ou encore contrainte (12) définie par l'article L. 3121-5 du Code du travail qui doit se distinguer du temps de travail (13).

Sur le plan des dispositions d'ordre réglementaire ou conventionnel, le décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 relatif aux modalités d'application des dispositions du Code du travail concernant la durée du travail dans les entreprises de transport routier de marchandises, dont l'article 10 définit la durée du temps de travail sur la base des règlements n° 3820/85 et n° 3821/85 du 20 décembre 1985 et les modalités de rémunération différentes (14) et l'accord du 23 novembre 1994 sur le temps de service, les repos récupérateurs et la rémunération des personnels de conduite marchandises « grands routiers » ou « longue distance », son article 3-1 définissent la notion de temps de service (15), complètent les dispositions de nature législative.

L'appréciation de la valeur de l'accord de 1994 était d'importance en ce qu'il précise la notion de temps de service. Bien qu'il résulte de négociations entre toutes les organisations professionnelles du secteur représentées par l'Union des Fédérations de transports, d'une part, et l'Union nationale des organisations syndicales des transporteurs routiers automobiles (UNOSTRA), d'autre part, et deux organisations syndicales de salariés, la CFDT et Force ouvrière, et constitue un accord non étendu, il représente une référence et un cadre d'actions concret. Les entreprises du secteur professionnel sont ainsi amenées à le prendre en compte et à en faire application, notamment au regard des deux objectifs de transparence et de réduction des temps de service des conducteurs. Cet accord ne remet pas en cause mais rappelle, au contraire, la nécessité d'application de

la réglementation européenne sur les durées de conduite et de repos. Pour autant, ses dispositions ne constituent pas une transposition de la directive n° 2002/15/CE (16).

Dans ce dossier, pour déterminer si la cour d'appel a pu condamner la prévenue pour travail dissimulé, la Chambre criminelle devait donc déterminer si M<sup>me</sup> Q. avait violé une disposition légale l'obligeant à mentionner sur le bulletin de paie de ses salariés le temps passé sur le ferry-boat entre Douvres et Calais que l'article 3 b) de la directive n° 2002/15/CE qualifie de temps de disponibilité. Cette notion n'a été transposée en droit interne (17), il lui appartenait de rechercher si la notion de temps de service prévue par le décret n° 83/40 et définie par l'article 3-1 de l'accord de 1994 et sur la base desquels existait une obligation de rémunération des chauffeurs routiers, pouvait être considérée comme équivalente à la notion de temps de disponibilité, le temps de service constituait un temps d'équivalence rémunéré sur la base de seuils où 43 heures hebdomadaires = 35 heures pour les routiers « longue distance » et 39 heures hebdomadaires = 35 heures pour les autres routiers dits aussi « courte distance », la rémunération donnait lieu à un système de majoration forfaitaire des heures supplémentaires.

Ce système repose toutefois sur le postulat de l'assimilation du temps de disponibilité au temps de service. Une telle assimilation n'est pourtant pas confirmée sur le plan législatif ni même réglementaire. L'état des pratiques professionnelles - en ce domaine pouvait-il suffire alors même qu'il est constaté que les partenaires sociaux n'ont pas réussi à se mettre d'accord pour réformer le système afin de le rendre pleinement compatible avec le droit européen, les rapports du centre d'analyse stratégique de 2008 (18), de Claude Liebermann de 2009 et les États généraux du transport routier de marchandises de 2010 ont vainement tenté une avancée en ce sens, aucune négociation n'était en cours sur ce sujet ?

Pour étayer sa réponse, la Cour de cassation dispose non seulement des indications fournies par les arrêts de la CJCE *Dellas* de 2005 et *Michielsen* de 1994 desquels il résulte d'une part, que la question de la rémunération du temps de disponibilité relève de la compétence des États membres, d'autre part, que le temps de disponibilité n'est pas, au sens du droit européen, du temps de travail mais également d'une note du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement communiquée contradictoirement aux parties et fonde le point de la situation légale et réglementaire en matière de qualification du temps passé par les chauffeurs routiers de marchandises sur un ferry-boat (19).

Pouvait-on ainsi admettre que le temps passé par les chauffeurs routiers sur le ferry-boat, considéré par le droit européen comme du temps de disponibilité et non du temps de travail, puisse par son assimilation - de fait - au temps de service à défaut d'une transposition clarifiant l'état du droit, donner lieu à poursuites pour travail dissimulé par mention sur les bulletins de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué alors que, la loi pénale était d'interprétation stricte, aucun texte n'était susceptible de fonder l'infraction de travail dissimulé par absence de rémunération du temps de disponibilité ?

En outre, depuis 1991, la Chambre criminelle juge que, selon l'ancien article L. 153-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 13 novembre 1982, lorsqu'en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectifs étendus déroge à des dispositions législatives ou réglementaires, les infractions aux stipulations dérogatoires sont passibles des sanctions qu'entraînerait la violation des dispositions législatives ou réglementaires en cause. Cette jurisprudence, bien qu'ancienne, était toujours applicable en ce qu'elle implique, par *a contrario*, qu'un accord de branche non étendu ne peut, sans autorisation légale expresse, constituer une base textuelle suffisante pour réprimer une infraction telle que celle de travail dissimulé (20).

La Chambre criminelle a eu également à répondre à la question de l'effet direct de la directive n° 2002/15/CE, notamment son article 3, b), et ce, alors que la

directive n'est pas transposée sur ce point. La Cour de justice de Luxembourg reconnaît un tel effet aux directives non transposées en droit interne au terme du délai de transposition [\(21\)](#), les justiciables pouvant se prévaloir en justice d'une directive non transposée [\(22\)](#).

En effet, si le délai de transposition d'une directive dans le droit interne est expiré, l'État est en situation de manquement vis-à-vis de ses engagements. Dans une volonté de sanctionner le comportement de l'État défaillant, la Cour de Justice considère qu'un particulier est donc en mesure d'invoquer contre l'État certaines dispositions de la directive ; en l'occurrence, les dispositions qui sont suffisamment claires, précises, inconditionnelles créent, si le délai de transposition est expiré, des droits pour les particuliers et des obligations pour l'État [\(23\)](#).

À cet égard, le Conseil d'État retient, depuis un arrêt d'assemblée « M<sup>me</sup> Perreux » du 30 octobre 2009 [\(24\)](#), « que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation, revêt en outre en vertu de l'article 88-1 de la Constitution un caractère constitutionnel ». Que, pour ces motifs, il « appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative faire-valoir par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive lorsque l'État n'a pas pris dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ».

□ Dans le cas d'espèce, la directive n° 2002/15/CE était bien invoquée dans le moyen de la prévenue mais pas directement dans les deuxième et troisième branches de celui-ci. La Cour de cassation a toutefois considéré qu'elle était implicitement mais nécessairement dans la cause dès lors qu'était en discussion l'articulation entre l'infraction de travail dissimulé et la notion de travail effectif. Elle a considéré, en outre, que la disposition de l'article 3 b) de la directive définissant le temps passé à bord d'un ferry-boat comme du temps de disponibilité constituait une disposition suffisamment claire, précise et inconditionnelle et que, le délai de transposition de la directive étant dépassé, il convenait de reconnaître, sur ce point, un effet direct à la directive n° 2002/15 CE.

□ Aussi la Chambre criminelle a-t-elle d'abord fondé sa réponse sur l'article 3 b) de la directive n° 2002/15/CE et l'article L. 8221-5 du Code du travail qui définit l'infraction de travail dissimulé ensuite, sur les articles 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [\(25\)](#) et 111-3 du Code pénal qui posent le principe de légalité criminelle pour affirmer d'une part, que « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international », et d'autre part, qu'il résulte de l'article 3 b) de la directive n° 2002/15/CE « directement applicable en droit interne, que les périodes pendant lesquelles le travailleur mobile accompagne un véhicule transporté par ferry-boat, constituent du temps de disponibilité et non du temps de travail effectif ».

La Cour de cassation, ayant à dire si M<sup>me</sup> Q. pouvait être déclarée coupable de travail dissimulé, affirme que « l'infraction de travail dissimulé, par dissimulation d'emploi salarié résultant de la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, n'est pas constituée, lorsque les heures non mentionnées sur la fiche de salaire, correspondant à un temps durant lequel le conducteur n'exerce aucune activité et peut vaquer librement à des occupations personnelles, ne

constituent pas du temps de travail effectif, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ».

Soucieuse également de ne pas contredire la jurisprudence de la Chambre sociale quant à la définition qu'elle retient du temps de travail, notamment par rapport aux notions d'astreinte ou de temps d'attente <sup>(26)</sup>, la Chambre criminelle constate ainsi, à partir de l'article 3 b) de la directive n° 2002/15/CE, que le temps passé par les chauffeurs routiers sur le ferry-boat durant lequel les conducteurs n'exercent aucune activité et peuvent vaquer à des occupations personnelles, ne constituant pas du temps de travail effectif au sens du droit français, la poursuite pour travail dissimulé par non-report sur le bulletin de paie d'heures de travail n'est pas légalement fondée, aucun texte ne permettant d'incriminer la non-rémunération d'heures de disponibilité en l'absence de définition, en droit interne, de cette notion <sup>(27)</sup>.

Une telle décision a, évidemment, des conséquences importantes sur le plan social. Les entreprises de transport routier de marchandises ne peuvent plus être poursuivies pour travail dissimulé lorsqu'elles ne rémunèrent pas le temps d'attente passé par les chauffeurs sur le ferry-boat. Peut-être cet arrêt aura-t-il toutefois le mérite d'inciter les partenaires sociaux ainsi que le gouvernement à reprendre les négociations pour aboutir, enfin, à la transposition de la directive n° 2002/15/CE ? La transposition désormais indispensable de la directive rendra nécessaire une remise à plat complète du système de rémunération des chauffeurs routiers, le *statu quo* reposant sur l'accord de 1994 n'étant plus concevable.

### Annexe

Crim. 5 juin 2012, n° 11-83.319

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles pris de la violation des articles 15 du Règlement CEE n° 3821/ 85 du Conseil du 20 décembre 1985, 4 et 9 du Règlement CE n° 561/ 2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, L. 8221-1 et suivants et R. 3243-1 du Code du travail, 3 de l'ordonnance n° 58-1310 du 23 décembre 1958 et 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M<sup>me</sup> Y... coupable d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail et d'exécution d'un travail dissimulé et l'a condamnée, en conséquence, au paiement d'une amende de six mille euros avec sursis partiel sur un montant de trois mille euros et à l'affichage de la décision pendant un mois sur les portes de la salle réservée aux conducteurs de l'entreprise ;

" aux motifs que la période du temps de la traversée à ferry entre Douvres et Calais ne constitue en aucun cas du temps de repos, qu'en effet l'article neuf du règlement CEE du 20 décembre 1985 donne la définition du repos journalier : «- la partie du repos journalier pris à terre doit pouvoir se situer avant ou après la partie de repos journalier prise à bord du ferry-boat ou du train ; La période entre les deux parties du repos journalier doit être aussi courte que possible et ne peut, en aucun cas, dépasser une heure avant l'embarquement ou après le débarquement ... ; Pendant les deux parties du repos journalier, le conducteur doit pouvoir disposer d'un lit ou d'une couchette » ; que le temps passé à accompagner un véhicule transporté par ferry ne correspond pas à un temps de repos journalier, le conducteur ne disposant pas de couchette, qu'il s'agit donc d'un temps de disponibilité telle que définie par la directive européenne du 11 mars 2002 qui stipule : « le temps de disponibilité comprend les périodes durant lesquelles le travailleur n'est pas tenu de rester à son poste mais doit être disponible pour répondre à des appels éventuels, les périodes d'accompagnement d'un véhicule transporté par ferry-boat ou train, les périodes d'attente aux frontières, les périodes d'interdiction de circulation, le temps passé à côté du conducteur ou sur une couchette, autres que les temps de pause ou de repos. Ces périodes et leur durée prévisible doivent être connues à l'avance » ; que le temps passé à bord du ferry doit s'analyser en du temps de disponibilité et que le disque chronotachygraphe doit être positionné sur le

pictogramme « carré barré » ; qu'en l'espèce il a été positionné sur le pictogramme « lit » qui correspond à du temps de repos, ce qui révèle l'élément constitutif de l'infraction, qu'il n'existe, par ailleurs, aucun accord d'entreprise entre la société et les organisations syndicales et que même dans cette hypothèse, celui-ci ne saurait invalider l'infraction relevée, que l'élément intentionnel de l'infraction est amplement caractérisé de par le simple rappel des faits et que l'infraction d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail doit être retenue ; que s'agissant de l'infraction d'exécution d'un travail dissimulé par mention sur le bulletin de paye de neufs salariés d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, cette infraction découle nécessairement de la première initialement examinée et que pour les motifs retenus par le tribunal, celle-ci doit également être retenue, étant précisé qu'il importe peu, dans le cadre de la présente procédure, de savoir si le temps de disponibilité doit ou non être rémunéré ;

" 1°) alors que le Règlement CEE du 20 décembre 1985 prévoit que le pictogramme « lit » sur les disques chronotachygraphes correspond non seulement aux périodes de repos journalier, mais aussi aux interruptions de conduite ; qu'il résulte de la Directive 2002/ 15/ CE et du Règlement CE du 15 mars 2006 que ces dernières doivent être enregistrées sous ce pictogramme dès lors que le conducteur n'est pas tenu de répondre à d'éventuels appels de son employeur et qu'il peut disposer librement de son temps ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que pendant toute la traversée les conducteurs n'avaient pas accès à leur téléphone laissé dans le camion et la cour d'appel a constaté qu'ils n'étaient plus à la disposition de l'employeur et pouvaient librement vaquer à leurs occupations et bénéficier « des services proposés par les compagnies, à savoir salles de repos, salles de cinéma, restaurants, boutiques et autres » ; qu'en retenant néanmoins M<sup>me</sup> Y... dans les liens de la prévention, au motif que seul le temps de repos journalier pouvait être enregistré sous le pictogramme « lit », la cour d'appel a méconnu le sens des textes précités ;

" 2°) alors que l'infraction de travail dissimulé par dissimulation de travail salarié par mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli n'est constituée que si les heures non mentionnées sont des heures de travail rémunérées ou qui auraient dû l'être ; qu'en l'espèce, M<sup>me</sup> Y... faisait valoir que les heures litigieuses de traversée en ferry ne constituaient pas du temps de travail effectif donnant lieu à rémunération ; qu'en répondant que ladite infraction était caractérisée peu important si les heures n'avaient pas à être rémunérées, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

" 3°) alors, également que ne sont pas pris en compte dans le calcul du temps de travail effectif l'ensemble des interruptions, repos, et temps pendant lesquels le conducteur n'exerce aucune activité et dispose librement de son temps sans être tenu de se conformer aux directives de son employeur ; qu'il en est ainsi des temps d'attente dès lors que le chauffeur peut en connaître à l'avance la durée prévisible ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que pendant le temps de la traversée en ferry, « le chauffeur n'est plus à la disposition de son employeur et peut librement vaquer à ses occupations » ; que dès lors, en décidant que le délit de travail dissimulé était caractérisé pour défaut de mention dans les bulletins de paie d'un temps de travail qui ne constituait pas du travail effectif, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ; "

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme, qu'après avoir vainement invité M<sup>me</sup> Y..., président de la société TCMG, qui exerce une activité de transport routier, notamment entre la France et le Royaume-Uni, à faire enregistrer par ses chauffeurs comme temps de disponibilité, et non de repos, la durée d'une heure quarante-cinq minutes en moyenne qu'ils passaient à bord du ferry-boat entre Douvres et Calais sur les chronotachygraphes installés dans les véhicules qui leur étaient confiés, les services de l'inspection du travail ont constaté par procès-

verbal qu'elle n'avait pas régularisé la situation et qu'elle imposait à ses chauffeurs une pratique contraire ; que M<sup>me</sup> Y... a été convoquée par procès-verbal devant le tribunal correctionnel pour avoir, entre le 7 mars 2006 et le 31 mai 2007, d'une part, fait un emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail dans les transports routiers, d'autre part, dissimulé le travail de neuf salariés en mentionnant un nombre d'heures de travail inférieur à celui qui avait été réellement accompli sur leurs bulletins de paie ;

Sur le moyen, pris en sa première branche ;

Attendu que, pour déclarer la prévenue coupable d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail, l'arrêt attaqué relève que le temps passé à bord du ferry doit s'analyser en du temps de disponibilité et que le disque chronotachygraphe doit être positionné sur le pictogramme « carré barré » ; qu'il ajoute, qu'en l'espèce, il a été positionné sur le pictogramme « lit » qui correspond à du temps de repos, ce qui révèle l'élément constitutif de l'infraction, qu'il n'existe par ailleurs aucun accord d'entreprise entre la société et les organisations syndicales et que, même dans cette hypothèse, celui-ci ne saurait invalider l'infraction relevée ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le grief doit être écarté ;

Mais sur le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches ;

Vu les articles 3- b de la Directive n° 2002/ 15/ CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 et L. 8221-5 du code du travail, ensemble les articles 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 111-3 du code pénal ;

Attendu que, d'une part, nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ;

Attendu que, d'autre part, il résulte du premier de ces textes, directement applicable en droit interne, que les périodes pendant lesquelles le travailleur mobile accompagne un véhicule transporté par ferry-boat, constituent du temps de disponibilité et non du temps de travail effectif ;

Attendu que, pour déclarer la prévenue coupable de travail dissimulé par mention sur le bulletin de paie de neufs salariés d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, l'arrêt retient que cette infraction découle nécessairement de la première initialement examinée, qu'il importe peu de savoir si le temps de disponibilité doit ou non être rémunéré ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'infraction de travail dissimulé, par dissimulation d'emploi salarié résultant de la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, n'est pas constituée, lorsque les heures non mentionnées sur la fiche de salaire, correspondant à un temps durant lequel le conducteur n'exerce aucune activité et peut vaquer librement à des occupations personnelles, ne constituent pas du temps de travail effectif, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour

d'appel de Poitiers, en date du 17 février 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Bordeaux, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Poitiers et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

DIT n'y avoir lieu à application, au profit de la Fédération nationale des transports et de la logistique Force ouvrière de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, Chambre criminelle, et prononcé par le président le cinq juin deux mille douze ;

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre [...]

**Mots clés :**

**DROIT PENAL DU TRAVAIL** \* Travail illégal \* Travail dissimulé \* Travail effectif \* Temps de disponibilité \* Temps de service

(1) Crim. 5 oct. 2012, n° 11-83.319, à paraître au Bulletin ; D. 2012. 1622  ; Dr. soc. 2012. 958, obs. F. Duquesne.

(2) Dans un arrêt Crim. 10 avr. 1995, n° 94-81.138, Bull. crim. 1995, n° 152, la Chambre énonce toutefois « qu'il appartient au juge répressif d'écartier l'application d'un texte d'incrimination de droit interne lorsque ce dernier méconnaît une disposition du traité des Communautés européennes ou un texte pris pour l'application de celui-ci » et fait application d'une directive transposée et fixant un délai butoir d'entrée en vigueur de ses dispositions.

(3) Pour d'autres commentaires de cet arrêt, v. RJS 10/2012, n° 836 ; RD transp. 2012. Comm. 39, obs. S. Carré.

(4) Pour une analyse approfondie de l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par le juge national, v. JCP 2012. 298, note P. Cassia et S. von Coester.

(5) Sur les critiques adressées à la législation applicable en matière de répression du travail dissimulé, v. le point de vue d'un avocat, F. Taquet, « Pour en finir avec l'obsession du travail dissimulé », Les Échos 22 août 2012 et celui d'un représentant des transporteurs, B. Barbedette, « Terrain miné », L'Officiel des transporteurs, n° 2656, 31 août 2012.

(6) Le règlement n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, entré en vigueur, pour l'essentiel, le 11 avril 2007, abroge le règlement n° 3820/85 (Règl., art. 26).

(7) L'article 14-1 de la directive dispose : « Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 23 mars 2005 ou s'assurent, que, d'ici cette date, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au premier alinéa, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres ».

**(8)** CJCE 1<sup>er</sup> déc. 2005, *Dellas*, n° C-14/04, AJDA 2006. 247, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; D. 2006. 1722  , note M. Miné  ; RDT 2006. 33, obs. M. Véricel  . L'art. 137 du Traité instituant la Communauté européenne relatif aux politiques de la Communauté, politique sociale, éducation, formation professionnelle et jeunesse chapitre *i* dispositions sociales dispose au paragraphe 6 : « Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations ni au droit d'association ni au droit de grève ni au droit de *lock-out* » ; en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> déc. 2009 et devenu, dans le TFUE, l'article 153-5.

**(9)** Arrêt n° C-394/92, D. 1994. 176  .

**(10)** « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ».

**(11)** « Une durée du travail équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction soit par décret, pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'État ». Ces périodes sont rémunérées conformément aux usages ou aux conventions ou accords collectifs de travail.

**(12)** « Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif ». L'art. L. 3121-7 C. trav. précisant : « Les astreintes sont mises en place par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement, qui en fixe le mode d'organisation ainsi que la compensation financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu. À défaut de conclusion d'une convention ou d'un accord, les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu sont fixées par l'employeur après information et consultation du comité d'entreprise ou, en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail ».

**(13)** La Cour de cassation est intervenue pour clarifier la distinction entre cette notion et le temps de travail effectif. La Cour énonce que constitue notamment une astreinte et non un travail effectif l'obligation pour un salarié de demeurer à son domicile ou à proximité en vue de répondre à un appel de son employeur pour effectuer un travail au service de l'entreprise, Soc. 3 juin 1998, n° 95-43.003, Bull. civ. V, n° 132 ; RJS 4/1998, n° 473. De même, la Cour retient la distinction entre les périodes d'astreinte réalisées à domicile et les permanences effectuées dans les locaux de l'entreprise, Soc. 26 mars 2008, n° 06-45.469, Bull. civ. V n° 72 ; D. 2008. 1149  ; RJS 5/2008, n° 549 ; JCP S 2008. 1394, note F. Dumont. La Chambre sociale a également jugé qu'encourt la cassation l'arrêt qui, bien que la cour d'appel n'ait pas constaté que le salarié se trouvait à la disposition de l'employeur et était tenu de se conformer à ses directives, considère que le temps d'attente passé par un conducteur routier entre 22h15 et 2h50 dans une zone de fret constitue un temps de travail effectif, la durée du travail effectif étant le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, Soc. 7 avr. 2010, n° 09-40.020, Bull. civ. V, n° 88 ; RDT 2010. 448, obs. G. Pignarre  ; RJS 6/2010, n° 569 ; JCP S 2010. 1328, note T. Lahalle.

**(14)** L'art. 10, § 6, 2<sup>e</sup> al., Décr. n° 83/40 dispose : « Le bulletin de paie, ou le document mensuel annexé mentionné au précédent alinéa, doit comporter obligatoirement, pour les personnels de conduite sans préjudice des dispositions de l'article R. 143-2 et des art. D. 212-18 à D. 212-20 et D. 212-23 du Code du travail, après régularisation éventuelle le mois suivant, compte tenu du délai nécessaire à leur connaissance effective : la durée des temps de conduite ; la durée des temps de service autres que la conduite ; l'ensemble de ces temps constitutifs du temps de service rémunéré, récapitulés mensuellement ; les heures qui sont payées au taux normal et celles qui comportent une majoration pour heures supplémentaires ou pour toute autre cause ; les informations relatives aux repos compensateurs acquis en fonction des heures supplémentaires effectuées ».

**(15)** La notion de temps de service est prévue par le décret n° 83-40 sans toutefois être définie. L'article 3-1 de l'accord de 1994 dispose que constituent du temps de service les « services passés par les personnels de conduite au service de l'entreprise, dans l'exercice de leur métier. L'ensemble de ces temps, ou temps de service, comprend par nature, des périodes d'activité d'intensité variable. À ce titre, sont pris en compte pour 100 % de leur durée : les temps de conduite ; les temps d'autres travaux, tels que chargement, déchargement, entretien du véhicule, formalités administratives, etc. ; les temps à disposition tels que surveillance des opérations de chargement et déchargement, sans y participer, et/ou temps d'attente, durant lesquels, bien que n'étant pas tenu de rester à son poste, le conducteur ne peut disposer librement de son temps. En revanche, ne sont pas pris en compte au titre du temps de service l'ensemble des interruptions, repos, temps pendant lesquels le conducteur n'exerce aucune activité et dispose librement de son temps. »

**(16)** Dans un rapport remis en janvier 2009 au ministre des transports D. Bussereau par C. Liebermann, inspecteur général des Ponts et Chaussées, trois pistes de réforme ont été envisagées en ce qui concerne la question du temps de travail, des temps d'équivalence et de la compatibilité de ces notions françaises avec le droit européen, avec trois *scenarii* pour introduire le temps de disponibilité de la directive n° 2002/15/CE en droit interne et, par voie de conséquence, supprimer les temps d'équivalence ou temps de service. Selon WK logistique, site d'information en ligne du transport routier, il est en particulier mentionné à ce sujet : « Suppression des heures d'équivalence, définition du temps de travail selon la directive 2002/15/CE, indemnité de disponibilité sont les trois pistes privilégiées par le rapporteur. Cela signifie que le temps de travail serait composé du temps de conduite et de celui consacré aux « autres travaux afférents à l'activité ». Les temps de disponibilité « connus à l'avance », qui font jusqu'à présent partie intégrante du décompte des temps rémunérés à la française, ne seraient plus comptabilisés comme faisant partie du salaire. Ils donneraient lieu au versement d'une indemnité, qui serait fixée dans le cadre de la négociation collective de branche ». Sur l'indemnité pour disponibilité : « Ces temps pourraient être évalués selon l'activité du salarié (ou de l'entreprise). S'ils sont prévus par la directive 2002/15/CE, ils restent inconnus du Code du travail ; il va donc falloir leur donner une existence légale. □ passage, C. Lieberman plaide pour la suppression de la différenciation entre courte et longue distance « compte tenu de l'évolution des pratiques d'organisation du travail des conducteurs ». Il envisage que cette indemnité soit limitée à 4 heures pour tous les conducteurs, les employeurs « relevant de cas particuliers » pouvant allonger ce temps. Nul besoin, dans cette réflexion, d'heures d'équivalence, qui viennent pourtant d'être reconnues par le Conseil d'État. Supprimer ce régime implique de revenir sur les

maxima en matière de durée du travail, histoire de les ramener aux normes communautaires. D'où un obligatoire passage législatif. Supprimer l'équivalence revient aussi à augmenter les contingents d'heures supplémentaires : si le temps de disponibilité est compté à 4 heures, le contingent passe à 355 heures (40 semaines x 4h + 195h). Pour ce faire, il faut signer un accord de branche. Reste aussi à réformer le repos compensateur.

**(17)** La date butoir de transposition de la directive était fixée au 23 mars 2005.

**(18)** Rapp. C. Abraham, « Pour une régulation durable du transport routier de marchandises », Doc. fr., 2008.

**(19)** Dans une note du 30 avril 2012, la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer relève notamment, qu'« à supposer que la France eut introduit la notion de temps de disponibilité dans son droit interne, celle-ci eut été rémunérée ou indemnisée à la différence de la notion de repos », note pt 8, p. 10.

**(20)** Crim. 4 avr. 1991, n<sup>os</sup> 88-84.270, 89-83.204 et 89-85.536, RSC 1991. 783, obs. A. Lyon-Caen  ; RJS 5/1991, n° 614.

**(21)** V. en part. les arrêts *Franz Grad*, 6 oct. 1970, aff. n° 9/70 et *Van Duyn*, 4 déc. 1974, aff. n° 41/74, la CJCE ayant considéré dans ce dernier arrêt que « particulièrement dans les cas où les autorités communautaires auraient, par directive, obligé les États membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire ; que l'art. 177 qui permet aux juridictions nationales de saisir la Cour de la validité et de l'interprétation de tous les actes des institutions, sans distinction, implique d'ailleurs que ces actes sont susceptibles d'être invoqués par les justiciables devant lesdites juridictions ; qu'il convient d'examiner, dans chaque cas, si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les États membres et les particuliers ».

**(22)** CJCE 5 avr. 1979, aff. n° 148/78, *Ministère public c. Tullio Ratti*.

**(23)** La première Chambre civile a rendu, le 23 mai 2012, un arrêt n° 1130091 dans lequel elle retient, à propos d'une ordonnance de premier président de cour d'appel infirmant l'ordonnance d'un juge des libertés et de la détention maintenant en rétention un étranger en situation irrégulière, sur un pourvoi du procureur général, que: « l'ordonnance relève exactement qu'il résulte de la lecture de l'article 16 de la directive 2008/115/CE, que ses dispositions en sont claires et précises en ce qu'elles prévoient, au paragraphe 5, que la personne placée en rétention doit avoir communication des informations expliquant le règlement des lieux, être informée de son droit de contacter différentes organisations et instances et mise en mesure de l'exercer, la faculté reconnue aux États, au paragraphe 4, de soumettre à autorisation les visites de celles-ci ne suffisant pas à rendre conditionnelles ces prescriptions ; que le premier président en a déduit à bon droit que les dispositions de l'article 16, paragraphe 5, de la directive, non transposées en droit interne, remplissaient, à l'expiration du délai de transposition, les conditions requises pour être invoquées par l'intéressé ; que le moyen n'est pas fondé ». V. égal. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2012, n° 11-30.086, Bull. civ. V, n° 18 ; AJDA 2012. 245  ; D. 2012. 441  ; v. égal. Com. 16 nov. 1999, n° 97-20.323.

**(24)** CE 30 oct. 2009, n° 298348, *Perreux (M<sup>me</sup>)*, au Lebon  ; AJDA 2009. 2028  ; *ibid.* 2391  ; *ibid.* 2385, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi  ; *ibid.* 2010. 1412, étude L. Coutron  ; D. 2010. 553, obs. M.-C. de Montecler  , note G. Calvès  ; *ibid.* 351, note P. Chrestia  ; AJFP 2010. 76, et les obs.  ; RFDA 2009. 1125, concl. M. Guyomar  ; *ibid.* 1146, note P. Cassia  ; *ibid.* 2010. 126, note M. Canedo-Paris  ; *ibid.* 201, chron. C. Santulli  ; RTD eur. 2010. 223, note D. Ritleng  ; *ibid.* 453, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar  .

**(25)** La Chambre criminelle relève d'office le moyen pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et adopte sur ce point une jurisprudence identique à celle de la Chambre sociale dans l'arrêt, Soc. 17 mai 2011, n° 10-12.852, Bull. civ. V, n° 108 ; Soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852, D. 2011. Actu. 1424  ; *ibid.* 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta  ; RJS 8-9/2011, n° 714.

**(26)** Soc. 3 juin 1998, n° 95-43.003, RJS 4/1998, n° 473 ; Bull. civ. V n° 132 ; 26 mars 2008, n° 06-45.469, D. 2008. 1149  ; 7 avr. 2010, n° 09-40.020, préc.

**(27)** L'analyse de la Chambre criminelle s'est trouvée confortée par un arrêt récent de la CJUE 28 juin 2012, *Fabio Caronna*, n° C-7/11 dans lequel la Cour a énoncé : « 51. Il convient de rappeler, ainsi que l'a fait à juste titre la Commission, que, même si les juridictions nationales sont tenues d'interpréter le droit interne dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité d'une directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et, partant, se conformer à l'article 288, troisième alinéa, TFUE, cette obligation d'interprétation conforme connaît certaines limites en matière pénale. 52. En effet, comme la Cour l'a jugé, le principe d'interprétation conforme trouve ses limites dans les principes généraux du droit, qui font partie intégrante du droit de l'Union, et, notamment, ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité. Une directive ne peut ainsi avoir comme effet, par elle-même et indépendamment d'une loi interne d'un État membre prise pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions (v., not., CJUE 7 janv. 2004, C-60/02, Rec. p. I-651, pt 61 et jur. préc., RSC 2004. 712, obs. L. Idot  ; RTD com. 2004. 715, obs. J. Azéma  ). 53. En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que la responsabilité pénale de M. Caronna trouve son fondement dans l'infraction décrite et régie par l'art. 147, § 4, Décr. 219/2006, lu conjointement avec l'article 100, § 1 et 1 *bis*, dudit décret, alors que cette disposition ne fait pas expressément référence aux pharmaciens malgré la suppression de l'interdiction, à l'égard de ces derniers, d'exercer l'activité de distribution en gros de médicaments. 54. Toutefois, il n'appartient pas à la Cour, mais exclusivement à la juridiction nationale, de se prononcer sur l'interprétation du droit national ».

