

Droit social 2002 p.784

Licenciement. Procédure. Entretien préalable. Notification. Interdiction de la représentation de l'employeur par une personne étrangère à l'entreprise

Jean Mouly

L'essentiel

La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement.

Cour de cassation

(Chambre sociale)

26 mars 2002

Pinna c/ S^{té} Dachs Trading international

Attendu que M. Pinna a été engagé le 28 août 1995 par la société CED à laquelle a succédé la société Dachs trading international (DTI), ayant son siège en Espagne, pour exercer les fonctions de VRP en France, en Belgique et au Luxembourg ; que le directeur général de la société DTI a donné mandat à une société française Woh, cabinet d'expertise comptable, d'effectuer « toutes les formalités relatives à la fin du contrat de travail » de M. Pinna ; qu'en exécution de ce mandat, le salarié a été convoqué, par lettre du 8 décembre 1996 du Cabinet Woh, à un entretien préalable à son licenciement auquel il ne s'est pas présenté ; qu'il a été licencié par lettre du 21 novembre 1996 du Cabinet Woh ; que le salarié a saisi le conseil de prud'hommes, notamment, d'une demande en nullité de son licenciement et, subsidiairement, en paiement de dommages-intérêts pour inobservation de la procédure de licenciement et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que d'une demande en paiement d'une indemnité de clientèle ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles L. 122-14 et L. 122-14-1 du Code du travail ;

Attendu que pour décider que le licenciement avait été régulièrement prononcé, l'arrêt attaqué énonce que la société DTI justifie d'un mandat donné le 4 novembre 1996 au Cabinet Daniel Woh par son directeur général, la société DTI ayant son siège social à Barcelone et ne possédant qu'un bureau de liaison en région parisienne, pour effectuer toutes les formalités relatives à la fin du contrat de travail de M. Pinna et notamment pour assurer les entretiens préalables et signer tous documents utiles ; qu'il est d'ailleurs précisé tant sur la convocation à l'entretien préalable que dans la lettre de licenciement, que le Cabinet Woh intervient en qualité de représentant de la société ; qu'aucune disposition du Code du travail n'interdisant cette représentation de l'employeur, la procédure utilisée sera considérée comme régulière ;

Attendu, cependant, que la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Cour est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige en ce qu'il porte sur la régularité de la procédure de licenciement du salarié, par application de la règle appropriée ;

Par ces motifs :

Casse et annule, sauf en ses dispositions confirmant pour partie le jugement du conseil de prud'hommes de Paris du 9 juillet 1998 et ses dispositions condamnant la société Dachs Trading international à payer à M. Pinna la somme de 4 768,50 francs et celle de 476,85 francs, l'arrêt rendu le 31 mars 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi du chef de la régularité de la procédure de licenciement ;

Dit que cette procédure est irrégulière tant en ce qui concerne l'entretien préalable que la notification du licenciement ;

Renvoie devant la Cour d'appel de Paris, autrement composée, uniquement pour qu'il soit statué sur les autres points du litige ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six mars deux mille deux.

M. Sargos, prés. ; M. Brissier, cons. rapp. ; M^{me} Barrairon, av. gén.

[n° 1159 FS-P+B+R, D. 2002. 1323, et les obs. 

Observations

L'arrêt rapporté est incontestablement un arrêt important, puisqu'estampillé P+B+R, il sera non seulement publié au Bulletin, mais aura aussi les honneurs du rapport annuel de la Cour de cassation. Toutefois, cette importance se situe sans doute davantage sur un plan pratique, à destination des employeurs et des techniques qu'ils pourraient être tentés de développer, que sur le plan strictement théorique. La solution donnée en l'espèce ne paraissait en effet guère faire de doute. On signalera néanmoins que, dans un arrêt antérieur (Soc. 18 février 1988, Bull. V, n° 116), la Cour de cassation avait, semble-t-il, admis, au moins implicitement, la solution contraire. L'arrêt rapporté opérerait donc un revirement de jurisprudence, que la Haute Juridiction aurait entendu ainsi solennellement souligner.

En l'occurrence, un VRP engagé par une société espagnole et travaillant en France, en Belgique et au Luxembourg, avait fait l'objet d'un licenciement par son employeur. Celui-ci, probablement en raison de son éloignement et en l'absence d'un représentant en France, avait donné mandat à un cabinet d'expertise comptable pour procéder aux formalités de licenciement. Le salarié, qui ne s'était pourtant pas présenté à l'entretien auquel il avait été convoqué, considérant que son licenciement était irrégulier et sans cause réelle et sérieuse, saisit le juge prud'homal pour en obtenir la nullité ou, à défaut, des dommages-intérêts. La Cour d'appel les lui avait refusés, en décidant que la procédure suivie était régulière, aucune disposition du Code du travail n'interdisant la représentation de l'employeur par un intermédiaire étranger à l'entreprise. C'est sur ce point que l'arrêt est cassé. Selon la Cour suprême, « la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement ». Ainsi un employeur ne peut donner mandat à une personne extérieure à l'entreprise pour procéder aux formalités de licenciement. Telle est la leçon qu'il convient de tirer de l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 26 mars 2002. La solution est à approuver.

Il ne faut pas perdre de vue en effet que la procédure instituée en 1973 constitue une formalité substantielle, qui entretient en réalité des rapports étroits avec le fond du droit. Notamment, tant que l'entretien avec le salarié n'a pas eu lieu, le licenciement ne peut être qu'envisagé par l'employeur. Celui-ci ne peut prendre sa décision de licencier qu'une fois le salarié entendu, et encore après avoir respecté un délai d'un jour franc, afin d'éviter toute décision prise sur un coup de tête. Il faut laisser au salarié une chance de convaincre l'employeur de renoncer à la rupture à laquelle celui-ci entend procéder. Or il est bien évident que si, comme en l'espèce, ce dernier confie le soin d'entendre le salarié et de lui notifier son licenciement à un prestataire de services, même mandaté à cet effet, la procédure légale devient une pure formalité sans aucune utilité réelle, la décision de licencier ayant été en fait déjà prise avant le début de la procédure. Cela est d'autant plus manifeste lorsque, comme dans l'affaire exposée, le mandataire n'a même pas à rendre compte à son mandant des résultats de l'entretien préalable. Quant à la notification de la lettre de licenciement, elle n'est que la suite logique de l'entretien préalable et la concrétisation de la décision de l'employeur. Si celui-ci n'a pas pris régulièrement sa décision, sa notification ne peut pas elle non plus être régulière. La solution de l'arrêt rapporté ne paraît donc pas contestable. Elle sera cependant souvent lourde de conséquences pour l'employeur puisque, en raison de la jurisprudence Rogié (Soc. 29 novembre 1990, Bull. V, n° 598), le licenciement sera réputé dépourvu de cause réelle et sérieuse. Elle vient redonner en tout cas un peu de lustre à une procédure dans les faits trop souvent négligée, car il faut bien reconnaître qu'en pratique, il est rare que l'employeur renonce à un licenciement après l'audition du salarié.

De manière plus générale, il n'est pas interdit de penser que la Cour de cassation ait aussi voulu manifester, dans cet arrêt, sa volonté de ne pas autoriser trop facilement les employeurs à se décharger de la gestion de leur personnel sur des intermédiaires plus ou moins qualifiés, voire des officines douteuses. Certes, en l'occurrence l'employeur avait eu recours à un cabinet d'expertise comptable, mais la compétence essentielle de cette profession, on le sait, n'est pas d'ordre juridique et pose souvent en ce qui la concerne le problème du périmètre du droit. En réalité, la seule façon pour un employeur de se décharger de la gestion sociale de son personnel est le recours aux services d'une société de travail temporaire. Mais ce recours est aujourd'hui strictement encadré et, dans ce cas, le travailleur est le salarié de l'entreprise de travail temporaire, non de l'entreprise utilisatrice. On pourrait aussi faire remarquer que, pour l'embauche des salariés, l'employeur est bien autorisé à recourir à des intermédiaires, les sociétés de recrutement, et qu'il n'y aurait aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même en matière de licenciement. En réalité, les deux hypothèses envisagées sont fondamentalement différentes puisque, pour le recrutement, la société de services se borne à présenter des candidats et à les sélectionner, mais le choix final appartient au seul employeur, même s'il peut être influencé par les conseils de la société intermédiaire. De surcroît, les textes applicables ne sont pas les mêmes dans l'un et l'autre cas. Cela suffit à justifier la différence de solutions. En définitive, qu'il s'agisse de la représentation ou de l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable au licenciement (Soc. 20 juin 1990, Bull. V, n° 302), celui-ci ne peut avoir recours qu'à des personnes appartenant à l'entreprise. Il y a là une différence très nette avec les règles qui prévalent pour les salariés puisque ces derniers, au moins dans les petites entreprises, peuvent se faire assister par des personnes étrangères à celles-ci, les conseillers du salarié, créés par la loi du 18 janvier 1991. Une telle différence de traitement est cependant pleinement justifiée, alors que les salariés de ces entreprises éprouvent d'énormes difficultés à trouver des assistants appartenant à celles-ci.

Cela étant, on pourrait se demander si la solution retenue, quoique conforme à la finalité des textes du Code du travail, n'en est pas moins inadaptée à certaines situations, notamment lorsque l'employeur a des activités internationales et ne dispose pas dans tous les pays où il est implanté d'une structure suffisante pour respecter les exigences légales, comme c'était d'ailleurs le cas en l'espèce. Justifiée au plan des principes, la solution pourrait néanmoins manquer de réalisme. Il ne faut pas cependant en exagérer les inconvénients, surtout à une époque où notre planète est devenue un village. Il appartient de toute façon à l'employeur ayant des activités internationales de supporter la charge de celles-ci. On remarquera également que l'entretien préalable n'a pas nécessairement à se dérouler sur les lieux de travail, mais peut se tenir au siège de l'entreprise, sauf à l'employeur à rembourser au salarié ses frais de déplacement sur justifications. En revanche, l'arrêt rapporté devrait conduire à condamner les sociétés de gestion du personnel car, si ce sont elles qui assurent les formalités de licenciement, ce ne sont pas elles qui sont les véritables employeurs des salariés « gérés », mais les sociétés qui profitent des services de ces salariés et sous l'autorité desquelles ils travaillent. Même munies d'un mandat de l'employeur, elles n'en demeurent pas moins extérieures à celui-ci.

L'arrêt invite enfin à se poser quelques questions sur sa portée réelle. Rendu à propos d'un licenciement pour motifs personnels, sa solution est-elle par exemple transposable aux licenciements pour motifs économiques ? Une réponse affirmative n'est pas évidente car, dans ce type de licenciements, lorsqu'un entretien préalable est exigé

par la loi, sa fonction est assez différente de celle qu'elle remplit pour les licenciements pour motifs personnels. Elle est essentiellement informative, le salarié devant être averti de son droit à obtenir une convention de conversion lui conférant une priorité pour effectuer un stage ultérieur. Or une telle mission d'information peut être correctement remplie par un tiers à l'entreprise. Il est cependant peu vraisemblable que la Cour de cassation déroge à la règle posée pour cette catégorie de licenciements. En ce qui concerne ces derniers, de toute façon, l'enjeu ne se situe guère au niveau de l'entretien préalable.

En revanche, il est probable que la Cour de cassation, en adoptant la règle rapportée, en édicté au moins implicitement une autre, souhaitée d'ailleurs ardemment par la doctrine et que l'on pourrait ainsi formuler : seul un représentant ayant pouvoir de décider du maintien du salarié dans son emploi ou de son licenciement pourrait procéder à l'entretien du salarié. La justification de l'arrêt par la finalité de l'entretien ne peut s'expliquer autrement. C'est celui qui a entendu le salarié qui doit, au vu des explications fournies par celui-ci, décider de son sort dans l'entreprise. Le recours à la technique du rapport ou du compte rendu ne serait pas suffisant. Il en résulterait, comme en l'espèce, que l'employeur ne pourrait confier cette tâche à un tiers à l'entreprise, qui normalement ne dispose pas du pouvoir de licencier les salariés de celle-ci. Mais il en résulterait aussi qu'il ne pourrait la confier à un membre de l'entreprise qui n'aurait pas reçu de délégation en matière de licenciement du personnel. Or c'est la solution contraire qui jusqu'alors prévalait en jurisprudence (Soc. 14 mai 1987, Bull. V, n° 332). Cette solution devrait donc être elle aussi logiquement abandonnée.

Mots clés :

LICENCIEMENT * Procédure * Entretien préalable au licenciement * Représentation de l'employeur * Personne étrangère à l'entreprise * Mandat