

N° 427115
Société Wanzl

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 23 septembre 2020

Lecture du 9 octobre 2020

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Après que l'inspecteur du travail avait autorisé la société Wanzl à licencier pour motif disciplinaire M. B..., salarié protégé, le ministre du travail a annulé cette décision et refusé d'autoriser ce licenciement, motif pris qu'un délai de quatre jours ouvrables seulement a séparé la date de présentation de la lettre de convocation à l'entretien préalable du jour même de l'entretien alors que l'article L. 1232-2 du code du travail prévoit à son troisième alinéa que « *l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation* ».

Rappelons que vous jugez que ce délai est une formalité substantielle dont la méconnaissance vicie la procédure de licenciement et peut fonder un refus d'autorisation (4/5 SSR, 20 mars 2009, *Société Armor*, n° 312258, aux Tables).

La société Wanzl a contesté en vain la décision ministérielle devant le TA de Strasbourg puis la CAA de Nancy et se pourvoit en cassation contre l'arrêt de cette dernière.

Les deux moyens mettant en cause la régularité de l'arrêt de la CAA soulevés par la société requérante sont infondés et nous pouvons en venir directement à l'unique moyen mettant en cause son bien-fondé, lequel a justifié l'inscription de cette affaire au rôle de la présente séance : il est tiré de l'erreur de droit commise par la cour en ne prenant pas en compte la première présentation au salarié de la lettre de convocation à l'entretien préalable comme point de départ du délai de cinq jours mentionné à l'article L. 1232-2 du code du travail.

Les faits de l'espèce permettent d'éclairer la portée du moyen : la lettre recommandée de convocation à l'entretien préalable, signée le 30 octobre 2013, a été présentée par la Poste une première fois en vain au domicile du salarié le 31 octobre, ainsi qu'en atteste un

document émanant des services postaux, sans qu'un avis de passage du facteur soit pour autant délivré. La lettre recommandée a été présentée une seconde fois le 2 novembre, un avis de mise en instance étant cette fois délivré, permettant d'aviser le destinataire que le pli était à sa disposition au bureau de poste. L'intéressé a retiré ledit pli trois jours plus tard, soit le 5 novembre ainsi qu'en atteste l'accusé de réception de la lettre recommandée (qui indique comme date de présentation le 2 novembre et non le 30 octobre).

Il semble que cet enchaînement soit le fruit d'une pratique de la Poste désormais ancrée, consistant à recourir à deux présentations des LRAR quand la première a été vaine, seule la seconde donnant lieu à la délivrance d'un avis de mise en instance (si elle a elle aussi été vaine bien sûr). Cette pratique n'est toutefois pas inscrite dans les textes applicables. L'article 5 de l'arrêté du 7 février 2007 pris en application de l'article R. 2-1 du code des postes et des communications électroniques et fixant les modalités relatives au dépôt et à la distribution des envois postaux se borne en effet à disposer qu'« *en cas d'absence du destinataire à l'adresse indiquée par l'expéditeur lors du passage de l'employé chargé de la distribution, un avis du prestataire informe le destinataire que l'envoi postal est mis en instance pendant un délai de quinze jours à compter du lendemain de la présentation de l'envoi postal à son domicile ainsi que du lieu où cet envoi peut être retiré* ».

La CAA de Nancy a jugé que dès lors que le salarié n'avait pas été averti de la première présentation du pli qui lui était adressé par un avis d'instance et qu'il n'avait par suite pas pu commencer à préparer sa défense à compter de cette date, cette première présentation ne pouvait être regardée en l'espèce comme ayant fait courir le délai de cinq jours prévu par le code du travail, ce délai n'ayant commencé à courir qu'à compter de la seconde présentation, dont le salarié fut dûment avisé.

La société requérante veut vous convaincre qu'elle a ainsi entaché son arrêt d'erreur de droit dès lors que la première présentation avait fait courir le délai de cinq jours, l'absence de dépôt d'un avis d'instance étant sans incidence sur ce point.

Précisons que n'est pas en cause ici la valeur probante de l'attestation des services postaux témoignant de l'existence d'une première présentation le 30 octobre sur laquelle s'appuie la requérante ni celle de l'accusé de réception qui mentionne une présentation le 2 novembre car l'exactitude matérielle des faits n'est pas débattue.

En l'absence de toute jurisprudence administrative comme judiciaire sur la question posée, nous nous bornerons à indiquer que la thèse du pourvoi ne nous paraît assurément pas pouvoir être suivie pour de simples raisons de logique et d'élémentaire justice.

Pour juger, à propos des modes de computation du délai en cause, que le jour de la remise de la lettre ne compte pas dans le délai, non plus que le dimanche qui n'est pas un jour

ouvrable (Soc., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-12.245, Bull. 2015, V, n° 112), la Cour de Cassation a relevé que « le salarié doit disposer d'un délai de cinq jours pleins pour préparer sa défense ». Tel est bien l'objet de la disposition législative dont l'application est en litige. Il nous paraîtrait tout à fait inique et pour tout dire absurde de faire courir ce délai à compter d'une présentation de la lettre qui n'a pas été accompagnée du dépôt d'un avis d'instance comme l'exige au demeurant l'arrêté du 7 février 2007 précité, dès lors que par construction le salarié ne peut après une telle vaine présentation avoir connaissance qu'un pli lui a été adressé.

A vrai-dire, le même raisonnement nous conduit à penser que même la seconde présentation intervenue en l'absence du destinataire et ayant donné lieu au dépôt d'un avis de mise en instance ne peut commencer à faire courir le délai et que, lorsque la présentation de la lettre a été faite en l'absence du destinataire, seul le retrait du pli au bureau de poste peut être regardé comme une « présentation » effective et faire courir le délai – sauf bien entendu lorsque le pli n'est pas retiré dans le délai de quinze jours prévu par la réglementation postale. L'avis de mise en instance délivré par le facteur ne comporte en effet aucune mention de l'identité de l'expéditeur ni *a fortiori* de l'objet du courrier. Même quand le salarié a reçu un tel avis, il ne peut par suite aucunement savoir qu'il a reçu un courrier de son employeur et il n'est pas rare qu'il n'aille retirer le pli au bureau de poste que plusieurs jours plus tard, réduisant à peu de jours, voire à néant, le délai pendant lequel il peut effectivement préparer sa défense. Si l'intéressé va retirer le pli, par exemple, une semaine ou dix jours après la réception de l'avis de mise en instance, il peut découvrir qu'il a été convoqué à un entretien préalable à une date qui est déjà passée ! Il nous paraît inconcevable qu'un salarié puisse être licencié sans avoir été mis à même de préparer l'entretien préalable, voire tout simplement d'y participer, au seul motif qu'il n'est pas allé retirer sans délai au bureau de poste la lettre de convocation à cet entretien, alors même qu'il dispose de quinze jours pour ce faire. Il nous semble donc que la « présentation » évoquée par l'article L. 1232-2 du code du travail doit être comprise comme la présentation effective au salarié, qui doit avoir eu la possibilité de lire de ses yeux le contenu de la lettre de convocation à l'entretien préalable. La circonstance que le législateur, modifiant le code du travail, ait utilisé le mot « présentation », terme qui dans la réglementation postale renvoie au passage du facteur en l'absence du destinataire, ne doit pas vous arrêter : on ne saurait interpréter nécessairement un terme très courant figurant dans une disposition législative à l'aune de la signification que lui prête une réglementation sectorielle définie par un simple arrêté ministériel.

Les travaux préparatoires à cette disposition législative nous confortent dans cette orientation. Le délai de cinq jours a été introduit par l'article 2 de la loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié pour le seul cas d'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, puis généralisé par l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. La loi du 18 janvier 1991 est issue d'une proposition de loi

déposée le 1^{er} décembre 1989 par le groupe socialiste à l'Assemblée Nationale. Cette proposition prévoyait un délai de sept jours « *après la réception par le salarié de la lettre recommandée de convocation ou la remise en main propre* ». Les débats parlementaires ont conduit à réduire le délai de sept à cinq jours et à substituer le terme de présentation à celui de réception. Les débats nous semblent cependant montrer que ce changement sémantique n'avait ni pour le Gouvernement ni pour le législateur de portée pratique et se voulait seulement une amélioration rédactionnelle. Dans un amendement proposant une réécriture de l'article en cause, le Gouvernement avait d'ailleurs conservé le terme de « réception ». C'est finalement un sous-amendement du député Mandon qui a proposé la substitution des termes, motivée par « un alignement sur le droit commun en matière de droit du travail » et qualifiée par le ministre du travail de simple « amélioration de la formulation ». Nous sommes donc convaincus que dans l'esprit du législateur, la présentation de la lettre de convocation au salarié était équivalente à sa réception effective.

Ajoutons enfin que l'allongement du délai imposé à l'employeur que représente une telle lecture du texte doit être relativisé dès lors que celui-ci dispose toujours de l'alternative commode et rapide de la remise de la lettre de convocation à l'entretien préalable en mains propres.

Nous avons bien conscience que tel ne semble pas être le sens de la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui considère que la vaine présentation du courrier fait courir le délai (Soc., 14 mai 1997, pourvoi n° 95-45.238, Bulletin 1997, V, n° 176)¹ – soit une solution identique à celle qu'elle retenait pour apprécier la date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié, laquelle fixe le point de départ du préavis aux termes de l'article L. 1234-3 du code du travail (Soc., 16 février 1978, pourvoi n° 76-40.774, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N 117 p. 87).

Nous ne parvenons cependant pas, même si une convergence des jurisprudences judiciaire et administrative paraît assurément souhaitable sur une telle question, à faire nôtre cette solution tant elle nous semble à rebours de l'objet même des dispositions législatives litigieuses et de l'intention du législateur.

Nous comprendrions que vous hésitez à trancher ce point de manière divergente de celle de la jurisprudence de la Cour de cassation et vous n'aurez pas nécessairement à le faire pour rejeter le pourvoi dont la thèse nous semble à coup sûr indéfendable.

PCMNC au rejet du pourvoi.

¹ Voir aussi : Soc., 9 juin 1999, pourvoi n° 97-41.349, Bulletin civil 1999, V, n° 273