

**RAPPORT COMPLÉMENTAIRE
DE Mme GRANDEMANGE,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 787 du 29 juin 2022 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-22.220

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar du 29 septembre 2020

Mme [Y] [P]

C/

la société BNP Paribas

Ce dossier, fixé initialement à l'audience de FR du 15 février 2022 a été ré-orienté en FS en raison du caractère inédit de la question posée par la première branche du deuxième moyen.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article L 1235-2, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 applicable depuis le 1 janvier 2018, dispose que " Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux articles L 1232-6, L 1233-16 et L 1233-42 peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'État ".

L'alinéa 3 de ce texte ajoute : « À défaut pour le salarié d'avoir formé une demande en application de l'alinéa premier, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire. »

Le décret en Conseil d'État n° 2017-1702 du 15 décembre 2017, applicable depuis le 18 décembre 2017, fixant, selon l'article L 1235-2, les " délais et conditions " de la précision des motifs de licenciement a introduit l'article R. 1232-13 du code du travail, lequel dispose :

« Dans les quinze jours suivant la notification du licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

L'employeur dispose d'un délai de quinze jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. Il communique ces précisions au salarié par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé.

Dans un délai de quinze jours suivant la notification du licenciement et selon les mêmes formes, l'employeur peut, à son initiative, préciser les motifs du licenciement. »

Le conseil d'État saisi d'une action en annulation du décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 a rendu l'arrêt suivant :

CE 4e-1e ch. 6 mai 2019 n° 417299, CGT-FO

2. En premier lieu, il résulte des termes mêmes du premier alinéa de l'article L. 1235-2 du code du travail cité ci-dessus qu'il appartient à un décret en Conseil d'État de fixer les "délais et conditions" dans lesquels l'employeur peut, après la notification de la lettre de licenciement, en préciser les motifs. Aucune disposition ni aucun principe n'imposaient au pouvoir réglementaire d'épuiser par le décret attaqué la compétence qu'il tenait de ces dispositions législatives. Ainsi le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'"incompétence négative" pour n'avoir pas prévu que l'employeur doit informer le salarié de son droit de demander que les motifs de la lettre de licenciement soient précisés ne peut qu'être écarté. Par ailleurs, le moyen tiré de ce que le décret n'a pas défini les conséquences qui résultent, pour le salarié, de l'exercice de son droit de demander à l'employeur de préciser les motifs du licenciement ou, à l'inverse, de l'absence de mise en œuvre de ce droit doit, en tout état de cause, être écarté, dès lors que ces conséquences sont fixées par les dispositions, citées au point précédent, de l'article L. 1235-2 du code du travail.

Par ailleurs, l'article L 1232-6, dans sa version applicable à compter du 1^{er} janvier 2018, prévoyait qu'un décret en Conseil d'État [...] fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement. Ces modèles rappellent en outre les droits et obligations de chaque partie».

La loi de ratification, n° 2018-217, du 29 mars 2018, a abrogé cette dernière disposition relative à la mention des droits et obligations de chaque partie, et prévoit, désormais, que ces modèles de lettre de licenciement sont fixés par arrêté ministériel.

Le décret n° 2017. 1820 du 29 décembre 2017, établit six modèles types de lettre de notification de licenciement, que «l'employeur peut utiliser».

Si le caractère facultatif de l'utilisation de ces modèles n'est pas discuté par les commentateurs de ce texte. En revanche, la doctrine s'est interrogée sur les conséquences de la mention dans ces modèles de la faculté offerte au salarié de demander des précisions sur le motif du licenciement dans un délai de 15 jours.

Le Professeur Y. Pagnerre, (Chronique « Précisions » sur la précision de la lettre de licenciement RJS mai 2018), relève :

« Transparence ? - Faut-il indiquer dans la lettre de licenciement le délai de demande de précision pour assurer son opposabilité ? Les textes ne l'imposent pas car ce n'est pas un délai de contestation en justice. Il est regrettable que le décret 2017-1820 du 29 décembre 2017 indique, dans les lettres types de licenciement, l'existence de ces délais. En cas d'absence de cette mention, le juge pourrait être tenté de sanctionner ce manquement. En ce sens, l'article 4 de l'ordonnance prévoit que le décret fixant « les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement [...] rappellent en outre les droits et obligations de chacune des parties » (52) . Mais la loi de ratification retire la mention du « rappel des droits et obligations de chaque partie ». Il s'ensuit que l'employeur n'a pas l'obligation d'informer le salarié de son droit de demander des précisions.»

François Taquet, professeur de droit social, (La Semaine Juridique Social n° 2, 16 Janvier 2018, act. 11 Modèles de lettres de notification de licenciement : une intention louable non dénuée de critiques)

« Ensuite, certaines mentions retenues suscitent l'interrogation. En effet, était-il nécessaire, par exemple, d'indiquer dans la lettre type que l'employeur a un délai de quinze jours suite à la notification du licenciement pour préciser les motifs et que le salarié dans le même délai peut formuler une demande de précision à laquelle l'employeur a la faculté de donner suite dans le délai de quinzaine (C. trav., art. L. 1235-2, R. 1232-13 et R. 1233-2-2) ? Telle que formulée, cette mention paraît devoir figurer dans la lettre de licenciement. Or, rien n'est moins sûr ! En effet, les dispositions précitées ne prévoient aucune obligation de mention de ces délais dans le courrier de rupture (on relèvera même que lorsque le législateur entend imposer un formalisme, il le mentionne expressément : ex., C. trav., art. L. 1235-7 en cas de réduction du délai de contestation du salarié dans l'hypothèse du licenciement pour motif économique). En allant plus loin, pourquoi ne pas avoir indiqué dans les courriers types les délais de contestation en matière de salaire et rupture du contrat... ? Cette initiative semble d'autant plus problématique qu'en cas d'absence de cette mention relative à la précision, le juge pourrait être tenté de sanctionner ce manquement. Enfin, on peut regretter que le légitime souhait de rendre la procédure de licenciement plus compréhensible et plus simple aboutisse parfois à de dangereuses simplifications(..) Ces modèles pour le moins simplifiés pourraient donc se révéler être une source de contentieux. (..) Si on ajoute à cela certaines critiques sur le contenu des courriers, on se dit que certes l'intention des pouvoirs publics était généreuse mais n'a peut-être pas été assez réfléchie. N'est-il pas vrai que les intentions louables ne font pas nécessairement les bons textes, dignes d'être gravés dans le marbre ?»

D'une façon plus générale, la fixation de ces modèles types par voie réglementaire soulève des interrogations, ainsi Alexandre Fabre (– Droit social 2018. 4) souligne : «Pour autant, il ne faut pas exclure cette question : la reprise des formules proposées suffira-t-elle à dire que la motivation du licenciement est suffisante ? Car une chose est d'éviter une condamnation automatique de l'employeur en faisant en sorte qu'il n'oublie pas l'un des éléments essentiels de la motivation, une autre est de dire si cette motivation est suffisamment précise pour éclairer le salarié (et les juges) sur les raisons de son licenciement. Or, de notre point de vue, si les modèles de lettres remplissent indiscutablement le premier objectif, ils n'épuisent pas la discussion sur la précision suffisante de la motivation du licenciement. Car l'on ne comprendrait pas, alors, l'intérêt de la possibilité désormais offerte au salarié de demander, et à l'employeur d'apporter, des précisions une fois la notification du licenciement intervenue.»

La première branche du deuxième moyen reproche à l'arrêt de la cour d'appel, d'avoir, pour dire la lettre de licenciement suffisamment motivée et le licenciement bien fondé, énoncé que la salariée s'était abstenue d'user des dispositions de l'article R 1232-13 du code du travail pour demander à son employeur de lui préciser les motifs de la rupture.

L'arrêt attaqué retient « Attendu que sur la procédure de licenciement, alors que la lettre précitée s'avère précisément motivée et que (la salariée) s'est abstenue d'user des dispositions de l'article R 1232-13 du code du travail en vigueur au jour de la notification de la rupture contractuelle, c'est (...) En ajoutant au prescrit de cette disposition réglementaire, qu'elle reproche à (l'employeur) de ne pas avoir informée de son droit à solliciter des précisions. Que sa demande à ce titre sera donc rejetée».

«Sur le bien fondé du licenciement la cour d'appel ajoute» la lettre de licenciement se trouve motivée avec une précision suffisante (...).

Pour compléter mon précédent rapport sur la première branche du troisième moyen, pris d'une violation de l'article L 1235-3 du code du travail en ce que l'enquête interne menée en violation des droits de la défense serait inopposable à la salariée, la chambre sociale semble s'assurer de l'effectivité pour une partie du droit de discuter les éléments de preuve qui lui sont opposés, soit devant la juridiction, soit devant le conseil de discipline lorsque celui-ci doit émettre un avis :

Soc., 18 février 2014, pourvoi n° 12-17.557, FS-P+B ;

Mais attendu d'abord que la convention collective nationale du Crédit agricole ne prévoit pas la transmission au salarié, avant la notification du licenciement, de l'avis du conseil de discipline prévu en son article 13 ;

Attendu ensuite que la décision que l'employeur peut être amené à prendre à la suite de l'avis du conseil de discipline ou les éléments dont il dispose pour la fonder ont vocation, le cas échéant, à être ultérieurement discutés devant les juridictions de jugement ; que dès lors le respect des droits de la défense et du

principe de la contradiction n'impose pas que l'avis du conseil de discipline soit communiqué au salarié avant la notification de son licenciement ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa deuxième branche qui critique des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus

Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-15.039, FS-B ;

8. En se déterminant ainsi, sans rechercher si l'irrégularité constatée avait privé le salarié de la possibilité d'assurer utilement sa défense devant le conseil de discipline, la cour d'appel a privé sa décision de base légale

On peut également citer un arrêt de notre chambre sur la preuve en matière de droit du travail et l'exhaustivité, l'impartialité d'une enquête interne :

Soc., 8 janvier 2020, pourvoi n° 18-20.151, F-D ;

Attendu que, pour juger le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que, pour répondre à l'exigence d'exhaustivité et d'impartialité, l'enquête interne diligentée par l'employeur devait consister à entendre la totalité des collaborateurs du salarié puisque, dans la lettre de licenciement, l'employeur s'était prévalu à l'encontre du salarié d'agissements de harcèlement moral envers tous ses collaborateurs ;

qu'ainsi, dès lors que seule la moitié de ces collaborateurs, appartenant, en outre, presque tous à un seul des deux services dirigés par le salarié, avait été entendue, l'enquête interne devait être écartée des débats ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à écarter cet élément de preuve, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

5 - Orientation proposée :

FS 1

Nombre de projet(s) préparé(s) :

1 (variantes).