

LICENCIEMENT Exercice du pouvoir de licencier – Signataire de la lettre de licenciement – Directeur financier de la maison-mère – Délégation du représentant légal de la filiale – Personne étrangère à l'entreprise (non) – Validité de la rupture (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 juin 2015

E. contre société EFF EFF France (p. n° 13-28.146)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 29 octobre 2013), qu'engagé le 1^{er} janvier 1999 en qualité de directeur des ventes par la société EFF EFF France, Jean-Claude P. a été licencié pour faute grave le 23 décembre 2008 ;

Attendu que Mme E. veuve P. fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement repose sur une faute grave, alors, selon le moyen, qu'un une personne étrangère à une société ne peut pas recevoir de mandat aux fins de procéder au licenciement des salariés de cette société ; qu'en jugeant que MM. M. et H., respectivement directeur export et directeur financier de la société Assa Abloy, maison mère de la société EFF EFF France, occupaient des fonctions de haute responsabilité au sein de l'entreprise et disposaient à ce titre de délégations de pouvoir, ce qui leur donnait qualité pour notifier des lettres de mise en demeure et pour licencier les salariés de la société EFF EFF France, la cour d'appel, qui a statué par des motifs insuffisants à établir que MM. M. et H. n'étaient pas étrangers à la société EFF EFF France, faute d'établir qu'ils étaient investis d'un pouvoir hiérarchique sur les filiales ou de fonctions de gestion des ressources humaines au sein du groupe, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1232-6 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le signataire de la lettre de licenciement occupait les fonctions de directeur financier de la société Assa Abloy, propriétaire de 100 % des actions de la société EFF EFF France et qu'il avait signé la lettre par délégation du représentant légal de cette dernière société, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'il n'était pas une personne étrangère à l'entreprise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – M. Chauvet, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thouin-Palat et Boucard, av.)

Note.

Les réflexions relatives à l'exercice du pouvoir de licencier ne sont nullement surannées, comme en témoigne cet arrêt.

Le lien de subordination juridique est indiscutablement le critère prépondérant de la détermination

du salariat, du contrat de travail. C'est le seul critère qui permet de différencier le contrat de travail d'autres contrats qui ont également pour objet de rémunérer une prestation. Il est traditionnellement défini par la Haute juridiction comme « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné » (1). Il résulte de cette définition que le pouvoir disciplinaire de l'employeur, le pouvoir de sanctionner un salarié, et donc éventuellement de le licencier, est l'une des manifestations de ce lien de subordination (2).

Lorsqu'un employeur envisage de licencier un salarié, il doit le convoquer à un entretien préalable, au cours duquel le premier indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du second (3). Si le dirigeant décide finalement de licencier son subordonné, « il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception », comportant l'énoncé du ou des motifs invoqués à l'appui de sa décision (4).

Pour la conduite de la procédure et la décision finale, pouvant se conclure par la perte de l'emploi du salarié, le Code du travail ne vise que l'« employeur ». L'employeur, à qui revient, en principe, l'initiative de la rupture du contrat de travail, est placé par le législateur au centre du processus procédural et décisionnel du licenciement. Il est le chef d'orchestre chargé du temps et de la mesure. Ainsi, à l'interrogation impertinente de savoir qui peut procéder au licenciement d'un salarié, il existe une réponse naïve, et presque trop facile, selon laquelle il s'agit de l'employeur, dans la mesure où le contrat de travail lie deux parties : un salarié et un employeur.

Le Code du travail n'envisage aucunement la représentation de l'employeur, tant pour mener l'entretien préalable au licenciement d'un salarié que pour procéder à son licenciement. Une lecture littérale des dispositions du Code du travail conduirait, *ipso facto*, à écarter la possibilité pour l'employeur de mandater une tierce personne pour exercer son pouvoir disciplinaire ou de déléguer ce pouvoir.

(1) Cass. Soc. 13 nov. 1996, n°94-13187, Bull. civ. 1996 V, n°386, p.275 ; v. en dernier lieu obs. A. Mazières sous Cass. Soc. 25 juin 2013, n°12-13.968, Bull. civ., n°165, Dr. Ouv. 2014, p.99.

(2) G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 30^{ème} éd., 2015, Précis Dalloz, § 192 s.

(3) Articles L. 1232-2 et L. 1232-3 du Code du travail.

(4) Article L. 1232-6 du Code du travail.

Il en résulterait que si l'employeur est une personne physique, le pouvoir disciplinaire n'appartiendrait naturellement qu'à celle-ci. Si l'employeur est une personne morale, incapable d'exprimer une quelconque volonté de par sa nature abstraite (5), seul son représentant légal ou statutaire pourrait accomplir tous les actes résultant de la mise en œuvre de la procédure de licenciement.

Pourtant, la Haute juridiction autorise de longue date, sous certaines conditions, que l'employeur puisse déléguer son pouvoir de licencier.

L'arrêt ici rapporté permet de revenir sur la question de la compétence de l'intervenant lors de la décision et de la notification du licenciement, et d'en rappeler les contours. Dans cette espèce, le licenciement d'un salarié prononcé pour faute grave était contesté pour défaut de qualité du signataire de la lettre de licenciement. Plus particulièrement, la lettre de licenciement avait été signée, non pas par l'employeur du salarié, mais par le directeur financier de la société-mère, détenant sa filiale à 100 %. Estimant qu'il s'agissait d'une personne étrangère à l'entreprise, la veuve du salarié sollicitait l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel de Colmar, dans un arrêt du 29 octobre 2013, a balayé l'argument. La Cour de cassation confirme cette décision en retenant « *que le signataire de la lettre de licenciement occupait les fonctions de directeur financier de la société A., propriétaire de 100 % des actions de la société E., et qu'il avait signé la lettre par délégation du représentant légal de cette dernière société, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'il n'était pas une personne étrangère à l'entreprise* ».

Cet arrêt rappelle que le titulaire du pouvoir disciplinaire n'est pas nécessairement celui qui l'exerce, étant précisé qu'il doit appartenir à l'entreprise (I.) et avoir reçu délégation de pouvoir en ce sens (II.).

I. Une personne appartenant à l'entreprise...

La problématique se situe, comme bien souvent, à l'intérieur d'un groupe de sociétés, et plus précisément dans la détermination de la personne titulaire du pouvoir de licencier dans ce contexte.

S'il ressort des faits de l'espèce que le capital de la filiale était détenu en totalité par la société-mère,

pour autant, on admettra aisément que cet élément financier n'implique nullement que la société-mère possédait la qualité d'employeur du salarié de la filiale, le contrat de travail unissant strictement cette dernière et son salarié. Peu important les liens capitalistiques existant entre la société-mère et sa filiale, il existe bien deux sociétés distinctes, disposant chacune d'un capital, de dirigeants et d'une organisation propres. En d'autres termes, chaque entité composant un groupe de sociétés possède une autonomie juridique (6). Il n'est d'ailleurs qu'à rappeler les restrictions renforcées dont la Cour de cassation assortit la reconnaissance d'un co-emploi pour admettre que la question ne se posait pas en ces termes (7).

Juridiquement, seul un dirigeant de la filiale EFF EFF France – représentant légal ou délégataire liée à la société EB tant que salarié ou mandataire social, avait qualité pour user de son pouvoir disciplinaire, et non le directeur financier de la société Assa Alboj, la société-mère.

C'est dans ces circonstances que la veuve du salarié de la filiale pensait pouvoir soutenir que le licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse, puisqu'il émanait du directeur financier de la société-mère, personne étrangère à la société EFF EFF France, l'entreprise employeur, et qu'il n'était investi d'aucun pouvoir hiérarchique sur la filiale.

Le moyen est écarté par la Cour de cassation, au motif que « *le signataire de la lettre de licenciement occupait les fonctions de directeur financier de la société Assa Alboj, propriétaire de 100 % des actions de la société EFF EFF France* », de sorte « *qu'il n'était pas une personne étrangère à l'entreprise* » (ci-dessus).

La solution n'est pas renversante de nouveauté, se situant dans le sillage des solutions dégagées antérieurement par les juges du Quai de l'Horloge. La Cour de cassation avait en effet jugé que le directeur du personnel d'une société-mère n'est pas une personne étrangère aux filiales et peut donc procéder au licenciement d'un salarié de l'une de ces filiales (8). Elle avait également retenu qu'un salarié intérimaire, ayant pour mission l'assistance et le conseil du directeur des ressources humaines, ainsi que son remplacement éventuel, n'est pas une personne étrangère à l'entreprise au sein de laquelle il effectue sa mission, de sorte qu'il se déduisait

(5) RDT 2015, p. 536, n. G. Auzero sous le présent arrêt.

(6) B. Dondero, « Entreprise et personnalité morale : l'approche du droit des sociétés », Dr. Ouv. 2013, p. 151.

(7) Cass. Soc. 2 juill. 2014, n° 13-15.208 s., Dr. Ouv. 2014, p. 653, n. M. Castel.

(8) Cass. Soc., 19 janv. 2005, n° 02-45.675, Bull. civ. 2005 V, n° 10, p. 8 ; Dr. soc. 2005, p. 475, obs. J. Savatier ; Cass. Soc., 23 sept. 2009, n° 07-44.200, Bull. civ. 2009, V, n° 191, RDT 2009, p. 647, n. G. Auzero, Dr. Ouv. 2010, p. 21 ; v. aussi, à propos du président du groupe dont dépend l'employeur : Cass. Soc., 6 mars 2007, n° 05-41.378 ; JCP S 2007, 1672, obs. B. Bossu.

qu'il avait le pouvoir de signer des lettres de licenciement (9). En sens inverse, la Haute juridiction avait précisé à plusieurs reprises qu'un cabinet comptable est une « *personne étrangère à l'entreprise* », rendant ainsi le licenciement du salarié prononcé par une telle personne sans cause réelle et sérieuse (10).

De façon générale, on observera que l'emploi de la terminologie « *entreprise* », plutôt que « *société* », n'est pas accidentel. En droit interne, la notion d'« *entreprise* » n'est pas vraiment appréhendée et ne revêt, *stricto sensu*, ni consistance, ni réalité (11). On peut cependant tenter de la définir, dans une acception large, comme étant toute entité/unité composée de moyens humains et matériels poursuivant un but économique. En considérant une telle définition, on comprend que l'utilisation de ce terme par la Cour de cassation exclut que l'employeur puisse confier le pouvoir de licencier à un prestataire extérieur, comme elle l'a jugé pour les cabinets comptables (12), dans la mesure où son lien avec l'entreprise employeur se limite à un contrat de prestation de services. À l'inverse, la nébulosité de la notion d'« *entreprise* » précitée est telle qu'elle permet, dans le cadre d'un groupe de sociétés, à la Haute juridiction de valider le licenciement prononcé par un directeur, en l'espèce le directeur financier, de la société-mère du groupe auquel la société employeur appartient. Si cette personne n'appartient pas juridiquement à la « *société* », elle n'est pas pour autant étrangère à l'« *entreprise* » (13).

Comme le souligne un auteur, la Cour de cassation ne se cloître pas en l'espèce, et dans ses autres décisions, dans une fiction juridique. Elle fait preuve d'un certain pragmatisme, comme elle l'a déjà démontré par le passé pour reconnaître l'existence d'unités économiques et sociales entre des entre-

prises juridiquement distinctes, ou pour qualifier des situations de co-emploi (14). Le groupe est une réalité sociale, économique et pratique, et on admettra sans peine qu'à l'intérieur de celui-ci, la gestion des ressources humaines est très fréquemment centralisée, confiée à un DRH commun.

Ainsi, pour la Cour de cassation, la personne n'était pas étrangère à l'entreprise employeur du fait qu'elle exerçait ses fonctions au sein de la société-mère qui la détenait à 100 %.

Si la solution selon laquelle une personne juridiquement liée à une société-mère peut procéder au licenciement d'un salarié d'une de ses filiales, c'est toutefois à la condition que cette personne ait reçu pouvoir d'agir au nom et pour le compte de la filiale.

II. ... ayant reçu délégation de pouvoir

Une délégation de pouvoir, générale ou spéciale, est nécessaire pour qu'une personne puisse licencier une autre, au nom et pour le compte d'une personne physique ou morale. Selon la Cour de cassation, il n'est pas requis que cette délégation soit donnée par écrit (15). Lorsqu'elle est tacite, la délégation de pouvoir découle généralement des fonctions mêmes du délégataire, notamment des fonctions de directeur du personnel (16). Il doit cependant être rappelé que l'édification et l'assemblage de ces solutions n'allaient pas tout à fait de soi, et que des distinctions et des spécificités pouvaient apparaître selon l'ossature juridique des sociétés intéressées. Les praticiens gardent en effet en mémoire la jurisprudence relative aux SAS, par laquelle les juges, s'appuyant sur la rédaction de l'article L.227-6 du Code de commerce (17), sanctionnaient des licenciements sur le fondement d'un défaut de qualité du titulaire d'une délégation de

(9) Cass. Soc., 2 mars 2011, n°09-67.237, Bull. civ. 2011, V, n°57, JSL 2011, n°298, pp. 19-21, n. J.-E. Turreil ; JCP S 2011, n°18, pp. 42-44, n. H. Guyot, RDT 2011, p. 307, n. N. Ferrier.

(10) Cass. Soc. 26 mars 2002, n°99-43.155, Bull. civ. V, n°105 ; D. 2002, IR 1323, et les obs. ; Dr. soc. 2002, 784, n. J. Mouly ; Cass. Soc. 26 avr. 2006, n°04-42.860, inédit ; Cass. Soc., 7 déc. 2011, n°10-30.222, JCP S 2012, 1084, comm. J.-P. Tricoit ; RDT 2012, 94, Contrat de mandat et pouvoir de licencier, comm. G. Auzero.

(11) On renverra aux actes du colloque du SAF, *L'entreprise éclatée – Identifier l'employeur, attribuer les responsabilités*, Dr. Ouv. mars 2013.

(12) Cass. Soc. 26 mars 2002, Cass. Soc. 26 avr. 2006 et Cass. Soc., 7 déc. 2011 préc.

(13) En ce sens, Recueil Dalloz, 17 mars 2011 obs. L. Perrin, sous Cass. Soc. 2 mars 2011, n°09-67.237 et n°08-45.422.

(14) Dr. soc. 2005, p. 475, obs. J. Savatier sous Cass. Soc., 19 janvier 2005, préc.

(15) Cass. Soc. 19 janv. 2005, préc.

(16) Par ex. : Cass. Soc., 28 sept. 2011, n°10-19.214 : « aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit ; qu'elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement ».

(17) Article L. 227-6 du Code de commerce :

« La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers ».

pouvoirs. Par deux arrêts du 19 novembre 2010 (18), la Chambre mixte de la Cour de cassation est venue mettre à terme cette interprétation. Selon le communiqué de la première présidence relatif à ces deux décisions, la Cour de cassation a stoppé *« une interprétation qu'elle considère comme erronée des dispositions de l'article L.227-6 du code de commerce, fondée sur une confusion entre le pouvoir général de représentation de la S.A.S à l'égard des tiers, soumis aux dispositions de ce texte, et la délégation de pouvoirs fonctionnelle, qui permet aux représentants de toute société, y compris des S.A.S, de déléguer, conformément au droit commun, une partie de leurs pouvoirs afin d'assurer le fonctionnement interne de l'entreprise »*. La Chambre mixte a posé en principe prétorien que, *« si, selon l'article L. 227-6 du code de commerce, la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise »*.

Par ces arrêts, la Cour de cassation a unifié ses solutions rendues en matière de délégation de pouvoir, faisant ainsi fi du droit spécial des sociétés et harmonisant le droit applicable aux différentes structures (19). Dans les deux espèces tranchées par la Chambre mixte, les personnes signataires des lettres de licenciement, finalement validées, étaient salariées de la société employeur, dont une était DRH.

Dans l'espèce commentée, non seulement le signataire de la lettre de licenciement ne faisait pas partie du personnel de la société employeur du salarié licencié, mais de surcroît, il occupait les fonctions de directeur financier. Il n'exerçait donc aucune fonction de gestion des ressources humaines, contrairement aux décisions habituelles rendues en la matière. Cet élément n'est pas inintéressant, puisqu'il amène à s'interroger plus généralement sur la compétence technique de la personne exerçant le pouvoir disciplinaire, au-delà de son autorité hiérarchique.

Faut-il nécessairement être DRH pour licencier un salarié au nom et pour le compte d'une personne morale ou physique ? Selon la demanderesse

au pourvoi, la réponse est en partie affirmative, puisqu'elle reprochait à la Cour d'appel d'avoir statué par des motifs insuffisants à établir que le directeur financier n'était pas une personne étrangère à l'entreprise, faute d'établir qu'il était investi notamment *« de fonctions de gestion des ressources humaines au sein du groupe »*.

L'argument est cependant repoussé par la Cour de cassation, qui retient que le directeur n'est pas une personne étrangère à l'entreprise, puisqu'il *« occupait les fonctions de directeur financier de la société Assa Alboj, propriétaire de 100 % des actions de la société EFF EFF France et qu'il avait signé la lettre par délégation du représentant légal de cette dernière société »*.

Cet attendu mérite quelques observations.

Tout d'abord, la décision induit que l'appartenance du directeur à la société-mère, ainsi que ses fonctions de direction, permettent et suffisent à établir l'existence d'une délégation de pouvoir. Ainsi, il n'est nul besoin pour le délégataire d'exercer des fonctions de gestion des ressources humaines. Cela n'étonne guère, dans la mesure où la Cour de cassation avait déjà validé un licenciement dont la procédure et le prononcé avaient été effectués par un directeur financier (20). On remarque, au contraire, que les fonctions du délégataire en l'espèce, à savoir celles de *« directeur financier »*, ont pesé dans la solution, puisque la Haute juridiction les rappelle précisément dans son attendu. Au-delà de la condition d'appartenance à la société-mère, ce rappel impliquerait qu'il faille, à tout le moins, exercer des fonctions d'encadrement ou de direction et, plus généralement, être investi d'un certain pouvoir hiérarchique, pour disposer valablement d'une délégation de pouvoir.

Par ailleurs, pour décider que le directeur financier n'était pas étranger à l'entreprise, la Cour de cassation tire argument du fait qu'il avait signé la lettre de licenciement par délégation du représentant légal de la filiale. Comme le relèvent certains auteurs (21), la logique des juges du droit n'est pas d'une clarté absolue. On a franchement de la difficulté à établir en quoi l'existence d'une délégation de pouvoir permet de conclure que le délégataire est une personne appartenant à l'entreprise. On sait que seule une personne qui n'est pas étrangère à l'entreprise peut procéder au licenciement au nom et pour le compte

(18) Cass. Ch. mixte, 19 novembre 2010, deux arrêts, n° 10-10.095, SAS Whirlpool, Bull. 2010, Chambre mixte, n° 1, et n° 10-30.215, SAS Ed, Bull. 2010, Chambre mixte, n° 2, Dr. Ouv. 2011 p. 459.

(19) Dr. Ouv. 2011, p. 459, F. Maury, « La recherche de l'employeur : l'exemple de la délégation de pouvoir dans les SAS », colloque de l'Institut du Travail de Bordeaux *Les nouveaux défis du contrat de travail*, 18 mars 2011.

(20) Cass. Soc., 18 nov. 2003, n° 01-43.608, Bull. Civ. 2003 V, n° 287, p. 290.

(21) RDT 2015, p. 536, obs. G. Auzero, obs. sous Cass. Soc. 30 juin 2015 ; Bull. Joly Sociétés, sept. 2015, p. 434, n. N. Ferrier sous Cass. Soc. 30 juin 2015.

du représentant de la société employeur. En sus, s'y ajoute la condition selon laquelle cette personne doit nécessairement disposer d'une délégation de pouvoir. En revanche, l'existence d'une délégation de pouvoir ne permet absolument pas de déduire que ladite personne appartient à l'entreprise, sauf à admettre que la seule possession d'une telle délégation par un individu quelconque suffise à caractériser son appartenance à l'entreprise, ce qui n'a pas de sens dans la mesure où la Cour de cassation interdit justement de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise (22).

Une question plus générale qu'il est permis de se poser est de savoir si le directeur financier de la société-mère disposait du pouvoir décisionnel sur le licenciement du salarié, auquel cas il était le véritable titulaire du pouvoir de licencier, ou s'il n'a agi que sur les instructions du représentant légal. Dans le premier cas, on pourrait soutenir que l'on est en présence d'un démembrement du lien de subordination, puisque le pouvoir disciplinaire est non seulement délégué, mais également externalisé. Dans le second cas, on

pourrait s'interroger sur l'effet utile de l'entretien préalable au licenciement si le directeur financier n'a été que l'exécutant d'une décision déjà prise (23). Dans cette hypothèse, sa participation à l'entretien préalable, ainsi que sa signature apposée sur la lettre de licenciement, auraient privé le salarié de la possibilité de présenter une défense utile, puisque le véritable centre décisionnel ne se situait pas au sein de la société-mère. Cependant, dans tous les cas de figure, la technique de la délégation de pouvoir de licencier ne fait que prolonger la personne du représentant légal.

Enfin, on peut spéculer sur la situation suivante : *quid* du licenciement qui serait prononcé par un directeur du personnel (ou financier) d'une société-sœur détenue par la mère ? Serait-il jugé comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse comme émanant d'une personne étrangère à l'« entreprise » ?

Jérémy Jardonnet,

Avocat au Barreau de Paris

(22) Tel un cabinet d'expertise-comptable : Cass. Soc. 26 mars 2002, préc.

(23) Rapp. un cas où le représentant de l'employeur n'avait pas la compétence technique pour apprécier les manquements reprochés au salarié : CPH Evreux, 26 mai 2015, Dr. Ouv. 2015, p. 533, n. N. Capron.