



**AVIS DE Mme GRIVEL,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 952 du 25 septembre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-18.545

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens du 24 mai 2023

**La société MSB OBI
C/
M. [U] [J]**

Audience de la FS1 du 9 juillet 2024

Le délai de prescription de deux mois des poursuites disciplinaires a-t-il été prorogé par l'effet de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 *relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période* ?

Telle est la question posée dans ce dossier par la première branche du moyen unique du pourvoi de l'employeur, formé à l'encontre de l'arrêt infirmatif qui l'a condamné à payer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que les faits fautifs étaient prescrits, la prorogation légale de s'appliquant pas.

Renvoyant au rapport pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, rappelons en effet simplement que le salarié, directeur de magasin à enseigne Bricorama devenue Weldom, a été convoqué le 6 mars 2020 à un entretien préalable à un licenciement fixé au 16 mars, veille du confinement, pour des faits commis en janvier-février 2020, qui a été reporté par l'employeur à une date ultérieure « *suite aux mesures gouvernementales liées au covid-19 et pour préserver la santé et la sécurité de tous* ». Une nouvelle convocation à un entretien préalable a été notifiée au salarié le 13 mai pour le 26 et il a été licencié pour faute grave le 15 juin 2020.

Commençons par écarter la seconde branche du moyen, qui, nouvelle et mélangée de fait et de droit, est comme telle irrecevable, l'employeur, s'il avait mentionné, comme indiqué ci-dessus, la nécessité de préserver la santé et la sécurité de tous dans sa lettre de report de l'entretien préalable, n'ayant pas développé cet argument tiré de son obligation de sécurité dans ses écritures, qui ne s'appuyaient que sur la prorogation légale du délai de poursuites disciplinaires.

Reste donc la question principale de l'étendue de la prorogation des délais de prescription et de son application aux poursuites disciplinaires.

Faisant une interprétation à la lettre de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, et plus précisément du b du 2° du I de son article 11 qui exclut les mesures privatives de liberté et les sanctions du champ de l'habilitation donnée au Gouvernement pour adapter, interrompre, suspendre ou reporter par ordonnances le terme des délais «*prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure*», la cour d'appel a considéré que l'ordonnance gouvernementale précitée ne pouvait proroger les délais de prescription applicables aux sanctions disciplinaires.

La solution du litige passe donc par une analyse de ce terme de « sanction » utilisé par le législateur mais également de l'esprit de la loi, de la finalité de cette loi d'habilitation et de l'ordonnance gouvernementale prise en son application.

Pour ce faire, rappelons plus précisément que pour faire face à la crise sanitaire liée au Covid-19, le Gouvernement a, notamment, prévu la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire. C'est l'objet de cette **ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020** *relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période*, qui dispose, telle qu'elle a été modifiée par l'ordonnance n°23020-666 du 3 juin 2020¹ :

« Article 1er :

I. – Les dispositions du présent titre sont applicables aux délais et mesures qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 inclus.

II. - Les dispositions du présent titre ne sont pas applicables :

(suit une longue liste d'exclusions énumérées du 1° au 13°)

Article 2 :

Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois

».

¹ qui a précisé la durée de la prorogation en limitant la période de référence à la période comprise entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 inclus, et qui prévoit que, « **sauf exception limitativement prévue par le II de l'article 1er de l'ordonnance du 25 mars 2020**, tout acte prescrit par la loi ou le règlement à peine de prescription et qui aurait dû être accompli pendant la période allant du 12 mars 2020 au 23 juin 2020 inclus sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter du 24 juin, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. »

Cette ordonnance a été prise en application, selon son visa, de « **la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, notamment le a et le b du 2° du I de son article 11** ».

L'exposé des motifs de cette loi d'habilitation du 23 mars 2020 indique ce qui suit :

« [...] Le présent projet de loi habilite dès lors le Gouvernement à prendre des mesures relevant du domaine de la loi qui visent à limiter les cessations d'activité des opérateurs économiques, quel que soit leur statut, et les licenciements et aménager divers délais et procédures légaux, contractuels ou juridictionnels qui, dans les circonstances présentes, ne peuvent être respectés. »

Par ailleurs, le 2° de l'article 11 précité de la loi dispose que le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances :

« 2° Afin de faire face aux conséquences, **notamment** de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, toute mesure :

a) Adaptant les délais et procédures applicables au dépôt et au traitement des déclarations et demandes présentées aux autorités administratives (...) ;

b) Adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, **à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions**. Ces mesures sont rendues applicables à compter du 12 mars 2020 et ne peuvent excéder de plus de trois mois la fin des mesures de police administrative prises par le Gouvernement pour ralentir la propagation de l'épidémie de covid-19 ; (...) ».

Compte tenu de la présence de l'adverbe « notamment » figurant en tête du 2° de l'article 11 de la loi, il ne fait aucun doute que l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 pouvait parfaitement intervenir en matière sociale, même si le domaine d'application des mesures envisageables était, *a priori*, d'abord d'ordre administratif et juridictionnel. Et par ailleurs, l'ordonnance en question ne retient pas les délais de prescription en droit du travail dans sa longue liste d'exclusions de l'article 1er. Mais pour autant, comme l'a jugé la cour d'appel, elle ne peut, bien évidemment, dépasser le cadre fixé par la loi d'habilitation. Il s'agit donc de savoir ce que le législateur a entendu par l'exception des « sanctions », qui pourraient, faute de précision, comprendre les sanctions disciplinaires, comme l'a retenu l'arrêt attaqué.

Une première observation s'impose pour cette exégèse de texte : il ne faut pas se limiter à retenir les derniers mots du texte pour en comprendre le sens. Or, « à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions » est à rapprocher des termes qui précèdent, à savoir « ...ou cessation d'une mesure ». On comprend mieux alors le sens de l'exclusion : elle concerne les délais dont le non-respect entraîne la cessation des mesures privatives de liberté ou des sanctions.

Cette disposition est à rapprocher des points d. et e. du 2° qui prévoient des dispositions en matière pénale (concernant notamment le déroulement et la durée des détentions provisoires) si bien que ne sont pas exclus de manière générale les délais applicables en matière de mesures restrictives de liberté, une ordonnance spécifique n°2020-303 ayant d'ailleurs été prise visant à adapter les règles en matière pénale.

Elle doit l'être surtout de l'article 3 de l'ordonnance n°2020-306 litigieuse, qui prévoit: « Les mesures administratives ou juridictionnelles suivantes et dont le terme vient à

échéance au cours de la période définie au I de l'article 1er sont prorogées de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la fin de cette période :

1° Mesures conservatoires, d'enquête, d'instruction, de conciliation ou de médiation ;

*2° Mesures d'interdiction ou de suspension **qui n'ont pas été prononcées à titre de sanction** ; (...) ».*

Nous retrouvons ainsi l'exclusion des sanctions prévue par l'article 11 de la loi avec lequel l'ordonnance se trouve en cohérence parfaite. Il ressort donc du rapprochement des différents textes en présence que le législateur, lorsqu'il a exclu les « sanctions » des mesures très générales qu'il autorisait le Gouvernement à prendre, notamment pour proroger les délais venant à échéance, ne visait, comme il l'indique préalablement au 2°, que celles de nature administrative ou juridictionnelle, ce qu'a respecté le gouvernement.

Il en résulte que la loi d'habilitation n'ayant prévu aucune exclusion quant aux mesures de prorogation de délais susceptibles d'être prises en matière de sanctions disciplinaires et que l'ordonnance ne les ayant pas davantage exclus, ils sont susceptibles de se voir appliquer les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance.

L'arrêt m'apparaît donc encourir la cassation sur la 1^{ère} branche du moyen.

Il serait, au demeurant, pour le moins paradoxal de statuer en sens inverse. Le législateur, on l'a vu, a entendu favoriser le report de toutes les obligations, fussent-elles légales, pendant cette période d'inquiétude et d'insécurité sanitaire. Considérer que l'employeur était exclu en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir disciplinaire, alors qu'un grand nombre de ses obligations professionnelles étaient reportées et que des mesures spécifiques étaient prévues pour les autres « sanctions », aboutirait à donner raison, *a posteriori*, à celui qui aurait maintenu coûte que coûte la tenue d'un entretien préalable pendant la période finalement retenue par l'ordonnance modificative, plus large donc que celle du confinement proprement dit, en violation de son obligation de sécurité. Ce n'est manifestement pas ce qu'a voulu le législateur. L'esprit de la loi plaide donc pareillement pour une interprétation large des textes.

Si une demi-douzaine de cours d'appel se sont divisées sur la question, Amiens et Rouen étant pour l'exclusion de la prorogation, la majorité, Toulouse, Douai, Chambéry et St Denis de la Réunion pour son application, aucun autre pourvoi n'a, semble-t-il, été enregistré sur ce point précis.

J'ajoute que certains auteurs, notamment des praticiens, ont, à l'époque, évoqué les questions pratiques posées par les ruptures au temps du covid-19. Ainsi :

- N. Léger, A. Stocki, Y. Tarasewicz, dans « *Questions réponses sur l'AP, les ruptures du contrat et la consultation des IRP* » (SSL n° 1902, 6 avril 2020, p.6), considèrent que compte tenu du délai de prescription des faits disciplinaires, il est préférable de convoquer le salarié à un entretien préalable dans l'attente des ordonnances, qui pourraient aménager le délai de prescription, car « *l'article 11, 2° de la loi d'urgence du 23 mars 2020 prévoit la possibilité (au b) de prévoir toute mesure 'adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de prescription', même si cet article semble a priori concerner les seuls délais administratifs et juridictionnels.* » Ce sont les seuls auteurs à s'être posé la question de la portée de la loi d'habilitation, les ordonnances n'étant pas encore intervenues.

- A. Cormier, Le Goff, S. Guedes da Costa, J. Kovac, F.-G. Laprêvôte, dans « *Les obligations et prérogatives de l'employeur au temps du Covid-19 : entre renforcement, aménagement, suspension ou report* » (SSL, n°1905, 27 avril 2020) estiment également que « *les délais de prescription applicables en matière disciplinaire*

paraissent suspendus au même titre que les délais de procédure. En effet l'article 2 de l'ordonnance n°2020-306 visant «tout acte» prescrit par «la loi» à peine de «prescription», le texte devrait justifier le report du délai de deux mois pour engager les poursuites ainsi que le report de celui d'un mois, passé l'entretien préalable, pour notifier la sanction », ajoutant que « si rien n'interdit en soi de tenir dans le contexte actuel cet entretien en présentiel, (...) sa tenue pendant la crise sanitaire pourra toutefois susciter des difficultés matérielles en cas de fermeture de l'entreprise ou du fait des mesures de confinement. » (justificatifs de déplacement, assistance du salarié, lieu de l'entretien ou entretien à distance, mesures de prévention, etc..)

- Yann Leroy, dans « Rompre le contrat de travail en temps de Covid-19 », (JCP S, n°22, 22 juin 2020, 2032, point 19) considère pareillement que « *l'article 2 de l'ordonnance est formulé de manière très générale et vise, notamment, tout acte ou notification prescrit par la loi à peine de prescription d'un droit quelconque, ce qui semble pouvoir englober les délais disciplinaires.* »

Si tous restent prudents dans leurs conseils, ils n'en ont pas moins la même analyse des textes.

► **Je suis donc d'avis de casser l'arrêt attaqué.**