

DROIT DISCIPLINAIRE Entretien préalable – Assistance de l’employeur – Nombre excessif –
Détournement de l’objet de l’entretien.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 20 janvier 2016
N. contre Peugeot Citroën automobiles (p. n°14-21.346)
(extrait)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que Mme N., engagée le 8 octobre 2001 par la société Peugeot Citroën automobiles en qualité d’assistante administrative, a été licenciée pour faute grave par lettre du 13 janvier 2009 ;

(...)

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l’article L. 1232-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d’indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement, l’arrêt relève que l’employeur a la faculté de se faire assister par toute personne appartenant à l’entreprise, dès lors que l’entretien ne se transforme pas en véritable enquête ou procès, que la salariée soutient s’être retrouvée face à un jury et avoir été incapable de se défendre, ce qui ne ressort pas du témoignage du représentant du personnel qui l’assistait à l’entretien préalable au licenciement, lequel affirme que l’entretien s’est déroulé dans le respect des personnes et du code du travail ;

Qu’en statuant ainsi, alors que la présence aux côtés de la responsable d’établissement, du responsable de

la boutique et du chef du personnel avait transformé l’entretien préalable au licenciement en enquête et ainsi détourné la procédure de son objet, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu’il rejette la demande de Mme N. en paiement de dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement, l’arrêt rendu le 22 mai 2014, entre les parties, par la cour d’appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l’état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d’appel de Paris ;

(Mme Lambremon, f.f. prés. – Mme Corbel, rapp. – M. Petitprez, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.)

Note.

À la suite de son licenciement pour faute grave, une salariée conteste la régularité de la procédure de licen-

ciement (1). En effet, lors de l'entretien préalable, alors que la salariée était assistée d'un élu du personnel, la société était représentée par la responsable d'établissement, le responsable de la boutique et le chef du personnel. La salariée considère qu'elle n'a pas pu utilement faire valoir ses droits à la défense dans ces conditions.

Les juges du fond déboutent la salariée de ses demandes, étant observé que la Cour d'appel s'appuie sur le témoignage du représentant du personnel qui avait assisté la salariée pour considérer que l'entretien s'était « *déroulé dans le respect des personnes et du Code du travail* ».

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au motif que la présence de trois représentants de l'employeur lors de l'entretien a transformé l'entretien en enquête et a ainsi détourné la procédure de son objet (2).

L'entretien préalable n'est pas un procès, nous rappellent les Hauts magistrats. C'est la seule étape de la procédure de licenciement au cours de laquelle le salarié pourra faire valoir ses arguments face aux griefs exposés par son employeur. Ce dernier prendra alors sa décision en toute connaissance de cause, et éventuellement (cela reste malheureusement rare) renoncera à son projet. La formalité de l'entretien préalable est, dans ce but, instituée « *dans le seul intérêt du salarié* » (3). Puisque seul l'employeur dispose du pouvoir de décider de la sanction finalement retenue, la jurisprudence a très vite interdit que l'entretien puisse être mené par une personne extérieure à l'entreprise. Pour que les échanges soient constructifs (par exemple pour valoriser des échanges techniques), les juges autorisent l'employeur à se faire assister.

C'est là qu'intervient la nuance portée par la Cour : combien d'assistants peuvent accompagner l'employeur ? Rapidement, la Cour de cassation a considéré que l'entretien préalable ne doit pas se transformer en procès disciplinaire, ce qui le détournerait de son objet. Ainsi, un entretien dans lequel sont présents le directeur opérationnel régional, le chef d'agence et le DRH est irrégulier (4).

L'arrêt ci-dessus confirme cette solution. Mais il ne tire pas toutes les conséquences de l'irrégularité constatée, et se contente de considérer que le vice n'affecte que la procédure de licenciement – seul point faisant l'objet d'une cassation –, et pas le *principe* même du licenciement. Or dans nombre

d'affaires, cette approche ne répond pas au problème posé. Ainsi pour que le salarié puisse utilement se défendre, encore faut-il que tous les griefs lui soient connus ; trop souvent, en effet, le salarié découvre dans la lettre de licenciement des reproches qui n'ont même pas été abordés lors de l'entretien préalable ! Par des décisions trop rares (sans doute en raison de la difficulté de prouver que l'entretien s'est mal déroulé), il a été jugé que l'entretien n'est pas régulier si l'employeur n'y donne aucune explication au salarié (5). La sanction ne peut alors relever du registre des irrégularités de procédure.

Alors que les obstacles à la contestation *a posteriori* du licenciement se multiplient (prescriptions abrégées, causes de licenciement prédéfinies, tentatives de plafonnement des dommages et intérêts pour licenciement abusif...), l'*effet utile* de l'entretien préalable doit être préservé, voire accentué. Le salarié doit pouvoir *éviter* son licenciement, à défaut de pouvoir utilement le contester. Cela passe par un renforcement du rôle de l'entretien préalable, et donc un renforcement de la sanction en cas de non-respect.

Par ailleurs, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque les dispositions conventionnelles préalables au licenciement sont violées, lorsqu'elles constituent des garanties de fond pour le salarié (6). Pourquoi ne pas adopter une semblable solution lorsque c'est la norme *légale* qui n'est pas respectée, et que l'employeur a détourné l'entretien préalable de son objet ? On pourrait ainsi s'inspirer d'un arrêt du 9 janvier 2013 (7), qui a jugé que, lorsque la procédure conventionnelle prévoit que, par dérogation à l'article L. 1332-2 du Code du travail, le salarié doit être informé par écrit du motif de la décision envisagée avant l'entretien, la méconnaissance par l'employeur de cette garantie rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ainsi, la prochaine étape attendue de la Cour de cassation serait qu'elle considère que l'entretien préalable irrégulièrement mené constitue un vice affectant de façon substantielle la procédure de licenciement, et donc affecte la cause même de la rupture.

Mais, à ce titre, la Cour de cassation ne devrait-elle pas aller au bout de sa logique, comme l'ont déjà fait certains juges du fond ? Puisque le salarié a été privé d'une chance de conserver son emploi, et que ses droits fondamentaux à la défense ont été violés, la sanction de cette grave irrégularité ne devrait-elle

(1) E. Suire, *Faire face au licenciement pour motif personnel*, num. spec. RPDS, juin 2012.

(2) Ci-dessus.

(3) Cass. Soc. 28 nov. 2000, n° 98-41.308.

(4) Cass. soc. 9 juill. 2003, 01-43634 ; Cass. Soc. 12 déc. 2013 n°12-21046.

(5) Ce qui donne droit à des dommages et intérêts pour vice de procédure : Cass. Soc. 5 févr. 1992, n° 88-42.685.

(6) Par exemple, vice affectant la réunion d'un conseil de discipline conventionnel : Cass. Soc. 1^{er} févr. 2012, n° 10-10.012 ; Cass. Soc. 16 janv. 2001, n° 98-43.189.

(7) N° 11-25.646.

pas être *l'illégalité* du licenciement ? La doctrine s'est prononcée en ce sens de manière particulièrement argumentée (8).

On observera que c'est la voie qui a été courageusement choisie par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 7 mai 2014 (9). Se fondant sur l'article 7 de la Convention n° 158 de l'OIT, selon laquelle « *un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité* », la Cour d'appel confirme que l'entretien préalable est l'étape clef de la procédure de licenciement, en réalité la seule pendant laquelle le salarié peut encore sauver son emploi. Il est donc nécessaire que le salarié puisse préparer l'entretien préalable en toute connaissance de cause, en disposant de toutes les informations utiles (nature de la sanction envisagée par l'employeur), mais aussi des éléments factuels précis (griefs et pièces ou attestations fondant ces griefs).

(8) M. Poirier, « Pour un affermissement des droits de la défense des salariés au sein de l'entreprise Première partie : Le droit à un débat contradictoire », Dr. Ouv. 2009 p.516, disp. sur le site de la revue.

La Cour d'appel estime donc que l'entretien préalable constitue une garantie *de fond*, dont la violation entraîne celle d'une liberté fondamentale, celle des droits à la défense. La nullité du licenciement est, dès lors, encourue.

Dans un sens similaire, le Tribunal administratif de Paris, statuant sur la légalité d'une demande d'autorisation de licenciement du seul représentant du personnel de l'entreprise, a jugé que la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner la possibilité pour ce salarié de se faire assister par un conseiller du salarié. Les juges du tribunal administratif retiennent que l'omission de cette information, constituant selon eux une formalité substantielle, entraîne l'annulation de la décision de l'administration ayant autorisé le licenciement du salarié (10).

Un licenciement sans cause réelle et sérieuse, voire nul, en cas d'irrégularité de l'entretien préalable : chiche ?

Pierre Dulmet,

Avocat au Barreau de Strasbourg

(9) CA Paris, 7 mai 2014, n° 12/02642, Dr. Ouv. 2014, p.863, n. M. Poirier ; add. CPH Evreux 26 mai 2015, Dr. Ouv. 2015, p.533, n. N. Capron.

(10) TA Paris, 2 févr. 2016, n°1508775/3-3.