

[PROCEDURE - CONTENTIEUX]

Assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable au licenciement

(Cass. Soc. 20 janvier 2016, 14-21346)

La Cour de cassation rappelle que l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable au licenciement par plusieurs salariés de l'entreprise constitue une irrégularité de la procédure.

L'objectif de l'entretien préalable à un licenciement est que l'employeur indique au salarié les motifs de la décision envisagée et recueille les explications de ce dernier. Le salarié peut se faire assister lors de l'entretien par une personne de son choix appartenant en principe au personnel de l'entreprise.

Cependant, s'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel, il peut se faire assister par un « conseiller du salarié » choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative ([article L1232-4 du Code du travail](#)).

En revanche, le Code du travail ne prévoit rien en ce qui concerne l'assistance de l'employeur lors de l'entretien, mais la jurisprudence a retenu les principes suivants :

- l'employeur lui-même doit être en principe présent à l'entretien : il ne peut donner mandat à une personne extérieure à l'entreprise (étant précisé que le DRH « groupe » d'une société mère n'est pas considéré comme une personne extérieure à l'entreprise),
- l'employeur peut faire appel à toute personne de l'entreprise susceptible d'apporter des éléments de faits dans la discussion, à condition que sa présence ne porte pas préjudice au salarié. Le plus souvent, le dirigeant (ou la personne de ressources humaines qui le représente) se fait assister par le supérieur direct du salarié. La jurisprudence écarte la possibilité de faire appel à une personne extérieure, telle qu'un avocat ou un expert-comptable.
- l'entretien préalable ne doit pas virer en une enquête disciplinaire ou un « procès », ce qui le détournerait de son objet. Ce fut jugé notamment dans une affaire où l'entretien préalable visant un chef de secteur s'était déroulé en présence du directeur opérationnel régional, du chef d'agence et du DRH ([Cass. soc. 9 juillet 2003, 01-43634](#)).

Dans la présente affaire, la salariée engagée comme assistante administrative au sein de PSA avait considéré que la procédure de licenciement était irrégulière au motif qu'elle s'était retrouvée lors de l'entretien préalable au licenciement devant un « jury », l'empêchant de se défendre, puisqu'étaient présents, la responsable d'établissement, le responsable de la boutique et le chef du personnel.

La Cour d'appel avait débouté la salariée de sa demande d'indemnité pour non-respect de la procédure en considérant 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 et qu'il ne ressortait pas du témoignage du représentant du personnel qui assistait la salariée lors de l'entretien préalable, que la salariée s'était retrouvée face à un jury et avait été incapable de se défendre. La Cour d'appel laissait donc entendre que peu importe le nombre de personnes entourant l'employeur lors de l'entretien, l'essentiel est que cet entretien ne soit pas détourné de son objet.

La Cour de cassation casse cette décision au motif 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 ».

Ainsi, selon la Cour de cassation, le seul fait que l'employeur soit accompagné par plus d'une personne, suffit à considérer que la procédure a été détournée de son objet et rend donc irrégulière la procédure de licenciement.

Il est donc recommandé, lorsqu'un entretien préalable à un licenciement est organisé, que l'employeur ou son représentant, soit assisté uniquement si cela est nécessaire, et en tout état de cause par un seul salarié faisant obligatoirement partie du personnel de l'entreprise

A noter que l'irrégularité de la procédure donne uniquement droit à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ([article L1235-2 du Code du travail](#)) et n'a aucune incidence sur le motif et la cause réelle et sérieuse du licenciement.

Muriel de LAMBERTERIE