Image not found or type unknown

Avertissement et entretien préalable

publié le **05/09/2011**, vu **13103 fois**, Auteur : Maître Joan DRAY

Un avertissement ne constituant pas en général une sanction suffisamment grave, ou même une sanction, la procédure disciplinaire prévue par le Code du Travail aux articles L.1332-1 et suivants, notamment concernant l'entretien préalable, n'a pas à être mise en œuvre. Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. Sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié, la loi impose à l'employeur la tenue d'un entretien. L'employeur qui envisage d'adresser un avertissement, ne prendra donc pas le soin de convoquer le salarié à un entretien préalable . Cependant, comme le vient de juger la Cour de Cassation, tel n'est pas toujours le cas. La jurisprudence qui refusait d'imposer au salarié la tenue d'un entretien , vient de rendre une décision surprenante.. Par une décision en date du 3 mai 2011, la Chambre Sociale s'est prononcée sur une affaire concernant le licenciement d'une salariée (Cass. soc, 3 mai 2011, n°10-14104) suite à deux avertissements.

Un avertissement ne constituant pas en général une sanction suffisamment grave, ou même une sanction, la procédure disciplinaire prévue par le Code du Travail aux articles L.1332-1 et suivants, notamment concernant l'entretien préalable, n'a pas à être mise en œuvre.

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié, la loi impose à l'employeur la tenue d'un entretien.

Le prononcé d'un avertissement doit il donner lieu à un entretien préalable lorsque cette mesure, compte tenu des dispositions conventionnelles ou du règlement intérieur, a une incidence sur la présence du salarié dans l'entreprise ?

La Cour de Cassation vient de répondre par l'affirmative dans un arrêt en date du 3 mai 2011, estimant que l'avertissement était suscéptible d'avoir une influence sur le maintien du salrié en entrepprise.

La jurisprudence qui refusait d'imposer au salarié la tenue d'un entretien , vient de rendre une décision surprenante..

Par une décision en date du 3 mai 2011, la Chambre Sociale s'est prononcée sur une affaire

concernant le licenciement d'une salariée (**Cass. soc, 3 mai 2011**, n°10-14104) suite à deux avertissements.

En l'espèce, le règlement intérieur de l'entreprise prévoyait que le licenciement pouvait être envisagé seulement suite à de deux sanctions, exception faite en cas de faute grave.

Une salariée, ayant fait l'objet de deux avertissements, a été licenciée par la suite.

Assignant son ancien employeur en justice, elle a notamment sollicité l'annulation de ces avertissements pour méconnaissance de la procédure disciplinaire.

La Cour d'Appel n'a pas fait droit à ses demandes, retenant que l'avertissement *par lui-même* n'entraînait pas des conséquences sur le maintien dans l'entreprise de la salariée.

Ne constituant pas une sanction à ce titre, l'employeur n'était pas sous l'obligation légale de convoquer la salariée avant de notifier l'avertissement.

Cependant la Cour de Cassation n'a pas suivi ce raisonnement, cassant l'arrêt au visa des articles 1134 du Code Civil, L.1321-1, L.1331-1 et L.1331-2 du Code du Travail.

Elle a estimé que la convocation à un entretien préalable à la notification d'un avertissement s'impose dès lors que l'avertissement est susceptible d'avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise.

Elle a retenu que tel était bien le cas lorsque « *le règlement intérieur, instituant ainsi une garantie de fond**, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures pouvant être constituées notamment par un avertissement*** ».

Il est alors opportun de souligner que l'avertissement, devient une sanction si elle est « *une mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter **immédiatement ou non** la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération* » (article L.1331-1).

On peut retenir qu'il n'est pas exigé que la mesure affecte la position professionnelle du salarié tout de suite, et que la certitude n'est pas non plus une condition de la qualification en tant que sanction.

De ce fait, en fonction des dispositions du règlement intérieur, il convient de mettre en œuvre la procédure disciplinaire dans le respect des droits de défense du salarié.

A défaut, le salarié peut simplement demander annulation pour vice de forme de la mesure prise. De ce fait, le licenciement fondé sur ces mesures annulées est dépourvu de cause réelle et sérieuse, ouvrant droit à des allocations nombreuses pour le salarié.

On rappellera que la règle « non bis in idem » interdit à l'employeur de sanctionner deux fois de suite les mêmes faits. Si des faits ont été sanctionnés une première fois par un avertissement, ils ne peuvent

donc plus l'être en tant que tels une seconde fois par une autre sanction et notamment par un licenciement.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Une jurisprudence récente a précisé qu'un message électronique dans lequel l'employeur adresse divers reproches à un salarié et l'invite de façon impérative à un changement radical, avec mise au point ultérieure, sanctionne un comportement fautif et constitue un avertissement. Il en résulte que les faits faisant l'objet de ce courriel ne peuvent ensuite justifier un licenciement. **(Cass. soc. 26 mai 2010 n° 08-42.893 (n° 1102 F-D), Sté Médiance c/ Boileau.)**

Enfin, on rappellera que le salarié a tujours la possibilité de demander au juge prud'hommal l'annulation d'un avertissement.

Cabinet Maître Joan DRAY

joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare 75009 PARIS

TEL: 01.42.27.05.32 FAX: 01.76.50.19.67

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés