



# Certains avertissements disciplinaires sont soumis à la formalité de l'entretien préalable

publié le **18/05/2011**, vu **4539 fois**, Auteur : [Maître Julie BELMA](#)

**Le salarié doit bénéficier d'un entretien préalable avant le prononcé d'un avertissement dès lors que le règlement intérieur ou la convention collective subordonnent le licenciement à l'existence de deux sanctions moindres. (Cass. soc. 3 mai 2011 n° 10-14.104 (n° 1028 FS-PB), Meriadec c/ Comité d'entraide aux français rapatriés)**

L'employeur envisageant de prendre une sanction à l'encontre d'un salarié doit respecter une procédure disciplinaire légale (C. trav. art. L 1332-2). Celle-ci comporte en principe deux étapes : un entretien préalable destiné à permettre au salarié de s'expliquer et, si l'employeur maintient sa décision, une notification de la sanction soumise à des conditions de forme et de délai.

Le Code du travail précise toutefois que sont exclus de la formalité de l'entretien préalable l'avertissement ou la sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.

Depuis 1989, la jurisprudence rendue en application de ce texte écartait dans la plupart des cas l'obligation pour l'employeur d'organiser un entretien préalable avant de notifier au salarié un avertissement.

Une des seules exceptions était l'existence d'une disposition conventionnelle ou d'une clause d'un règlement intérieur d'entreprise, plus favorable que la loi, imposant la mise en œuvre d'un tel entretien avant le prononcé de toute mesure disciplinaire, y compris les simples observations écrites.

La Cour de cassation estimait que l'avertissement n'avait, par nature, aucune incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la carrière ou la rémunération du salarié.

Il en était ainsi quelle que soit la mesure disciplinaire qu'il précédait dans l'échelle des sanctions, le fait qu'il soit assorti de la menace d'une sanction plus grave, ou encore le nombre d'avertissements dont le salarié avait déjà fait l'objet ou encore dont il s'accompagnait (Cass. soc. 19 janvier 1989 n° 85-46.575 et n°s 86-40.615 et 86-45.505 ; Cass. soc. 13 novembre 1990 n° 87-42.812).

Mais en était-il de même en présence d'une clause du règlement intérieur ou d'une convention collective prévoyant que le salarié ne peut être licencié que s'il a auparavant fait l'objet d'une ou plusieurs sanctions de moindre importance ?

C'est à cette question que répond la Cour de cassation, pour la première fois à notre connaissance, dans son arrêt du 3 mai 2011.

La Haute juridiction y décide que la formalité de l'entretien préalable s'impose dans le cas où le règlement intérieur d'une entreprise subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux

sanctions antérieures pouvant être constituées notamment par un avertissement. Il résulte en effet d'une telle disposition, instituant une garantie de fond au bénéfice des salariés, que l'avertissement peut alors avoir une incidence sur leur présence dans l'entreprise.

Cette solution devrait également valoir pour les clauses conventionnelles de même nature qui, selon une jurisprudence constante, édictent une règle de fond plus favorable que la loi et sont donc impératives (Cass. soc. 12 mars 1991 n° 88-42.461 ; Cass. soc. 7 juillet 1993 n° 89-45.148 ; Cass. soc. 25 juin 1997 n° 94-43.924).

Tous les avertissements prononcés en méconnaissance de la règle ainsi posée par la Cour de cassation sont susceptibles d'être annulés par le juge prud'homal, ce qui peut être lourd de conséquences pour les entreprises. En effet, comme l'a précédemment jugé la Cour de cassation, lorsque la convention collective subordonne le licenciement à la condition que le salarié ait fait l'objet d'au moins deux sanctions moindres, l'annulation judiciaire des avertissements adressés à l'intéressé rend son licenciement sans cause réelle ni sérieuse (Cass. soc. 30 juin 2004 n° 02-41.993).

Source : Editions Francis Lefebvre