

— Tendance —

L'AVERTISSEMENT : UNE SANCTION APPAREMMENT SIMPLE... MAIS PAS SANS RISQUES

LA CHRONIQUE JURIDIQUE D'AVOSIAL

Le syndicat des avocats d'entreprise en droit social

ME STÉPHANIE MARCHAL
AVOCAT AU BARREAU D'ANNECY



Les conditions préalables et le formalisme requis sont à considérer soigneusement : un avertissement irrégulier entacherait toute procédure ultérieure prise sur le fondement de cette première sanction mineure.

Souvent qualifié de « sanction mineure », l'avertissement est une sanction consistant en un simple rappel à l'ordre, sans incidence sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié. Un avertissement doit en principe juste être notifié au salarié, en mentionnant les faits précis auquel il se rapporte, dans un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance. Il ne nécessite pas normalement de procédure préalable, et ce même lorsqu'il est accompagné de la menace, en cas de récidive, d'une sanction plus grave.

Ainsi, l'employeur qui souhaite alerter un salarié sur son comportement, devrait théoriquement pouvoir se contenter de lui adresser un courrier simple, même s'il

est préférable de prévoir une remise en main propre contre décharge ou lettre recommandée avec accusé de réception, pour des raisons de preuve.

Pourtant, parce que l'avertissement est souvent le prélude – factuel et/ou nécessaire – à des sanctions plus graves, sa mise œuvre s'avère de plus en plus complexe... En effet, d'une part la validité de l'avertissement peut requérir le respect de certaines conditions préalables, et d'autre part, un avertissement illicite entacherait de nullité toute procédure ultérieure, qui serait mise en place notamment sur le fondement de cet avertissement.

SUR LES CONDITIONS PRÉALABLES À LA MISE EN ŒUVRE D'UN AVERTISSEMENT

Avant d'adresser un simple courrier d'avertissement à un salarié, l'employeur doit également tenir

compte des dispositions de la convention collective applicable et/ou du règlement intérieur en la matière, lesquels imposent fréquemment à l'employeur de convoquer le salarié à un entretien préalable.

Cela implique donc le respect du formalisme et des délais spécifiques liés à la tenue d'un tel entretien, soit une multiplication des risques de manquements de l'employeur susceptibles de remettre en cause la validité de l'avertissement.

Par ailleurs, la Cour de cassation a récemment précisé en sus qu'« une sanction autre qu'un licenciement, est illégitime en l'absence de règlement intérieur » (Cass. Soc., 23 mars 2017, n° 15-23.090), ce qui signifie que l'employeur qui n'aurait pas mis en place un règlement intérieur alors que la loi le lui imposait, ne peut

pas sanctionner le comportement fautif de ses salariés par un avertissement...

SUR LES CONSÉQUENCES ÉVENTUELLES D'UN AVERTISSEMENT ILLICITE

Un avertissement pris en violation des procédures spécifiques éventuellement requises par la convention collective applicable ou le règlement intérieur, ou un avertissement respectant ces procédures mais pris en l'absence de règlement intérieur alors que la loi requerrait sa mise en place, risque non seulement de devoir être annulé, mais surtout d'entacher la validité de toute procédure, qui serait mise en œuvre en cas de récidive ! Il est en effet fréquent que des conventions collectives prévoient que la faute d'un salarié ne puisse être la cause de son licenciement qu'en cas de récidive et si elle a préalablement fait l'objet d'un avertissement.

Dans un tel contexte, l'annulation de l'avertissement aurait pour effet de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, soit un risque financier potentiel conséquent et probablement non prévu par une PME qui aurait notamment pris du retard dans la mise en place de son règlement intérieur...

Ainsi, la mise en œuvre d'un avertissement à titre préventif reste donc un outil utile voir nécessaire, mais qu'il convient d'utiliser avec précaution compte tenu des risques à retardement liés à son éventuelle annulation... ♦