

## Droit Disciplinaire

**DROIT DISCIPLINAIRE – Avertissement annonçant, en cas de récidive, une sanction plus grave pouvant aller jusqu'au licenciement – Irrégularité de procédure pour défaut d'entretien préalable – Pouvoirs du juge des référés prud'homal.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS  
(Référé - Juge départiteur)  
31 juillet 2001

**H. contre Sté Ridalis**

EXPOSE DU LITIGE :

Les faits

H. a été engagé par la Société Euronetec, aux droits de qui se trouve la Société Ridalis, le 30 août 1999 en qualité d'agent de propreté ;

Le 17 avril 2001, un avertissement lui était notifié pour une altercation survenue le 20 mars précédent ;

PRETENSIONS ET MOYENS DES PARTIES :

M. H. fait valoir que l'avertissement doit être annulé, car il n'a pas été convoqué à un entretien préalable, alors qu'en espèce la sanction litigieuse peut avoir une incidence sur sa présence dans l'entreprise ;

La Société Ridalis fait valoir que l'annulation d'un avertissement ne relève pas de la compétence de la formation de référé et qu'elle n'avait pas à convoquer M. H. à un entretien préalable ;

MOTIFS DE LA DECISION :

L'annulation de l'avertissement

**L'article L. 122.41 du Code du Travail dispose que "lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il doit convoquer le salarié en lui indiquant l'objet de la convocation, 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" ;**

**En l'espèce, il est précisé à la fin de la lettre d'avertissement : "Nous espérons que cette sanction vous fera prendre conscience de l'impérieuse nécessité de**

**respecter ces procédures de fonctionnement, faute de quoi, nous serions amenés à envisager une sanction plus grave pouvant aller jusqu'au licenciement" ;**

**Il résulte des termes de la lettre d'avertissement que la sanction litigieuse a une incidence immédiate sur la présence de M. H. dans l'entreprise, qui aurait donc du être convoqué à un entretien préalable ;**

**La procédure est manifestement irrégulière et la formation de référé est compétente, en application de l'article R. 516.30 du Code du Travail, pour annuler l'avertissement en raison du vice de forme dont il est manifestement entaché ;**

Les dépens et les frais non compris dans les dépens :

**La Société Ridalis doit être condamnée aux dépens, supporter en totalité les frais exposés par elle et non compris dans les dépens et payer à titre à M. H. la somme de 1.000,00 F ;**

**PAR CES MOTIFS :**

**Le Conseil, statuant en formation de référé, publiquement, contradictoirement en premier ressort :**

**Annule l'avertissement notifié à M. H. le 17 avril 2001 ;**

**Dit n'y avoir lieu à l'indemnité au titre des frais non compris dans les dépens au profit de la SA Ridalis ;**

**Condamne la SA Ridalis aux dépens et à payer à M. H. la somme de mille francs (1.000 F) au titre des frais non compris dans les dépenses.**

**(M. Chatillon, Prés. - M. Levy, Mandataire syndical - Me Victorion-Ternaux, Av.)**

NOTE. – L'article L. 122-41 du Code du Travail exclut du champ d'application de la procédure de l'entretien préalable les avertissements ou sanctions de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

La circulaire DRT n° 83-5 du 15 mars 1983 (Dr. Ouv. 1983, 227) en a déduit, fort logiquement, qu'un

avertissement préalable à une sanction plus importante telle qu'une mise à pied ou un licenciement perdait le caractère de sanction mineure et se trouvait en conséquence soumis à la procédure de l'entretien préalable.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation témoigne d'une compréhension plus étroite de l'article L. 122-41 en posant comme principe que l'avertissement n'a pas à être soumis à la procédure de l'entretien préalable, même s'il est assorti d'une menace de sanction plus grave en cas de récidive (voir Cass. Soc. 19 janvier 1989, Bull. V n° 50 ; Cass. Soc. 13 novembre 1990, Bull. V n° 545).

Il a été relevé que cette dernière approche met en œuvre *“une interprétation littérale mal accordée à la philosophie d'un dispositif qui a justement souhaité privilégier une approche réaliste de la sanction définie par son incidence”* (voir J. Le Goff, *“Droit du travail et société”*, PUR, 2001) ; l'entretien préalable à une mesure de licenciement est perçu comme un agent essentiel de préservation des droits de la défense comme permettant au salarié de *“se défendre contre une mesure très grave puisque mettant en cause ses moyens d'existence”* (J. Le Goff, *op. cit.*, 844). Il ne perd pas de son importance lorsque le salarié se voit menacé d'un avertissement annoncé comme précédent à un éventuel licenciement, en

donnant la possibilité à l'intéressé de s'expliquer sur la réalité ou la gravité de faits susceptibles d'ouvrir un processus pouvant mener, à terme, à l'exclusion de l'entreprise.

La présente ordonnance s'inscrit dans cette préoccupation de lire intelligemment les dispositions de l'article L. 122-41 du Code du Travail.

La formation de référé du conseil de prud'hommes de Paris a relevé qu'il résultait des termes d'une lettre d'avertissement, qui annonçait, en cas de récidive, *“une sanction plus grave pouvant aller jusqu'au licenciement”*, que la sanction litigieuse avait une incidence non immédiate sur la présence du salarié dans l'entreprise et qu'elle aurait donc dû être précédée d'un entretien préalable.

En prenant la mesure de remise en l'état de nature à rappeler efficacement à l'employeur son obligation de procéder à l'entretien préalable, le juge des référés parisien a rajouté une pierre au bel édifice *“référiste”* de protection des droits de la défense dont la construction a été entreprise il y a maintenant plus d'une dizaine d'années par la formation de référé du Conseil de Prud'hommes de Vire (voir CPH Vire (référé), 9 janvier 1990, 358).

**P.M.**