Tous droits réservés

DROIT DU TRAVAIL : RELATIONS COLLECTIVES

SEANCE 6 : LES SALARIES PROTEGES

I. La protection en cas de licenciement 2

A) Les bénéficiaires 2

B) La durée de la protection 3

II. Rupture d'un contrat à durée déterminée (CDD) 5

A) Les bénéficiaires 5

B) La durée 6

III. Les cas d'application de la protection contre le licenciement 6

A) La rupture du contrat de travail 6

1) À l'initiative de l'employeur 6

2) À l'initiative du salarié 8

B) La modification du contrat de travail ou le simple changement des conditions de travail 9

IV. La procédure spéciale applicable 10

A) En cas de licenciement 10

1) Pour le DS 10

2) Pour les membres de la délégation du personnel du CSE 11

B) En cas de rupture de CDD 12

1) CDD saisonnier 12

2) CDD autre que saisonnier 12

Le législateur a institué une protection pour les salariés titulaires de mandats, car ces derniers pourraient être victime de décisions prises en raison de l'exécution de leurs mandats.

I. La protection en cas de licenciement

A) Les bénéficiaires

C'est l'article L. 2411-1 qui liste de façon exhaustive les salariés bénéficiant de la protection en cas de licenciement :

« 1° Délégué syndical ;

2° Membre élu à la délégation du personnel du comité social et économique ;

3° Représentant syndical au comité social et économique ;

4° Représentant de proximité ;

5° Membre de la délégation du personnel du comité social et économique interentreprises ;

6° Membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen ;

7° Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne ;

8° bis Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne ;

9° ter Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière ;

10° Représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné à la commission santé, sécurité et conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue à l'article L. 515-36 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article L. 211-2 du code minier ;

11° Membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L. 717-7 du code rural et de la pêche maritime ;

12° Salarié mandaté, dans les conditions prévues aux articles L. 2232 -23-1 et L. 2232-26, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;
13° Représentant des salariés mentionné à l'article L. 662-4 du code de commerce ;
14° Représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions ;
15° Membre du conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale mentionné à l'article L. 231-11 du code de la sécurité sociale ;
16° Membre du conseil d'administration d'une mutuelle, union ou fédération mentionné à l'article L. 114-24 du code de la mutualité ;
17° Représentant des salariés dans une chambre d'agriculture, mentionné à l'article L. 515-1 du code rural et de la pêche maritime ;
18° Conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ;
19° Conseiller prud'homme ;
20° Assesseur maritime, mentionné à l'article 7 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime ;
21° Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ;
22° Membre de la commission mentionnée à l'article L. 23-111-1. »

B) La durée de la protection

Nous n'évoquerons la durée de la protection que pour les mandats suivants :

- Les membres du CSE bénéficient de la protection pendant toute la durée de leurs mandats, puis pendant une durée de 6 mois suivant l'expiration de leurs mandats (**L. 2411-5**) ;

- Les représentants syndicaux au CSE bénéficient de la protection pendant toute la durée de leurs mandats, puis pendant une durée de 6 mois suivants l'expiration de leurs mandats (**L. 2411-5**) ;

- Les DS bénéficient de la protection pendant toute la durée de leurs mandats, puis pendant 12 mois après l'expiration de ces derniers s'ils ont exercé ses fonctions pendant au moins 1 an (**L. 2411-3**).

II. Rupture d'un contrat à durée déterminée (CDD)

A) Les bénéficiaires

L'article L. 2412-1 énumère les salariés protégés en cas de rupture d'un CDD : « *Bénéficie de la protection en cas de rupture d'un contrat à durée déterminée prévue par le présent chapitre le salarié investi de l'un des mandats suivants :*

1° Délégué syndical ;

2° Membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique ;

3° Représentant syndical au comité social et économique ;

4° Représentant de proximité ;

5° Membre de la délégation du personnel du comité social et économique interentreprises ;

6° Membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen ;

7° Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne ;

8° bis Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne ;

9° ter Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière ;

10° Représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné à la commission santé, sécurité et conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue à l'article L. 515-36 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article L. 211-2 du code minier ;

11° Membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L. 717-7 du code rural et de la pêche maritime ;

12° Salarié mandaté dans les conditions prévues aux articles L. 2232 - 23-1 et L. 2232-26 dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;

13° Membre du conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale mentionné à l'article L. 231-11 du code de la sécurité sociale ;

14° Représentant des salariés dans une chambre d'agriculture, mentionné à l'article L. 515-1 du code rural et de la pêche maritime ;
15° Conseiller prud'homme ;
16° Assesseur maritime mentionné à l'article 7 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime ;
16° Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ;
17° Membre de la commission mentionnée à l'article L. 23-111-1. »

B) La durée

La durée de protection est **identique à celle des CDI**, sauf pour les DS dont la durée de protection est amoindrie à une durée de **6 mois après la fin du mandat** (**L. 2412-2**).

Tandis que lorsque le CDD est conclu au motif d'un **emploi à caractère saisonnier**, la durée de la protection est **prolongée d'une durée égale à la période habituelle d'interruption de l'activité du salarié** (**L. 2412-2**).

III. Les cas d'application de la protection contre le licenciement

A) La rupture du contrat de travail

1) *À l'initiative de l'employeur*

La protection de **l'article L. 2411-1** s'applique à toute rupture à l'initiative de l'employeur. L'employeur est astreint au respect de la procédure protectrice dès lors que le salarié bénéficie de la protection, **et ce au plus tard à la date d'envoi de la convocation à un entretien préalable** (**CE 23 novembre 2016** n° 392059).

À retenir : La date à prendre en compte est donc celle de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable !

NB : « *Attendu que l'autorisation administrative de licenciement est requise* ***lorsque le salarié bénéficie de la protection à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement*** *; qu'est irrégulier le licenciement, sans autorisation de l'inspecteur du travail, du salarié convoqué à l'entretien préalable avant le terme de la période de protection,* ***peu important que l'employeur dans la lettre de licenciement retienne par ailleurs des faits commis postérieurement à l'expiration de la période de protection*** ; » (**Soc. 23 octobre 2019** n° 18-16.057).

Attention : Pour les salariés détenteurs de mandats extérieurs à l'entreprise comme un conseiller du salarié par exemple, ces derniers doivent informer l'employeur de l'existence d'un tel mandat et ce au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement (Soc. 14 septembre 2016 n° 16-40.223). À défaut d'information par le salarié, l'employeur n'appliquera pas la procédure spéciale, toutefois, le salarié protégé peut démontrer que l'employeur malgré l'absence d'information était au courant de l'existence du mandat (Soc. 30 septembre 2015 n° 14-17.748).

Il résulte du développement ci-dessus que la procédure spécifique aux salariés protégés (cf. III) doit être respectée par l'employeur quel que soit le motif du licenciement :

- Inaptitude physique (origine professionnelle ou non-professionnelle) ;
- Motif économique (**Soc. 16 mai 1974** n° 73-40.108) ;
- Motif personnel (faute, insuffisance professionnelle, ect.) ;
- Etc.

NB : Les dispositions légales qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs **s'appliquent à la rupture**

du contrat à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai (**Soc. 26 octobre 2005** n° 03-44.585).

Enfin, il convient de préciser que le salarié protégé **ne peut pas renoncer à la protection** qui lui est légalement accordée, un licenciement qui interviendrait dans de telles circonstances serait **nul** (**Soc. 21 février 1996** n° 92-44.842).

2) À l'initiative du salarié

La protection légalement mise en place a pour objectif de protéger ces salariés d'une procédure de licenciement, procédure à l'initiative de l'employeur. Par conséquent, lorsque c'est le salarié lui-même qui rompt les relations contractuelles, la procédure spéciale (cf. III) n'a pas vocation à être appliquée. Dans l'hypothèse d'une démission initiée par le salarié, la procédure spéciale ne s'applique pas.

Également, les salariés protégés peuvent demander :

- La **résiliation judiciaire** de leur contrat de travail : « *Mais attendu que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur* » (**Soc. 26 septembre 2006** n° 05-41.890). Si elle n'est pas justifiée, le contrat de travail se poursuit entre le salarié et l'employeur.

- Ainsi que **prendre acte de la rupture leur contrat de travail** : lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit dans le cas contraire, les effets d'une démission (**Soc. 5 juillet 2006**).

NB : Les salariés protégés peuvent conclure une rupture conventionnelle qui sera soumise à la procédure spéciale (**L. 1237-15**) (cf. III).

B) La modification du contrat de travail ou le simple changement des conditions de travail

Il convient de rappeler qu'aucune modification de son contrat de travail ne peut être imposée à un salarié protégé (**Soc. 25 novembre 1997**). Également contrairement aux autres salariés, **aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé** (**Soc. 21 novembre 2006**).

L'employeur face au refus du salarié soit de la modification de son contrat de travail soit du simple changement, a deux possibilités qui s'offrent à lui (**Soc. 21 novembre 2006** n° 04-47.068) :

- Abandonner la modification ou le changement et maintenir donc le salarié dans les conditions antérieures à la proposition ;
- Procéder à son licenciement en respectant la procédure spéciale.

Quid de la période probatoire ? La décision de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures constitue une modification des conditions de travail qui ne peut être imposée au salarié protégé (**Soc. 30 septembre 2010** n° 08-43.862).

Quid d'une rétrogradation ou mutation disciplinaire ? Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail (**CE 29 juin 2001** n° 222600). En cas de refus l'employeur peut procéder au licenciement en le justifiant par la faute qui avait motivé la sanction (**CE 3 juillet 2013** n° 348099) ou en le justifiant par la faute résultant du refus d'une sanction justifiée (**CE 6 mai 1996** n° 147250).

Quid du transfert d'entreprise ? Lorsque le salarié protégé est compris dans un **transfert partiel** d'entreprise (soit dans l'hypothèse de **l'article L. 1224-1** soit d'un accord collectif ou une convention collective entre employeurs : **Soc. 28 mai 2003**

n° 01-40.512) l'employeur doit au préalable saisir **l'inspecteur du travail** pour qu'il donne son autorisation (**L. 2414-1** ; **Soc. 15 juin 2016** n° 15-13.232).
Les salariés bénéficiant de cette protection sont énumérés à **l'article L. 2414-1**.

NB : L'existence ou non du statut protecteur du salarié protégé **s'apprécie à la date de prise d'effet du transfert** (**Soc. 18 juin 2014** n° 13-10.204). Si l'employeur ne respecte pas cette procédure, le transfert est nul (**Soc. 28 mai 2003** n° 01-40.512).

IV. La procédure spéciale applicable

A) En cas de licenciement

1) Pour le DS

La **demande d'autorisation de licenciement** d'un délégué syndical est adressée à **l'inspecteur du travail**. En cas de faute grave, l'employeur peut prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé dans l'attente de la décision définitive. Cette décision est, à peine de nullité, **motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de 8 jours** à compter de sa prise d'effet si l'avis du CSE n'est pas requis. **Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit**. (**L. 2421-1 & R. 2421-6**).

> **À retenir : L'entretien préalable au licenciement a lieu avant la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail** (**R. 2421-3**).

L'inspecteur du travail procède à une **enquête contradictoire** au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat. L'inspecteur du travail prend sa décision dans un **délai de deux mois.** Ce délai court à compter de la réception de la demande d'autorisation de licenciement. Le silence gardé pendant plus de deux mois vaut décision de rejet (**R. 2421-4**).

2) *Pour les membres de la délégation du personnel du CSE*

Le licenciement envisagé par l'employeur d'un membre élu à la délégation du personnel au CSE titulaire ou suppléant **est soumis au CSE**, qui donne un avis sur le projet de licenciement. Lorsqu'il n'existe pas de CSE dans l'établissement, l'inspecteur du travail **est saisi directement**. La demande d'autorisation de licenciement est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé. En cas de **faute grave**, l'employeur peut prononcer la **mise à pied immédiate** de l'intéressé dans l'attente de la décision définitive. Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit (**L. 2421-3**).

> **À retenir : L'entretien préalable au licenciement a lieu avant la consultation du CSE faite en application de l'article L. 2421-3. À défaut de CSE, cet entretien a lieu avant la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail (R. 2421-8).**

La demande d'autorisation de licenciement d'un membre de la délégation du personnel au CSE est adressée à l'inspecteur du travail, elle est accompagnée du procès-verbal de la réunion du CSE. Excepté dans le cas de mise à pied, la demande est transmise dans les **quinze jours** suivant la date à laquelle a été émis l'avis du comité social et économique. La demande énonce les motifs du licenciement envisagé. Elle est transmise par lettre recommandée avec avis de réception (**R. 2421-10**).
L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat. L'inspecteur du travail prend sa décision dans un délai de deux mois. Ce délai court à compter de la réception de la demande d'autorisation de licenciement. Le silence gardé pendant plus de deux mois vaut décision de rejet (**R. 2421-11**).
En cas de **faute grave**, l'employeur peut prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé jusqu'à la décision de l'inspecteur du travail. La **consultation du CSE a lieu dans un délai de dix jours** à compter de la date de la mise à pied. La demande d'autorisation de licenciement est présentée dans les **quarante-huit heures suivant**

la délibération du CSE. Si l'avis du CSE n'est pas requis dans les conditions définies à **l'article L. 2431-3**, cette demande **est présentée dans un délai de huit jours à compter de la date de la mise à pied**. La mesure de mise à pied est privée d'effet lorsque le licenciement est refusé par l'inspecteur du travail (**R. 2421-14**).

B) En cas de rupture de CDD

1) CDD saisonnier

L'arrivée du terme du CDD saisonnier du salarié protégé n'entraîne la rupture du contrat qu'après qu'ait été saisi l'inspecteur du travail et qu'il ait constaté que le salarié ne faisait pas l'objet d'une mesure discriminatoire (**L. 2421-8**). À cette fin l'employeur doit saisir l'inspecteur du travail avant l'arrivée du terme et l'inspecteur statue avant la date du terme du contrat (**L 2421-8**). Il a été jugé que le terme du CDD est prorogé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail (**Soc. 20 juin 2000**). Dans le cas où l'autorisation est refusée, le CDD devient un CDI (**L. 1243-11** ; **Soc. 27 septembre 2007** n° 06-41.086).

2) CDD autre que saisonnier

Depuis l'entrée en vigueur de la **loi du 29 mars 2018**, **l'article L. 2421-7** prévoit que la rupture du CDD d'un salarié protégé est soumise à la **même procédure que celle prévue pour les salariés protégés en CDI**.