

## LICENCIEMENT DES SALARIÉS PROTÉGÉS

---

Les représentants du personnel et assimilés bénéficient d'une protection légale contre le licenciement : l'employeur ne peut prononcer la rupture du contrat de travail sans avoir au préalable sollicité l'autorisation de licencier auprès de l'inspection du travail.

Le licenciement prononcé en l'absence d'autorisation administrative ou malgré le refus de l'inspecteur du travail implique la nullité de la rupture du contrat et, en conséquence, la réintégration du salarié et/ou son indemnisation.

En outre, pour certains salariés protégés, la consultation préalable du comité d'entreprise s'avère nécessaire.

### BÉNÉFICIAIRES

Font l'objet d'une protection contre le licenciement :

- les représentants du personnel et assimilés ;
- les anciens représentants du personnel et assimilés ;
- les candidats et négociateurs de l'accord préélectoral pour les élections professionnelles.

*Articles L. 2411-1 et L.2411-2 du Code du travail*

### REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ET ASSIMILÉS

L'autorisation administrative de licencier est nécessaire pour :

- les délégués syndicaux en exercice sous réserve qu'ils aient été régulièrement désignés .

*Cass. soc. 7 février 1979 - Bull. civ. V, n° 123*

La protection commence à la date de réception de la lettre de désignation.

*☞ Attention, une loi du 5 mars 2014 modifie les conditions de fin d'exercice du mandat syndical et entérine la jurisprudence récente de 2010 sur ce point. Désormais, Le mandat de délégué syndical prend fin au plus tard lors du premier tour des élections professionnelles suivantes.*

*Article L. 2143-11 du Code du travail modifié par Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 – JO du 6 mars*

- les délégués du personnel titulaires et suppléants, dès la proclamation des résultats.

La protection s'applique même dans le cas où les élections se sont déroulées de façon irrégulière.

*Cass. crim. 11 mai 1966 - Bull. crim., n° 142*

- les membres élus salariés titulaires et suppléants du comité d'entreprise dès la proclamation des résultats ;
- les représentants syndicaux au comité d'entreprise ;
- les membres du Comité d'entreprise européen ;

- les représentants au comité de la société européenne, au comité de la société coopérative européenne.

*Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*

- les membres salariés du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- le représentant du personnel d'une entreprise extérieur désigné au CHSCT d'un établissement comprenant au moins une installation classée sur la liste prévue à l'article L. 515-8 IV du Code de l'environnement ou l'article L. 3-1 du Code minier ;
- les membres d'une commission sur l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail en agriculture, en application de l'article L. 717-7 du Code rural ;
- les conseillers prud'hommes ;

La protection ne commence qu'après que les salariés aient prêté serment et aient été installés dans leurs fonctions.

*Cass. soc. 16 juin 1988 - Bull. civ. V, n° 239*

- les administrateurs salariés en exercice des caisses de Sécurité sociale.

*Articles L. 233-11 du Code de Sécurité sociale*

La liste des conseillers étant révisée tous les 3 ans, le salarié irrégulièrement licencié peut demander sa réintégration avant la fin de la période de 3 ans en cours au moment du licenciement.

*Cass. Soc. 19 juin 2006 – n° 05-46.017*

- les représentants des salariés en exercice au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises publiques.

*Article 29 - Loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 - JO du 27 juillet*

- les salariés membres des conseils d'administration et de surveillance des mutuelles, unions et fédérations mentionnées à l'article L. 114-24 du Code de la mutualité ;
- les représentants des salariés aux Chambres d'agriculture ;
- les conseillers extérieurs à l'entreprise appelés à assister les salariés à l'entretien préalable au licenciement en cas d'absence de représentants du personnel ;
- les représentants des salariés dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire.

*Article 228 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985*

- les représentants du personnel institués conventionnellement (délégués syndicaux, délégués du personnel, membres du comité d'entreprise et du CHSCT) ;
- les salariés mandatés pour une négociation collective, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de représentation du personnel.

## ANCIENS REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ET ASSIMILÉS

La protection joue pendant une certaine période après le mandat afin d'éviter des représailles.

La période de protection concerne :

- les anciens délégués syndicaux ;
- s'ils ont exercé leurs fonctions pendant au moins 1 an,
- pendant 12 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-3 du Code du travail*

- les anciens délégués syndicaux auprès du comité d'entreprise ;
- s'ils ont exercé leurs fonctions au moins 2 ans,
- pendant 6 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-8 du Code du travail*

- les anciens délégués du personnel pendant une durée de 6 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-5 du Code du travail*

- les membres du comité d'entreprise pendant une durée de 6 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-8 du Code du travail*

- les membres du CHSCT pendant une durée de 6 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-13 du Code du travail*

- les conseillers prud'hommes pendant une durée de 6 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-22 du Code du travail*

- les conseillers du salarié dans le cadre d'une procédure de licenciement, pendant 1 an après l'expiration du mandat, à la condition que celui-ci ait été exercé pendant au moins 12 mois, comme les délégués syndicaux

*Cass. Soc. 27 janvier 2010 – n° 08-44.376*

- les administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale pendant une durée de 6 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-18 du Code du travail*

- les représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises publiques pendant une durée de 6 mois après la fin de leur mandat ;

*Article L. 2411-17 du Code du travail*

- les représentants des salariés aux Chambres d'agriculture pendant une durée de 6 mois après la fin de leur mandat.

*Article L. 2411-20 du Code du travail*

## CANDIDATS ET NÉGOCIATEURS DE L'ACCORD PRÉÉLECTORAL POUR LES ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

La protection contre le licenciement intéresse :

- les candidats, y compris les candidats au deuxième tour des élections des délégués du personnel. La protection commence «à partir de l'envoi par lettre recommandée à l'employeur des listes de candidatures» et dure 6 mois” ;

*Article L. 2411-10 du Code du travail, modifié par ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

La protection s'applique aux candidats aux élections professionnelles malgré l'annulation de celles-ci. Le licenciement d'un candidat après l'annulation des élections, et sans respecter les formalités légales, est donc irrégulier.

*Cass. soc. 11 mai 1999 - SA Ile-de-France Tourisme c/ Vebobe*

☞ *La même protection joue dans le cas où le salarié fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant qu'il n'ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement prévu par l'article L. 1232-2 du Code du travail.*

Dans tous les cas, la charge de la preuve de l'imminence de la candidature appartient au salarié.

### Exemple

*L'imminence de la candidature peut être reconnue lorsqu'un syndicat a demandé l'organisation d'élections avec les noms des salariés mandatés.*

*Cass. soc. 23 mai 1984 - Bull. civ. V n° 223*

☞ *Par contre, un salarié qui fait acte de candidature aux élections professionnelles moins d'un mois avant l'expiration de son contrat à durée déterminée n'est pas « protégé » ; l'employeur n'est notamment pas tenu de saisir l'inspecteur du travail au terme du CDD.*

*Cass. Soc. 28 mai 2003 – Nucci c/ Société Savimex et autres*

- les salariés mandatés par une organisation syndicale et qui ont demandé l'organisation d'élections de délégués du personnel ou du comité d'entreprise, la protection étant applicable pendant 6 mois :
- pendant 6 mois s'ils ont demandé l'organisation d'élections de délégués du personnel,
- pendant 3 mois s'ils ont demandé l'élection de membres du comité d'entreprise ;

*Articles L. 2411-6 et L. 2411-9 du Code du travail, modifiés par ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 204 - JO du 26 juin*

☞ *Si aucun syndicat n'appuie la demande du salarié, ce dernier ne jouit pas de protection.*

*Cass. crim. 10 décembre 1985 - Bull. crim. n° 396*

*Cass. soc. 25 juin 1987 - Bull. civ. V n° 35*

Cette restriction de la jurisprudence a pour but d'éviter tout abus de salariés sur le point d'être licenciés.

- les candidats non élus aux élections prud'homales et des candidats non élus des Caisse de Sécurité sociale,
- pendant 3 mois à compter de la date de publication des candidatures.

*Article L. 2411-22 du Code du travail*

*Article L. 231-11 du Code de la Sécurité sociale*

### **MODIFICATION DES DURÉES DE PROTECTION POUR LES CANDIDATS ET LES ANCIENS REPRÉSENTANTS**

Habilité depuis juillet 2003 à prendre des mesures de simplification du droit du travail par ordonnances, le gouvernement a procédé à l'harmonisation des durées de protection entre candidats ou salarié ayant demandé les élections des délégués du personnel ou du comité d'entreprise. L'harmonisation consiste à généraliser la durée de protection à 6 mois, pour toutes les personnes concernées.

*Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

| Licenciement des salariés protégés - Tableau récapitulatif  |  |
|---|--|
| Fonctions   | Durée de la protection   |
| Délégués syndicaux<br>Conseillers des salariés  | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ pendant leur mandat</li> <li>■ 12 mois après la fin de leur mandat si celui-ci a duré au moins 1 an</li> </ul>  |
| Délégués du personnel<br>(titulaires et suppléants)   | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ 6 mois à compter de la publication des candidatures</li> <li>■ pendant leur mandat</li> <li>■ 6 mois après la fin de leur mandat</li> </ul>   |
| Membres du comité d'entreprise<br>(titulaires et suppléants)  | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ 6 mois à compter de la publication des candidatures</li> <li>■ pendant leur mandat</li> <li>■ 6 mois après la fin de leur mandat</li> </ul>   |
| Représentants syndicaux<br>au comité d'entreprise   | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ pendant leur mandat</li> <li>■ 6 mois après la fin de leur mandat si celui-ci a duré au moins 2 ans</li> </ul>  |
| Représentants du personnel au comité d'hygiène,<br>de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ pendant leur mandat</li> <li>■ 6 mois après la fin de leur mandat</li> </ul>  |
| Conseillers prud'hommes<br>Administrateurs de caisses de Sécurité sociale                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ 3 mois à compter de la publication des candidatures</li> <li>■ pendant leur mandat</li> <li>■ 6 mois après la fin de leur mandat <sup>(1)</sup></li> </ul>  |
| Conseiller du salarié lors d'une procédure de<br>licenciement                                       | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ 3 mois à compter de la publication des candidatures</li> <li>■ pendant le mandat</li> <li>■ 12 mois après la rupture irrégulière de son contrat <sup>(2)</sup><br/>(durée illimitée du mandat)</li> </ul> |

<sup>(1)</sup> Cass. soc. 12 juin 2001 - Peccoud c/ SA Les Provinciales

<sup>(2)</sup> Cass. soc. 2 mai 2001 - Perruet c/ SARL Vincent

## DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

La principale originalité de cette procédure est qu'elle nécessite l'intervention de l'inspecteur du travail.

### ÉTAPES ORDINAIRES DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT DE DROIT COMMUN

#### Entretien préalable de licenciement

La procédure commence obligatoirement par le respect de la procédure d'entretien préalable du salarié, telle que prévue à l'article L. 1232-2 du Code du travail.

*Cass. soc. 10 mai 1999 - Chelminiak c/ Société Soula*

Faute d'entretien, l'inspecteur du travail ne pourrait se considérer comme valablement saisi.

*Conseil d'État - 5 juin 1987 - Richter*

De même, si la lettre de convocation évoque uniquement «un entretien préalable à des sanctions», elle ne correspond pas aux obligations prévues à l'article L. 1232-2 du Code du travail, et l'autorisation administrative de licenciement doit être refusée.

☞ Une ordonnance du 24 juin 2004 a modifié les délais entre la date de la convocation à l'entretien préalable de licenciement et la date de celui-ci, désormais de 5 jours ouvrables, et les délais entre l'entretien préalable et la notification du licenciement, désormais de 2 jours ouvrables (au lieu d'un jour franc). Ces nouveaux délais s'appliquent aux licenciements individuels, pour motif personnel ou économique, et aux licenciements de 2 à 9 salariés pour motif économique. Par ailleurs, le délai de 5 jours ouvrables entre la convocation à l'entretien préalable de licenciement et l'entretien lui-même, vaut que l'entreprise soit pourvue, ou non, d'instances représentatives du personnel.

*Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

L'ordonnance a donc harmonisé la comptabilisation de ces délais en jours ouvrables. Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires s'appliquent :

- le jour où est envoyée la notification ne compte pas dans les 2 jours ouvrables ;
- lorsque le délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au 1<sup>er</sup> jour ouvrable suivant.

*Articles 641 du Code de procédure civile et R. 1231-1 du Code du travail*

☞ Lorsque l'employeur procède au licenciement pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours et qu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique en principe pas, selon l'article L.1233-38 du Code du travail. Toutefois, l'obligation de prévoir un entretien préalable de licenciement avant de demander l'autorisation à l'inspection du travail persiste pour les salariés protégés. Ainsi en a décidé la Cour de cassation qu'il s'agisse d'un délégué syndical, salarié mandaté ou conseiller du salarié.

*Cass. soc. 22 septembre 2010 - n° 08-45.227*

#### Notification du licenciement

Il appartient à l'inspecteur du travail de contrôler le contenu de la lettre de licenciement qui doit être conforme au droit commun :

- rappeler la procédure ;
- prononcer la rupture du contrat ;

- énoncer les motifs du licenciement.

*Conseil d'État - 12 octobre 1990 - Démoléon*

## AVIS DU COMITÉ D'ENTREPRISE

### Licenciements visés

La consultation du comité d'entreprise est obligatoire quand il s'agit de :

- délégués du personnel légaux ou conventionnels.

*Article L. 2421-3 du Code du travail*

- membres du comité d'entreprise ou d'établissement légaux ou conventionnés, y compris les représentants syndicaux ou du comité d'entreprise.

*Article L. 2421-3 du Code du travail*

- membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

*Article L. 2421-3 du Code du travail*

En revanche, la consultation du comité n'est pas requise, s'agissant des :

- délégués syndicaux ou des anciens délégués syndicaux.

*Article L. 2421-1 du Code du travail*

- conseillers et anciens conseillers prud'hommes.

*Article L. 2437-1 du Code du travail*

- administrateurs et anciens administrateurs d'un organisme de Sécurité sociale.

*Articles L. 2412-11 du Code du travail et L. 231-11 du Code de la Sécurité sociale*

- conseillers du salarié.

*Article L. 2411-21 du Code du travail*

Cependant, si un délégué syndical est en même temps délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise, la consultation du comité d'entreprise s'impose.

*Article R. 2421-1 du Code du travail*

En outre, si un représentant du personnel est élu ou désigné à un nouveau mandat, différent du premier, entre la date de consultation du comité d'entreprise et la décision de l'inspecteur du travail, le comité doit être à nouveau consulté et donner son avis sur le licenciement de l'intéressé.

*Conseil d'État - 11 avril 1986 - Sté Comutec*

### Modalités de la consultation

Le comité doit être consulté au cours d'une séance ordinaire ou extraordinaire, effectuée selon les règles habituelles :

- convocation de tous les membres titulaires et suppléants ;

- ordre du jour communiqué 3 jours au moins avant la séance avec mention de la question du projet de licenciement.

*Article L. 2325-16 du Code du travail*

Le comité donne son avis à bulletin secret à la majorité des membres présents sans que le chef d'entreprise, ou son représentant, puisse prendre part au vote.

*Cass. soc. 28 janvier 1988 - Bull. civ. V, n° 82*

En cas de partage des voix, le vote doit être considéré comme équivalent à un vote négatif.

*Cass. soc. 17 novembre 1983 - Bull. civ. V, n° 562*

☞ *En l'absence de comité d'entreprise, l'inspecteur du travail est saisi directement. La loi ne prévoit, en aucune manière, la consultation des délégués du personnel en lieu et place des membres du comité d'entreprise.*

### **Hypothèse d'une mise à pied conservatoire**

Lorsque l'employeur entend demander l'autorisation administrative de licencier pour faute grave du salarié protégé, il peut prononcer la mise à pied de celui-ci.

Cette mesure suspend le contrat de travail pendant la procédure. Elle est dite conservatoire parce que prononcée dans l'attente de la décision administrative.

Lorsque l'employeur prononce une mise à pied conservatoire, le comité d'entreprise doit être consulté dans un délai de dix jours à compter de la date de mise à pied.

*Article R. 2421-6 du Code du travail*

La mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre son mandat.

*Cass. Soc. 2 mars 2004 - Patrice Verwaerde c/ Roger Delrue*

### **DEMANDE D'AUTORISATION À L'INSPECTEUR DU TRAVAIL**

Quel que soit l'avis du comité, le licenciement doit être autorisé par l'inspecteur du travail dont relève l'établissement où le salarié est employé. Le licenciement prononcé avant l'autorisation administrative serait donc nul.

*Cass. Soc. 8 mai 1974 - Bull. civ. V, n° 278*

### **Formalisme de la demande**

La demande est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle doit énoncer les motifs du licenciement envisagé et être accompagnée du procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise.

### **Délais de saisine**

Les délais de présentation de la demande sont les suivants :

- 15 jours suivant la délibération du comité, en règle générale ;
- 48 heures suivant la délibération du comité (délibération devant, elle-même, avoir lieu dans les 10 jours de la mise à pied) en cas de mise à pied conservatoire ;

- 8 jours à compter de la demande de mise à pied conservatoire en cas d'absence de comité d'entreprise.

Le défaut de respect de ce délai n'entraîne que la nullité de la mesure de mise à pied mais ne rend pas irrégulière la demande d'autorisation de licenciement.

*Conseil d'État - 2 juin 1989 - Compagnie française de l'azote*

Ces délais sont prescrits à peine de nullité lorsque le Code du travail prévoit une telle nullité.

### Exemple

*Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle décidé, dans le cas d'un délégué du personnel, que le non-respect du délai entre la mise à pied et la saisine de l'inspecteur du travail n'était pas prescrit à peine de nullité.*

*Cass. Soc. 23 mai 1989 - Bull. civ. V, n° 376*

Par contre, pour les délégués syndicaux, l'article L. 2421-1 du Code du travail précise que la décision de mise à pied est «à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de 48 heures à compter de sa prise d'effet».

*Conseil d'État - 2 juin 1989 - Compagnie française de l'azote*

| Situation  | Délai de saisine   |
|--|--|
| Présence du comité d'entreprise                                      | Dans les 15 jours suivant la délibération du comité d'entreprise |
| Absence de comité d'entreprise ou pas d'avis requis                  | Aucun délai  |
| Mise à pied conservatoire en cas de présence du comité d'entreprise  | 48 heures suivant la délibération du comité d'entreprise         |
| Mise à pied conservatoire en cas d'absence du comité d'entreprise    | 8 jours à compter de la mise à pied                              |
| Mise à pied conservatoire des délégués et anciens délégués syndicaux | 48 heures à compter de la prise d'effet                          |

### Contrôle opéré par l'inspecteur du travail

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. Il doit rendre sa décision dans un délai de 15 jours à compter de la réception du courrier qui lui a été adressé par lettre recommandée. Ledit délai est réduit à 8 jours en cas de mise à pied conservatoire.

*Article R. 2421-4 du Code du travail*

Toutefois, ces délais peuvent être prolongés si les nécessités de l'enquête le justifient. Dans cette hypothèse, l'inspecteur du travail doit faire part de son intention à l'employeur et au salarié, ainsi qu'à l'organisation syndicale concernée s'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise.

En aucune manière, le silence de l'autorité administrative ne peut faire naître une décision implicite d'autorisation.

*Conseil d'État - 7 février 1992 - Fusco*

Il appartient à l'autorité administrative de contrôler trois éléments :

- la régularité de la procédure ;
- l'existence d'un motif de rupture ;
- et, surtout, l'absence de discrimination.

Suivant l'article R. 2421-16 du Code du travail, l'inspecteur du travail doit vérifier «si la mesure envisagée est en rapport avec le mandat détenu, sollicité ou antérieurement exercé par l'intéressé».

La décision de l'inspecteur du travail est motivée. Elle doit être notifiée à l'employeur et au salarié ainsi que, lorsqu'il s'agit d'un représentant syndical, à l'organisation syndicale concernée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

*Article R. 2421-12 du Code du travail*

### **Recours administratifs**

Comme pour toute décision administrative, elle peut faire l'objet d'un recours :

- gracieux devant la même autorité administrative ;
- hiérarchique devant le Ministre du travail ;
- contentieux devant les tribunaux administratifs.

Avec la nouvelle répartition des compétences entre direction départementale du travail et direction régionale du travail, les recours hiérarchiques devraient être portés vers le directeur régional du travail, avant le Ministère du travail ou le Directeur général du travail. En effet, à compter de juillet 2010, les DIRECCTE (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) remplacent les directions régionales et départementales du travail (DRTEFP et DDTEFP). Les DDTEFP n'ont en principe plus d'existence juridique propre pour l'exercice des missions d'inspection de la législation du travail. Mais, pour faciliter le rapport de proximité, l'implantation régionale se concrétise par des unités territoriales et des sections d'inspection du travail, échelons opérationnels d'intervention de la DIRECCTE. La nouvelle ligne hiérarchique de l'inspection du travail est organisée en 4 niveaux :

- le directeur général du travail ;
- le directeur régional du travail ;
- le responsable d'unité territoriale ;
- le responsable de la section.

*Instruction DGT du 12 mars 2010*

Par ailleurs, seul le juge administratif est compétent pour contester le licenciement d'un salarié protégé soumis à autorisation administrative.

### **Exemples jurisprudentiels**

*Lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si sa saisine était antérieure à la rupture.*

*S'il reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au salarié au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, il ne peut apprécier ces fautes lorsque les manquements invoqués par le salarié ont nécessairement été contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation.*

*Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que l'inspecteur du travail avait accordé à l'employeur, par une décision non frappée de recours, l'autorisation de licencier ce salarié, pour motif économique, a décidé qu'elle ne pouvait plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire ni sur la demande d'indemnisation du salarié fondée sur des manquements de l'employeur liés à la fermeture de l'établissement, constituant la cause du licenciement, et à son obligation de reclassement.*

*Cass. soc. 29 septembre 2010 - n° 09-41.127*

Dans le même sens, Lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été accordée, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, légale ou conventionnelle, préalable au licenciement.

*Cass. soc. 26 octobre 2010 - n° 09-42.409*

## **DÉCISION DE L'EMPLOYEUR**

L'attitude de l'employeur dépend de la décision de l'inspecteur du travail. Il peut s'agir :

- soit une autorisation de licenciement. L'employeur est donc en droit de procéder matériellement au licenciement par lettre recommandée avec avis de réception, motivée ;
- soit la réponse de l'inspecteur du travail équivaut à un refus de licenciement. Dans ce cas, le salarié doit être maintenu à son poste de travail avec sa rémunération antérieure.

*Cass. soc. 3 octobre 1989 - Bull. civ. V, n° 558*

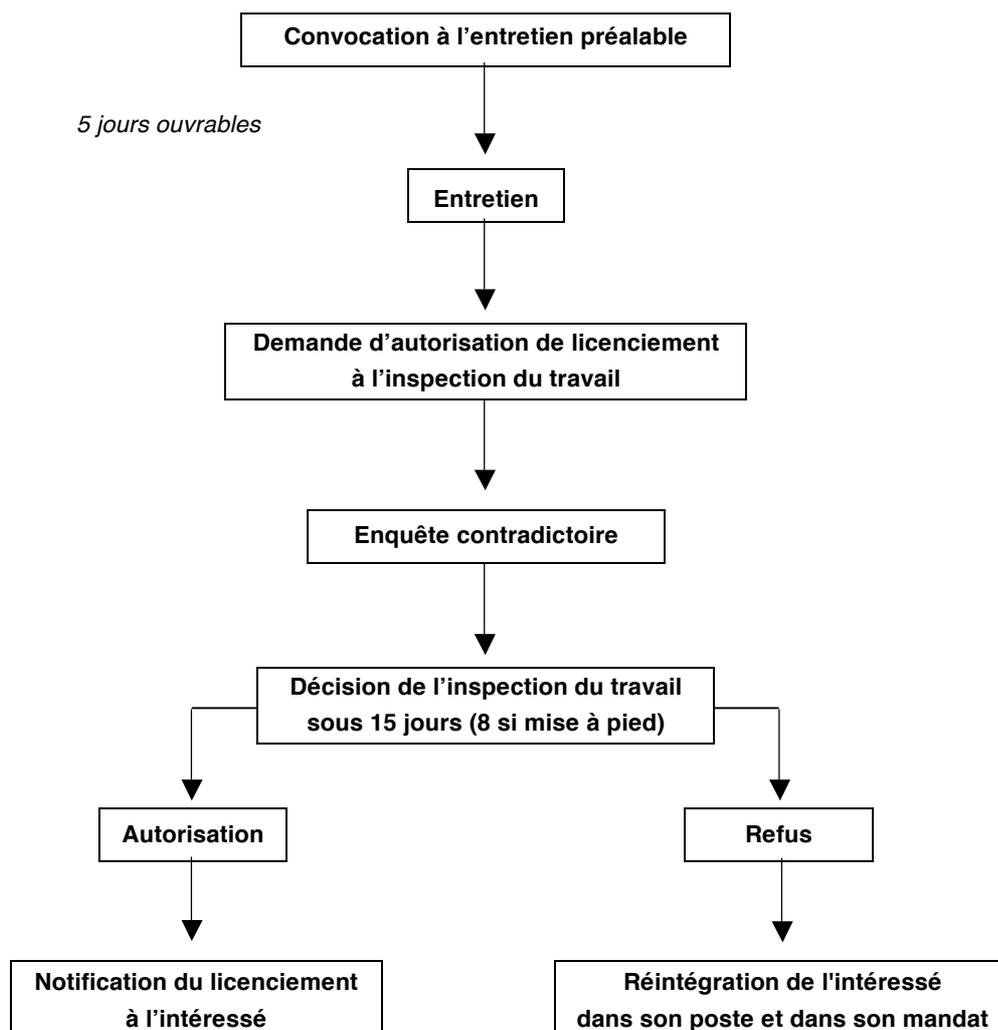
## **Effets sur la mise à pied conservatoire**

En cas de refus, une mise à pied conservatoire, le cas échéant, prononcée, se trouve, du même coup, supprimée de plein droit et l'employeur a l'obligation de payer la période de suspension du contrat.

*Cass. soc. 17 décembre 2002 - Isselay c/ Société Klinos-Ile de France*

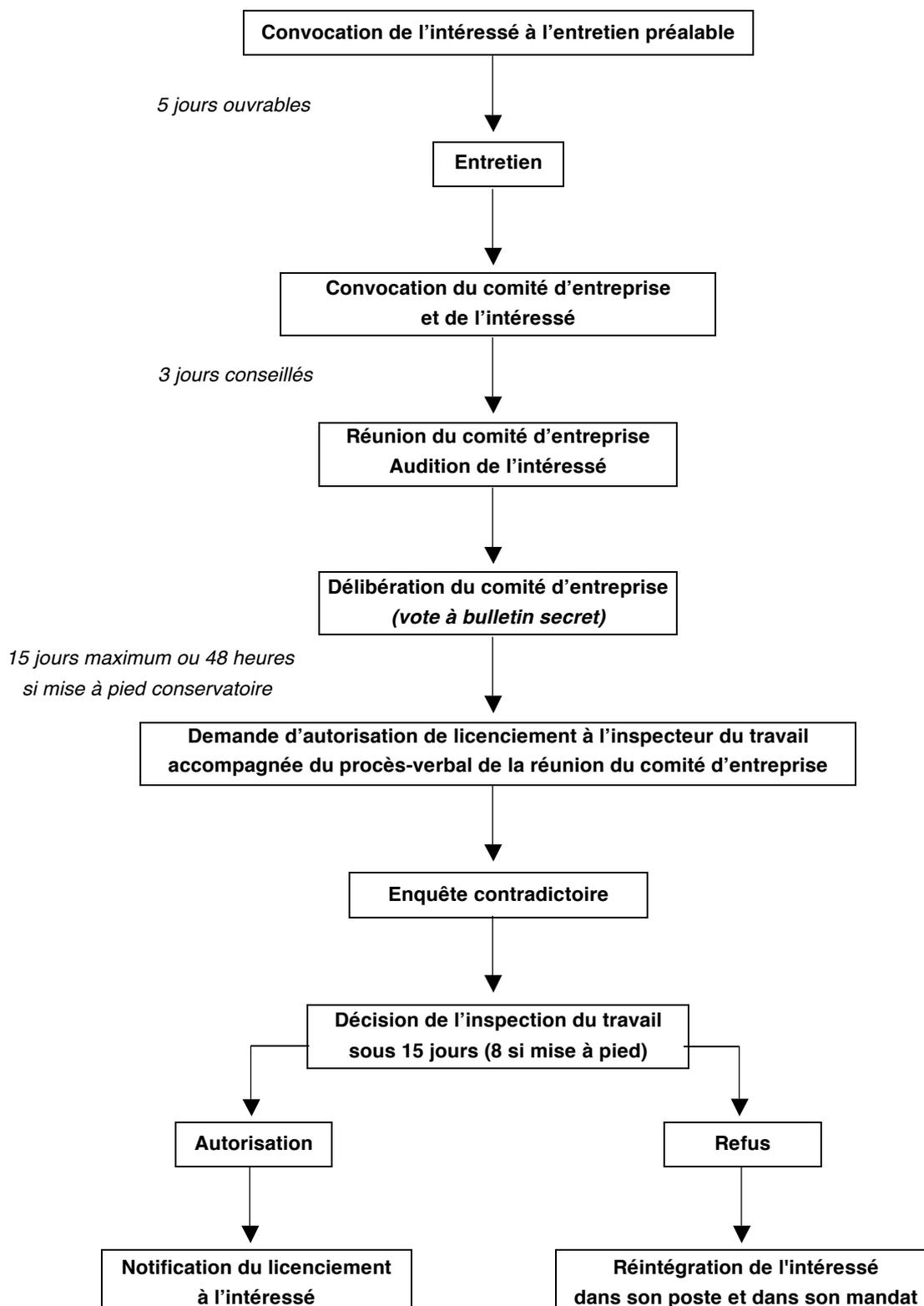
### PROCÉDURE SIMPLE DE LICENCIEMENT D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ

Hypothèses où la consultation du comité d'entreprise n'est pas exigée ou en cas d'absence de comité d'entreprise



## PROCÉDURE DOUBLE DE LICENCIEMENT D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ

Avec consultation du comité d'entreprise



## SANCTIONS

|   |  |
|---|--|
| <b>Sanctions civiles</b>                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ réintégration du salarié</li> <li style="text-align: center;">+</li> <li>■ indemnisation compensant la perte de salaire subie entre la date de rupture du contrat et le jour de la réintégration</li> <li style="text-align: center;">ou</li> <li>■ à défaut de réintégration, indemnisation réparant la perte du statut protecteur, depuis la date de la rupture du contrat jusqu'au terme de la période protégée, dans la limite de la durée de la protection accordée aux représentants du personnel, soit un maximum de 2 ans et demi de salaire</li> </ul> <p><i>Cass. soc. 28 mars 2000 - Dibel c/ SARL Loboal Conseils</i></p> |
| <b>Sanctions pénales pour délit d'entrave</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ application des sanctions prévues pour chaque représentant du personnel irrégulièrement licencié :</li> <li style="padding-left: 20px;">■ 3 750 € d'amende</li> <li style="padding-left: 20px;">et/ou</li> <li style="padding-left: 20px;">■ 1 an d'emprisonnement</li> </ul> <p><i>Articles L. 2328-1, L. 2316-1, L. 2146-1 du Code du travail</i></p>   |

## INDEMNISATION FORFAITAIRE

L'indemnisation réparant la perte du statut protecteur, à défaut de réintégration du salarié protégé, ne correspond pas au préjudice réellement subi par le salarié. Il s'agit d'une sanction de l'employeur, forfaitaire.

En d'autres termes, le salarié irrégulièrement licencié peut l'obtenir, alors même qu'il a depuis été embauché par un autre employeur.

*Cass. soc. 2 mai 2001 - Perruet c/ SARL Vincent*

Lorsqu'un salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat de travail, et que cette prise d'acte est justifiée par décision du Conseil de Prud'hommes, il a droit à des dommages-intérêts pour violation de son statut protecteur, comme s'il s'agissait d'un licenciement nul.

*Cass. soc. 5 juillet 2006 - Barbot c/ Société Saman*

## ANNULATION OU RETRAIT DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE DE LICENCIEMENT

Lorsque l'autorisation administrative de licenciement est annulée (sur recours administratif) ou rétractée, le salarié protégé peut demander, dans un délai de 2 mois, la réintégration dans son emploi ou un poste équivalent.

Il a alors droit à une indemnité correspondant au préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration.

La mise en disponibilité forcée du salarié, même assortie du versement de ses salaires, ne constitue pas une réintégration.

*Cass. soc. 30 juin 2004 - Verneuil c/ Seafrance SA*

S'il ne demande pas sa réintégration, il a droit à l'indemnisation réparant la perte du statut protecteur, depuis la date de la rupture du contrat jusqu'au terme de la période protégée, dans la limite de la durée de la protection accordée aux représentants du personnel, soit un maximum de 2 ans et demi de salaire.

*Cass. soc. 28 mars 2000 - Dibel c/ SARL Loboal Conseils*

Cette indemnisation est cumulable avec l'indemnité de licenciement de droit commun, si le salarié protégé remplit les conditions.

*Cass. soc. 30 avril 2002 - Société Carrefour France c/ Union locale CGT de Nice*

Le salarié protégé peut même obtenir les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, le cas échéant.

*Cass. soc. 5 février 2002 - Muller c/ Société de distribution alsacienne*

Mais le salarié ne peut cumuler l'indemnité compensant le préjudice entre le licenciement et la réintégration, avec les allocations de chômage versées par les Assedic.

*Cass. Soc. 28 octobre 2003- Achour c/ Institut du Monde Arabe*

## SANCTIONS DE LA « MISE AU PLACARD » D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ

Le juge judiciaire peut être saisi afin de faire condamner l'entreprise pour discrimination ou pour « des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement ».

☞ *Il ne peut pas par la même occasion apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement du salarié protégé, en présence d'une autorisation administrative de licenciement.*

Lorsque les faits laissent à croire à une attitude discriminatoire de la direction, celle-ci doit être en mesure de se justifier devant le juge judiciaire. A défaut de justifications, ces faits litigieux sont automatiquement rattachés à l'exercice du mandat représentatif.

Le salarié protégé peut alors obtenir des dommages et intérêts.

### Exemple

*Un aide comptable est promu chef comptable en 1966. Ses compétences n'ont jamais été remises en cause, jusqu'aux élections de délégués du personnel que l'entreprise organise en 1998 et auxquelles l'intéressé s'est présenté et a été élu.*

*En effet, à compter des élections, l'entreprise procède à une restructuration du service comptable, lui retirant les tâches relatives à l'élaboration de la paie, à la gestion du personnel pour les confier à un subalterne.*

*Puis, au cours d'une des absences du salarié pour exercer son mandat, son bureau est enlevé ainsi que tous les documents intéressant la paie ou la gestion du personnel. Enfin, on ne lui fournit plus les codes d'accès informatiques aux dossiers du personnel.*

*Le salarié protégé connaît alors plusieurs arrêts maladie et finit par être licencié pour inaptitude physique, avec autorisation de l'inspecteur du travail.*

*Délaissant les recours administratifs, le salarié s'est alors tourné vers la juridiction judiciaire. Celle-ci a constaté que le brusque changement d'attitude de la part de l'employeur envers le salarié ne pouvait être motivé ni par la restructuration du service comptable, ni par une mauvaise exécution de son travail par l'intéressé. En l'absence de justifications, ce changement d'attitude est rattaché à l'élection des délégués du personnel. L'employeur qui a provoqué une détérioration grave et rapide des conditions de travail de l'intéressé, laquelle est à l'origine directe de son interruption d'activité, en est alors reconnu responsable.*

*Cour d'Appel de Versailles - 17e chambre sociale - 5 juin 2003 - Liard c/ Société Eure et Loi Habitat*

Lorsqu'un salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat de travail, en raison de faits qu'il reproche à son employeur, la rupture du contrat qui s'ensuit produit les effets d'un licenciement nul (car l'inspecteur du travail n'a pas préalablement été consulté), si le juge judiciaire décide que les faits invoqués sont justifiés. En l'occurrence, l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, ne fixe pas les limites du litige.

Lorsque les faits invoqués à l'encontre de l'employeur ne s'avèrent pas justifiés, la prise d'acte de la rupture par le salarié protégé produit les effets d'une démission.

*Cass. soc. 5 juillet 2006 - Société Ferron c/ Hernandes*

*Cass. soc. 5 juillet 2006 - Barbot c/ Société Saman*

☞ *Un salarié protégé qui prend acte de la rupture de son contrat de travail ne peut pas, par la suite, demander sa réintégration dans l'entreprise, lorsque l'absence de saisine de l'inspection du travail est sanctionnée par la nullité de la rupture.*

*Cass. soc. 29 mai 2013 - n° 12-15.974*

## **CONTESTATION DE LA VALIDITÉ D'UN PLAN SOCIAL**

Un salarié protégé dont le licenciement économique a été autorisé par l'inspecteur du travail peut contester la validité du plan social et obtenir la nullité de son licenciement par ce biais. Le principe de séparation des pouvoirs (administratif/judiciaire) n'en est pas pour autant atteint.



## EXTENSION DE LA PROCEDURE EXCEPTIONNELLE À D'AUTRES MODES DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

| Modes de rupture du contrat de travail   | Application de la procédure <sup>(1)</sup><br>OUI / NON |
|--|---|
| Prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur ("auto licenciement")  | OUI   |
| Démission  | NON   |
| Départ à la retraite   | NON   |
| Fin du contrat à durée déterminée<br>( <i>échéance du terme ou rupture anticipée ou refus de renouveler un CDD comportant une clause de renouvellement</i> ) | OUI   |
| Mise à la retraite   | OUI   |
| Préretraite avec cessation d'activité  | OUI   |

<sup>(1)</sup> Saisine de l'inspecteur du travail et consultation du comité d'entreprise, le cas échéant.

☞ Lorsqu'un salarié fait acte de candidature aux élections professionnelles moins d'un mois avant l'expiration de son contrat à durée déterminée, l'arrivée du terme du CDD n'oblige pas l'employeur à saisir l'inspection du travail. Cette formalité n'est en effet imposée à l'employeur que lorsque le salarié est protégé avant le point de départ de ce délai d'un mois.

*Cass. soc. 28 mai 2003 - Nucci c/ Société Savimex et autres*

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 (JO du 18 mai), la rupture anticipée du CDD pour inaptitude physique constatée par le médecin du travail doit être soumise à autorisation administrative préalable.

*Articles L. 2412-2, L. 2412-10 du Code du travail*

### MODES DE RUPTURE INTERDITS

Selon la Cour de cassation, le Code du travail institue en faveur des représentants du personnel et assimilés «une procédure exceptionnelle exorbitante du droit commun qui interdit, par suite, à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la rupture du contrat de travail».

*Cass. ch. mixte - 21 juin 1974 - Perrier - Bull. civ., n° 2*

En conséquence, est interdite la résiliation amiable du contrat de travail d'un salarié protégé, ou son départ négocié.

*Cass. soc. 3 avril 2001 - Dollin c/ Soc. Optique Médical Industrielle*

De même, est atteinte d'une nullité absolue la transaction conclue avec un représentant du personnel, avant notification du licenciement, lequel ne peut avoir lieu qu'après autorisation administrative.

*Cass. soc. 16 mars 2005 - Société Home location services c/ Vitré et autres*

La Cour de cassation fait exception au principe de l'interdiction de la rupture amiable du contrat de travail des salariés protégés, dans le cadre des accords collectifs encourageant les départs volontaires, notamment par préretraite, pour anticiper des licenciements économiques.

Ainsi, dès lors que la rupture amiable du contrat est proposée au représentant du personnel dans le cadre d'un accord collectif qui a fait l'objet de la consultation des instances représentatives du personnel, et que l'inspecteur du travail a autorisé la rupture du contrat, un salarié protégé peut valablement adhérer à une mesure de départ volontaire pour motif économique. Cette décision jurisprudentielle est fondée sur la volonté de ne pas exclure les représentants du personnel des mesures favorables aux salariés dans un contexte de licenciement pour motif économique.

*Cass. soc. 27 mars 2007 - n° 05-45.310 - Bull. civ. V n° 1518*

La résolution judiciaire du contrat de travail d'un représentant du personnel, aux torts de l'employeur, est désormais possible. Il s'agit d'un revirement de jurisprudence important, la résolution judiciaire du contrat d'un salarié protégé ayant été interdite depuis 1974 (arrêt "Perrier").

*Cass. Soc. 16 mars 2005 - Société Carcoop France c/ Buisson*

## CAS PARTICULIERS DE « L'AUTOLICENCIEMENT » DU SALARIÉ PROTÉGÉ

Le fait, pour un salarié protégé, de prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, en raison du non-respect par celui-ci de ses obligations contractuelles, est qualifié de licenciement.

*Cass. soc. 21 janvier 2003 - Leservoisier c/ SA Sogesposte*

Jusqu'alors, la prise d'acte de la rupture du contrat était assimilée à une demande de résolution judiciaire du contrat, mode de rupture interdit pour les représentants du personnel.

Désormais, en tant que licenciement, le constat de la rupture (ou encore « autolicensing ») devrait donc être précédé de l'autorisation de l'inspecteur du travail. Le salarié peut donc obtenir des dommages-intérêts pour violation du statut protecteur, en plus des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, le cas échéant.

L'écrit par lequel le salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat de travail ne fixe pas les limites du litige.

En outre, si les faits invoqués à l'encontre de l'employeur ne se révèlent pas justifiés, la rupture du contrat de travail peut être qualifiée de démission du salarié protégé.

*Cass. soc. 5 juillet 2006 - Société Ferron c/ Hernandes*

*Cass. soc. 5 juillet 2006 - Barbot c/ Société Saman*

☞ *Seule la fraude, de la part du salarié protégé, au moment de la rupture du contrat ou des élections professionnelles constituerait une exception justifiant l'absence d'autorisation préalable de licenciement. Il s'agit d'une solution jurisprudentielle pour le moins surprenante, la bonne ou mauvaise foi ne devant en principe avoir aucune incidence sur l'application de dispositions d'ordre public.*

### Exemple

*A peine élu aux élections de délégués du personnel, un salarié protégé saisit le Conseil de prud'hommes d'une demande en paiement de diverses primes dues pour une période antérieure au mandat représentatif. 2 mois plus tard, il change de tactique et prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur (soit 3 mois après son élection). Il demande alors en justice des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et des dommages et intérêts pour violation du statut protecteur de représentant du personnel.*

*Constatant la réalité des manquements de l'employeur invoqués, les juges du fonds condamnent l'entreprise à verser une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais refusent d'accorder les dommages et intérêts pour violation du statut protecteur, considérant que le salarié a pris l'initiative de la rupture du contrat. La violation de cette protection exorbitante serait donc invoquée par mauvaise foi.*

*Mais la Cour de cassation, considérant que la rupture du contrat s'analyse en un licenciement, décide qu'une autorisation administrative de licenciement était nécessaire et que seule la fraude du salarié protégé pourrait éviter le versement de dommages et intérêts pour violation du statut protecteur. Or, la fraude n'est pas retenue en l'espèce.*

*Cass. soc. 21 janvier 2003 - Leservoisier c/ SA Sogesposte*

En cas de décision judiciaire ordonnant la réintégration du salarié dans l'entreprise, décision de justice à laquelle l'employeur fait obstacle, le salarié protégé a droit aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'à la date à laquelle il renonce à sa réintégration et prend acte de la rupture de son contrat de travail. Le salarié protégé peut prétendre aux indemnités de rupture et à réparation du licenciement illicite, au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail (indemnité pour irrégularité de procédure de licenciement au moins égale à 1 mois de salaire).

*Cass. soc. 25 janvier 2006 - Compagnie industrielle d'Aubeterre - sur - Dronne c/ Luniaud*

## **TRANSFERT DES CONTRATS DE TRAVAIL**

### **Définitions et régimes de transfert**

Il existe plusieurs hypothèses de transfert des contrats de travail, qu'il s'agisse de salariés protégés ou non protégés, obéissant à des procédures de mise en œuvre distinctes.

Dans le cas d'un transfert d'activité ou d'entreprise, consécutif à une cession, une vente ou une fusion, et à la condition que ce transfert porte sur une entité économique autonome conservant son identité, et dont l'activité se poursuit, c'est en principe l'article L. 1224-1 du Code du travail (ex. L. 122-12) qui s'applique. Lorsque cette disposition légale est applicable, le transfert des contrats de travail est en principe automatique. Autrement dit, l'accord des salariés dont le contrat de travail est transféré à un nouvel employeur n'a pas à être recueilli.

Lorsque les conditions posées par l'article L. 1224-1 du Code du travail ne sont pas remplies, le transfert des contrats n'est pas automatique. Il y a alors possibilité de transfert des contrats de travail dans plusieurs situations différentes :

- soit le repreneur de l'activité passe convention avec le cédant pour que les salariés passent à son service, procédant ainsi à une application volontaire de l'article L. 1224-1, dans le cadre de stipulations expressément mentionnées dans la convention
- soit l'entreprise relève d'une branche professionnelle dans le cadre de laquelle il existe un accord de branche prévoyant l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, et le transfert des contrats de travail, même si les conditions d'application de cette disposition légale ne sont pas réunies. Il s'agit alors d'un « transfert conventionnel des contrats de travail », que l'on rencontre fréquemment en cas de transfert de marché, dans la restauration collective, le secteur de la propreté, du traitement des déchets, dans les domaines de la prévention et de la sécurité.

Dans ces deux hypothèses, le transfert des contrats de travail ne peut être valide sans l'accord exprès des salariés concernés, qu'ils soient protégés ou non. Et lorsqu'un salarié manifeste sa volonté de ne pas passer au service du nouvel employeur, son licenciement motivé par le refus de transférer son contrat de travail est sans cause réelle et sérieuse.

*Cass. soc. 9 novembre 2005, n° 03-45.483*

*Cass. soc. 19 décembre 2007, n° 06-44.379*

### **Transfert du contrat de travail d'un salarié protégé**

Lorsque l'article L. 1224-1 du Code du travail (ex. L. 122-12) s'applique, le transfert du contrat de travail du salarié protégé est automatique, sans qu'il y ait possibilité pour lui de manifester son accord ou son désaccord. L'employeur n'a même pas à solliciter l'autorisation de l'inspection du travail.

Lorsqu'il s'agit d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, même en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, l'autorisation préalable de l'inspection du travail est en revanche nécessaire. L'accord du salarié n'est lui pas requis.

*Article L. 2414-1 du Code du travail*

En cas de transfert conventionnel du contrat de travail, ou lorsque le repreneur de l'activité fait une application volontaire de l'article L. 1224-1, par accord avec l'ancien employeur, l'accord du salarié protégé est requis et l'autorisation préalable de l'inspection du travail aussi.

S'est alors posée la question de l'incidence de l'autorisation administrative sur le refus du salarié protégé de voir son contrat de travail transféré. Allant plus loin, cette question met en jeu le principe de séparation des pouvoirs entre l'administration et le juge judiciaire. En effet, l'autorisation administrative ne peut être contestée que devant le ministre chargé du travail ou le tribunal administratif, tandis que la volonté du salarié protégé peut être vérifiée devant le juge judiciaire. Or, le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs (entre ordre administratif et ordre judiciaire) implique l'impossibilité pour le juge judiciaire de remettre en cause une décision de l'administration et pourrait être interprété comme rendant impossible la contestation devant le juge civil du transfert du contrat de travail du salarié protégé, dès lors que celui-ci a été autorisé par l'inspection du travail.

La jurisprudence de la Cour de cassation s'est donc prononcée sur cette problématique, en cas de transfert conventionnel du contrat de travail d'un salarié protégé. En l'espèce, il s'agissait d'un délégué du personnel, travaillant dans le secteur professionnel de la collecte des déchets. A la suite d'un changement de titulaire du marché, son employeur obtient l'autorisation administrative de transférer conventionnellement son contrat de travail au nouveau titulaire du marché. Le délégué du personnel forme un recours administratif contre la décision administrative, recours rejeté au motif que le transfert intervient en application de la convention collective nationale des activités du déchet qui fixe (annexe V) les conditions de reprise des personnels ouvriers en cas de changement de titulaire d'un marché. Le salarié protégé se tourne alors vers le Conseil de Prud'hommes pour contester le changement d'employeur au motif qu'il n'y a pas consenti et demander la résolution judiciaire de son contrat de travail. Pour faire droit à sa demande, sans heurter le principe de séparation des pouvoirs, les juges se sont attachés à la portée du contrôle opéré par l'inspecteur du travail. Il a été jugé que celui-ci n'avait pas à vérifier si le salarié protégé a ou non donné son accord au transfert conventionnel de son contrat de travail. En conséquence, le contrôle de la volonté du salarié échappant au pouvoir de l'administration, il pouvait relever de la compétence de l'ordre judiciaire, sans que soit bafoué le principe de séparation des pouvoir.

*Cass. soc. 3 mars 2010 - n° 08-41.600*

### **Recours possible en cas de refus du transfert par un salarié protégé**

En cas de transfert légal du contrat de travail, dans le cadre de la stricte application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le caractère automatique de l'opération implique que le salarié n'a pas la faculté de refuser la novation de son contrat de travail auprès d'un nouvel employeur. L'autorisation administrative n'étant pas non plus requise, le salarié protégé n'a plus qu'une seule possibilité de recours : saisir le Conseil de Prud'hommes pour vérifier que les conditions légales d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail sont bien réunies. Si tel n'est pas le cas, le juge peut faire annuler la procédure de transfert et enjoindre l'employeur de demander l'autorisation à l'inspecteur du travail, et de recueillir l'accord exprès du salarié. Si celui-ci ne souhaite pas passer au service du nouvel employeur, il peut également demander la résolution judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

En cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, en cas de transfert conventionnel des contrats de travail, et d'application volontaire par le repreneur de l'article L. 1224-1 du Code du travail, l'accord du salarié protégé est nécessaire et l'employeur doit demander l'autorisation à l'inspection du travail. La décision de l'inspecteur du travail peut alors être contestée dans le cadre d'un recours administratif hiérarchique, devant le Ministre chargé du Travail, ou contentieux devant le Tribunal administratif, sur la base du non-respect de l'article L. 1224-1 du Code du travail ou des dispositions conventionnelles relatives au transfert des contrats de travail. Mais le juge judiciaire ne saurait remettre en cause la décision administrative, conformément au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire.

*Cass. soc. 3 mars 2010, n° 08-40.895*

Dès lors que l'accord du salarié est requis, en application de la loi ou de la convention collective ou de l'accord de branche professionnelle applicable, le juge judiciaire peut être saisi sur la validité de ce consentement ou sur l'absence de consentement, le contrôle de l'inspection du travail ne s'étendant pas jusqu'à une telle vérification.

Et le salarié protégé peut également demander la résolution judiciaire de son contrat de travail.

*Cass. soc. 3 mars 2010 – n° 08-41.600*

