

Droit du travail - Transcription vidéo - Le statut protecteur

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement, Université de Bourgogne et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Jean-Michel Dorlet

Bonjour et bienvenue sur cette séquence consacrée au statut protecteur des représentants du personnel. L'objectif de cette séquence est de comprendre cette procédure exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui assure la protection des représentants du personnel. Et pour ce faire, nous verrons dans une première partie les conditions de la protection. Puis, dans une seconde partie, la protection elle-même.

En introduction, voyons un peu ce qu'est ce statut protecteur.

En 1974, dans les arrêts PERRIER, la chambre mixte de la Cour de cassation a précisé que les dispositions légales relatives au licenciement de salariés investis de fonctions représentatives, ont institué, dans l'intérêt des travailleurs qu'ils représentent, une procédure exceptionnelle et exorbitante du droit commun. Cela signifie donc qu'il y a une procédure particulière lorsqu'il s'agit de licencier des représentants du personnel.

Par ailleurs, il faut mentionner que certaines dispositions sont prohibées au titre de la non-discrimination.

D'une manière générale, toute mesure prise en considération des activités syndicales ou mutualistes, l'exercice d'un mandat électif, l'exercice normal du droit de grève, l'affiliation ou l'engagement syndical vont être considérés comme nuls car discriminatoires. Il en ira de même pour un salarié exerçant un droit d'alerte, qu'il s'agisse de harcèlement ou de risque grave sur la santé publique ou l'environnement, ou d'un salarié ayant la qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur pour un lanceur d'alerte ou de personnes en lien avec lui. Enfin, la non-discrimination doit également s'opérer pour les salariés qui exercent des fonctions au Conseil des prud'hommes ou en tant que conseiller du salarié. En effet, l'exercice de ces fonctions ne peuvent être une cause de rupture.

Voyons maintenant les conditions de la protection. Qui est protégé et pour quel type de rupture ?

Comme on va le voir, la liste des salariés protégés est relativement longue.

Tout d'abord, il y a les représentants du personnel qui sont désignés par les organisations syndicales au titre de leur fonction ou parce qu'ils risquent d'une manière imminente d'être désignés. Il s'agit d'une part des délégués syndicaux, d'autre part des représentants de section syndicale. Mais la protection des représentants désignés couvre également les salariés mandatés par une organisation syndicale pour mener une négociation collective. Ensuite, parmi les salariés protégés, il y a bien sûr les élus à la délégation du personnel du Comité Social et Économique, qu'ils soient titulaires ou suppléants. On y a ajouté les représentants de proximité lorsqu'ils sont mis en place dans une entreprise et également les représentants syndicaux au CSE.

Mais il existe de nombreux autres salariés protégés. Citons en quelques-uns : les conseillers du salarié qui figurent sur la liste préfectorale et qui vont assister un salarié lors de son

entretien de licenciement, les conseillers prud'hommaux, le défenseur syndical devant le Conseil des prud'hommes, les médecins du travail. C'est également les membres d'un conseil, administrateur de caisses de sécurité sociale ou de conseil d'administration dans une mutualité. Enfin, un certain nombre d'élus en collectivité territoriale, s'ils ont conservé une activité salariale.

La durée de la protection va varier selon les salariés protégés.

Ainsi, pour le délégué syndical et le représentant de la section syndicale, ils seront protégés à réception de leur lettre de désignation et pour la totalité de la durée de leur mandat, plus une période de douze mois.

Les salariés mandatés pour négocier seront protégés pendant la durée du mandat de négociation et par la suite sur une période également de douze mois.

Pour ce qui concerne les représentants élus, lorsqu'on est élu à la délégation du personnel du CSE, on est couvert pendant la durée du mandat qui est de quatre ans et une période supplémentaire de douze mois.

Cette même durée de protection est appliquée au représentant syndical au Comité Social et Économique ainsi qu'aux représentants de proximité si ils sont institués.

Ajoutons quelques précisions.

Lorsque le salarié est protégé et titulaire d'un mandat qui est extérieur à l'entreprise, il est nécessaire pour qu'il bénéficie de cette protection, qu'il ait préalablement informé l'employeur de la détention de ce mandat ou en tout cas apporté la preuve que l'employeur avait eu connaissance de l'existence de ce mandat par un autre moyen, par exemple une demande de congés spécifiquement visé pour exercer ce mandat extérieur.

Enfin, il faut ajouter qu'une protection particulière s'exerce pour les salariés qui demandent l'organisation d'élections de la délégation unique du personnel au CSE dans leur entreprise. C'est une protection de six mois qui va s'exercer lorsqu'on demande l'organisation des élections et qui va également couvrir les candidats aux fonctions électives, que leur candidature ait été déclarée ou imminente.

Voyons maintenant pour quelles ruptures du contrat de travail va s'exercer ce statut protecteur.

Le principe est simple : toute rupture du contrat de travail est soumise à la procédure spéciale, sauf s'il y a une démission non équivoque du salarié protégé. C'est encore les arrêts **PERRIER** qui ont précisé qu'il ne pouvait pas y avoir de résiliation du contrat de travail à la demande de l'employeur pour ces salariés protégés.

Il y a un autre domaine dans lequel s'exerce la protection du salarié exerçant des fonctions représentatives, c'est la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail. En effet, l'employeur ne peut imposer au salarié protégé ni une modification du contrat, ni un changement des conditions de travail. Si le salarié protégé n'accepte pas la modification ou le changement des conditions de travail, il faudra effectivement que l'employeur procède à une demande d'autorisation de licenciement. S'il s'agit d'ailleurs d'un changement des conditions de travail qui est refusé, il faut que l'inspecteur du travail saisi de la demande d'autorisation vérifie si le refus fautif est d'une gravité suffisante pour justifier l'autorisation de licenciement, compte tenu de la nature du changement, de ses modalités de mise en œuvre et de ses effets, et tant au regard de la situation personnelle du salarié que des conditions d'exercice de son mandat.

Outre la démission non équivoque, qu'en est-il des ruptures initiées par le salarié ?

Il y a d'autres ruptures du contrat de travail qui sont admises, comme la résiliation judiciaire à la demande du salarié, la prise d'acte de la rupture, mais également la rupture conventionnelle est possible sur autorisation de l'inspecteur du travail, cette autorisation valant alors homologation.

Voyons plus précisément ce qui concerne les résiliation unilatérale à l'initiative du salarié. La résiliation judiciaire peut par exemple être prononcée à sa demande pour manquement de l'employeur à ses obligations ou à la suite du refus du salarié d'un changement des conditions de travail imposées par l'employeur.

La prise d'acte de la rupture pourra effectivement aussi s'exercer lorsqu'il y aura un manquement grave de l'employeur à ses obligations ou lorsque les motifs provoquant la rupture du contrat de travail sont liés à l'exercice du mandat.

Dans l'un et dans l'autre des cas, les effets de ces résiliations unilatérales seront, si la rupture est justifiée, ceux d'un licenciement nul. On ajoutera qu'en cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail, il pourra également être versé une indemnité pour violation du statut protecteur. Ce que nous verrons par la suite.

Voyons maintenant la protection de ces salariés.

Dans un premier temps, examinons quelles sont les garanties procédurales accordées par le législateur aux salariés protégés. Tout d'abord, il faut bien comprendre que la procédure spéciale qui est instituée se cumule et s'articule avec les autres procédures. Par exemple, s'il s'agit d'un licenciement disciplinaire, les règles du droit disciplinaire s'appliqueront également. Ensuite, il faut bien intégrer le fait que la demande d'autorisation de licenciement doit parvenir à l'inspection du travail qui va procéder à l'examen de cette demande. Enfin, on notera que la consultation du Comité Social et Économique est parfois requise et nous verrons dans quels cas.

Première étape : la convocation et la tenue de l'entretien préalable.

Cette convocation doit parvenir au moins cinq jours ouvrables avant l'entretien. On doit préciser que concernant les salariés protégés, cet entretien préalable est requis même dans l'hypothèse d'un grand licenciement économique, c'est à dire un licenciement de plus de dix salariés sur une période de 30 jours et plus. Le Conseil d'État a considéré que la tenue de cet entretien préalable constituait une formalité substantielle.

La consultation du Comité Social et Économique dans les entreprises de 50 salariés et plus est requise lorsqu'il s'agit de licencier un élu du CSE, un représentant de proximité ou un représentant syndical au CSE. Cette consultation doit s'opérer avant la saisine de l'inspection du travail.

Le CSE va auditionner le salarié protégé et cette audition va précéder l'émission de son avis sur le licenciement. C'est une formalité substantielle, nous rappelle à nouveau le Conseil d'État.

Ensuite, la demande d'autorisation de licencier doit parvenir à l'inspecteur du travail par voie électronique ou par lettre recommandée avec accusé de réception s'il s'agit d'élus à la délégation du personnel du CSE ou de représentants de proximité. Cette demande d'autorisation doit comporter la mention des mandats détenus par le salarié visé par la demande d'autorisation de licenciement, des motifs de son éventuel licenciement et en annexe doit figurer l'avis du CSE si celui-ci est requis.

Avant de prendre sa décision, l'inspecteur du travail va mener une enquête contradictoire en auditionnant à la fois l'employeur et le salarié protégé, et ce, dans un délai de deux mois.

Quel est le rôle de l'inspecteur ?

Il est de vérifier si le licenciement envisagé par l'employeur n'est d'une part ni discriminatoire, ni en rapport avec les fonctions représentatives ou l'appartenance syndicale du salarié.

Il ne se limitera pas à ce seul examen. En effet, il contrôlera bien sûr la qualité de salarié protégé de la personne visée par la demande d'autorisation de licenciement, puis il s'attachera à vérifier la justification du licenciement selon les motifs invoqués qui lui auront été communiqués et la matérialité des faits à l'appui de ce motif. Il pourra également examiner les éléments constitutifs d'une faute et le degré de gravité de la faute reprochée. Enfin, il vérifiera la licéité des moyens de preuve utilisés par l'employeur. Il y a

bien évidemment de nombreux exemples : un licenciement pour inaptitude pour une faute par exemple, un élu qui aurait opéré des retraits sur un compte bancaire d'une institution représentative du personnel auquel il appartient.

Notons que l'inspecteur du travail peut avancer un motif d'intérêt général pour refuser l'autorisation de licencier.

Il s'agit alors de garantir une représentation du personnel au sein de l'entreprise ou d'assurer la paix sociale et d'éviter les troubles à l'ordre public éventuels. Mais ce refus pour motif d'intérêt général ne peut s'exercer que s'il n'y a pas une atteinte excessive aux intérêts des parties en présence.

La décision de l'inspection doit intervenir dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande d'autorisation de licenciement. Elle doit être motivée. Elle sera notifiée au salarié et à l'employeur. Selon la loi de 1979, si l'inspection ne répond pas dans le délai imparti, il y aura une décision implicite de rejet et il sera possible d'obtenir les motifs de cette décision de rejet dans le mois suivant la demande de précision des motifs.

Qu'advient-il si l'employeur procède à un licenciement sans bénéficier de cette autorisation de l'inspection ?

Normalement, en cas de rejet de la demande, le salarié doit être maintenu dans son emploi et son salaire doit continuer d'être versé. Si tel n'est pas le cas, le salarié protégé peut saisir le juge des référés pour obtenir sa réintégration dans l'entreprise.

Employeurs et salariés protégés disposent d'une faculté de recours administratif ou contentieux.

Mais les uns et les autres ne sont pas suspensifs. Lorsque le recours est contentieux, il sera devant les juridictions administratives puisqu'il s'agira de critiquer une décision de l'administration du travail. Ce recours s'exercera alors dans les deux mois. À noter que le juge judiciaire ne peut pas, lui, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement ni la régularité de la procédure. Nous n'entrerons pas dans le détail de la complexité de ce double contentieux possible qui existe devant les juridictions administratives et civiles.

S'il n'y a pas eu de demande d'autorisation de licenciement ou si celle-ci a été refusée, le licenciement sera considéré comme nul, avec une possibilité pour le salarié protégé de choisir soit sa réintégration qui sera de droit ou une indemnisation.

Sa réintégration peut en effet être ordonnée. Il bénéficiera alors d'une indemnité forfaitaire correspondant au salaire perdu entre le licenciement ou la rupture du contrat de travail et la réintégration effective dans l'entreprise. Cependant, il pourra être condamné au remboursement des allocations de chômage qu'il aurait perçues.

Si le salarié ne veut pas sa réintégration ou que l'employeur s'y oppose, le salarié protégé bénéficiera d'une indemnité pour violation du statut protecteur. La jurisprudence nous précise qu'elle correspond au salaire de la période de protection un peu majorée mais en tout état de cause limitée à 30 mois de salaire. Par ailleurs, le salarié bénéficiera des indemnités de rupture et d'une indemnité pour la nullité de son licenciement, qui sera au moins égale aux six derniers mois de salaire.

Que retenir ?

Tout d'abord, que les salariés protégés sont nombreux et variés. On retiendra bien sûr les délégués syndicaux, les représentants de sections syndicales, les élus à la délégation du personnel du CSE ou le représentant syndical au CSE, mais également bien d'autres personnels sont concernés. La protection s'exercera pendant le mandat plus une période supplémentaire. Il s'agit d'une procédure spéciale pour le licenciement. Par ailleurs, une rupture conventionnelle est possible après autorisation de l'inspection. Et le salarié protégé peut exercer soit une résiliation judiciaire, soit une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail avec comme effet un licenciement nul.

La protection comportera la tenue d'un entretien préalable. Dans certains cas, la consultation du Comité Social et Économique. La demande d'autorisation de licenciement à l'inspection. La sanction d'un licenciement en l'absence d'autorisation de l'inspection du travail sera la nullité de la rupture avec réintégration ou indemnité pour violation du statut protecteur.

Merci de votre attention.

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – Le statut protecteur, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://aunege.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un