



Existence d'un mandat extérieur à l'entreprise

Certains salariés bénéficient du statut protecteur au titre d'un mandat exercé en dehors de l'entreprise. C'est le cas, par exemple, des conseillers prud'hommes ou encore du défenseur syndical. Ces salariés ne sont pas, par principe, tenus d'informer l'employeur de leur mandat. Pour éviter que l'employeur, en toute bonne foi, ne demande pas d'autorisation de licenciement, le Conseil constitutionnel a posé une limite à cette liberté : en cas de licenciement, pour que l'employeur ait connaissance de son obligation de demander l'autorisation de l'inspecteur du travail, le salarié ne peut bénéficier de son statut protecteur que s'il a informé l'employeur de l'existence de son mandat au plus tard lors de son entretien préalable ou s'il apporte la preuve que l'employeur en avait connaissance à ce moment. Aucune forme n'est exigée pour informer l'employeur. La Cour considère, par exemple, que les demandes de congé d'une salariée mentionnant comme motif l'exercice de ses fonctions de conseiller prud'homme suffisent pour considérer que l'employeur était informé de l'existence du mandat extérieur (Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-10.955). En revanche, dans un arrêt du 10 février 2021, la Cour de cassation a considéré que les nombreuses absences du salarié conseiller prud'homme, pour les besoins de son mandat, ne suffisaient pas à considérer l'employeur comme informé de l'existence du mandat extérieur (Cass. soc., 10 févr. 2021, n° 19-14.315).

Gestion RH : maîtriser le statut des salariés protégés

Les salariés protégés bénéficient, en raison de leur mandat, de l'application de règles particulières que les RH doivent connaître. Ces derniers mois, la Cour de cassation a eu l'occasion d'en rappeler un certain nombre, l'occasion pour nous de revenir sur les questions pratiques principales qui entourent ce statut spécifique.

Que signifie être un « salarié protégé » ?

Objet de la protection

La protection accordée aux représentants du personnel interdit à l'employeur de les licencier sans autorisation administrative de l'inspecteur du travail et leur donne droit à réintégration et à une indemnisation particulière en cas de non-respect de la procédure ou si l'autorisation est annulée. Le statut de salarié protégé permet aux représentants du personnel d'exercer leur mandat en toute indépendance vis-à-vis de l'employeur, sans craindre d'éventuelles représailles.

Salariés bénéficiaires

La plupart des représentants du personnel sont concernés, qu'ils soient en CDI, CDD ou intérim (C. trav., art. L. 2411-1).

E Notons que les intérimaires ne peuvent être investis d'un mandat que dans l'entreprise de travail temporaire qui les emploie.

Cela concerne notamment, pour les plus connus exerçant un mandat au sein de l'entreprise, les membres élus de la délégation du personnel au CSE et les délégués syndicaux. Sont également protégés certains salariés qui exercent un mandat en dehors de l'entreprise, tels que les conseillers prud'hommes. Certains salariés n'exerçant pas de mandat bénéficient aussi de la protection. C'est notamment le cas des candidats aux fonctions de membre du CSE ou du représentant de proximité.

Durée de la protection

Les représentants du personnel bénéficient de la procédure de protection tout au long de leur mandat, mais également postérieurement, pendant une durée qui varie selon le type de mandat exercé.

Sanctionner un salarié protégé

Principe : pas de protection spécifique en matière de sanction disciplinaire

Les représentants du personnel, en tant que salariés de l'entreprise, n'échappent pas au pouvoir disciplinaire de l'employeur en cas de comportement fautif ou d'agissements contraires au règlement intérieur de l'entreprise. Ils peuvent, à ce titre, faire l'objet d'une sanction disciplinaire, sous réserve que celle-ci ne soit pas discriminatoire.

Exception : attention à la modification du contrat ou des conditions de travail

Si, par principe, le statut protecteur n'accorde pas d'immunité particulière aux représentants du personnel au regard du pouvoir disciplinaire de l'employeur, il existe tout de même une exception. Certaines sanctions disciplinaires, telles que la mutation disciplinaire ou encore la rétrogradation disciplinaire, impliquent une modification du contrat ou des conditions de travail du salarié. Or, aucune modification du contrat ou des conditions de travail ne peut être imposée à un salarié protégé. Il doit systématiquement donner son accord. En cas de refus du salarié de se voir appliquer ce type de sanction, l'employeur peut le licencier en suivant la procédure protectrice.

Cas particulier de l'exercice abusif du mandat

Si l'employeur peut exercer son pouvoir disciplinaire dans les conditions de droit commun en cas de comportement fautif de la part du salarié protégé dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, ce n'est pas le cas lorsqu'il agit dans le cadre de son mandat.

Dans ce second cas, il ne se trouve pas dans un lien de subordination avec l'employeur. Il échappe donc, par principe, à son pouvoir disciplinaire. En revanche, en cas d'exercice irrégulier du mandat, ou d'abus, traduisant la méconnaissance d'une obligation du contrat de travail, le salarié protégé peut encourir une sanction disciplinaire.

☞ Récemment, la Cour de cassation a rappelé ce principe, au sujet d'un représentant du personnel qui avait déclaré des heures de délégation pour couvrir une absence injustifiée et partir à la recherche de son perroquet qui s'était enfui de sa cage. La Cour a jugé que dans ce cas, le rappel à l'ordre relatif à la prise de bons de délégation et la mise à pied de 3 jours relative à l'abandon de poste, étaient des sanctions proportionnées (Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-20.781).

Licencier un salarié protégé

Cas général

Pour licencier un salarié protégé, l'employeur doit obtenir l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Il doit bien sûr respecter, en parallèle, la procédure légale de licenciement habituelle. Il doit donc :

- convoquer le salarié et tenir un entretien préalable ;
- consulter le CSE si la nature du mandat le requiert ;

☞ Par exemple, cette obligation ne concerne pas les délégués syndicaux, les candidats aux élections professionnelles ou encore les salariés protégés titulaires d'un mandat extérieur à l'entreprise.

- présenter une demande d'autorisation à l'inspecteur du travail ;

☞ L'inspecteur du travail est chargé de contrôler les éléments invoqués pour motiver le licenciement, afin de s'assurer que le licenciement du salarié protégé n'est pas en lien avec l'exercice de son mandat. Par exemple, a été jugé comme insuffisant pour justifier le licenciement d'un salarié protégé le fait d'installer sur son ordinateur personnel et sans autorisa-

tion du service informatique un logiciel fourni par le comité alors qu'il disposait d'un ordinateur portable dans l'exercice de ses fonctions de trésorier (CE, 30 déc. 2020, n° 427512).

- notifier le licenciement au salarié protégé selon les règles de droit commun.

Cas particulier du licenciement pour inaptitude

Les procédures spécifiques telles que la procédure pour inaptitude, se cumulent avec la procédure protectrice. L'employeur est donc tenu de rechercher un reclassement pour le salarié protégé, devenu inapte à son emploi, avant de demander l'autorisation de le licencier à l'inspecteur du travail. L'inspecteur, dans le cadre de son contrôle, doit vérifier le caractère réel et sérieux des efforts de reclassement.

☞ Par un arrêt du 30 décembre 2020, les juges ont rappelé que, pour apprécier si l'employeur a procédé à des recherches réelles et sérieuses de reclassement, l'autorité administrative ne peut se borner à relever que l'intéressé, postérieurement aux avis médicaux le déclarant, définitivement inapte à son poste, avait reçu des affectations sur plusieurs postes compatibles avec les préconisations du médecin du travail. Elle doit aussi contrôler les raisons pour lesquelles le reclassement du salarié n'a pas été possible sur les premiers postes auxquels il avait été affecté après avoir été déclaré inapte et si d'autres postes de reclassement étaient encore susceptibles de lui être proposés (CE, 30 déc. 2020, n° 426216).

Rompre le CDD d'un salarié protégé

La rupture du CDD d'un salarié protégé ne nécessite pas toujours l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. C'est, par exemple, le cas lorsque le salarié rompt le CDD avant le terme parce qu'il a été embauché en CDI. L'employeur doit, en revanche, solliciter cette autorisation dans les cas suivants :

- rupture du CDD avant l'échéance du terme en raison d'une faute grave du salarié ou de l'inaptitude constatée par le médecin du travail (si l'inspecteur du travail ne donne pas son

A partir de quand les conseillers du salarié sont-ils protégés ?

Les conseillers du salarié inscrits sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargés d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement sont des salariés protégés (C. trav., art. L. 2411-1). En tant que salariés titulaires d'un mandat extérieur à l'entreprise, ils ne peuvent se prévaloir de leur statut protecteur que s'ils ont informé l'employeur de l'existence de ce mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement. Ils peuvent également être protégés avant d'être désignés, lorsque la désignation est imminente. Pour cela, le salarié doit apporter la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation avant de procéder à son licenciement. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 13 janvier 2021 (Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-17.489). Toutefois, dans cette affaire, il était établi que l'employeur n'avait eu connaissance de l'imminence de la désignation de la salariée en tant que conseiller du salarié que postérieurement à l'engagement de la procédure de licenciement.

autorisation, le CDD se poursuit jusqu'à son terme) ;

- non-renouvellement d'un CDD comportant, ou pas, une clause de renouvellement ou de report du terme (si l'inspecteur du travail ne donne pas son autorisation, le CDD devient un CDI).

☞ L'inspecteur du travail est alors chargé de contrôler l'absence de discrimination et le respect de la législation des CDD.

Conclure une rupture conventionnelle avec un salarié protégé

Tout comme les salariés ordinaires, les salariés protégés peuvent bénéficier d'une rupture conventionnelle, mais à deux conditions :

- l'employeur doit consulter préalablement le CSE si la nature du mandat le requiert ;
- il doit également demander l'autorisation de l'inspecteur du travail avant de rompre le contrat du salarié.

☞ En matière de rupture conventionnelle, l'inspecteur du travail doit s'assurer de l'absence de toute pression de la part de l'employeur, qui pourrait se rattacher à l'exercice du mandat.

JULIETTE RENARD

La mise à pied conservatoire du salarié protégé

Lorsque le salarié commet une faute grave, l'employeur peut prononcer une mise à pied immédiate de l'intéressé dans l'attente de la décision ultérieure de licenciement. Licencier un salarié protégé à la suite d'une mise à pied conservatoire implique de suivre une procédure stricte prévue par le code du travail (C. trav., art. R. 2421-14 et s.). Il faut notamment notifier la mesure au salarié et à l'inspection du travail, convoquer le salarié à un entretien préalable et le tenir, puis réunir le CSE. A l'issue de cette procédure, l'employeur doit demander l'autorisation de licencier le salarié protégé auprès de l'inspection du travail. Lorsque le licenciement est refusé par l'inspecteur du travail, la mesure de mise à pied est annulée et privée d'effet. Par un arrêt du 16 décembre 2020, la Cour de cassation a rappelé que lorsque la décision de l'autorisation de licenciement est annulée par le juge, alors la mesure de mise à pied est également annulée et privée d'effet (Cass. soc., 16 déc. 2020, n° 19-19.082).