

// le dossier
jurisprudence théma

Les salariés protégés

Bénéficiaires, champ de la protection, indemnisation

Au cours de l'année 2019, la question du statut protecteur des salariés titulaires d'un mandat a mobilisé à la fois la Cour de cassation et le Conseil d'État, mais aussi le Conseil constitutionnel, amené à statuer sur l'effectivité du recours en référé-suspension contre une autorisation de licenciement. Par deux arrêts rendus à quelques mois d'intervalle, les jurisprudences administrative et judiciaire se sont également mises au diapason quant à l'obligation, pour le salarié, d'informer son employeur de l'existence d'un mandat extérieur. Le point, dans ce dossier, sur les principaux arrêts.

À CLASSER SOUS

IRP

STATUT PROTECTEUR 13 / 19

// Ce qu'il faut retenir

Le fait pour un salarié, en dehors des heures et lieux de travail, d'utiliser les outils informatiques mis à sa disposition par l'employeur pour s'introduire dans la messagerie professionnelle d'un autre salarié sans l'accord de celui-ci et y détourner de la correspondance à caractère personnel est un manquement à l'obligation de loyauté.
CE, 10 juillet 2019, n° 408644

Lorsque le salarié protégé détient un mandat extérieur à l'entreprise, il doit prendre l'initiative d'en informer son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, sauf à ce qu'il soit établi que ce dernier en a eu autrement connaissance.
CE, 24 juillet 2019, n° 411058

Ne peut revendiquer le bénéfice du statut protecteur, le salarié qui, au jour de la rupture de sa période d'essai, n'a pas informé son employeur de son mandat de défenseur syndical, dès lors qu'il n'est pas établi par ailleurs que l'employeur en avait été informé par le Direccte en application des dispositions de l'article D. 1453-2-7 du Code du travail.
Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-27.685 FS-PB

En ne garantissant pas l'effectivité du recours en référé-suspension formé contre l'autorisation de licenciement, les dispositions contestées de l'article L. 1232-6 du Code du travail ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif et ne sont pas entachées d'incompétence négative.
Cons. const., 7 juin 2019, déc. n° 2019-787 QPC, JO 8 juin

Le représentant de section syndicale qui ne demande pas la poursuite de son contrat de travail illégalement rompu a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de trente mois.
Cass. soc., 15 mai 2019, n° 18-11.036 F-PB

Le salarié licencié sans autorisation administrative, qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible la réintégration initialement demandée, a droit au titre de la violation du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite.
Cass. soc., 13 février 2019, n° 16-25.764 FS-PB

Le salarié protégé dont la rupture conventionnelle est nulle en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent.
Cass. soc., 15 mai 2019, n° 17-28.547 F-PB

Retrouvez le texte intégral des arrêts commentés sur www.liaisons-sociales.fr

L'intrusion dans la messagerie d'un collègue est une faute, même pour un salarié protégé

La solution

Le fait pour un salarié d'utiliser les outils informatiques mis à sa disposition par l'employeur pour s'introduire dans la messagerie professionnelle d'un autre salarié sans l'accord de celui-ci et y détourner de la correspondance ayant explicitement un caractère personnel doit être regardé comme une méconnaissance de l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail, alors même que ces faits seraient commis, en dehors des heures de travail, alors que le salarié n'est pas sur son lieu de travail.

CE, 10 juillet 2019, n° 408644

Le commentaire

Ni le bénéfice du statut protecteur ni la circonstance que les agissements aient été commis en dehors de l'exécution du contrat de travail ne confèrent une immunité totale au salarié. Le Conseil d'État le rappelle dans un arrêt du 10 juillet dernier, s'agissant d'un salarié protégé s'étant livré, hors temps et lieu de travail, à une incursion dans la messagerie professionnelle d'une collègue pour consulter ses courriels, qui plus est, explicitement identifiés personnels. Un tel manquement à l'obligation de loyauté relève de la sphère disciplinaire et justifie une demande d'autorisation de licenciement pour faute.

DES FAITS COMMIS EN DEHORS DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL...

Un salarié titulaire d'un mandat de **délégué syndical** s'est **connecté** en **dehors** de son **temps de travail** (entre 1 h 00 et 3 h 00 du matin) **sur** la **messagerie** d'une collègue, également **déléguée syndicale**, en utilisant le mot de passe de cette dernière mais **sans** avoir obtenu **son accord**. Il a alors procédé au **transfert** sur sa propre messagerie de 53 **messages** qu'elle avait échangés avec la direction, **dont certains** avaient un caractère **personnel** et étaient **classés comme tels** dans un répertoire dédié. De tels faits présentaient à l'évidence un caractère de gravité suffisant pour justifier un licenciement disciplinaire, ceci d'autant plus que l'intéressé exerçait des fonctions d'encadrement. L'employeur avait donc obtenu l'autorisation de le licencier pour faute. Pour sa défense, le salarié faisait toutefois valoir que ces faits avaient été commis en dehors du temps et du lieu de travail et qu'ils échappaient de ce fait au pouvoir disciplinaire de l'employeur.

... MAIS RATTACHABLES AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Le Conseil d'État rappelle toutefois sa jurisprudence dégagée à l'égard des salariés protégés : « un **agissement** du salarié intervenu **en dehors** de l'**exécution** de son **contrat de travail** ne peut motiver un licenciement pour **faute**, sauf s'il traduit la méconnaissance par l'intéressé d'une obligation découlant de ce contrat ».

Et à ce dernier titre, ajoute l'arrêt, « le fait pour un salarié d'utiliser les outils informatiques mis à sa disposition par l'employeur pour s'introduire dans la messagerie professionnelle d'un autre salarié sans l'accord de celui-ci et y détourner de la correspondance ayant explicitement un caractère personnel doit être regardé comme une **méconnaissance de l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail**, alors même que ces faits seraient **commis, en dehors** des heures de **travail**, alors que le salarié n'est pas sur son lieu de travail ».

Le rattachement des agissements à l'obligation de loyauté permettait à l'employeur de se placer sur le terrain disciplinaire pour les sanctionner. En l'occurrence, la décision administrative ayant autorisé le licenciement a donc été validée par le Conseil d'État.

MÊME SOLUTION POUR DES FAITS COMMIS À L'OCCASION DE L'EXERCICE DU MANDAT

Le **principe** selon lequel les agissements commis en dehors de l'exécution du contrat de travail peuvent donner lieu à sanction s'ils constituent un manquement aux obligations contractuelles n'est **pas nouveau** et a déjà été appliqué pour permettre à l'employeur d'appréhender, sur le terrain disciplinaire, des faits commis dans l'exercice du mandat. Il a par exemple été jugé que :

– l'**utilisation** par un salarié protégé de ses **heures de délégation** pour exercer une autre **activité professionnelle** méconnaît l'obligation de loyauté qui découle de son contrat de travail. De tels agissements commis durant les heures de délégation, donc en dehors de l'exécution du contrat de travail, peuvent ainsi faire l'objet d'un licenciement disciplinaire (CE, 27 mars 2015, n° 371174);
– un acte de **violence délibérément commis** par un représentant syndical au CE **sur** la personne d'un **collègue**, lors d'une suspension de séance du comité, donc à l'**occasion des fonctions représentatives**, doit être regardé comme une méconnaissance de l'obligation, découlant du contrat de travail, de ne pas porter atteinte, dans l'enceinte de l'entreprise, à la sécurité d'autres membres du personnel. Les faits pouvaient donc être qualifiés de fautifs et justifier un licenciement disciplinaire (CE, 27 mars 2015, n° 368855);

– un salarié protégé qui se rend coupable de **harcèlement moral** sur son lieu de travail méconnaît, y compris lorsque ces actes sont **commis dans l'exercice des fonctions représentatives**, son obligation de ne pas porter atteinte, dans l'enceinte de l'entreprise, à la santé et à la sécurité des autres membres du personnel. De tels

faits sont ainsi, en principe, de nature à constituer le fondement d'une demande de licenciement pour motif disciplinaire (CE, 29 juin 2016, n° 387412).

CONSULTER LE DOCUMENT SUR:
www.liaisons-sociales.fr

L'omission d'un mandat extérieur peut conduire à l'annulation de l'autorisation de licenciement

La solution

Lorsque le salarié protégé détient un mandat extérieur à l'entreprise, il doit, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, prendre l'initiative d'en informer son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, sauf à ce qu'il soit établi que ce dernier en a eu autrement connaissance. Dans le cas particulier d'une entreprise placée en situation de liquidation judiciaire, l'administration doit, à peine d'illégalité de sa décision d'autorisation de licenciement, tenir compte, quelle que soit la façon dont ils sont portés à sa connaissance, de l'ensemble des mandats extérieurs à l'entreprise détenus par le salarié protégé, à la condition que ceux-ci aient été, postérieurement au placement en liquidation, portés à la connaissance du liquidateur, par le salarié lui-même ou par tout autre moyen, au plus tard à la date de l'entretien préalable au licenciement.

CE, 24 juillet 2019, n° 411058

Le commentaire

Depuis 2012, la Cour de cassation **subordonne** le bénéfice du **statut protecteur lié à un mandat extérieur** (conseiller prud'homal, conseiller du salarié, administrateur d'une caisse de sécurité sociale, etc.) à l'**obligation, pour le salarié, d'en avoir informé l'employeur au plus tard** lors de l'**entretien préalable** ou, faute d'information spécifique, à la preuve que l'employeur avait eu connaissance de ce mandat par un autre moyen (Cass. soc., 14 septembre 2012, n° 11-21.307 PBR).

Une jurisprudence dégagée sous l'impulsion d'une décision du Conseil constitutionnel qui, quelques mois plus tôt, avait posé pour principe qu'un salarié titulaire d'un mandat extérieur ne peut se prévaloir du statut protecteur « s'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement » (Cons. const. QPC, 14 mai 2012, n° 2012-242, JO 15 mai; v. l'actualité n° 16103 du 16 mai 2012).

Dans un arrêt du 24 juillet 2019, le Conseil d'État décline de manière fidèle le principe et ses implications dans la procédure administrative d'autorisation de licenciement.

OMISSION D'UN MANDAT PRUD'HOMAL PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Pour opérer les contrôles qui lui incombent lorsqu'il est en situation de statuer sur une demande d'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail doit prendre en compte chacune des fonctions représentatives du salarié, l'omission de l'un des mandats étant une cause d'annulation de l'autorisation (CE, 3 mai 2017, n° 389534).

En l'espèce, **sur le fondement** de cette **jurisprudence**, un **salarié protégé**, titulaire à la fois de mandats électifs et d'un mandat de conseiller prud'homal, **réclamait l'annulation** de l'**autorisation de licenciement** au motif que l'inspecteur du travail avait omis de prendre en considération son **mandat prud'homal**.

Et pour cause, ce mandat extérieur n'avait **pas été mentionné par l'employeur** (plus précisément le liquidateur judiciaire) dans la demande d'autorisation de licenciement, **au motif** qu'il en **ignorait l'existence**. En revanche, la **détention du mandat** de conseiller prud'homal par le salarié avait été **évoquée** lors d'une précédente **réunion du comité d'entreprise**, de sorte que le liquidateur en avait été indirectement informé.

L'affaire ayant été portée devant le Conseil d'État, plusieurs questions devaient être tranchées :

– si le salarié protégé n'a pas pris l'initiative d'informer expressément l'employeur de l'existence d'un mandat extérieur avant l'entretien préalable, perd-il nécessairement le bénéfice du statut protecteur qui y est attaché, ou peut-il se prévaloir du fait que l'employeur en a, en réalité, été informé par un autre moyen (lors d'une réunion de CE en l'occurrence) ?

– lorsque l'entreprise est en liquidation judiciaire, le mandat extérieur doit-il être porté à la connaissance des organes de la procédure collective (le liquidateur judiciaire), alors même que le salarié en aurait précédemment informé l'employeur *in bonis* ?

– l'inspecteur du travail doit-il prendre en compte un mandat extérieur dont l'employeur ou le liquidateur n'avait pas été informé avant l'entretien ?

Un précédent arrêt, datant de 2013, avait déjà abordé la question de la prise en compte des mandats

extérieurs par l'administration, subordonnant celle-ci à l'information préalable de l'employeur par le salarié (CE, 23 décembre 2013, n° 354856; v. le dossier jurisprudence hebdo n° 09/2014 du 14 janvier 2014). Mais cette décision ne se prononçait pas sur la possibilité d'une information indirecte de l'employeur, ni sur le cas particulier d'une entreprise en liquidation judiciaire. L'arrêt du 24 juillet dernier permet au Conseil d'État d'affiner sa jurisprudence.

L'EMPLOYEUR PEUT AVOIR ÉTÉ INDIRECTEMENT INFORMÉ DU MANDAT

Première précision qu'apporte l'arrêt: « Lorsque le **salarié protégé** détient un mandat extérieur à l'entreprise, il **doit**, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, **prendre l'initiative d'en informer son employeur au plus tard** lors de l'**entretien préalable au licenciement**, sauf à ce qu'il soit établi que ce dernier en a eu autrement connaissance ». Le Conseil d'État et la Cour de cassation sont donc au diapason: si le salarié protégé n'a **pas** formellement **averti l'employeur** de l'existence d'un mandat extérieur, **il peut toujours établir** que l'**employeur en avait** malgré tout eu **connaissance** par un autre biais, *via* des demandes d'absence motivées par l'exercice des fonctions prud'homales par exemple (v. en ce sens: Cass. soc., 7 février 2018, n° 16-10.955 F-D; le dossier jurisprudence hebdo n° 39/2018 du 27 février 2018; v. aussi: Cass. soc., 11 juin 2013, n° 12-12.738). Il faut par ailleurs que cette information, directe ou indirecte, ait eu lieu **au plus tard** lors de l'**entretien préalable**.

Dans la présente affaire, le Conseil d'État relève que le **liquidateur** a eu **indirectement connaissance** du mandat lors d'une réunion du CE, antérieure à l'entretien préalable. Le **statut protecteur** lui **était donc opposable** et il lui **appartenait** « de **mentionner dans sa demande d'autorisation** de licenciement l'**intégralité des mandats** du salarié protégé dont il est informé ou réputé avoir été informé ».

EN CAS DE LIQUIDATION, C'EST LE LIQUIDATEUR QUI DOIT AVOIR ÉTÉ INFORMÉ DU MANDAT

Dans le cas particulier d'une **entreprise en liquidation judiciaire**, le Conseil d'État poursuit en précisant que les **mandats extérieurs** à l'entreprise **doivent avoir été** « **postérieurement au placement en liquidation**, portés à la **connaissance** du **liquidateur**, par le salarié lui-même ou par tout autre moyen, **au plus tard** lors de l'**entretien préalable** au licenciement ».

Là encore, la précision est en ligne avec la jurisprudence de la Cour de cassation dont il résulte que le salarié protégé doit rappeler au liquidateur judiciaire l'existence d'un mandat extérieur, y compris s'il en avait déjà informé l'employeur avant la procédure collective. À défaut d'information, il lui reste possible d'établir que le liquidateur judiciaire avait malgré tout eu connaissance du mandat par un autre moyen au plus tard lors de l'entretien préalable (Cass. soc., 1^{er} juin 2017, n° 16-12.221 PB; v. le dossier jurisprudence thème -IRP, statut n° 107/2017 du 13 juin 2017).

Dans l'affaire, la **condition** était **remplie**: « le liquidateur [...] avait eu connaissance, à l'occasion d'une réunion du comité d'entreprise de la société, [...] soit antérieurement à l'entretien préalable [...] de ce que ce dernier détenait un mandat de conseiller prud'homme ».

LES CONSÉQUENCES SUR LE CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

L'**information**, directe ou indirecte, de l'**employeur** ou du **liquidateur** est une **condition de prise en compte** de ce **mandat par l'inspecteur du travail** lors des contrôles qu'il lui appartient d'exercer avant de délivrer son autorisation.

Dans son arrêt du 24 juillet 2019, le Conseil d'État précise en effet que « dans le cas particulier d'une entreprise placée en situation de liquidation judiciaire, l'administration doit, à peine d'illégalité de sa décision d'autorisation de licenciement, tenir compte, quelle que soit la façon dont ils sont portés à sa connaissance, de l'ensemble des mandats extérieurs à l'entreprise détenus par le salarié protégé, à la condition que ceux-ci aient été, postérieurement au placement en liquidation, portés à la connaissance du liquidateur, par le salarié lui-même ou par tout autre moyen, au plus tard à la date de l'entretien préalable au licenciement ».

En clair, il ne pourra être reproché à l'inspecteur du travail de ne pas avoir tenu compte d'un mandat extérieur dont l'employeur ou le liquidateur n'a pas été informé ou n'a pas eu connaissance avant l'entretien préalable. Et pour cause, la protection attachée à ce mandat serait, dans un tel cas, inopposable à l'employeur. **En l'espèce**, le **liquidateur** avait eu **connaissance** du **mandat extérieur** avant l'**entretien préalable** au licenciement du fait de la réunion du comité d'entreprise. **Il aurait donc dû le mentionner** dans la demande d'autorisation. Cette **omission** ayant **conduit** à ce que l'**inspecteur du travail prenne sa décision sans prendre en compte** le mandat extérieur du salarié qui aurait dû l'être, l'**autorisation** délivrée a donc été **jugée illégale**, ce qui justifiait son annulation.

Mandat extérieur: l'obligation d'informer l'employeur s'applique au défenseur syndical

La solution

Il appartient au salarié qui se prévaut du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé son employeur de l'existence de ce mandat au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que celui-ci en avait connaissance.

Il en résulte que statue à bon droit une cour d'appel, qui écarte la mise en œuvre du statut protecteur après avoir constaté que le salarié n'avait pas informé son employeur de son mandat de défenseur syndical, et qu'il n'était pas établi que l'employeur en avait été informé, au jour de la notification de la rupture de la période d'essai, par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en application des dispositions de l'article D. 1453-2-7 du Code du travail issues du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016.

Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-27.685 FS-PB

Le commentaire

Depuis 2012, l'employeur tenu dans l'ignorance de l'existence d'un mandat extérieur à l'entreprise (conseiller du salarié, conseiller prud'homal notamment) détenu par l'un de ses salariés, ne peut plus se voir opposer l'application du statut protecteur qui y est attaché. En cas de contentieux, la jurisprudence fait en effet **obligation au salarié de rapporter la preuve que l'employeur avait eu connaissance de l'existence de ce mandat en temps utile** (qu'il en ait été informé directement par le salarié ou par tout autre moyen tel qu'une demande d'autorisation d'absence pour l'exercice de ces fonctions).

Cette **obligation s'applique** sans réserve aux salariés titulaires d'un mandat de **défenseur syndical**, ainsi que le précise la Cour de cassation dans une décision du 16 janvier 2019. Le fait que l'employeur doive normalement être informé, par l'administration, de l'inscription sur la liste des défenseurs syndicaux (*C. trav., art. D. 1453-2-7*), ne saurait en effet conduire à présumer que, par principe, celui-ci a eu connaissance de l'existence du mandat. Le défenseur syndical doit donc veiller à en avertir lui-même son employeur pour être assuré de bénéficier de la protection en cas de rupture ultérieure du contrat.

INSCRIPTION SUR LA LISTE DES DÉFENSEURS SYNDICAUX EN COURS DE PÉRIODE D'ESSAI

Un salarié avait été embauché le 28 juin 2016. L'employeur a rompu sa période d'essai le 19 septembre suivant. Il ignorait cependant que, depuis le 1^{er} août 2016, le salarié était inscrit sur la liste des **défenseurs syndicaux**, établie par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte). Le **salarié ne l'en avait en effet jamais averti**. Il a malgré tout fait valoir que la rupture de son contrat aurait dû être précédée d'une **autorisation** de l'inspecteur du travail, compte tenu du statut protecteur reconnu au défenseur syndical depuis la loi Macron du 6 août 2015 (*C. trav., art. L. 1453-9 et L. 2411-1*). Une demande qui avait toutefois peu de chance d'aboutir

au vu de la jurisprudence initiée en 2012. En effet, il est de principe que le salarié titulaire d'un mandat extérieur « ne peut se prévaloir de cette protection que si, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, il a informé l'employeur de l'existence de ce mandat ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance » (*Cass. soc., 14 septembre 2012, n° 11-21.307*). **En cas de litige** portant, comme en l'espèce, sur le bénéfice de la protection, il **appartient donc au salarié d'établir, soit qu'il avait informé lui-même l'employeur de l'obtention du mandat extérieur, soit que l'employeur en avait eu connaissance par un autre biais**.

Saisie de l'affaire, la **Cour d'appel** de Paris a ainsi **débouté le salarié** de sa demande d'indemnisation pour violation du statut protecteur, au motif qu'il ne rapportait pas cette preuve.

TENTATIVE D'INTRODUCTION D'UNE PRÉSUMPTION D'INFORMATION

Le **salarié** a toutefois tenté de faire infléchir la **jurisprudence** existante, afin de l'adapter au cas particulier du mandat de défenseur syndical.

En effet, les dispositions réglementaires du Code du travail prévoient que « le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi informe l'employeur du salarié inscrit, de l'acquisition et du retrait de la qualité de défenseur syndical » (*C. trav., art. D. 1453-2-7*). En conséquence, ne faut-il pas considérer que le défenseur syndical n'a pas à aviser son employeur de la détention du mandat, puisque le Direccte s'en est en principe déjà chargé de sorte que l'employeur a nécessairement connaissance du mandat? C'est ce qu'a plaidé ici le salarié: du fait de **l'obligation d'information pesant sur le Direccte, l'employeur est présumé avoir eu connaissance** du mandat, de sorte qu'en cas de litige le **défenseur syndical**

n'a pas à rapporter cette preuve. À tout le moins, il appartiendrait à l'employeur d'établir que, par exception, il n'a pas été informé par le Direccte. La Cour de cassation n'a toutefois pas jugé utile d'aménager sa jurisprudence en conséquence.

CHARGE DE LA PREUVE PESANT INTÉGRALEMENT SUR LE SALARIÉ

L'arrêt du 16 janvier martèle la jurisprudence habituelle : « il appartient au salarié qui se prévaut du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé son employeur de l'existence de ce mandat au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que celui-ci en avait connaissance ».

Or, poursuit l'arrêt, « le salarié n'avait pas informé son employeur de son mandat de défenseur syndical » et « il n'était pas établi que l'employeur en ait été informé, au jour de la notification de la rupture de la période d'essai, par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en application des dispositions de l'article D. 1453-2-7 du Code du travail issues du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016 ». Verdict : le statut protecteur était inopposable à l'employeur.

La Haute juridiction écarte ainsi la tentative d'introduction d'une présomption de connaissance du mandat

de défenseur syndical par l'employeur, laquelle se serait d'ailleurs heurtée à des difficultés de mise en œuvre : – cette présomption suppose en effet que l'administration respecte effectivement et de façon systématique son obligation réglementaire d'information de l'employeur. Or, il existe sur ce point un aléa important. D'ailleurs, en l'espèce, la preuve que cette information avait bien eu lieu n'était pas rapportée ;

– l'information que doit délivrer le Direccte porte, selon l'article D. 1453-2-7, sur l'acquisition et le retrait du mandat. En conséquence, en cas de changement d'employeur en cours de mandat, le nouvel employeur ne sera logiquement pas informé par l'administration de l'inscription du salarié sur la liste des défenseurs syndicaux.

En pratique, le salarié titulaire d'un mandat de défenseur syndical doit donc veiller à en avertir lui-même l'employeur et à s'en ménager la preuve. L'obligation d'information pesant sur le Direccte ne saurait le dispenser de sa propre obligation. Certes, le salarié qui n'a pas directement informé l'employeur peut également prouver que ce dernier a eu connaissance du mandat par un autre moyen, mais il lui sera difficile d'établir dans ce cadre que le Direccte avait effectivement informé l'employeur lors de l'inscription sur la liste.

CONSULTER LE DOCUMENT SUR : www.liaisons-sociales.fr

Autorisation de licenciement : échec d'une QPC sur l'effectivité du recours en référé-suspension

La solution

En ne garantissant pas l'effet suspensif du recours formé contre l'autorisation de licenciement, les dispositions contestées [article L. 1232-6 du Code du travail] ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif et ne sont pas entachées d'incompétence négative. En effet, le caractère non suspensif d'une voie de recours ne méconnaît pas, en lui-même, le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789. Par ailleurs, le législateur a institué des garanties suffisantes visant à remédier aux conséquences, pour le salarié protégé, de l'exécution de l'autorisation administrative de licenciement. En dépit de l'absence de suspension de la décision administrative autorisant le licenciement, le juge administratif saisi du recours au fond contre cette autorisation peut en effet, le cas échéant, en prononcer l'annulation.

Cons. const., 7 juin 2019, déc. n° 2019-787 QPC, JO 8 juin

Le commentaire

En l'état actuel des textes et de la jurisprudence, l'employeur peut très facilement empêcher ou mettre fin à l'action en référé-suspension engagée par un salarié protégé à l'encontre d'une décision d'autorisation de licenciement. Il lui suffit en effet de procéder à la notification du licenciement, ce qui rend alors sans objet la demande de suspension formée devant le juge administratif des référés. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise en mars dernier par le Conseil d'État (v. l'actualité n° 17777 du 18 mars 2019), le Conseil constitutionnel a malgré tout conclu, le 7 juin 2019, à l'absence de violation du droit à un recours juridictionnel effectif. Même lorsque la suspension de

l'autorisation administrative n'est plus possible en raison de la notification du licenciement, les droits du salarié protégé sont en effet préservés du fait de la possibilité d'obtenir, dans le cadre du recours au fond, l'annulation de l'autorisation en cas d'illégalité.

EXTINCTION DE L'INSTANCE EN SUSPENSION PAR L'ENVOI DE LA LETTRE DE LICENCIEMENT

Parallèlement au recours tendant à l'annulation de l'autorisation de licenciement, le salarié protégé peut faire usage de la procédure du référé-suspension

administratif (*C. just. adm., art. L. 521-1*), laquelle permet au juge administratif des référés d'ordonner la **suspension** de l'exécution de l'autorisation dans l'attente du jugement au fond. Si elle est délivrée, l'ordonnance de suspension **interdit** alors à l'**employeur de notifier le licenciement** au cours de l'instance en annulation de l'autorisation, de sorte que le salarié est maintenu dans son emploi durant la procédure.

En pratique, se pose toutefois une **difficulté** liée à l'**efficacité** de cette voie de **recours**. Comme le rappelle le Conseil constitutionnel dans sa décision, «selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit être regardée comme entièrement exécutée à compter de l'envoi de la lettre de licenciement par l'employeur [...]. La demande de suspension formée devant le juge des référés est alors privée d'objet, ce qui conduit à son rejet» (*v. CE, 7 décembre 2009, n° 327259*). En conséquence, poursuit la décision, «à compter de la notification par l'employeur de son licenciement, le salarié protégé ne peut plus obtenir la suspension par le juge administratif, de l'exécution de la décision administrative ayant autorisé ce licenciement. Il ne peut davantage obtenir le maintien de son contrat de travail auprès du juge judiciaire des référés, dans la mesure où celui-ci est tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se prononce sur l'autorisation administrative de licenciement».

Malgré ce constat, les Sages n'ont **pas fait droit** à la **demande** des requérants exposant que le **législateur aurait dû prévoir**, à l'article L. 1232-6 du Code du travail (relatif aux conditions de droit commun de notification du licenciement), un **mécanisme** préservant l'**effet utile** de la demande de **référé-suspension**. Mécanisme qui aurait pu consister à imposer un délai minimum à l'employeur entre le moment où il reçoit la notification de l'autorisation et le moment où il notifie le licenciement, pour permettre au salarié d'engager un éventuel recours en référé-suspension avec prorogation, le cas échéant, du délai d'attente jusqu'à ce que le juge des référés ait statué.

DÉCISION DE CONFORMITÉ

Le Conseil constitutionnel rappelle en premier lieu sa jurisprudence constante en vertu de laquelle «le **caractère non suspensif** d'une voie de recours **ne méconnaît pas**, en lui-même, le **droit** à un **recours juridictionnel effectif garanti** par l'article 16 de la Déclaration de 1789». Surtout, poursuit-il, «le **législateur a institué des garanties suffisantes visant à remédier** aux conséquences, pour le salarié protégé, de l'exécution de l'autorisation administrative de licenciement» et donc de l'**impossibilité** d'en obtenir la **suspension** en référés. Ces garanties découlent de la faculté pour le juge administratif saisi du recours au fond contre cette autorisation, d'en

prononcer le cas échéant l'annulation. Et d'énumérer ces garanties en cas de succès de l'action au fond :

– le **salarié protégé « bénéficie**, sur sa demande, d'une **réintégration de plein droit** dans son emploi ou dans un emploi équivalent» (*C. trav., art. L. 2422-1*);

– il bénéficie également d'une réintégration de plein droit dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée (*C. trav., art. L. 2422-2*: élu du CSE et représentants de proximité). À défaut, il est protégé pour une durée de six mois à compter de son retour dans l'entreprise. Et si ce droit à réintégration dans le mandat ne s'étend pas au délégué syndical, ce dernier peut toujours faire l'objet d'une nouvelle désignation par son organisation syndicale, ajoutent les Sages ;

– le salarié protégé a droit à une **indemnité** correspondant à la **totalité du préjudice subi** au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration ou, s'il n'a pas demandé cette dernière, une indemnité couvrant la période écoulée entre son licenciement et les deux mois suivant la notification de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement (*C. trav., art. L. 2422-4*).

Les Sages prennent également soin de préciser qu'il existe des **garanties légales permettant de remédier aux conséquences, pour les IRP**, de l'impossibilité d'obtenir la suspension de l'autorisation dès lors que le licenciement a été notifié. Il s'agit des dispositions permettant de **remplacer un titulaire** du CSE absent de l'entreprise **par un suppléant** (*C. trav., art. L. 2314-37*). De même, s'agissant des délégués syndicaux pour lesquels la loi n'a pas prévu de dispositif de suppléance, une organisation syndicale peut remplacer le délégué syndical licencié qu'elle avait désigné, en suivant les formalités de désignation prévues par l'article L. 2143-7 du Code du travail.

Au final, bien qu'il ne garantisse pas, par des dispositions spécifiques aux salariés protégés, l'effet suspensif du recours contre l'autorisation de licenciement, l'article L. 1232-6 du Code du travail est donc jugé conforme à la Constitution. Outre le fait que ce **texte** ne méconnaît pas le droit à un recours juridictionnel effectif, il n'est **pas entaché d'incompétence négative du législateur**.

La situation demeure donc en l'état : l'employeur peut prendre de vitesse le salarié (voire le juge administratif des référés) en notifiant immédiatement le licenciement après avoir reçu l'autorisation, ce qui empêchera l'introduction d'une action en référé-suspension ou rendra celle-ci sans objet si elle a déjà été introduite. Le Conseil d'État n'aura donc pas à modifier sa jurisprudence, qui n'est d'ailleurs que la mise en œuvre du principe plus général selon lequel une décision exécutée ne peut plus être suspendue. Seul le législateur pourrait combler à l'avenir cette difficulté, bien qu'il n'y soit absolument pas contraint par cette décision.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales.fr

Violation du statut protecteur : l'indemnisation du RSS est plafonnée à 30 mois de salaire

La solution

Le représentant de section syndicale qui ne demande pas la poursuite du contrat de travail illégalement rompu a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de trente mois, durée minimale légale du mandat des représentants élus du personnel augmentée de six mois.

Cass. soc., 15 mai 2019, n° 18-11.036 F-PB

Le commentaire

Tout licenciement d'un salarié protégé prononcé sans autorisation de l'inspecteur du travail ouvre droit, au profit du salarié qui ne demande pas sa réintégration, à une indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur. Définie par la jurisprudence, celle-ci est égale aux salaires que le salarié protégé aurait dû percevoir depuis son éviction jusqu'à la fin de la période de protection en cours, c'est-à-dire jusqu'au terme du mandat restant à courir, augmenté de l'éventuelle période de protection complémentaire prévue par la loi (v. Cass. soc., 25 novembre 1997, n° 94-43.651 PB).

Il existe toutefois une limite, fixée à 30 mois de salaire, applicable aux représentants élus du personnel et que la jurisprudence a, par souci d'harmonisation, étendu à d'autres types de mandats (conseiller prud'homal, conseiller du salarié, etc.). Dans son arrêt du 15 mai 2019, la Cour de cassation transpose, pour la première fois, cette règle de plafonnement au représentant de section syndicale (RSS).

SALAIRES PERDUS ENTRE LA DATE D'ÉVICTION ET LA FIN DE LA PÉRIODE PROTÉGÉE

Dans cette affaire, le salarié avait été désigné RSS le 22 août 2012. Ce mandat confère à son titulaire une protection identique à celle du délégué syndical (C. trav., art. L. 2142-1-2). Le RSS est donc protégé pendant toute la durée de son mandat, ainsi que pendant 12 mois après la cessation de celui-ci si les fonctions ont été exercées pendant au moins un an (C. trav., art. L. 2411-3).

Pourtant, le 8 novembre 2012, le salarié a été licencié pour faute grave sans qu'aucune demande d'autorisation n'ait été présentée à l'inspecteur du travail. Le licenciement était donc nul, ce qui ouvrait droit à une indemnité au titre de la violation du statut protecteur. Pour la Cour d'appel de Paris, cette indemnité, pour un salarié ne demandant pas sa réintégration, est équivalente au montant des salaires qu'il aurait dû percevoir entre la date de son éviction et la fin de sa période de protection. Le mandat de RSS étant par principe valable jusqu'aux premières élections professionnelles qui suivent sa désignation (C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 3), lesquelles avaient eu lieu en novembre 2015, la période de calcul de l'indemnité s'étendait donc du mois de novembre 2012 (date du licenciement) au mois de

novembre 2015 (date de fin du mandat), soit un total de 36 mois de salaire. En outre, il n'y avait pas lieu de tenir compte de la période de protection complémentaire de 12 mois puisque les fonctions n'avaient pas été exercées pendant au moins un an.

La Cour de cassation a censuré ce calcul, faute de prise en compte de la règle de plafonnement.

PLAFONNEMENT À 30 MOIS

L'arrêt du 15 mai pose pour principe que « le représentant de section syndicale qui ne demande pas la poursuite du contrat de travail illégalement rompu a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de trente mois, durée minimale légale du mandat des représentants élus du personnel augmentée de six mois ».

La Haute juridiction applique ainsi au RSS la limite de 30 mois de salaire déjà applicable aux représentants élus du personnel (v. Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24.182, n° 13-27.211 PBR). Ce plafond de 30 mois de salaire s'applique également, dans les mêmes termes, au conseiller prud'homal (Cass. soc., 3 février 2016, n° 14-17.000 PB), au conseiller du salarié (Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-12.982 PB), au médecin du travail (Cass. avis, 15 décembre 2014, n° 15013), au titulaire d'un mandat d'administrateur de mutuelle (Cass. soc., 1^{er} juin 2010, n° 09-41.507 PB), ou encore aux administrateurs salariés d'un organisme du régime général de la Sécurité sociale (Cass. soc., 22 juin 2004, n° 01-41.780 PB).

TRANSPPOSITION AU MANDAT DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL ?

Dans la mesure où la protection du RSS est alignée sur celle du délégué syndical, on peut s'interroger sur l'application de cette même jurisprudence au licenciement sans autorisation d'un délégué syndical.

Statuant avant l'intervention de la loi du 20 août 2008, donc à une époque où le mandat de délégué syndical était à durée indéterminée, la Cour de cassation a jugé que l'indemnité réparant la violation du statut protecteur

devoir **correspondre** à la **période de protection** prévue par l'article L. 2411-3 (alinéa 2) du Code du travail, et était donc égale à **12 mois de salaire** à compter de son éviction de l'entreprise, peu important l'ancienneté du mandat (*Cass. soc., 1^{er} octobre 2003, n° 01-41.418 D*). Dans la **mesure** où la durée du **mandat** du délégué syndical prend désormais **fin** à la date du **premier tour des élections** suivantes (*C. trav., art. L. 2143-11*), **rien ne semble empêcher** de lui **appliquer** également la solution dégagée par l'arrêt du 15 mai 2019. Ce qui reviendrait

à prendre en compte, comme période servant de base de calcul à l'indemnité pour violation du statut protecteur, la période courant entre la date d'éviction et la date d'expiration du mandat (date des premières élections suivantes), dans la **limite de 30 mois**. Reste toutefois à la Cour de cassation à le confirmer dans un prochain arrêt.

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR :**
www.liaisons-sociales.fr

Violation du statut protecteur : le salarié ayant liquidé sa retraite ne peut être réintégré

La solution

Lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation administrative de licenciement demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration. Cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours pour des raisons qui ne sont pas imputables au salarié. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration, a droit au titre de la violation du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite.

Cass. soc., 13 février 2019, n° 16-25.764 FS-PB

Le commentaire

Si la **nullité du licenciement ouvre** par principe un **droit à réintégration** au profit de tout salarié (*Cass. soc., 30 avril 2003, n° 00-44.811*), la **Cour de cassation tolère** certaines **exceptions**. Ainsi affirmait-elle récemment que « le **salarié** dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait valoir ses droits à la **retraite** ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent » (*Cass. soc., 14 novembre 2018, n° 17-14.932 PB ; v. le dossier jurisprudence hebdo n° 219/2018 du 4 décembre 2018*).

Posé à l'égard d'un salarié, pilote de ligne, dont le contrat avait été rompu pour un motif discriminatoire, le principe est appliqué, par un arrêt du 13 février 2019, à un salarié protégé licencié sans autorisation administrative et ayant liquidé ses droits à la retraite au cours de l'instance prud'homale en réintégration. Celle-ci étant de ce fait rendue impossible, il devra se contenter d'une indemnisation.

LIQUIDATION DE LA RETRAITE AU COURS DE L'INSTANCE EN NULLITÉ DU LICENCIEMENT

L'affaire concerne un salarié protégé en tant que délégué syndical jusqu'au 15 mars 2013 inclus. Le dernier jour de la période de protection, l'employeur l'a convoqué à un entretien préalable, ce qui a abouti à un licenciement pour faute prononcé sans aucune saisine de l'inspecteur du travail pour autorisation. À tort, puisque la procédure protectrice s'applique dès lors que le salarié

était encore protégé à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable (*v. Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964*).

Le **salarié** a donc **saisi la juridiction prud'homale** le 2 juillet 2013 afin de faire constater la **nullité** de son **licenciement** et ordonner sa **réintégration**. En cours d'instance, il a fait valoir ses droits à la retraite auprès de la Carsat et commencé à percevoir sa pension.

En appel, les **juges** constatent effectivement la **nullité** du **licenciement** intervenu en violation du statut protecteur. Ils **refusent** toutefois d'ordonner la **réintégration** du salarié au motif qu'il **a fait valoir ses droits à la retraite**. L'**indemnité accordée** au titre de la violation du statut protecteur (normalement égale aux salaires dus entre la date d'éviction de l'entreprise et la réintégration) a par ailleurs été **ramenée** à une **somme correspondant aux salaires perdus entre le licenciement et la date de l'arrêt d'appel** qui aurait **ordonné la réintégration** si le salarié n'avait pas liquidé ses droits à retraite. La **Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel**, non pas sur le principe de l'impossibilité de réintégration, mais sur le **calcul de l'indemnité accordée** au titre de la violation du statut protecteur.

IMPOSSIBILITÉ DE RÉINTÉGRATION

Comme le constate l'arrêt du 13 février 2019, « le salarié avait fait valoir ses droits à la retraite, **rendant ainsi impossible sa réintégration** ».

Autrement dit, le licenciement est nul du fait de l'absence de demande d'autorisation. Ce point n'est pas remis en question. En revanche, le droit à réintégration qui découle normalement d'une telle nullité ne peut s'exercer du fait de la **liquidation de la retraite dont le salarié a pris l'initiative** après le licenciement. Par une telle décision, il renonce en quelque sorte à sa réintégration.

Comme l'avait déjà expliqué un récent arrêt, rendu dans un cas de nullité du licenciement d'un salarié non protégé (*Cass. soc., 14 novembre 2018 précité*), la liquidation des droits à retraite s'oppose à une reprise ultérieure de la relation de travail, dans la mesure où « pour percevoir sa pension de retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec son employeur ». Cette rupture de tout lien professionnel décidée par le salarié peut être vue comme entrant **en contradiction** avec une **demande ultérieure de réintégration dans l'entreprise**.

Sur le même mode, la Cour de cassation a également jugé que la prise d'acte de la rupture par un salarié protégé, qui produit les effets d'un licenciement nul lorsqu'elle est jugée justifiée, n'ouvre pas droit à réintégration (*Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-41.456*). Il en va de même lorsque la résiliation judiciaire du contrat d'un salarié protégé est prononcée aux torts de l'employeur, alors même qu'elle produit les effets d'un licenciement nul (*Cass. soc., 3 octobre 2018, n° 16-19.836*).

CALCUL DE L'INDEMNISATION DE LA VIOLATION DU STATUT PROTECTEUR

Restait à fixer le montant de l'indemnisation restant due au titre de la violation du statut protecteur. L'arrêt rappelle

la règle théoriquement applicable : « lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation administrative de licenciement demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une **indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction** jusqu'à sa réintégration ; cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours pour des raisons qui ne sont pas imputables au salarié » (*v. déjà : Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 17-14.716 ; Cass. soc., 30 novembre 1999, n° 97-41.690*).

En l'espèce, le salarié se trouvait dans la seconde hypothèse puisque, du fait de la date d'engagement de la procédure de licenciement par l'employeur, « la période de protection était expirée avant même que le salarié soit licencié et qu'il soit en mesure de présenter une demande d'indemnisation ». L'arrêt du 13 février 2019 conclut que « dans cette dernière hypothèse, le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration, a droit au titre de la violation du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction **jusqu'à celle de son départ à la retraite** ». La date de liquidation de la retraite marque donc la fin de la période d'indemnisation.

 CONSULTER LE DOCUMENT SUR : www.liaisons-sociales.fr

Rupture conventionnelle : le salarié protégé doit être réintégré si l'autorisation est annulée

La solution

Le salarié protégé dont la rupture conventionnelle est nulle en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent. Il en résulte que, lorsque l'employeur n'a pas satisfait à cette obligation, sans justifier d'une impossibilité de réintégration, la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur pour ce motif produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur

Cass. soc., 15 mai 2019, n° 17-28.547 F-PB

Le commentaire

La conclusion d'une **rupture conventionnelle individuelle** avec un **salarié protégé** n'est pas soumise à la procédure d'homologation classique par le Direccte. L'employeur doit en effet **solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail** (*C. trav., art. L. 1237-15*). La Cour de cassation est déjà intervenue à deux reprises pour préciser que cette décision administrative fait obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce ensuite sur la validité de la convention de rupture et l'éventuelle existence d'un vice du

consentement (*Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-21.136 PBR ; Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.880 PB ; v. l'actualité n° 17488 du 15 janvier 2018*). En revanche, en cas d'annulation de l'autorisation administrative, le juge judiciaire redevient compétent pour se prononcer sur les conséquences de la rupture. Dans un arrêt du 15 mai 2019, la Cour de cassation précise ainsi que l'**annulation de l'autorisation administrative rend nulle la rupture conventionnelle, ouvrant droit à réintégration**.

AUTORISATION ANNULÉE SUR RECOURS HIÉRARCHIQUE

Un salarié, directeur de projet, siégeant au sein de la délégation unique du personnel et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, avait signé une rupture conventionnelle le 28 novembre 2012, pour laquelle l'inspecteur du travail avait délivré son autorisation le 21 janvier 2013. Au mois de juillet suivant, l'ancien salarié a obtenu l'**annulation** de cette **autorisation** dans le cadre d'un recours hiérarchique exercé devant le ministre du Travail (*C. trav., art. R. 2422-1*).

Son **employeur** lui a alors **proposé** une **réintégration** non pas **sur** son poste initial, mais sur un **poste** de chef de projet, de **qualification inférieure**. Estimant se heurter à un refus de réintégration, le **salarié a demandé** et obtenu la **résiliation judiciaire** de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

DROIT À RÉINTÉGRATION

La Haute juridiction pose en premier lieu pour **principe** que « le **salarié protégé** dont la rupture conventionnelle est nulle en raison de l'annulation de l'autorisation administrative **doit être réintégré** dans son **emploi** ou dans un **emploi équivalent** ».

La jurisprudence applique ainsi à la rupture conventionnelle individuelle signée avec un salarié protégé le droit à réintégration que le Code du travail a prévu en cas d'annulation de l'autorisation administrative de licenciement (*C. trav., art. L. 2422-1*). Ce qui est parfaitement logique puisque l'article L. 1237-15 du Code du travail prévoit expressément que la rupture conventionnelle conclue avec un salarié protégé est soumise aux dispositions du « chapitre II du titre II du livre IV de la deuxième partie » du Code du travail, parmi lesquelles figure l'article L. 2422-1 précité (relatif au droit à réintégration découlant de l'annulation de l'autorisation administrative).

SANCTION D'UN REFUS DE RÉINTÉGRATION OU D'UNE RÉINTÉGRATION DÉFECTUEUSE

Le salarié bénéficiant d'un droit à réintégration, l'**employeur** n'est pas **en capacité de s'y opposer**, **sauf** à justifier d'une **impossibilité** de réintégration (rarement admise en jurisprudence). **Si** l'employeur **n'exécute pas son obligation**, la **Haute juridiction reconnaît** au salarié la **possibilité** d'agir en **résiliation judiciaire**. Ce qui ouvre droit, entre autre, à l'indemnité pour violation du statut protecteur.

L'arrêt poursuit en effet en ces termes : « lorsque l'employeur n'a pas satisfait à cette obligation, sans justifier d'une impossibilité de réintégration, la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur pour ce motif produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur ».

Le **salarié** pouvait donc prétendre, en l'espèce, « à une **indemnité** au titre de la **méconnaissance** du **statut protecteur** égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à la fin de la période de protection dans la limite de trente mois », conclut l'arrêt. Un peu plus de 89 000 € au total.

On précisera que **s'ajoutent** à l'indemnité pour violation du statut protecteur, les **indemnités de rupture classiques** (licenciement, préavis, congés payés) ainsi que l'**indemnité pour licenciement illicite** au moins égale aux salaires des six derniers mois (*C. trav., art. L. 1235-3-1; Cass. soc., 27 mai 2008, n° 06-44.641*). Il faudra en déduire en revanche le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle déjà perçue.

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR :**
www.liaisons-sociales.fr

// Décryptage des mentions des arrêts de la Cour de cassation

- **F** Formation à trois, dite **formation restreinte**
- **FS** Formation de **section** composée d'au moins cinq conseillers
- **FP** Formation **plénière** de chambre
- **D** Arrêt **diffusé** aux abonnés, banques de données juridiques, revues
- **P** Arrêt **publié** au bulletin mensuel de la Cour de cassation
- **B** Arrêt **publié** au bulletin d'information **bimensuel** de la Cour de cassation
- **R** Arrêt commenté au **rapport annuel** de la Cour de cassation
- **I** Arrêt mis en ligne sur le site **internet** de la Cour de cassation

Procédure de licenciement

L'engagement de poursuites pénales par la victime d'agissements fautifs d'un salarié protégé interrompt la prescription disciplinaire

La circonstance que l'engagement des poursuites pénales ne résultait pas d'une plainte de l'employeur est sans incidence sur le fait que leur engagement a interrompu, y compris à l'égard de celui-ci, le délai de deux mois prévu par l'article L. 1332-4 du Code du travail.

CE, 10 juillet 2019, n° 408644

Aucun fait fautif ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance. Toutefois, ce délai est interrompu si ce fait a donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales (C. trav., art. L. 1332-4).

Le Conseil d'État était saisi de la question de savoir si l'engagement de poursuites pénales, non pas par l'employeur lui-même, mais par la victime des agissements fautifs d'un salarié protégé, a pour effet d'interrompre le délai légal de deux mois. La réponse est positive. Il résulte en effet d'une jurisprudence établie des juridictions administratives (CE, 5 décembre 2011, n° 328380) et judiciaires (Cass. soc., 12 janvier 1999, n° 98-40.020), que l'exercice de poursuites pénales s'entend non seulement d'une plainte avec constitution de partie civile émanant de l'employeur, mais également d'une citation directe de la victime ou de l'ouverture d'une information sur réquisitoire du ministère public. Selon le Conseil d'État, c'est donc à bon droit que le ministre, statuant sur recours hiérarchique, a estimé que la citation directe de la victime avait interrompu, à l'égard de l'employeur, le délai de prescription de deux mois et ce, jusqu'à l'issue définitive du procès pénal.

Entretien préalable : régularité du licenciement d'un salarié protégé ayant été informé de la possibilité de se faire assister en temps utile par tout moyen

Il résulte des articles L. 1232-2, L. 1232-4 et R. 1232-1 du Code du travail que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement d'un salarié protégé doit mentionner les modalités d'assistance du salarié applicables en fonction de la situation de l'entreprise. À ce titre, lorsque l'entreprise appartient à une unité économique et sociale (UES) dotée d'institutions représentatives du personnel, elle doit mentionner la possibilité pour le salarié convoqué de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou d'une autre entreprise appartenant à l'UES. Toutefois, la procédure n'est pas entachée d'irrégularité s'il est établi que le salarié a été pleinement informé, en temps utile, des modalités d'assistance auxquelles il avait droit, en fonction de la situation de l'entreprise, pour son entretien préalable.

CE, 12 juin 2019, n° 408970

Le salarié, protégé ou non, convoqué à un entretien préalable au licenciement doit être informé, dans la lettre de convocation, des différentes modalités d'assistance lors de cet entretien. Et notamment, lorsque l'entreprise appartient à une UES dotée d'institutions représentatives du personnel, la lettre de convocation

doit mentionner la possibilité qu'il a de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou d'une autre entreprise de l'UES (Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-14.650). S'agissant des salariés non protégés, la Cour de cassation est très stricte sur cette mention : toute omission ou inexactitude de la lettre de convocation constitue une irrégularité de la procédure de licenciement ouvrant droit à dommages-intérêts (Cass. soc., 8 juillet 1997, n° 95-40.062; Cass. soc., 29 avril 2003, n° 01-41.364).

Dans l'arrêt du 12 juin, le Conseil d'État transpose aux salariés protégés cette jurisprudence de 2011, obligeant ainsi à indiquer, dans la lettre de convocation d'un salarié protégé employé par une entreprise appartenant à une UES dotée d'IRP, la possibilité de se faire assister par un membre du personnel de l'UES.

S'agissant des conséquences de l'omission de cette mention dans la lettre de convocation, le Conseil d'État fait toutefois preuve de plus d'indulgence que la Cour de cassation. Il précise en effet que « la procédure n'est pas entachée d'irrégularité s'il est établi que le salarié a été pleinement informé, en temps utile, des modalités d'assistance auxquelles il avait droit, en fonction de la situation de l'entreprise, pour son entretien préalable ». Autrement dit, en l'absence de la mention requise dans la lettre de convocation elle-même, la procédure de licenciement pourra malgré tout être considérée comme régulière par l'inspecteur du travail (saisi de la demande d'autorisation de licenciement), si l'employeur a informé le salarié, par un autre moyen et suffisamment longtemps avant l'entretien, sur les modalités d'assistance auxquelles il avait effectivement droit.

Mais en l'espèce, la lettre de convocation ne renseignait pas le salarié de manière complète : elle ne mentionnait pas la possibilité de se faire assister par un salarié d'une autre entreprise de l'UES. Et il n'avait pas non plus été « informé en temps utile, par tout autre moyen, de la possibilité de se faire assister par un salarié d'une autre entreprise de l'UES ». Le Conseil d'État ne pouvait donc que confirmer l'annulation de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail.

Inaptitude

Compétence du juge judiciaire pour rechercher si l'inaptitude est d'origine professionnelle et accorder les indemnités correspondantes

Si le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé, apprécier la régularité de la procédure d'inaptitude, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement et le caractère réel et sérieux du licenciement, il demeure compétent, sans porter atteinte à ce principe, pour rechercher si l'inaptitude du salarié avait ou non une origine professionnelle et accorder, dans l'affirmative, les indemnités spéciales prévues à l'article L. 1226-14 du Code du travail.

Cass. soc., 11 septembre 2019, n° 17-31.321 FS-PB

Lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé sur le fondement d'une inaptitude physique, l'inspecteur du travail doit vérifier que l'inaptitude est réelle et justifie le licenciement, que les recherches de reclassement ont été opé-

rées, que les étapes de la procédure de licenciement pour inaptitude ont été respectées et qu'il n'existe pas de lien entre le licenciement et l'exercice du mandat (CE, 4 juillet 2005, n° 269173; CE, 21 septembre 2016, n° 396887). Au titre du principe de séparation des pouvoirs, le juge judiciaire ne peut plus statuer sur ces différents points dès lors que l'autorisation de licenciement a été accordée. Cela reviendrait à remettre en cause l'appréciation portée par l'autorité administrative. Dans son arrêt du 11 septembre 2019, la Cour de cassation précise donc logiquement qu'en l'état d'une **autorisation administrative de licenciement pour inaptitude**, le **juge judiciaire** ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier la régularité de la procédure d'inaptitude, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement et le caractère réel et sérieux du licenciement.

Il demeure en revanche **compétent** pour statuer sur des éléments ne relevant pas du contrôle de l'autorité administrative, ce qui inclut, ajoute l'arrêt, la **recherche de l'origine professionnelle ou non professionnelle de l'inaptitude**. Cette question est essentielle, car le licenciement pour inaptitude professionnelle (consécutive à un AT-MP) ouvre droit à des indemnités spécifiques: l'indemnité légale de licenciement est doublée et le salarié a droit à une indemnité égale à l'indemnité compensatrice de préavis (C. trav., art. L. 1226-14). En conséquence, malgré l'autorisation de licenciement, le salarié protégé peut, le cas échéant, saisir le **juge prud'homal** pour faire constater que son inaptitude avait une origine professionnelle et que l'employeur aurait dû lui accorder les **indemnités** précitées. Si la demande est accueillie, le juge prud'homal aura compétence pour condamner l'employeur à régler ces indemnités.

On notera que de la même façon, il a été précisé que dans la mesure où l'inspecteur du travail n'a pas à rechercher la cause de l'inaptitude, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur une demande d'indemnisation du salarié lorsque cette inaptitude trouve sa cause dans un harcèlement moral ou plus généralement dans un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (CE, 20 novembre 2013, n° 340591; Cass. soc., 27 novembre 2013, n° 12-20.301).

Si les DP ont été consultés après les propositions de reclassement, les postes doivent de nouveau être soumis au salarié inapte

Lorsque le salarié a la qualité de salarié protégé, il résulte de l'article L. 1226-10 du Code du travail que si, à l'issue de la procédure fixée par ces dispositions, il refuse les postes qui lui sont proposés et que l'employeur sollicite l'autorisation de le licencier, l'administration ne peut légalement accorder cette autorisation que si les délégués du personnel ont été mis à même, avant que soient adressées au salarié des propositions de postes de reclassement, d'émettre leur avis en toute connaissance de cause sur les postes envisagés, dans des conditions qui ne sont pas susceptibles de fausser cette consultation.

CE, 27 février 2019, n° 417249

Lorsque l'inspecteur du travail est saisi d'une demande d'autorisation de **licenciement** d'un **salarié protégé** en raison d'une **inaptitude avec impossibilité de reclassement**, il doit notamment s'assurer de ce que la **consultation des délégués du personnel** (ou du CSE pour les

entreprises qui en sont déjà dotées) sur les postes de reclassement envisagés a été régulièrement menée (CE, 22 mai 2002, n° 221600). Rappelons sur ce point que cette consultation s'impose que l'inaptitude soit professionnelle ou non et qu'elle doit avoir lieu, compte tenu de la rédaction des textes, **avant la présentation** au salarié des **propositions de reclassement** (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10). Dans cet arrêt, le Conseil d'État fait toutefois preuve d'une certaine souplesse quant au caractère préalable de la consultation.

En l'espèce, le salarié protégé s'était vu proposer deux postes de reclassement, sans que la consultation des DP ait été préalablement menée. Raison pour laquelle la cour administrative d'appel avait considéré que l'autorisation de licenciement ne pouvait être légalement accordée. Mais en réalité, **suite au refus** opposé par le salarié sur les deux postes proposés, l'**employeur** avait bien **sollicité l'avis des DP**, puis avait **réitéré les mêmes offres de reclassement** auprès du salarié, qui les avait de nouveau refusées. Au final, pour le **Conseil d'État**, « l'avis des délégués du personnel avait bien été recueilli avant que les postes de reclassement aient été, à nouveau, proposés à l'intéressé », de sorte que la procédure de consultation devait être considérée comme tout à fait régulière. La cour administrative d'appel a donc « commis une erreur de droit », tranche-t-il.

Ainsi, si le principe reste que la consultation doit avoir lieu avant les propositions de postes, le Conseil d'État permet néanmoins à l'employeur de **régulariser** la méconnaissance de cette **chronologie**, à **condition de le faire avant la saisine de l'inspecteur du travail**. Ainsi, s'il propose d'abord les postes au salarié puis consulte les DP, il lui suffira de soumettre à nouveau les mêmes postes au salarié. De cette façon, la consultation est considérée comme préalable aux propositions, ce qui permet à l'inspecteur du travail d'accorder l'autorisation demandée. Pour expliquer sa position, l'arrêt explique que ce qui importe, c'est que l'avis des délégués ait été recueilli « **dans des conditions qui ne sont pas susceptibles de fausser cette consultation** ». Le fait que les postes aient d'abord été proposés une première fois au salarié n'a manifestement pas pour effet de fausser cette consultation.

CDD

Sanction du défaut de saisine de l'inspecteur du travail avant le terme d'un CDD: l'indemnité de requalification n'est pas due

L'indemnité de requalification, à laquelle est tenu l'employeur lorsque le juge fait droit à la demande de requalification au motif d'une irrégularité du contrat à durée déterminée initial ou de ceux qui lui ont fait suite, n'est pas due lorsque le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle de travail après l'échéance de son terme. Il en est ainsi lorsque, du fait de l'absence de saisine de l'inspecteur du travail avant le terme du contrat à durée déterminée conclu avec un salarié investi d'un mandat représentatif, le contrat devient à durée indéterminée.

Cass. soc., 5 juin 2019, n° 17-24.193 FS-PB

En présence d'un **CDD** conclu avec un **salarié protégé**, l'employeur est tenu de saisir l'inspecteur du travail d'une **demande d'autorisation préalable** dans deux hypothèses: lorsqu'il envisage de rompre le CDD de manière anticipée

(pour faute grave ou inaptitude) ou de ne pas renouveler un CDD comportant une clause de renouvellement (*C. trav.*, art. L. 2412-2 à L. 2412-16). Comme le confirme le présent arrêt, la saisine s'impose également, de manière plus générale, du simple fait de l'arrivée du terme du CDD (*C. trav.*, art. L. 2421-8 ancienne rédaction), peu important que le contrat ne contienne pas de clause de renouvellement ou qu'il ne puisse plus être renouvelé (*v. déjà: Cass. soc.*, 23 octobre 2012, n° 11-19.210 PB).

Autre confirmation : en l'absence de saisine de l'inspecteur du travail, la relation de travail se poursuit sous le régime du CDI, de sorte que la rupture du contrat est nulle. Le salarié peut alors prétendre à l'indemnisation forfaitaire prévue en cas de violation du statut protecteur, équivalente à la rémunération qu'il aurait dû percevoir depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours (*v. déjà: Cass. soc.*, 23 octobre 2012 précité; *Cass. soc.*, 21 avril 2017, n° 15-23.492). Dans l'arrêt du 5 juin dernier, qui concernait un CDD arrivé à terme en 2011, cette indemnité s'élevait ainsi à 64 500 €. Elle s'est ajoutée à celle réparant le caractère illicite du licenciement, au moins égale à l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (12 900 €). En revanche, précise pour la première fois la Cour de cassation, le salarié protégé ne pourra pas réclamer, au surplus, l'indemnité prévue par la loi en cas de requalification du CDD en CDI (*C. trav.*, art. L. 1245-2).

On notera que la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 (loi de ratification des ordonnances du 22 septembre 2017), non applicable aux faits de l'espèce, a modifié la rédaction de l'article L. 2421-8 pour supprimer le délai d'un mois dans lequel l'employeur devait saisir l'inspecteur du travail. Techniquement, la nouvelle rédaction du texte ne semble plus imposer de saisir l'autorité administrative à l'arrivée du terme d'un CDD ne comportant pas de clause de renouvellement. Il reste toutefois plus prudent de continuer à suivre la procédure antérieure compte tenu de la jurisprudence préexistante.

Mise à la retraite

Les garanties de procédure applicables à la mise à la retraite d'un salarié protégé

Il incombe à l'inspecteur du travail d'apprécier la régularité de la procédure de mise à la retraite d'un salarié protégé, au regard de l'ensemble des règles applicables, au nombre desquelles, d'une part, les garanties de procédure prévues par le Code du travail en cas de licenciement d'un salarié protégé, lesquelles s'appliquent aussi à la mise à la retraite d'un salarié protégé et, d'autre part, le cas échéant, les stipulations d'accords collectifs de travail applicables à la mise à la retraite des salariés.

CE, 13 février 2019, n° 403890

En cas de mise à la retraite d'un salarié protégé (*C. trav.*, art. L. 1237-5), l'inspecteur du travail doit être saisi pour autorisation (*CE*, 8 février 1995, n° 134963). Avant cela, l'employeur doit veiller à suivre les étapes de la procédure protectrice, ce qui inclut selon cet arrêt :

– les garanties de procédure légalement prévues en cas de licenciement d'un salarié protégé : **entretien préalable, consultation du CE/CSE** si le mandat le justifie. Celles-ci sont en effet également applicables à la mise à la retraite d'un salarié protégé (*v. déjà: CE*, 17 juin 2009, n° 304027; *CE*, 26 octobre 2011, n° 335755);

– les garanties prévues par d'éventuelles stipulations d'accords collectifs applicables à la mise à la retraite (et non au licenciement) des salariés. Elles s'appliquent nécessairement aussi à la mise à la retraite des salariés protégés, ce dont s'assurera l'inspecteur du travail.

Discrimination

Pour obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail, le licenciement ne doit pas être en rapport avec les mandats détenus par le salarié

L'employeur a, à plusieurs reprises refusé de payer des heures de délégation au requérant au titre de ses différents mandats. Ces manquements, ajoutés à d'autres, également contemporains de la demande de licenciement adressée à l'inspection du travail, ont conduit le juge judiciaire à condamner l'employeur à payer une provision au requérant en relevant qu'ils laissaient supposer l'existence d'une discrimination syndicale à son encontre. Dans ces conditions, compte tenu de l'absence d'éléments justificatifs précis présentés en défense par l'employeur, la demande d'autorisation de licenciement présentée par cette société doit être regardée comme n'étant pas sans rapport avec les mandats détenus par l'intéressé. Par suite, le ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social ne pouvait légalement faire droit à la demande d'autorisation de licencier le requérant.

CE, 20 mars 2019, n° 408658

De jurisprudence constante, lorsque l'employeur sollicite l'autorisation de licencier un salarié protégé, l'inspecteur du travail doit vérifier que le licenciement envisagé n'est pas « en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ». Autrement dit, qu'il ne constitue pas une mesure discriminatoire (*CE*, 18 février 1977, n° 95354). L'appréciation portée par l'inspecteur du travail sur ce point peut, le cas échéant, être contestée devant le juge administratif. L'arrêt du 20 mars 2019 présente la particularité de reconnaître à ce dernier la possibilité de se fonder sur une décision du juge judiciaire ayant relevé des manquements de l'employeur, contemporains de la demande d'autorisation, laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale à l'encontre du salarié. Une faculté qui tranche avec le principe, fréquemment rappelé par la Cour de cassation, de la séparation des pouvoirs entre juges judiciaire et administratif, en présence d'une autorisation de licenciement.

En l'espèce, à l'appui d'une demande d'autorisation de licenciement disciplinaire présentée en mars 2013, l'employeur reprochait à un salarié protégé d'avoir emprunté un véhicule de service sans y avoir été autorisé. L'autorisation de licenciement avait finalement été accordée par le ministre du Travail dans le cadre d'un recours hiérarchique. Le salarié protégé en a réclamé l'annulation en faisant valoir que ce licenciement était en rapport avec son mandat. Le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel, en 2016, l'ont successivement débouté de sa demande.

À tort, estime toutefois le Conseil d'État. En effet, le salarié protégé avait, parallèlement, introduit un recours devant le juge judiciaire afin d'obtenir le paiement d'heures de délégation non réglées par l'employeur, notamment durant la période entourant la demande

d'autorisation. Il produisait ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 mai 2015, ayant non seulement condamné l'employeur à payer lesdites heures, mais également retenu que ces manquements de la société à ses obligations laissent supposer l'existence d'une **discrimination syndicale** justifiant l'octroi de dommages-intérêts. S'appuyant sur cette décision du juge judiciaire et sur l'absence d'éléments de défense présentés par l'employeur, le Conseil d'État en a conclu que « la **demande d'autorisation de licenciement** présentée par la société doit être regardée comme n'étant **pas sans rapport** avec les **mandats** détenus par l'intéressé ». L'autorisation de licenciement a donc été annulée. À cet égard, est sans incidence la circonstance que la faute commise par le salarié revêt une gravité suffisante pour justifier son licenciement. Dès lors que le lien avec le mandat est établi, l'**annulation** doit être prononcée.

L'autorisation de licenciement n'interdit pas d'agir aux prud'hommes pour discrimination dans le déroulement de carrière

Si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste, cependant, compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, et notamment l'existence d'une **discrimination syndicale** dans le déroulement de la carrière du salarié.

Cass. soc., 29 mai 2019, n° 17-23.028 FS-PB

Lorsqu'une **autorisation administrative** de licenciement a été accordée à l'employeur, le **juge judiciaire** ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement. Il reste en revanche **compétent** pour apprécier l'**attitude** éventuellement **discriminatoire** adoptée par l'employeur à l'encontre du salarié **pendant l'exécution du contrat** (*v. Cass. soc., 10 février 1999, n° 95-43.561 PB*). Comme le confirme ce nouvel arrêt, il peut donc se prononcer sur la réparation d'une discrimination syndicale subie dans le déroulement de carrière, cette question étant sans lien avec la décision autorisant le licenciement.

En l'espèce, un représentant du personnel avait été licencié pour motif économique en 2008, sur le fondement d'une autorisation administrative. En juin 2017, la Cour d'appel de Paris lui a accordé 75 000 € de dommages-intérêts pour discrimination syndicale dans le déroulement de carrière. Parmi les éléments retenus par le juge judiciaire : l'absence d'entretien d'évaluation depuis 1996, l'absence d'augmentation au mérite et l'absence d'évolution de catégorie en 29 ans d'ancienneté. La Cour de cassation a approuvé ce verdict, ajoutant d'ailleurs que « la cour d'appel a décidé exactement que le **contrôle** exercé par l'**administration du travail**, saisie d'une demande d'autorisation administrative de licenciement, de l'**absence de lien** avec les **mandats** détenus par le salarié ne rendait **pas irrecevable** la demande du salarié fondée sur la discrimination syndicale qu'il estimait avoir subie dans le déroulement de sa carrière ».

Travail temporaire

Les hypothèses légales de mise en œuvre du statut protecteur s'entendent strictement

En application des articles L. 2413-1 et L. 2421-1 du Code du travail, le travailleur temporaire, conseiller du salarié, est protégé en cas d'interruption ou de notification du non-renouvellement de sa mission lorsqu'un tel renouvellement est prévu au contrat de mission, ainsi que dans le cas où l'entreprise de travail temporaire lui a notifié sa décision de ne plus faire appel à lui par de nouveaux contrats de mission.

C'est donc à tort que la cour d'appel a jugé que l'arrivée à terme de la mission, sans proposition de continuer à effectuer d'autres missions, s'analyse, en l'absence d'autorisation administrative, en une cessation du contrat de travail entachée de nullité.

Cass. soc., 11 septembre 2019, n° 18-12.293 FS-PB


Lorsqu'un intérimaire bénéficie d'un statut protecteur, l'entreprise de travail temporaire doit-elle saisir l'inspecteur du travail dans l'hypothèse d'une simple fin de mission non assortie d'une proposition d'en effectuer d'autres ultérieurement ?

Telle était la question soumise à la Cour de cassation, qui répond par la négative dans cette affaire. Les cas dans lesquels l'**entreprise de travail temporaire doit saisir l'inspecteur du travail** sont en effet définis par le Code du travail (*C. trav., art. L. 2413-1*) et cette **liste d'interprétation stricte**. Comme le rappelle l'arrêt, la protection d'un travailleur temporaire titulaire d'un mandat (en l'occurrence, celui de conseiller du salarié) entre en jeu dans trois hypothèses :

- en cas d'interruption d'un contrat de mission en cours ;
- en cas de notification du non-renouvellement de la mission alors qu'un tel renouvellement était prévu au contrat de mission ;
- lorsque l'entreprise de travail temporaire notifie à l'intérimaire sa décision de ne plus faire appel à lui par de nouveaux contrats de mission.

Il faut donc, dans tous les cas, une démarche active de l'employeur, tendant à se séparer de l'intérimaire. La **seule abstention** de l'employeur quant à la proposition de **nouvelles missions n'entre pas** dans ces hypothèses. En l'occurrence, le **contrat de mission** avait simplement **pris fin au terme convenu**. Aucun renouvellement n'avait été prévu au contrat. Par ailleurs, l'entreprise de travail temporaire n'avait aucunement fait part à l'intéressé d'une quelconque décision de ne plus lui confier de mission à l'avenir. En conséquence, la Cour de cassation confirme que cette fin de mission **ne nécessitait pas d'autorisation de l'inspecteur du travail**.

On notera que la liste des mandats permettant aux travailleurs temporaires de bénéficier du statut protecteur dans les trois hypothèses précitées (liste figurant à l'article L. 2413-1 précité), ne mentionne pas le mandat de conseiller du salarié. Le présent arrêt confirme de façon explicite que l'intérimaire titulaire d'un tel mandat bénéficie par extension de cette protection (*v. déjà en ce sens : Cass. soc., 24 octobre 2012, n° 11-21.946 ; l'actualité n° 16049 du 27 février 2012*).



GAMME LAMY EXPERT CSE

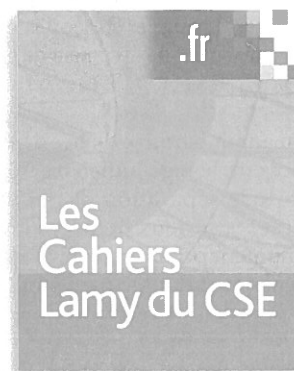
*Tout savoir sur le droit
et l'actualité juridique du CSE*



LE LAMY DROIT DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

L'ouvrage de référence des CSE

Pour maîtriser tout le droit du CSE et approfondir les règles juridiques grâce aux conseils de nos experts.



LES CAHIERS LAMY DU CSE

**Un mensuel d'actualité unique
dédié au droit du CSE**

Pour accompagner l'élu du CSE au quotidien et l'informer des dernières évolutions du droit social.



liaisons-sociales.fr

Partageons le même lien !