9.1.0 L'essentiel

**Chapitre 1 : protection contre les discriminations syndicales et les sanctions disciplinaires**

**Les sanctions disciplinaires et autres mesures de rétorsion**

* Il est interdit à l'employeur de sanctionner un représentant du personnel pour des faits commis dans l'exercice de son mandat.
* Il est interdit à l'employeur de sanctionner un représentant du personnel élu ou mandaté en raison de ses activités syndicales ou représentatives. Il s'agit d'une sanction discriminatoire, qui peut être annulée par le juge.
* Il est interdit à l'employeur d'imposer au représentant du personnel une sanction modifiant son contrat de travail ou ses conditions de travail, telle qu'une mutation disciplinaire.
* L'employeur ne peut inscrire dans le règlement intérieur des clauses qui limiteraient les droits ou les prérogatives d'un élu du personnel ou d'un mandaté syndical.

**Les discriminations syndicales**

* La protection contre les discriminations syndicales s'applique pour les salariés syndiqués titulaires d'un mandat, pour les salariés syndiqués non titulaires d'un mandat et pour tout salarié non syndiqué participant à une activité syndicale.
* La discrimination syndicale peut être constatée dans tous les aspects de la relation de travail : embauche, rémunération, formation, affectation, promotion, sanction, licenciement, etc. Elle peut aussi survenir dans l'exercice même du mandat et ou être directement dirigée envers des syndicats.
* Le syndiqué victime d'une discrimination bénéficie d'un aménagement de la charge de preuve : il n'a pas à prouver l'existence de la discrimination, mais seulement à apporter des éléments de fait laissant supposer son existence. Il revient alors à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale.
* Tout licenciement discriminatoire est nul. Le salarié peut demander sa réintégration dans l'entreprise ou, s'il ne la souhaite pas, obtenir le paiement d'une indemnité d'au moins six mois de salaire, en plus des indemnités de rupture.
* Le syndiqué victime de discrimination peut obtenir la réparation intégrale de son préjudice : remise à niveau et versement de dommages et intérêts réparant toute la période pendant laquelle il a été discriminé.

# 9.2.0 L'essentiel

**Chapitre 2 : Les institutions représentatives du personnel face aux restructurations**

**Restructuration et devenir des mandats et des institutions**

* En cas de transfert d'entreprise ou d'établissement distinct, le comité d'entreprise ou d'établissement subsiste, et les mandats se poursuivent si l'entité transférée conserve son autonomie de fait ou son caractère distinct.
* Si l'entreprise entièrement absorbée perd son autonomie, le comité d'entreprise disparaît. Si un établissement distinct cédé perd cette qualité dans l'entreprise d'accueil, la suppression du comité d'établissement n'interviendra qu'après accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives ou, à défaut, après décision du Direccte.
* En cas de diminution de l'effectif en dessous de 50 salariés, la suppression du comité d'entreprise est subordonnée à un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives ou à une autorisation du Direccte.
* En cas de transfert d'entreprise ou d'établissement distinct, les délégués du personnel se maintiennent si l'entité transférée conserve son autonomie de fait ou son caractère distinct.
* En cas de diminution de l'effectif en dessous de 11 salariés, le non-renouvellement de l'institution intervient à l'issue des mandats. Elle n'est soumise à aucune procédure.
* Dès lors que l'entité transférée conserve son autonomie de fait, le CHSCT subsiste et les mandats de ses membres se poursuivent jusqu'à leur terme.
* En cas de transfert d'entreprise, les délégués syndicaux et les représentants de la section syndicale se maintiennent si l'entité transférée conserve son autonomie de fait.
* Si le mandat du délégué syndical ou du représentant de la section syndicale prend fin lorsque l'entité transférée perd son autonomie, celui-ci peut toutefois faire l'objet d'une nouvelle désignation dans l'entreprise d'accueil.
* En cas de diminution de l'effectif en dessous de 50 salariés, la suppression du mandat de délégué syndical ou de représentant de la section syndicale est subordonnée à un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives ou à une autorisation du Direccte.

**La protection des élus et mandatés en cas de transfert d'entreprise**

* En cas de transfert total d'entreprise, les contrats de travail des élus et mandatés sont automatiquement transférés auprès du nouvel employeur.
* À l'inverse, en cas de transfert partiel d'entreprise, le transfert des contrats de travail des élus et mandatés est subordonné à l'autorisation de l'inspecteur du travail.
* Lorsque l'ancien employeur a engagé une procédure de licenciement à l'encontre d'un salarié avant le transfert de l'entreprise, le nouvel employeur est tenu par la décision de refus l'inspecteur du travail et doit poursuivre le contrat de travail.
* Lorsque l'autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail à l'ancien employeur est annulée postérieurement, le nouvel employeur doit réintégrer le salarié protégé.

# 9.3.0 L'essentiel

**Chapitre 3 : Le délit d'entrave**

**Qu'est-ce que le délit d'entrave ?**

L'entrave est l'atteinte portée par l'employeur à l'implantation syndicale dans l'entreprise et à l'exercice du droit syndical, à la constitution d'une institution représentative du personnel, à la désignation de ses membres, à son fonctionnement, à l'exercice du mandat de ses membres et à l'application du statut protecteur dont ils bénéficient.  
Il s'agit d'un délit, passible donc de sanctions pénales.  
Le délit d'entrave peut résulter soit d'un acte positif (licenciement d'un responsable syndical sans autorisation administrative), soit d'une omission (non-consultation du CE).  
Il est notamment caractérisé lorsque l'employeur n'organise pas les élections des représentants du personnel ou s'oppose à l'implantation d'une section syndicale, lorsque l'employeur ne verse pas les budgets du comité d'entreprise ou refuse de payer les heures de délégation, lorsque l'employeur harcèle un responsable syndical pour qu'il démissionne, lorsque l'employeur licencie un responsable syndical sans autorisation administrative.  
Les auteurs du délit d'entrave

S'il est le plus souvent le fait de l'employeur, il peut aussi être le fait d'un salarié, d'un représentant du personnel lui-même ou d'une personne extérieure à l'entreprise.  
Tel est le cas, par exemple, lorsque des salariés s'opposent à la réintégration d'un délégué syndical illégalement licencié.  
La poursuite en justice et les sanctions du délit d'entrave

Les poursuites pénales du délit d'entrave sont portées devant le tribunal correctionnel. Elles peuvent être engagées sur plainte de la victime de l'entrave (qui sera soit le représentant du personnel soit l'institution représentative elle-même), mais également sur plainte d'un syndicat en raison de sa mission de défense de l'intérêt collectif de la profession qu'il représente.  
Le délai pour agir devant le juge pénal est de trois ans.  
Le délit d'entrave est passible d'un an de prison et/ou de 3 750 euros d'amende et ouvre droit à dommages et intérêts au profit de la victime.

9.4.0 La protection contre le licenciement - L'essentiel

**Bénéficiaires et cas de protection**

* Certains salariés, détenteurs de mandats, anciens détenteurs de mandats, candidats aux élections dans l'entreprise, ou demandeurs d'élections bénéficient d'un statut dit « protecteur ». Ce statut particulier interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail sans obtenir une autorisation de l'inspecteur du travail. L'objectif est de permettre à ces salariés l'exercice de leur mandat indépendamment des risques de représailles auxquels ils sont exposés.
* Sont protégés contre le licenciement les représentants du personnel au sein de l'entreprise (délégués syndicaux, membres du comité d'entreprise, CHSCT, salariés mandatés en l'absence de délégué syndical, etc.), mais aussi les salariés demandeurs d'élections, les candidats aux élections professionnelles, ou encore certains salariés investis de mandats extérieurs, comme les conseillers du salarié ou les conseillers prud'hommes.
* Le statut protecteur s'applique durant l'exercice du mandat, puis pendant une certaine période après son expiration.
* Cette protection s'applique en cas de licenciement, mais pas seulement : l'employeur doit saisir l'inspecteur du travail pour autorisation en cas d'arrivée du terme d'un CDD ou d'une mission de travail temporaire, de rupture conventionnelle, de transfert partiel d'entreprise, de mise à la retraite, ou en cas de refus du salarié d'une modification de son contrat de travail ou d'un changement de ses conditions de travail.

**Procédure et contrôle de l'administration**

* Outre la procédure de droit commun applicable à tout licenciement, qui diffère selon le motif de licenciement invoqué, l'employeur doit, préalablement à tout licenciement d'un salarié protégé, respecter une procédure particulière.
* Pour certains salariés protégés, le CE doit être consulté sur le projet de licenciement.
* La demande d'autorisation de licenciement est transmise à l'inspecteur du travail dans certains délais. Celui-ci procède à une enquête contradictoire et doit examiner, notamment, les points suivants : y a-t-il un lien entre la demande d'autorisation et l'exercice du mandat ? Existe-t-il un motif d'intérêt général pour refuser cette demande ?

**Recours et sanctions**

* Différents types de recours sont possibles en cas de licenciement illicite d'un salarié protégé : recours gracieux, hiérarchique, et/ou recours contentieux devant la juridiction administrative.
* Le salarié peut également, dans certains cas, porter plainte pour délit d'entrave devant le tribunal correctionnel.
* Certains litiges peuvent être soumis au juge judiciaire (appréciation du degré de gravité d'une faute commise par le salarié, demande d'indemnisation suite à certains manquements de l'employeur, etc.).

L'absence d'autorisation administrative, ou son annulation par un juge, entraîne la nullité du licenciement. Le salarié peut alors, s'il le souhaite, être réintégré dans son emploi. Par ailleurs, il a droit à une indemnisation, dont la nature et le montant varient selon le contexte.

# 9.4.1 Bénéficiaires et cas de protection

Les délégués syndicaux, membres du comité d'entreprise, conseillers prud'hommes, et, d'une manière générale, l'ensemble des salariés investis de fonctions représentatives bénéficie d'un statut dit « protecteur ». Cette protection, exceptionnelle et exorbitante du droit commun, est instituée dans l'intérêt des travailleurs que ces salariés représentent. Elle vise, en principe, à permettre l'exercice de leur mandat sans craindre les risques de représailles de la part de l'employeur. Pour l'essentiel, ce statut particulier interdit à ce dernier de rompre le contrat de travail sans obtenir une autorisation de l'inspecteur du travail.

**I – Qui est protégé ?**

L'[article L. 2411-1 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3E22097DFAA9675CFC876D6FD495A128.tpdila08v_2?idArticle=LEGIARTI000031091174&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=) établit une liste de salariés dit « *protégés* ». Attention, cette liste n'est pas exhaustive : le statut protecteur a été étendu à certains salariés lorsqu'ils prennent des risques particuliers vis-à-vis de l'employeur (candidats aux élections professionnelles ou demandeurs d'élections par exemple).

**A – Représentants du personnel au sein de l'entreprise**

* délégués syndicaux ;
* représentant de la section syndicale ([L. 2142-1-2 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019353692&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=13472557&nbResultRech=1)) ;
* délégués du personnel ;
* membres élus du comité d'entreprise ;
* représentants syndicaux au comité d'entreprise ;
* membres du groupe spécial de négociation et membres du comité d'entreprise européen ;
* membres du groupe spécial de négociation et représentants au comité de la société européenne ;
* membres du groupe spécial de négociation et représentants au comité de la société coopérative européenne ;
* membres du groupe spécial de négociation et représentants au comité de la société issue d'une fusion transfrontalière ;
* représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
* représentants des salariés lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ;
* salariés mandatés dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;
* représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public ;
* salariés membres des commissions paritaires professionnelles au plan local, départemental ou régional instituées par accord (Cass. soc. 2 fév. 2017, n° 15-23310) ou par la loi ([L. 2411-25 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031058223&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170220&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=815161936&nbResultRech=1)).
* délégués syndicaux, délégués du personnel, membres du comité d'entreprise, membres du CHSCT institués par convention ou accord collectif de travail ([L. 2411-2 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902293&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1375316332&nbResultRech=1)). Elle vise les représentants du personnel en nombre supérieur au nombre défini par la loi et ceux mis en place dans une entreprise ou un établissement n'atteignant pas le seuil fixé par la loi ([Circ. n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 4, 1er §](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)). Cette protection ne peut s'appliquer qu'aux représentants du personnel relevant d'une catégorie de même nature que celle prévue par la loi (par exemple un délégué syndical suppléant) ([CE 8 avril 2013, n° 348162](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027288049&fastReqId=1270809419&fastPos=1)).

**B – Salariés sans mandat**

* Salariés candidats au premier ou au second tour des élections DP et CE ;
* candidats aux fonctions de membre du CHSCT ([soc. 4 mai 2011, n° 09-67335](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023965642&fastReqId=1481979822&fastPos=1)) ;
* salariés demandeurs d'élections.

**C – Salariés investis de mandats extérieurs à l'entreprise**

* conseiller du salarié ;
* conseiller prud'homme ;
* membre du conseil ou administrateur d'une caisse de
* Sécurité sociale ;
* membre du conseil d'administration d'une mutuelle, union ou fédération ;
* membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture ;
* représentants du personnel d'une entreprise extérieure désigné au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'un établissement situé sur un site présentant certains risques de dangerosité (Liste prévue au IV de l'[article L. 515-8 du Code de l'environnement](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000022173270&cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20150114&fastPos=2&fastReqId=317525318&oldAction=rechCodeArticle)ou mentionnée à l'article 3-1 du Code minier) ;

**À savoir**D'une manière générale, le principe selon lequel la recodification du Code du travail (en 2008) est intervenue à droit constant s'applique au champ des bénéficiaires de la protection contre le licenciement. Il y a donc lieu de retenir le champ tel que défini par l'ancien Code du travail, dans l'hypothèse où le bénéfice de la protection pour un mandat n'aurait pas été explicitement repris dans le Code du travail actuel ; par exemple pour la protection du conseiller du salarié ([Cass. soc. 13 fév. 2012, n° 11-21946](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025380160&fastReqId=622549193&fastPos=2)) ou pour la protection d'un ancien conseiller prud'homme ([Cass. soc. 13 mars 2012, n° 10-21785](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025529909&fastReqId=1526172869&fastPos=1))

**D – Quelques précisions**

**\* Salariés demandeurs d'élections.**

Une autorisation de licenciement est requise pour le salarié ayant demandé à l'employeur d'organiser des élections de délégués du personnel ou du comité d'entreprise (C. trav. art. [L. 2411-6](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902299&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1808704110&nbResultRech=1) pour les élections de DP, et [L. 2411-9](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902302&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&fastPos=2&fastReqId=118757292&oldAction=rechCodeArticle) pour les élections de CE).  
Mais prudence car cette protection n'est véritablement accordée que si une organisation syndicale intervient rapidement en envoyant à l'employeur une lettre recommandée par laquelle elle demande également qu'il soit procédé à des élections (CE 31 mars 2014, no [363967](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028812886&fastReqId=629237570&fastPos=1)). La protection du salarié court alors à compter de l'envoi de cette lettre et dure pendant six mois.

**Attention :**Le statut protecteur ne bénéficie qu'à un seul salarié par organisation syndicale ainsi qu'au premier salarié, non mandaté par une organisation syndicale, qui a demandé l'organisation des élections. Par ailleurs, l'organisation syndicale doit remplir les conditions pour négocier le protocole préélectoral et présenter des candidats au premier tour des élections (Cass. soc. 15 oct. 2015, no [14-15995](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031337065&fastReqId=2080979515&fastPos=1)).

Si le syndicat tarde à envoyer la lettre recommandée et si le demandeur d'élection fait l'objet d'une procédure de licenciement, le salarié concerné doit saisir le conseil de prud'hommes en demandant la nullité de son licenciement. Il doit rapporter la preuve soit que la lettre de convocation à l'entretien préalable est postérieure à la dte d'envoi de la lettre du syndicat ayant soutenu sa demande, soit que l'employeur avait connaissance de l'imminence de sa candidature (voir ci-dessous).  
Tout demandeur d'élections a donc intérêt à coordonner ses efforts avec ceux d'une organisation syndicale.

**\* Imminence de candidature ou de désignation.**

Le bénéfice de la protection contre le licenciement peut être accordé au salarié non encore déclaré officiellement candidat aux élections CE ou DP, mais sur le point de l'être ([art. L. 2411-7 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902300&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1508025585&nbResultRech=1)).  
Cette protection s'applique même si le futur candidat ne figure pas sur une liste établie par une organisation syndicale représentative ([CE 28 mars 2013, n° 338289](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027244259&fastReqId=1942089020&fastPos=1)).  
Elle est également applicable à certains salariés titulaires de mandats non électifs ([art. L. 2411-22 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032345230&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=609287931&nbResultRech=1)). Pour eux, on parle « d'imminence de désignation ». Sont notamment concernés :

– les conseillers prud'hommes ;

– les délégués syndicaux ([art. L. 2411-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902294&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1814131114&nbResultRech=1)) ;

– les salariés mandatés pour négocier un accord collectif ([art. L. 2411-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=D245D93DB261BF119A42EE9F15313155.tpdila07v_2?idArticle=LEGIARTI000019356855&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)) ;

– les conseillers du salarié ([Cass. soc. 19 janv. 2011, n° 10-13972](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023467900&fastReqId=1102552380&fastPos=1)).

La protection de ces salariés démarre le jour ou l'employeur a connaissance du caractère imminent de leur désignation ou de leur candidature.  
En cas de litige sur ce point, c'est au salarié, ou au syndicat, de saisir le conseil de prud'hommes. Il faut être en mesure de prouver que l'employeur, avant de convoquer le salarié à l'entretien préalable au licenciement, avait connaissance de l'imminence de la désignation ou de la candidature du salarié. Les lettres ou les mails échangés avec l'employeur sont recevables, comme les attestations établies par d'autres salariés.

**À savoir :**– un retrait de candidature avant les élections ne met pas fin à cette protection ([Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-14339](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026432928&fastReqId=1574576073&fastPos=1)) ;  
– lorsqu'un salarié est protégé au titre de l'imminence de sa candidature ou parce qu'il a demandé à l'employeur d'organiser des élections, le dépôt ultérieur de sa candidature, par exemple au second tour, lui ouvre droit à une nouvelle période de protection ([CE 28 mars 2013, n° 338289](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027244259&fastReqId=1942089020&fastPos=1)).

**\* Salariés exerçant des mandats extérieurs à l'entreprise**

Pour bénéficier de la protection contre le licenciement, les salariés titulaires d'un mandat hors de l'entreprise doivent en informer leur employeur ([Conseil constitutionnel, 14 mai 2012, n° 2012-242 QPC, Association Temps de vie](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-242-qpc/decision-n-2012-242-qpc-du-14-mai-2012.105754.html)).  
Plus précisément, la Cour de cassation décide que « le salarié, titulaire d'un mandat de conseiller prud'homal […] 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 sept. 2012, n° 11-21307](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026372238&fastReqId=1363724770&fastPos=1)).  
À propos d'un conseiller du salarié, la Cour de cassation indique que « le salarié protégé n'est pas en droit de se prévaloir de la protection résultant d'un mandat extérieur à l'entreprise lorsqu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement » ([Cass. soc. 14 sept. 2012, n° 11-28269](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026372237&fastReqId=931683895&fastPos=2) et [Cass. soc. 26 mars 2013, n° 11-28269](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027252316&fastReqId=2054804503&fastPos=1)).  
Le Conseil d'état a adopté une position identique concernant les administrateurs des caisses de Sécurité sociale ([CE 23 déc. 2013 n° 354856](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028376584&fastReqId=1165971568&fastPos=1)).  
Quand et comment informer ? Les juges sont très clairs sur ce point, c'est au salarié de prouver que l'employeur a eu connaissance de l'existence du mandat. Lorsque le mandat est exercé durant le temps de travail, cette preuve est aisée à apporter : l'employeur est nécessairement avisé des absences du salarié, justifiées par l'exercice de ses fonctions. C'est par exemple le cas lorsqu'il reçoit des documents au titre de remboursements relatifs aux absences du salarié ([Cass. soc. 11 juin 2013, n° 12-12738](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027551525&fastReqId=1152597472&fastPos=1)).  
Mais lorsque le mandat est exercé hors temps de travail, le salarié a tout intérêt, pour ne pas se trouver en difficulté, d'en informer l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception. Selon le Conseil constitutionnel, cette information doit avoir lieu, « au plus tard » lors de l'entretien préalable au licenciement. Le courrier doit donc être envoyé de manière à ce que l'employeur le reçoive avant l'entretien, ou être remis en main propre contre décharge lors de l'entretien. En cas de rupture conventionnelle, cette information peut avoir lieu lors de l'entretien prévu par l'[article L. 1237-12 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071185&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=693592713&nbResultRech=1).  
En l'absence d'entretien préalable, la Cour de cassation indique que le salarié doit informer l'employeur de l'existence de son mandat « au plus tard avant la notification de l'acte de rupture » ([Cass. soc. 14 sept. 2012, n° 11-21307](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026372238&fastReqId=1999995695&fastPos=1)).  
Ce qui ne va pas sans poser problème dans certains cas.

**Deux exemples :**

* **En cas de rupture d'une période d'essai** : aucun entretien préalable n'est prévu par la loi. Faut-il en déduire que le salarié doit informer l'employeur de son mandat pendant la période d'essai pour bénéficier du statut protecteur ? Il se trouverait alors particulièrement fragilisé : soit il tait son mandat et se prive du statut protecteur, soit il le révèle à l'employeur et s'expose à un risque de rupture dont il aura toutes les difficultés à montrer qu'elle est discriminatoire. Comment, en effet, prouver que la rupture de l'essai, qui n'exige pas de motivation, est due à la connaissance par l'employeur du mandat ?
* **Arrivée du terme d'un CDD**: l'inspecteur du travail doit être saisi un mois avant l'arrivée du terme du contrat pour vérifier que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Pour bénéficier de cette protection, le salarié doit donc informer son employeur de l'existence de son mandat, avec le risque que l'employeur décide de ne pas renouveler le CDD pour ce motif. Certes, il appartiendra à l'inspecteur du travail de vérifier l'absence de discrimination dans cette décision de non-renouvellement, mais il ne sera pas bien difficile pour l'employeur de dissimuler ses véritables intentions en invoquant certains arguments tels que la fin de la mission, des difficultés conjoncturelles, etc. Quid, par ailleurs de la situation du salarié dont le CDD est requalifié en CDI par le conseil de prud'hommes ? Alors que ce salarié est privé de la possibilité d'informer son employeur de son statut de salarié protégé au moment de la rupture de son contrat, qui s'analyse en un licenciement, la Cour de cassation décide qu'il ne peut se prévaloir de cette protection ([soc. 26 mars 2013, n° 11-28269](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027252316&fastReqId=2114392331&fastPos=1), [Dr. ouv. 2013, p. 754](http://ledroitouvrier.cgt.fr/Salarie-investi-d-un-mandat-exterieur-a-l-entreprise-une-violation-persistante), note T. Durand).

Dans ces hypothèses, le salarié se trouve donc dans une impasse. La solution, selon nous, est de faire primer son statut protecteur. La protection des libertés publiques liée à l'exercice de ces mandats est un enjeu primordial. La Cour de cassation peut faire application de sa jurisprudence selon laquelle « l'employeur ne peut pas se retrancher derrière son ignorance du mandat », puisque le résultat des élections prud'homales tout comme la liste des conseillers du salarié, sont publics, donc opposables à tous (Cass. soc. 22 sept. 2010, [n° 08-45227](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022853888&fastReqId=199607371&fastPos=1), [09-40968](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022853593&fastReqId=1957479670&fastPos=1), [09-41173](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022853739&fastReqId=1651138619&fastPos=1)).

**II – Durée de la protection**

**A – Généralités**

Le statut protecteur s'applique durant l'exercice du mandat, puis pendant une certaine période après l'expiration dudit mandat. Deux choses importantes à savoir :

**\* La protection contre le licenciement s'applique pendant la période d'essai.**

C'est une jurisprudence constante : « les dispositions légales qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, s'appliquent à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai » ([Cass. soc. 26 oct. 2005, n° 03-44751](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051271&fastReqId=1320201596&fastPos=1)).

**\* Le statut protecteur peut continuer à s'appliquer même après son terme légal.**

Il s'agit ici d'empêcher les comportements frauduleux, d'éviter les contournements du statut des salariés protégés à l'issue de la période de protection. Ainsi, la proximité du terme de la protection ne saurait conduire l'employeur à différer un licenciement pour éluder l'obligation de mettre en oeuvre la procédure spéciale. Un salarié protégé ne peut être licencié au terme de son mandat en raison de faits commis pendant la période de protection, qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail ([Cass. soc. 8 juin 2011, n° 10-11933 et 10-13663](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024175784&fastReqId=1989318074&fastPos=1)). Est donc nul le licenciement du salarié intervenu dans de telles conditions ([Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-14081](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026438379&fastReqId=1298671143&fastPos=1)).

Dans la même logique, un licenciement prononcé à l'expiration de la période légale de protection ne peut être motivé par des faits invoqués devant l'autorité administrative lors d'une précédente demande de licenciement, faits qui ont donné lieu à une décision de refus ([Cass. soc. 15 janv. 2013, n° 11-18800](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026962958&fastReqId=838992565&fastPos=1)). Il en est ainsi, que le motif invoqué par l'employeur soit disciplinaire ou économique.

**B – Durée des principaux mandats**

**\* Délégués du personnel, membres du comité d'entreprise et membres du CHSCT.**

L'autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail est requise pendant la durée du mandat et pendant les six mois suivant son expiration (art. [L. 2411-5](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902298&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=803892884&nbResultRech=1), [L. 2411-8](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902301&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=549947449&nbResultRech=1) et [L. 2411-13](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902307&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=557695647&nbResultRech=1) du C.T.).

**\* Délégué syndical.**

Il est protégé à compter de sa désignation (ou dès que l'employeur a connaissance de l'imminence de sa désignation) pendant l'exercice de ses fonctions et pendant douze mois à compter de la cessation de ses fonctions si celles-ci ont été exercées pendant au moins un an ([art. L. 2411-3 du C.T](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902294&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1333879815&nbResultRech=1).).

**\* Salariés demandeurs d'élections et candidats.**

L'autorisation de licenciement est requise pendant une durée de six mois. Pour les salariés demandeurs d'élections, cette durée court à compter de l'envoi par une organisation syndicale d'une lettre recommandée à l'employeur confirmant la demande du salarié (art. [L. 2411-6](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902299&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=681032536&nbResultRech=1) et [L. 2411-9](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902302&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2046410115&nbResultRech=1) du C.T.).

Pour les candidats au premier ou au second tour des élections des délégués du personnel et de membres du CE, la protection démarre à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre notifiant cette candidature ([Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-14339](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026432928&fastReqId=1745008349&fastPos=1)).

**\* Délégué du personnel désigné délégué syndical.**

La cessation de la fonction de DP entraînant celle de DS, la protection « post-mandat » est celle accordée au DP, soit six mois (et non les douze mois accordés aux DS).

**\* Le représentant de la section syndicale (RSS).**

À l'issue de son mandat, il bénéficie de la protection de douze mois instituée par l'[article L. 2411-3 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902294&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=362451538&nbResultRech=1) au bénéfice du délégué syndical, à condition d'avoir exercé ses fonctions pendant un an ([art. L. 2142-1-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=787C19E0D6570F65EECF3AF9B5E73C61.tpdjo10v_2?idArticle=LEGIARTI000025578817&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150127) du C.T. et [Circ. DGT n° 07/2012 du 30 juil. 2012](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)).

**\* Salarié mandaté pour négocier un accord collectif en l'absence de délégué syndical.**

Ce salarié est protégé dès que l'employeur a connaissance de sa désignation (ou de l'imminence de sa désignation, voir ci-avant), pendant l'exercice de son mandat et, à l'expiration de ce dernier, pendant une période de douze mois ([C. trav. art. L. 2411-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356855&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1598795242&nbResultRech=1)). Le mandat cesse à la date de conclusion de l'accord, ou, à défaut d'accord conclu, à la date de la fin de la négociation constatée par la signature d'un procès-verbal.

**\* Conseiller prud'homme (y compris le candidat).**

Les candidats sont en principe protégés pendant six mois après publication des candidatures ([art. L. 2411-22-2° du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356855&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1598795242&nbResultRech=1)). Pour ceux qui sont élus, la protection s'applique durant le mandat et pendant une période de six mois à compter de la cessation des fonctions ([art. L. 2411-22-1° du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019356855&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150113&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1598795242&nbResultRech=1)).

**\* Conseiller du salarié.**

Le conseiller du salarié est protégé jusqu'à l'expiration de sa mission qui peut résulter soit de sa démission, soit de sa radiation de la liste préfectorale.

**\* Représentant des salariés.**

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, le représentant des salariés contrôle le montant des sommes qui leur sont dues. La protection instituée en faveur du représentant des salariés pour l'exercice de sa mission cesse lorsque toutes les sommes versées au mandataire judiciaire ont été reversées par ce dernier aux salariés. Lorsque le représentant des salariés exerce les fonctions du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, la protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation prévue par la procédure de redressement judiciaire ([C. commerce art. L. 662-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006239624&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1027648796&nbResultRech=1)). Lorsqu'un plan de redressement est adopté, cette protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation précédant l'adoption de ce plan, sous réserve qu'à cette date toutes les sommes versées au représentant des créanciers par l'AGS (Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés) aient bien été reversées aux salariés ([Cass. soc. 30 janv. 2013, n° 11-22979](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027020948&fastReqId=1637188107&fastPos=1)).

Pour apprécier si un salarié jouit encore de son statut protecteur dans le cadre d'une procédure de licenciement, il faut se placer au jour de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable ([Cass. soc. 26 mars 2013, n° 11-27964](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027252317&fastReqId=1321431629&fastPos=1)). En cas de difficulté sérieuse sur le bénéfice du statut protecteur et de litige porté devant le juge judiciaire, il appartient à ce dernier d'inviter l'employeur et le salarié concerné à saisir le juge administratif pour qu'il tranche la question ([Cass. soc. 4 oct. 2011, n° 10-18023](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024648641&fastReqId=695408658&fastPos=1)).

**III – Cas où la protection s'applique**

**A – Licenciement**

L'employeur ne peut licencier un salarié bénéficiant du statut protecteur sans obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail, et ce quel que soit le motif du licenciement envisagé : faute, insuffisance professionnelle, maladie, inaptitude, etc. Les règles fixées par la jurisprudence pour chaque type de licenciement demeurent par ailleurs applicables ; le respect de ces règles sera en principe vérifié par l'inspecteur du travail dans un premier temps, ainsi que celles relatives à la mise en oeuvre de la procédure spéciale de licenciement. En cas de litige, le juge administratif réexaminera ces questions (ou le juge judiciaire, tout dépend du motif de la saisine, [voir Recours et sanctions](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/5-4-3-recours-et-sanctions/)).

**Attention** Jusqu'alors, si une demande de licenciement avait été soumise à l'inspecteur du travail pour des faits reprochés au salarié commis pendant la période de protection et si l'inspecteur n'avait pas encore rendu sa décision à l'expiration de la période de protection, l'employeur retrouvait le droit de licencier le salarié sans autorisation de l'autorité administrative, laquelle n'était plus compétente pour autoriser ou refuser cette mesure (CE 28 févr. 1997, n° [153547](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007972042&fastReqId=1428635275&fastPos=1) ; [Cass. soc. 6 janv. 2016, n° 14-12717](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031809307&fastReqId=184275524&fastPos=1)). Opérant un revirement de jurisprudence, le Conseil d'Etat juge désormais que l’inspecteur du travail est compétent pour prendre une décision dès lors que le salarié bénéficiait de la protection le jour de sa convocation à l’entretien préalable au licenciement même si la protection a expiré le jour où il se prononce (Cons. Et. 23 nov. 2016, n° [392059](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000033464893&fastReqId=1304328421&fastPos=1)). Il est évidemment souhaitable que la Cour de cassation adopte une position semblable.

**B – Arrivée du terme d'un CDD ou d'une mission de travail temporaire**

Les salariés investis de fonctions représentatives bénéficient du statut protecteur même s'ils sont en CDD ou en CTT (contrat de travail temporaire).  
Lorsqu'il souhaite rompre le CDD avant son terme (par exemple en cas de faute grave) ou lorsqu'il ne souhaite pas le reconduire, l'employeur doit saisir l'inspecteur du travail pour qu'il autorise la cessation du lien contractuel.  
Cette règle s'applique même si le contrat ne peut plus être renouvelé (c'est-à-dire lorsqu'il a déjà été renouvelé) ([Cass. soc. 23 oct. 2012, n° 11-19210](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026541121&fastReqId=1801934571&fastPos=1)). La saisine de l'inspecteur du travail doit avoir lieu un mois avant la fin du CDD ([art. L. 2421-8 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902352&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&fastPos=2&fastReqId=1063252847&oldAction=rechCodeArticle)).  
Le terme du CDD est prorogé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail ou, en cas de recours hiérarchique, de la décision ministérielle ([Cass. soc. 13 mars 2012, n° 10-21785](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025529909&fastReqId=1539964540&fastPos=1)). En cas de refus d'autorisation, le CDD devient un CDI (même arrêt).  
Même conséquence si l'employeur « omet » de saisir l'administration avant l'échéance du terme du contrat ([Cass. soc. 13 fév. 2012, n° 11-21946](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025380160&fastReqId=1884050103&fastPos=2)).  
La Cour de cassation a précisé que les conseillers prud'hommes titulaires de CDD bénéficient des mêmes garanties que celles accordées aux délégués syndicaux titulaires de tels contrats. Il en résulte que les conseillers prud'hommes en CDD bénéficient du statut protecteur pendant une période de six mois suivant la cessation de leur mandat ([Cass. soc. 27 sept. 2007, n° 06-41086](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017912077&fastReqId=960110053&fastPos=1)).  
En ce qui concerne les intérimaires, l'employeur, donc l'entreprise de travail temporaire (ETT), doit obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail avant de notifier au salarié une interruption de mission ou un refus de renouvellement. Cette autorisation administrative est également nécessaire avant toute décision de l'ETT de ne plus lui confier de mission. Précision de la Cour de cassation : ces règles s'appliquent au travailleur temporaire titulaire d'un mandat de conseiller du salarié, peu importe que ce mandat ne soit plus expressément visé par les dispositions protectrices du Code du travail depuis la recodification ([Cass. soc. 16 oct. 2001, n° 98-44269](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046496&fastReqId=1736089681&fastPos=1)).

**C – Rupture conventionnelle du contrat de travail**

Les salariés investis de fonctions représentatives peuvent conclure une rupture conventionnelle. Cette rupture doit être autorisée par l’inspecteur du travail, et non simplement homologuée par la Direccte. Si cette procédure spéciale n’est pas respectée, la rupture produit les effets d’un licenciement nul ([Appel Nîmes 17.1.2017](https://droits.nvo.fr/wp-content/uploads/sites/2/2017/02/appel-nmes-17-1-2017.pdf)).  
Contrairement à ce qu'avait affirmé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 22 février 2012 (n° 10-04217), les salariés candidats aux élections professionnelles sont concernés, comme ceux ayant demandé l'organisation des élections ou encore les anciens détenteurs de mandats, durant le temps de leur protection.  
Une fois que l'employeur et le salarié sont parvenus à un accord, au terme d'un ou plusieurs entretiens, s'écoule un délai de quinze jours au cours duquel l'un ou l'autre peut se rétracter. L'employeur (ou le salarié) adresse ensuite à l'inspecteur du travail une demande d'autorisation de licenciement à l'aide d'un formulaire spécifique, propre aux salariés protégés ([Cerfa 14599\*01](https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/cerfa_14599.do)).  
Attention, dans certains cas, le comité d'entreprise doit être consulté avant même la signature de ce formulaire. Les cas pour lesquels cette consultation s'impose sont les mêmes que ceux prévus par le Code du travail en cas de licenciement d'un salarié protégé ([voir La procédure de licenciement et le contrôle de l’administration](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/5-4-2-la-procedure-de-licenciement-et-le-controle-de-ladministration/)). L'inspecteur dispose ensuite d'un délai de quinze jours au cours duquel il procède à une enquête contradictoire ([voir La procédure de licenciement et le contrôle de l’administration](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/5-4-2-la-procedure-de-licenciement-et-le-controle-de-ladministration/)).

**D – Mise à la retraite**

La mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge qui ouvre droit à une liquidation dite « *à taux plein* », quelle que soit la durée d'assurance. Pour assurer son plein effet au statut protecteur et éviter les mises à la retraite discriminatoires, la mise à la retraite d'un salarié protégé est subordonnée à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Et ce, même si le salarié protégé remplit les conditions légales de mise à la retraite.

**E – Transfert partiel d'entreprise**

En cas de modification de la situation juridique de l'employeur (c'est-à-dire en cas de vente, fusion, externalisation, etc., de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise), les contrats de travail des salariés doivent être transférés au repreneur ([art. L. 1224-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&fastPos=1&fastReqId=720984372&oldAction=rechCodeArticle)). Ces règles, d'ordre public, s'imposent aux employeurs comme aux salariés. Mais pour les salariés protégés, l'employeur d'origine doit saisir l'inspecteur du travail pour autorisation en cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement ([art. L. 2414-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000026587682&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1305241040&nbResultRech=1)). A contrario, l'autorisation administrative n'est pas requise en cas de transfert total d'entreprise ou d'établissement, le transfert s'opérant de plein droit en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

Pour opérer le distinguo transfert total/transfert partiel, la jurisprudence applique le critère suivant :

– si l’entité économique transférée constitue un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d’établissement, le transfert de la totalité des activités et du personnel s'analyse en un transfert total d'établissement, ne nécessitant pas l'autorisation de l'inspecteur du travail ;

– si l’entité économique transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d’établissement, le transfert est considéré comme un transfert partiel d'établissement, même si tous les salariés sont concernés. Il faut dans ce cas que l'employeur saisisse l'inspecteur du travail.

**Exemple**Une entreprise immobilière cède une de ses agences à une autre entreprise. Tout le personnel est concerné par le transfert. Néanmoins, comme l'agence ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d’établissement, il s'agit d'un transfert partiel d'établissement, nécessitant l'autorisation de l'inspecteur du travail ([Cass. soc. 15 nov. 2011, n° 10-15294](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024818925&fastReqId=861860034&fastPos=1), [Dr. ouv. 2012, p. 373](http://ledroitouvrier.cgt.fr/Transfert-d-un-etablissement-distinct-au-sens-des-CE-et-salaries-proteges), note K. Hamoudi).

Est également soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail le transfert du contrat de travail du salarié protégé en application d'une convention ou d'un accord collectif ([Cass. soc. 28 mai 2003, n° 01-40512](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047788&fastReqId=50236065&fastPos=1) et [CE 28 mars 2013, n° 350436](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027244286&fastReqId=867158456&fastPos=1)). Mais attention, l'accord exprès du salarié est également requis dans ce cas, car on considère que le changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel constitue une novation du contrat de travail ([Cass. soc. 3 mars 2010, n° 08-41600](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021928847&fastReqId=601097543&fastPos=1)). Dans tous les cas, la demande d'autorisation doit être adressée à l'administration quinze jours avant la  date arrêtée pour le transfert ([C. trav. art. R. 2421-17](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534924&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=319088474&nbResultRech=1)).

A défaut d'autorisation, le salarié est en droit de se retourner contre son employeur d'origine pour obtenir sa réintégration, ou, s'il le souhaite, une réparation indemnitaire ([Cass. soc. 18 juin 2014, n° 13-10204](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029115448&fastReqId=721683284&fastPos=1)).

**À CHAQUE SITUATION SON TEXTE**

Champs d'application du statut protecteur :

– articles [L. 2411-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000026587714&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1401889126&nbResultRech=1) à L. 2422 du Code du travail pour le licenciement ;

– articles [L. 2412-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000026587702&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1514209926&nbResultRech=1) à [L. 2412-13](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000024026896&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2089750211&nbResultRech=1) pour la rupture ou le non-renouvellement du contrat à durée déterminée ;

– articles [L. 2413-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000026587690&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=662878776&nbResultRech=1) pour l'interruption ou le non-renouvellement d'une mission de travail temporaire ;

– article [L. 2414-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000026587682&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2060995206&nbResultRech=1) pour le transfert partiel d'entreprise ou d'établissement ;

– article [L. 1237-15](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000024396475&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=174038945&nbResultRech=1) pour la rupture conventionnelle.

**F – Modification du contrat de travail**

Le salarié est en droit de refuser une modification de son contrat de travail. Son refus, qui ne constitue pas une faute, ne peut justifier à lui seul un licenciement. Ce qui n'empêche pas l'employeur d'envisager un licenciement suite à un refus du salarié, mais pour un motif autre que le refus lui-même (économique, disciplinaire, ou autre motif personnel). À charge ensuite pour l'inspecteur du travail de vérifier que ce motif constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

**\* Changement des conditions de travail**

Aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé au salarié protégé sans son accord exprès ([Cass. soc. 18 déc. 2012, n° 11-13813](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026815512&fastReqId=1520261696&fastPos=1)).

Par exemple, une mutation d'office ne peut être imposée à un fonctionnaire ([Cass. soc. 5 mars 2008, n° 07-11123](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018234023&fastReqId=598005392&fastPos=1)), tout comme la mise en oeuvre d'une clause de mobilité nécessite l'accord du salarié ([Cass. soc. 23 sept. 1992, n° 90-45106](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007029306&fastReqId=1176201308&fastPos=1)).

À défaut d'obtenir cet accord, l'employeur doit :

– soit renoncer à son projet ;

– soit engager une procédure de licenciement en saisissant l'inspecteur du travail. C'est ensuite l'administration qui apprécie le caractère justifié (ou non) du changement des conditions de travail.

Mais attention à la jurisprudence du Conseil d'État en la matière : « *le refus opposé par un salarié protégé à un changement de ses conditions de travail décidé par son employeur […] constitue, en principe, une faute ; en cas d'un tel refus, l'employeur, s'il ne peut directement imposer au salarié ledit changement, doit, sauf à y renoncer, saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement à raison de la faute qui résulterait de ce refus ; après s'être assuré que la mesure envisagée ne constitue pas une modification du contrat de travail de l'intéressé, il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, d'apprécier si le refus du salarié constitue une faute d'une gravité suffisante pour justifier l'autorisation sollicitée, compte tenu de la nature du changement envisagé, de ses modalités de mise en oeuvre et de ses effets, tant au regard de la situation personnelle du salarié, que des conditions d'exercice de son mandat ; en tout état de cause, le changement des conditions de travail ne peut avoir pour objet de porter atteinte à l'exercice de ses fonctions représentatives* » ([Cons. ét. 7 déc. 2009, n° 301563](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021468326&fastReqId=334172824&fastPos=1)).  
D'une manière générale, il faut savoir que le refus par le salarié d'un changement de ses conditions de travail ne caractérise pas, à lui seul, une faute grave ([Cass. soc. 20 juin 2012, n° 10-28516](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026061371&fastReqId=1776636421&fastPos=1)).  
Par ailleurs, il a été jugé que le refus du salarié n'est pas fautif lorsqu'il porte sur une proposition de reclassement qui lui est faite dans le cadre d'un licenciement économique ([Cons. ét. 7 déc. 2009, n° 314079](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021468358&fastReqId=1811486514&fastPos=1)) ou à la suite de la reconnaissance par le médecin du travail de son inaptitude à son poste de travail ([Cass. soc. 9 avril. 2002, n° 99-44192](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046693&fastReqId=1979657755&fastPos=1)).  
Un changement des conditions de travail imposé par l'employeur autorise le salarié à prendre acte de la rupture de son contrat de travail, rupture dont il peut par la suite demander la nullité devant le juge. La Cour de cassation juge régulièrement que l'employeur qui impose au salarié protégé un changement de ses conditions de travail commet un manquement grave à ses obligations justifiant la nullité de la rupture du contrat de travail pour violation du statut protecteur du salarié concerné ([Cass. soc. 4 juil. 2012, n° 11-13346](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026157273&fastReqId=1892215335&fastPos=1)).

**ATTENTION À LA « PRISE D'ACTE »**

Harcèlement, discrimination, non-paiement des heures supplémentaires, modification imposée du contrat de travail…  
Face à certaines situations professionnelles devenues intolérables, la tentation est parfois grande pour le salarié de vouloir quitter l'entreprise en prenant acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Aucun formalisme n'est requis pour cela. Mais il est fortement conseillé d'envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception à l'employeur expliquant que la gravité de ses manquements rende impossible la poursuite du contrat.  
Cet acte n'est toutefois pas sans risque. Le salarié doit ensuite saisir le juge pour faire requalifier la «*prise d'acte* » en licenciement nul (pour violation du statut protecteur). Pour y parvenir, il doit prouver les « *manquements graves* » de son employeur.  
La prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le représentant du personnel est assimilée à un licenciement nul lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient ([Cass. soc. 12 nov. 2015, n° 14-16369](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031478491&fastReqId=1366225454&fastPos=1)).  
Le salarié peut alors prétendre aux indemnités sanctionnant à la fois la violation du statut protecteur et la rupture illicite du contrat de travail.

9.4.2 La procédure de licenciement et le contrôle de l’administration

Lorsque l'employeur entreprend de licencier un salarié dit « protégé », il doit respecter, d'une part, la procédure de droit commun applicable à tout licenciement, qui diffère selon le motif de rupture invoqué et, d'autre part, la procédure spécifique applicable aux salariés protégés.

**I – Un entretien préalable obligatoire**

Dans tous les cas, quel que soit le mandat exercé ou le type de licenciement envisagé, la convocation du salarié à un entretien préalable au licenciement est obligatoire. Cela même en cas de procédure de licenciement collectif pour motif économique (CE 7 déc. 2005, n° [270590](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008242359&fastReqId=1655628441&fastPos=1)), ou en cas de licenciement concernant des salariés protégés pour lesquels la loi n'impose pas la consultation du comité d'entreprise ([Cass. soc. 22 sept. 2010, n° 08-45227](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022853888&fastReqId=2033294196&fastPos=1) – pour un conseiller du salarié).  
La convocation à l'entretien, ainsi que l'entretien lui-même, ont lieu dans le respect des dispositions de l'[article L. 1232-2 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901000&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1808043370&nbResultRech=1) en cas de licenciement pour motif personnel, ou [L. 1233-11](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901023&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1836592142&nbResultRech=1) en cas de licenciement pour motif économique.

**\* Convocation**La convocation du salarié à l'entretien doit précéder la consultation du comité d'entreprise ([Cons. ét. 3 avril. 1991, n° 107079](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007774858&fastReqId=655930035&fastPos=1)) et la saisine de l'inspecteur du travail ([Cons. ét. 11 déc. 2006, n° 282699](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008251448&fastReqId=1046362053&fastPos=1)), sous peine d'irrégularité substantielle.

**\* Au cours de l'entretien**Les motifs de la demande de licenciement doivent être débattus lors de l'entretien préalable. Si l'autorisation ultérieure délivrée par l'inspecteur du travail est fondée sur un motif non débattu, cette décision est illégale ([Cons. ét. 19 mars 2008, n° 289433](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000018396547&fastReqId=1018077027&fastPos=1)).

**\* Irrégularités**Le non-respect des règles relatives à l'entretien préalable au licenciement vicie la procédure et doit conduire l'inspecteur du travail à rejeter la demande de licenciement

Par exemple :

– si le salarié n'est pas convoqué ([Cons. Ét. 11 Juin 2007, n° 286224](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000018006493&fastReqId=1430920570&fastPos=1)) ou s'il est convoqué oralement (Cons. Et. 30 déc. 2015, n° [384290](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000031861270&fastReqId=18746808&fastPos=1)) ;

– en cas de non-respect du délai de cinq jours (pleins) ouvrables prévu par l'[article L. 1232-2 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901000&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1332922804&nbResultRech=1) ([Cons. Ét. 20 mars 2009, n° 312258](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000020471462&fastReqId=2060039048&fastPos=1)) ;

– en l'absence de mention sur la lettre de convocation qu'un licenciement est envisagé ([Cons. Ét. 12 oct. 1990, n° 99640](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007797031&fastReqId=1509506528&fastPos=1)).

**À SAVOIR : La mise à pied ne suspend pas le mandat**La mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat ([Cass. soc. 2 mars 2004, n° 02-16554](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047322&fastReqId=2117066648&fastPos=1)). Le représentant du personnel peut donc continuer à se rendre dans l'entreprise pour y effectuer les tâches afférentes.

**II – Consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement**

La consultation du CE n'est pas obligatoire pour tous les salariés protégés. Seuls certains d'entre eux sont concernés. En cas de licenciements pour motif économique, cette consultation s'articule avec les règles de droit commun relatives à la procédure d'information/consultation du CE. L'avis du comité doit être motivé. Il ne lie ni l'employeur, ni l'inspecteur du travail.

**\* Quand le CE doit-il être convoqué ?**

**Salariés protégés concernés.**La consultation du comité d'entreprise doit avoir lieu avant toute rupture du contrat de travail des salariés détenant l'un des mandats suivants :

* délégué du personnel ;
* membre du CE ;
* le délégué syndical, dans les entreprises de moins de 300 salariés, puisqu'il est de droit représentant syndical au comité d'entreprise ( [L. 2143-22](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901646&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=133245337&nbResultRech=1)du C.T.) ;
* les membres du CHSCT ;
* les représentants du personnel désignés lors de l'ouverture d'une procédure collective ;
* les candidats aux élections DP, CE, CHSCT (premier et deuxième tours) ;
* le salarié mandaté par une organisation syndicale pour demander la tenue d'élections, ou premier salarié ayant demandé l'organisation d'élections [(voir Bénéficiaires et cas de protection](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/5-4-1-beneficiaires-et-cas-de-protection/)).

Tous les élus en fonction dans l'entreprise, titulaires et suppléants, ainsi que ceux dont le mandat a expiré, durant le temps que dure leur protection, sont concernés.

**Rupture du contrat de travail.**Le CE doit être consulté pour avis lorsque l'employeur envisage la rupture du contrat de travail d'un salarié détenant un des mandats énumérés ci-dessus.En revanche, aucune disposition légale ne prévoit la consultation du comité en cas de transfert d'un salarié protégé [(voir Bénéficiaires et cas de protection](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/5-4-1-beneficiaires-et-cas-de-protection/)). L'employeur doit toutefois recueillir son avis sur l'opération de transfert au titre de ses attributions économiques générales résultant de l'[article L. 2323-6 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901936&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1947037477&nbResultRech=1)([Circ. n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 15, § 3](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf).). Il n'y a pas non plus de consultation obligatoire du CE en cas de cessation d'un CDD d'un salarié protégé lorsque le terme du contrat est échu ([Cons. ét. 6 oct. 1997, n° 165337](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007926949&fastReqId=1405883107&fastPos=1)).

**Délais**La consultation du CE doit intervenir après l'entretien individuel du salarié et avant la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail (art. [R. 2421-8](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534944&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1320665566&nbResultRech=1) du C.T.). Mais cette chronologie, imposée par les textes, n'interdit pas à l'employeur d'envoyer la convocation du CE avant la tenue de l'entretien préalable ([Cons. ét. 8 avril 2013, n° 348559](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027288050&fastReqId=665139148&fastPos=1)). Un délai suffisant entre l'entretien préalable et la consultation du CE est nécessaire pour que le salarié puisse préparer son audition. En cas de litige sur ce point, le juge apprécie, au vu des circonstances de chaque espèce, si le salarié a été en mesure de préparer son entretien. Par exemple, le salarié peut être convoqué le même jour à l'entretien préalable et à la réunion du comité d'entreprise, à condition d'avoir été informé des motifs de la demande de licenciement suffisamment à l'avance (par exemple quinze jours auparavant) ([Cons. ét. 2 juin 1993, n° 107508](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007838798&fastReqId=656430929&fastPos=1)). Le CE doit être convoqué au moins trois jours avant la séance, l'ordre du jour devant également être communiqué dans ce même délai.

**\* Convocation et vote**

**Qui est convoqué ?**

L'ensemble des membres du CE doit être convoqué, y compris les suppléants et les représentants syndicaux ([Cons. ét. 3 oct. 2008, n° 306430](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000019590162&fastReqId=644187956&fastPos=1)), tout comme le salarié visé par la procédure de licenciement. Lorsque l'entreprise comporte plusieurs établissements, le projet doit être soumis au comité de l'établissement dont relève le salarié intéressé.

**Les informations à communiquer au CE.**Le comité doit disposer d'éléments d'information précis et écrits lui permettant de se prononcer en toute connaissance de cause. Par exemple, en cas de mise à la retraite, l'employeur doit communiquer au CE les pièces lui permettant de vérifier que l'intéressé bénéficie d'un nombre de trimestres validés suffisant pour recevoir une pension à taux plein.  
L'employeur est tenu de communiquer l'identité et la nature des mandats de chaque salarié protégé visé par la procédure de licenciement. Sinon la procédure est irrégulière (Cons. Ét. 3 juill. 2013, no [348979](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027656250&fastReqId=955149406&fastPos=1)). Toutefois, l'omission par l'employeur de mentionner certains des mandats représentatifs dont le salarié est investi lors de la consultation du comité n'a pas pour effet d'entacher d'illégalité l'autorisation de licenciement dès lors que le comité a tenu compte de l'existence de tous ces mandats et si la demande d'autorisation de licenciement mentionne l'ensemble desdits mandats (Cons. Ét. 13 nov. 1992, no [103649](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007830982&fastReqId=107047764&fastPos=1)).  
En cas de licenciement économique, le CE doit être mis à même de discuter des possibilités de reclassement du salarié dont le licenciement est envisagé (Cons. Et. 29 oct. 2012, n° [332666](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000026555840&fastReqId=658782708&fastPos=1)).  
Le comité doit disposer d'un délai d'examen suffisant compte tenu de la nature et des implications du dossier. À défaut de réunir ces conditions, la procédure de consultation est viciée ([Cons. Ét. 26 oct. 2011, n° 335755](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000024755410&fastReqId=1058731162&fastPos=1)).

**Audition du salarié**Lors de l'examen du projet de licenciement en séance du comité, le président doit nécessairement donner la parole à l'intéressé. Le fait que l'intéressé soit absent pour maladie ne dispense pas l'employeur de l'obligation de le convoquer pour qu'il puisse être « entendu » par le comité (Cass. crim. 16 juin 1970, no [69-93132](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007057278&fastReqId=1723755489&fastPos=1)). De même, s'il a été mis à pied en attente du licenciement.

**Le vote**L'avis du CE fait l'objet d'un vote à bulletin secret. Cet avis doit être donné à la majorité des membres présents (il n'y a pas de règle de quorum imposée par la loi). En cas de partage des voix, l'avis est réputé négatif ([Cass. soc. 17 nov. 1983, n° 81-40149](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007013227&fastReqId=875835346&fastPos=1)).

*Qui vote ?* Seuls les membres titulaires participent au vote. Les membres suppléants peuvent y participer s'ils remplacent un membre titulaire. La participation de l'employeur est exclue par principe, puisqu'il consulte les membres élus en tant que délégation du personnel (art. [L. 2325-18](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902072&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1965419122&nbResultRech=1)du C.T.).  
Si le licenciement concerne un membre titulaire du comité d'entreprise, ou un membre élu suppléant remplaçant un titulaire absent, l'employeur ne peut pas lui interdire de voter sur son propre licenciement. En effet, aucun texte n'interdit au membre titulaire du comité, présent à la réunion, de participer au vote destiné à donner l'avis du comité sur son propre licenciement. Tant qu'il est membre du comité, et titulaire de son mandat, il conserve toutes ses prérogatives, y compris le droit de vote, même s'il est mis à pied (Cass. soc. 5 nov. 1986, no [84-41466](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007018361&fastReqId=549700006&fastPos=1)).  
Par ailleurs, un membre titulaire visé par une mesure de licenciement peut également voter sur le projet de licenciement d'un autre salarié protégé (CAA Bordeaux, 18 nov. 1999, n° 96BX32214).

**Irrégularités commises durant le vote**La plupart des irrégularités sont considérées comme des vices de procédure uniquement dans le cas où le vote du CE est favorable au licenciement du salarié. Par exemple, en principe, un vote distinct doit être organisé pour chaque salarié protégé concerné ([Cons. ét. 2 fév. 1996, n° 121880](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007861829&fastReqId=1340254419&fastPos=1)) ; mais il n'y a pas de vice de procédure si le vote collectif émis est défavorable aux licenciements ([Cons. ét. 30 avril 1997, n° 155294](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007952048&fastReqId=757858040&fastPos=1)).

**Après le vote**Le secrétaire du CE établit un procès-verbal de la réunion, transmis ensuite à l'employeur et aux membres du CE. Ce PV doit être joint à la demande d'autorisation de licenciement envoyée à l'inspecteur du travail (art. [R. 2421-10](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534940&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=941269867&nbResultRech=1)du C.T.).  
Si un représentant du personnel obtient valablement un mandat différent après la délibération du comité (par exemple s'il était membre du comité d'entreprise est est désigné délégué syndical) et avant la décision de l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, du ministre, le comité doit être saisi à nouveau de son cas, alors même qu'il aurait déjà exprimé son désaccord sur le projet de licenciement (Cons. Ét. 11 avr. 1986, no [52794](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007703431&fastReqId=739448569&fastPos=1) ; Cons. Ét. 9 févr. 2011, no [329471](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000023604418&fastReqId=900904489&fastPos=1)).

**\* Absence de consultation**

Bien que le comité ne donne qu'un avis, sa consultation est une *formalité substantielle*, dont l'absence entache d'irrégularité toute la suite de la procédure (Cass. soc. 22 nov. 1988, no [85-42007](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007021677&fastReqId=1481961263&fastPos=1)), et notamment l'autorisation administrative de licenciement (Cons. Ét. 18 oct. 1991, no [83934](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007775226&fastReqId=2139205452&fastPos=1)).  
Si l'absence de consultation du comité d'entreprise résulte de l'inexistence de l'institution, alors même que l'employeur était tenu d'organiser des élections, alors la procédure est substantiellement viciée. Sauf si l'employeur produit un procès-verbal de carence ou justifie de l'impossibilité d'organiser des élections avant la saisine de l'inspecteur du travail.  
En cas de licenciements économiques, cette solution est identique qu'il s'agisse de la consultation du CE sur le projet général de réorganisation de l'entreprise, sur celui des licenciements, ou sur le licenciement du (ou des) salarié(s) protégé(s).  
Si la consultation du CE est rendue impossible par des circonstances indépendantes de la volonté de l'employeur (par exemple si le CE se refuse à émettre un avis), alors l'employeur peut solliciter directement l'autorisation de licencier auprès de l'inspecteur du travail.

**III – Procédure administrative**

**\* Demande d'autorisation de licenciement**

La demande d'autorisation de licenciement doit être adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé. Elle doit être transmise dans les quinze jours suivant la date à laquelle a été émis l'avis du comité d'entreprise ([C. trav. art. R. 2421-10](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534940&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=941269867&nbResultRech=1)), quarante-huit heures en cas de mise à pied ([C. trav. art. R. 2421-6](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534950&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1477988744&nbResultRech=1)).  
En l'absence de consultation du CE, la demande est présentée postérieurement à l'entretien préalable, huit jours au maximum en cas de mise à pied ([C. trav. art. R. 2421-6](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534950&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1477988744&nbResultRech=1)).  
Le fait que la période de protection soit sur le point d'arriver à terme au moment du licenciement ne dispense pas l'employeur de saisir l'inspecteur du travail. Il en est ainsi même lorsque la lettre de licenciement est envoyée postérieurement à la période de protection ; par exemple lorsque la période de protection expire six jours après l'entretien préalable ([Cass. soc. 26 mars 2013, n° 11-27964](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027252317&fastReqId=704744195&fastPos=1)).  
Le courrier par lequel l'employeur demande l'autorisation de licencier doit comporter :

* le(s) mandat(s) détenu(s) par le salarié, y compris ceux obtenus le cas échéant postérieurement à la convocation à l’entretien préalable au licenciement (Cons. Et. 27 mars 2015, n° [366166](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030445562&fastReqId=2077524397&fastPos=1)) ;
* l'énoncé du (ou des) motif(s) justifiant l'engagement de la procédure de licenciement. Ne peut être regardé comme tenant lieu d'un tel énoncé le renvoi à des pièces justificatives jointes, y compris au procès-verbal de la réunion au cours de laquelle le comité d'entreprise a été consulté sur le projet de licenciement.

En l'absence de motifs justifiant l'engagement de la procédure, l'autorité administrative doit rejeter la demande d'autorisation de licenciement ([Cons. ét. 20 mars 2009, n° 308346](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000020471447&fastReqId=2033435567&fastPos=1)). Et l’inspecteur du travail ne peut pas retenir des griefs qui n’ont pas été indiqués au salarié lors de l’entretien préalable (Cons. Et. 11 juin 2014, n° [365135](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000029069587&fastReqId=908004009&fastPos=1)).

**A NOTER**En cas de rupture conventionnelle, la convention de rupture signée par les parties doit être jointe à la demande faite à l'inspecteur du travail ([Circ. DGT n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 14, § 1.3](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)).

**\* Enquête contradictoire**

Après s'être assuré de la recevabilité de la demande de l'employeur (compétence territoriale, matérielle, etc.), l'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire.  
Pour déterminer si les faits sont établis, il peut procéder à toute mesure d'instruction qu'il juge utile ; par exemple, se rendre sur les lieux, auditionner des salariés, recueillir leurs témoignages, consulter des documents, etc. Cette enquête constitue une étape importante de la procédure de licenciement. C'est à ce moment que l'employeur et le salarié vont faire valoir leurs arguments, au vu desquels l'autorité administrative accordera ou refusera le licenciement. Il est par conséquent logique que cette étape procédurale soit entourée d'un certain nombre de garanties.

**Convocation des parties à un entretien**L'inspecteur du travail doit convoquer individuellement et personnellement l'employeur et le salarié concerné par la demande. Si le salarié ne se présente pas à l'entretien ou allègue d'un empêchement, la procédure est tout de même considérée comme régulière. En tout état de cause, il est préférable que le salarié y assiste ou, en cas d'empêchement, qu'il transmette à l'inspecteur des observations écrites pour étoffer le dossier.  
Aucune disposition ne prévoit de délai entre la convocation et l'entretien avec l'inspecteur du travail. Le salarié doit toutefois bénéficier d'un délai suffisant pour préparer son audition. La brièveté du délai entre la convocation et l'audition peut, si elle a été de nature à empêcher la présence du salarié et à influer sur le sens de la décision finalement rendue, entacher d'illégalité cette dernière ([Cons. ét. 5 sept. 2008, n° 301506](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000019429235&fastReqId=1213185758&fastPos=1)).

**Déroulement de l'entretien**Le salarié peut se faire assister par un représentant de son syndicat ([art. R. 2421-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534954&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=574264781&nbResultRech=1) du C.T.) ou se faire représenter par un avocat. Des entretiens téléphoniques, même individuels, ne peuvent se substituer à cette audition ([Cons. Ét. 21 août 1996, n° 149249](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007920096&fastReqId=1091074828&fastPos=1)).  
Quand plusieurs salariés sont concernés, l'inspecteur du travail doit les entendre un par un. En sus de l'audition individuelle et personnelle des parties, l'inspecteur peut décider d'une confrontation entre l'employeur et le salarié.

**Communication aux parties des pièces**D'une façon générale, l'inspecteur du travail doit mettre à même l'employeur et le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des éléments déterminants qu'il a pu recueillir au cours de l'enquête. Cette obligation de transmission ne s'applique qu'aux seuls éléments déterminants de nature à établir ou non la matérialité des faits allégués à l'appui de la demande d'autorisation de licenciement.  
Lorsque la demande d'autorisation de licenciement est fondée sur un motif disciplinaire, le caractère contradictoire de l'enquête diligentée par l'inspecteur du travail impose d'informer le salarié concerné des agissements qui lui sont reprochés et de l'identité des personnes qui en ont témoigné. En outre, le salarié doit être mis à même de prendre connaissance en temps utile de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande, sans que la circonstance qu'il puisse connaître le contenu de certaines de ces pièces puisse exonérer l'inspecteur de cette obligation. C'est seulement lorsque l'accès à certains de ces éléments serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs que l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié, de façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur ([Cons. Ét. 22 fév. 2012, n° 335200](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000025402140&fastReqId=1591379856&fastPos=1)).  
Lorsqu'il s'agit d'un licenciement pour motif économique, le principe du contradictoire est respecté lorsque l'inspecteur du travail a informé le salarié de «*tous les éléments concernant la demande d'autorisation de licenciement, notamment des motifs économiques invoqués par la société, des possibilités de reclassement et de la possibilité de demander des précisions ou des rectifications postérieurement à l'entretien [avec l'inspecteur du travail]* » ([Cons. Ét. 11 juil. 2012, n° 334502](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000026198950&fastReqId=971145497&fastPos=1)).

**\* Contrôle de l'inspecteur du travail**

**Respect de la procédure**L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement (ou de transfert) d'un salarié protégé doit apprécier, sous le contrôle du juge administratif, si les règles de procédure préalables à sa saisine ont été observées ([Cass. soc. 13 juil. 2004, n° 01-42943](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049736&fastReqId=1306155867&fastPos=1)).  
S'il existe des règles de procédures conventionnelles propres à l'entreprise ou à la branche professionnelle, l'autorité administrative doit également s'assurer que ces règles ont été respectées par l'employeur ([Cons. Ét. 21 mai 2008, n° 304394](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000018839019&fastReqId=511471008&fastPos=1)). Par exemple, si ce dernier est lié par une hiérarchie des sanctions présente dans la convention collective (trois avertissements sont parfois nécessaires avant la mise en oeuvre d'une procédure de licenciement), l'administration doit vérifier le respect de ces conditions préalables.

**Recherche d'un lien entre la demande d'autorisation et le mandat**Pour toute demande de licenciement, l'autorité administrative doit s'assurer qu'elle n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives ou l'appartenance syndicale de l'intéressé.  
L'inspecteur du travail doit donc vérifier :

* s'il existe un lien éventuel entre le projet de licenciement et le mandat du salarié ;
* si la mesure envisagée présente un caractère discriminatoire.

La charge de la preuve ne repose ni sur l'employeur, ni sur le salarié. Il appartient à l'inspecteur de recueillir des éléments de fait de nature à établir, ou non, ces liens. Il peut, dans ce cadre, se faire communiquer tout document ou élément d'information, quel qu'en soit le support. Exemples d'indices laissant supposer l'existence d'une discrimination ou d'un lien avec le mandat :

* la concomitance de la demande de licenciement avec l'engagement du salarié dans l'exercice de fonctions représentatives (par exemple lorsque la demande intervient quelques jours après que le salarié se soit présenté comme candidat à des élections dans l'entreprise) ;
* le comportement hostile de l'employeur à l'égard du (ou des) syndicat(s) ;
* les difficultés de fonctionnement des IRP (non-tenue des réunions, interventions récurrentes de l'inspecteur du travail, etc.) ;
* des demandes de licenciement antérieures ;
* le comportement vexatoire de l'employeur (mise à l'écart du salarié, brimades, etc.) ;
* l'absence d'évolution de la carrière du salarié ;
* une proportion anormale de salariés protégés affectés par une mesure de licenciement ou de transfert ;
* l'affectation du salarié concerné par un transfert d'entreprise à l'entité cédée juste avant l'opération de cession.

La présence d'un seul indice n'emporte pas automatiquement la preuve d'un lien entre la demande de licenciement et le mandat. Tout dépend de l'importance et de la concordance des éléments recueillis par l'administration.

**Existence d'un motif d'intérêt général**Alors même que le contrôle opéré par l'inspecteur du travail le conduirait normalement à autoriser la rupture du contrat de travail du salarié protégé, il peut refuser d'accorder cette rupture au titre de « *l'intérêt général* » (Cons. Ét. 11 févr. 2005, no [247673](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008225560&fastReqId=1934244805&fastPos=1)). Cette notion ne fait l'objet d'aucune définition légale. Elle résulte d'une construction du juge administratif.  
Le motif d'intérêt général relève du pouvoir d'appréciation de l'opportunité de l'inspecteur du travail. Il ne peut être retenu pour des considérations attachées à la personne même du salarié menacé de licenciement. Ainsi, l'âge, l'ancienneté ou la situation personnelle du salarié ne peuvent fonder ce motif, tout comme le fait que le salarié soit particulièrement actif dans l'exercice de ses mandats.

Situations permettant à l'administration de retenir un motif d'intérêt général (exemples) :

* Si le licenciement conduit à la disparition totale d'institutions représentatives du personnel dans un périmètre déterminé, par exemple si le licenciement du salarié entraîne la disparition de toute représentation du personnel au niveau de l'entreprise ou de l'établissement (Cons. Ét. 22 juin 1987, no [74627](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007716446&fastReqId=1971614329&fastPos=1)).
* L'administration du travail peut également retenir ce motif dans le cadre de son rôle de modérateur des conflits sociaux : la paix sociale peut ainsi constituer un motif d'intérêt général, par exemple en cas de climat social dégradé ou très tendu, ou encore en cas de risques de troubles sociaux graves (Cons. Et. 17 juin 1991, n° [112317](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007779352&fastReqId=431331820&fastPos=1)).

Selon les juges, le motif d'intérêt général ne peut toutefois être retenu lorsque la décision de l'inspecteur du travail de refuser le licenciement risque de porter une atteinte excessive aux intérêts de l'employeur. Tel est le cas lorsqu'un salarié ayant commis plusieurs fautes graves reste dans l'entreprise, ce qui peut avoir pour effet de déstabiliser le pouvoir de direction de l'employeur. Par exemple, si le salarié a commis, au cours d'un conflit social, des agressions physiques et a participé à la séquestration du directeur ([Cons. Ét. 11 janv. 1995, n° 129392](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007854307&fastReqId=1741236734&fastPos=1)).

**\* Particularités du contrôle de l'inspecteur liées au motif de la demande de licenciement**

**En cas de licenciement pour faute**

Outre, la vérification du respect par l'employeur des règles de procédure en matière de licenciement disciplinaire, l'inspecteur doit prendre en considération les enjeux liés au mandat.Licencier un salarié protégé revient à priver en effet le personnel de l'un de ses représentants. Compte tenu des conséquences, l'inspecteur du travail doit s'assurer que le manquement invoqué à l'encontre du salarié constitue « une faute d'une gravité suffisante » pour autoriser ce type de licenciement ([Cons. Ét. 7 déc. 2009, n° 301563](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021468326&fastReqId=484453119&fastPos=1) et [Cons. Et. 19 fév. 1997, n° 141161](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007969777&fastReqId=2025341493&fastPos=1)).Par exemple, selon le juge judiciaire, ne constitue pas une faute grave le fait, pour un élu au comité d'entreprise ayant vingt ans d'ancienneté dans l'entreprise, d'injurier le directeur des ressources humaines lors d'une réunion tenue dans un contexte de vive tension opposant les représentants du personnel et la direction ([Cass. soc. 27 fév. 2013, n° 11-27474](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027133335&fastReqId=357603250&fastPos=1)).

**En cas de licenciement économique.**L'inspecteur du travail doit rechercher si la situation de l'entreprise justifie un licenciement pour motif économique.  
Ainsi, il doit vérifier que les difficultés invoquées par l'employeur touchent l'entreprise, mais aussi l'ensemble du secteur d'activité concerné au sein du groupe s'il existe ([Cons. Ét. 12 mars 2014, n° 368282](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028717880&fastReqId=361378058&fastPos=1)).  
L'inspecteur du travail doit également vérifier la possibilité d'assurer le reclassement du salarié et le sérieux des recherches menées par l'employeur (seules les propositions écrites faites au salarié sont prises en compte). Le Conseil d'État a rappelé que les possibilités de reclassement dans l'entreprise, et éventuellement au sein du groupe, s'apprécient antérieurement à la date d'autorisation du licenciement, à compter du moment ou celui-ci est envisagé (Cons. Ét. 3 juil. 2013, n° [342477](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027656239&fastReqId=473170369&fastPos=1), Dr. Ouv. [2014, p. 375, obs. M. Grévy](http://ledroitouvrier.cgt.fr/Droit-administratif-du-travail-2269)).  
Tous les postes de reclassement équivalents ou similaires à celui précédemment occupé doivent être proposés au salarié, y compris ceux qui ne permettent pas l'exercice d'un mandat ([Cons. Et. 3 juil. 2013, n° 342291](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027656236&fastReqId=637114307&fastPos=1)). Mais priorité doit être donnée aux postes disponibles dans l'établissement dans lequel le salarié est occupé.  
Le Conseil d'État juge également que l'autorité administrative est tenue, dans le cas où la société relève d'un groupe, de faire porter son examen sur les possibilités de reclassement pouvant exister dans les entreprises du groupe dont l’organisation, les activités ou le lieu d’exploitation permettent, en raison des relations qui existent avec elles, d’y effectuer la permutation de tout ou partie de son personnel (Cons. Ét. 9 mars 2016, n° [384175](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000032188984&fastReqId=291542716&fastPos=1)). Cela concerne également les sociétés qui ont leur siège à l'étranger (Cons. Ét. 12 oct. 2006, no [287489](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008221833&fastReqId=1774687106&fastPos=1)) dont les activités ou l'organisation offrent à l'intéressé, compte tenu de ses compétences et de la législation du pays d'accueil, la possibilité d'exercer des fonctions comparables. Mais le salarié doit avoir manifesté, à la demande de l'employeur, son intérêt de principe pour un reclassement à l'étranger (Cons. Ét. 7 janv. 2004, no [255956](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008169335&fastReqId=517373310&fastPos=1)).

**En cas de cessation d'activité de l'entreprise**Il appartient à l'autorité administrative de contrôler, outre le respect de la procédure et des garanties conventionnelles, que la cessation d'activité de l'entreprise est totale et définitive et que l'employeur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement. L'inspecteur doit également vérifier, comme dans les autres cas, que la demande de licenciement ne présente pas de caractère discriminatoire.  
Il ne lui appartient pas, en revanche, de rechercher si la cessation d'activité est due à une faute ou à la légèreté blâmable de l'employeur. Mais le salarié, s'il s'y estime fondé, peut saisir le juge judiciaire pour obtenir réparation des préjudices que lui auraient causée cette faute ou cette légèreté blâmables ([Cons. Ét. 8 avril 2013, n° 348559](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027288050&fastReqId=2010910502&fastPos=1)).  
L'administration doit refuser l'autorisation de licenciement :

* Si, à la date à laquelle elle se prononce, des éléments de droit ou de fait qu'elle a recueilli lors de son enquête sont susceptibles de remettre en cause le caractère total et définitif de la cessation d'activité (Cons. Ét. 22 mai 2015, no [375897](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030625065&fastReqId=1880772264&fastPos=1)) ;
* ou si une reprise, même partielle, de l'activité de l'entreprise implique un transfert du contrat de travail du salarié à un nouvel employeur en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail (Cons. Ét. 22 mai 2015, no [371061](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030625057&fastReqId=1384340198&fastPos=1)).

**En cas de rupture conventionnelle**L'inspecteur vérifie que les règles de procédure ont bien été respectées (tenue du ou des entretiens, consultation du CE pour avis lorsque cela est obligatoire, etc.). Il vérifie également le respect des garanties de fond destinées à préserver la liberté du consentement du salarié : respect du délai de rétractation (quinze jours calendaires), absence de toute pression de la part de l'employeur, etc. Sa décision doit constater l'absence de lien entre la demande de rupture du contrat de travail et le mandat. En revanche, l'inspecteur n'a pas à vérifier l'existence d'un motif qui justifierait la rupture conventionnelle, puisque la conclusion de cette dernière n'est pas subordonnée à cette condition.

**En cas de mise à la retraite**Il incombe à l'administration de vérifier, d'une part, que cette mesure est sans lien avec le mandat, et, d'autre part, que les conditions légales de mise à la retraite sont remplies. L'administration peut retenir un motif d'intérêt général pour refuser la mise à la retraite ([Cons. Ét. 8 fév. 1995, n° 134963](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007844979&fastReqId=1400081974&fastPos=1)).

**En cas d'inaptitude physique**

Le licenciement d’un salarié inapte, protégé ou non, ne peut être prononcé que dans les cas suivants  (art. [L. 1226-2-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B488E8E384E1F90B4F258EAC68F05E93.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033013454&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170224&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=) et [L. 1226-12](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B488E8E384E1F90B4F258EAC68F05E93.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033024893&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170224&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=) du C.T.) :

* impossibilité pour l'employeur de proposer un emploi correspondant aux capacités du salarié et aux préconisations du médecin du travail ;
* refus par le salarié de l'emploi proposé dans les conditions ci-dessus.

Lorsque l'autorisation administrative de licenciement est demandée pour inaptitude physique du salarié, l'inspecteur du travail doit apprécier si l'inaptitude du salarié est de nature à justifier son licenciement, compte tenu des règles applicables au contrat de travail et des caractéristiques de l'emploi occupé par l'intéressé, et si l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement (Cons. Ét. 1er févr. 1995, no [143661](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007856621&fastReqId=2116745039&fastPos=1)), notamment au regard des dispositions de l'article L. 1226-2 du Code du travail (Cons. Ét. 4 juill. 2005, no [269173](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008230244&fastReqId=18780460&fastPos=1)).L'employeur doit étudier la possibilité de reclassement dans l'entreprise notamment par des mutations ou transformations de postes de travail (Cons. Ét. 30 avr. 1997, no [158474](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007954169&fastReqId=690282028&fastPos=1)). Si l'avis du médecin mentionne expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ou si l’état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi, l'employeur peut être désormais dispensé de l'obligation de reclassement (art. [L. 1226-2-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B488E8E384E1F90B4F258EAC68F05E93.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033013454&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170224&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=) et [L. 1226-12](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B488E8E384E1F90B4F258EAC68F05E93.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033024893&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170224&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=)du C.T.). Mais l'inspecteur du travail doit alors vérifier que l'employeur a bien été expressément dispensé de reclassement par le médecin du travail.

**Inaptitude consécutive à un harcèlement.**

Lorsque l'inaptitude du salarié trouve son origine dans un processus de harcèlement moral, le Code du travail prévoit que le licenciement est entaché de nullité (Art. [L. 1152-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900818&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170224&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=961392375&nbResultRech=1) et suiv. du C.T.). Mais le Conseil d'État a jugé que l'autorité administrative n'a pas à rechercher la cause d'une inaptitude physique, et donc à vérifier si cette inaptitude trouve son origine dans des agissements de harcèlement subi par le salarié, dont l'effet serait la nullité de la rupture du contrat de travail (Cons. Ét. 20 nov. 2013, no [340591](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028217606&fastReqId=2036177785&fastPos=1), Dr. ouv. [2014.319](http://ledroitouvrier.cgt.fr/Droit-administratif-du-travail-2268), obs. M. Grévy). Dans un avis rendu le 21 septembre 2016, il a cependant précisé que l'inspecteur du travail doit refuser d'autoriser le licenciement pour inaptitude physique s'il constate que l'employeur, en faisant obstacle à l'exercice du mandat, a contribué à la dégradation de l'état de santé de l'intéressé (Cons. Ét. avis du 21 sept. 2016, n° [396887](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000033157859&fastReqId=2090336622&fastPos=1)).  
La décision de l'inspecteur du travail n'empêche pas en conséquence le salarié de demander au conseil des prud'hommes d'examiner la cause de l'inaptitude et, plus généralement, selon le Conseil d'État et la Cour de cassation, les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsque le salarié l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations (Cons. État 20 nov. 2013, précité ; Cass. soc. 27 nov. 2013, no [12-20301](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028257638&fastReqId=1015895029&fastPos=1)). La chambre sociale a même jugé que le salarié peut obtenir l'annulation du licenciement fondée sur le harcèlement moral, en application des articles L. 1152-1 et L. 1152-3 du Code du travail, bien que l'administration du travail l'ait autorisé (Cass. soc. 15 avr. 2015, no [13-21306](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030496792&fastReqId=457669367&fastPos=1)).

**En cas de transfert partiel d'entreprise**L'inspecteur du travail doit s'assurer, en premier lieu, que les conditions d'application de l'[article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=316700702&nbResultRech=1) relatif aux transferts d'entreprise sont réunies.  
Il doit donc vérifier, entre autres, la réalité du transfert d'une entité économique autonome ou encore que le salarié concerné exécute effectivement son travail dans l'entité transférée. À cette fin, l'autorité administrative doit « analyser concrètement l'activité du salarié ». Lorsque le contrat de travail s'exerce en partie seulement au sein du secteur transféré, l'inspecteur du travail ne peut autoriser un transfert partiel du contrat de travail si l'essentiel des fonctions du salarié est accompli au sein d'un secteur non transféré ([Cons. ét. 1er août 2013, n° 358257](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027800645&fastReqId=1113596057&fastPos=1), Dr. ouv. [2014, p. 381, obs. M. Grévy](http://ledroitouvrier.cgt.fr/Droit-administratif-du-travail-2269)).  
Par ailleurs, l'inspecteur doit vérifier que le salarié n'est pas transféré en raison de son mandat. Le transfert partiel de l'entreprise ne doit pas révéler une volonté de l'employeur cédant d'éliminer les représentants du personnel les plus actifs. C'est notamment la raison pour laquelle il n'y a pas d'autorisation à obtenir en cas de transfert total : tous les salariés sont logés à la même enseigne et l'on considère qu'il n'y a pas de risque de discrimination.

**En cas d'arrivée du terme d'un CDD**L'inspecteur du travail doit vérifier la nature réelle du contrat de travail. S'il constate que ce contrat, théoriquement un CDD est en réalité un CDI, il doit rejeter la demande de l'employeur ([Circ. n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 13, 2§](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)). Il en est ainsi, par exemple, en cas de recours au CDD en dehors des cas prévus par la loi, ou encore si le contrat fait apparaître l'omission de mentions obligatoires. L'administration vérifie par ailleurs que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire.

**\* Délai du traitement de la demande**L'inspecteur du travail dispose de quinze jours (huit jours en cas de mise à pied) pour statuer sur une demande d'autorisation de licenciement (art. [R 2421-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534954&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=557568271&nbResultRech=1) et [R. 2421-11](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534938&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1178064262&nbResultRech=1) du C.T.).  
Ces délais peuvent être prorogés si les nécessités de l'enquête le justifient. Attention, leur dépassement est sans incidence sur la légalité de la décision de l'administration. En revanche, le silence gardé pendant plus de deux mois vaut décision implicite de rejet.

**\* Motivation et notification de la décision de l'inspecteur du travail**

Quel que soit le motif de la demande ainsi que le sens de la décision prise, cette dernière doit être motivée, ce qui signifie qu'elle doit comporter les considérations de fait et de droit qui en constituent le fondement (art. [R. 2421-5](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534952&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=792524729&nbResultRech=1) et [R. 2421-12](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534936&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1186481145&nbResultRech=1) du C.T.).  
Une décision insuffisamment motivée encourt l'annulation (Pour un exemple, voir [Cons. Ét. 19 fév.1997, n° 141161](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007969777&fastReqId=1384145657&fastPos=1)).  
La décision de l'administration doit faire mention de l'intégralité des mandats exercés, anciennement détenus et/ou brigués par le salarié. À défaut d'énonciation exhaustive et exacte, l'inspecteur du travail sera réputé ne pas avoir été mis à même d'apprécier l'existence de motifs discriminatoires ou d'intérêt général. La décision d'autorisation ainsi prise est entachée d'illégalité (Pour un exemple, voir [Cons. Ét. 7 déc. 2009, n° 315588](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021468363&fastReqId=1084011536&fastPos=1)). Il appartient donc à l'inspecteur du travail de vérifier, avant de statuer, si le salarié bénéficie d'une autre protection que celle(s) mentionnée(s) à l'appui de la demande. Il doit également s'assurer de l'exactitude de la qualité, de titulaire ou de suppléant, attachée au mandat détenu.  
Lorsqu'il autorise le licenciement, la décision de l'inspecteur du travail doit, sous peine d'illégalité, mentionner l'absence de lien entre la demande de l'employeur et le(s) mandat(s) exercé(s) par le salarié. L'inspecteur du travail doit être très précis sur ce point. La rédaction du considérant « lien avec le mandat » doit être suffisamment motivée. À défaut, la décision d'autorisation encourt l'annulation ([Circ. DGT n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 16, 1er §](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)).Autre mention obligatoire, la décision de l'inspecteur doit comporter un considérant sur l'existence ou l'absence de discrimination (art. [R. 2421-7](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534948&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1329897379&nbResultRech=1) et [R. 2421-16](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534928&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=618385710&nbResultRech=1) du C.T. et [circ. DGT n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 18, § 2.2](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf).).  
Par ailleurs, si le refus de l'inspecteur d'autoriser le licenciement est fondé sur un motif d'intérêt général, la décision doit énoncer de façon suffisamment précise les éléments qui l'ont conduit à retenir un tel motif, et préciser que ce motif n'est pas de nature à porter une atteinte excessive aux intérêts en présence ([Circ. DGT n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 18, § 2.2](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)).  
À l'inverse, l'inspecteur du travail ne peut se fonder sur la volonté du salarié de quitter l'entreprise pour autoriser son licenciement. Les salariés ne peuvent en effet renoncer à la protection exceptionnelle d'ordre public instituée par le législateur pour protéger leur mandat en demandant à l'autorité administrative d'autoriser purement et simplement leur licenciement ([Cons. Ét. 2 juil. 2014, n° 368590](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000029191582&fastReqId=1852157532&fastPos=1)).  
Enfin, des règles de motivation spécifiques existent selon le motif de la demande de licenciement. Par exemple, en cas de licenciement économique, l'inspecteur doit préciser en quoi les efforts de reclassement déployés par l'employeur ont consisté. Ou, en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle, il doit s'assurer du caractère réaliste et réalisable des objectifs fixés par l'employeur au salarié ([Voir circ. DGT 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 18, § 2.3 à 2.5](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)).

**Notification**La décision de l'administration doit faire l'objet d'une notification comportant l'indication des voies de recours et des délais afin de rendre ceux-ci opposables ([art. R. 421-5](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=849B1B8C38976D7FC2C2296058158D72.tpdjo11v_1?idArticle=LEGIARTI000006449946&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20150121) du C. just. adm.). Le défaut d'indication des voies et délais de recours a pour effet d'empêcher de faire courir le délai du recours contentieux contre la décision notifiée

**Effets**Si l'inspecteur du travail décide d'autoriser le licenciement, l'employeur peut licencier le salarié (par lettre recommandée avec accusé de réception). Le licenciement doit alors intervenir sur le fondement des faits ayant motivé la décision d'autorisation. À défaut, le licenciement est nul.  
Si le licenciement intervient pour un motif disciplinaire, l'employeur dispose du délai d'un mois maximum à compter de la notification de la décision administrative.  
Mais, d'une manière générale, il n'existe pas de délai maximum légal pour notifier le licenciement, à compter de la notification de la décision administrative. Il a toutefois été jugé qu'un licenciement économique intervenant huit mois après l'autorisation administrative était nul, le salarié étant entre-temps parti en formation ([Cass. soc. 27 mai 2009, n° 08-40834](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020685671&fastReqId=470185273&fastPos=1)).

9.4.3 Recours et sanctions

Malgré le bénéfice d'un statut particulier dit « protecteur », nombre de salariés investis de fonctions représentatives sont licenciés irrégulièrement. Plusieurs recours sont alors possibles (gracieux, hiérarchique, contentieux…) et peuvent être exercés simultanément. En cas de nullité du licenciement, le salarié peut demander sa réintégration et/ ou une indemnisation.

**I – Recours**

Il existe trois types de recours possibles contre une autorisation administrative de licenciement :

* le recours gracieux ;
* le recours hiérarchique ;
* le recours contentieux devant la juridiction administrative.

Il est également possible, dans certains cas, de saisir le juge judiciaire. Mais attention au but recherché : en raison de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, il est impossible de contester la décision de l'inspecteur du travail devant le juge judiciaire. Il est en revanche possible d'obtenir réparation pour des irrégularités non soumises au contrôle de l'administration en raison de son champ de compétence. Autre possibilité pour le salarié, le syndicat ou le CE, la saisine de la juridiction pénale pour délit d'entrave.

***Effet des recours***Quel que soit le recours formé à l'encontre de la décision de l'inspecteur du travail, il n'a pas d'effet suspensif. La décision attaquée, qu'il s'agisse d'un refus ou d'une autorisation de licencier, reste donc applicable en attendant l'issue du recours. Par exemple, si l'administration a refusé un licenciement, l'employeur qui forme un recours doit conserver le salarié dans l'entreprise et le rémunérer.

**\* Recours devant l'inspecteur du travail ou « recours gracieux »**Le salarié visé par une autorisation de licenciement – ou son syndicat – peut présenter auprès de l'auteur de la décision un recours gracieux s'il s'avère que sa décision est irrégulière. Théoriquement, ce recours n'est soumis à aucune condition de recevabilité quant au délai. Cependant, il est dans l'intérêt du salarié de former ce recours dans un délai de deux mois, car un recours gracieux formé dans le délai du recours contentieux conserve ce délai. Dans le cas où l'inspecteur du travail rejette le recours gracieux, le délai du recours contentieux recommence donc à courir à compter de la notification de cette décision.  
Par ailleurs, il faut savoir que l'inspecteur du travail ne peut pas retirer sa décision ([Circ. n° 07/2012 du 30 juil. 2012, fiche n° 21, 1er §](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/08/cir_35638.pdf)) :

* au-delà, en principe, d'un délai de deux mois suivant la naissance de la décision implicite de rejet ;
* au-delà d'un délai de quatre mois suivant la prise de la décision expresse.

Il est donc dans l'intérêt du salarié de présenter ce recours dans des délais assez brefs.

***Effets du retrait de l'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail***Le retrait de l'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail saisi d'un recours gracieux produit les mêmes effets que son annulation par le ministre du Travail ou par le juge administratif.  
Cela ouvre droit, pour le salarié, à réintégration et indemnisation dans les mêmes conditions.

**\* Recours devant le ministre du Travail ou « recours hiérarchique »**La décision de l'inspecteur du travail peut être contestée devant le ministre du Travail (« *recours hiérarchique* »). Ce recours formé dans le délai de deux mois conserve le délai de recours contentieux et permet ainsi à son auteur, en cas de rejet, de saisir le tribunal administratif d'un recours en annulation dans les deux mois suivant la notification de la décision de rejet.  
De même, si le requérant a formé dans le délai du recours contentieux un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux est prorogé par l’exercice de ces recours administratifs. Il ne recommence à courir que lorsqu’ils ont été l’un et l’autre rejetés (Cons. Et. 7 oct. 2009, n° [322581](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021164493&fastReqId=444651254&fastPos=1)).  
Pour apprécier la légalité de la décision de l’inspecteur du travail accordant ou refusant l’autorisation de licencier un représentant du personnel, le ministre doit tenir compte des circonstances de fait et de droit existantes à la date à laquelle s’est prononcé l’inspecteur du travail (Cons. État 6 juill. 1990, no [100489](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007780632&fastReqId=838940016&fastPos=1)). Il ne peut pas se fonder exclusivement sur les faits survenus postérieurement à la décision de l’inspecteur. Cette décision a en effet créé des droits soit au profit du salarié (refus d'autorisation), soit au profit de l'employeur (autorisation accordée).  
S'il constate une illégalité de fond ou de forme, le ministre doit d'abord annuler la décision. Puis, il se prononce de nouveau sur la demande d'autorisation de licenciement en fonction des éléments existant **à la date de sa propre décision**, c'est-à-dire en prenant en compte les éléments nouveaux intervenus entre la décision de l'inspecteur et la sienne (Cons. État 10 mars 1997, no [164645](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007949785&fastReqId=1061485709&fastPos=1)).  
**\* Recours devant le juge administratif ou « recours contentieux »**

La décision de l'inspecteur du travail, autorisant ou refusant l'autorisation de licenciement, peut faire l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif.  
Le délai de ce recours est de deux mois à compter de la date de réception de la décision administrative. Il est interrompu par la formation d'un recours gracieux et/ou hiérarchique dans ce même délai et ne repart que lorsqu'est intervenue la réponse de l'administration. La partie qui n'a pas obtenu gain de cause devant le tribunal administratif peut faire appel du jugement dans les deux mois devant la cour administrative d'appel. L'arrêt de la cour d'appel peut ensuite faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État, qui doit être saisi dans les deux mois.

***Demande de suspension de l'autorisation devant le juge des référés administratif***Le référé liberté permet de demander la suspension d'une décision administrative, à condition de démontrer que les conditions suivantes sont réunies (Art. [L. 521-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006449326&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20170301&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=595073684&nbResultRech=1)du C. de just. Admin.) :

* une liberté fondamentale doit être en cause ;
* une atteinte grave et manifestement illégale a été portée à cette liberté ;
* l'urgence doit le justifier.

Les représentants du personnel dont l'autorisation de licenciement a été accordée à l'employeur peuvent, à notre avis, en demander la suspension au juge des référés en invoquant notamment l'atteinte qui serait portée au principe du libre exercice de la représentation collective des travailleurs. Le Conseil d'État considère cependant que la demande de suspension est irrecevable lorsque l'autorisation de licenciement est déjà entièrement exécutée à la date à laquelle le licenciement est notifié au salarié par l'employeur (Cons. Ét. 19 déc. 2012, no [361271](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000026807356&fastReqId=546535038&fastPos=1)), ce qui limite en pratique l'utilisation de cette procédure par les salariés protégés.

***Effets de l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail*.**Si le ministre **annule** une décision de l'inspecteur du travail ayant *refusé* l'autorisation de licenciement, cette annulation vaut *autorisation de licenciement* mais ne rompt pas par elle-même le contrat de travail. L'employeur peut alors, s'il ne veut pas attendre, licencier le salarié protégé, même si celui-ci a introduit un recours contentieux contre la décision du ministre. Mais il s'expose alors à une demande ultérieure de réintégration et/ou d'indemnisation si l'intéressé obtient gain de cause.  
Si le ministre **annule** une décision de l'inspecteur ayant *accordé* l'autorisation, cette annulation a un effet rétroactif avec réintégration et/ou indemnisation.  
Si l'employeur n'a jamais obtenu d'autorisation de l'inspecteur ou du ministre, l'annulation par le juge administratif de la décision de refus d'autorisation n'équivaut nullement à une autorisation. Il doit faire une nouvelle demande d'autorisation de licenciement.  
De la même manière, un jugement qui annule la décision du ministre ayant annulé l'autorisation accordée par l'inspecteur du travail n'équivaut pas à une autorisation de licenciement ([Cass. soc. 20 mars 2013, n° 11-23388](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027214904&fastReqId=2028515096&fastPos=1)). L'employeur doit attendre que l'administration statue à nouveau sur sa demande.  
En revanche, l'annulation d'une autorisation de licenciement implique, lorsque l'employeur a procédé au licenciement, la réintégration et l'indemnisation du salarié.

**\* Recours devant le juge pénal**Il y a délit d'entrave lorsque l'employeur porte atteinte, de quelque manière que ce soit, au fonctionnement normal des institutions représentatives du personnel, à l'exercice de leurs attributions ou encore aux prérogatives des élus ou mandatés. Licencier un salarié protégé sans autorisation ou refuser de réintégrer un salarié protégé irrégulièrement évincé constitue un délit d'entrave qui justifie la saisine de la juridiction pénale. Il en est de même en cas de modification du contrat de travail imposée au salarié protégé ([Cass. crim. 22 oct. 1991, n° 89-86402](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007545125&fastReqId=1445373648&fastPos=1)) ou lorsque le CE a été consulté sur le projet de licenciement sans qu'un vote à bulletins secrets ait eu lieu ([Cass. crim. 18 oct. 1983, n° 83-90419](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007060918&fastReqId=297768791&fastPos=1)).  
Quant à l'élément intentionnel de l'infraction, il se déduit nécessairement, selon une jurisprudence constante, du caractère volontaire des agissements constatés.  
Le délit d'entrave revêt, dans certains cas, le caractère d'une infraction continue. Tel est le cas lorsque l'employeur refuse de réintégrer un représentant du personnel licencié sans autorisation. Mais attention, une action au pénal ne permet pas au salarié de retrouver son emploi. Il s'agit plutôt de faire condamner l'employeur à une peine dont la « *valeur pédagogique* » est bien plus marquante qu'une simple sanction civile. La peine pénale porte en effet atteinte à l'image de l'employeur auprès des salariés, comme dans l'opinion publique. Mais la loi du 6 août 2015 a affaiblit la menace pesant sur l'employeur en supprimant la peine de prison en cas d'entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel. L'employeur n'encoure donc plus dans ce cas qu'une amende de 7500 euros d'amende (sur le délit d'entrave, voir 5.3.1).  
Le salarié est recevable à se constituer partie civile devant le tribunal correctionnel, y compris lorsqu'il a engagé devant le juge civil une action aux fins de réintégration et d'indemnisation ([Cass. crim. 22 oct. 1991, n° 89-86402](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007545125&fastReqId=1445373648&fastPos=1)). La constitution de partie civile est également ouverte aux organisations syndicales en raison de l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'elles représentent. L'institution représentative à laquelle appartient le salarié peut également agir ès qualités (par exemple le comité d'entreprise, le CHSCT, etc.).

**\* Recours devant le juge civil**Il est de jurisprudence constante que le juge prud'homal ne peut, lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été accordée, apprécier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement sans violer le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif ([Cass. soc. 20 juin 2012, n° 10-28516](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026061371&fastReqId=1365707607&fastPos=1)).  
Ce principe ne s'applique toutefois qu'aux éléments soumis à l'inspecteur du travail. Les questions n'ayant pas été examinées par lui peuvent être soumises au juge judiciaire.

*Par exemple :*

* la réparation des préjudices résultant, pour la période antérieure au licenciement, des manquements de l'employeur à ses obligations (par exemple manquement à l'obligation de sécurité de résultat) ([soc. 5 déc. 2012, n° 10-20584](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026748211&fastReqId=1282191402&fastPos=1)) ;
* la régularité de la procédure de licenciement postérieure à la notification par l'administration de son autorisation ; par exemple, la qualité à agir du signataire de la lettre de licenciement ([soc. 4 juil. 2012, n° 10-28799](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026157350&fastReqId=632537781&fastPos=1)) ;
* l'appréciation du degré de gravité de la faute au regard du droit aux indemnités de préavis et de licenciement ([soc. 10 nov. 2010, n° 09-41452](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023057245&fastReqId=1734518259&fastPos=1)) ;
* la mise en oeuvre des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements pour motif économique ([Soc. 11 déc. 2001, n° 99-44994](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046171&fastReqId=36787563&fastPos=1));
* en cas de licenciement économique dû à une cessation totale et définitive de l'activité de l'entreprise, le salarié peut mettre en cause devant le juge judiciaire la faute ou la légèreté blâmable de l'employeur ([ét. 8 avril 2013, n° 348559](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027288050&fastReqId=1297431457&fastPos=1)) ;
* lorsqu'une prise d'acte fait suite à un refus d'autorisation de licenciement, le juge judiciaire n'est pas lié par la décision de l'administration ; il a toute liberté pour apprécier le degré de gravité des manquements commis par l'employeur et décider s'ils justifient – ou non – la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail ([soc. 4 juil. 2012, n° 11-13346](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026157273&fastReqId=1997784885&fastPos=1)) ;
* Lorsqu'un licenciement fait suite à une inaptitude, qui elle-même fait suite à un harcèlement moral : avant d'autoriser le licenciement, l'inspecteur du travail ne contrôle que la réalité de l'inaptitude, sans en chercher la cause, et vérifie l'impossibilité de reclassement ; le juge judiciaire a donc pleine compétence pour vérifier les faits de harcèlement à l'origine de l'inaptitude et accorder réparation au salarié ([ét. 20 nov. 2013, n° 340591](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028217606&fastReqId=1893692314&fastPos=1)et [Cass. Soc. 27 nov. 2013, n° 12-20301](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028257638&fastReqId=452526952&fastPos=1), *Dr. ouv. 2014, p. 319, obs. M. Grévy*).

**II – Sanctions en cas d'annulation ou d'absence d'autorisation**

L'absence d'autorisation administrative, ou son annulation par un juge, entraîne la nullité du licenciement. Deux conséquences pour le salarié : il peut, s'il le souhaite, être réintégré dans son emploi et il a droit à une indemnisation, dont la nature et le montant varie selon le contexte.

**\* Le droit à la réintégration du salarié dans son emploi**

Tout licenciement d'un salarié protégé prononcé sans autorisation est nul et de nul effet. Il en est de même lorsqu'une autorisation administrative a été donnée puis annulée suite à un recours du salarié. La nullité du licenciement ouvre droit, pour le salarié qui le souhaite, à sa réintégration dans l'entreprise. La finalité du statut protecteur est en effet d'assurer au salarié dont le licenciement a été prononcé de manière illicite le droit de retrouver son emploi et de poursuivre ses fonctions représentatives. Pour autant, la réintégration dans l'emploi n'est pas une obligation. Le salarié n'est pas tenu de la demander, ni de répondre favorablement à une proposition de réintégration. Un refus de réintégration ne rend pas la rupture du contrat de travail imputable au salarié. En revanche, le droit à réintégration s'impose à l'employeur. En cas d'annulation d'une autorisation administrative de licenciement, le salarié concerné peut réintégrer son emploi même si le licenciement autorisé a été notifié à l'issue de la période de protection ([Cass. soc. 1er oct. 2003, n° 01-42299](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048763&fastReqId=1581004683&fastPos=1)).

***Délais.***Aucun délai n'est imposé pour la demande de réintégration du salarié licencié en violation du statut protecteur ([Cass. soc. 11 déc. 2001, n° 99-42476](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046329&fastReqId=615275162&fastPos=1)). Cette demande peut donc intervenir n'importe quand, même plusieurs années après le licenciement. Par exemple, il a été jugé que la demande pouvait être faite alors que le licenciement avait eu lieu cinq ans auparavant ([Cass. soc. 20 mai 1992, n° 90-44725](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007029275&fastReqId=1352748056&fastPos=1)). En revanche, lorsque l'employeur a licencié le salarié en vertu d'une autorisation administrative ultérieurement annulée, alors le salarié qui entend user de sa faculté de réintégration doit formuler sa demande dans les deux mois qui suivent la notification de la décision d'annulation de l'autorisation initiale (art. L.[2422-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019121618&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&fastPos=1&fastReqId=1871962446&oldAction=rechCodeArticle) du C.T.). S'il formule sa demande une fois ce délai passé, sa demande de réintégration est irrecevable.

***Compétence du juge des référés.***Qu'il s'agisse d'un licenciement, d'un transfert ou d'une mise à la retraite, la violation du statut protecteur présente le caractère d'un trouble manifestement illicite. Si l'employeur refuse une réintégration « à l'amiable », le salarié peut donc demander au juge des référés du conseil des prud'hommes qu'il l'ordonne, le cas échéant sous astreinte. Le salarié peut également s'adresser au juge des référés lorsque l'employeur refuse sa réintégration alors que l'autorisation de l'inspecteur du travail antérieurement accordée a été annulée. Il peut également obtenir du juge des référés qu'il ordonne à l'employeur de lui verser ses salaires, l'obligation de paiement de ces derniers n'étant pas sérieusement contestable ([Cass. soc. 8 juil. 1997, n° 96-44337](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037919&fastReqId=1022529376&fastPos=1)).

***Réintégration sur le poste précédemment occupé.***La réintégration doit avoir lieu en principe sur le poste précédemment occupé, avec maintien des conditions de travail antérieures ([Cass. soc.11 déc. 2001, n° 99-42586](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045239&fastReqId=1463709574&fastPos=1), Dr. ouv. 2002, p. 125, obs. L. Milet). Ce principe vaut même si l'emploi est occupé par un autre salarié, ou si l'emploi du salarié a été modifié.

***Réintégration sur un emploi équivalent.***L'employeur doit proposer au salarié sa réintégration sur un emploi équivalent lorsque le poste précédemment occupé a été supprimé, à condition toutefois que la suppression du poste soit justifiée ([Cass. soc.11 déc. 2001, n° 99-42586](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045239&fastReqId=1463709574&fastPos=1), Dr. ouv. 2002, p. 125, obs. L. Milet).

**Attention**: Le salarié qui demande sa réintégration après l'annulation d'une autorisation administrative de rupture, s'il ne commet pas de faute en refusant les postes équivalents proposés, peut toutefois être licencié pour impossibilité de poursuivre le contrat de travail ([Cons. Et. 19 oct. 2012, n° 334588](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000026512037&fastReqId=1285815549&fastPos=1)).  
L'emploi équivalent s'entend d'un emploi situé dans le même secteur géographique que l'emploi initial, comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial, et permettant l'exercice du mandat représentatif.Lorsque la réintégration du salarié dans la même zone géographique est matériellement impossible, l'employeur, tenu à l'obligation de réintégration, doit l'exécuter loyalement en proposant un poste équivalent dans la zone la plus proche ([Cass. soc. 4 déc. 2013, n° 11-20241](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028294937&fastReqId=910008159&fastPos=1)).Le salarié doit, cela va de soi, retrouver son ancienneté et les avantages qui s'y attachent. D'une façon générale, il appartient à l'employeur de reconstituer sa carrière afférente à la période d'éviction de l'entreprise. Si le salarié n'est pas réintégré dans un emploi équivalent, il peut demander l'indemnisation du préjudice résultant de la perte d'une chance d'une évolution de carrière. C'est ce qu'a obtenu une directrice de maison d'accueil de personnes âgées, dont la réintégration sur un poste de directrice adjointe était de nature à affecter ses chances de promotion professionnelles ([Cass. soc. 13 nov. 2007, n° 05-45358](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007631036&fastReqId=98465912&fastPos=2)).

***Périmètre de réintégration***Le salarié doit, en principe, retrouver son emploi sur son lieu de travail initial. En cas d'impossibilité, les recherches de l'employeur pour trouver des postes équivalents doivent s'effectuer en priorité au sein des établissements voisins (s'ils existent). En présence d'une unité économique et sociale (UES), le périmètre de réintégration d'un salarié protégé s'étend à toutes les personnes juridiques constituant cette unité ([Cass. soc. 16 oct. 2001, n° 99-44037](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046448&fastReqId=1454327379&fastPos=1)). Si l'entreprise d'origine a disparu mais qu'elle appartient à un groupe, alors la réintégration peut s'effectuer dans une autre société du groupe ([Cass. soc. 14 déc. 1994, n° 92-43984](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007244520&fastReqId=2022746754&fastPos=1)).

**A NOTER**Dès lors qu'une autorisation de licenciement est refusée ou annulée, le contrat de travail du salarié protégé n'est pas rompu. Par suite, en cas de changement d'employeur, il est transmissible au nouvel employeur en vertu de l'[article L. 1224-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150114&fastPos=1&fastReqId=1136552358&oldAction=rechCodeArticle). Il doit donc réintégrer le salarié qui en fait la demande et l'indemniser lorsque l'annulation est devenue définitive ([Cass. soc. 26 févr. 2003, no 01-41482](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047160&fastReqId=669395890&fastPos=1)).

***Réintégration dans les fonctions représentatives*.**Si l'institution à laquelle appartenait le salarié réintégré n'a pas été renouvelée, alors le salarié est rétabli dans ses fonctions représentatives à compter de sa réintégration effective dans l'entreprise. Dans le cas inverse, le salarié ne peut retrouver son mandat, mais il doit alors, selon nous, bénéficier du statut protecteur applicable aux anciens représentants du personnel à compter du jour ou il retrouve sa place dans l'entreprise. En revanche, selon la Cour de cassation, lorsque le salarié exerçait les fonctions de délégué syndical, sa réintégration dans l'entreprise n'emporte pas réintégration dans son mandat. L'intéressé doit faire, le cas échéant, l'objet d'une nouvelle désignation par son syndicat ([Cass. soc. 22 janv. 2002, n° 00-60356](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007044604&fastReqId=1198160194&fastPos=1)).

***Impossibilité absolue de réintégration*.**L'employeur est libéré de son obligation de réintégration lorsqu'elle est matériellement impossible. Tel est le cas lorsque l'entreprise a cessé toute activité à la suite d'une liquidation judiciaire ([Cass. soc. 20 juin 2006, n° 05-44256](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007053509&fastReqId=872298700&fastPos=1)). En revanche, ne constitue pas une impossibilité absolue de réintégration le refus d'une partie du personnel de travailler à nouveau avec l'intéressé pour un motif écarté par l'inspecteur du travail pour refuser le licenciement ([Cass. soc. 24 juin 2014, n° 12-24623](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029153718&fastReqId=1733638283&fastPos=1)).

***Refus de l'employeur de réintégrer*.**Lorsque le salarié a obtenu judiciairement sa réintégration et si l'employeur y fait obstacle, ce dernier prend le risque de devoir lui régler ses salaires tant que le contrat n'est pas rompu. Ainsi, l'employeur sera tenu au paiement d'une indemnité égale à la rémunération que le salarié aurait perçue jusqu'à ce que, renonçant à sa réintégration, il prenne acte de la rupture de son contrat de travail ou que le juge en prononce la résiliation. Le salarié aura droit, en outre, aux indemnités de rupture, ainsi qu'à une indemnité pour licenciement illicite au moins égale aux salaires des six derniers mois ([Cass. soc. 29 mai 2013, n° 11-28734](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027486293&fastReqId=957893760&fastPos=1)).

**A NOTER**Dès lors qu'il a formulé sa demande de réintégration, le salarié doit être considéré comme appartenant au personnel de l'entreprise. Il est donc électeur et peut se porter candidat pour les élections professionnelles à venir ([Cass. soc. 30 avr. 2002, no 01-60765](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046864&fastReqId=776263146&fastPos=1)).

**\* Indemnisation du salarié irrégulièrement licencié**

***Premier cas : salarié licencié sans autorisation administrative préalable***Nous sommes ici dans l'hypothèse où l'employeur a licencié le salarié sans avoir sollicité l'autorisation de l'inspecteur du travail ou malgré un refus d'autorisation de l'administration. Il y a dans ce cas violation du statut protecteur ce qui expose l'employeur à de lourdes sanctions. Mais l'indemnisation du salarié n'est pas la même selon que ce dernier demande ou non sa réintégration dans son emploi.

**Le salarié demande sa réintégration**Le salarié a droit à une indemnité au titre de la violation du statut protecteur. Cette indemnité équivaut aux salaires perdus entre le licenciement et la réintégration. Elle est forfaitaire, c'est-à-dire que son montant ne tient pas compte du préjudice subi par le salarié. Pour son calcul, il faut intégrer le salaire mais aussi tous les avantages directs ou indirects que le salarié aurait dû percevoir s'il était resté en poste. Ne peuvent être déduites certaines indemnités, allocations, ou salaires perçus par le salarié durant ce laps de temps. Par exemple :

* les indemnités perçues au titre de l'assurance-maladie ([Cass. soc. 3 mai 2001, n° 99-43815](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007419414&fastReqId=1007088974&fastPos=1)) ;
* les revenus perçus au titre d'une autre activité professionnelle ([Cass. soc. 2 juin 2010, n° 08-43277](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022316692&fastReqId=1584902333&fastPos=1)) ;
* les sommes allouées au titre de la retraite ([Cass. soc. 10 déc. 2003, n° 01-43876](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047052&fastReqId=774648282&fastPos=1)).

En revanche, il n’est pas possible de cumuler l’indemnité compensatrice de la perte des salaires avec les allocations de chômage versées par Pôle Emploi ; le salarié réintégré doit donc les rembourser ([Cass. soc. 19 nov. 2014, n° 13-23643](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029790050&fastReqId=1242360542&fastPos=1)). Par ailleurs, si le salarié a perçu des indemnités de rupture lors de son licenciement, elles peuvent être déduites de l'indemnisation qui lui est due au moment de sa réintégration ([Cass. soc. 28 avril 2006, n° 03-45912](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007495232&fastReqId=1351065678&fastPos=1)).

**Important** : pour avoir droit à cette indemnisation forfaitaire, le salarié doit présenter sa demande de réintégration pendant la période où il est « protégé ». La jurisprudence admet toutefois qu'il puisse formuler sa demande hors délai pour des raisons qui ne lui sont pas imputables ([Cass. soc. 11 déc. 2001, n° 99-42476](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046329&fastReqId=2136991324&fastPos=1)).

En revanche, les juges peuvent caractériser un « abus dans l'exercice du droit à indemnisation » dans certaines circonstances. Tel est le cas lorsqu'un salarié attend plus de quatre ans après l'expiration de la période de protection pour demander sa réintégration ainsi qu'une indemnisation sans pouvoir justifier de ce délai. Les juges peuvent, dans de telles circonstances, limiter l'indemnité allouée au salarié à compter de la date de ses dernières conclusions incluant la demande de réintégration jusqu'à parfaite intégration de celui-ci dans l'entreprise ([Cass. soc. 26 mars 2013, n° 11-27964](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027252317&fastReqId=251150346&fastPos=1)).

**Le salarié ne demande pas sa réintégration**Le salarié a droit, dans cette hypothèse, à une triple indemnisation.

* **Indemnité réparant la violation du statut protecteur**: Son mode de calcul diffère selon le moment auquel le salarié présente sa demande d'indemnisation.  
  ***Salarié présentant sa demande avant la fin de sa période de protection.*** Initialement, le salarié pouvait prétendre à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à la fin de la période de protection légale en cours (durée du mandat plus six mois). Si par exemple un salarié, élu au comité d'entreprise pour quatre ans, était licencié au bout de deux ans de mandat, l'indemnisation était égale aux salaires restant à courir sur deux ans, auxquels il fallait ajouter six mois de salaire supplémentaires correspondant à la protection accordée en tant qu'ancien élu (soit un total possible de 54 mois si le salarié était licencié en début de mandat) ([Cass. soc. 13 févr. 2013, no 11-26913](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027079087&fastReqId=418294985&fastPos=1)).  
  Mais depuis 2015, la chambre sociale de la Cour de cassation, tout en rappelant le principe selon lequel le représentant du personnel, dont le contrat de travail a été illégalement rompu et qui ne demande pas sa réintégration, 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, a plafonné à deux ans et six mois de salaire le montant de l'indemnisation du salarié, soit en tout et pour tout trente mois de salaire ([Cass. soc. 15 avr. 2015, no 13-24182](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030496756&fastReqId=1006657110&fastPos=1) ; [14 oct. 2015, no 14-12193](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031332010&fastReqId=118192729&fastPos=1) ; Dr. ouv. 2016.20, note L. Milet).  
  Cette indemnité est calculée en tenant compte des salaires et avantages directs et indirects avant précompte des contributions sociales et des impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié ([Cass. soc. 7 juin 2005, n° 03-44969](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007052678&fastReqId=593524674&fastPos=1)).  
  Là encore, compte tenu du caractère forfaitaire de cette indemnité, on ne déduit pas les éventuelles allocations de chômage, pensions de retraite, ou autres revenus perçus dans la période.  
  ***Salarié présentant sa demande d'indemnisation après l'expiration de sa période de protection.***Dans ce cas, si le salarié ne justifie pas ce retard par des motifs qui ne lui sont pas imputables, alors il a droit à une indemnité dont le montant est fixé par le juge en fonction du seul préjudice subi ([Cass. soc. 11 juin 2013, n° 12-12738](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027551525&fastReqId=398061100&fastPos=1)). Dans cette hypothèse, l'indemnité perd donc son caractère forfaitaire, ce qui oblige le salarié, devant le juge, à rapporter la preuve de l'étendue de son préjudice pour obtenir réparation.
* **Indemnités de rupture :**il s'agit de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, de l'indemnité compensatrice de préavis ([Cass. soc. 10 mai 2006, n° 04-40901](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051886&fastReqId=589988297&fastPos=1)) et de l'indemnité de congés payés sur préavis.
* **Indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement**il s'agit de l'indemnité prévue en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, au moins égale aux six derniers mois de salaire. Cette indemnité est due même si le salarié a moins de deux ans d'ancienneté ([Cass. soc. 3 mai 2007, n° 05-43859](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007528478&fastReqId=2024571409&fastPos=1)) et quel que soit l'effectif de l'entreprise ([Cass. soc. 21 oct. 2009, n° 08-41764](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021199014&fastReqId=1700886047&fastPos=2)).

**CAS PARTICULIER DU SALARIÉ LICENCIÉ DANS LE CADRE D'UN PSE INSUFFISANT**La Cour de cassation a précisé le régime indemnitaire applicable au représentant du personnel licencié pour motif économique à la fois sans autorisation administrative et en violation des règles applicables aux plans de sauvegarde de l'emploi. Il a droit : à l'indemnité forfaitaire due au titre de la violation du statut protecteur (salaires qu'il aurait perçus pendant la période comprise entre son éviction et l'expiration de la période de protection) ; ET à l'indemnité réparant le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement (au minimum les six derniers mois de salaire) OU à l'indemnité due au titre de l'absence ou de l'insuffisance du PSE (salaires des douze derniers mois). Seule la plus élevée de ces deux dernières indemnités peut être obtenue ([Cass. soc. 15 oct. 2013, n° 12-21746](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028095233&fastReqId=1589720809&fastPos=1)).

***Deuxième cas : autorisation administrative ultérieurement annulée***Une autorisation administrative de licenciement peut être annulée dans divers cas de figure : l'inspecteur du travail retire lui-même l'autorisation suite à un recours gracieux du salarié ou cette autorisation est annulée par le ministre (recours hiérarchique) ou par le juge (recours contentieux). En conséquence, le licenciement est nul et le salarié a droit, outre sa réintégration, à une indemnisation.L'employeur n'ayant pas violé le statut protecteur, cette indemnisation n'est plus forfaitaire, mais calculée en fonction du préjudice subi par le salarié. Indépendamment du droit à réintégration, l'indemnisation du salarié protégé est subordonnée au caractère définitif de l'annulation de la décision d'autorisation de licenciement ([Art. L. 2422-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902361&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170302&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1700020865&nbResultRech=1)).

**Le salarié demande sa réintégration**Pour compenser le préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre le licenciement et sa réintégration, le salarié a droit à une indemnité.L'indemnité n'est due au salarié qu'une fois que la décision annulant l'autorisation de licenciement est devenue définitive, c'est-à-dire non susceptible de recours ([Cass. soc. 4 déc. 2013, n° 11-20241](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028294937&fastReqId=114421507&fastPos=1)). Ainsi en cas d'instance en cours devant le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, le salarié devra, même s'il est déjà effectivement réintégré, attendre que l'annulation devienne définitive soit par l'écoulement des délais de recours, soit par l'arrêt du Conseil d'Etat ([Cass. soc. 3 mai 2016, n° 14-23776](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032504639&fastReqId=1686707326&fastPos=1)). Attention cette indemnité ne correspond pas nécessairement aux salaires que le salarié aurait dû percevoir ; sont déduites les sommes qu'il a éventuellement perçues durant la période : allocations de chômage, revenus autres, etc. ([Cass. soc. 13 nov. 2007, n° 05-45358](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007631036&fastReqId=796883763&fastPos=2) et [Cass. soc. 14 fév. 2007, n° 05-43696](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007622913&fastReqId=553321818&fastPos=1)). Du fait de la réintégration, sont également déduites de l'indemnisation du salarié les indemnités de rupture perçues lors du licenciement (Cass. soc. 1er fév. 2017, n° 15-20739).

**Le salarié ne demande pas sa réintégration.**Le salarié a droit aux trois indemnités suivantes ([Cass. soc. 18 déc. 2013, n° 12-24586](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028366102&fastReqId=1593181227&fastPos=1)) :

* les indemnités de rupture du contrat de travail s'il n'en a pas bénéficié au moment du licenciement et s'il peut y prétendre ;
* l'indemnisation du préjudice subi depuis le licenciement jusqu'à l'expiration du délai de deux mois qui suit la notification de la décision annulant l'autorisation. Là encore, cette indemnité ne correspond pas nécessairement au montant des salaires que le salarié aurait dû percevoir : il faut déduire les éventuelles allocations de chômage, les autres revenus professionnels, pensions de retraite (même arrêt), etc. ;
* l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : attention, elle n'est pas automatiquement due. L'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ne résulte pas, en soi, de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement. Mais si le juge administratif retient que les faits fautifs invoqués par l'employeur ne sont pas établis ou ne justifient pas une mesure de licenciement, alors le juge judiciaire, appréciant les mêmes faits, ne peut décider qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement ([Cass. soc. 26 sept. 2007, n° 05-42599](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017911896&fastReqId=1412084913&fastPos=1)). L'indemnité est donc due dans ce cas.