

# Le droit du travail

## Le statut protecteur

---

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

---

### Table des matières

|                                                                          |          |
|--------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>Préambule.....</b>                                                    | <b>3</b> |
| <b>Introduction.....</b>                                                 | <b>3</b> |
| <b>Les conditions de la protection.....</b>                              | <b>4</b> |
| <b>Les salariés protégés .....</b>                                       | <b>4</b> |
| Les représentants du personnel .....                                     | 4        |
| Les autres salariés protégés.....                                        | 4        |
| La connaissance du mandat extérieur.....                                 | 5        |
| Les protections liées à l'organisation d'élections professionnelles..... | 5        |
| La durée de la protection .....                                          | 5        |
| <b>Les ruptures du contrat de travail du salarié protégé.....</b>        | <b>5</b> |
| La rupture à l'initiative de l'employeur.....                            | 5        |
| Les ruptures ouvertes au salarié protégé.....                            | 6        |
| <b>La protection.....</b>                                                | <b>6</b> |
| <b>Les garanties procédurales.....</b>                                   | <b>6</b> |
| L'entretien préalable .....                                              | 7        |
| La consultation du CSE .....                                             | 7        |
| La demande d'autorisation de licenciement .....                          | 7        |
| La décision de l'inspecteur du travail.....                              | 8        |
| <b>L'absence d'autorisation .....</b>                                    | <b>8</b> |
| Le rejet de la demande.....                                              | 8        |
| Les recours .....                                                        | 9        |
| La sanction de la nullité .....                                          | 9        |

|                         |           |
|-------------------------|-----------|
| <b>Références .....</b> | <b>10</b> |
|-------------------------|-----------|

# Préambule

L'action et la représentation des salariés dans le secteur privé prend différentes formes.

Dans cette leçon nous étudierons le statut protecteur des représentants du personnel et en particulier les conditions de la protection ainsi que la nature de la protection.

## Introduction

*« Les dispositions légales relatives au licenciement de salariés investis de fonctions représentatives, ont institué, dans l'intérêt des travailleurs qu'ils représentent, une procédure exceptionnelle et exorbitante du droit commun ».*

*Ch. mixte, 21 juin 1974, n°71-91225 (arrêts PERRIER)*

Cette protection est d'**ordre public**. Elle est accordée au salarié en raison d'un mandat électif ou de ses fonctions. Ce statut se traduit par des garanties procédurales : à la rupture du contrat, une autorisation préalable de l'inspection du travail est requise.

*C. trav., art. L. 2411-1*

Est prohibée, la discrimination, notamment en matière d'emploi, de carrière, de rémunération, de sanctions disciplinaires, à raison :

- D'activités syndicales ou mutualistes ;
- De l'exercice d'un mandat électif ;
- De l'exercice d'un droit d'alerte (harcèlement moral ou sexuel, risque grave sur la santé publique et l'environnement) ;
- De la qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur, de personne en lien.

*C. trav., art. L. 1132-1 et L. 1121-2, loi du 21 mars 2022*

Aucune discrimination ne peut s'exercer en raison :

- De l'exercice normal du droit de grève ;
- De l'affiliation ou l'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle.

*C. trav., art. L. 1132-2 , L. 2141-5*

L'exercice de fonctions au Conseil des prud'hommes ou de conseiller du salarié ne peut être une cause de rupture du contrat de travail.

*C. trav., L. 1442-19 et L. 1232-14*

La sanction est la nullité de la disposition discriminatoire.

# Les conditions de la protection

## Les salariés protégés

### Les représentants du personnel

Au titre de leur fonction ou de leur désignation imminente, sont protégés :

- Les délégués syndicaux (DS) ;
- Les représentants de section syndicale (RSS) ;
- Les salariés mandatés pour mener une négociation collective.

*C. trav., art. L. 2411-1, L. 2411-3 et L. 2142-1-2 ; art. L. 2411-1 et 4*

La protection s'applique aussi au salarié exerçant un mandat :

- En tant qu'élu à la délégation du personnel du Comité Social et Économique (CSE) qu'il soit titulaire ou suppléant ;
- Ou représentant de proximité.

*C. trav., art. L. 2411-1, 5 et 8*

Elle s'étend aux représentants syndicaux au CSE.

### Les autres salariés protégés

Sans que la liste soit exhaustive, sont protégés :

- Les membres de conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale ou du conseil d'administration d'un organisme mutualiste ;

*C. trav., art. L. 2411-1 et Code mut., art. 114-24*

- Les conseillers du salarié ;

*C. trav., art. L. 1232-14, L. 2411-1 et 21*

- Les conseillers prud'hommaux ;

*C. trav., art. L. 2411-1 et L. 2411-22*

- Le défenseur syndical ;

*C. trav., L. 2411-1 et L. 1453-4*

- Les médecins du travail (l'avis du médecin inspecteur du travail étant requis) ;

*C. trav., art. L. 2411-1 et L. 4623-5*

- Certains élus en collectivité territoriale n'ayant pas cessé leur activité professionnelle.

*CGCT art. 2123-9, 3123-7 et 4135-7*

## La connaissance du mandat extérieur

Pour bénéficier du statut protecteur lié à son mandat extérieur, le salarié a l'obligation d'avoir informé préalablement l'employeur ou apporté la preuve que celui-ci a eu connaissance de ce mandat extérieur par un autre moyen.

*Soc., 14 sept. 2012, n°11-21307*

## Les protections liées à l'organisation d'élections professionnelles

Les salariés demandant l'organisation d'élections au CSE bénéficient d'une protection de 6 mois à compter de l'envoi à l'employeur d'une LR par l'organisation syndicale qui, la première, a demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections.

*C. trav., art. L. 2411-6*

Les candidats aux fonctions électives sont protégés pendant 6 mois si leur candidature a été déclarée ou imminente et portée à la connaissance de l'employeur avant la convocation à l'entretien préalable.

*C. trav., art. L. 2411-7 et 9 ; Ass. pl. 27 oct. 1972, n°70-92627*

## La durée de la protection

La protection des DS et RSS commence à réception par l'employeur de leur lettre de désignation et pour la durée de leur mandat, puis pour une période supplémentaire de 12 mois.

Les salariés mandatés pour négocier bénéficient d'une protection pendant leur mandat et dans les 12 mois suivant sa fin.

Les élu-e-s (CSE, représentants de proximité) bénéficient d'une protection pendant l'intégralité de leur mandat. À l'issue du mandat court une période supplémentaire de protection de 6 mois. En bénéficie aussi, le représentant syndical au CSE non reconduit.

Le conseiller prud'homal bénéficie d'une protection pendant son mandat et une période supplémentaire de 6 mois à son expiration.

## Les ruptures du contrat de travail du salarié protégé

### La rupture à l'initiative de l'employeur

Sauf démission non équivoque, toute rupture du contrat de travail doit être soumise à la procédure spéciale.

*Soc., 11 fév. 1996, n°92-44842*

L'employeur ne peut poursuivre par tout autre moyen la résiliation du contrat de travail.

*Ch. mixte, 21 juin 1974, n°71-91225 (PERRIER)*

Il ne peut imposer au salarié protégé ni une modification du contrat de travail, ni un changement des conditions de travail. S'il ne veut pas le maintenir dans ses fonctions, il doit demander une autorisation de licenciement. Le refus d'un changement des conditions de travail est en principe une faute et l'inspecteur du travail apprécie s'il constitue une faute d'une gravité suffisante pour justifier l'autorisation sollicitée, compte tenu de la nature du changement, de ses modalités de mise en œuvre et de ses effets, tant au regard de la situation personnelle du salarié, que des conditions d'exercice du mandat.

*Soc. 30 avr. 1997, n°95-40573 ; CE 9 mars 2005, n°257768 ; CE, 7 déc. 2009, n°301563*

## **Les ruptures ouvertes au salarié protégé**

Une rupture conventionnelle est possible avec autorisation de l'inspecteur du travail valant homologation de rupture.

*C. trav., art. L. 1237-15*

Le salarié protégé peut faire une demande de résiliation judiciaire de son contrat pour manquement de l'employeur à ses obligations, ou en cas de changement des conditions de travail imposé par l'employeur. Les effets sont ceux d'un licenciement nul.

*Soc., 16 mars 2005, n°03-40251 ; Soc., 15 fév. 2006, n°03-42510 ; Soc., 26 sept. 2006, n°05-41890*

Il peut prendre acte de la rupture de son contrat pour manquement grave de l'employeur à ses obligations ou pour des motifs liés à l'exercice du mandat. Les effets sont ceux d'un licenciement nul, avec indemnité pour violation du statut protecteur si les faits sont justifiés.

*Soc., 19 janv. 2011, n°09-42541 ; Soc., 12 avr. 2012, n°10-28807 ; Soc. 5 juil. 2006, n°04-46009 ; Soc. 8 juil. 2008, n°07-42099*

## **La protection**

### **Les garanties procédurales**

La procédure spéciale de licenciement du salarié protégé est une procédure préalable qui se cumule et s'articule avec les autres procédures applicables (ex : motif personnel, disciplinaire ou économique). Elle consiste à formuler une demande d'autorisation de licenciement auprès de l'inspection du travail. La consultation du CSE peut, dans certains cas, être requise.

*C. trav. art. L. 2421-1 et 3*

Sauf persistance, la faute commise pendant la période de protection ne peut être invoquée à son terme.

*Soc. 16 févr. 2022, n°20-16171*

## L'entretien préalable

Tout débute par la convocation à un entretien préalable. Il ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre. Ce délai constitue une formalité substantielle. La convocation mentionne les modalités d'assistance du salarié.

*C. trav., art. R. 2421-3 et 8 ; CE, 20 mars 2009, n°312258 ; CE, 9 oct. 2020, n°427115 ; CE, 12 juin 2019, n°408970*

L'entretien préalable est toujours requis, même en cas de « grand licenciement économique ».

*Soc., 10 mai 1999, n°97-40510*

À l'entretien préalable, l'employeur indique au salarié les motifs du licenciement envisagé. La lettre de notification indique les motifs retenus. La référence à l'autorisation de licenciement est suffisante.

*Soc., 5 avr. 2005, n°03-44994 ; Soc., 20 fév. 2008, n°06-44867 et 06-44894*

## La consultation du CSE

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE est consulté avant la saisine de l'inspection de travail, si le licenciement concerne un élu du CSE, un représentant syndical au CSE ou un représentant de proximité, mais pas pour les candidats aux élections.

*C. trav., art. L. 2421-3 et 4 ; CE avis 29 déc. 2021, n°453069 et avis 16 mai 2025, n°498924*

L'audition du salarié est une formalité substantielle précédant l'avis du CSE.

*C. trav., art. R. 2421-9 ; CE, 24 mai 1991, n°68272*

Dans les 15 jours au plus tard, il est procédé à une demande d'autorisation de licenciement auprès de l'inspection du travail.

## La demande d'autorisation de licenciement

La demande est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé, celui du lieu de travail principal du salarié ou, en cas de licenciement économique, l'établissement doté d'un CSE.

*C. trav., art. L. 2421-1 et 3*

La demande est transmise par voie électronique sauf pour les membres de la délégation du CSE et représentants de proximité, pour lesquels une lettre recommandée avec accusé de réception est requise.

*C. trav., art. R. 2421-1 et 10*

Les mandats détenus sont indiqués ainsi que les motifs de licenciement et leur justification mentionnés. L'avis éventuel du CSE est annexé.

## La décision de l'inspecteur du travail

L'inspecteur du travail mène une enquête contradictoire préalablement à toute décision, en auditionnant d'une part le salarié, d'autre part l'employeur. Elle est facultative dans certains cas, notamment pour une rupture conventionnelle.

*C. trav., art. R. 2421-4, 11, 19 et 22*

L'inspecteur doit s'assurer que le licenciement envisagé n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives ou l'appartenance syndicale du salarié, notamment avec le mandat détenu, brigué ou antérieurement exercé. La demande doit être rejetée en cas de lien avec les mandats et fonctions exercés, ou si elle est discriminatoire.

*C. trav., art. R. 2421-7 et 16 ; CE, 16 juin 1995, n°139337 ; CE, 11 mars 1994, n°115999*

Il contrôle la qualité de salarié protégé. Sous contrôle du juge, il recherche si le licenciement est justifié eu égard au(x) motif(s) invoqué(s). Il vérifie la matérialité des faits et leur exactitude, la licéité des moyens de preuves utilisés. Il apprécie les éléments constitutifs d'une faute et la gravité de celle-ci. En cas de faute grave, le salarié est maintenu à son poste jusqu'à décision de l'inspection, sauf mise à pied conservatoire.

*CE, 21 sept. 2016, n°396887 (inaptitude), CE, 21 sept. 1990, n°95026 et 96496 (maladie), CE, 23 sept. 1992 n°80334 (retraits fonds)*

L'autorisation de licencier le salarié protégé peut être refusée pour des motifs d'intérêt général, sauf atteinte excessive aux intérêts des parties en présence. Il s'agit soit de garantir une certaine représentation du personnel dans l'entreprise, soit de préserver la paix sociale et éviter les troubles à l'ordre public.

*CE, 5 mai 1976 n°98647 (SAFER D'Auvergne) ; CE 18 fév. 1977, n°95354 (ABELLAN)*

La décision est prise dans un délai de 2 mois à compter de la réception de la demande. Elle est motivée et notifiée au salarié et à l'employeur. Une décision implicite de rejet peut intervenir : ses motifs sont communiqués dans le mois suivant la demande. La notification du licenciement se fait dans le mois à compter de la réception de l'autorisation.

*C. trav., art. R. 2421-4 et 5, R. 2421-11 et 12 ; loi du 11 juillet 1979*

## L'absence d'autorisation

### Le rejet de la demande

En cas de rejet de la demande, l'employeur maintient le salarié protégé dans son emploi et lui verse son salaire. Le salarié protégé peut obtenir du juge des référés sa réintégration.

*Soc., 3 oct. 1989, n°86-45691 ; Soc. 26 nov. 1997, n°95-44578*

## Les recours

Le contentieux relève de la compétence des juridictions administratives et s'exerce dans le délai de 2 mois. Le juge judiciaire ne peut pas apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement ni la régularité de la procédure.

Les recours administratifs ou contentieux contre la décision de l'inspecteur du travail ne sont pas suspensifs.

*Soc. 24 juin 1971, n°70-40448*

## La sanction de la nullité

Le licenciement est nul s'il a été prononcé sans même que l'autorisation administrative ait été demandée ou alors qu'elle avait été refusée.

En référé, le salarié peut demander sa réintégration qui est de droit. Il a droit à une indemnité forfaitaire correspond aux salaires perdus entre le licenciement et la réintégration effective. Il s'expose au remboursement d'allocations chômage.

*Soc., 19 nov. 2014, n° 13-23643*

En l'absence de réintégration, une indemnité pour violation du statut protecteur est due. Elle est désormais limitée à 30 mois de salaire. S'y ajoutent les indemnités de rupture et l'indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement qui est au moins égale aux 6 derniers mois de salaire

*Soc., 15 avr. 2015, n°13-24182 ; Soc. 27 juin 2000, n°98-43439 ; C. trav., art. L. 1235-3-1*

# Références

## Comment citer ce cours ?

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



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