

STÉFANIE
OUDARDNICOLAS
SAUVAGE

Reed Smith LLP

Quand les salariés protégés jouent à cache-cache, les employeurs paient l'addition

Réintégration, dommages-intérêts pouvant représenter plusieurs années de salaire, un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende... Voilà à quoi s'expose l'employeur qui ne respecte pas la procédure spéciale applicable à la rupture du contrat de travail des salariés protégés.

Dans ces conditions, seuls les amateurs de sensations fortes peuvent se permettre de s'affranchir de l'avis du comité d'entreprise et/ou de l'autorisation de l'inspecteur du travail pour proposer une modification du contrat de travail, mettre un terme à la période d'essai ou procéder au licenciement d'un salarié protégé.

Encore faut-il avoir connaissance du statut protecteur dont bénéficie le salarié, ce qui se révèle moins simple qu'il n'y paraît. Car si le délégué du personnel, le délégué syndical, le membre élu du CE, le représentant du personnel au CHSCT, le conseiller prud'hommes ou le médecin du travail l'affichent clairement, d'autres salariés protégés se font nettement plus discrets.

Ainsi, la directrice des ressources humaines d'une société de connectique, licenciée sans autorisation administrative, a récemment obtenu la condamnation de son employeur à lui verser diverses indemnités au titre de la violation de son statut protecteur, car elle exerçait – à titre sans doute bénévole et hors de son temps de travail – les fonctions d'administrateur d'une mutuelle d'assurance (1).

D'autres fonctions exercées en parallèle du travail confèrent également à ces salariés le statut de salariés protégés. Il s'agit notamment des administrateurs de caisse de Sécurité sociale, des représentants des salariés dans une chambre d'agriculture, ou encore des conseillers du salarié, chargés d'assister les personnes convoquées par leur employeur en vue d'un licenciement.

A un mot près, la devise de ces salariés est semblable à celle du grillon de Florian : « pour vivre protégés, vivons cachés ». L'existence de leur mission ne donne en effet lieu à aucune publicité au sein de l'entreprise qui les emploie.

Exemple le plus prégnant de cette discrétion : le conseiller du salarié. Certes, son inscription sur la liste dressée par le préfet est notifiée à l'employeur par le directeur départemental du travail. Cependant, l'administration fixe le point de départ de sa protection à la date de publication de la liste au recueil des actes administratifs de la préfecture.

Or, en pratique, la notification intervient au minimum plusieurs mois après la publication ! Mais surtout, rien n'est apparent pour l'employeur qui embauche un salarié déjà nommé conseiller du salarié depuis quelque temps.

Un licenciement malencontreusement prononcé dans l'intervalle est donc frappé de nullité, sans que l'employeur ne puisse se prévaloir de sa bonne foi.

Par ailleurs, contrairement à un représentant du personnel, le conseiller du salarié exerce ses fonctions à l'extérieur de l'entreprise. Et la jurisprudence de pré-

ciser que la protection exorbitante du droit commun dont il bénéficie est indépendante de l'accomplissement effectif de sa mission de conseil.

Dès lors, sauf révélation spontanée du salarié, difficile pour l'employeur de débusquer son statut protecteur. A moins de consulter régulièrement et consciencieusement le recueil des actes administratifs de tous les départements français, d'abord sur les années passées, puis chaque semaine...

Le jeu en vaudrait pourtant la chandelle. Car, pour l'employeur, le licenciement d'un conseiller du salarié sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail signifie, outre des poursuites pénales assorties de sanctions heureusement théoriques, la réintégration du salarié et l'indemnisation de la totalité de son préjudice (soit le versement de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration) ou, à défaut de réintégration, le versement d'une indemnisation pour méconnaissance du statut protecteur (égale à la rémunération qui aurait été perçue entre le licenciement et la fin de la période de protection, limitée à douze mois suivant l'expiration du mandat) et pour nullité du licenciement (au moins égale à six mois de salaire).

Une addition lourde qui ne peut qu'inviter à la vigilance.

(1) Cass. soc. 14 janvier 2003, n° 00-45.883.

Stéfanie Oudard et Nicolas Sauvage sont avocats au cabinet Reed Smith LLP, membres d'Avosial, le syndicat des avocats en droit social.