

FICHE 4

LES SALARIES BENEFICIAIRES DE LA PROTECTION

L'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation doit préalablement s'assurer de l'existence, **à la date de l'engagement de la procédure**, d'une protection justifiant sa compétence pour statuer. Cette vérification suppose un recensement précis des mandats brigués, exercés ou antérieurement exercés par le salarié concerné. A l'appui de ce recensement, il doit être demandé à l'employeur, et le cas échéant au salarié, de produire des justificatifs écrits (procès verbaux d'élection ou de désignation, lettres de désignation, ...). Elle doit également être actualisée : il doit ainsi être tenu compte des évolutions intervenues depuis l'acquisition du mandat, telle que par exemple la nomination en cours de mandat comme titulaire d'un salarié élu comme suppléant.

Ce recensement doit en outre être exhaustif, dans la mesure où l'appréciation par l'autorité administrative se fonde notamment sur les conditions d'exercice des fonctions représentatives, l'omission d'une de ces fonctions dans la demande et dans la décision entachant d'illégalité toute décision d'autorisation (**CF. FICHE 18**).

En cas d'absence de protection, il est rappelé que l'administration doit se déclarer incompétente et rejeter la demande d'autorisation qui lui est présentée, ce rejet devant néanmoins être regardé comme valant décision administrative. Il en va de même si l'entreprise présente une demande d'autorisation alors que le salarié est encore protégé, mais que la période de protection expire avant que l'inspecteur du travail ne statue, celui-ci devant se prononcer en fonction des éléments de fait et de droit à la date de sa décision (*CE, 31 janv. 1986, n° 46.926, S^{te} Sobest ; CE, 13 mai 1992, n° 110.184, Mars*).

1) LE CHAMP DE LA PROTECTION

1.1. Le champ des salariés bénéficiaires

La liste légale des salariés bénéficiant de la protection est énumérée :

- par les articles L. 2411-1 à L. 2422 pour le licenciement ;
- par les articles L. 2412-1 à L. 2412-13 pour la rupture ou le non-renouvellement du contrat à durée déterminée ;
- par les articles L. 2413-1 pour l'interruption ou le non-renouvellement d'une mission de travail temporaire ;
- par l'article L. 2414-1 pour le transfert partiel d'entreprise ou d'établissement ;
- par l'article L. 1237-15 pour la rupture conventionnelle.

Le bénéfice de la protection est également accordé :

- en cas de licenciement, aux candidats aux fonctions de membre élu du CHSCT (*Cass. soc., 30 avr. 2003, n°00-46.787, Bull. civ V n°154, Juif c./ Sté BTB ; (Cass. soc., 4 mai 2011, n°09-67.335, Sté Deca France)* ;
- et, en cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, aux candidats aux élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise (*Cass. soc., 8 juin 1999, n°96-45.045, Bull. civ. V n° 272, Sté Euronetec France*).

Les motifs ayant conduit le juge judiciaire à retenir cette dernière extension au transfert, à savoir la nécessité de vérifier l'absence de discrimination, conduisent à étendre cette règle aux anciens représentants du personnel.

Enfin, le principe selon lequel, sauf dispositions expresses contraires, la recodification du code du travail est intervenue à droit constant doit être appliqué au champ des bénéficiaires de la protection : 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 nouveau code du travail (cf. en ce sens, pour la protection du conseiller du salarié : *Cass. soc., 27 janv. 2010, n°08-44.376, Bull. civ V n°22, Sté SNN Clermont ; Cass.soc., 13 fév. 2012, n°11-21.946, QPC, pour la protection d'un ancien conseiller prud'homme, Cass.soc., 13 mars 2012, n° 10-21.785, Sté Michel*).

1.2. Les instances ou les mandats mis en place par voie conventionnelle

En application de l'article L. 2251-1 du code du travail, une convention ou un accord collectif ne peut déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public, et en l'espèce à celles qui déterminent le champ de la compétence des agents publics.

Par dérogation à ce principe, l'article L. 2411-2 du code du travail étend la protection contre le licenciement, et par voie de conséquence la compétence de l'autorité administrative, au délégué syndical, au délégué du personnel, au membre du comité d'entreprise et au représentant du personnel au CHSCT institués par convention ou accord collectif de travail.

Cette disposition peut s'appliquer :

- aux représentants du personnel en nombre supérieur au nombre défini par la loi ;
- aux représentants du personnel mis en place dans une entreprise ou un établissement n'atteignant pas le seuil fixé par la loi ;
- aux institutions distinctes de celles prévues par la loi.

Toutefois, dans ce dernier cas, celles-ci doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le Code du travail (*cf. en ce sens : Cass. soc., 29 nov. 1989, n°87-45.162, Bull. civ V n°688, X c./ Organisation internationale de police criminelle OIPC Interpol ; Cass. soc., 15 mars 2006, n°04-45.247, Bull. civ. V n°111, Sté Appia gestion et développement ; CE, 9 déc. 1995, ministre du Travail c/ Bedda, n°122.643, Rec. p. 482*).

En outre, la notion d'institution doit s'entendre non seulement de la nature de l'instance, mais également de celle du mandat détenu par le salarié : ainsi, le mandat de représentant syndical au CHSCT, dont l'existence n'est pas prévue par le code du travail, ne donne pas droit à la protection (*Cass. soc., 20 fév. 1991, n° 89-42.288, Bull. civ. V n° 85, X. c./ Sté Chantiers du Nord et de la Méditerranée ; Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 08-42.708, X. c./ La Poste*).

1.3. Les salariés détachés ou mis à disposition

Le bénéfice de la protection est reconnu aux salariés détachés ou mis à disposition, lorsqu'ils détiennent un mandat de délégué du personnel acquis dans les conditions prévues par l'article L. 2314-18-1 du code du travail ou de représentant du personnel au CHSCT (*sur cette possibilité de désignation au CHSCT, cf. Cass. soc., 14 déc. 1999, n°98-60.629, Bull. civ. V n° 486, Sté Galeries Lafayette*). Pour mémoire, ces salariés ne sont pas éligibles au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice (*C. trav., art. L. 2324-17-1*), mais conservent la possibilité d'être élus dans leur entreprise d'origine (*Cass. soc., 28 sept. 2011, n°10-27.374, à paraître au Bulletin, Sté Serca*).

Cette protection s'applique lorsqu'il est mis fin au détachement ou à la mise à disposition avant le terme prévu, ou à l'arrivée de celui-ci lorsque l'entreprise utilisatrice s'est opposée à son renouvellement (**CF. FICHE 1a** pour les fonctionnaires détachés ou mis à disposition auprès d'une entreprise privée).

1.4. La candidature des salariés employés sous contrat à durée déterminée sans report du terme

L'employeur doit saisir l'inspecteur du travail au moins un mois avant l'arrivée du terme du contrat (*C. trav., art. L. 2421-8*). Pour bénéficier de la protection, le salarié doit donc se porter candidat avant le point de départ de ce délai d'un mois (*Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-60.006, Bull. civ. V n° 176, X. c./ Sté Savimex*).

1.5. Les salariés étrangers en situation irrégulière

Les étrangers employés de manière irrégulière, au regard des règles d'emploi de la main-d'œuvre étrangère, se trouvent hors du champ d'application des dispositions relatives à la protection des représentants du personnel, compte tenu de la nullité de leur contrat de travail (*CE, 13 avr. 1988, n°74.346, Sté Informatis, Rec. p. 140*). Il en va de même en cas de non-renouvellement de l'autorisation de travail (*Cass. soc., 10 oct. 1990, n°88-43.683, Bull. civ V n°453, X. c./ Sté SFGS ; Cass. soc., 5 nov. 2009, n°08-40.923, X. c./ Sté Mediapost*).

2) LES CONDITIONS DU DROIT A LA PROTECTION

Le bénéfice de la protection s'apprécie au plus tard à la date d'engagement de la procédure de licenciement, nonobstant l'acquisition postérieure d'un mandat assorti d'une protection (*CE, 23 déc. 2011, n°338.607, Sté Lidl*). Par analogie, dans le cas de la rupture conventionnelle, seule la protection existant à la date de convocation au premier entretien préparatoire est prise en compte.

2.1. La nécessité de l'existence d'une élection ou d'une désignation

La détention du mandat doit résulter d'une désignation régulière (*Cass. soc.*, 12 fév. 2008, n°06-44.121, *Bull. civ. V n°35, Sté Stul*). En l'absence de toute élection ou de toute désignation, le mandat doit être regardé comme inexistant, nonobstant le fait qu'il ait pu être exercé (*Cass. soc.*, 15 juin 1994, n°93-41.265, *Sté Sodiva* ; *Cass. soc.*, 28 nov. 2006, n°04-45.548, *Association Jean Lachenaud*). S'agissant du délégué syndical, l'absence de contestation dans le délai de 15 jours a toutefois pour effet de purger de tout vice cette désignation (*C. trav.*, art. L. 2143-8).

Si la désignation intervient dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES), chacun des chefs des entreprises qui la composent doit en être averti ; à défaut, cette désignation est inopposable à ceux d'entre eux à la connaissance desquels elle n'aurait pas été portée (*Cass. soc.*, 19 juin 1987, n°86-60.439, *Bull. civ. V n°409, Union départementale des syndicats de l'Indre CGT*).

2.2. Les litiges relatifs à l'imminence de candidature ou de désignation

Le bénéfice de la protection au titre de l'imminence de candidature ou de désignation est accordé au salarié si l'employeur a eu connaissance de cette imminence avant la date d'envoi ou de remise de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement (*Cass. soc.*, 1^{er} déc. 1993, n° 92-40.072 *Bull. civ. V n° 298, X. c./ Association départementale des amis et parents d'enfants inadaptés de la Corrèze* ; *Cass. soc.*, 18 nov. 1998, n° 96-42.810, *Bull. civ. V n°508, X. c./ Sté Compagnie générale de prévoyance* ; *Cass. soc.*, 1^{er} mars 2005, n° 03-40.048, *Bull. civ. V n° 75, X. c./ Sté Piéry*). Tel n'est pas le cas, par exemple, lorsqu'une demande d'élection est adressée à l'employeur alors que, la veille, le salarié a été convoqué à un entretien préalable par lettre remise en main propre qu'il a refusé de recevoir (*Cass. soc.*, 18 mai 2011, n°10-13.574, *Sté Bagelec*).

Il est rappelé que cette protection bénéficie également, jusqu'à la date de dépôt des candidatures pour le 2^{ème} tour, à un salarié ayant présenté sa candidature avant le 1^{er} tour des élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise sans étiquette syndicale (*Cass. soc.*, 21 déc. 2006, n° 04-47.426, *Bull. civ. V n°411, X. c./ Sté Septodont*).

En cas de litige sur l'existence de cette protection, c'est au salarié, ou au syndicat, de saisir le conseil de prud'hommes et d'établir la preuve de la connaissance par l'employeur de la désignation ou de la candidature (*en ce sens* : *Cass. soc.*, 23 juin 1999, n° 98-60.358, *Sté Sodepa Speedy* ; *Cass. soc.*, 4 mars 1998, n°95-41.838, *X. c./ Sté Miko*).

Toutefois, dès lors que l'autorité administrative, statuant sur le licenciement d'un salarié, a de ce fait estimé que celui-ci bénéficiait de la protection, sa décision s'impose en l'état au juge judiciaire, qui ne peut plus se prononcer sur la validité de la protection, même en présence d'une allégation de fraude, sous peine de violer le principe de séparation des pouvoirs (*Cass. soc.*, 26 sept. 1989, n° 88-42.358, *Bull. civ. V n° 541, Syndicat du commerce CFDT des Ardennes*).

2.3. La protection des salariés exerçant des mandats extérieurs à l'entreprise

En tout état de cause, l'ignorance alléguée, tant par l'employeur que par l'administration, de la qualité de conseiller prud'homme d'un salarié de l'entreprise ne le prive pas des garanties attachées à son statut, dès lors que les résultats ont été publiés au recueil des actes administratifs du département (*en ce sens* : *CE*, 9 mars 1983, n° 40.052, *Durand, Rec. p. 887* ; *CE*, 13 déc. 2005, n° 277.748, *Agence nationale pour l'insertion et la promotion des travailleurs d'Outre-mer* ; *dans le même sens* : (*Cass. soc.*, 29 sept. 2009, n° 08-43.848, *X. c./ Sté Allo Télécom*).

De même, la protection du conseiller du salarié court à compter du jour où cette liste est arrêtée dans le département par le préfet en application de l'article D. 1232-5 du même code, indépendamment des formalités de publicité prévues par ce dernier texte (*Cass. soc.*, 22 sept. 2010, n° 08-45.227, *Bull. civ. V n° 190, Sté Collin Graphic* ; *Cass. soc.*, 22 sept. 2010, n° 09-41.173, *Bull. civ. V n° 192, Sté Sedi*). La protection lui est également acquise s'il établit que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation, avant la publication de la liste (*Cass. soc.*, 5 mai 2009, n° 08-40.540, *Sté Virgin Stores* ; *Cass. soc.*, 19 janv. 2011, n° 10-13.972, *X. c./ Sté Diac*).

S'agissant des candidats aux élections de conseillers prud'hommes, la période de protection spéciale court à compter de la publication de la liste des candidatures, ou, à l'instar du conseiller du salarié, de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature du salarié, si le salarié en rapporte la preuve, soit de la date de notification, par le mandataire de la liste, de la proposition de sa candidature, dans le cas où cette formalité a été effectivement accomplie (*Cass. soc.*, 12 sept. 2007, n° 06-43.041, *Bull. civ. V n° 126, Sté Ormont transports*).

Toutefois, de façon générale, lorsque le salarié exerce un mandat extérieur à l'entreprise, dont l'employeur peut par conséquent ignorer l'existence, il ne saurait se prévaloir de la protection attachée à un tel mandat s'il n'en a pas informé son employeur et ce, au plus tard, lors de l'entretien préalable au licenciement envisagé à son égard (*C. constit. 14 mai 2012, n° 2012-242 QPC*). Cette solution résulte d'une réserve d'interprétation explicitement posée par le Conseil constitutionnel, lequel avait été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur l'existence d'une atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions des articles L. 2411-1, 13^{ème} alinéa et L. 2411-18, et par renvoi, l'article L. 2411-3 du Code du travail, pour les membres du conseil ou les administrateurs d'une caisse de sécurité sociale.

2.4. La protection du représentant des salariés dans une procédure collective

Cette protection ne s'applique qu'au seul licenciement et bénéficie uniquement aux représentants des salariés pendant la durée de leur mandat, à l'exclusion des salariés candidats à ces fonctions (*en ce sens : Cass. soc., 1^{er} mars 2005, n° 02-44.293, Bull. civ. V n° 74, Sté Digital sound*) et des anciens représentants des salariés.

3) LA FIN DU MANDAT ET DE LA PROTECTION

3.1. Les effets d'un changement dans la situation professionnelle du salarié protégé protection du représentant des salariés dans une procédure collective

Un représentant du personnel ne peut exercer ses fonctions représentatives que s'il continue à travailler dans l'établissement où il a été élu. Ainsi, un changement d'établissement intervenu régulièrement ou une mutation acceptée dans un autre établissement mettent fin au mandat (*en ce sens : Cass. soc., 26 janv. 1972, n° 71-40.194, Bull. civ. V n° 62, Didierjean ; Cass. crim., 4 oct. 1983, n° 82-92.919*). Il en va différemment en cas de changement provisoire (*Cass. soc., 11 mars 1982, n° 80-41.252, Bull. civ. V n° 164, Sté Entrepose*).

De même, le mandat n'est pas remis en cause en cas de changement de catégorie professionnelle de son titulaire (*C. trav., art. L. 2324-24*).

3.2. La fin des mandats de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise

Conséquence de la condition d'audience électorale posée par la loi n°2008-789 du 20 août 2008, le mandat de délégué syndical, dont la durée n'est pourtant pas limitée légalement, prend fin automatiquement à la date du premier tour des élections organisées pour le renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, une nouvelle désignation devant intervenir après celui-ci, même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin (*Cass. soc., 22 sept. 2010, n° 09-60.435, Bull. civ. V n° 188, Syndicat national de personnels sédentaires des compagnies de navigation et connexes CGT ; Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 10-30.448, Sté ED*). Auparavant, ce mandat était à durée indéterminée et ne prenait fin que par la démission du salarié ou la révocation du syndicat, laquelle peut intervenir à tout moment.

Il est donc fait application de la même règle que celle qui prévaut pour le représentant syndical au comité d'entreprise (*Cass. soc., 10 mars 2010, n° 09-60.347, Bull. civ. V n° 58, Sté Swissport France*).

3.3. L'incidence des résultats électoraux pour le mandat de représentant de la section syndicale a fin des mandats de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise

Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise. Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise (*C. trav., art. L. 2142-1-1*).

A l'instar de l'ancien délégué syndical, il bénéficie alors de la protection de 12 mois prévue par l'article L. 2411-3 du code du travail s'il a exercé ses fonctions pendant au moins un an.

3.4. L'effet de la cessation d'activité ou de la liquidation judiciaire de l'entreprise

Ni la cessation d'activité de l'entreprise, ni sa mise en liquidation judiciaire (*CE, 26 janv. 2011, n° 326.123, Société Industrielle Energie*) ne mettent par elles-mêmes fin au mandat des membres du comité d'entreprise, la suppression de celui-ci ne pouvant résulter que d'un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives ou d'une autorisation délivrée par le DIRECCTE, dans les conditions définies par l'article L. 2322-7 du code du travail.

3.5. La fin du mandat du représentants des salariés dans les procédures collectives

La protection contre le licenciement instituée en faveur du représentant des salariés pour l'exercice de sa mission cesse de plein droit lorsque toutes les sommes versées par l'AGS au représentant des créanciers ont été reversées par ce dernier aux salariés (*C. com.*, art. L. 662-4 ; également : *Cass. soc.*, 29 sept. 2009, n°08-40.603, *Bull. civ. V n°197, Sté Central automobile de Lorraine*).

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. com.*, art. L. 662-4 précité).

3.6. Les conditions de validité de la prorogation des mandats

Hormis la modification du terme du mandat des délégués du personnel pour assurer la simultanéité de l'élection avec celle du comité d'entreprise (*C. trav.*, art. L. 2314-6), la prorogation des mandats n'est admise que si elle résulte d'un accord conclu avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (*Cass. soc.* 27 mai 1999, n° 98-60327, *Bull. civ. V n°241, X. c./ Sté SBI* ; *Cass. soc.* 12 juill. 2006, n°05-60.331, *Bull. civ. V n°259, Sté Banque des Antilles françaises*), et non par une délibération de l'instance elle-même (*Cass. soc.*, 12 mars 2003, n°01-60.771, *Bull. civ. V n° 96, Sté Inforsud Editique*).

Cet accord, qui doit être écrit à peine de nullité (*Cass. crim.*, n°08-82.736, *Sté Xerox SAS*), doit intervenir avant le terme du mandat et ne saurait le faire revivre rétroactivement.

Si l'inspecteur du travail constate que le mandat du salarié a été prorogé en dehors des formes légales et que la protection dont l'intéressé bénéficiait est expirée à la date à laquelle il statue, il doit se déclarer incompétent.

3.7. L'incidence de la modification dans la situation juridique de l'employeur

Lorsque l'entreprise perd son autonomie juridique sans devenir un établissement distinct de l'entreprise qui l'a reprise, le mandat des membres du comité de l'entreprise absorbée cesse de plein droit à la date de la reprise (*en ce sens, cf. CE*, 8 janv. 1997, n° 154.728, *Sté Melitta, Rec. p. 1106*) et le salarié bénéficie alors de la protection attachée à ses anciennes fonctions.

3.8. Les conséquences de la perte de son mandat de délégué du personnel pour le délégué du personnel désigné délégué syndical dans un établissement de moins de 50 salariés

Dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical (*C. trav.*, art. L. 2143-6). La cessation de la fonction de délégué du personnel entraînant dans ce cas celle de délégué syndical, il s'ensuit que la protection « post-mandat » est celle accordée aux délégués du personnel (6 mois), et non la protection « post-mandat » de 12 mois accordée aux délégués syndicaux ayant exercé cette fonction pendant au moins 12 mois (*Cass. soc.*, 24 oct. 2007, n° 06-40.477, *Sté Cevède*).

3.9. La reconnaissance de l'unité économique et sociale

Les mandats en cours cessent au jour des élections organisées au sein de l'unité économique et sociale quelle que soit l'échéance de leur terme (*Cass. soc.*, 26 mai 2004, n° 02-60.935, *Bull. civ. V n° 142, Union générale des syndicats FO Vivendi et filiales, la Fédération des personnels des services publics et des services de santé FO et la Fédération nationale des bâtiments travaux publics bois céramique FO*).

3.10. L'annulation d'une autorisation de licenciement ou de transfert

Lorsque la décision autorisant le licenciement ou le transfert d'un délégué du personnel ou d'un membre du comité d'entreprise (*C. trav.*, art. L. 2422-2) ou d'un représentant des salariés au conseil de surveillance ou d'administration d'une entreprise du secteur public (*C. trav.*, art. L. 2422-3) est annulée, le salarié peut être réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée.

Si l'institution a été renouvelée, le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise bénéficie de la protection de six mois attachée à sa qualité d'ancien élu (*C. trav.*, art. L. 2422-2). Le délai de six mois court à compter du jour où l'intéressé est réintégré dans l'entreprise (*Cass. soc.*, 13 janv. 2009, n°06-46.364, *Bull. civ. V n°8, X. c./ Sté Nextiraone France*). En revanche, le délégué syndical doit être à nouveau désigné (*Cass. soc.*, 24 janv. 1990, n° 89-60.004, *Bull. civ. V n° 31, Sté industrielle d'arts graphiques* ; *Cass. soc.*, 22 janv. 2002, n° 00-60.356, *Bull. civ. V n° 28, Stés Creadec et Tiltex*).

Il en est de même en cas d'annulation d'une autorisation de transfert (*Cass. soc.*, 26 mai 2004, n°02-60.935, précité).

4) LES CONSEQUENCES DE L'ANNULATION CONTENTIEUSE DU MANDAT SUR LE BENEFICE DE LA PROTECTION

4.1. Le jugement annulant une élection ou une désignation

L'annulation de l'élection ou de la désignation par le juge judiciaire n'a pas pour effet de remettre en cause rétroactivement le bénéfice de la protection pour la période ayant précédé le prononcé du jugement, dans la mesure où c'est seulement à compter de cette date que le salarié est privé de son mandat (*en ce sens : CE, 21 déc 1994, n° 105.313 et 105.316, ministre du Travail c./Huard de Jorna, Rec. p. 1215 ; CE, 7 oct. 2009, n° 322.581, M. Ouahrirou*). Le salarié bénéficie donc du statut protecteur si la rupture du contrat de travail intervient antérieurement à l'annulation de son mandat, peu important qu'il n'en ait pas effectivement exercé les fonctions (*Cass. soc.*, 28 fév. 2007, n°05-42.553, *Bull. civ. V n° 36, Sté Orpéa ; Cass. soc.*, 4 mars 2009, n° 08-41.408, *Bull. civ. V n° 63, X. c./ Centre René Gauducheau*). Il en est de même de l'annulation d'une candidature (*Cass. soc.*, 5 mai 2009 n° 07-45.004, *Sté Sepur*). En revanche, il ne peut pas prétendre ensuite au bénéfice de la protection accordée aux anciens représentants du personnel dans la mesure où il perd la qualité de salarié protégé à la date à laquelle le jugement d'annulation est prononcé (*Cass. soc.*, 28 nov. 2000, n° 98-42.015, *Bull. civ. V n° 396, Fusalba*).

S'agissant de l'annulation de l'élection de conseiller prud'homme, c'est à la date de la notification de l'arrêt statuant définitivement sur le pourvoi, qui a en l'espèce un caractère suspensif, que le salarié cesse ses fonctions, cette date marquant le point de départ de la protection « post-mandat » à laquelle il a droit (*Cass. soc.*, 16 mars 2010, n° 08-44.094, *Bull. civ. V n° 66, X. c./ Sté OGS*).

4.2. Le jugement annulant la reconnaissance d'une unité économique et sociale

L'annulation de la reconnaissance d'une unité économique et sociale a également pour conséquence de n'entraîner que pour l'avenir, sans effet rétroactif, la perte du mandat, mais dans ce cas, le salarié concerné bénéficie, à compter de la date de l'annulation, de la protection « post-mandat » (*Cass. soc.*, 2 déc. 2008, n° 07-41.832, *Bull. civ. V n° 238, X. c./ Sté Motive*).

5) L'EXPIRATION DE LA PROTECTION AVANT LA DECISION ADMINISTRATIVE

L'employeur retrouve alors le droit de licencier le salarié sans autorisation de l'autorité administrative, qui n'est plus compétente pour autoriser ou refuser (*Cass. soc.*, 28 nov. 2007, n° 06-40.489, *Bull. civ. V n° 197, X. c./ Sté Ensival-Moret Kestner ; Cass. soc.*, 13 mai 2008, n° 06-42.806, *X. c./ Sté Medical Tubing*).

La proximité du terme de la protection ne saurait pour autant le conduire à différer le licenciement pour éluder l'obligation de mettre en œuvre la procédure spéciale. Le salarié protégé ne peut en effet 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 et, si tel est le cas, le juge peut alors déclarer nul le licenciement intervenu dans ces conditions (*Cass. soc.*, 23 nov. 2004, n° 01-46.234, *Bull. civ. V n° 295, X. c./ SCP Guérault-Wallut-Martin-Maulen-Bontoux ; Cass. soc.*, 27 juin 2007, n° 06-40.399, *X. c./ Caisse régionale de crédit maritime de la Méditerranée ; Cass. soc.*, 8 juin 2011, n° 10-11.933 et 10-13.663, à paraître au *Bulletin, Sté Sopafom*).