

Représentants du personnel (Protection)

Section 2 : Salariés candidats aux élections professionnelles

22Candidats pouvant bénéficier de la protection ■ Afin d'encourager les salariés à se présenter aux élections professionnelles, le code du travail accorde aux candidats le bénéfice de la protection des représentants du personnel. Il s'agit des candidats aux élections suivantes :

- membres du CSE (◆ C. trav., art. L. 2411-7) ;
- représentants de proximité (◆ C. trav., art. L. 2411-9) ;
- membre du CSE interentreprises (◆ C. trav., art. L. 2411-10).

Il importe peu que le salarié soit candidat au premier ou second tour des élections et qu'il se présente au poste de titulaire ou de suppléant.

◆ C. trav., art. L. 2411-7 et L. 2411-10

Remarque : conformément à l'article 11 de l'ordonnance, restent protégés les candidats aux élections du CE, de la DUP et des délégués du personnel (◆ Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017, art. 11 : JO, 23 sept. ◆ C. trav., art. L. 2411-7 et L. 2411-10).

La Cour de cassation considère par ailleurs que les candidats aux fonctions de membres élus du CHSCT bénéficient de la même protection que celle prévue en faveur des candidats aux élections professionnelles (sur les conditions pour bénéficier de la protection, v. n° 23 et sur la durée de la protection applicable, v. n° 24).

◆ Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 00-46.787, n° 1279 FS - P + B

Remarque : le fait qu'un salarié ait pu initialement bénéficier de la protection due aux salariés qui ont pris l'initiative de demander l'organisation des élections ne saurait le priver de la protection prévue à compter de sa candidature aux élections (◆ Cass. crim., 18 nov. 1997, n° 96-80.942, n° 6048 P + F : Bull. crim., n° 391).

Attention, si le tribunal d'instance (tribunal judiciaire) est compétent pour statuer sur la régularité d'une candidature aux élections, il ne peut statuer sur la protection du salarié candidat.

◆ Cass. soc., 28 mars 2018, n° 17-60.071

23Conditions pour bénéficier de la protection ■

1°Existence d'un protocole d'accord préélectoral

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la protection légale n'est acquise que si la candidature intervient postérieurement à la signature du protocole d'accord préélectoral. Il a en effet été jugé que la procédure spéciale ne peut recevoir application avant qu'il ait été procédé à la répartition du personnel dans les collèges électoraux et à la répartition des sièges entre les différentes catégories du personnel car c'est à ce moment-là seulement qu'il peut y avoir de véritables candidatures.

◆ Cass. ass. plén., 27 oct. 1972, n° 70-92.627 : Bull. civ., ass. plén., n° 5 ◆ CE, 5 déc. 1984, n° 48143, Tables p. 761 ◆ Cass. soc., 22 mars 1995, n° 93-41.678 ◆ Cass. soc., 3 déc. 1987, n° 86-60.476 : Bull. civ. V, n° 704

Il en va différemment lorsque les élections ont été retardées par une opposition injustifiée de l'employeur.

◆ Cass. ass. plén., 27 oct. 1972, n° 70-92.627 : Bull. civ., ass. plén., n° 5 ◆ CE, 5 déc. 1984, n° 48143, Tables p. 761

C'est par exemple le cas si l'entreprise, saisie d'une demande d'organisation d'élections par un syndicat, ne procède pas dans le mois qui suit à l'information du personnel et à la conclusion d'un protocole : les candidats présentés à l'issue de ce délai d'un mois sont protégés en dépit de l'absence de protocole.

◆ Cass. soc., 3 déc. 1987, n° 86-60.476 : Bull. civ. V, n° 704

Remarque : dans le cadre d'une demande d'organisation des élections par un syndicat en raison de l'effectif de 11 salariés, avec annonce de la candidature d'un salarié pour le premier tour, l'annonce de cette candidature, alors que les conditions rendant obligatoire l'organisation de cette élection ne sont pas encore réunies peut assurer le bénéfice de la protection si le salarié a pu légitimement se méprendre sur l'effectif et la nécessité de procéder rapidement auxdites élections (◆ CA Dijon, ch. soc., 20 juin 2013, n° 12/01048).

En cas de renouvellement tacite du protocole d'accord préélectoral, la protection n'est acquise qu'après ce renouvellement.

◆ Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983 : JO, 20 déc.

Remarque : en cas de candidature antérieure à la conclusion du protocole d'accord préélectoral, le salarié peut bénéficier de la protection prévue par le code du travail lorsque l'employeur a connaissance de l'imminence de la candidature (v. n° 26).

Concernant la désignation des membres du CHSCT qui ne donne pas lieu à négociation d'un protocole préélectoral, les salariés sont protégés dès lors que leur candidature au CHSCT est notifiée à l'employeur après qu'un appel à candidatures pour ces élections a été décidé par le comité d'entreprise, et que cette candidature n'a pas été contestée dans les délais légaux.

◆ Cass. soc., 4 mai 2011, n° 09-67.335

2° Candidature antérieure à la procédure de licenciement

a) Cas général

La protection ne joue que si l'employeur est informé de la candidature avant que l'intéressé n'ait été convoqué à un entretien préalable de licenciement.

En effet, la procédure spéciale de licenciement n'est pas applicable lorsque la procédure de licenciement, qu'il s'agisse d'un licenciement personnel ou économique, a été mise en oeuvre antérieurement à la déclaration de candidature du salarié aux élections. Cette candidature ne peut entraver le cours de la procédure engagée dans les formes du droit commun.

◆ Cass. soc., 8 juill. 1998, n° 96-42.099 ◆ Cass. soc., 24 mars 1988, n° 86-42.888

Il faut donc prouver la date de dépôt de la liste des candidatures, afin de constater qu'elle est bien antérieure à l'engagement de la procédure de licenciement, faute de quoi, la procédure protectrice n'est pas applicable.

◆ Cass. soc., 20 mars 2013, n° 11-26.705

La candidature du salarié n'en demeure pas moins valable. S'il est élu, il pourra exercer son mandat jusqu'à la rupture de son contrat mais sans pouvoir bénéficier de la protection spéciale.

◆ Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 99-40.190, n° 1148 FS - P

C'est en effet au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement que l'employeur doit avoir connaissance de la candidature d'un salarié aux élections professionnelles. Lorsque l'employeur engage la procédure de licenciement avant d'avoir connaissance d'une candidature ou de son imminence, le salarié, même s'il est ultérieurement élu, ne bénéficie pas au titre de la procédure en cours du statut protecteur.

◆ Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 08-41.633, n° 148 F - P + B

Lorsque la lettre de convocation à l'entretien préalable est confiée à un huissier, c'est la date de remise à l'huissier par l'employeur de la lettre de convocation qui doit être prise en compte : si elle est antérieure au dépôt de la liste de candidatures, le candidat ne bénéficie pas de la protection.

◆ Cass. soc., 22 mars 2017, n° 15-23.103

Lorsque le salarié refuse de recevoir en main propre une lettre de convocation à un entretien préalable au licenciement, et que par lettre du lendemain, un syndicat demande à l'employeur l'organisation des élections professionnelles et annonce la candidature de ce salarié, celui-ci ne bénéficie pas de la procédure protectrice, la procédure de licenciement ayant été engagée antérieurement à l'annonce de la candidature imminente du salarié.

◆ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-13.574

En revanche, lorsque le salarié n'avait pu recevoir la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement envoyée avant la déclaration de candidature suite à une erreur matérielle, au service du personnel de la société, il bénéficie du statut protecteur si l'employeur ne peut rapporter la preuve que la procédure de licenciement qu'il avait engagée en tentant de remettre en main propre une nouvelle lettre au salarié était antérieure à l'information, le même jour, par son syndicat de sa candidature aux élections professionnelles.

◆ Cass. soc., 16 janv. 2019, n° 17-22.145

Peu importe que le candidat se soit porté candidat entre deux procédures disciplinaires, si au jour de l'envoi de la seconde convocation à un entretien préalable au licenciement, l'employeur était informé de la qualité de salarié protégé de l'intéressé, il devait respecter la procédure protectrice.

◆ Cass. soc., 13 mai 2014, n° 13-14.537, n° 873 FS - P + B

Remarque : dans cette affaire, un salarié est convoqué à un premier entretien préalable qui se solde par une décision de mutation disciplinaire. Il refuse cette mutation, l'employeur le convoque donc à un second entretien et prononce son licenciement. Cependant, entre la décision de mutation et la seconde convocation, le salarié s'est porté candidat aux élections professionnelles. Dans ce cas il est protégé, sauf à prouver en justice, dans le délai de forclusion, qu'il s'agissait d'une candidature frauduleuse.

b) Cas particulier du licenciement ne nécessitant pas un entretien préalable

Si la procédure de licenciement ne nécessite pas d'entretien préalable, l'employeur doit requérir l'autorisation administrative de licencier un salarié candidat aux élections professionnelles lorsqu'il a été informé de cette candidature avant la date d'envoi de la lettre de licenciement.

◆ Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-12.724, n° 745 FS - P + B

Remarque : il s'agissait du cas particulier du licenciement économique collectif pour lequel les salariés non-protégés ne sont pas reçus en entretien préalable à leur licenciement. Dans ce cas, le point de départ ne pouvant être l'envoi de la convocation à cet entretien comme dans les autres cas, la Cour de cassation a tranché pour l'envoi de la lettre de licenciement.

3° Caractère non frauduleux de la candidature du salarié

Un salarié qui se sent menacé de licenciement ou de sanction disciplinaire ne peut pas se porter candidat aux élections dans le but exclusif de bénéficier de la protection des représentants du personnel. Il s'agirait alors d'une candidature frauduleuse, et son auteur ne serait pas protégé.

Cependant, si l'employeur a des doutes sur les intentions réelles du salarié, il n'a d'autre alternative que de saisir le tribunal d'instance (tribunal judiciaire) pour faire constater que la candidature est frauduleuse. Il ne peut en aucun cas se faire juge de la validité de la candidature (par exemple ◆ Cass. soc., 13 janv. 1999, n° 97-60.609) (v. l'étude «Élections des représentants du personnel»).

En effet, dès lors que l'employeur n'avait pas contesté la régularité de la candidature du salarié devant le tribunal d'instance (tribunal judiciaire) dans le délai de forclusion prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail, il n'est pas recevable à alléguer le caractère frauduleux de la candidature du salarié pour écarter son statut protecteur.

◆ Cass. soc., 13 mai 2014, n° 13-14.537, n° 873 FS - P + B

Remarque : dans le cadre d'une UES, il n'est pas nécessaire que toutes les entreprises la composant contestent en justice la candidature du salarié, seule celle de l'entreprise qui l'emploie suffit (◆ Cass. soc., 25 juin 2014, n° 13-26.307). Cette décision a été prise au sujet de la désignation d'un membre du CHSCT, mais elle devrait être transposable en matière d'élections professionnelles.

Cette notion de candidature frauduleuse n'est pas légalement définie et relève de l'appréciation souveraine du tribunal d'instance (tribunal judiciaire).

◆ Cass. soc., 7 févr. 1989, n° 88-60.150

La fraude ne se présume pas et doit être prouvée par l'employeur. Il a par exemple été jugé :

- que la simple concomitance entre la convocation d'un salarié à un entretien préalable et sa candidature aux élections est insuffisante pour démontrer une fraude. Dans cette espèce, les juges ont tenu compte du fait que le salarié avait déjà eu une activité en faveur de l'ensemble du personnel de l'entreprise. Il importe peu que l'employeur n'ait pas eu connaissance de cette activité ;

◆ Cass. soc., 14 mai 1997, n° 96-60.213, n° 2023 P : Bull. civ. V, n° 178

- qu'une candidature présentée entre l'entretien préalable et la notification du licenciement n'est pas frauduleuse lorsque l'employeur connaissait l'imminence de cette candidature avant la convocation à l'entretien préalable : ce n'était pas en effet dans le but d'échapper à un licenciement que le salarié s'était présenté.

◆ Cass. soc., 20 mars 1985 n° 1261

Le caractère frauduleux de la candidature a en revanche été admis à propos d'un salarié qui s'était présenté aux élections exclusivement dans le but de faire échec à une mutation dans un autre établissement.

◆ Cass. soc., 24 nov. 1983, n° 83-60.876 : Bull. civ. V, n° 578

Il faut enfin souligner que l'annulation de la candidature du salarié n'a d'effet sur le statut protecteur que pour l'avenir. La perte de la qualité de salarié protégé intervient seulement à la date à laquelle le jugement d'annulation est prononcé et n'a pas d'effet rétroactif. Il en résulte que l'employeur qui entend licencier un salarié candidat aux élections professionnelles, alors qu'il estime que sa candidature est frauduleuse, doit soit respecter la procédure protectrice, soit attendre le jugement annulant sa candidature.

◆ Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-42.019, n° 4831 FS - P : Bull. civ. V, n° 396

4° Incidence de l'annulation des élections professionnelles

L'annulation des élections des délégués du personnel ne prive pas les candidats de la protection prévue par l'article L. 2411-5 du code du travail. Ainsi, en dépit de l'annulation des élections, un candidat à ces élections demeure protégé et le licenciement intervenu après l'annulation, sans respect des formalités légales, constitue un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser par une mesure de remise en l'état.

◆ Cass. soc., 11 mai 1999, n° 97-40.765, n° 2192 P : Bull. civ. V, n° 211

5° Incidence du retrait de la candidature du salarié

Le retrait de candidature avant le scrutin ne met pas fin à la protection légale, le législateur ayant entendu protéger ces anciens candidats contre toute représaille éventuelle de l'employeur.

◆ Cass. soc., 11 mars 1971, n° 69-40.337 : Bull. civ. V, p. 167, n° 198

De même, un salarié candidat aux élections professionnelles dont la candidature est retirée de la liste à l'occasion du report des élections conserve sa protection.

◆ Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.339, n° 1801 F - P + B

En revanche, lorsque le syndicat, qui seul a le pouvoir de remplacer ou modifier une liste de candidats, a annulé la candidature avant même l'engagement de la procédure de licenciement, le salarié ne peut prétendre au bénéfice de la protection contre le licenciement.

◆ Cass. soc., 6 déc. 2011, n° 10-16.454

Remarque : dans cette affaire, le salarié était présent sur la liste de candidat déposé par le délégué syndical et sa candidature a été tout de suite annulée par le syndicat.

24 Durée de la protection des candidats aux élections ■ Qu'il soit candidat au premier ou au second tour de l'élection du CSE, des représentants de proximité ou du CSE interentreprises, le salarié est protégé pendant 6 mois.

◆ C. trav., art. L. 2411-7, L. 2411-9 et L. 2411-10-1 ◆ C. trav., art. L. 2411-10 et L. 2411-7

Remarque : il en va de même pour les candidats au CE, à la DUP et délégués du personnel (◆ C. trav., art. L. 2411-10 et L. 2411-7).

Remarque : lorsqu'un salarié est candidat aux premier et deuxième tours des élections, il bénéficie de la protection afférente au premier tour jusqu'à la date de départ de la protection prévue pour le second tour dont il bénéficie également (◆ Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983 : JO, 20 déc.). S'il est élu, il bénéficie logiquement de la protection des représentants du personnel élus (◆ Cass. soc., 30 juin 2004, n° 01-43.821, n° 1451 F - P + B ◆ Cass. soc., 26 mars 2014, n° 13-10.017).

25 Point de départ de la protection pour les candidats ■ Le point de départ de la protection des candidats (CSE, CSE interentreprises et représentant de proximité) est fixé « à partir du dépôt de sa candidature » à la date d'envoi, par lettre recommandée, à l'employeur des listes de candidatures.

◆ C. trav., art. L. 2411-7, L. 2411-9 et L. 2411-10-1

Remarque : le point de départ de la protection des candidats à l'élection du CE, des délégués du personnel et de la DUP est fixé « à la date d'envoi, par lettre recommandée, à l'employeur des listes de candidatures » à partir du dépôt de sa candidature » (◆ C. trav., art. L. 2411-10 et L. 2411-7).

Concernant le CE et les délégués du personnel, l'administration a précisé que c'est bien la date d'envoi de la lettre de candidature et non pas la date de réception que l'on doit prendre en compte pour déterminer le point de départ de la protection.

◆ Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983 : JO, 20 déc. ◆ Cass. soc., 24 mars 1988, n° 86-40.624 : Bull. civ. V, n° 216

Remarque : l'envoi par lettre recommandée des listes de candidats n'est prévu que pour faciliter la preuve de la candidature et non pour sa validité. Par conséquent, le candidat aux élections est protégé dès l'instant où l'employeur a eu connaissance de façon certaine de sa candidature, même si cette dernière n'a pas été effectuée dans les conditions requises par la loi (◆ Cass. soc., 4 mars 1998, n° 95-42.040, n° 1160 P). Le Conseil d'État a pour sa part décidé qu'à défaut de lettre recommandée notifiant la candidature, la protection accordée aux candidats non élus a pour point de départ le jour de l'élection, qui correspond à la date ultime à laquelle une candidature peut être déposée (◆ CE, 25 avr. 1994, n° 077732).

Sous réserve des dispositions relatives à l'imminence de candidature (v. n° 26), seul l'envoi à l'employeur de la liste de candidatures après la signature du protocole d'accord préélectoral peut ouvrir la période de protection des anciens candidats à l'élection.

L'employeur ne saurait avancer la date d'expiration de cette période au motif qu'il a eu connaissance de façon prématurée de la candidature d'un salarié.

◆ Cass. soc., 22 mars 1995, n° 93-41.678 ◆ Cass. soc., 24 mars 1988, n° 86-40.624 : Bull. civ. V, n° 216

26 Protection en cas de candidature ou désignation imminente ■ Pour faire obstacle à des mesures préventives de licenciement, la protection spéciale des représentants du personnel a été étendue aux salariés sur le point de se porter candidat aux élections et dont l'imminence de la candidature est connue de l'employeur avant la convocation à l'entretien préalable au licenciement. Cette extension joue :

- d'une part, en cas de candidature imminente aux élections du CSE (◆ C. trav., art. L. 2411-7), des représentants de proximité (◆ C. trav., art. L. 2411-9) et du CSE interentreprises (◆ C. trav., art. L. 2411-10-1) ;

◆ C. trav., art. L. 2411-10 et L. 2411-7

- d'autre part, en cas de désignation aux fonctions de représentant syndical au CSE, de délégué syndical ou de salarié mandaté.

◆ C. trav., art. L. 2411-4 et L. 2411-3

Remarque : sont également protégés au titre de la candidature imminente, les candidats aux élections du CE, des délégués du personnel ou de la DUP (◆ C. trav., art. L. 2411-10 et L. 2411-7).

Il est important de souligner que le bénéfice de la protection en cas de candidature imminente n'est pas subordonné à la conclusion préalable d'un protocole d'accord préélectoral (jurisprudence constante).

◆ Cass. soc., 18 nov. 1992, n° 88-44.905, n° 3839 P + F ◆ Cass. crim., 18 nov. 1997, n° 96-80.942, n° 6048 P + F ◆ Cass. soc., 25 oct. 2017, n° 16-13.844

Le salarié bénéficie de la protection même s'il a manifesté son intention de se porter candidat en dehors de tout processus électoral, dès lors que les élections sont effectivement organisées, et ce après que l'employeur ait eu connaissance de l'imminence de sa candidature.

◆ Cass. soc., 13 mai 2009, n° 07-44.671

Lorsqu'antérieurement à l'envoi de la convocation à l'entretien préalable, une réunion portant sur l'organisation d'élections professionnelles s'est déroulée, au cours de laquelle le salarié a fait part de son intention de se porter candidat, ce dernier bénéficie de la protection au titre de l'imminence de sa candidature.

◆ Cass. soc., 25 oct. 2017, n° 16-13.844

27 Preuve du caractère imminent de la candidature ■ 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 candidature.

Si la preuve n'est pas rapportée, le licenciement du salarié ne sera pas soumis à la procédure spécifique.

◆ Cass. soc., 4 mars 1998, n° 95-41.838 ◆ Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-16.251

Dans le cas contraire, le salarié bénéficie du statut protecteur et ne peut être licencié que sur autorisation de l'inspecteur du travail.

◆ Cass. soc., 15 mai 2002, n° 00-42.371

L'administration considère que l'imminence d'une candidature peut, par exemple, être invoquée après l'affichage par l'employeur de l'avis d'organisation des élections, qui entraîne nécessairement la recherche de candidats, que cet affichage résulte de l'initiative de l'employeur ou fasse suite à une demande formulée par une organisation syndicale ou par un salarié.

◆ Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983 : JO, 20 déc.

La preuve du caractère imminent de la candidature a été considérée comme établie dans les affaires suivantes :

- syndicat qui demande à l'employeur d'organiser des élections professionnelles et qui présente la candidature d'un salarié ;

◆ Cass. soc., 17 oct. 1989, n° 87-41.174, n° 3780 P

- syndicat qui écrit à l'employeur, avant la conclusion du protocole d'accord préélectoral, en lui rappelant que le salarié demeurerait candidat aux prochaines élections professionnelles ;

◆ Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-42.554, n° 4091 P + F : Bull. civ. V, n° 514 ◆ Cass. crim., 21 juin 1988, n° 87-80.738 ◆ Cass. crim., 18 nov. 1997, n° 96-80.942, n° 6048 P + F

•salarié qui a fait part à l'employeur, quelques jours avant son entretien préalable, de son intention de se porter candidat lors d'un entretien au cours duquel il s'est mis d'accord avec l'employeur sur les modalités d'organisation des élections.

◆ Cass. soc., 4 juill. 1990, n° 87-44.840, n° 2883 P

En revanche, le fait que certains collègues du salarié affirmaient savoir qu'il serait candidat aux élections professionnelles, ne prouve pas en soi que l'employeur avait eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant l'envoi de la convocation à l'entretien préalable de licenciement.

◆ Cass. soc., 16 oct. 2013, n° 12-11.971

28 Incidence du monopole syndical au premier tour ■ Peut se prévaloir de la protection au titre de l'imminence de candidature le salarié qui a adressé à son employeur une lettre lui demandant d'organiser des élections de délégués du personnel et l'a informé de son intention de se porter candidat à ces élections, quand bien même sa candidature avait été présentée avant le premier tour de scrutin et ne figurait pas sur une liste établie par une organisation syndicale représentative.

◆ CE, 28 mars 2013, n° 338289, Tables p. 863 ◆ Cass. crim., 3 déc. 1996, n° 94-82.953, n° 5253 P + F : Bull. crim., n° 444

Bénéficie de la protection le salarié qui a informé son employeur, avant l'envoi de sa convocation à l'entretien préalable au licenciement, de sa volonté de présenter sa candidature au second tour des élections même avant le déroulement du premier, jusqu'au dépôt de sa candidature pour le second tour.

◆ Cass. soc., 11 oct. 2017, n° 16-10.139, n° 2239 FS - P + B

29 Durée de la protection en cas de candidature imminente ■ La protection en faveur des salariés dont l'employeur a eu connaissance de l'imminente candidature ou désignation ne joue qu'en cas de licenciement immédiat.

En effet, le salarié sans étiquette syndicale qui annonce sa candidature aux élections du professionnelles avant le premier tour est protégé au titre de l'imminence de sa candidature, mais uniquement jusqu'au dépôt de sa candidature jusqu'au second tour.

◆ Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 04-47.426, n° 3147 FS - P + B + R

La protection au titre de l'imminence de la candidature aux élections ne dure donc que jusqu'à la présentation des candidatures en vue du deuxième tour, la protection des candidats « réguliers » prenant ensuite le relais. Elle ne vient pas en déduction de la durée de cette dernière protection.