

COMMISSION OUVERTE DE DROIT SOCIAL

Formation continue

thème: **Le droit du licenciement - seconde partie**

intervenants: **Patrick Morvan**, professeur à Université Panthéon-Assas-Paris II
Pierre Brégou (Cabinet Delhomme Brégou et &), et **Stéphane Kadri** (Cabinet Kadri SCP Michel Henry)
Philippe Waquet, conseiller doyen honoraire à la Chambre sociale de la Cour de cassation
Florence Lyon-Caen (MCO) et **Yasmine Tarasewicz** (Cabinet Proskauer Rose LLP)
séance du : 22 juin 2006

Le licenciement des salariés spécialement protégés

Patrick Morvan

I. – Le champ des statuts protecteurs

1°) Protection contre les discriminations illicites (commentaires sur l'apparence physique et la mise à la retraite requalifiée en licenciement nul)

2°) Femme enceinte (dualité de périodes de protection : durant le congé maternité ; avant et après. Faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail. Délai de 15 jours pour informer l'employeur)

3°) Salarié dont l'inaptitude n'a pas été régulièrement déclarée (C. trav., art. L. 122-24-4. L'exigence des deux visites médicales et l'exception du danger immédiat)

4°) Salarié victime d'un AT-MP (Cass. Ass. Plén., 28 janv. 2005: l'envoi de la lettre de licenciement avant l'accident. L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur et l'obligation de soumettre le salarié à une visite de reprise : Cass. soc., 28 février 2006)

5°) Salariés exerçant un droit ou une liberté fondamentale

- Action en justice en faveur de l'égalité professionnelle ou contre les discriminations
- Refus de subir un harcèlement
- Exercice du droit de grève (indemnisation forfaitaire : Cass. soc., 2 févr. 2006)
- Exercice d'une liberté fondamentale

6°) Salariés protégés au sens strict (représentants du personnel et assimilés)

- Domaine de la protection. Le cas des salariés protégés «occultes» au moment (et beaucoup moins après!) de l'embauche [conseiller du salarié, conseiller prud'homme, administrateur de caisses de sécurité sociale ou Urssaf...]: opposabilité de la publicité de leur nomination ou élection

- Extension du domaine (annulation et rétractation d'autorisation administrative; période d'essai; non rétablissement dans les fonctions après mise à pied conservatoire)

- Contenu du statut protecteur (demande de résiliation judiciaire du contrat et prise d'acte de la rupture par le salarié protégé)

II. – Les effets du licenciement nul

1°) Le droit à réintégration

- Employeur et emploi (identique ou « équivalent ») concernés

- Autorisation administrative inexistante, annulée ou rétractée

- Délai de formulation de la demande de réintégration, de source légale (2 mois à compter de la notification de la décision d'annulation ou de rétractation de l'autorisation administrative) ou jurisprudentielle (cas du licenciement sans autorisation avec demande de réintégration. V. infra)

- Périmètre de la réintégration (Cass. soc., 15 févr. 2006: l'entreprise et non le groupe, en matière de licenciement économique)

- Impossibilité absolue ou matérielle de réintégration

2°) L'indemnisation du salarié protégé

a – Salariés ordinaires

- Le salarié demande sa réintégration (montant des salaires échus entre le licenciement et la réintégration sous déduction des revenus d'activité et de remplacement perçus entre-temps)

- Le salarié ne demande pas sa réintégration (Cass. soc., 27 juin 2000, Renou: au moins l'indemnité de l'article L. 122-14-4 C. trav. à titre forfaitaire, quelle que soit l'ancienneté)

b – Représentants du personnel et assimilés

- Licenciement en vertu d'une autorisation annulée ou rétractée

- Le salarié demande sa réintégration

- Le salarié ne demande pas sa réintégration ou renonce à la demander après coup. Le cas de la prise d'acte de la rupture après condamnation judiciaire à réintégration de l'employeur récalcitrant (Cass. soc., 25 janv. 2006). Rejet de la jurisprudence Renou.

- Licenciement sans autorisation

- Le salarié demande sa réintégration (pendant la période de protection, impérativement)

- Le salarié ne demande pas sa réintégration (la limite prétorienne apportée lorsque les salariés protégés exercent un mandat de 5 ans ou à durée indéterminée [délégués syndicaux...]). Jurisprudence Renou.

Bibliographie sélective

- Pour une synthèse récente et efficace : Liaisons sociales Quotidien, 23 mai 2006, n° 959, *La nullité du licenciement*

- Sur le thème brûlant (non développé ci-dessus) de la nullité (éventuelle) des licenciements prononcés en violation de l'article L. 122-12 du Code du travail et du droit à réintégration qui pourrait être reconnu aux salariés, cf. Patrick MORVAN, *Les non-dits de l'article L. 122-12 : nullité et fraude*, Revue de Jurisprudence Sociale (RJS) 8-9/2006, à paraître courant juillet.

patrick.morvan@numericable.fr