



Les effets de la nullité du licenciement

1 message

12 mars 2019 à 09:25

Je reviens vers vous comme convenu, afin d'éviter toute confusion chez les Conseillers sur la question des effets du licenciement nul.

Je vous confirme ce que je vous ai dit hier, à savoir que le salarié qui ne demande pas sa réintégration ne peut pas obtenir un rappel de salaire entre la date de son licenciement et la date du jugement.

Voici un extrait des Editions législatives sur cette question :

Indemnisation du salarié qui ne demande pas sa réintégration ■ Lorsque le < licenciement > d'un salarié est < nul > et que ce dernier ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.

Cette indemnisation s'applique quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise.

◆ C. trav., art. L. 1235-3-1 ◆ Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-43.439, n° 2812 P + B + I : Bull. civ. V, n° 250 ◆ Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-15.595 ◆ Cass. soc., 7 mai 2014, n° 13-10.552

Le salarié dont le < licenciement > est < nul >, et qui ne demande pas sa réintégration, a droit, en toute hypothèse, outre les indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du < licenciement > et au moins égale à 6 mois de salaire.

◆ Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-42.283, n° 1766 F - P + B ◆ Cass. soc., 17 mars 2016, n° 14-20.032

Le salarié victime d'un < licenciement > < nul > et qui ne réclame pas sa réintégration a droit, quelle que soit son ancienneté dans l'entreprise, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du

< licenciement > et au moins égale à 6 mois de salaire.

◆ Cass. soc., 11 déc. 2015, n° 14-15.289

A contrario, le salarié qui demande sa réintégration et lorsque celle-ci est acceptée, il peut prétendre à un rappel de salaire entre son éviction et sa réintégration :

Indemnisation du salarié qui demande sa réintégration ■ Le salarié, licencié en violation d'une disposition légale ou d'une liberté, qui demande sa réintégration a droit à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son < licenciement > et sa réintégration.

Mais s'agit-il d'une indemnisation forfaitaire ne permettant pas à l'employeur de déduire les revenus de remplacement ou d'activité éventuellement perçus par le salarié ou de la seule indemnisation de la « perte réelle » de revenus de ce dernier ?

1° Indemnisation de droit commun : indemnisation dans la limite du montant des salaires dont le salarié a été privé

Dans un arrêt de 2000, la Cour de cassation avait implicitement répondu à la question à propos d'indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat en décidant que si le salarié se prévalait de la nullité de son < licenciement > et obtenait gain de cause, cela remettait nécessairement en cause les versements qu'il avait perçus au titre de son < licenciement > < nul > .

◆ Cass. soc., 28 mars 2000, n° 98-40.228, n° 1026 P : Bull. civ. V, n° 132

Puis la Cour de cassation a clairement précisé dans un arrêt du 3 juillet 2003 que le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son < licenciement > et sa réintégration, mais dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Ainsi faut-il déduire du montant des salaires dus pour la période comprise entre la date du < licenciement > et celle de la réintégration effective du salarié, les revenus que le salarié a pu percevoir d'une autre activité professionnelle pendant cette période ainsi que les allocations de chômage versées. Le versement de l'indemnité égale au paiement des salaires dont le salarié a été privé couvre également le préjudice résultant du caractère illicite du < licenciement > . Les salariés ne sont pas en droit de réclamer une indemnité supplémentaire liée à ce caractère illicite.

◆ Cass. soc., 3 juill. 2003, n° 01-44.522, n° 1872 FS - P + B + R + I

Ce principe a depuis été réaffirmé : en cas de réintégration, l'employeur n'est tenu qu'au paiement du montant des salaires que le salarié aurait dû percevoir entre son < licenciement > et sa réintégration, après déduction des sommes perçues au titre d'une autre activité et du revenu de remplacement qui a été servi au salarié pendant cette période. Ce qui a été versé au-delà de ce montant ouvre droit à répétition.

Remarque : à noter que les juges du fond ne sont tenus de procéder à une telle déduction des revenus de remplacement que si l'employeur le demande (♦ **Cass. soc.**, 20 juin 2012, n° 11-19.351). Ils n'ont pas à le faire d'office dans le cas contraire (♦ **Cass. soc.**, 16 nov. 2011, n° 10-14.799).

♦ **Cass. soc.**, 12 févr. 2008, n° 07-40.413, n° 320 F - P + B ♦ **Cass. soc.**, 30 sept. 2010, n° 08-44.340 ♦ **Cass. soc.**, 14 déc. 2016, n° 14-21.325, n° 2344 FS - P + B

Remarque : dans l'arrêt de 2008, le < licenciement > avait été annulé pour insuffisance du plan social ; dans celui de 2010, il l'avait été car prononcé à l'encontre d'une salariée enceinte ; dans celui de 2016, la nullité sanctionnait le < licenciement > d'un salarié fondé sur la dénonciation d'actes de harcèlement.

Les juges du fond qui font droit à une demande de réintégration suite à un < licenciement > < nul > ne peuvent pas condamner l'employeur au paiement des salaires du jour du < licenciement > au jour de cette réintégration et octroyer également au salarié une somme à titre d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents.

♦ **Cass. soc.**, 6 janv. 2011, n° 09-41.363

Le préjudice résultant du caractère illicite du < licenciement > se confond donc avec celui de la perte de salaires, sauf dans l'hypothèse où le salarié justifierait, en raison de circonstances brutales ou vexatoires, d'un préjudice distinct du < licenciement > lui-même.

♦ **Cass. soc.**, 7 juin 2000, n° 98-44.284

A noter que le salarié qui est réintégré après l'annulation de son < licenciement > ne peut pas bénéficier de jours de congés pour la période où il n'a pas travaillé, la période d'éviction de l'entreprise ouvrant droit à une indemnité d'éviction mais pas à une acquisition de jours de congés.

♦ **Cass. soc.**, 11 mai 2017, n° 15-19.731, n° 841 FS - P + B

2° Indemnisation plus favorable au profit de certains salariés en raison de la violation d'un statut protecteur, d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution

Pour certains salariés, le régime d'indemnisation en cas de nullité suivie d'une réintégration est plus favorable que celui décidé par la Cour de cassation dans son arrêt du 3 juillet 2003.

En effet, dans certains cas de nullité, la Cour de cassation estime que l'indemnisation, correspondant à la rémunération que les salariés auraient

dû percevoir entre leur < licenciement > et leur réintégration, a un caractère forfaitaire car elle sanctionne la violation soit d'un statut protecteur, soit d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution. Peu importe que ces salariés aient ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement (salaires versés par un autre employeur, allocations de chômage, indemnités journalières de l'assurance maladie, etc.) pendant cette période, ces dernières sommes n'ont pas à être déduites de l'indemnisation.

Sont concernés par cette indemnisation plus favorable :

- les représentants du personnel : voir l'étude «[Représentants du personnel \(Protection\)](#)» ;

◆ Cass. soc., 10 oct. 2006, n° 04-47.623, n° 2232 FS - P + B

- les salariés grévistes : voir l'étude «[Grève](#)» ;

◆ Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, n° 330 FS - P + B + R + I ◆ Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-20.527, n° 2024 FS - P + B

- le < licenciement > discriminatoire lié à l'état de santé du salarié : voir l'étude «[Égalité professionnelle](#)» ;

◆ Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, n° 1736 FS - P + B ◆ Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-28.734, n° 978 FS - P + B

- le < licenciement > discriminatoire lié à la pratique d'une activité syndicale : voir l'étude «[Égalité professionnelle](#)» ;

◆ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-43.277 ◆ Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434, n° 1493 FS - P + B

- le < licenciement > d'un salarié en violation de « la liberté fondamentale constitutionnellement garantie d'ester en justice ».

Remarque : en l'espèce, le salarié avait menacé l'employeur de poursuivre la société en justice pour dégradation de ses conditions de travail et harcèlement moral et la lettre de < licenciement > faisait clairement référence à une procédure contentieuse envisagée par le salarié.

◆ Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-11.122, n° 1671 FS - P + B

La Cour de cassation n'octroie en revanche plus cette indemnisation à la femme enceinte ou en congé de maternité. Cette dernière ne peut se voir octroyer que le paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi pendant cette période dans la limite du montant des salaires dont elle a été privée. En effet, dans un arrêt du 30 septembre 2010, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la salariée qui reprochait à la cour d'appel d'avoir déduit du montant de son indemnisation les revenus qu'elle avait perçus durant la période couverte par la nullité de son < licenciement > .

◆ Cass. soc., 30 sept. 2010, n° 08-44.340

Elle a également récemment considéré que le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ou par la Constitution du 4 octobre 1958 qui justifierait, en cas de nullité du

< licenciement > prononcé en violation de cette prohibition, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration.

✦ Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, n° 2445 FS - P + B

J'espère que les choses seront plus claires ainsi.

--

Benjamin Geray
Avocat au Barreau de Grenoble

32 Rue des Berges
Immeuble Alizés
38000 Grenoble

benjamin.geray@gmail.com

06 29 90 82 27

Ce message contient des informations confidentielles couvertes par le secret professionnel. Si vous n'êtes pas le destinataire désigné, nous vous prions de nous en informer immédiatement et de nous retourner ce message ou de le détruire, sans faire un quelconque usage de son contenu, ni le communiquer ou le diffuser, ni en prendre aucune copie, électronique ou non.

La sécurité des envois de messages électroniques ne peut être assurée. Ces messages pouvant notamment être interceptés, modifiés, altérés, détruits, perdus, arriver tardivement ou partiellement, ou encore contenir des virus. L'expéditeur ne saurait être tenu pour responsable des erreurs ou omissions qui résulteraient d'un envoi par message électronique.