

**LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL** Atteinte au droit à la protection de la santé (al. 11 du préambule de la Constitution) – Nullité de la rupture – Réintégration – Indemnisation – Droit aux salaires perdus sans déduction des revenus perçus pendant la période entre l'éviction et le jugement – Non-cumul avec les indemnités de rupture.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 juillet 2012  
New Baby Cash Nice contre J. (pourvoi n°10-15.905)

.....  
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme J. a été engagée  
le 2 mars 1998 par la société NB Nice - New Baby Bébé

.....  
Cash en qualité de vendeuse ; qu'en arrêt de travail pour  
maladie à compter du 29 janvier 2005, puis déclarée

apte à mi-temps thérapeutique par le médecin du travail à compter du 25 mai 2005 pour une durée d'un an, elle a été licenciée le 25 mars 2006 pour refus de venir travailler les lundis et de reprendre un poste à temps plein ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale le 29 mars 2006 pour contester ce licenciement et obtenir le paiement de diverses sommes ; que par jugement du 21 mai 2007, le conseil de prud'hommes a constaté que le licenciement était nul de plein droit avec toutes conséquences de droit et condamné l'employeur à payer un rappel de salaire du mois de mars 2006 et les congés payés afférents ; qu'ayant demandé en vain à son employeur de la réintégrer dans son emploi, la salariée a saisi de nouveau le conseil de prud'hommes le 30 octobre 2007 aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail et de paiement de diverses sommes ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

**Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de décider que Mme J. était toujours sa salariée à la suite de sa réintégration ordonnée par le jugement du 21 mai 2007, de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail et de le condamner à payer à la salariée des sommes tant à titre de salaires que d'indemnités, alors, selon le moyen :**

1°/ que le juge ne peut modifier en y ajoutant le dispositif d'une décision de justice devenue définitive ; que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a été effectivement tranché dans le dispositif ; que, dans son jugement du 21 mai 2007, le conseil des prud'hommes s'était borné, dans son dispositif, à énoncer : "constate que le licenciement ainsi opéré s'analyse comme un licenciement nul de plein droit avec toutes les conséquences de droit" ; que ce jugement n'avait donc pas ordonné la réintégration de la salariée, pas plus qu'il n'avait d'ailleurs condamné l'employeur à lui verser son salaire entre le licenciement nul et la date de son prononcé, l'utilisation de la formule de style "avec toutes conséquences de droit" n'autorisant pas à considérer que le juge aurait statué sur les "conséquences" de la nullité du licenciement prononcée ; qu'en affirmant que la réintégration avait été ordonnée par ce jugement dès lors qu'il résultait des conclusions de la salariée qu'elle l'avait demandée et qu'elle était alors de droit, la cour d'appel a violé les articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil ;

2°/ en tout état de cause, que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé ; que lorsque la réintégration lui est refusée et que le salarié demande en conséquence la résiliation de son contrat de travail, la période d'indemnisation court, sous les mêmes conditions, entre son licenciement et le prononcé de la résiliation judiciaire ; qu'en l'espèce, en retenant qu'il n'y avait pas lieu de déduire des salaires dus à la salariée entre le jugement prononçant la nullité du licenciement et le 7 juillet 2008, date du jugement prononçant la résiliation du contrat de travail faite pour l'employeur d'avoir réintégré la salariée, les sommes perçues par la salariée durant cette période, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, et L. 1132-4 du code du travail ;

**Mais attendu, d'abord, que, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, la cour d'appel a exactement retenu**

**que l'annulation du licenciement par le premier jugement emportait droit à réintégration ;**

**Attendu, ensuite, qu'en application des dispositions des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail, tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de son état de santé est nul ; que, dès lors qu'il caractérise une atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'article 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et le jugement constatant la résiliation judiciaire de son contrat de travail, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou revenus de remplacement pendant cette période ; que par ce motif substitué de pur droit, l'arrêt est légalement justifié ;**

**D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;**

Mais sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

**Vu les articles L. 1132-1, L. 1132-4, L. 1134-1 et L. 1234-9 du code du travail ;**

**Attendu que, pour refuser de déduire du montant des indemnités de préavis et de licenciement allouées à la salariée à la suite de la résiliation du contrat de travail le montant des indemnités de rupture versées par l'employeur, l'arrêt retient que les sommes dues au titre de la résiliation judiciaire sont sans lien avec le licenciement notifié le 25 mars 2006 par cet employeur ;**

**Attendu cependant que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration ne peut prétendre au paiement d'indemnités de rupture ; qu'il en résulte que des indemnités versées à ce titre doivent être déduites du montant d'indemnités de préavis et de licenciement dues postérieurement en raison de la résiliation judiciaire du contrat de travail ;**

**Q'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

**Par ces motifs :**

**Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné la société NB Nice - New Baby Bébé Cash à payer à Mme J. les sommes de 3 479,42 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 347,94 euros au titre des congés payés et 1 745,85 euros à titre d'indemnité de licenciement, l'arrêt rendu le 11 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;**

**(M. Bailly, f.f. prés. - Mme Vallée, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)**

#### Note.

Une salariée, vendeuse, d'abord en arrêt de travail pour maladie, est ensuite déclarée apte à mi-temps thérapeutique par le médecin du travail, pour un an à compter du 25 mai 2005. Elle est licenciée le 25 mars 2006 pour refus de venir travailler les lundis et de reprendre un poste à temps plein. Elle obtient du Conseil de prud'hommes un jugement (21 mai 2007) constatant la nullité de ce licenciement, et demande en vain à son

employeur, la Société New Baby Cash, d'être réintégrée dans son emploi. Finalement elle saisit de nouveau le Conseil prud'hommes, en vue d'obtenir alors la résiliation judiciaire de son contrat de travail ; un jugement du 7 juillet 2008 fait droit à sa demande et condamne l'employeur au paiement des salaires dus à la salariée entre le jugement du 21 mai 2007, constatant la nullité du licenciement, et celui du 7 juillet 2008, prononçant la résiliation du contrat de travail, sans prévoir la déduction des sommes perçues par la salariée durant cette période.

Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence ayant confirmé ces deux jugements est l'objet d'un pourvoi de New Baby Cash, dont on retiendra surtout deux griefs :

- a) le premier jugement aurait simplement constaté la nullité du licenciement sans statuer sur ses conséquences et la Cour d'appel en aurait modifié le dispositif ;
- b) le salarié dont le licenciement est nul et qui demande la résiliation judiciaire de son contrat, après s'être vu refuser sa réintégration, ne peut obtenir le paiement de salaires correspondant à la période comprise entre le constat de la nullité et la résiliation du contrat qu'en déduisant les rémunérations ou revenus de remplacement perçus.

Rejetant le pourvoi sur ces deux points, la Chambre sociale casse l'arrêt d'appel uniquement en ce qu'il n'a pas déduit le montant des indemnités de préavis et de licenciement dues après la résiliation judiciaire. L'arrêt du 11 juillet 2012 s'intègre d'une manière claire et ferme dans le cadre de la protection du droit fondamental à la santé.

### **I. La réintégration, conséquence naturelle de la nullité du licenciement**

Le licenciement décidé en considération de l'état de santé du salarié relève d'un texte : l'article L. 1132-1 (anciennement L. 122-45, § 1), qui l'interdit comme discriminatoire, à moins que l'inaptitude médicale n'ait été constatée par le médecin du travail (article L. 1132-3). Bien que la Cour de cassation ait limité la portée de ces dispositions, en considérant qu'elles laissent place à des licenciements fondés sur les perturbations au fonctionnement de l'entreprise résultant de l'absence du salarié (1), dès lors que la nécessité de son remplacement définitif est avérée (2), la nullité est la règle applicable chaque fois que les juges du fond tirent des faits du dossier la conclusion que le licenciement est lié à l'état de santé. Ce fut le cas en l'occurrence.

Des arrêts de la Chambre sociale ont régulièrement affirmé

le droit pour le salarié dont le licenciement est nul de demander la poursuite du contrat de travail illégalement rompu, jusqu'à celui du 30 avril 2003 (3), dont l'attendu de principe a une portée générale : « *lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à réintégration dans son emploi, ou, à défaut, dans un emploi équivalent* ». Dans cette affaire, un avis remarquablement motivé de l'Avocat général Duplat avait, en rappelant les bons auteurs (G. Couturier, Ph. Malaurie, M. Grévy), souligné que la théorie générale des nullités exclut que ce qui est nul puisse produire des effets juridiques et concluait : « *dans le cas de l'annulation d'un licenciement, la conséquence de la nullité ne peut être que la poursuite du contrat que l'acte nul n'a pu rompre* » (4).

Il est donc naturel que la Chambre sociale, dans l'affaire New Baby Cash, ait approuvé la Cour d'appel d'avoir vu, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée (contrairement à ce que soutenait le pourvoi), dans le jugement du Conseil de prud'hommes constatant la nullité du licenciement « *avec toutes conséquences de droit* », une décision qui « *emportait droit à réintégration* »

### **II. La protection du droit fondamental à la santé justifie le droit du salarié à la totalité des salaires perdus**

Comme elle l'a fait pour la réintégration de grévistes licenciés (5) ou celle du salarié licencié en raison de ses activités syndicales (6), la Chambre sociale précise qu'il n'y a pas lieu de déduire du montant de la rémunération perdue, à laquelle peut prétendre le salarié, le montant des salaires ou revenus de remplacement éventuellement perçus pendant cette période. Le point commun à ces cas de figure est évidemment la discrimination prohibée, mais on relève aussi la référence de l'arrêt à une atteinte caractérisée « *au droit à la protection de la santé garanti par l'article 11 du Préambule de la Constitution* ».

On constate une formulation nouvelle de la Cour de cassation, qui a déjà visé l'article 11 du Préambule constitutionnel dans ses arrêts sur les forfaits jours (7), mais en qualifiant le droit à la santé d'« *exigence constitutionnelle* ». Avec l'arrêt du 11 juillet 2012, le droit à la santé est « *garanti* » par le Préambule. La perspective de la Cour de cassation est incontestablement celle de la sanction de la violation des droits fondamentaux, et non seulement de la réparation du préjudice causé au salarié : d'où l'absence de déduction des revenus éventuellement perçus. On sait que ce type de solution a d'abord concerné les représentants du personnel licenciés en l'absence de toute autorisation

(1) Soc. 16 juillet 1998, Dr. soc.1998.950.

(2) Soc. 18 octobre 2007, n° 06-44251, Dr. Ouv. 2008, p. 236, n. D. Boulmier : le remplacement définitif implique l'embauche d'un salarié, non le recours à un prestataire de service ; Soc. 6 février 2008, n° 06-44389, Dr. Ouv. 2008, p. 237 : pas le recours au temps partiel ; Ass. Plén. 22 avril 2011, n° 09-43334 : pas le recours à une société de sous-traitance.

(3) Soc. 30 avril 2003, *Promotrans*, Dr. Ouv. 2003 p. 494, n. P. Darves-Bornoz et P. Tillie, *Grands arrêts* n° 99.

(4) Avis publié in RJS 7/03.

(5) Soc. 2 février 2006, n° 03-47.481, Dr. Ouv. 2006.540 n. J-L. Borie.

(6) Soc. 2 juin 2010, n° 08-43.277, Dr. Ouv. 2010, 608, n. J. Guyon.

(7) Soc. 29 juin 2011, n° 0971107, Dr. Ouv. 2011, p. 723, obs. E. Richard, ainsi que les actes du colloque du SAF, Dr. Ouv. mars 2012 ; Soc. 26 septembre 2012, n° 11-14.540.

administrative (8) : idée que la méconnaissance frontale d'un statut d'ordre public justifie cette rigueur. Il en va de même, *a fortiori*, pour la méconnaissance d'une règle découlant du Préambule constitutionnel, et il devrait en aller de même pour un droit visé par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des droits de l'Homme.

Reste la question des indemnités de rupture. L'espèce était particulière, puisque, après avoir voulu sans succès sa réintégration, la salariée avait demandé et obtenu la résiliation judiciaire de son contrat. Alors que, si poursuite du contrat de travail illégalement rompu il y a, les indemnités de rupture ne sauraient être dues (9), ici la résiliation judiciaire ouvrait droit aux indemnités de préavis et de licenciement. La Chambre sociale ne remet pas en cause cette dernière conclusion, mais doit tenir compte des faits de l'espèce : des indemnités de préavis

et de licenciement avaient déjà été attribuées au salarié comme prolongement du licenciement affecté de nullité. Étant donné que le contrat s'était poursuivi après le premier jugement prud'homal, les indemnités de rupture versées devaient venir en déduction de celles dues au titre de la résiliation judiciaire.

L'apport incontestable de cet arrêt, au delà des éléments d'espèce, est donc de contribuer à la construction d'une jurisprudence cohérente sur les conséquences financières du droit à réintégration consécutif à un licenciement nul en raison de l'atteinte à un droit fondamental. Comme l'ont remarqué des commentateurs, il convient d'obtenir l'extension de la solution, notamment pour les accidentés du travail ou femmes enceintes, sur le fondement du Préambule constitutionnel ou des « *textes supranationaux de valeur comparable* » (10).

**Michèle Bonnechère,**

*Professeur à l'Université d'Evry Val d'Essonne*

(8) Soc. 25 novembre 1997, n° 94-43651, avec un attendu très clair : « *attendu que la sanction de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur (...) est la rémunération que le salarié aurait perçue jusqu'à la fin de la période de protection, et non la réparation du préjudice réellement subi par le salarié protégé pendant cette période...* » ; v. aussi Soc. 28 avril 2006, n° 03-45912, RJS 7/06, n° 864.

(9) Toujours à propos des représentants du personnel, Soc. 28 avril 2006, n° 03-45912.

(10) J. Guyon, loc. cit. ; A. Hinot, 14 août 2012, [www.chronique-ouvriere.fr](http://www.chronique-ouvriere.fr)