

Instruction n°2012-144 du 10 octobre 2012 (BOPE n°2012-109)

Incidence de l'annulation de licenciement ou de la requalification du contrat de travail sur l'affiliation

La période comprise entre le licenciement du salarié et sa réintégration, en cas d'annulation du licenciement, ou celle postérieure à une fin de contrat de travail à durée déterminée en cas de requalification ultérieure de celui-ci en contrat à durée indéterminée, est-elle prise en compte pour déterminer l'affiliation en vue d'une nouvelle ouverture de droits ?

Il convient de distinguer selon la nature des sommes que l'employeur est condamné à payer au salarié, et précisément selon que celles-ci sont constitutives ou non d'un salaire.

1. Condamnation de l'employeur au paiement d'une somme non constitutive d'un salaire

Il a été jugé par la Cour de cassation (en ce sens, notamment, Cass. Soc. 12 février 2008, pourvoi n° 07-40413) :

- que « le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la totalité 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 » ;

- « qu'il en résulte que doivent être déduits de la réparation du préjudice subi les revenus qu'il a tiré d'une autre activité et le revenu de remplacement qui lui a été servi pendant cette période ».

Il s'ensuit qu'en cas d'annulation du licenciement, lorsque la décision de justice prévoit expressément que les revenus tirés d'une autre activité doivent être déduits de la réparation du préjudice, les sommes allouées au titre de cette réparation n'ont pas la nature d'un salaire.

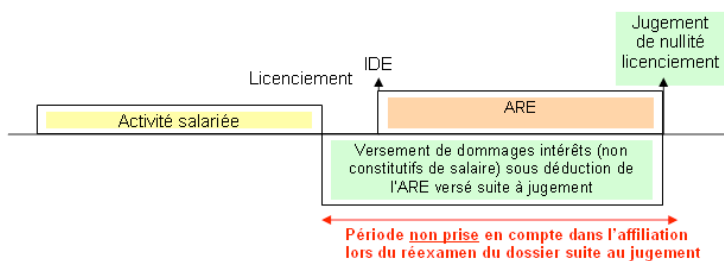
Ainsi que la Cour de cassation l'a jugé par un arrêt du 11 mars 2009, une telle indemnisation est compatible avec le bénéfice du revenu de remplacement (voir instruction PE_CSP_2010_28 du 15 février 2010) :

« la nullité du licenciement n'a pas pour effet de priver rétroactivement un travailleur du droit à l'allocation d'assurance que l'Assedic lui a servie pendant la période comprise entre son licenciement et sa réintégration où il était involontairement privé d'emploi, apte au travail et à la recherche d'un emploi ».

Par analogie, il en va de même en cas de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (voir instruction PE_CSP_2010_115 du 6 juillet 2010).

Il en résulte que l'indemnisation incombant à l'employeur fautif n'est pas exclusive du bénéfice du revenu de remplacement et correspond à la différence entre le montant des salaires dont le salarié a été privé et le revenu de remplacement qu'il a perçu.

Une telle indemnisation, n'ayant pas la nature d'un salaire, n'est donc pas soumise au paiement des cotisations sociales et notamment des contributions d'assurance chômage. Elle ne saurait par conséquent être prise en compte dans le calcul de l'affiliation en vue d'une nouvelle ouverture de droits.



2. Condamnation de l'employeur au paiement d'une somme constitutive d'un salaire

Dans certains cas d'annulation du licenciement ou de requalification du contrat à durée déterminée, l'employeur est condamné à verser à son ancien salarié l'intégralité des salaires.

Il en va ainsi en cas d'annulation du licenciement d'un salarié protégé. En effet, il a été jugé par la Cour de cassation le 10 octobre 2006 que :

- « le licenciement d'un salarié protégé (en l'espèce, un candidat aux élections de délégués du personnel), prononcé sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation administrative, est nul et ouvre droit, pour le salarié qui demande sa réintégration pendant la période de protection, au versement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait perçue entre son licenciement et sa réintégration » ;

- « qu'il n'y a pas lieu de déduire de cette indemnité les revenus qu'il a pu percevoir de tiers au cours de cette période ».

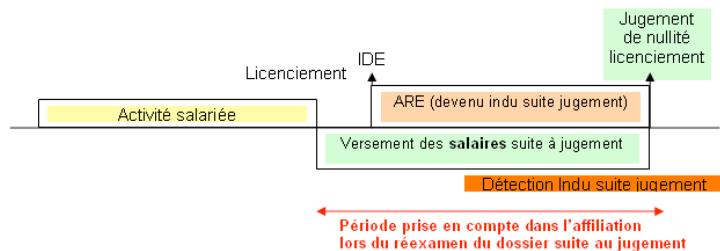
Dans le même sens, par arrêt du 27 janvier 2009, la Cour de cassation a approuvé la décision d'une cour d'appel qui, après avoir retenu la nullité des licenciements opérés en considération de l'action en justice exercée par les salariés contre l'employeur sur le fondement des dispositions légales relatives à la discrimination (art. L. 1134-4 du code du travail), a ordonné « la continuation du contrat de travail de chacun des salariés et le versement des salaires depuis les licenciements ».

Il en résulte que dans ces cas particuliers, où les décisions de justice condamnent l'employeur à verser au salarié des sommes qualifiées de salaire, sans pouvoir déduire le revenu de remplacement perçu par celui-ci :

- ce revenu de remplacement est constitutif d'un indu (voir instructions PE_CSP_2010_28 du 15 février 2010 et PE_CSP_2010_115 du 6 juillet 2010) et doit être restitué ;

- les sommes que l'employeur est condamné à verser sont constitutives d'un salaire et soumises au paiement des cotisations sociales et, notamment des contributions d'assurance chômage. Il convient donc de prendre en compte la période afférente au versement de ces sommes dans le calcul de l'affiliation.

Précisons que lorsque le salarié n'est pas réintégré dans l'entreprise cette décision de justice va donner lieu à la délivrance d'une attestation employeur rectificative qui sera remise à Pôle emploi afin de permettre de recalculer l'indemnisation de l'intéressé.



La directrice générale adjointe
en charge des Opérations,
Florence Dumontier

[Télécharger le BO authentifié : BOPE n°2012-109 du 29 octobre 2012](#) 