

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

RETOUR DU SALARIE

OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT ET DE REINTEGRATION A LA CHARGE DE L'ENTREPRISE D'ORIGINE, TANT EN MATIERE DE DETACHEMENT QUE D'EXPATRIATION

À l'issue de la période de mise à disposition du salarié à l'étranger, l'entreprise d'origine est dans l'obligation d'une part de rapatrier le salarié et éventuellement sa famille et d'autre part de le réintégrer au sein de ses effectifs ou à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer, une mutation de tout ou partie du personnel, même si certaines de ses entreprises sont situées à l'étranger dès l'instant que la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers.

L'initiative de l'obligation de rapatriement appartient à la société d'origine.

Néanmoins, si un salarié, expatrié dans un pays à risque, alerte son employeur sur l'accroissement des dangers encourus et lui demande d'organiser son rapatriement, l'entreprise ne peut s'y opposer que si elle prend des mesures de protection conséquentes, telle que la mise en place d'un service de sécurité rapprochée. À défaut, la responsabilité de l'employeur est susceptible d'être engagée sur le fondement de la responsabilité contractuelle quand bien même la faute inexcusable ne puisse être reconnue, l'affection n'étant pas prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail mais par le régime de Sécurité sociale du pays d'emploi et par la CFE.

Cass. soc. 7 décembre 2011, n° 10-22875

Cependant, l'avenant au contrat de travail que ce soit en matière de détachement ou en matière d'expatriation peut exclure le rapatriement en cas de licenciement pour faute grave et faute lourde et en cas de démission.

En ce qui concerne l'obligation de réintégration, il s'agit d'une obligation de moyens, l'employeur se devant de mettre en œuvre tous les moyens existants pour tenter de reclasser le salarié en fonction des postes disponibles.

Concrètement, cela signifie que les recherches de reclassement doivent donc être effectuées :

- en premier lieu, dans le poste précédemment occupé ;
- à défaut dans un poste équivalent ;
- à défaut dans un poste de catégorie inférieure.

ETENDUE DE L'OBLIGATION DE REINTEGRATION PESANT SUR LA SOCIETE D'ORIGINE

Exemple jurisprudentiel

Cass. soc. 7 octobre 1998 - Société Landis et Gyr Building Control c/ M. Bellanger n° de pourvoi : 96-42812

La Cour de cassation dans son arrêt du 7 octobre 1998 rappelle l'étendue de l'obligation de réintégration qui pèse sur la société d'origine au bénéfice du salarié qu'elle a détaché à l'étranger.

Cette obligation de réintégration s'exerce y compris à l'étranger et exige des recherches précises et concrètes de la part de l'employeur dont le nombre sera apprécié en fonction de la taille de l'entreprise et du groupe auquel elle appartient.

« Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, que les possibilités de reclassement doivent être recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, même si certaines de ses entreprises sont situées à l'étranger dès l'instant que la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers, la cour d'appel, qui a relevé que la société Landis et Gyr Building control était intégrée à un groupe de dimension internationale se développant sur toute l'Europe et que l'employeur s'était borné à interroger succinctement et en termes généraux deux entreprises du groupe situées en France sur les possibilités de reclassement du salarié, sans qu'il soit allégué que l'organisation interne du groupe ne permettait pas d'effectuer des permutations de personnel et que le niveau hiérarchique du salarié excluait sa capacité à prendre un poste à l'étranger, a pu décider qu'il n'avait pas été satisfait à l'obligation de reclassement et que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ».

Par ailleurs, la société d'origine doit informer le salarié dans un temps suffisant des modalités de sa nouvelle affectation en prenant en compte notamment la durée de la mise à disposition à l'étranger.

Cass. soc. 7 octobre 2003

Enfin, la Cour de cassation précise qu'au-delà de la compatibilité des nouvelles fonctions aux qualifications du salarié, celui-ci doit être informé, avant son retour, du contenu exact du poste qu'il occupera et des conditions d'emploi pour être à même, éventuellement de s'y opposer. L'offre de réintégration doit donc être sérieuse, précise et compatible avec l'importance des précédentes fonctions, occupées par le salarié, au sein de la société.

Cass. soc. 21 novembre 2012, 10-17978

Dès lors que le salarié accepte un reclassement dans un poste modifiant un des éléments essentiels du contrat, notamment en cas de reclassement dans un poste de catégorie inférieure, l'employeur d'origine établira un avenant au contrat de travail qui devra être signé par le salarié.

Cependant, dans certaines hypothèses, l'employeur d'origine devra envisager la rupture du contrat.

MODALITES DE RUPTURE

Les formalités à respecter, en cas de rupture du contrat de travail du salarié mis à disposition à l'étranger, varient suivant le cas : d'un détachement ou d'une expatriation.

DETACHEMENT

Dans le cadre d'un détachement, le salarié mis à disposition continue de bénéficier de l'application de son contrat de travail initial conclu avec la société d'origine.

Il peut être mis fin à ce contrat de travail dans les cinq cas suivants :

- licenciement pour motif personnel pendant la mission ;
- licenciement pour motif personnel à l'issue du détachement ;
- licenciement pour motif économique à l'issue du détachement en raison de l'impossibilité de réintégrer le salarié mis à disposition ;
- démission ;
- rupture d'un commun accord.

Si le détachement s'inscrit dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, seuls l'échéance du terme, la faute grave ou l'accord des parties peuvent rompre le contrat de travail.

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL PAR LA SOCIETE D'ORIGINE PENDANT OU A L'ISSUE DU DETACHEMENT

Si le salarié détaché ne donne pas satisfaction lors de la mission qu'il exerce à l'étranger ou à l'issue du détachement, soit en raison de fautes commises, soit en raison d'une insuffisance professionnelle, une procédure de licenciement pour motif personnel peut être engagée.

La procédure de licenciement sera nécessairement conduite par la société d'origine.

Si l'avenant de détachement est soumis à la loi française, la validité de ce licenciement sera subordonnée à l'existence d'une cause réelle et sérieuse.

Il appartient donc à l'employeur d'origine d'être en mesure d'apporter la preuve de l'insuffisance professionnelle ou des fautes invoquées.

Pour ce faire, il est impératif d'avoir au préalable fait référence, dans l'avenant de détachement, à un supérieur hiérarchique opérationnel au sein de la société d'accueil à qui le salarié détaché rend des comptes à l'étranger afin que les griefs reprochés reposent sur des éléments précis et objectifs.

Si l'avenant de détachement est soumis à la loi du pays d'accueil, il convient de respecter la législation applicable en la matière.

S'il s'agit d'un licenciement pour motif disciplinaire et que la loi française s'applique, les faits fautifs devront être sanctionnés dans un délai de deux mois à compter de la connaissance des faits par l'employeur d'origine.

Dans l'hypothèse où la loi du pays d'accueil s'applique, la législation locale devra être respectée.

LICENCIEMENT PAR LA SOCIETE D'ORIGINE EN RAISON DE L'IMPOSSIBILITE DE REINTEGRER LE SALARIE A L'ISSUE DE SON DETACHEMENT OU EN CAS DE REFUS DE RECLASSEMENT PAR LE SALARIE

Si à l'issue du détachement, l'employeur d'origine est dans l'impossibilité de procéder au reclassement de son salarié détaché dans le poste précédemment occupé ou à défaut dans un poste équivalent, ou encore à défaut dans un poste de catégorie inférieure, il pourra procéder à son licenciement pour cause réelle et sérieuse.

☞ Il ne s'agira valablement d'un licenciement pour motif économique que si l'employeur d'origine est en mesure de justifier d'une part, de l'existence d'une cause économique au sens de la loi et de la jurisprudence en vigueur et d'autre part, de la réalité et du sérieux des efforts de reclassement de l'employeur au profit du salarié.

En matière de reclassement, celui-ci peut être envisagé en France et à l'étranger pour autant que certaines garanties soient respectées puisqu'il doit être effectué sur un poste relevant d'une catégorie similaire assorti d'une rémunération équivalente. En effet, selon l'article L. 1233-4, modifié par la loi du 18 mai 2010, l'employeur doit demander au salarié préalablement au licenciement, c'est-à-dire au moment de la convocation à l'entretien préalable ou après la dernière réunion avec les IRP, s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors de France et si oui, à partir de quel niveau de rémunération. L'employeur devra donc indiquer :

- la liste des pays dans lesquels l'entreprise ou le groupe est implanté et où les permutations sont possibles en donnant éventuellement des informations générales sur les conditions de travail locales ;
- la possibilité pour le salarié d'indiquer des restrictions quant aux caractéristiques des emplois offerts ;
- la faculté d'indiquer un niveau de rémunération minimale acceptable ;
- le délai imparti pour adresser sa réponse qui doit être au moins de **6** jours ouvrables ;
- les conséquences de son acceptation ultérieure d'une éventuelle offre de reclassement, à savoir la rupture de son ancien contrat ;
- la conséquence du défaut de réponse, à savoir le refus de principe du reclassement à l'étranger.

Circulaire DGT n° 03 du 15 mars 2011

ETENDUE DE L'OBLIGATION DE REINTEGRATION PESANT SUR LA SOCIETE D'ORIGINE

Pour se soustraire à l'exigence de reclassement, les sociétés-mères ont soulevé de multiples arguments au cours des dernières années mais la Cour de Cassation, sensible à l'objectif de maintien dans l'emploi inscrit dans l'article L. 1231-5 du Code du travail, les a très souvent rejetés, notamment :

- le fait que le contrat de travail liant le salarié à la filiale ait été conclu en application du droit étranger, indépendamment de toute mise à disposition par la société mère puisque le salarié n'avait eu qu'un CDD avec elle qui entre-temps était arrivé à terme (Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-70306) ;
- la disparition, au jour du licenciement, du contrat de travail entre le salarié et la maison mère (Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 06-42583) ;
- le fait que le contrat ait pris fin en raison de la cession de la filiale à une société tierce et non par un licenciement stricto sensu (Cass. soc., 13 novembre 2008, 07-41700) ;
- le fait que le salarié ait été mis à la disposition de la filiale immédiatement après son embauche et n'ait jamais exercé de fonctions au sein de la société mère (Cass. soc., 7 décembre 2011, n° 09-67367).

Exemple jurisprudentiel

Cass. soc. 20 octobre 1998 - Société SCAC c/ M. PEYRE

La Cour de cassation dans son arrêt du 20 octobre 1998 rappelle l'étendue de l'obligation de réintégration qui pèse sur la société d'origine au bénéfice du salarié qu'elle a détaché à l'étranger.

Dans le cadre d'un détachement d'un salarié à l'étranger, outre les obligations découlant de l'application de l'article L. 122-14-8 du Code du travail, il existe à la charge de l'entreprise d'origine une obligation de réintégration dudit salarié.

Indépendamment de tout écrit, dès lors que la preuve est rapportée que la société d'origine a conservé à l'égard du salarié détaché l'exercice d'un pouvoir de direction, cette obligation existe.

La persistance d'un lien de subordination démontre que le contrat de travail initialement conclu subsiste et que la société d'origine conserve la qualité d'employeur.

En l'espèce, le salarié, Monsieur PEYRE, a été embauché le 1^{er} juillet 1983 par la société SCAC EPSEA pour être détaché auprès de la Compagnie maritime zaïroise. La société SCAC EPSEA s'est engagée par avenant à reclasser le salarié à l'issue du détachement.

Dans ce contexte, le 19 septembre 1985, Monsieur PEYRE est affecté auprès de la société Nigerbras en qualité de directeur général de cette société.

Le 30 novembre 1990, le salarié est licencié pour motif économique par la société Nigerbras.

Malgré les demandes de Monsieur PEYRE, la société SCAC EPSEA, société d'origine, refuse de lui procurer une nouvelle affectation, considérant qu'aucune obligation de réintégration n'est à sa charge.

Aussi, Monsieur PEYRE saisit la juridiction prud'homale pour obtenir la condamnation de son employeur d'origine au paiement de diverses indemnités de rupture.

Lors du licenciement de Monsieur PEYRE le 30 novembre 1990, la Cour de cassation considère que la société SCAC EPSEA a la qualité d'employeur à l'égard de Monsieur PEYRE en raison :

- d'une part, de la délivrance d'un certificat de travail le 12 septembre 1985 par la société SCAC EPSEA ;
- d'autre part, des diverses mesures prises par le groupe SCAC concernant le salaire, la responsabilité civile, la couverture médicale et sociale, la retraite et le régime de prévoyance de Monsieur PEYRE.

La société SCAC ayant «exercé son autorité sur l'intéressé et conservé un contrôle sur son activité (...), Monsieur PEYRE se trouve placé dans un état de subordination à l'égard de la société SCAC».

La Cour de cassation en conclut que la société SCAC ayant conservé sa qualité d'employeur à l'égard de Monsieur PEYRE, elle doit lui proposer un autre emploi au sein du groupe pour respecter son obligation de réintégration.

« Attendu que M. PEYRE a été engagé, suivant contrat de travail du 7 juin 1983 prenant effet le 1^{er} juillet 1983, en qualité de cadre, par la société SCAC EPSEA en vue d'être détaché auprès de la Compagnie maritime zaïroise (CMZ) à Kinshasa et d'exercer les fonctions de directeur d'exploitation ; que dans un avenant signé le même jour, il est précisé que si la CMZ était amenée à mettre fin au détachement de M. PEYRE, la société SCAC EPSEA rechercherait toute possibilité d'affectation au sein du groupe SCAC STI correspondant à ses qualifications ; que la mission du salarié auprès de la CMZ ayant pris fin au mois de juin 1985, la société SCAC transport international lui a proposé, par lettre du 5 août 1985, un poste au sein de la compagnie Nigerbras au Nigéria lui précisant les conditions de son emploi et notamment qu'elles impliquaient la position de cadre du groupe détaché pour un temps à déterminer dans cette filiale ; qu'aux termes d'un contrat conclu le 19 septembre 1985 avec la société Nigerbras, M. PEYRE a été nommé directeur général de cette société ; que la société Nigerbras l'ayant licencié le 30 novembre 1990 pour motif économique, M. PEYRE a demandé en vain une nouvelle affectation au sein du groupe SCAC et a attiré la société SCAC devant la juridiction prud'homale en réclamant le paiement de salaires, de remboursement de frais de voyages et d'indemnités de rupture ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société SCAC fait grief à l'arrêt attaqué (Versailles, 21 mars 1995) de l'avoir condamnée à payer à M. PEYRE des indemnités de préavis et de congés payés sur préavis, ainsi qu'une indemnité conventionnelle de licenciement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, que la société SCAC EPSEA ne peut assumer l'obligation dont il s'agit de la société SCAC EPSEA dite SCAMAR ; qu'en effet, cette obligation qui ne concernait que la cessation du détachement de M. PEYRE auprès de la société zaïroise CMZ, a été exécutée et n'existe plus ; que l'admission par la Cour d'appel de ce que l'obligation en cause peut jouer à l'occasion du licenciement de M. PEYRE par la société Nigerbras, procède de la dénaturation de l'avenant n° 1 au contrat de travail passé le 7 juin 1983 entre M. PEYRE et la société SCAC EPSEA SCAMAR, et de la violation de l'article 1134 du Code civil ; alors, encore, et en toute hypothèse, que la charge d'une obligation contractuelle souscrite par une société ne peut-être imposée à une autre si les patrimoines de l'une et de l'autre sont confondus ; que les motifs de l'arrêt attaqué ne faisant nullement apparaître la confusion des patrimoines des sociétés SCAC EPSEA, dite SCAMAR et SCAC, la décision attaquée est entachée d'un défaut de base légale au regard des articles 1832 et suivants du Code civil ; et alors que, très subsidiairement, en admettant un instant qu'un employeur doit assumer les obligations contractuelles d'un précédent employeur, l'arrêt, dont les constatations ne caractérisent aucunement l'existence d'un contrat de travail entre la société SCAC et M. PEYRE et ne caractérisent donc pas la qualité d'employeur de la société SCAC, devrait encore être censuré, pour violation de l'article L. 122-1 du Code du travail ; alors, en outre, que M. PEYRE n'ayant jamais exercé d'activités pour la société SCAC (non plus pour la société SCAC EPSEA, dite SCAMAR), ainsi qu'il résulte des constatations des juges du fond, l'arrêt attaqué ne pouvait sans violation de l'article L. 122-14-8 du Code du travail, le juger créancier de l'obligation posée par ce texte ; alors, au surplus, que la lettre du 5 août 1985 subordonnait la qualité de cadre détaché, et donc l'existence d'un engagement de M. PEYRE par la société SCAC, à la passation d'un contrat dont la Cour d'appel a constaté qu'il n'a jamais été passé ; que l'attribution à la société SCAC de la qualité d'employeur de M. PEYRE procède de la dénaturation de la lettre du 5 août 1985 et de la violation de l'article 1134 du Code civil ; et alors, enfin, que l'article L. 122-14-8 du Code du travail, encore violé par la Cour d'appel, ne peut jouer lorsqu'un salarié est uni par un contrat de travail à une «sous-filiale ;

Mais attendu, d'abord, que la Cour d'appel n'a pas fait application des dispositions de l'article L. 122-14-8 du Code du travail ;

Attendu, ensuite, que la Cour d'appel après avoir relevé une confusion d'activité et de gestion entre les sociétés SCAC et SCAC EPSEA a constaté, sans dénaturation des pièces versées aux débats, d'une part, que la société SCAC EPSEA avait satisfait à l'obligation de reclassement mise à la charge de la société SCAC EPSEA (par l'avenant au contrat de travail du 7 juin 1983) en proposant à M. PEYRE, par lettre du 5 août 1985, un emploi dans une de ses autres filiales au Nigéria et que cette lettre reconnaissait à l'intéressé la position de cadre du groupe détaché pour un temps à déterminer, d'autre part, que la société SCAC lui avait délivré un certificat de travail le 12 septembre 1985 et avait par la suite, au cours des années suivantes durant lesquelles M. PEYRE exerçait son activité dans cette filiale, pris diverses mesures concernant son salaire, sa responsabilité civile, sa couverture médicale et sociale, sa retraite et son régime de prévoyance ; qu'au vu de ces constatations, d'où il résultait que la société SCAC avait exercé son autorité sur l'intéressé et conservé un contrôle sur son activité, elle a pu décider, peu important qu'un contrat écrit de cadre détaché n'ait pas été élaboré, que M. PEYRE se trouvait placé dans un état de subordination à l'égard de la société SCAC et que cette société avait conservé sa qualité d'employeur nonobstant l'affectation de l'intéressé au service d'une filiale ; que dès lors en décidant que le refus de la société SCAC de lui proposer un autre emploi, à la suite de la rupture de son contrat avec cette filiale, s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen qui est pour partie inopérant, ne peut être accueilli ;

Sur le second moyen : (sans intérêt) ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ».

ETENDUE DE L'OBLIGATION DE RAPATRIEMENT ET DE REINTEGRATION DE LA SOCIETE MERE EN CAS DE LICENCIEMENT DU SALARIE PAR LA FILIALE ETRANGERE

Aux termes de l'article L. 1231-5 du Code du travail, « lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein ».

Cette obligation s'impose à la société mère bien que le contrat entre cette dernière et le salarié soit rompu. La cour de cassation a eu l'occasion de l'affirmer dans sa décision en date du 13 novembre 2008. En effet d'un commun accord, la société L'Oréal SA et Madame Liwen Xu avaient rompu le contrat de travail de cette dernière. Madame Liwen Xu avait signé un Contrat de travail à durée indéterminée avec L'Oréal China son nouvel employeur. Mais étant enceinte, son état ne lui avait pas permis de regagner son poste de travail en Chine. De ce fait, L'Oréal China ne considère que son contrat étant nul. Madame Liwen Xu demande alors sa réintégration. La Société L'Oréal SA refuse en arguant du fait que son contrat avait été rompu. Elle intente une action contre la société L'Oréal. Elle obtient gain de cause.

La Cour de Cassation saisie lui avait donné raison au motif que l'article L. 1231-5 du Code du travail « ne subordonne pas son application au maintien d'un contrat de travail entre le salarié et la maison-mère ».

Cass. soc. 13 novembre 2008 - Société L'Oréal SA c/Liwen Xu et autres

ETENDUE DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT EN L'ABSENCE DE TOUTE MISE A DISPOSITION PAR LA SOCIETE MERE

Face à la multiplication des tentatives de contournement de l'obligation de réintégration, notamment par un recours de plus en plus fréquent à la solution du transfert, la Cour de Cassation vient de confirmer sa jurisprudence selon laquelle il y a maintien de l'obligation de reclassement, même en l'absence de survie de la relation contractuelle avec la filiale. Dans cette affaire, en effet, un salarié avait été engagé en juin 2001 pour un CDD de deux mois par la société Guy Demarle avec pour mission de préparer l'implantation d'une filiale aux États-Unis. Celle-ci, finalement créée sous la forme d'une société de droit américain, conclue avec le salarié, le 11 août, un contrat de travail de droit américain, lui aussi. Licencié, plusieurs années plus tard par cette filiale, il sollicite en vain son reclassement au sein de la société mère qui refuse de le réintégrer.

Or la Cour de Cassation vient de donner tort à l'entreprise, dans la mesure où l'article L. 1231-5 ne subordonne pas l'obligation de réintégration à la persistance du lien contractuel. De plus, le fait que le contrat, liant le salarié à la filiale, ait été conclu sous l'empire du droit étranger importe peu puisque l'obligation de reclassement, mise à la charge de la société mère par la législation française, ne concerne que les relations entre celle-ci et son ex-salarié.

Cass. soc. 30 mars 2011, n° 09-70306

Ainsi même si le contrat est rompu avec la société mère et quelque soit la nature de la relation contractuelle avec la filiale, il pèse toujours une obligation de reclassement sur la société française.

ETENDUE DE L'OBLIGATION DE RAPATRIEMENT ET DE REINTEGRATION DE LA SOCIETE MERE EN CAS DE CESSION DE FONDS DE LA FILIALE ETRANGERE A UN TIERS

L'étendue de l'obligation de rapatriement et de réintégration de la société mère d'origine concerne aussi des situations autres que celles que l'on connaît habituellement. Ainsi, une société mère est tenue de rapatrier et d'intégrer un salarié détaché dans une filiale étrangère qui cède son fonds quand bien même ledit salarié a signé un contrat de travail avec la société cessionnaire. C'est le sens d'une décision rendue par la Cour de Cassation dont les faits sont les suivants :

« Une société française a détaché au sein d'une filiale Argentine un salarié. Le salarié détaché a travaillé dans cette filiale jusqu'à ce que celle-ci cède par la suite à une société tierce l'activité pour laquelle ledit salarié détaché travaillait. Ce dernier bien qu'ayant signé un contrat de travail avec la société cessionnaire conteste le transfert de son contrat de travail local et demande à la société mère française son rapatriement et son reclassement. Celle-ci lui refuse et lui oppose une fin de non recevoir. Le salarié détaché saisit alors les juges en vue d'obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail qu'il avait conclu avec la société mère.

La Cour de cassation fait droit à sa demande au motif que « la cession par la filiale argentine de son fonds à une société tierce mettait fin ipso facto au contrat de travail liant le salarié à la filiale argentine et qu'il s'en déduisait qu'il appartenait à la société mère de prendre l'initiative du rapatriement du salarié et de lui proposer un reclassement ».

Cass. soc. 13 novembre 2008, Hernandez c/ Sté Géodis Logistics Ile-de-France

ETENDUE DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT EN CAS D'ABSENCE DE TOUT TRAVAIL AU SEIN DE LA SOCIETE MERE AVANT LA MISE A DISPOSITION DE LA FILIALE

Selon la Cour de Cassation, *«le seul fait que le salarié n'ait pas, avant son expatriation, exercé des fonctions effectives au service de l'employeur qui l'a mis disposition, ne dispense pas celui-ci de son obligation d'assurer son rapatriement à la fin du détachement et de le reclasser sur un autre emploi en rapport avec ses compétences»*. Il n'y a donc pas lieu de considérer que l'article L. 1235-1 pose une condition de travail effectif préalable pour que la société mère ait une obligation de réintégrer un salarié embauché le 2 août 2004 en vue d'une affectation prochaine en qualité de chef de centre au sein de la filiale tchèque avec qui le salarié a signé son contrat de travail dès le 1^{er} septembre 2004.

Cass. soc. 7 décembre 2011, 09-67367

DEMISSION DU SALARIE

La démission n'est opposable aux parties que si elle est non équivoque et certaine.

Pratiquement, cela signifie que la volonté de démissionner d'un salarié doit impérativement être formalisée par un écrit.

Cependant, la Cour de Cassation a pu néanmoins juger que procédait d'une volonté claire et non équivoque de démissionner, la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par un salarié indifféremment affecté dans diverses filiales d'une société internationale, au motif qu'il considérait une nouvelle affectation comme constitutive d'une modification de son contrat de travail qu'il n'entendait pas accepter.

La Cour, relevant que le changement d'affectation n'entraînait aucune modification de son contrat et que cette tentative d'imputer la rupture à son employeur était en fait motivée par la volonté du salarié de rentrer immédiatement au service d'une société concurrente, a décidé que l'acte de rupture devait s'interpréter comme une démission claire et non équivoque.

Cour de Cassation, chambre sociale, 20 octobre 1998

Si le salarié démissionne pendant la durée de son détachement, ce dernier devra effectuer son préavis à l'étranger au sein de la société d'accueil.

Si le salarié démissionne à l'issue de sa mission à l'étranger, le préavis sera effectué au sein de la société d'origine.

La durée du délai-congé est celle prévue par l'avenant de détachement, par la convention collective ou encore par l'accord d'entreprise.

En cas de dispositions contraires, le salarié pourra toujours prétendre à l'application de la disposition la plus favorable.

Rappelons que le salarié peut être dispensé par l'employeur d'effectuer son préavis.

Dans cette hypothèse, l'employeur devra lui verser la rémunération due pendant la période du délai-congé : il s'agit d'une indemnité compensatrice de préavis.

Cette indemnité compensatrice de préavis correspondra au salaire qu'il aurait perçu s'il avait effectué son préavis au sein de la société d'accueil.

RUPTURE D'UN COMMUN ACCORD

À l'issue de la période de détachement, l'employeur d'origine ainsi que le salarié détaché peuvent décider d'un commun accord de rompre le contrat de travail qui les liait. La rupture d'un commun accord vise essentiellement le cas du transfert définitif du contrat de travail du salarié de la société d'origine à la société d'accueil à l'étranger.

Il appartient donc à la société d'origine de rompre définitivement le contrat de travail initial par une rupture d'un commun accord et à la société étrangère de conclure un nouveau contrat avec le salarié. Le salarié sort définitivement des effectifs de la société d'origine. Il est lié à la société d'accueil par un contrat local soumis à la législation locale.

RUPTURE ANTICIPEE D'UN CONTRAT A DUREE DETERMINEE

Un contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de commun accord des parties, faute grave ou force majeure.

Pour être valable, la force majeure doit être imprévisible, irrésistible et extérieure.

Exemple jurisprudentiel

Cass. soc. 1^{er} février 2000 - CIRAD - EPIC c/ M. Aubin

Une guerre civile ne constitue pas un cas de force majeure susceptible de rompre de façon anticipée un contrat à durée déterminée de mise à disposition dans un pays étranger.

Attendu que M. Aubin a été engagé par le Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (le CIRAD) par contrat du 28 juillet 1993 en qualité de cadre pour une durée minimale de 2 ans, du 26 juillet 1993 au 25 juillet 1995, dans le cadre d'une commande du Ministère de la coopération et du développement ayant pour objet la mise à disposition d'un expert en phytopathologie et en génétique au Rwanda ; qu'en raison de la guerre ayant éclaté au Rwanda, les activités de M. Aubin ont été suspendues, le 12 avril 1994, que le CIRAD a informé le Ministre de la coopération de ce qu'il acceptait de prendre en charge le salarié jusqu'au 24 juillet 1994, date d'achèvement de la première année de prestations, et l'a affecté à Montpellier pour poursuivre les activités en relation avec son programme au Rwanda ; que par lettre du 2 août 1994, le CIRAD a notifié au salarié la rupture de son contrat de travail pour force majeure à l'issue de ses congés payés, soit le 8 août 1994 ;

Attendu que le CIRAD fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 17 juin 1997) de l'avoir condamné à payer à M. Aubin une somme à titre de dommages-intérêts pour rupture anticipée de son contrat à durée déterminée et une somme à titre d'indemnité de précarité, alors, selon le moyen, que tout contrat à durée déterminée peut être rompu avant l'échéance de son terme lorsqu'une situation présentant les caractères de la force majeure entraîne l'impossibilité absolue de poursuivre les relations contractuelles ; qu'en examinant séparément les événements à l'origine de la rupture anticipée du contrat de travail, sans rechercher si l'impossibilité absolue et définitive de poursuivre le contrat de travail ne résultait pas de deux facteurs conjugués, la guerre civile au Rwanda et la décision ultérieure de l'Administration de résilier le contrat avec le CIRAD, qui présentaient ensemble et par leur simultanéité, les caractères de la force majeure, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-3-8 du Code du travail ;

Mais attendu que la Cour d'appel qui a constaté que l'employeur avait de lui-même considéré que les événements du Rwanda ne constituaient pas un cas de force majeure entraînant la rupture du contrat à durée déterminée puisqu'il avait affecté le salarié dans un autre poste à Montpellier et que la décision du Ministère de la coopération n'était pas opposable au salarié, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs :

Condamne le Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement aux dépens.

Il est lié à la société d'accueil par un contrat local soumis à la législation locale.

Généralement, ce nouveau contrat de travail contient une clause d'ancienneté permettant au salarié de bénéficier de celle acquise précédemment au sein de l'entreprise d'origine.

EXPATRIATION

Dans le cadre d'une expatriation, le contrat de travail initial du salarié mis à disposition à l'étranger est suspendu. Un avenant est conclu avec la société d'origine prévoyant les conditions de la suspension du contrat initial.

Par ailleurs, un contrat de travail est conclu entre la société d'accueil et le salarié expatrié.

S'agissant de la rupture du contrat, outre l'échéance du terme, la faute grave ou l'accord des parties dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, il peut être mis fin à l'expatriation soit par :

- le licenciement du salarié expatrié par la société d'accueil à l'étranger ;
- la démission du salarié expatrié ;
- la force majeure ;
- la rupture d'un commun accord.

LICENCIEMENT DU SALARIE EXPATRIE PAR LA SOCIETE ETRANGERE

Dans le cas du licenciement du salarié expatrié par la société étrangère, il convient de déterminer si l'article L. 1231-5 du Code du travail a vocation ou non à s'appliquer.

Application de l'article L. 1231-5 du Code du travail

Le nouvel article L. 1231-5 du Code du travail prévoit que : « *Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein.*

Si la société mère entend néanmoins licencier ce salarié, les dispositions du présent titre sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est alors pris en compte pour le calcul du préavis et de l'indemnité de licenciement ».

Cet article crée, en principe, à la charge de la société mère une obligation de rapatriement et de reclassement au bénéfice du salarié mis à la disposition d'une filiale étrangère et licencié par cette dernière. Mais la nouvelle rédaction de cet article, qui fait disparaître le verbe « doit », pourrait être susceptible de conflit d'interprétation relatif à l'obligation qui pèse sur la société mère.

L'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail est subordonnée aux conditions suivantes :

■ **compétence de la loi française**

La mise en oeuvre de l'article L. 1231-5 du Code du travail est subordonnée à l'application de la loi française.

Étant une disposition d'ordre public, l'article L. 1231-5 du Code du travail s'applique dans les deux cas de figure suivants :

- si la loi régissant l'avenant d'expatriation est la loi française,
- au titre de l'application des normes impératives du lieu habituel d'exécution du travail, la Convention de Rome garantissant au salarié le bénéfice des dispositions impératives dès lors qu'elles sont plus favorables que celles prévues par la loi applicable au contrat ;
- **le salarié doit avoir travaillé au sein de la société mère avant d'avoir été envoyé dans une filiale à l'étranger**

Il doit exister un lien organique entre le salarié envoyé à l'étranger et la société mère.

La société mère doit conserver sa qualité d'employeur.

Par conséquent, l'article L. 1231-5 du Code du travail n'est pas applicable lorsqu'un salarié est embauché par une société mère pour être directement envoyé à l'étranger.

La société d'origine doit pouvoir exercer un contrôle sur la société étrangère au sein de laquelle le salarié sera mis à disposition afin que le lien de subordination entre la société mère et le salarié envoyé à l'étranger subsiste.

■ **la société mère doit avoir une position dominante vis-à-vis de la filiale**

La société mère doit nécessairement avoir une position dominante vis-à-vis de la filiale.

Cependant, la position dominante ne résulte pas nécessairement d'une participation majoritaire au capital.

Ainsi, la signature d'une convention d'assistance technique peut établir la position dominante de la société mère.

■ **un contrat doit être conclu avec une filiale étrangère**

Le salarié doit donc être soumis à un double lien de subordination mais le lien le plus important est celui qui existe entre le salarié mis à disposition et la société mère.

■ **le licenciement doit avoir été notifié par la filiale**

Le motif du licenciement est sans incidence.

Il peut aussi bien s'agir d'un licenciement pour motif économique que d'un licenciement pour motif personnel.

« Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 122-14-8 du Code du travail, lorsqu'un salarié mis par la société au service de laquelle il a été engagé à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté que M. X..., lié par contrat de travail à la société Alsthom Unelec depuis 1977 avait été détaché auprès d'une filiale au Brésil, puis recruté en 1988 par une autre filiale, Cogener Alstom Incorporation, aux Etats-Unis ; qu'analysant les échanges de courriers entre la société mère et la filiale américaine, elle a retenu que M. X... n'avait nullement démissionné de la société Alsthom Unelec au moment de son recrutement par la société Cogener Alsthom mais qu'il avait au contraire manifesté son intention de rester au sein du groupe ; qu'en décidant qu'à la suite de son licenciement par la filiale américaine, le salarié détaché devait être rapatrié et reclassé, la cour d'appel a légalement justifié sa décision »

Cass. soc. 14 décembre 2005 – Alsthom Unelec - n° de pourvoi : 03-47891

Dès lors que les conditions d'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail sont remplies, le salarié licencié par la filiale d'une société mère bénéficie d'un droit au retour qui se traduit pour l'employeur par une double obligation :

- de rapatrier le salarié licencié ;
- de le réintégrer au sein de sa société d'origine.

Pendant la durée de l'expatriation, le contrat de travail conclu avec la société d'origine n'étant que suspendu, lorsque la mission à l'étranger prend fin, le contrat initialement conclu entre à nouveau en vigueur entre le salarié mis à disposition et la société mère.

Il appartient à la société mère de prendre l'initiative de rapatrier le salarié licencié par la filiale.

En cas de retard dans le rapatriement, imputable à la société mère, le salarié peut prétendre à une indemnité de frais de séjour pour la période comprise entre la date de la cessation de ses fonctions et celle de son retour effectif.

Concrètement, il appartient à l'employeur d'organiser le retour du salarié ainsi que de ses meubles dans le pays d'origine.

En principe, l'obligation de rapatriement ne concerne que le salarié mis à disposition mais souvent, soit la convention collective soit le contrat de travail, prévoient que la famille du salarié bénéficie également de ce droit au rapatriement.

S'agissant de l'obligation de réintégrer le salarié licencié au sein de la société d'origine, le reclassement doit se faire «dans un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein».

À l'instar de l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, il s'agit d'une obligation de moyen.

Il appartient donc à l'employeur de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour reclasser le salarié dans un poste équivalent à celui précédemment occupé ou à défaut dans un poste de catégorie inférieure.

Selon la jurisprudence en vigueur, les possibilités de reclassement doivent être recherchées au sein du groupe auquel appartient l'employeur d'origine parmi les entreprises dont les activités ou l'organisation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

Si l'employeur est dans l'impossibilité de lui proposer un nouvel emploi, il doit alors entamer la procédure de licenciement.

Le licenciement devra reposer sur une cause réelle et sérieuse qui sera nécessairement distincte de celle invoquée par la filiale.

Dans ce cas de figure, le salarié fera l'objet de deux procédures de licenciement : la première par la filiale, la seconde par la société mère.

Dans l'hypothèse où les conditions d'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail ne sont pas remplies, le salarié licencié par la société étrangère bénéficie seulement d'un droit de retour dans l'entreprise d'origine.

Dans le cadre de l'expatriation, le contrat de travail initial n'a été que suspendu.

Par conséquent, dès lors que la mission à l'étranger prend fin, le contrat initial renaît et entre à nouveau en vigueur. Il pèse donc sur l'employeur une obligation de réintégrer le salarié au sein de l'entreprise d'origine.

Il ne semble pas que le salarié puisse prétendre à un droit au rapatriement tel qu'il résulte de l'article L. 1231-5 du Code du travail.

DEMISSION DU SALARIE EXPATRIE

La démission du salarié doit :

- être certaine et non équivoque ;
- être formalisée par un écrit ;
- correspondre à une volonté réelle de démissionner.

Compte tenu de la dualité de contrat en matière d'expatriation, en cas de démission en cours de mission, il est important que le salarié expatrié précise s'il entend également rompre le contrat de travail qui le lie à la société d'origine.

FORCE MAJEURE

La survenance d'un cas de force majeure défini par la jurisprudence comme étant un événement imprévisible, irrésistible et extérieur rendant impossible l'exécution du contrat, peut entraîner la rupture du contrat de travail du salarié expatrié.

La force majeure vise notamment les cas suivants :

- les refus de délivrance du permis de travail ou de renouvellement de l'autorisation de travail ;
- les situations dangereuses dès lors que les événements invoqués présentent un caractère imprévisible ;
- le fait du prince c'est-à-dire les actes de la puissance publique rendant impossible l'exécution du contrat de travail. Ainsi, la force majeure est caractérisée lorsque l'autorité étatique étrangère décide de créer un monopole d'exploitation provoquant l'arrêt de l'activité ou encore lorsque les autorités locales décident de remplacer les salariés expatriés par des ressortissants nationaux.

La rupture du contrat de travail consécutive à une force majeure exonère l'employeur de toute procédure de licenciement.

Rupture d'un commun accord

Dans l'hypothèse où la société d'accueil souhaiterait définitivement engager le salarié expatrié sans le contraindre à démissionner de son employeur d'origine, une rupture d'un commun accord pourrait avoir lieu entre la société d'origine et le salarié. Le contrat de travail initial serait donc rompu et un nouveau contrat avec la société d'accueil à l'étranger serait conclu.

Il est fréquent que le nouveau contrat contienne une clause d'ancienneté permettant au salarié de bénéficier de celle acquise précédemment au sein de l'entreprise d'origine.

De même, il peut être mis fin au contrat de travail entre le salarié expatrié et la société d'accueil par une rupture d'un commun accord, le salarié expatrié réintégrant la société d'origine sans que la société d'accueil n'ait à respecter une quelconque procédure.

INDEMNITES DE RUPTURE

Pour déterminer les indemnités de rupture auxquelles le salarié mis à disposition à l'étranger peut prétendre, il convient à nouveau de distinguer la situation de détachement et celle de l'expatriation.

DETACHEMENT

Dans le cas du licenciement comme celui de la rupture d'un commun accord, de la rupture pour force majeure ou encore de la démission, l'employeur devra verser au salarié dont le contrat de travail prend fin, une indemnité compensatrice de congés payés correspondant aux congés non pris de la période de référence en cours.

Par ailleurs, l'employeur devra également verser au salarié dont le contrat de travail a pris fin à la suite d'un licenciement ou d'une démission, une indemnité de délai-congé si le préavis est exécuté ou une indemnité compensatrice de préavis si l'employeur l'en a dispensé.

La durée du préavis est prévue :

- soit par le contrat de travail ;
- soit par la convention collective ;
- soit par des accords d'entreprise ;
- soit par des usages.

En cas de dispositions contraires contenues dans ces différentes sources de droit, le salarié peut prétendre à la disposition la plus favorable.

Souvent, en cas d'activité à l'étranger, le contrat de travail prévoit un délai de préavis plus long que celui initialement prévu pour l'exécution d'un travail en France.

Le montant de l'indemnité compensatrice de préavis se calcule en se référant au salaire effectif perçu par le salarié pendant son détachement excepté les primes et indemnités qui constituent des remboursements de frais (hypothèse où le salarié est dispensé d'effectuer son préavis).

Le salarié dispensé de préavis ne peut être privé de la rémunération qu'il aurait perçue s'il l'avait exécuté.

Dans le cas spécifique du licenciement, l'employeur d'origine doit également verser au salarié qui bénéficie d'une ancienneté supérieure à deux ans une indemnité de licenciement.

L'ancienneté prise en compte pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement est celle acquise :

- au sein de la société d'origine ;
- au sein de la société d'accueil.

La base de calcul pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement due est la même que pour l'indemnité de préavis.

Le salaire de référence à prendre en compte est celui des trois derniers mois d'activité ou celui des douze derniers mois si cette moyenne est plus favorable au salarié.

Il s'agit du salaire brut effectivement perçu.

Les seules sommes qui sont exclues sont celles représentant une compensation de frais que le salarié n'a plus à exposer.

Par conséquent, les compléments de salaire versés au titre du détachement doivent être pris en compte dans le salaire de référence.

Ainsi, doit être prise en compte la prime de mission versée au salarié envoyé à l'étranger qui a pour objet de compenser les contraintes liées au climat et aux conditions de travail.

EXPATRIATION

Dans le cas de l'expatriation, rappelons que le salarié bénéficie de deux contrats de travail :

- celui conclu initialement avec la société d'origine ;
- celui conclu avec la société d'accueil.

Le plus souvent, en cas de rupture du contrat de travail conclu avec la société d'accueil puis de rupture du contrat initial, aucune indemnité compensatrice de congés payés n'est due au salarié par la société d'origine, le solde des congés payés auquel le salarié pouvait prétendre lui ayant été généralement réglé lors de son départ à l'étranger.

Dans ce cas, seuls les congés payés acquis auprès de la société d'accueil sont exigibles.

Bien entendu, si la société d'origine ne s'est pas acquittée du paiement des congés payés avant le départ du salarié à l'étranger, ces derniers restent dus.

S'agissant des indemnités de rupture à proprement parler, il convient de définir si l'article L. 1231-5 du Code du travail a ou non vocation à s'appliquer.

Dans l'hypothèse d'un licenciement par la filiale hors du champ d'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail et hors de l'application de la loi française, il convient de se référer au droit local pour connaître le montant des indemnités de rupture dues par la filiale.

En cas de licenciement par la filiale dans le cadre de l'article L. 1231-5 du Code du travail, le salarié peut prétendre auprès de ladite filiale à une indemnité de préavis et à une indemnité de licenciement en fonction de son ancienneté au sein de la société d'origine.

Si le licenciement par la filiale est suivi d'un licenciement par la société mère, cette dernière doit verser au salarié :

- une indemnité de préavis distincte de celle versée par la filiale ;
- une indemnité de licenciement correspondant à la période d'emploi passée au sein de la société mère.

Cependant le salarié ne peut cumuler, pour une même période d'emploi et pour un même travail, des indemnités ayant le même objet.

En pratique, le salarié perçoit souvent une indemnité globale de licenciement qui tient compte de son ancienneté au sein de la société mère et au sein de la société d'origine.

Néanmoins, juridiquement, le salarié bénéficie de deux procédures de licenciement.

Le salaire de référence à prendre en compte pour calculer les indemnités de rupture auxquelles le salarié peut prétendre est celui des trois derniers mois d'activité ou celui des douze derniers mois si cette moyenne est plus favorable au salarié.

Il s'agit du salaire brut effectivement perçu.

Les seules sommes qui sont exclues sont celles représentant une compensation de frais que le salarié n'a plus à exposer.

Par conséquent, les compléments de salaire versés au titre de l'expatriation doivent être pris en compte dans le salaire de référence.

Ainsi, doit être prise en compte la prime de mission versée au salarié envoyé à l'étranger qui a pour objet de compenser les contraintes liées au climat et aux conditions de travail.

« Les indemnités de rupture auxquelles peut prétendre le salarié mis, par la société au service de laquelle il était engagé, à la disposition d'une filiale étrangère au titre de son licenciement prononcé par la société-mère après que la filiale a mis fin à son détachement, doivent être calculées par référence aux salaires perçus dans son dernier emploi ».

Cass. Soc 27 octobre 2004 - Vivendi Universal - n° de pourvoi : 02-40648

Ainsi lorsqu'en dernier lieu, le travail était exécuté dans un pays étranger, il convient de prendre en compte le salaire d'expatriation pour calculer le montant des indemnités de rupture.

La Cour de Cassation, par un arrêt du 6 avril 2005 a confirmé cette jurisprudence en se référant à l'article L. 122-14-8 du Code du travail : *« Le montant des indemnités de préavis, de congés payés, de licenciement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dus par la société-mère au salarié ayant en dernier lieu travaillé au sein de la filiale étrangère, devait être déterminé sur la base du salaire d'expatriation ».*

Cass. soc. 6 avril 2005 - Thomson CSF - n° de pourvoi : 03-42021

