



Flichy
Grangé
AVOCATS

LE PÔLE “MOBILITÉ INTERNATIONALE ET
EXPATRIATION”



LE PÔLE “MOBILITÉ INTERNATIONALE ET EXPATRIATION”

ARTICLE

Mobilité internationale intragroupe : la détermination du calcul des indemnités de rupture à défaut de réintégration du salarié expatrié par la société mère (Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-19.879)

Par un arrêt du 6 mars 2024, la Cour de cassation est revenue sur la question du calcul des indemnités de rupture accordées au salarié expatrié à défaut de réintégration par la société mère.

Dans cette affaire, un salarié avait signé, lors de son embauche, un avenant d'expatriation pour exercer ses fonctions auprès d'une filiale marocaine de la société pendant une durée de 3 ans. Par courrier du 23 novembre 2015, la société mère a notifié au salarié son licenciement pour motif économique. Le salarié a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse, et a sollicité le versement de diverses sommes (préavis, indemnité conventionnelle de licenciement, dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse). Le salarié contestait notamment à la société d'avoir retenu, comme base de calcul des indemnités de rupture, la rémunération de référence en France versée antérieurement à son expatriation.

Les juges d'appel n'ont pas fait droit aux demandes du salarié relatives aux indemnités de rupture, relevant qu'elles avaient été calculées conformément à son contrat de travail, dont les dispositions étaient elles-mêmes conformes à la convention collective des cadres des travaux publics aux termes de laquelle *“en cas de rupture du contrat de travail durant le séjour à l'étranger, les indemnités susceptibles d'être dues au cadre [...] sont calculées, sauf cas plus favorable prévu dans l'avenant, sur le montant de la rémunération effective du cadre base France métropolitaine”*.

Ce raisonnement n'a pas été suivi par la Cour de cassation qui a donné raison au salarié, jugeant qu'en application de l'article L. 1231-5 du Code du travail, les indemnités de rupture auxquelles il pouvait prétendre devaient être calculées par référence aux salaires perçus dans son dernier emploi, autrement dit, d'après le salaire perçu lors de son expatriation au sein de la filiale marocaine, nonobstant les stipulations contractuelles et les dispositions de la convention collective applicables *“moins favorables que la règle légale”*.

8

LE PÔLE “MOBILITÉ INTERNATIONALE ET EXPATRIATION”

ARTICLE (SUITE)

Cette solution interpelle à plus d'un titre :

- En premier lieu, parce qu'elle se prononce au visa de l'article L. 1231-5 du Code du travail, lequel ne vise pourtant, à aucun moment, l'assiette de calcul des indemnités de rupture en cas de licenciement par la société mère après la fin de l'expatriation du salarié auprès de sa filiale !
- En second lieu, parce qu'elle prétend retenir une assiette de calcul unique pour les différentes indemnités de rupture (préavis, indemnité conventionnelle de licenciement, dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse) alors même précisément que chacune de ces “indemnités” a sa propre assiette de calcul.

On sait ainsi, s'agissant du préavis, que la Cour de cassation juge régulièrement que l'indemnité compensatrice de préavis ne se calcule pas sur la moyenne des derniers salaires, mais est égale à l'intégralité des rémunérations que le salarié aurait perçues s'il avait travaillé pendant son préavis (*art. L.1234-5 C. Trav. ; Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-44512 ; Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-67025 ; Cass. Soc. 15 oct. 2013 n° 12-18901 ; Cass. soc. 7 févr. 2018 n° 16-16211*).

Cette assiette de calcul est donc différente de celle applicable pour les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, dont on peut penser, même si le texte actuel ne le dit pas expressément, qu'elle se calcule sur la base d'une moyenne de salaire.

Enfin et surtout, car c'est là le point le plus critiqu(abl)e de la décision, cette assiette est différente pour l'indemnité de licenciement, selon que l'on parle de l'indemnité légale de licenciement ou de l'indemnité conventionnelle de licenciement :

>> S'il s'agit de l'indemnité légale de licenciement, prévue à l'article L. 1234-9 du Code du travail, l'article R. 1234-2 du Code du travail définit sa formule de calcul (un quart de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans d'ancienneté, un tiers au-delà) et l'article R. 1234-4 du Code du travail définit son assiette de calcul, à savoir la moyenne de salaire la plus avantageuse entre celle calculée sur les 12 derniers mois ou sur les 3 derniers mois.

8

LE PÔLE “MOBILITÉ INTERNATIONALE ET EXPATRIATION”

ARTICLE (SUITE)

>> S'il s'agit de l'indemnité conventionnelle de licenciement, il y a alors lieu de tenir compte à la fois de la formule et de l'assiette de calcul définies dans la convention collective, pour déterminer si au final, cette indemnité conventionnelle est plus favorable ou non que l'indemnité légale.

A cet égard, la Cour de cassation avait déjà eu par le passé l'occasion de préciser, dans des circonstances similaires de salariés expatriés, qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer un panachage des modalités de calcul conventionnelles et légales, la détermination des dispositions les plus favorables devant être opérée par une comparaison globale : d'une part, l'indemnité légale de licenciement calculée à partir du salaire de référence prévu par les dispositions légales et, d'autre part, l'indemnité conventionnelle de licenciement calculée à partir du salaire de référence prévu par la convention collective (*Cass. soc., 29 janvier 1997, n° 94-45.309*), et non pas la formule conventionnelle d'un côté appliquée à l'assiette légale de l'autre.

Or, c'est précisément sur cette interdiction du panachage que semble revenir la Cour de cassation dans la présente affaire : alors même qu'étaient formulées des demandes au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, la Cour de cassation écarte les dispositions de la convention collective relatives à l'assiette de calcul en ce qu'elles sont *“moins favorables que la règle légale”*. Pourtant, en principe, ce n'est que si la formule de calcul conventionnelle (en l'occurrence, 3/10 de mois par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans, 6/10 au-delà) appliquée à l'assiette conventionnelle s'était révélée au global moins favorable qu'il aurait alors fallu retenir l'assiette légale sur laquelle aurait été appliqué le barème légal (un quart de mois de salaire).

Autant il aurait fait sens que la Cour de cassation écarte des dispositions contractuelles et conventionnelles contraires si elles avaient prétendu revenir sur la définition légale de l'assiette de l'indemnité légale de licenciement (le contrat de travail ne pouvant écarter la loi), autant il ne fait pas sens que la Cour de cassation prétende interdire à la convention collective de définir l'assiette de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement, qui relève bien du champ conventionnel.



LE PÔLE “MOBILITÉ INTERNATIONALE ET EXPATRIATION”

ARTICLE (SUITE)

La solution retenue par l'arrêt du 6 mars 2024 ouvre la porte à une application “distributive” du calcul de l'indemnité de licenciement (à savoir, le meilleur de chacun des deux mondes : la formule conventionnelle appliquée à l'assiette légale) qui pourrait tout autant être appliquée plus largement à des affaires dépassant le périmètre de salariés en expatriation.

Il faut espérer que telle n'était pas l'intention de la Cour de cassation, et que la Cour d'appel de renvoi, alertée sur la difficulté, reviendra à plus d'orthodoxie juridique.

Auteurs

Stéphanie DUMAS
Stéphanie GUEDES DA COSTA

Tél + 33(0)1 56 62 30 00
contact@flichy.com
flichygrange.fr