

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 octobre 2020

Cassation partielle

M. HUGLO, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 896 F-P+B

Pourvoi n° K 19-12.275

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 14 OCTOBRE 2020

La société Smartfocus, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], anciennement dénommée société Emailvision, a formé le pourvoi n° K 19-12.275 contre l'arrêt rendu le 28 novembre 2018 par la cour d'appel de Versailles (19e chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. T... A..., domicilié [...],

2°/ à Pôle emploi, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation.

M. A... a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Le Masne de Chermont, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Smartfocus, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de M. A..., après débats en l'audience publique du 2 septembre 2020 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Le Masne de Chermont, conseiller référendaire rapporteur, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 28 novembre 2018), M. A... a été engagé, le 30 mars 2009, par la société Emailvision, devenue la société Smartfocus France, en qualité d'ingénieur commercial. Il y exerçait, en 2011, les fonctions de directeur commercial.

2. Au mois d'avril 2011, il a occupé, au Canada, un poste de directeur commercial, puis a été engagé, au début de l'année 2012, par la société filiale de droit américain Emailvision Inc., comme directeur commercial. Il a été licencié par cette dernière par lettre du 15 avril 2013.

3. La société Smartfocus France a proposé au salarié de le réintégrer en son sein, en France, à un poste de responsable des ventes, à compter du 1er mai 2013.

4. Elle a licencié celui-ci, pour faute grave, par lettre du 16 août 2013, en lui reprochant, en particulier, un abandon de poste.

Examen des moyens

Sur les deux moyens du pourvoi principal et sur le quatrième moyen du pourvoi incident, ci-après annexés

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen du pourvoi incident, pris en sa première branche, qui est recevable comme né de la décision attaquée

Enoncé du moyen

6. Le salarié fait grief à l'arrêt de limiter les condamnations de la société Smartfocus France à certains montants à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, de droits à congés payés afférents et d'indemnité conventionnelle de licenciement, alors « que 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 par le salarié dans son dernier emploi ; que M. A... ayant travaillé en dernier lieu au sein de la filiale américaine, le montant des indemnités de préavis, de congés payés afférents au préavis, de licenciement, mais également les dommages et intérêts dus au titre du caractère injustifié du licenciement devait être déterminé sur la base du salaire d'expatriation ; qu'en retenant pour accorder à M. A... les sommes de 71 070 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 35 535 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 3 553 euros au titre des congés payés afférents et de 17 767 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, que le salaire moyen devant être retenu n'était pas celui perçu aux Etats-Unis, mais le salaire antérieur à son détachement, la cour d'appel a violé l'article L. 1231-5 du code du travail ».

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1231-5 du code du travail :

7. Aux termes de ce texte, 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.

8. Il en résulte que lorsque la société mère ne réintègre pas le salarié après son licenciement par la filiale étrangère, les indemnités de rupture auxquelles le salarié peut prétendre doivent être calculées par référence aux salaires perçus par celui-ci dans son dernier emploi.

9. Pour condamner la société Smartfocus France au paiement de diverses sommes au titre de la rupture du contrat de travail, l'arrêt retient comme salaire de référence non pas le salaire moyen perçu aux États-Unis, mais celui antérieur à la période de détachement.

10. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi incident, réunis

Enoncé des moyens

11. Par son deuxième moyen, le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de paiement de diverses sommes à titre de rappel de salaire et de droits à congés payés afférents pour la période allant du mois d'avril au mois d'août 2013, alors « que la cour d'appel a constaté que la société mère n'avait pas réintégré M. A... au terme de son expatriation en avril 2013, faute de lui avoir proposé un emploi conforme aux exigences de l'article L. 1231-5 du code du travail ; qu'en déboutant néanmoins le salarié de sa demande de paiement des salaires dus entre cette date et son licenciement en août 2013 au motif qu'il aurait refusé le poste proposé et n'aurait pas travaillé, quand cette situation n'était imputable qu'à son employeur qui, faute d'avoir respecté ses obligations légales, avait rendu impossible l'exécution d'une prestation de travail, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé l'article susvisé. »

12. Par son troisième moyen, le salarié fait grief à l'arrêt de le condamner à rembourser à la société Smartfocus France une certaine somme représentant le montant de l'avantage logement devenu sans cause, alors « que la cour d'appel a constaté que la société mère n'avait pas réintégré M. A... au terme de son expatriation en avril 2013, faute de lui avoir proposé un emploi conforme aux exigences de l'article L. 1231-5 du code du travail ; qu'en retenant, pour condamner le salarié à rembourser à son employeur les loyers du logement de fonction qu'il avait occupé entre la fin de son expatriation et son licenciement, qu'il ne pouvait bénéficier d'un tel avantage en contrepartie d'un emploi qu'il n'avait pas occupé, quand il ressortait de ses propres constatations que cette situation n'était imputable qu'à la société mère qui, faute d'avoir respecté ses obligations légales, avait rendu impossible l'exécution d'une prestation de travail, la cour d'appel a violé l'article susvisé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1231-5 du code du travail :

13. Selon ce texte, 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.

14. Il en résulte que, en l'absence d'offre de réintégration sérieuse, précise et compatible avec l'importance des précédentes fonctions du salarié au sein de la société mère, cette dernière est tenue, jusqu'à la rupture du contrat de travail la liant au salarié, au paiement des salaires et des accessoires de rémunération du dernier emploi, dès lors que le salarié s'est tenu à la disposition de l'employeur.

15. Pour débouter le salarié de ses demandes de paiement de certaines sommes à titre de rappel de salaire et de droits à congés payés afférents pour la période d'avril à août 2013, ainsi que le condamner à rembourser à la société Smartfocus France une certaine somme représentant le montant de l'avantage logement, l'arrêt retient que le salarié n'a jamais rejoint le poste proposé par cette société ni exécuté la moindre prestation de travail en sorte qu'il ne peut ni prétendre au salaire correspondant à l'emploi qu'il n'a jamais occupé ni bénéficier des avantages qui y sont attachés.

16. En statuant ainsi après avoir constaté que l'offre de réintégration proposée par l'employeur n'était pas compatible avec l'importance des précédentes fonctions du salarié au sein de la société mère, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Smarfocus France à payer à M. A... les sommes de 71 070 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 35 535 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 3 553 euros au titre des droits à congés payés afférents, de 17 767 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, en ce qu'il déboute le salarié de sa demande de condamnation de cette société au paiement des sommes de 19 560 euros à titre de rappel de salaire et de 1 956 euros au titre des droits à

congés payés afférents, ainsi qu'il condamne le salarié au paiement de la somme de 15 677,42 euros au titre de l'avantage-logement indu, l'arrêt rendu le 28 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée ;

Condamne la société Smartfocus aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Smartfocus et la condamne à payer à M. A... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze octobre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi principal, par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour la société Smartfocus

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur A... était dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société SMARTFOCUS France à lui payer les sommes de 71.070 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 35.535 € d'indemnité compensatrice de préavis, 3.553 € au titre des congés payés y afférents et 17.767 € d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'AVOIR condamné la société SMARTFOCUS à rembourser au pôle emploi les indemnités de chômage versées éventuellement à Monsieur A... dans la limite de trois mois ;

AUX MOTIFS QUE « sur la contestation du bien-fondé du licenciement : que la faute grave s'entend d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation de ses obligations contractuelles d'une importance telle que cela rend impossible son maintien dans l'entreprise, même pendant la durée du préavis ; que la charge de la faute grave incombe à l'employeur ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement du 16 août 2013 reproche à M. A... de ne pas avoir rejoint son nouveau poste de travail à Paris après la suppression de celui auquel il était affecté aux Etats-Unis, de s'être montré agressif dans sa réponse à la lettre de son employeur lui demandant de préciser ses intentions et d'avoir diffamé le responsable des ressources humaines auprès du président du groupe Smartfocus ; que pour contester le bien-fondé de ce licenciement, le salarié soutient essentiellement que son employeur n'a pas satisfait à l'obligation de réintégration prévue à L. 1231-5 du code du travail, faute de lui avoir procuré un emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions ; que, selon lui, la proposition de "Sales Executive" à Paris, à compter du 1er mai 2013 ne constituait pas une offre sérieuse de réintégration, ses fonctions et la rémunération qui y était attachée étant très inférieures à ce qu'il pouvait prétendre ; que le salarié ajoute que cette proposition, ne contenant aucune description du poste de travail, était beaucoup trop imprécise pour satisfaire aux exigences de l'article L. 1231-5 ; que la société Smartfocus France prétendait au contraire que cette proposition constituait une offre satisfaisante au sens de l'article L. 1231-5 qui l'oblige seulement à procurer au salarié rapatrié un emploi compatible avec l'importance des fonctions exercées avant le détachement à l'étranger, même s'il est inférieur à celui occupé à l'étranger ; qu'elle estime en effet que le poste de "Sales Executive" offert au titre de son obligation de réintégration ne diffère pas de celui que M. A... occupait en France avant son départ-au Canada ; que toutefois, si le coefficient hiérarchique est bien le même que celui dont il bénéficiait avant l'expatriation et si sa rémunération apparaît plus avantageuse, les fonctions promises sont nettement moins élevées que celles atteintes en France par M. A... qui exerçait déjà, en 2011, les fonctions de directeur commercial ; que dans ces conditions, M. A... n'a commis aucune faute en refusant de rejoindre un poste de travail inférieur à celui auquel il pouvait prétendre en exécution de l'obligation prévue à l'article L. 1231-5 du code du travail ; que la société Smartfocus France laissait aussi entendre qu'en acceptant que l'entreprise finance son rapatriement et lui

offre un logement, M. A... avait nécessairement accepté la réintégration qui lui était proposée mais l'obligation de rapatriement peut être accomplie sans pour autant que l'obligation de réintégration le soit ; qu'en l'espèce, dans le mail du 18.juin 2013, M. A... exprime clairement son refus d'un reclassement au poste de "Sales Executive" ; que les autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement se bornent à reprocher à M. A... la véhémence de ses protestations et un dénigrement du directeur des ressources humaines alors qu'il faisait part à la direction de son désaccord sur les conditions de sa réintégration dans des termes fermes mais n'excédant pas son droit de critique ; que ces reproches sont donc également insuffisants à caractériser une faute grave et même une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que, dans ces conditions, c'est à tort que les premiers juges ont retenu l'existence d'une telle faute et leur jugement sera infirmé ; sur les conséquences financières du licenciement sans cause réelle et sérieuse : qu'en application de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, étant employé au moment de la rupture dans une entreprise d'au moins 11 salariés et bénéficiant d'une ancienneté supérieure à deux années, le salarié est fondé à réclamer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois ; qu'en l'espèce, compte tenu de l'âge du salarié au moment de la rupture, de ses charges de famille et de son ancienneté mais aussi du fait qu'il a pu retrouver rapidement un emploi, cette indemnité ne dépassera pas 6 mois de salaire, le salaire moyen n'étant pas celui perçu aux Etats-Unis mais le salaire antérieur à son détachement s'élevant à la somme de 11 845 ; que la société Smartfocus France sera donc condamnée à payer à M. A... la somme de 71 070 à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en application de l'article L 1235-4 du code du travail, il convient d'ordonner d'office le remboursement par la société à Pôle emploi des indemnités de chômage éventuellement versées au salarié licencié, dans la limite de trois mois d'indemnités de chômage ; qu'il sera alloué au salarié une indemnité conventionnelle égale à 17 767 € et une indemnité compensatrice de préavis de 35 535 € à laquelle s'ajoute 3 553 € de congés payés » ;

1°) ALORS QU' il ressortait aussi bien de la lettre de licenciement, des écritures d'appel de Monsieur A... et des constatations du conseil de prud'hommes que Monsieur A... avait démissionné de la société EMAILVISION le 26 avril 2011, ce qui avait donné lieu à une remise des documents de fin de contrat ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur cet élément constant aux débats, repris par les premiers juges dans leur décision, qui était de nature à écarter l'application des dispositions de l'article L.1231-5 du code du travail, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de ce texte dans sa rédaction applicable en la cause ;

2°) ALORS, EN OUTRE, QU'en faisant application des dispositions de l'article L.1231-5 du code du travail sans elle-même vérifier si la société EMAILVISION était bien la société mère des sociétés de droits canadien et américain EMAILVISION INC., la cour d'appel a méconnu son office, en violation de l'article 12 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était 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, ledit poste n'ayant pas à être identique mais seulement compatible avec celui précédemment occupé ; qu'en l'espèce, pour accueillir les demandes de Monsieur A... tendant à la requalification de son licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a constaté qu'un poste de Sales Executive avait bien été proposé à Monsieur A... pour permettre sa réintégration au sein de la société SMARTFOCUS, mais a relevé que, « si le coefficient hiérarchique est bien le même que celui dont il bénéficiait avant l'expatriation et si sa rémunération apparaît plus avantageuse, les fonctions promises sont nettement moins élevées que celles atteintes en France par Monsieur A... qui exerçait déjà en 2011 les fonctions de directeur commercial » ; qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que le coefficient hiérarchique des deux postes était le même et que la rémunération du nouveau poste était supérieure, ce dont il se déduisait que le second poste était compatible avec l'importance du précédent poste occupé au sein de la société SMARTFOCUS, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et, exigeant en réalité un poste identique à l'ancien et non pas simplement compatible avec l'importance de ce dernier, a violé l'article L. 1231-5 du Code du travail ;

4°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE, pour accueillir les demandes de Monsieur A... tendant à ce que son licenciement soit déclaré sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a constaté qu'un poste de « Sales Executive » avait bien été proposé à Monsieur A... pour permettre sa réintégration au sein de la société SMARTFOCUS, mais s'est contentée de relever que, « si le coefficient hiérarchique est bien le même que celui dont il bénéficiait avant l'expatriation et si sa rémunération

apparaît plus avantageuse, les fonctions promises sont nettement moins élevées que celles atteintes en France par Monsieur A... qui exerçait déjà en 2011 les fonctions de directeur commercial » ; qu'en statuant ainsi par une affirmation péremptoire selon laquelle le nouveau poste serait « nettement moins élevé » que son précédent poste au sein de la société SMARTFOCUS, sans ni définir l'ancien poste et le nouveau poste et leur importance, ni préciser en quoi les fonctions de Sales Executive n'étaient pas compatibles avec l'importance de ses précédentes fonctions de directeur commercial, bien que leur coefficient hiérarchique soit le même et que la rémunération du nouveau poste soit même supérieure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1231-5 du Code du travail ;

5°) ALORS, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, QUE les juges du fond doivent motiver leurs décisions en précisant les pièces sur lesquelles ils se fondent, ce qui est encore plus indispensable lorsqu'ils statuent en application de l'article 472 du Code de procédure civile pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé par voie de simple affirmation que les fonctions promises à Monsieur A... en vue de sa réintégration étaient « nettement moins élevées que celles atteintes en France » par ce dernier ; qu'en statuant ainsi par voie de simple affirmation, sans préciser, ni analyser sommairement les pièces sur lesquelles elle fondait sa conviction, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 455 du Code de procédure civile ;

6°) ALORS, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, QUE les juges du fond doivent motiver leurs décisions, ce qui leur impose notamment de préciser les pièces sur lesquelles ils se fondent sans pouvoir se contenter de statuer par voie de simple affirmation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que « la lettre de licenciement du 16 août 2013 reproche à Monsieur A... de ne pas avoir rejoint son nouveau poste de travail à Paris après la suppression de celui auquel il était affecté aux États-Unis, de s'être montré agressif dans sa réponse à la lettre de son employeur lui demandant de préciser ses intentions et d'avoir diffamé le responsable des ressources humaines auprès du président du président du groupe SMARTFOCUS » ; qu'en écartant ces deux derniers griefs au seul motif que Monsieur A... aurait fait « part à la direction de son désaccord sur les conditions de sa réintégration dans des termes fermes, mais n'excédant pas son droit de critique », sans préciser les pièces sur lesquelles elle se fondait et en se contentant ainsi d'une simple affirmation, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile, ensemble l'article 472 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur A... était dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société SMARTFOCUS France à lui payer les sommes de 71.070 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 35.535 € d'indemnité compensatrice de préavis, 3.553 € au titre des congés payés y afférents et 17.767 € d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'AVOIR condamné la société SMARTFOCUS à rembourser au pôle emploi les indemnités de chômage versées éventuellement à Monsieur A... dans la limite de trois mois, et d'AVOIR condamné la société SMARTFOCUS à verser à Monsieur A... 32.600 € d'indemnité pour manquement à l'obligation d'exécution loyale du contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE « sur la contestation du bien-fondé du licenciement : que la faute grave s'entend d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation de ses obligations contractuelles d'une importance telle que cela rend impossible son maintien dans l'entreprise, même pendant la durée du préavis ; que la charge de la preuve de la faute grave incombe à l'employeur ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement du 16 août 2013 reproche à M. A... de ne pas avoir rejoint son nouveau poste de travail à Paris après la suppression de celui auquel il était affecté aux États-Unis, de s'être montré agressif dans sa réponse à la lettre de son employeur lui demandant de préciser ses intentions et d'avoir diffamé le responsable des ressources humaines auprès du président du groupe Smartfocus ; que pour contester le bien-fondé de ce licenciement, le salarié soutient essentiellement que son employeur n'a pas satisfait à l'obligation de réintégration prévue à L. 1231-5 du code du travail, faute de lui avoir procuré un emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions ; que, selon lui, la proposition de "Sales Executive" à Paris, à compter du 1er mai 2013 ne constituait pas une offre sérieuse de réintégration, ses fonctions et la rémunération qui y était attachée étant très inférieures à ce qu'il pouvait prétendre; que le salarié ajoute que cette proposition, ne contenant aucune description du poste de travail, était beaucoup trop imprécise pour satisfaire aux exigences de l'article L. 1231-5 ; que la société Smartfocus France prétendait au contraire que cette proposition constituait une offre satisfaisante au sens de l'article L. 1231-5 qui l'oblige seulement à procurer au salarié rapatrié un emploi compatible avec l'importance des fonctions exercées avant le détachement à l'étranger, même s'il est inférieur à celui occupé à l'étranger ; qu'elle estime

en effet que le poste de "Sales Executive" offert au titre de son obligation de réintégration ne diffère pas de celui que M. A... occupait en France avant son départ-au Canada ; que toutefois, si le coefficient hiérarchique est bien le même que celui dont il bénéficiait avant l'expatriation et si sa rémunération apparaît plus avantageuse, les fonctions promises sont nettement moins élevées que celles atteintes en France par M. A... qui exerçait déjà, en 2011, les fonctions de directeur commercial ; que dans ces conditions, M. A... n'a commis aucune faute en refusant de rejoindre un poste de travail inférieur à celui auquel il pouvait prétendre en exécution de l'obligation prévue à l'article L. 1231-5 du code du travail ; que la société Smartfocus France laissait aussi entendre qu'en acceptant que l'entreprise finance son rapatriement et lui offre un logement, M. A... avait nécessairement accepté la réintégration qui lui était proposée mais l'obligation de rapatriement peut être accomplie sans pour autant que l'obligation de réintégration le soit ; qu'en l'espèce, dans le mail du 18.juin 2013, M. A... exprime clairement son refus d'un reclassement au poste de "Sales Executive" ; que les autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement se bornent à reprocher à M. A... la véhémence de ses protestations et un dénigrement du directeur des ressources humaines alors qu'il faisait part à la direction de son désaccord sur les conditions de sa réintégration dans des termes fermes mais n'excédant pas son droit de critique ; que ces reproches sont donc également insuffisants à caractériser une faute grave et même une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que, dans ces conditions, c'est à tort que les premiers juges ont retenu l'existence d'une telle faute et leur jugement sera infirmé ; sur les conséquences financières du licenciement sans cause réelle et sérieuse : qu'en application de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, étant employé au moment de la rupture dans une entreprise d'au moins 11 salariés et bénéficiant d'une ancienneté supérieure à deux années, le salarié est fondé à réclamer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois ; qu'en l'espèce, compte tenu de l'âge du salarié au moment de la rupture, de ses charges de famille et de son ancienneté mais aussi du fait qu'il a pu retrouver rapidement un emploi, cette indemnité ne dépassera pas 6 mois de salaire, le salaire moyen n'étant pas celui perçu aux Etats-Unis mais le salaire antérieur à son détachement s'élevant à la somme de 11 845 ; que la société Smartfocus France sera donc condamnée à payer à M. A... la somme de 71 070 à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en application de l'article L 1235-4 du code du travail, il convient d'ordonner d'office le remboursement par la société à Pôle emploi des indemnités de chômage éventuellement versées au salarié licencié, dans la limite de trois mois d'indemnités de chômage ; qu'il sera alloué au salarié une indemnité conventionnelle égale à 17 767 € et une indemnité compensatrice de préavis de 35 535 € à laquelle s'ajoute 3 553 € de congés payés » ;

ET AUX MOTIFS QUE « le salarié demande aussi la confirmation de la décision ayant reconnu le caractère déloyal de l'exécution de son contrat de travail par la société SMARTFOCUS France qui n'a de toute façon formé aucun appel incident en temps utile » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QUE « la société a manqué de réactivité comme le prouvent les emails en février et mars 2013 pour éclaircir la situation de Monsieur A... ; que le poste de commercial proposé par la direction à Monsieur A... pour sa réintégration se situait deux échelons en dessous de ses fonctions exercées à New-York ; que la société ne démontre pas ne pas avoir d'autres postes à proposer à Monsieur A... en France ou dans ses filiales étrangères ; que la société n'a pas informé Monsieur A... du plan de sauvegarde de l'emploi contenant un volet de départs volontaires ; que la société SMARTFOCUS n'a pas répondu aux demandes de descriptions détaillées du poste proposé ; Le conseil juge que la société a manqué à son obligation de loyauté et condamne la société SMARTFOCUS à verser à Monsieur A... la somme de 32.600 € à titre de dommages et intérêts pour réparation du préjudice résultant du manquement de l'employeur à son obligation d'exécution loyale du contrat de travail » ;

1°) ALORS QUE même si l'intimé est privé de la possibilité de conclure, les juges d'appel ne peuvent faire droit à la demande que dans la mesure où ils démontrent que celle-ci est régulière, recevable et bien fondée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a fait droit à la demande d'indemnité présentée par Monsieur A... pour exécution déloyale du contrat de travail, aux motifs que « le salarié demande aussi la confirmation de la décision ayant reconnu le caractère déloyal de l'exécution de son contrat de travail par la société SMARTFOCUS France qui n'a de toute façon formé aucun appel incident en temps utile » ; qu'en statuant ainsi, sans examiner si la demande était bien fondée, la cour d'appel a violé l'article 472 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE même si l'intimé est privé de la possibilité de conclure par les juges d'appel, ces derniers ne peuvent faire droit à la demande que dans la mesure où ils démontrent que celle-ci est régulière, recevable et bien fondée ; qu'en

l'espèce, la cour d'appel a infirmé le jugement en ce qu'il avait rejeté les demandes de Monsieur A... tendant à voir juger que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, motif pris de ce que la société SMARTFOCUS aurait manqué à l'obligation de réintégration que lui imposait l'article L. 1231-5 du Code du travail dès lors que le poste proposé aurait été inférieur à ses précédentes fonctions en France, tout en confirmant le jugement en ce qu'il avait accordé à Monsieur A... une indemnité au titre de l'exécution déloyale de son contrat de travail ; qu'en statuant ainsi, bien que le jugement ait alloué l'indemnité pour exécution déloyale du contrat de travail à raison de ce que l'exposante avait manqué à son obligation de reclassement dès lors que le poste de commercial proposé par l'exposante à Monsieur A... pour sa réintégration se situait deux échelons en dessous de ses fonctions, la cour d'appel a indemnisé deux fois le même préjudice résultant du manquement de l'exposante à son obligation de reclassement et a violé le principe de réparation intégrale sans perte, ni profit pour la victime, ensemble les articles 472 du Code de procédure civile, L. 1231-5 du Code du travail et 1231-1 du Code civil. Moyens produits, au pourvoi incident, par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour M. A...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir limité les condamnations de la société Smartfocus aux sommes de 71 070 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 35 535 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 3 553 € au titre des congés payés afférents et de 17 767 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement.

AUX MOTIFS QU'« en application de l'article L.1235-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, étant employé au moment de la rupture dans une entreprise d'au moins 11 salariés et bénéficiant d'une ancienneté supérieure à deux années, le salarié est fondé à réclamer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois ;
Qu'en l'espèce, compte tenu de l'âge du salarié au moment de la rupture, de ses charges de famille et de son ancienneté, mais aussi du fait qu'il a pu retrouver rapidement un emploi, cette indemnité ne dépassera pas six mois de salaire, le salaire moyen n'étant pas celui perçu aux Etats-Unis, mais le salaire antérieur à son détachement s'élevant à la somme de 11 845 € ;
Que la société Smartfocus sera donc condamnée à payer à M. A... la somme de 71 070 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; (
)
Qu'il sera alloué au salarié une indemnité conventionnelle de 17 767 € et une indemnité compensatrice de préavis de 35 535 € à laquelle s'ajoute 3 553 € de congés payés ».

1/ ALORS QUE 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 par le salarié dans son dernier emploi ; que M. A... ayant travaillé en dernier lieu au sein de la filiale américaine, le montant des indemnités de préavis, de congés payés afférents au préavis, de licenciement, mais également les dommages et intérêts dus au titre du caractère injustifié du licenciement devait être déterminé sur la base du salaire d'expatriation ; qu'en retenant pour accorder à M. A... les sommes de 71 070 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 35 535 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 3 553 € au titre des congés payés afférents et de 17 767 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, que le salaire moyen devant être retenu n'était pas celui perçu aux Etats Unis, mais le salaire antérieur à son détachement, la cour d'appel a violé l'article L.1231-5 du code du travail.

2/ ALORS (subsidièrement) QUE pour déterminer le montant des indemnités de rupture et dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a retenu que le salaire antérieur au détachement du salarié se serait élevé à la somme de 11 845 € ; qu'en statuant de la sorte, sans indiquer ce qui lui permettait de retenir ce montant, plutôt que celui de 16 300 € avancé par le salarié, alors que, les conclusions en appel de la société ayant été déclarées irrecevables, aucun argument, ni aucune pièce n'avaient été avancés devant elle pour justifier un tel montant et que le jugement du conseil de prud'hommes ne contenait aucun développement sur ce point qu'elle aurait pu adopter, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1231-5 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. A... de ses demandes de paiement des sommes de 19 560 € à titre de rappel de salaire et de 1 956 € au titre des congés payés afférents pour la période d'avril à août 2013 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur les demandes salariales, M. A... demande le paiement de 5 mois de salaire correspondant aux mois d'avril à août 2013, période durant laquelle la société Smartfocus France prétend avoir tenu à sa disposition l'emploi qu'il lui destinait dans le cadre de sa réintégration mais, en réalité, le salarié n'a jamais rejoint ce poste ni exécuté la moindre prestation de travail ;
Qu'il ne peut donc prétendre au salaire correspondant à l'emploi qu'il n'a jamais occupé et le jugement sera confirmé en ce qu'il rejette cette demande ».

ET AUX MOTIFS, EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES, QUE
« M. A... reconnaît ne pas avoir accepté le poste de commercial en France ;
Que M. A... n'a pas travaillé du mois d'avril au mois d'août 2013 ;
Que le conseil déboute M. A... de la demande à ce titre ».

ALORS QUE la cour d'appel a constaté que la société mère n'avait pas réintégré M. A... au terme de son expatriation en avril 2013, faute de lui avoir proposé un emploi conforme aux exigences de l'article L.1231-5 du code du travail ; qu'en déboutant néanmoins le salarié de sa demande de paiement des salaires dus entre cette date et son licenciement en août 2013 au motif qu'il aurait refusé le poste proposé et n'aurait pas travaillé, quand cette situation n'était imputable qu'à son employeur qui, faute d'avoir respecté ses obligations légales, avait rendu impossible l'exécution d'une prestation de travail, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé l'article susvisé.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. A... à rembourser à la société Smartfocus la somme de 15 677,42 € représentant le montant de l'avantage logement devenu sans cause ;

AUX MOTIFS QUE « A son retour en France, la société Smartfocus a mis à la disposition de M. A... un logement de fonction dont le loyer était entièrement pris en charge en contrepartie de l'emploi qu'il devait occuper chez elle ;
Qu'après le refus du salarié de rejoindre ce poste de travail, elle lui a donc demandé la restitution des loyers et frais payés pendant quatre mois à son profit et devenus sans cause ; ()
Qu'en réalité, l'employeur demande la restitution de l'avantage en nature attribué au salarié en contrepartie de l'emploi qu'il n'a pas occupé ;
Qu'ayant renoncé à rejoindre cet emploi, même pour de justes motifs, M. A... ne pouvait bénéficier des avantages qui y étaient attachés ».

ALORS QUE la cour d'appel a constaté que la société mère n'avait pas réintégré M. A... au terme de son expatriation en avril 2013, faute de lui avoir proposé un emploi conforme aux exigences de l'article L.1231-5 du code du travail ; qu'en retenant, pour condamner le salarié à rembourser à son employeur les loyers du logement de fonction qu'il avait occupé entre la fin de son expatriation et son licenciement, qu'il ne pouvait bénéficier d'un tel avantage en contrepartie d'un emploi qu'il n'avait pas occupé, quand il ressortait de ses propres constatations que cette situation n'était imputable qu'à la société mère qui, faute d'avoir respecté ses obligations légales, avait rendu impossible l'exécution d'une prestation de travail, la cour d'appel a violé l'article susvisé.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. A... de ses demandes de condamnation de la société Smartfocus à lui verser les sommes de 195 600 € et de 144 846 € en réparation des préjudices liés à l'absence de paiement des cotisations sociales, chômage et retraite, et de 97 800 € au titre de l'indemnité pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE « M. A... présente des demandes indemnitaires au motif que son employeur ne l'a pas assuré contre le risque de privation d'emploi et n'a pas non plus souscrit en sa faveur de contrat de prévoyance et retraite lorsqu'il l'a détaché à l'étranger ;

Que toutefois, comme le soulignait la société Smartfocus, le premier contrat de travail de M. A... avait pris fin avant son départ à l'étranger et il a bénéficié, pendant sa période d'expatriation, des couvertures sociales prévues par les différents contrats de travail conformes au droit local ;

Qu'il n'est donc pas justifié d'un préjudice quelconque à ce titre ;

Que de même, les premiers juges ont rejeté à juste titre sa demande en paiement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé dès lors qu'en détachant le salarié à l'étranger sans l'assurer en France contre les risques de chômage et de vieillesse, l'employeur ne s'est pas soustrait intentionnellement aux déclarations sociales auprès des organismes de recouvrement, comme le prétend à tort M. A... ».

1/ ALORS QU'aux termes de l'article L.5422-13 du code du travail, tout employeur doit assurer contre le risque de privation d'emploi tout salarié, y compris les salariés détachés à l'étranger ou expatriés ; qu'en déboutant M. A... de sa demande d'indemnisation au titre du non-respect par son employeur de l'obligation de l'assurer contre le risque chômage au motif que, pendant sa période d'expatriation, il aurait bénéficié des couvertures sociales garanties par ses contrats locaux, la cour d'appel a d'ores et déjà violé l'article susvisé ;

2/ ALORS QU'aux termes de l'article 72 « prévoyance-retraite-chômage » du titre IX de la convention collective Syntec, en cas d'expatriation, le régime volontaire risque vieillesse de la Sécurité sociale et le régime des retraites complémentaires sont maintenus et la charge en est supportée par le salarié et l'employeur dans les proportions habituelles et les conditions prévues par la loi ; qu'en déboutant M. A... de sa demande d'indemnisation au titre du non-respect par son employeur de l'obligation de cotiser au risque vieillesse au motif que, pendant sa période d'expatriation, il aurait bénéficié des couvertures sociales garanties par ses contrats locaux, la cour d'appel a également violé l'article susvisé ;

3/ ALORS QUE dès lors que M. A... avait été expatrié au sein des filiales canadienne et américaine, la société Smartfocus était tenue de l'assurer contre le risque perte d'emploi et de cotiser au risque vieillesse, le non-respect de cette double obligation caractérisant son intention de se soustraire à ses obligations sociales en France ; qu'en déboutant néanmoins le salarié de sa demande d'indemnité au titre du travail dissimulé, la cour d'appel a violé l'article L.8221-5 du code du travail ;

4/ ALORS QUE (subsidièrement) QU'en retenant, pour débouter M. A... de ses demandes d'indemnités pour absence de paiement des cotisations sociales, chômage et retraite, que « comme le soulignait la société Smartfocus France, le premier contrat de travail de M. A... avait pris fin avant son départ à l'étranger », sans constater la réalité d'une rupture des relations contractuelles, la cour d'appel a violé ensemble l'article L.5422-13 du code du travail et l'article 72 du titre IX de la convention collective Syntec.

4/ ALORS (plus subsidiairement) QUE la démission d'un salarié ne pouvant résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de volonté de sa part de rompre le contrat de travail, elle doit s'exprimer sans pression de l'employeur et sans qu'il en ait suggéré les termes ; qu'en l'espèce, M. A... avait indiqué que son employeur l'avait contraint à démissionner le 26 avril 2011 avant son expatriation au Canada et avait notamment produit pour en attester un courriel du 13 avril 2011 de Mme U..., responsable des ressources humaines, lui indiquant « pour la démission, il faudra juste indiquer que tu quittes tes fonctions en France et la date de fin de contrat. Il faudra par ailleurs indiquer que tu demandes à être ton préavis (sic). Je préfère attendre que le contrat canadien soit finalisé pour mettre fin au contrat français » ; qu'en retenant, pour débouter le salarié de ses demandes d'indemnisation du préjudice résultant de l'absence de cotisation par la société mère aux régimes chômage et retraite, que son contrat de travail aurait pris fin avant son départ à l'étranger, sans rechercher si cette rupture n'était pas équivoque, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1237-1 du code du travail.