8 décembre 2021
Cour de cassation
Pourvoi n° 20-11.738

Chambre sociale - Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2021:SO01415

Titres et sommaires

CONFLIT DE LOIS - Contrats - Contrat de travail - Loi applicable - Loi choisie par les parties - Limites - Convention de Rome du 19 juin 1980 - Article 3, § 3 - Dispositions impératives de la loi applicable par défaut - Effets - Office du juge - Application de la loi la plus favorable au salarié - Détermination - Modalités - Cas - Portée

La détermination du caractère plus favorable d'une loi doit résulter d'une appréciation globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause. Il résulte des dispositions de l'article 3, § 3, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles que les dispositions impératives d'une loi sont celles auxquelles cette loi ne permet pas de déroger par contrat. Il ne peut être dérogé par contrat aux dispositions de la loi française en matière de rupture du contrat de travail. La cour d'appel, qui a retenu que concernant la rupture du contrat de travail le code du travail marocain ne prévoit pour le salarié que l'hypothèse de la démission et qu'il énumère limitativement les cas de fautes graves commises par l'employeur de nature à dire le licenciement abusif, si le salarié quitte son travail, en a exactement déduit que les dispositions impératives de la loi française en matière de rupture du contrat de travail, telles qu'interprétées de manière constante par la Cour de cassation, selon lesquelles la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié qui démontre l'existence d'un manquement suffisamment grave de son employeur pour empêcher la poursuite du contrat de travail, produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à son profit au paiement des indemnités afférentes, étaient plus favorables

CONFLIT DE LOIS - Contrats - Contrat de travail - Loi applicable - Loi choisie par les parties - Limites - Convention de Rome du 19 juin 1980 - Article 3, § 3 - Dispositions impératives de la loi applicable par défaut - Cas - Dispositions de la loi française en matière de rupture du contrat de travail - Portée

CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de Rome du 19 juin 1980 - Loi applicable aux obligations contractuelles - Article 3, § 3 - Loi choisie par les parties - Limites - Dispositions impératives d'une loi - Définition - Portée

---

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE - Licenciement - Indemnités - Montant - Calcul - Assiette - Rémunération perçue par le salarié - Eléments pris en compte - Sommes prélevées par l'employeur au titre de l'impôt sur le revenu dû par le salarié - Portée

En application des articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail, le montant des indemnités de rupture doit être déterminé sur la base de la rémunération perçue par le salarié dont peuvent seulement être déduites les sommes représentant le remboursement de frais exposés pour l'exécution du travail. Il en résulte que les sommes prélevées par l'employeur sur les salaires au titre de l'impôt sur le revenu dû par le salarié ne peuvent être exclues de la rémunération pour le calcul des indemnités de rupture

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE - Licenciement - Indemnités - Montant - Calcul - Assiette - Rémunération perçue par le salarié - Eléments exclus - Frais exposés pour l'exécution du travail - Remboursement - Portée

---

CONFLIT DE LOIS - Contrats - Contrat de travail - Loi applicable - Loi choisie par les parties - Limites - Convention de Rome du 19 juin 1980 - Article 6, § 1 - Dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix - Effets - Application des conventions que la loi rend obligatoires

En vertu des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, les règles d'application des conventions collectives étant fixées par des normes légales et impératives tendant à protéger les salariés, l'application du droit français emporte celle des conventions qu'il rend obligatoires. En application des articles L. 2261-15 et L. 2261-19 du code du travail et du principe de séparation des pouvoirs le juge judiciaire n'a pas à vérifier, en présence d'un accord professionnel étendu, que l'employeur, compris dans le champ d'application professionnel et territorial de cet accord, en est signataire ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de celui-ci

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL - Conventions et accords collectifs - Application - Conflit de lois - Loi française applicable - Application emportant celle des conventions collectives qui en font partie

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL - Conventions et accords collectifs - Dispositions générales - Arrêté d'extension - Effets - Champ d'application - Représentativité des organisations syndicales et patronales signataires - Vérification - Office du juge judiciaire - Détermination - Portée

CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de Rome du 19 juin 1980 - Loi applicable aux obligations contractuelles - Article 6 - Disposition impérative de la loi applicable - Effets - Application des conventions que la loi rend obligatoires - Portée

Texte de la **décision**

Entête

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 8 décembre 2021

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1415 FS-B sur le second moyen du PI et sur le premier moyen du PP, pris en ses 3e et 5e branches

Pourvoi n° X 20-11.738

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 8 DÉCEMBRE 2021

M. [N] [E], domicilié [Adresse 2], a formé le pourvoi n° X 20-11.738 contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 8), dans le litige l'opposant à la société Banque centrale populaire du Maroc, dont le siège est [Adresse 1] (Maroc), défenderesse à la cassation.

La société Banque centrale populaire du Maroc a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

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

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Sommé, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de M. [E], de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société Banque centrale populaire du Maroc, et l'avis de Mme Laulom, avocat général, après débats en l'audience publique du 20 octobre 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Sommé, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Pécaut-Rivolier, Ott, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, M. Le Masne de Chermont, Mme Ollivier, conseillers référendaires, Mme Laulom, avocat général, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 novembre 2019), rendu après cassation (Soc., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-28.021), M. [E]

a été engagé le 1er novembre 1979 par la Banque centrale populaire du Maroc (la BCP) en qualité d'attaché commercial. La relation de travail s'est d'abord exécutée au Maroc. A compter du 21 novembre 1983, le salarié a été affecté au sein du bureau de représentation de la BCP en France, à [Localité 3]. Il a ensuite travaillé exclusivement à [Localité 3] où il exerçait en dernier lieu les fonctions de délégué commercial.

2. Par lettre du 21 mai 2010, la BCP a informé le salarié que, dans le cadre du plan de mobilité des cadres du Crédit populaire du Maroc et pour des raisons de service, il était affecté au siège social de la BCP, situé à Casablanca au Maroc à compter du 1er juillet 2010. Le 18 juin 2010, le salarié a refusé cette affectation en soutenant qu'elle était constitutive d'une modification de son contrat de travail et partant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

3. Le 29 juin 2010, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail.

4. Le 27 juillet 2010, la BCP a adressé au salarié une lettre par laquelle elle constatait la rupture du contrat de travail pour abandon de poste depuis le 1er juillet 2010.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première, deuxième et quatrième branches, du pourvoi principal du salarié, ci-après annexé

Motivation

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 ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation en ses deux premières branches et qui est irrecevable en sa quatrième branche.

Moyens

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur, qui est préalable

Enoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le droit français est applicable au contrat de travail, de décider que la prise d'acte est bien fondée et a les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de condamner la BCP à payer au salarié diverses sommes, de statuer sur les intérêts et la capitalisation des intérêts et de débouter la BCP de ses autres demandes, alors « qu'en application des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, la loi applicable au contrat de travail est celle choisie par les parties ; que l'article 6 se borne à prévoir, à titre de correctif, que le salarié a néanmoins droit, dans le cadre de l'application du droit étranger, à la protection que lui assurerait la mise en oeuvre des dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix ; qu'en décidant que le contrat de travail était régi, dans son ensemble, par le droit français quand les parties avaient choisi la loi marocaine, les juges du fond, s'écartant du dispositif prévu par l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, en ont violé les termes. »

Motivation

Réponse de la Cour

7. En vertu de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Celles-ci peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. Selon l'article 6 de ladite convention, le choix de la loi applicable par les parties à un contrat de travail ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui lui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du même texte.

8.L'arrêt qui décide de faire application de la loi française en ses dispositions relatives à la rupture du contrat de travail en ce qu'elles sont plus favorables que la loi marocaine choisie par les parties, n'énonce pas que le contrat de travail est régi, dans son ensemble, par le droit français.

9. Le moyen est dès lors inopérant.

10. La question préjudicielle soumise par l'employeur reposant sur le postulat inexact selon lequel la cour d'appel a énoncé que le contrat de travail est régi, dans son ensemble, par le droit français, est dénuée de pertinence. Il n'y a donc pas lieu de la transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne.

Moyens

Sur le second moyen du pourvoi incident de l'employeur, qui est préalable

Enoncé du moyen

11. L'employeur fait le même grief à l'arrêt, alors « que la comparaison entre le droit choisi et le droit applicable au titre de loi d'exécution du contrat s'effectue bloc par bloc ; qu'à supposer même que le droit français ait été applicable comme plus protecteur du salarié en tant qu'il assimilait, au titre des modes de rupture, la prise d'acte à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de toute façon, une fois ce constat opéré, le droit marocain, choisi par les parties, recouvrait son empire ; que les juges du fond devaient dès lors l'appliquer sauf à constater, au stade des droits indemnitaires, que le droit français assurait une protection non prévue par le droit marocain ; que faute de procéder de

la sorte, les juges du fond ont violé l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980. »

Motivation

Réponse de la Cour

12. D'abord, la détermination du caractère plus favorable d'une loi doit résulter d'une appréciation globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause.

13. Ensuite, il résulte des dispositions de l'article 3-3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles que les dispositions impératives d'une loi sont celles auxquelles cette loi ne permet pas de déroger par contrat.

14. Il ne peut être dérogé par contrat aux dispositions de la loi française en matière de rupture du contrat de travail.

15. La cour d'appel, qui a retenu que concernant la rupture du contrat de travail, le code du travail marocain ne prévoit pour le salarié, en son article 34, que l'hypothèse de la démission et qu'il énumère limitativement, en son article 40, les cas de fautes graves commises par l'employeur de nature à dire le licenciement abusif, si le salarié quitte son travail, en raison de l'une de ces fautes si elle établie : « insulte grave, pratique de toute forme de violence ou d'agression dirigée contre le salarié, harcèlement sexuel, incitation à la débauche », en a exactement déduit que les dispositions impératives de la loi française en matière de rupture du contrat de travail, telles qu'interprétées de manière constante par la Cour de cassation, selon lesquelles la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié qui démontre l'existence d'un manquement suffisamment grave de son employeur pour empêcher la poursuite du contrat de travail, produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à son profit au paiement des indemnités afférentes, étaient plus favorables.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

17. En l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation des dispositions des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle soumise par la BCP.

Moyens

Mais sur le premier moyen, pris en sa troisième branche, du pourvoi principal du salarié

Enoncé du moyen

18. Le salarié fait grief à l'arrêt de limiter son indemnisation aux sommes de 5 819,46 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, 581,94 euros au titre des congés payés afférents au préavis, 17 124,29 euros au titre de l'indemnité de licenciement et 50 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « que le salaire de référence servant de base au calcul des indemnités de rupture est égal à la totalité de la rémunération versée en contrepartie du travail au cours des 3 ou 12 derniers mois, dont ne peuvent être déduites les sommes prélevées par l'employeur au titre de l'impôt sur le revenu, qui ne viennent pas diminuer le montant de la rémunération du salarié ; qu'en refusant pourtant de réintégrer dans le montant du salaire de base l'impôt sur le revenu prélevé directement par l'employeur, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail :

19. En application de ces textes, le montant des indemnités de rupture doit être déterminé sur la base de la rémunération perçue par le salarié dont peuvent seulement être déduites les sommes représentant le remboursement de frais exposés pour l'exécution du travail.

20. Pour allouer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le salaire de référence doit être fixé sur la base du salaire brut moyen calculé sur trois mois sans qu'il y ait lieu de réintégrer la somme correspondant à l'impôt sur le revenu prélevé par l'employeur directement comme les autres cotisations.

21. En statuant ainsi, alors que les sommes prélevées par l'employeur au titre de l'impôt sur le revenu marocain dû par le salarié ne pouvaient être exclues de la rémunération pour le calcul des indemnités de rupture, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Moyens

Sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche, du pourvoi principal du salarié

Enoncé du moyen

22. Le salarié fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'une convention collective étendue est applicable à l'ensemble des entreprises entrant dans son champ d'application professionnel et territorial ; qu'en retenant, après avoir jugé le droit français applicable, qu'il n'était pas établi que la banque centrale populaire du Maroc ait souscrit à la convention collective nationale française des banques pour en écarter l'application, lorsque cette convention collective étant étendue, il importait seulement de déterminer si la banque entrait dans son champ d'application, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, a violé les articles L. 2261-15 et L. 2261-16 du code du travail, ensemble l'article 1er de la convention collective nationale des banques. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, les articles L. 2261-15 et L. 2261-19 du code du travail et le principe de séparation des pouvoirs :

23. D'abord, en vertu des deux premiers de ces textes, les règles d'application des conventions collectives étant fixées par des normes légales et impératives tendant à protéger les salariés, l'application du droit français emporte celle des conventions qu'il rend obligatoires.

24. Ensuite, en application des deux derniers de ces textes et du principe susvisé, lorsqu'il s'agit d'un accord collectif professionnel, l'arrêté d'extension suppose nécessairement, sous le contrôle du juge administratif, vérification de la représentativité dans ce champ des organisations syndicales et patronales signataires ou invitées à la négociation. Il en résulte que le juge judiciaire n'a pas à vérifier, en présence d'un accord professionnel étendu, que l'employeur, compris dans le champ d'application professionnel et territorial de cet accord, en est signataire ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de celui-ci.

25. Pour écarter l'application de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, s'agissant de l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt retient que le salarié prétend à l'application des dispositions de la convention collective nationale française des banques mais qu'aucun élément ne permet de dire que la BCP y a souscrit.

26. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors d'une part que l'application du droit français à la rupture du contrat de travail emporte, dans cette matière, celle des conventions qu'il rend obligatoires, d'autre part que la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 a été étendue par arrêté du 17 novembre 2004, ce dont il résulte qu'il lui appartenait de déterminer si la BCP entrait dans le champ d'application de cette convention collective, tel que défini par l'article 1er de celle-ci, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisé.

Moyens

Et sur le second moyen du pourvoi principal du salarié

Enoncé du moyen

27. Le salarié fait grief à l'arrêt de limiter l'indemnisation des préjudices distincts subis à 50 000 euros, alors « que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que dans ses conclusions, M. [E] faisait valoir que dans le cadre de son règlement intérieur, la banque faisait bénéficier ses salariés d'un régime complémentaire de prévoyance auquel il avait cotisé et qui lui ouvrait droit à la somme de 370 663,27 dirhams par suite de son licenciement, qui ne lui avait pas été réglée ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire pour statuer sur les préjudices distincts dont M. [E] demandait réparation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

28. L'employeur conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que le moyen qui critique une omission de statuer est irrecevable.

29. Cependant, la cour d'appel ayant relevé dans ses motifs que le salarié sollicitait le paiement d'une somme correspondant à un pécule que lui devrait l'employeur au titre du régime complémentaire de prévoyance du Crédit populaire du Maroc, le moyen ne critique pas une omission de statuer.

30. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

31. Selon ce texte, tout jugement doit être motivé. Le défaut de réponse aux conclusions constitue un défaut de motifs.

32. Pour fixer l'indemnisation du salarié à la somme de 50 000 euros pour préjudices distincts, l'arrêt retient que l'employeur n'a pas affilié le salarié au régime de sécurité sociale français, ni à un régime de retraite complémentaire et ne cotisait pas aux Assedic, alors que compte tenu de l'exercice par le salarié d'un travail en France pendant une aussi longue période dans le cadre d'un établissement situé en France, les dispositions dérogatoires de la convention franco-marocaine ne pouvaient s'appliquer, que cependant l'employeur a cotisé pour l'ensemble de ces organismes au Maroc et le salarié reconnaît percevoir de deux caisses marocaines la somme mensuelle de 842,43 euros, que le salarié est en droit, au vu des manquements de son employeur concernant l'absence de diligences à le faire bénéficier des droits et avantages des régimes de protection sociale notamment en cas de chômage, de sécurité sociale, et de retraite français, manifestement plus avantageux que ceux du Maroc, à obtenir une indemnisation au titre de la perte de chance pour l'ensemble des préjudices invoqués et ce de façon distincte du préjudice issu de la perte de son emploi.

33. En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du salarié qui soutenait que dans le cadre de son règlement intérieur la BCP faisait souscrire à ses salariés un régime complémentaire, intitulé RCP-CPM, et qu'en application des articles 12 et 13 de ce règlement intérieur, déterminant la liquidation et les montants à verser aux salariés, il lui était dû la somme totale de 370 663,27 dirhams qui ne lui avait jamais été versée, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la Banque centrale populaire du Maroc à payer à M. [E] les sommes de 5 819,46 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 581,94 euros à titre de congés payés afférents au préavis, 17 124,29 euros à titre d'indemnité légale de licenciement, 50 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 50 000 euros pour préjudices distincts, l'arrêt rendu le 27 novembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

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 ;

Condamne la Banque centrale populaire du Maroc aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la Banque centrale populaire

du Maroc et la condamne à payer à M. [E] 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 huit décembre deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour M. [E], demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité l'indemnisation de M. [E] aux sommes de 5 819,46 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 581,94 euros au titre des congés payés afférents au préavis, 17 124,29 euros au titre de l'indemnité de licenciement et 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

AUX MOTIFS QUE « Sur les conséquences financières de la rupture abusive
1- sur le salaire de référence
Le salarié demande à la cour de rectifier l'erreur commise par les premiers juges qui ont cru pouvoir fixer son salaire mensuel net à la somme de 2 800 euros, alors qu'il était de 4 985,46 euros.
L'employeur indique qu'il suffit à la cour de reprendre les bulletins de paie de M. [E] pour constater que son salaire est au mieux de 1 854,62 euros et même en intégrant l'impôt sur le revenu il est de 2 178,84 euros.
La cour constate que la décision de première instance n'explicite pas le montant retenu, que M. [E] ne produit aucun calcul sur ce point et exprime son salaire en valeur nette et en euros, se contentant de produire ses derniers bulletins de salaire, lesquels sont rédigés en dirhams.
Il résulte de ces bulletins que les chiffres indiqués en brut sont ceux reportés par l'employeur dans son tableau n° 1 et il n'y a pas de raison de réintégrer l'impôt sur le revenu prélevé directement comme les autres cotisations.
En considération de ces éléments, il y a lieu de retenir que le salaire moyen brut le plus favorable est celui calculé sur trois mois et s'établit à 1 939,82 euros.
2- sur les indemnités de rupture
L'indemnité de préavis à hauteur de trois mois doit être fixée à la somme de 5 819,46 euros outre les congés payés sur cette indemnité.
Le salarié prétend à l'application des dispositions de la convention collective nationale française des banques mais aucun élément ne permet de dire que la Banque Centrale Populaire y a souscrit, de sorte que l'indemnisation du salarié doit être calculée selon les dispositions d'ordre public prévues aux articles L. 1231-4 et R. 1234-2 du code du travail, dans leur version applicable au litige.
En considération de l'ancienneté du salarié qui remonte au 12 novembre 1979 et du délai de préavis, M. [E] comptabilisait 30 ans et dix mois d'activité et il est ainsi en droit d'obtenir : [1 939,82 x 1/5 x 30] + [1 939,82 x 1/5 x 3/12] + [1 939,82 x 2/15 x 20] + [1 939,82 x 2/15 x 3/12] = 17 124,29 euros.
3- sur l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse
Eu égard à l'âge de M. [E] lors du licenciement (55 ans), à son ancienneté dans l'entreprise, à ses faibles facultés de reclassement et aux circonstances de la rupture, l'absence de prise en charge par Pôle Emploi étant démontrée, la cour condamne la Banque Centrale Populaire à payer à M. [E] la somme de 50.000 euros »,

1/ ALORS QU'interdiction est faite au juge de dénaturer les documents de la cause ; que les bulletins de salaires versés aux débats par M. [E] comportaient en bas à droite, sous la mention du montant net en dirhams, le montant du salaire net exprimé en euros précédé de la mention « montant net en devise, transféré à votre profit sur la base d'un taux privilégié » ; qu'en affirmant que ces bulletins de salaires étaient rédigés en dirhams pour reprocher à M. [E] d'exprimer son salaire en valeur nette et en euros sans expliquer ses calculs, et pour procéder à sa propre conversion en euros sans tenir compte du taux de change privilégié consenti au salarié, la cour d'appel a dénaturé lesdits bulletins de salaires en violation du principe susvisé ;

2/ ALORS QUE le salaire de référence servant de base au calcul des indemnités de rupture est égal à la totalité de la rémunération versée en contrepartie du travail au cours des 12 ou 3 derniers mois précédant la rupture, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié ; que la cour d'appel a retenu la moyenne du salaire brut sur trois mois que l'employeur avait évaluée à la somme de 1 939,82 euros, sur la base d'un salaire de 29 456,15 dirhams, 17 682,42 dirhams et 15 890,29 dirhams ; qu'en statuant ainsi lorsque ces montants ne correspondant pas au salaire brut figurant sur les bulletins de salaires des mois d'avril, de mai et de juin 2010 précédant le licenciement de M. [E], qui mentionnaient respectivement un salaire brut de 25 711,86 dirhams, 15 890,29 dirhams et 26 566,48 dirhams, la cour d'appel, qui n'a pas indiqué quels étaient les trois mois sur lesquels elle s'était fondée, n'a pas mis la cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a ainsi privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail ;

3/ ALORS QUE le salaire de référence servant de base au calcul des indemnités de rupture est égal à la totalité de la rémunération versée en contrepartie du travail au cours des 3 ou 12 derniers mois, dont ne peuvent être déduites les sommes prélevées par l'employeur au titre de l'impôt sur le revenu, qui ne viennent pas diminuer le montant de la rémunération du salarié ; qu'en refusant pourtant de réintégrer dans le montant du salaire de base l'impôt sur le revenu prélevé directement par l'employeur, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail ;

4/ ALORS QUE le salaire de référence servant de base au calcul des indemnités de rupture est égal à la totalité de la rémunération versée en contrepartie du travail au cours des 3 ou 12 derniers mois, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié ; que les bulletins de salaires mentionnaient qu'aux éléments de salaires soumis à cotisations, venaient s'ajouter une aide au logement d'un montant net de 115 dirhams et une indemnité d'expatriation d'un montant net de 5 398 dirhams ; qu'en prenant pour base de calcul du salaire de référence les seuls chiffres indiqués en brut, la cour d'appel qui n'a pas pris en compte la totalité du salaire versé en excluant l'indemnité logement et l'indemnité d'expatriation, a violé les articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail ;

5/ ALORS QU'une convention collective étendue est applicable à l'ensemble des entreprises entrant dans son champ d'application professionnel et territorial ; qu'en retenant, après avoir jugé le droit français applicable, qu'il n'était pas établi que la banque centrale populaire du Maroc ait souscrit à la convention collective nationale française des banques pour en écarter l'application, lorsque cette convention collective étant étendue, il importait seulement de déterminer si la banque entrait dans son champ d'application, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, a violé les articles L. 2261-15 et L. 2261-16 du code du travail, ensemble l'article 1er de la convention collective nationale des banques.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à la somme de 50 000 euros l'indemnisation des préjudices distincts subis par M. [E] et d'avoir débouté le salarié du surplus de ses demandes,

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur les préjudices distincts
Le salarié réclame un préjudice découlant de la perte de l'indemnisation qu'aurait versé les Assedic pendant la période de chômage si son employeur avait cotisé à cet organisme et à la perte de quinze années de travail et/ou de manque à gagner.
Il sollicite une autre somme correspondant à un pécule que lui devrait l'employeur au titre du régime complémentaire de prévoyance du crédit populaire du Maroc.

Enfin, M. [E] se prévaut d'un préjudice découlant de l'absence de cotisation au régime d'assurance maladie français correspondant à 22 ans de cotisations auprès d'une compagnie d'assurance comparable au régime français de droit commun.
Il résulte des éléments produits que l'employeur n'a pas affilié M. [E] au régime de sécurité sociale français, ni à un régime de retraite complémentaire et ne cotisait pas aux Assedic, alors que compte tenu de l'exercice par M. [E] d'un travail en France pendant une aussi longue période dans le cadre d'un établissement situé en France, les dispositions dérogatoires de la convention franco-marocaine ne pouvaient s'appliquer.
Les bulletins de salaires font ressortir cependant que l'employeur a cotisé pour l'ensemble de ces organismes au Maroc et le salarié reconnaît percevoir de deux caisses marocaines la somme mensuelle de 842,43 euros.
Si il est exact comme le souligne la Banque Centrale Populaire que M. [E] ne peut demander à mettre rétroactivement à néant les droits et obligations nés d'une affiliation antérieure, M. [E] est en droit, au vu des manquements de son employeur concernant l'absence de diligences à le faire bénéficier des droits et avantages des régimes de protection sociale notamment en cas de chômage, de sécurité sociale, et de retraite français, manifestement plus avantageux que ceux du Maroc, à obtenir une indemnisation au titre de la perte de chance pour l'ensemble des préjudices invoqués et ce de façon distincte du préjudice issu de la perte de son emploi.
La cour est en mesure de fixer l'indemnisation de M. F. à la somme de 50.000 euros »,

ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que dans ses conclusions, M. [E] faisait valoir que dans le cadre de son règlement intérieur, la banque faisait bénéficier ses salariés d'un régime complémentaire de prévoyance auquel il avait cotisé et qui lui ouvrait droit à la somme de 370 663,27 dirhams par suite de son licenciement, qui ne lui avait pas été réglée (ses conclusions d'appel p. 33-34) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire pour statuer sur les préjudices distincts dont M. [E] demandait réparation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.
Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la société Banque centrale populaire du Maroc, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a, confirmant le jugement du 27 février 2013, dit que le droit français était applicable au contrat de travail, décidé que la prise d'acte était bien fondée et avait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, puis condamné la BANQUE CENTRALE POPULAIRE DU MAROC à payer à Monsieur [E] diverses sommes et statué sur les intérêts et à la capitalisation des intérêts, enfin débouté la BANQUE CENTRALE POPULAIRE DU MAROC de ses autres demandes ;

AUX MOTIFS QU' « il est constant que les deux parties au contrat de travail ont choisi de faire régir le contrat par la loi marocaine mats précisément l'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 autorise le juge à écarter la loi issue de la volonté des parties lorsque son application aurait pour effet de priver le travailleur de la protection que lui confèrent les dispositions de la loi objective, soit celle où il accomplit habituellement son travail ; qu'en l'espèce, concernant la rupture du contrat de travail, le code du travail marocain n'a prévu pour le salarié en son article 34 que l'hypothèse de la démission et en son article 40, a limitativement énuméré les cas de fautes graves commises par l'employeur de nature à dire le licenciement abusif si le salarié quitte son travail en raison de l'une de ces fautes établies : "insulte grave, pratique de toute forme de violence ou d'agression dirigée contre le salarié, harcèlement sexuel, incitation à la débauche" ; que la loi marocaine ne prévoit pas le mécanisme français de la prise d'acte motivée par des fautes autres que celles visées à l'article 40 ci-dessus rappelé, alors que la jurisprudence française est venue consacrer ce droit du salarié s'il est démontré que le manquement de l'employeur était suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat, ce qui englobe un plus large champ d'hypothèses ; qu'en conséquence, la cour estime que la loi française dans le cas d'espèce doit recevoir application, la loi marocaine se révélant moins protectrice des droits du travailleur salarié » ;

ALORS QUE, en application des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, la loi applicable au contrat de travail est celle choisie par les parties ; que l'article 6 se borne à prévoir, à titre de correctif, que le salarié a néanmoins

droit, dans le cadre de l'application du droit étranger, à la protection que lui assurerait la mise en oeuvre des dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix ; qu'en décidant que le contrat de travail était régi, dans son ensemble, par le droit français quand les parties avaient choisi la loi marocaine, les juges du fond, s'écartant du dispositif prévu par l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, en ont violé les termes.

SECOND MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a, confirmant le jugement du 27 février 2019, dit que le droit français était applicable au contrat de travail, décidé que la prise d'acte était bien fondée et avait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, puis condamné la BANQUE CENTRALE POPULAIRE DU MAROC à payer à Monsieur [E] diverses sommes et statué sur les intérêts et à la capitalisation des intérêts, enfin débouté la BANQUE CENTRALE POPULAIRE DU MAROC de ses autres demandes ;

AUX MOTIFS QU' « il est constant que les deux parties au contrat de travail ont choisi de faire régir le contrat par la loi marocaine mats précisément l'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 autorise le juge à écarter la loi issue de la volonté des parties lorsque son application aurait pour effet de priver le travailleur de la protection que lui confèrent les dispositions de la loi objective, soit celle où il accomplit habituellement son travail ; qu'en l'espèce, concernant la rupture du contrat de travail, le code du travail marocain n'a prévu pour le salarié en son article 34 que l'hypothèse de la démission et en son article 40, a limitativement énuméré les cas de fautes graves commises par l'employeur de nature à dire le licenciement abusif si le salarié quitte son travail en raison de l'une de ces fautes établies : "insulte grave, pratique de toute forme de violence ou d'agression dirigée contre le salarié, harcèlement sexuel, incitation à la débauche" ; que la loi marocaine ne prévoit pas le mécanisme français de la prise d'acte motivée par des fautes autres que celles visées à l'article 40 ci-dessus rappelé, alors que la jurisprudence française est venue consacrer ce droit du salarié s'il est démontré que le manquement de l'employeur était suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat, ce qui englobe un plus large champ d'hypothèses ; qu'en conséquence, la cour estime que la loi française dans le cas d'espèce doit recevoir application, la loi marocaine se révélant moins protectrice des droits du travailleur salarié » ;

ALORS QUE la comparaison entre le droit choisi et le droit applicable au titre de loi d'exécution du contrat s'effectue bloc par bloc ; qu'à supposer même que le droit français ait été applicable comme plus protecteur du salarié en tant qu'il assimilait, au titre des modes de rupture, la prise d'acte à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de toute façon, une fois ce constat opéré, le droit marocain, choisi par les parties, recouvrait son empire ; que les juges du fond devaient dès lors l'appliquer sauf à constater, au stade des droits indemnitaires, que le droit français assurait une protection non prévue par le droit marocain ; que faute de procéder de la sorte, les juges du fond ont violé l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

Travaux **Préparatoires**

Rapport du conseiller

TÉLÉCHARGER (2021_12_16_RAPPORT_20-11.738.PDF - 512 KB)

Avis de l'avocat général

TÉLÉCHARGER (2021-12-15_AVIS_20-11.738.PDF - 420 KB)

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris k8
27 novembre 2019 (n°17/06011)

Textes **appliqués**

Articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail.

Article 455 du code de procédure civile.

Articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Articles L. 2261-15 et L. 2261-19 du code du travail et le principe de séparation des pouvoirs.

Rapprochements de **jurisprudence**

Soc., 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-13.497, Bull. 2015, V, n° 152 (cassation).

Soc., 28 octobre 2015, pourvoi n° 14-16.269, Bull. 2015, V, n° 203 (cassation partielle).

Soc., 29 septembre 2010, pourvoi n° 09-68.852, Bull. 2010, V, n° 200 (rejet).

Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 17-31.442, Bull., (cassation partielle).

Les **dates clés**

- Cour de cassation Chambre sociale 08-12-2021
- Cour d'appel de Paris K8 27-11-2019