



Les conséquences du manquement de l'employeur à son obligation d'indiquer des critères de l'ordre des licenciements

Jurisprudence publié le **29/08/2009**, vu **2809 fois**, Auteur : [Maitre JALAIN, AVOCAT AU BARREAU DE BORDEAUX](#)

Le manquement de l'employeur à son obligation d'indiquer des critères de l'ordre des licenciements cause nécessairement au salarié un préjudice.

Dans un arrêt du 8 juillet 2009, la haute juridiction juge que le manquement de l'employeur, qui a prononcé un licenciement pour motif économique, à son obligation d'indiquer au salarié qui le demande les critères retenus en application de l'article L. 1233-5 du code du travail, cause nécessairement au salarié un préjudice distinct de celui réparant l'absence de cause réelle et sérieuse.

L'indemnité prévue pour défaut d'information de l'administration du travail sur le projet de licenciement économique collectif n'est pas due lorsque l'entreprise occupe habituellement moins de onze salariés ou que le salarié a moins de deux ans d'ancienneté.

Pour plus d'informations : <http://avocat-jalain.fr>

[Cass. soc., 8 juillet 2009, n°07-44.591, FS-P+B](#)

« LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 28 août 1995 par la société de droit américain Thunderbird LLC, a été détaché à compter du 1er septembre 1998 par son employeur auprès de l'association Thunderbird Europe (l'association), centre de formation universitaire ayant son siège en France, puis, aux termes de deux contrats de détachement conclus l'un à effet au 27 septembre 1999, l'autre, à effet au 27 août 2002, pour occuper les fonctions de directeur général salarié et de professeur ; que l'intéressé, devenu salarié de l'association Thunderbird Europe à compter du 1er septembre 2003, a été licencié pour motif économique par cette dernière le 18 mai 2005 dans le cadre d'un licenciement collectif ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire qu'il a été en situation de détachement, au sens des dispositions de l'accord franco américain de sécurité sociale du 2 mars 1987, jusqu'au 1er septembre 2003 alors, selon le moyen :

1° / qu'en se déterminant par une simple affirmation, sans caractériser les éléments lui permettant de conclure à l'existence d'un lien de subordination du salarié avec la société américaine lorsqu'il travaillait en France au sein de l'association de droit français, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 5 et 6 de l'accord de sécurité sociale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique signé le 2 mars 1987 et de l'article L. 342 2 du code du travail ;

2° / qu'en se fondant sur son absence de contestation antérieure, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles 5 et 6 de l'accord de sécurité sociale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et de l'article L. 342 2 du code du travail ;

3° / que la cour d'appel, qui constate qu'il a exercé les fonctions salariées de professeur et directeur administratif de Thunderbird Europe depuis le 1er septembre 1998, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard des articles 5 et 6 de l'accord de sécurité sociale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique signé le 2 mars 1987 et de l'article L. 342 2 du code du travail ;

4° / qu'il résulte des dispositions de l'article 6 de l'accord de sécurité sociale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, signé le 2 mars 1987, que lorsqu'une personne assurée en vertu de la législation d'un Etat contractant au titre d'un travail effectué pour un employeur sur le territoire de cet Etat contractant est détachée par cet employeur afin d'effectuer un travail sur le territoire de l'autre Etat contractant, cette personne est soumise uniquement à la législation du premier Etat contractant comme si elle était occupée sur son territoire, à la condition que la durée prévisible du travail sur le territoire de l'autre Etat contractant n'excède pas cinq ans, si bien qu'en retenant l'application de cette disposition sans avoir vérifié que la durée prévisible de l'occupation de M. X... sur le territoire français ne dépassait pas cinq ans lors de son entrée en fonction au sein de Thunderbird Europe, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte précité ;

Mais attendu qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve ;

Et attendu que la cour d'appel, analysant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a retenu que l'intéressé, lié à la société de droit américain par des contrats de détachement à durée déterminée dont aucun, non plus que leur durée totale, n'excédait cinq années, ne rapportait aucun élément de nature à contredire cette apparence ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'association Thunderbird Europe, pris en sa première branche :

Attendu que l'association fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. X... une somme à titre de dommages intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement, alors, selon le moyen, que lorsque le licenciement d'un salarié est sans cause réelle et sérieuse, ce dernier ne peut cumuler des indemnités pour perte injustifiée de son emploi et pour inobservation des dispositions relatives à l'ordre des licenciements ; de sorte qu'en indemnisant à la fois le préjudice subi par M. X... du fait de l'absence d'information relative à l'ordre des licenciements et du préjudice subi du fait de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 122 14-2, L. 122-14-5, L.. 321-1-1 et R. 122-3 du code du travail ;

Mais attendu que le manquement de l'employeur, qui a prononcé un licenciement pour motif économique, à son obligation d'indiquer au salarié qui le demande les critères retenus en application de l'article L. 1233-5 du code du travail, cause nécessairement au salarié un préjudice

distinct de celui réparant l'absence de cause réelle et sérieuse ; que, de ce chef, le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de l'association Thunderbird Europe, pris en sa seconde branche :

Vu les articles L. 122 14 4, alinéa 3, phr. 1, et L. 122 14 5, recodifiés sous les n° L. 1235 12 et L. 1235 14 du code du travail ;

Attendu que l'indemnité prévue pour défaut d'information de l'administration du travail sur le projet de licenciement économique collectif n'est pas due lorsque l'entreprise occupe habituellement moins de onze salariés ou que le salarié a moins de deux ans d'ancienneté ;

Qu'en allouant au salarié une telle indemnité à la charge de l'employeur, alors qu'elle avait constaté que l'association comptait six salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne l'association Thunderbird Europe à payer à M. X... une somme globale de 3 000 euros à titre d'indemnités pour irrégularités de la procédure de licenciement, l'arrêt rendu le 20 septembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 juillet deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils pour M. X...

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que Monsieur X... a été en situation de détachement, au sens des dispositions de l'accord francoaméricain de sécurité sociale, jusqu'au 1er septembre 2003 ;

AUX MOTIFS QU'aux termes des dispositions de l'article 6 du décret du 5 mai 1988 portant publication de l'accord de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, signé le 2 mars 1987, lorsqu'une personne assurée en vertu de la législation d'un Etat contractant au titre d'un travail effectué pour un employeur sur le territoire de cet état contractant est détachée par cet employeur afin d'effectuer un travail sur le territoire de l'autre Etat contractant, cette personne est soumise uniquement à la législation du premier Etat contractant comme si elle était occupée sur son territoire, à la condition que la durée prévisible du travail sur le territoire de l'autre Etat contractant n'excède pas cinq ans ; que Monsieur X... a conclu avec THUNDERBIRD trois contrats de détachement successifs en France, à effet des 1er septembre 1998, 27 septembre 1999 et 27 août 2002, pour une durée globale de cinq ans ayant couru du 1er septembre 1998 au 31 août 2003 ; qu'en cet état, dès lors qu'il ne peut être sérieusement contesté que l'employeur de Monsieur X... a bien été l'entité de droit

américain avec laquelle il était en lien de subordination, peu important la présence pérenne en France de l'entité au sein de laquelle il était détaché, et que la situations désormais critiquée par l'intéressé n'a été l'objet en son temps d'aucune contestation de sa part et pas davantage de l'inspection du travail ni de l'URSSAF, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu que le contrat de travail de Monsieur X... avec THUNDERBIRD EUROPE n'avait pris effet qu'au 1er septembre 2003, à l'issue de la période de détachement de cinq ans ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en se déterminant par une simple affirmation, sans caractériser les éléments lui permettant de conclure à l'existence d'un lien de subordination de Monsieur X... avec la société américaine lorsqu'il travaillait en France au sein de l'association de droit français, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 5 et 6 de l'accord de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique signé le 2 mars 1987 et de l'article L. 342-2 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en se fondant sur l'absence de contestation antérieure de Monsieur X..., la Cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles 5 et 6 de l'accord de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et de l'article L. 342-2 du Code du travail ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE la Cour d'appel, qui constate que Monsieur X... a exercé les fonctions salariées de professeur et directeur administratif de THUNDERBIRD EUROPE depuis le 1er septembre 1998, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard des articles 5 et 6 de l'accord de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique signé le 2 mars 1987 et de l'article L. 342-2 du Code du travail.

ET ALORS ENFIN QU'il résulte des dispositions de l'article 6 de l'accord de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, signé le 2 mars 1987, que lorsqu'une personne assurée en vertu de la législation d'un Etat contractant au titre d'un travail effectué pour un employeur sur le territoire de cet état contractant est détachée par cet employeur afin d'effectuer un travail sur le territoire de l'autre Etat contractant, cette personne est soumise uniquement à la législation du premier Etat contractant comme si elle était occupée sur son territoire, à la condition que la durée prévisible du travail sur le territoire de l'autre Etat contractant n'excède pas cinq ans, si bien qu'en retenant l'application de cette disposition sans avoir vérifié que la durée prévisible de l'occupation de Monsieur X... sur le territoire français ne dépassait pas cinq ans lors de son entrée en fonction au sein de THUNDERBIRD EUROPE, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte précité.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour l'association Thunderbird Europe.

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné l'Association THUNDERBIRD EUROPE à payer à Monsieur X... la somme de 3. 000 euros à titre de dommages-intérêts pour irrégularités de la procédure de licenciement ;

AUX MOTIFS QU'« il est établi que par lettre en date du 26 mai 2005, Monsieur X... a demandé à son employeur de lui préciser les critères ayant gouverné l'ordre des licenciements, conformément aux dispositions de l'article L. 321-1-1 du Code du Travail et l'association ne démontre pas qu'elle y a répondu, en tout cas dans le délai prévu par l'article R. 122-3, alinéa 2 du même Code ; que l'inobservation de ces dispositions, alors même que l'association soutient que Monsieur X... était le seul de sa catégorie, en limitant au demeurant cette observation à ses seules fonctions de direction à l'exclusion de celles de professeur, constitue une irrégularité qui cause nécessairement

au salarié un préjudice qu'il convient de réparer en fonction de son étendue ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 321-2, 1°, a, du Code du Travail, que lorsque le nombre des licenciements pour motifs économiques envisagés est inférieur à dix ans dans une même période de trente jours, l'employeur, notamment s'il s'agit d'une association de quelque nature qu'elle soit, doit informer l'autorité administrative compétente du ou des licenciements qui ont été prononcés ; qu'il n'est pas contesté, en l'état des licenciements concomitants de Monsieur et Madame X..., que cette information n'a pas été donnée par THUNDERBIRD EUROPE, de sorte que le salarié est en droit, par application des dispositions de l'article L. 122-14-4, alinéa 3 du Code du Travail, de se voir allouer une indemnité calculée également en fonction du préjudice subi ; que Monsieur X... réclame la somme globale de 10. 000 au titre des irrégularités de procédure ; qu'au vu des éléments de la cause, la somme de 3. 000 est de nature à réparer le préjudice qu'il a subi en raison des deux irrégularités retenues par la Cour » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE lorsque le licenciement d'un salarié est sans cause réelle et sérieuse, ce dernier ne peut cumuler des indemnités pour perte injustifiée de son emploi et pour inobservation des dispositions relatives à l'ordre des licenciements ; de sorte qu'en indemnisant à la fois le préjudice subi par Monsieur X... du fait de l'absence d'information relative à l'ordre des licenciements et du préjudice subi du fait de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-2, L. 122-14-5, L. 321-1-1 et R. 122-3 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'à l'exception des dispositions du deuxième alinéa relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions de l'article L. 122-14-4 ne sont pas applicables aux licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de dix salariés ; que la cour d'appel a constaté que l'Association THUNDERBIRD EUROPE ne comptait que six salariés à la date de la mise en oeuvre de la procédure de licenciement ; qu'en considérant dès lors que Monsieur X... était « en droit, par application des dispositions de l'article L. 122-14-4 alinéa 3 du Code du travail, de se voir allouer une indemnité calculée en fonction du préjudice subi », la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé, ensemble l'article L. 122-14-5 du Code du travail.