

LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE Lettre de licenciement – Motivation – Enonciation de la cause économique – Office du juge.

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 3 mai 2016

Moulins de Saliens contre F. (p. n° 15-11.046)

Vu les articles L.1233-3 et L.1233-16 du code du travail ;

Attendu qu'en vertu du second de ces textes la lettre de licenciement comporte l'énoncé des motifs économiques invoqués par l'employeur ; que cette obligation légale a pour objet de permettre au salarié de connaître les motifs de son licenciement pour pouvoir éventuellement les discuter et de fixer les limites du litige quant aux motifs énoncés ;

Attendu que, si la lettre de licenciement doit énoncer la cause économique du licenciement telle que prévue par l'article L. 1233-3 du code du travail et l'incidence matérielle de cette cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, l'appréciation de l'existence du motif invoqué relève de la discussion devant le juge en cas de litige ;

Attendu qu'il en résulte que la lettre de licenciement qui mentionne que le licenciement a pour motifs économiques la suppression de l'emploi du salarié consécutive à la réorganisation de l'entreprise justifiée par des difficultés économiques et (ou) la nécessité de la sauvegarde de sa compétitivité répond aux exigences légales, sans qu'il soit nécessaire qu'elle précise le niveau d'appréciation de la cause économique quand l'entreprise appartient à un groupe ; que c'est seulement en cas de litige qu'il appartient à l'employeur de démontrer, dans le périmètre pertinent, la réalité et le sérieux du motif invoqué ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. F. a été engagé

le 2 novembre 1998 en qualité de responsable commercial par la société Oudoul, mise en liquidation judiciaire en juillet 2007 et l'objet d'une cession partielle à la société Moulin de Saliens le 20 novembre 2007, devenue la société ACAP 82 ; que le contrat de travail du salarié a été transféré à la société Moulin de Saliens le 1^{er} décembre 2007 ; que dans le cadre d'un licenciement économique collectif, il a été licencié par lettre du 26 juillet 2011 ;

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que la lettre de licenciement fait exclusivement état des difficultés économiques de la société employeur sans aucune référence à la situation du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient et évoque deux motifs économiques contradictoires, les difficultés économiques de l'entreprise et sa réorganisation pour sauvegarder sa compétitivité ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement énonçait que le licenciement avait pour motifs économiques la suppression de l'emploi du salarié consécutive à la réorganisation de l'entreprise justifiée tant par des difficultés économiques de la société que par la nécessité de sauvegarder sa compétitivité en sorte qu'elle répondait aux exigences légales de motivation, la cour d'appel, à qui il appartenait de vérifier le caractère réel et sérieux du motif économique tel qu'invoqué dans la lettre de licenciement au regard du périmètre pertinent pour son appréciation, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamne la société ACAP 82 à payer à M. F. la somme de 60 000 euros de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 27 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sur ces

points, 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 Toulouse ;

(M. Lacabarats, f.f. prés. – Mme Depelley, rapp. – SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Le Bret-Desaché, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 3 mai 2016

Totem Réunion contre R. (p. n° 14-24.916)

Vu les articles L.1233-3, L.1233-16 et L.1235-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme R., engagée le 15 juillet 2009 par la société Totem Réunion en qualité de directrice régionale, a été licenciée pour motif économique le 11 janvier 2011 ; que contestant son licenciement, elle a saisi la juridiction prud'homale en indemnisation et en paiement de rappels de salaire ;

Attendu que, pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur au paiement de sommes à la salariée à titre de dommages-intérêts à ce titre et d'indemnité de licenciement, l'arrêt retient que la lettre de licenciement énonce comme motif les *"difficultés de l'entreprise, qui imposent de la réorganiser pour la sauvegarder. Notre situation financière ainsi que les perspectives de notre marché ne nous permettent plus de maintenir votre emploi que nous avons décidé de supprimer"*, que la réorganisation invoquée est un motif structurel qui s'entend d'une recherche de compétitivité imposée par la prise en compte de contraintes concurrentielles, qu'en l'espèce, celles-ci ne sont nullement exposées, que par ailleurs, la société n'argumente nullement de ce chef et ne fait état que de la situation financière de l'entreprise sans autre précision, que ce faisant, elle se réfère à des difficultés économiques actuelles sans rapport avec la recherche de compétitivité précitée ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement invoquait une réorganisation rendue nécessaire en raison de difficultés de l'entreprise et de sa situation financière et qu'il lui appartenait de vérifier l'existence des difficultés invoquées, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, sauf en ce qu'il condamne la société Totem Réunion à payer à Mme R. une somme à titre de garantie de salaire pendant un arrêt pour maladie, l'arrêt rendu le 24 juin 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ; remet, en conséquence, sur les autres points restant en litige, 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 Saint-Denis de la Réunion, autrement composée ;

(M. Chauvet, f.f. prés. – Mme Sabotier, rapp. – SCP Piwnica et Molinié, av.)

Note.

Deux arrêts, l'un publié et l'autre non, ont attiré l'attention des commentateurs comme traduisant une évolution de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation en matière de motivation de la lettre de licenciement pour motif économique. Pourtant, et en apparence, l'arrêt publié le 3 mai 2016 (1) est plutôt rassurant dans ses premiers attendus, qui rappellent les principes en la matière.

D'abord, le double visa des articles L.1233-3 et L.1233-16 du Code du travail, dans la mesure où l'obligation légale de motivation de la lettre de licenciement pour motif économique renvoie indiscutablement à la nécessité d'y énoncer (L.1233-16) un ou des motifs économiques de licenciement prévus par la loi (L.1233-3). Le premier attendu rappelle fort opportunément que l'énonciation des motifs économiques doit, selon ces textes, figurer impérativement dans la lettre de licenciement, cette obligation légale étant essentielle pour permettre au salarié d'exercer ses droits à la défense devant le juge prud'homal. Il est donc affirmé que si le salarié ne connaît pas les motifs de son licenciement au stade de la notification de la lettre de licenciement, il ne sera pas en mesure de pouvoir utilement les discuter par la suite, en particulier devant la juridiction prud'homale. Le premier attendu rappelle par ailleurs une constante : le juge est lié par la motivation de la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige quant aux motifs énoncés.

Le deuxième attendu ne comporte pas plus de nouveauté ; il se borne à rappeler que les motifs devant être évoqués dans la lettre de licenciement sont ceux de l'article L.1233-3 du Code du travail (outre l'incidence matérielle de la cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié) et que l'appréciation de l'existence du motif économique relève de la discussion devant le juge en cas de litige. À première vue, ce rappel du rôle du juge apparaît comme une simple redondance du principe dégagé à l'article L.1235-1 du Code du travail. Mais, selon ce texte, le juge peut apprécier, non pas l'existence du motif, mais uniquement son caractère

(1) première espèce ci-dessus.

réel et sérieux, ce qui implique donc qu'il existe, condition qui ne peut être remplie que s'il est évoqué dans la lettre de rupture. C'est ce que traduit le texte de l'article L.1235-1, qui limite le contrôle du juge aux seuls motifs **invoqués par l'employeur** et c'est tout l'objet de l'obligation de motivation. Or, l'arrêt n° 15-11046 affirme que relève de la discussion devant le juge **l'existence** même du motif économique. Le juge pourrait-il désormais apprécier s'il existe un motif de licenciement, au-delà même des insuffisances de motivation de la lettre de licenciement ?

À cet égard, le troisième attendu comporte immédiatement deux bémols d'importance aux principes rappelés par les deux premiers. La réorganisation de l'entreprise est définitivement admise comme catégorie **générique** de licenciement, dès lors qu'elle peut être due aussi bien à des difficultés économiques qu'à la nécessité de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou à ces deux motifs à la fois. Par ailleurs, l'attendu exclut péremptoirement du périmètre de la motivation de l'article L.1233-16 du Code du travail le niveau d'appréciation de la cause économique quand l'entreprise appartient à un groupe.

L'arrêt du 3 mai 2016 établit un nouvel équilibre entre le formalisme de la motivation de la lettre de licenciement et le rôle ou le pouvoir d'appréciation du juge. On notera que la formule « *attendu qu'il en résulte (...)* », tout aussi péremptoire et dogmatique que l'adverbe « *nécessairement* », longtemps utilisé par la Haute juridiction et auquel elle vient de renoncer en matière d'indemnisation du préjudice (2), renvoie à un lien de causalité rien moins qu'évident entre les conclusions tirées par la Haute juridiction et les principes qu'elle rappelle dans les deux premiers attendus de l'arrêt.

En pratique, les arrêts du 3 mai 2016 pourraient conduire à vider de tout sens l'obligation de motivation de la lettre de licenciement pour motif économique et prendre ainsi le contrepied de l'esprit et de la lettre des exigences légales rappelées aux articles L.1233-3 et L.1233-16 du Code du travail.

La genèse des exigences légales

La loi 86-1320 du 30 décembre 1986 a restitué au juge judiciaire le contrôle des licenciements pour motif économique, en supprimant l'autorisation administrative prévue par la loi du 3 janvier 1975. En matière économique, la loi imposait que la motivation figure dans la lettre de rupture elle-même, obligation tempérée pour les licenciements pour motif personnel : « *L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L. 122-14-1* ». « *Lorsque le licen-*

ciement n'est pas prononcé pour un motif économique ou pour un motif disciplinaire, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, d'énoncer le ou les motifs du licenciement ».

Déjà, l'ANI du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi prévoyait conventionnellement une obligation de motivation dans les termes suivants : « *L'indication du ou des motifs économiques du licenciement dans la lettre prévue à l'article L.122-14-1 du Code du travail* ». La loi 89-549 du 2 août 1989, dont l'objet était la prévention des licenciements économiques, opérera trois modifications essentielles dans le Code du travail, d'abord en donnant pour la première fois une définition générique du licenciement pour motif économique à l'article L.321-1 (L.1233-3), par opposition aux licenciements pour motif personnel ou disciplinaire. Elle introduira la *summa divisio* qualifiant de licenciement pour motif économique celui dont les motifs ne sont pas inhérents à la personne du salarié, définition reprise ensuite à l'article I de la directive 98-59 du 20 juillet 1998 : « *On entend par licenciements pour motif économique les licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié* ».

L'identification du licenciement pour motif économique permet ainsi de déterminer les règles spécifiques applicables à la procédure de licenciement, au contrôle du juge, au régime d'assurance-chômage (CSP...). Mais, en droit français, pour être économique, le licenciement n'en est pas pour autant justifié. Il doit pour cela reposer sur une cause réelle et sérieuse et, à défaut, tout en ne perdant pas sa nature de licenciement économique, il sera illicite. Pour reposer sur une cause réelle et sérieuse, le licenciement pour motif économique devra être justifié par un des motifs prévus par la loi. L'article L.321-1 (L.1233-3) prévoira ainsi une liste non exhaustive (« *notamment* ») des causes économiques recevables (« *prévues par la loi* ») et pouvant, après appréciation du juge, constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. L'énumération de l'article L.321-1 comprendra, dès l'origine, les difficultés économiques et les mutations technologiques. La jurisprudence y ajoutera :

- la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise,
- la cessation définitive d'activité de l'entreprise.

Ainsi, un licenciement économique motivé par un souci d'optimisation, de rationalisation de la structure de l'entreprise ou par la recherche d'une rentabilité supplémentaire ne peut avoir de cause réelle et sérieuse dès lors qu'un tel motif n'est pas prévu par la loi (3).

(2) Soc. 13 avr. 2016, n°14-28.293, *supra* p.579 obs. J. Jardonnet.

(3) Cass. Soc. 17 décembre 2014, n°13-22.635 ; Cass. Soc. 1^{er} mars 2010, n°09-40.521.

Toujours à titre d'exemple, la Chambre sociale retenait que ni la baisse du chiffre d'affaires, de l'activité, des résultats ou des bénéfices de l'entreprise ne pouvait constituer des causes économiques recevables aux termes des dispositions de l'article L.1233-3 du Code du travail (4). À l'inverse, l'énonciation dans la lettre de rupture d'un motif économique prévu par la loi ne constituait pas, pour autant, une cause réelle et sérieuse de licenciement, celle-ci étant laissée à l'appréciation du juge.

L'office du juge n'était donc pas celui de la recherche de l'existence de la cause économique du licenciement, mais le contrôle de la légitimité de cette dernière, valablement exprimée dans la lettre de rupture, celle-ci devant elle-même renvoyer à un motif valablement exprimé, c'est-à-dire figurant à la liste non limitative de l'article L.321-1 du Code du travail. À défaut, le licenciement devait être considéré comme **réputé** sans cause réelle ni sérieuse.

La loi du 2 août 1989 a donc établi une correspondance parfaite entre le motif économique pouvant constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement et l'obligation de motivation pesant sur l'employeur. En effet, les termes de l'article L.122-14-2 (L.1233-16) reprenaient la définition prévue à l'article L.321-1 (L.1233-3) : « *Lorsque le licenciement est prononcé pour motif économique, la lettre de licenciement doit énoncer les motifs économiques ou de changement technologique invoqués par l'employeur* ». Ainsi, la lettre de licenciement dont la motivation ne renvoie, sans autre précision, qu'à un « *licenciement pour motif économique* », n'était pas considérée comme motivée, dans la mesure où elle ne renvoyait pas à un motif économique prévu par la loi (5), mais uniquement à une catégorie juridique de licenciement, par opposition au licenciement pour motif personnel ou inhérent à la personne du salarié.

La rédaction de l'article L.1233-16 du Code du travail est plus édulcorée que celle de l'article L.122-14-2 dans sa rédaction du 2 août 1989, dont elle ne reprend pas les termes : « *La lettre de licenciement comporte l'énoncé des motifs économiques invoqués par l'employeur* ». Elle ne renvoie pas ainsi aux motifs visés à l'article L.1233-3. Mais la recodification s'étant effectuée à droit constant, cette difficulté n'en est pas une (6).

Une écriture actualisée de l'article L.1233-16 vs L.122-14-2 pourrait être la suivante : « *Lorsque le licenciement est prononcé pour motif économique, la lettre de licenciement doit énoncer les motifs économiques*

invoqués par l'employeur et, notamment, soit des difficultés économiques, soit des mutations technologiques, soit la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, soit la cessation définitive d'activité de l'entreprise ». On peut ainsi retenir que les exigences légales n'ont pas évolué depuis le 2 août 1989. Par ailleurs, garantie des droits de la défense des salariés, la motivation doit être suffisamment éclairante et reposer sur des faits **matériellement vérifiables**.

Au-delà de l'obligation de rappeler « *les raisons économiques prévues par la loi* » (7), l'article L.1233-16 impose, selon un arrêt du 16 février 2011 (8) : « *Mais attendu que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, doit énoncer des faits précis et matériellement vérifiables* ». Cette décision, publiée au Bulletin, est intéressante dès lors qu'au seul visa de l'article L.1233-16 du Code du travail, elle estime « *Que la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement ne faisait état que d'une baisse d'activité, sans autre précision, en a exactement déduit qu'elle ne satisfaisait pas aux exigences de l'article L.1233-16 du Code du travail* ». Elle rappelle la stricte correspondance des articles L.1233-3 et L.1233-16 du Code du Travail : une lettre de licenciement renvoyant à un motif économique non prévu par la loi n'est pas motivée, le licenciement étant, dans cette hypothèse, **réputé** sans cause réelle ni sérieuse.

Or, il est constant que la baisse d'activité ou de chiffre d'affaires ne constitue pas un des motifs économiques prévus par la loi comme pouvant constituer une cause réelle et sérieuse. Dans cette hypothèse, le rôle du juge s'arrête au constat de l'absence de motivation (9). Le même jour, la Chambre sociale validait la motivation d'une lettre de rupture renvoyant à une baisse d'activité, mais circonstanciée factuellement, dans la lettre de licenciement (10). Le mensuel de Droit du Travail de la Chambre sociale de la Cour de cassation de février 2011 comportait la note suivante : « *Aux termes de la loi, tout licenciement économique doit être motivé par un motif précis (articles L.1233-2 et L.1233-16 du Code du travail)*. Sous peine de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, la lettre de licenciement pour motif économique doit mentionner les raisons économiques **prévues par la loi** et leur incidence sur l'emploi ou le contrat de travail (...) ». Ou, en d'autres termes, l'énonciation des difficultés économiques, mutations technologiques ou de la réorganisation de l'entreprise et également l'énonciation des incidences sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié licencié (11), ou encore, la mention de celle des raisons économiques prévues par la loi invoquée

(4) Cass. Soc. 13 septembre 2012, n° 11-18.480.

(5) Cass. Soc. 5 octobre 1994, n° 93-41.248 ; Cass. Soc. 6 avril 2011, n° 09-71.508.

(6) Cass. Soc. 19 mai 2016, n° 14-10.251.

(7) Cass. Soc. 30 avril 1997, n° 94-42.154.

(8) Cass. Soc. 16 février 2011, n° 09-72.172.

(9) Cass. Soc. 6 juillet 1999, n° 97-41.036.

(10) Cass. Soc. 6 juillet 1999, n° 10-10.110.

par l'employeur et son incidence sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié licencié (12). Si la Chambre n'exige pas la reprise formelle des expressions de l'article L. 1233-3, elle se montre **exigeante** sur leur formulation, qui doit permettre au salarié d'identifier aisément les éléments causal et matériel de son licenciement. Tel est le sens des deux arrêts commentés, où le licenciement faisait suite à une « *baisse d'activité* ».

La loi du 2 août 1989 a, par ailleurs, généralisé à tous les licenciements, quels que soient leurs motifs, la règle tirée de la loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés et à la citoyenneté des travailleurs dans l'entreprise, règle de preuve allégée au profit du salarié, selon laquelle « *si un doute subsiste, il profite au salarié* ». Cette règle sera inscrite à l'article L. 122-14-3 (L. 1235-1). Enfin, la loi du 2 août 1989 renforçait, en cas de contentieux, l'obligation de preuve de l'employeur, tenu de faire parvenir au juge tous les éléments fournis aux représentants du personnel ou, à défaut, à l'autorité administrative compétente dans le cadre des procédures de consultation spécifiques à ce type de licenciement (L. 1235-9 et R. 1456-1 du Code du travail). Il est particulièrement significatif que ces règles de preuve et de procédure applicables au contentieux du licenciement ait été introduites pour la première fois dans le code du travail par le législateur du licenciement pour motif économique.

La réorganisation

Le terme est en soi imprécis. La réorganisation de l'entreprise n'est pas nécessairement liée à des licenciements pour motif économique ou à des réductions d'effectifs. À titre d'exemple, il est difficile de distinguer une « *réorganisation* » d'une « *nécessité organisationnelle* », dont un arrêt du 16 mai 2013 précise qu'elle ne constitue pas la motivation de l'article L. 1233-16 du Code du travail (13).

La réorganisation a pourtant fait partie, très vite, de la terminologie utilisée par la Chambre sociale de la Cour de cassation, dont le mensuel de Droit du Travail de mars 2012 précise le contour : « *Si l'article L. 1233-3 du Code du travail ne prévoit comme motifs de licenciement économique uniquement des difficultés économiques ou des mutations technologiques, il convient de rappeler que la jurisprudence, considérant que l'énumération de ce texte n'est pas limitative, a élargi le nombre des raisons économiques possibles* ».

Dans un arrêt rendu le 11 juin 2002 (14), la Chambre sociale a mentionné le motif tenant à la réorganisation de l'entreprise **et l'a placé au même rang que ceux**

prévus par les dispositions du Code du travail : « *la lettre de licenciement doit comporter non seulement l'énonciation des difficultés économiques, mutations technologiques ou de la réorganisation de l'entreprise, mais également l'énonciation des incidences sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié licencié de ces éléments* ». Aussi, le 24 septembre 2002 (15), la Chambre sociale a posé dans un arrêt le principe suivant : « *La réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique autonome de licenciement...* ». Par cet arrêt, la Chambre sociale confirme ainsi sa jurisprudence en la matière sur l'appréciation du bien-fondé du motif économique du licenciement tiré **d'une réorganisation de l'entreprise et la caractérisation d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise** : « *(...) Comme précisé antérieurement, la réorganisation de l'entreprise constitue un motif autonome de licenciement économique* ». Aussi, depuis un arrêt rendu le 11 janvier 2006, et publié au rapport annuel de la Cour de cassation (16), la Chambre sociale a décidé explicitement que « *La réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient* ». Il a donc été admis au titre des origines économiques de la réorganisation de l'entreprise, la nécessité de sauvegarde de sa compétitivité.

Dans ce contexte et quelques mois après, la Chambre sociale est venue préciser que, pour apprécier le bien-fondé du motif économique de licenciement tiré d'une réorganisation de l'entreprise, il revenait au juge de vérifier et de caractériser l'existence d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise : « *La réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, en prévenant des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi* » (17).

Si la « *réorganisation* » constitue un motif économique autonome, cela ne peut signifier qu'elle n'est qu'un cas supplémentaire de motifs économiques prévus par la loi, comme les difficultés conjoncturelles, les mutations technologiques ou la cessation définitive de l'activité de l'entreprise. On peut ainsi retenir que la réorganisation constitue un motif économique prévu par la loi faisant double emploi ou de même nature que la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du groupe. Évoquer la réorganisation renvoyait ainsi à ce motif précis.

(11) Cass. Soc. 11 juin 2002, n° 00-40.214.

(12) Cass. Soc. 29 septembre 2009, pourvoi n° 08-83.487.

(13) Cass. Soc. 16 mai 2013, n° 11-28.494.

(14) Cass. Soc. 11 juin 2002, n° 00-40.625.

(15) Cass. Soc. 24 septembre 2002, n° 00-44.007.

(16) Cass. Soc. 11 janvier 2006, n° 04-46.201, Dr. Ouv. 2006 p.369 n. M.-F. Bied-Charreton et p.387 n. P. Darves-Bornoz.

(17) Cass. Soc. 31 mai 2006, n° 04-47.376.

Un arrêt du 16 décembre 2008 (18) reprend ainsi de manière alternative l'énumération légale des motifs économiques : « *Attendu que, pour avoir une cause économique, le licenciement pour motif économique doit être consécutif soit à des difficultés économiques, soit à des mutations technologiques, soit à une réorganisation de l'entreprise, soit à une cessation d'activité* ».

Puis une évolution s'est fait jour, au terme de laquelle la réorganisation n'a plus constitué un motif pouvant être qualifié d'autonome, au sens de prévu par l'énumération légale de l'article L. 1233-3 du Code du travail au même titre que les difficultés économiques ou les mutations technologiques. La « *réorganisation* » devenait ainsi générique, au même titre que le « *licenciement pour motif économique* », et pouvait être due aussi bien à des difficultés économiques (difficultés avérées) qu'à la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise (difficultés à venir) (19). Bien plus, la seule évocation du terme de « *réorganisation* » satisfaisait aux exigences de l'article L. 1233-16 (20). Ainsi, le salarié qui reçoit une lettre de licenciement ne peut connaître la justification précise de celui-ci qu'au cours de la procédure prud'homale, et non plus à l'occasion de la notification de la lettre de rupture. Il lui sera difficile, dans ces conditions, d'apprécier l'opportunité de se lancer dans un parcours judiciaire.

C'est bien ce que traduisent les arrêts du 3 mai 2016, qui confirment que la réorganisation de l'entreprise peut être justifiée par l'un des motifs prévus par la loi à l'article L. 1233-3 du Code du travail (difficultés économiques et/ou nécessité de la sauvegarde de sa compétitivité). D'une part, il est porté atteinte au droit de la défense des salariés. Mais, d'autre part, cette jurisprudence s'inscrit contre le texte de l'article L. 1233-16, l'évocation d'une « *réorganisation* » n'étant pas plus performante que celle d'un « *licenciement pour motif économique* ». L'employeur disposerait ainsi d'un « *sésame* » lui permettant d'é luder son obligation de motivation et faisant reposer sur le juge l'obligation de rechercher, en cours de procédure prud'homale, si la réorganisation répond bien à un des motifs prévus par la loi ! Dès lors que la lettre de licenciement contient le mot « *réorganisation* », il appartient au juge de rechercher si celle-ci est justifiée par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou est due à des difficultés économiques de cette dernière (21)...

Il appartiendrait ainsi au juge d'aller au-delà de la lettre de rupture et même, s'agissant du niveau d'appréciation du motif économique, **à l'encontre de la motivation de la lettre de licenciement.**

Le niveau d'appréciation du motif économique

Les dispositions de l'article L. 1233-16 du Code du travail ne sont pas incompatibles avec la nécessité de préciser, dans la lettre de licenciement, le niveau d'appréciation du motif économique. Pour reposer sur une cause réelle et sérieuse, le licenciement pour motif économique doit être fondé sur un motif prévu par la loi. L'adverbe « *notamment* » autorise la jurisprudence à définir ces motifs et il est acquis, en droit constant, que lorsqu'une entreprise appartient à un groupe, le motif économique doit être exprimé au niveau du groupe ou du secteur d'activité du groupe dont dépend l'entreprise. Il est donc logique que la motivation de la lettre de rupture exprime un motif économique recevable en droit. C'est l'esprit même du texte issu de la loi du 2 août 1989.

Des Cours d'appel ont retenu cette interprétation, la motivation d'une lettre de licenciement pour motif économique au seul niveau de l'entreprise appartenant à un groupe constituant une violation de l'obligation de motivation de l'article L. 1233-16 du Code du travail (22). La Chambre sociale de la Cour de cassation a également considéré qu'une lettre de licenciement motivée par la seule situation économique d'une entreprise appartenant à un groupe plus vaste n'était pas motivée **ou** interdisait au juge de rechercher une cause économique à un autre niveau que celui exprimé dans la lettre de rupture. Le licenciement était, dès lors, nécessairement sans cause réelle ni sérieuse :

– « (...) *que, d'une part, en ayant retenu que la lettre de licenciement du 3 octobre 2007 ne précisait pas que les difficultés économiques alléguées se situaient au niveau du «Groupe Etica» (...); » « Et attendu qu'ayant relevé que le licenciement était motivé par des difficultés économiques dans la lettre de licenciement, laquelle fixe les limites du litige, la cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si la suppression du poste de la salariée n'était pas effectuée pour la sauvegarde de la compétitivité du groupe et qui a constaté que celui-ci ne connaissait pas de difficultés économiques, a par ce seul motif, légalement justifié sa décision » (23) ;*

– « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement faisait état de difficultés économiques affectant l'entreprise, ce que contestait le salarié, la cour d'appel, qui ne pouvait rechercher si le licenciement était justifié par une autre cause économique, a violé les textes susvisés » (24) ;*

(18) Cass. Soc. 16 décembre 2008, n° 07-41.953.

(19) Cass. Soc. 9 février 2010, n° 08-43.218.

(20) Cass. Soc. 13 février 2013, n° 11-25.979.

(21) Cass. Soc. 13 février 2013, n° 11-25.979 ; Cass. Soc. 16 décembre 2008, n° 07-41.958 ; Cass. Soc. 31 janvier 2007, n° 05-43.206.

(22) Droit Ouvrier, décembre 2007, pp. 583 à 586.

(23) Cass. Soc. 5 mai 2011, pourvoi n° 10-10.686.

(24) Cass. Soc. 4 mai 2011, pourvoi n° 09-71.810.

– « Attendu, ensuite, qu'après avoir relevé que les sociétés alléguaient devoir faire face à des difficultés économiques persistantes ayant des répercussions sur l'ensemble des sociétés du groupe, la cour d'appel, qui a constaté que les lettres de licenciement, muettes sur l'existence de difficultés économiques au niveau du groupe, **n'énonçaient pas de motif économique de rupture des contrats de travail**, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision » (25).

Ces décisions font application du principe, *a priori* non remis en cause par les arrêts du 3 mai 2016, que la lettre de licenciement fixe les limites du litige et lie le juge.

Or, précisément, ces deux décisions aboutissent à un résultat strictement inverse, en affirmant que le niveau d'appréciation du motif économique est exclu du périmètre de l'obligation de motivation de l'article L. 1233-16 du Code du travail, mais, au-delà, que le juge n'est pas tenu par la motivation de la lettre de licenciement faisant exclusivement état de difficultés économiques de la société appartenant à un groupe. Cette évolution était déjà annoncée dans un arrêt du 4 novembre 2015 (26). Il appartiendrait ainsi au juge de restituer au licenciement pour motif économique son « *périmètre pertinent pour son appréciation* », même si la lettre de rupture est motivée au regard de la seule situation économique de la filiale d'un groupe.

Mais pourrait-il substituer dans son appréciation un motif économique prévu par la loi à celui faisant l'objet de la motivation de la lettre de licenciement ? Ainsi *quid* dans l'hypothèse d'une lettre de licenciement motivée par les difficultés conjoncturelles de la filiale alors que les éléments communiqués au Juge appréciant le motif économique au niveau du groupe ne lui permettraient de caractériser qu'une menace pesant sur la compétitivité du groupe ? La liberté laissée au Juge quant au niveau d'appréciation du motif économique risque de déboucher sur celle de requalifier le motif économique prévu aux dispositions de l'article L. 1233-3 du code du travail. La situation économique des filiales étant rarement identique à celle du groupe dont elles dépendent, le raisonnement des arrêts du 3 mai 2016 pourrait ainsi vider de toute portée la motivation de la lettre de licenciement en laissant le salarié dans la plus totale indétermination tant du niveau d'appréciation que de la nature du motif économique pouvant justifier la rupture de son contrat de travail.

Pour toutes les entreprises, qu'elles appartiennent ou non à un groupe, cette conception de la motivation se contentant de l'évocation d'une « *réorganisation* » apparaît contraire à la lettre des articles L. 1233-3 et

L. 1233-16 du Code du travail, dès lors que la réorganisation ne renvoie plus à un motif autonome et déterminé de licenciement prévu par la loi. Pour les entreprises appartenant à un groupe, les arrêts du 3 mai 2016 apparaissent ainsi comme une remise en cause frontale du principe que « *la lettre de licenciement fixe les limites du litige* ».

On ne peut que s'étonner du manque d'ambition de cette jurisprudence, ne serait-ce qu'au regard des principes qui gouvernent, pour les salariés protégés, l'obligation de motivation des décisions administratives issue de la loi du 11 juillet 1979.

Quelle justification ?

On observera, en premier lieu, que l'arrêt publié du 3 mai 2016 (première espèce) ne concernera ni les TPE, ni les PME. Il vise, en effet, les entreprises faisant partie intégrante d'un groupe. L'allègement de l'obligation de motivation apparaît d'autant moins justifié qu'en pareille hypothèse, le rédacteur de la lettre de licenciement dispose de services RH performants, totalement au fait des obligations de motivation et dont le plan de restructuration aura, dans la plupart des cas, fait l'objet d'une motivation élaborée passée au crible de la procédure d'information/consultation des IRP ou de l'inspection du travail. Pour un groupe, motiver une lettre de licenciement au seul niveau d'une filiale (qui ne constituerait pas à elle seule un secteur d'activité) constitue une gageure et la reconnaissance de l'absence de tout caractère réel et sérieux de l'élément causal de la restructuration.

Les arrêts du 3 mai 2016 parachèvent une construction au terme de laquelle la justification précise du licenciement pour motif économique n'aurait plus à être portée à la connaissance du salarié dès la notification du licenciement, mais uniquement à l'occasion du débat judiciaire. Vraisemblablement au titre de l'illusion, qui sous-tend aujourd'hui le débat sur la « loi Travail », que le régime légal des licenciements pour motif économique tétaniserait les velléités d'embauche des employeurs et pèserait ainsi sur l'emploi.

Comme si l'on pouvait redouter les conséquences d'un contentieux déjà moribond et dont la disparition n'a fait que s'accroître depuis la restitution, par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, du contrôle de la pertinence des PSE à l'autorité administrative, qui en avait été privée en 1986 à l'initiative du CNPF. La lettre « *Trésor-Eco* » n°137 d'octobre 2014 des ministères des Finances et de l'Industrie constate, contrairement aux idées reçues, que le taux de contestation des licenciements individuels n'apparaît pas

(25) Cass. Soc. 15 février 2012, pourvoi n° 10-13.897.

(26) Cass. Soc. 4 novembre 2015, n° 14-18.140.

particulièrement élevé en France : « Selon une étude récente du Centre d'Études de l'Emploi (CEE), le taux de recours aux juridictions du travail situait la France nettement en dessous de la moyenne européenne (avec 7,8 demandes pour 1.000 salariés, contre une moyenne européenne de 10,6 demandes). Concernant les licenciements pour motif économique, sur l'ensemble de la période 2004-2012, le taux de recours aux CPH reste très faible, en deçà du seuil de 3 % (le taux de contestation des PSE devant le TGI se situait, quant à lui, entre 20 % et 30 % entre 2007 et 2011 ; il a baissé à 7 % depuis la mise en œuvre de la loi de sécurisation de l'emploi) ». Cette étude chiffre le nombre des demandes de contestation des licenciements pour motif économique devant les Conseils des prud'hommes, en baisse de 6.000 en 1993 à 2.500 en 2012.

Par ailleurs, les licenciements pour motif économique, et le licenciement d'une manière générale, sont déjà un mode mineur de rupture du contrat de travail. La Dares évalue à 175.500 les inscrits au Pôle Emploi en 2014 à la suite d'un **licenciement pour motif économique** (27). Selon les mêmes sources, les ruptures conventionnelles (dispensées d'obligation de motivation) ont atteint le chiffre record de 360.000 en 2015 et les licenciements, tous motifs confondus, ne représenteraient plus que 25 % des ayants droit au chômage. Les fins de contrats (CTT, CDD) et les ruptures conventionnelles seraient désormais le mode dominant de la rupture des relations de travail.

Ainsi, le taux des contestations des licenciements économiques est historiquement bas : 1,7 % des demandes présentées devant les Conseil des prud'hommes en 2013, contre 2,3 % en 2004, soit 3.493 demandes en 2013, contre 4.731 demandes en 2004 (28). Et la courbe n'est pas prête de s'inverser, car la hausse du chômage a, selon une étude de la Dares du 18 décembre 2015, provoqué, entre 2005 et 2013, un accroissement d'insécurité pour les personnes ayant un emploi et redoutant désormais de faire valoir leurs droits (29). Et toujours aucune relance de l'emploi...

Parallèlement, il est constant que l'allègement des procédures de licenciement pour motif économique n'a jamais facilité l'embauche, ni créé d'emploi. L'autorisation administrative de licenciement, qui avait abouti à une absence de contrôle réel des licenciements pour motif économique, dont plus de 90 % étaient autorisés, et le plus souvent tacitement, sera néanmoins présentée par le CNPF comme ayant des conséquences dissuasives sur l'emploi souffrant « des effets pervers que rencontrent les chefs d'entreprise à

licencier » (30). Contre la promesse de la création de 310.000 emplois, le CNPF obtenait, le 30 décembre 1986, la suppression de l'autorisation administrative de licenciement. Mais les engagements en termes d'emplois n'étaient pas tenus et les propos du député RPR, Etienne Pinte, rapporteur du projet de loi, cités dans l'article de Monsieur Sirot, étaient éloquentes : « (...) Ayant été rapporteur de deux lois sur la suppression de l'autorisation administrative de licenciement, je me dois de rappeler que ces textes n'ont donné lieu à aucune création d'emploi... Il y a eu, tout au plus, un maintien de l'emploi ».

Le souci du patronat a toujours été de libérer le licenciement pour motif économique de toute contrainte, et plus particulièrement de supprimer l'obligation de motivation de la lettre de licenciement pour motif économique. Le CPE fut, à cet égard, un échec, et l'obligation de motivation fut rappelée à l'occasion du contentieux relatif au CNE. Les signataires de l'ANI du 11 janvier 2008 ont donc imaginé la rupture conventionnelle qui, n'étant plus un licenciement, échappait ainsi à l'obligation de motivation. Or, l'explosion des ruptures conventionnelles depuis 2008 a été un facteur essentiel de l'augmentation du chômage. L'allègement de l'obligation de motivation ne se traduit donc pas en termes d'emplois.

Mais le Medef voyait déjà plus loin, et l'article 11 de l'ANI du 11 janvier 2011, s'il réaffirmait, comme d'ailleurs les arrêts du 3 mai 2016, l'obligation de motiver les lettres de licenciement : « *Tout licenciement doit être fondé sur un motif réel et sérieux qui doit être porté à la connaissance du salarié concerné* », appelait, dans le même temps, de ses vœux une réforme législative qui, outre le plafonnement des indemnités du licenciement injustifié, devait avoir l'objet suivant : « *En l'état actuel de la jurisprudence, une insuffisance dans l'énonciation des motifs du licenciement est assimilée à une absence de cause réelle et sérieuse. Il convient donc que soient examinés les moyens conduisant le juge à rechercher, dans ce cas, la cause du licenciement et à statuer sur son caractère réel et sérieux* ».

Ni la loi de modernisation du marché du travail, ni les lois subséquentes n'ont jugé opportun de modifier l'équilibre instauré par la loi du 2 août 1989 entre l'obligation de motivation et l'office du juge. Il est donc anormal que la Chambre sociale le fasse pour un résultat improbable sur l'emploi.

« *Too much noise for nothing* ».

Paul Darves-Bornoz,
Avocat au Barreau d'Annecy

(27) Dares : Résultats n°003 – janvier 2016.

(28) Infostat Justice n° 135 d'août 2015.

(29) Liaisons Sociales n° 16984 du 24 décembre 2015.

(30) S. Sirot (historien) « 1886, la fin de l'autorisation administrative de licenciement », L'Humanité, vendredi 10 juin 2016.