

SOC.

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 11 mars 2020

Rejet

Mme LEPRIEUR, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 310 F-D

Pourvoi n° B 19-12.175

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 11 MARS 2020

La société Constructa promotion, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° B 19-12.175 contre l'arrêt rendu le 14 décembre 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (9e chambre civile C), dans le litige l'opposant à M. D... O..., domicilié [...], défendeur à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Prache, conseiller référendaire, les observations de la SCP Ortscheidt, avocat de la société Constructa promotion, de la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat de M. O..., après débats en l'audience publique du 4 février 2020 où étaient présents Mme Leprieur, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Prache, conseiller référendaire rapporteur, M. Maron, conseiller, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

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

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 14 décembre 2018), M. O... a été engagé le 27 juin 1990 en qualité de directeur de programmes, par la société Athena Construction et développement, appartenant au groupe Constructa. Il occupait en dernier lieu le poste de directeur opérationnel coordination, statut cadre, niveau C2, au sein de la filiale Constructa promotion. Il a été convoqué par lettre du 7 avril 2015 à un entretien préalable fixé le 17 avril 2015, et licencié pour motif économique par lettre du 12 mai 2015. Il a contesté ce licenciement devant la juridiction prud'homale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

2. La société Constructa promotion fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de la condamner à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alors :

« 1°/ que le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que par lettre recommandée du 7 avril 2015, visée par l'arrêt attaqué, la société Constructa Promotion, après avoir indiqué qu'il n'existait aucun poste à pourvoir au sein de la filiale Constructa Promotion et énuméré ceux à pourvoir à Marseille, à savoir « responsable technique à Constructa Urban Systems, responsable de programmes à Constructa Urban Systems, Asset Manager à Constructa Asset Management », précisant que ce « sont des postes dont la fourchette de rémunération se situe à environ la moitié de votre rémunération fixe annuelle », a ajouté qu'il existait un « poste Directeur de l'investissement à pourvoir au sein de la filiale Constructa Asset Management, dont la rémunération fixe envisagée est équivalente à la vôtre, nécessite dans son contexte de résider à Paris » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que par courrier du 7 avril 2015, « l'employeur a présenté à M. O... trois propositions de reclassement au sein du groupe Constructa, en l'absence de « poste à pourvoir au sein de notre filiale Constructa Promotion », de « responsable technique à Constructa Urban Systems », de « responsable de programmes à Constructa Urban Systems » et « d'Asset Manager à Constructa Asset Management », postes dont « la fourchette de rémunération se situe à environ la moitié de votre rémunération fixe annuelle » et que la société Constructa Promotion « a proposé à M. D... O... trois offres de reclassement portant sur des emplois dont la rémunération fixe annuelle était inférieure de moitié à celle dont il bénéficiait », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre du 7 avril 2015, par laquelle il était également proposé à M. O... un poste de directeur de l'investissement à Paris « dont la rémunération fixe envisagée est équivalente à la vôtre », en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

2°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que dans ses conclusions régulièrement déposées, reprises oralement, la société à Constructa Promotion a expressément fait valoir qu'elle avait proposé à M. O... un poste de reclassement sur un « emploi de même catégorie au sein de Constructa Asset Management : Directeur d'investissements, emploi basé à Paris », ajoutant que M. O... avait été « informé de ce que le poste de directeur des investissements, basé à Paris, était également à pourvoir » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que la société Constructa Promotion n'avait proposé à M. O... que trois postes de reclassement, soit ceux de responsable technique à Constructa Urban Systems, responsable de programmes à Constructa Urban Systems et Asset Manager à Constructa Asset Management, sans répondre aux conclusions opérantes de la société Constructa Promotion, qui faisait également valoir qu'elle avait proposé à M. O... le poste de directeur des investissements, situé à Paris, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que dans ses conclusions d'appel régulièrement déposées, reprises oralement, M. O... a fait valoir qu'au dernier état

de la relation de travail, il occupait le poste de directeur opérationnel coordination, position cadre, n° C2, coefficient 480, du 1er août 2009 au 14 septembre 2015 ; que dans ses dernières conclusions d'appel régulièrement déposées, reprises oralement, la société Constructa Promotion a rappelé que le dernier poste occupé par M. O... était celui de directeur opérationnel coordination, position cadre, niveau C2 de la grille de classification de la convention collective nationale de l'immobilier et qu'au dernier état de la relation de travail, sa rémunération brute mensuelle était de 9.563,36 euros pour emploi à temps complet, ajoutant que si le poste de Mme T... ne lui avait pas été proposé, c'était notamment parce que celle-ci devait en outre occuper un poste de « catégorie très inférieure à celui occupé par M. O... » produisant le bulletin de salaire de cette salariée pour le mois de mai 2015 ; qu'il ressort de la promesse d'embauche de Mme T..., en date du 18 mars 2015, visée par l'arrêt attaquée, que celle-ci s'était vue offrir le poste de « responsable de programmes, position cadre, niveau C1 », pour un salaire mensuel brut de 3 461,54 euros ; qu'ainsi, en affirmant que l'employeur avait procédé au recrutement de Mme T... « sur le poste de responsable programmes correspondant à la même catégorie que le poste occupé par M. O... » et qu'il ne s'était pas expliqué sur « les raisons pour lesquelles le poste de responsable programmes n'a pas été proposé à ce dernier », le poste proposé à Mme T... étant de catégorie inférieure à celui occupé par M. O..., pour une rémunération brute du près du tiers de celle perçue alors par le salarié, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

4°/ que le juge ne peut dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'il ressort de la promesse d'embauche adressée à Mme T..., en date du 18 mars 2015, visée par la cour d'appel, qu'elle devait être embauchée en qualité de responsable de programmes, position cadre, niveau C1, pour un salaire mensuel brut de 3 461,54 euros ; qu'ainsi, en affirmant, après avoir constaté par motifs adoptés que « le dernier poste occupé » par M. O... « était directeur opérationnel coordination position cadre, niveau C2, pour une rémunération moyenne mensuelle brute égale à 10 086,58 euros », que la société Constructa Promotion avait procédé au recrutement de Mme T... « sur le poste de responsable programmes correspondant à la même catégorie que le poste occupé par M. O... », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la promesse d'embauche adressée à Mme T... le 18 mars 2015, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

5°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut au défaut de motifs ; qu'en affirmant que la société Constructa Promotion n'avait pas expliqué « les raisons pour lesquelles le poste de responsable programmes sur lequel Mme T... a été embauchée n'a pas été proposé à M. O... », sans répondre aux conclusions opérantes de celle-ci, qui faisaient valoir qu'il était d'une « catégorie très inférieure à celui occupé par M. O... », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que le juge ne peut dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que dans ses conclusions régulièrement déposées et reprises oralement, la société Constructa Promotion faisait expressément valoir que si le poste de Mme T... n'avait pas été proposé à M. O..., c'était notamment parce que cette salariée devait en outre occuper un poste de « catégorie très inférieure à celui occupé par M. O... » produisant le bulletin de salaire de cette salariée pour le mois de mai 2015 ; qu'en affirmant que la société Constructa Promotion n'avait pas expliqué « les raisons pour lesquelles le poste de responsable programmes sur lequel Mme T... a été embauchée n'a pas été proposé à M. O... », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des conclusions de cette société, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

7°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en statuant comme elle l'a fait, aux motifs éventuellement adoptés « que le 13 juin 2015, la société Constructa Promotion a engagé M. W... G... en qualité de directeur développement région Sud au niveau C3, statut cadre, contrat de travail pièces n° 55 qui est versée aux débats par la partie défenderesse, emploi qui n'a pas été proposé au salarié », sans répondre aux conclusions opérantes de la société Constructa Promotion, laquelle faisait valoir que ce salarié avait été recruté plus d'un an après le licenciement de M. O..., et non au mois de juin 2015, en produisant notamment le contrat à durée indéterminée signé avec celui-ci le 13 juin 2016, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

3. En application de l'article L. 1233-4 du code du travail, l'employeur est tenu avant tout licenciement économique, de

proposer aux salariés dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure.

4. La cour d'appel a constaté qu'il n'avait pas été proposé au salarié un emploi disponible de responsable programmes. Elle a pu déduire de ces seuls motifs que l'employeur ne démontrait pas l'impossibilité de reclassement, ce dont il résultait que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

5. Le moyen n'est donc pas fondé.

6. Le rejet du premier moyen rend inopérant le second moyen, qui est relatif à des motifs surabondants.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Constructa promotion aux dépens ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Constructa promotion.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que le licenciement notifié le 12 mai 2015 pour motif économique à l'encontre de M. O... est illégitime et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société Constructa Promotion à payer à M. O... la somme de 200.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre intérêts au taux légal à compter de la demande en justice ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Monsieur D... O... a été embauché par ATHENA CONSTRUCTION ET DEVELOPPEMENT à compter du 27 juin 1990 en-qualité de directeur de programmes, statut cadre, dans le cadre d'une lettre d'engagement datée du même jour ; qu'il a occupé différents postes de direction entre 1990 et 2015 au sein du groupe CONSTRUCTA: directeur de programmes de 1990 à 1994,"directeur régional mod et gestion des actifs" de janvier 1995 à février 2007, directeur du comité des engagements de mars 2007 à juillet 2008 et en dernier lieu directeur opérationnel coordination d'août 2008 à septembre 2015 au sein de la filiale SAS CONSTRUCTA PROMOTION ; que les relations contractuelles étaient soumises à la convention collective nationale de l'Immobilier; - qu'il a été convoqué par courrier du 7 avril 2015 à un entretien préalable fixé le 17 avril 2015; que par courrier distinct daté du même jour, son employeur lui a présenté trois propositions de reclassement au sein du Groupe CONSTRUCTA, en l'absence de "postes à pourvoir au sein de notre filiale CONSTRUCTA PROMOTION" de "Responsable technique à Constructa Urban System", de "Responsable de Programme à Constructa Urban System et dm Asset Manager à Constructa Asset Management", postes dont " la fourchette de rémunération se situe à environ la moitié de votre l'énumération fixe annuelle" ; qu'il est également établi que Monsieur D... O... a été licencié par courrier en date du 12 mai 2015 pour motif économique en ces termes exactement reproduits : "Monsieur, Je vous ai reçu en entretien préalable dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique le vendredi 17 avril 2015 10h30. Vous aviez choisi de ne pas être assisté. Je vous ai alors expliqué les motifs de cet entretien. Le groupe CONSTRUCTA dans sa globalité et plus particulièrement sa filiale CONSTRUCTA PROMOTION dans laquelle vous travaillez, subissent une dégradation de leur activité avec pour conséquence de mauvais résultats financiers. Au niveau du Groupe, les honoraires qui constituent le chiffre d'affaires sont passés de 31 058 ke en 2012 à 31 804 ke en 2013 puis 30 734 1(6' en 2014 et sont projetés à 28 0071E en 2015 et 27 632 ke en 2016, Dans la

même période, la filiale CONSTRUCTA PROMOTION dont vous êtes Directeur opérationnel et coordination, a vu ses honoraires passer de 6 754 ke en 2012 à 51 621 ke en 2013 puis 5 274 ke en 2014 soit une chute de 22% en deux ans. Une nouvelle dégradation est prévue à 4 573 ke en 2015 puis le chiffre d'affaires se stabiliserait autour de 4 800 ke en 2016 et 2017, bien en deça des performances passées. Le résultat net comptable de la filiale quant à lui passe de 139 ke en 2012 à (-74) ke en 2013, (-548) ke en 2014 et est prévu à (-1393) ke en 2015 et (1108) ke en 2016. En regard de ces montants, les frais de personnel représentent à eux seuls environ 65% du chiffre d'affaires. En termes d'opérations actives, leur nombre était de 26 en 2012, 19 à fin 2013, 24 à fin 2014 et seulement 17 à ce jour. Il n'y a actuellement que 14 opérations en montage contre 24 fin 2013. La crise de l'immobilier touche tour à tour l'ensemble de nos activités et semble devoir perdurer. En outre vous n'ignorez pas que dans la promotion immobilière le cycle de production (négociation foncière, obtention des permis de construire, construction, commercialisation) est de plus en plus long ce qui retarde d'autant la rentabilité des opérations. C'est la raison pour laquelle la suppression de votre poste a été décidée, et que nous sommes contraints de devoir vous notifier votre licenciement pour motif économique. Par lettre RAR du 13 avril 2015, je vous avais informé des postes à pourvoir dans les autres filiales du groupe, postes susceptibles de permettre un reclassement sous réserve d'un aménagement de certains éléments essentiels de votre contrat de travail. Vous n'avez à ce jour pas manifesté votre intérêt pour ces postes. Nous sommes donc au regret de devoir vous notifier votre licenciement pour motif économique..."; - qu'il a pris sa retraite à compter du mois d'octobre 2015 ; que contestant le bien fondé de son licenciement il a saisi le conseil de Prud'hommes le 18 janvier 2016; que c'est dans ce contexte qu'est intervenu le jugement du 16 décembre 2016 ; Sur le licenciement ; que le salarié, pour conclure à la confirmation du jugement et à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, soulève plusieurs moyens : l'absence de motif économique, le non respect par l'employeur de son obligation de reclassement ; que le respect par l'employeur de son obligation de reclassement conditionne la légitimité du licenciement pour motif économique ; que le salarié, se prévalant des dispositions de l'article L.1233-4 du code du travail, reproche à l'employeur l'absence de recherche loyale de reclassement au sein du groupe ; qu'il résulte des dispositions de l'article L.1233-4 du code du travail que l'employeur est tenu avant tout licenciement économique d'une part de rechercher toutes les possibilités de reclassement au sein du groupe dont il relève parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel et d'autre part de proposer ensuite au salarié dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles relevant de la même catégorie ou à défaut, d'une catégorie inférieure ; qu'en l'espèce il ressort des pièces produites par la SAS CONSTRUCTA PROMOTION, que celle-ci, dont les effectifs étaient en septembre 2015 de 29 salariés (pièce 58) correspondant à une "masse salariale chargée" de 3.915,167E (pièce 56), qui faisait partie du groupe CONSTRUCTA dont la "masse salariale chargée 2015" représentait en 2015 19.981.74 k€ (pièce 56) a proposé à Monsieur D... O... trois offres de reclassement portant sur des emplois dont la rémunération fixe annuelle était inférieure de moitié à celle dont il bénéficiait ; qu'il est également établi par le registre d'entrées et de sorties du personnel des sociétés du groupe qu'entre le lancement de la procédure de licenciement le 4 avril 2015 et le licenciement lui-même, prononcé le 12 mai 2015, l'employeur a procédé le 12 mai 2015 au recrutement de Mme T... I... sur le poste de responsable programme correspondant à la même catégorie que le poste occupé par Monsieur O... ; qu'au regard de ces éléments que l'employeur ne peut valablement soutenir qu'il a recherché loyalement une possibilité de reclassement pour Monsieur D... O... alors qu'il ressort de ses propres écritures qu'au moment où il a signé une promesse d'embauche au profit de Mme T... le 18 mars 2015, les parties discutaient depuis le 13 janvier 2015 d'une solution "pour éviter le licenciement de Monsieur D... O..." sans que soient expliquées les raisons pour lesquelles le poste de responsable programme n'a pas été proposé à ce dernier ; que l'employeur ne peut pas plus valablement soutenir que "lorsque le licenciement de Monsieur D... O... a été envisagé" "aucun poste n'était disponible au sein de CONSTRUCTA PROMOTION au motif inopérant et non démontré que Mme T... achevait son préavis chez son précédent employeur et qu'une promesse d'embauche avait été adressée à cette dernière, ladite promesse étant valable jusqu'au 27 mars 2015 ; que la preuve de l'impossibilité de reclassement invoquée par l'employeur n'étant pas rapportée, il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres moyens, que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE Monsieur D... O... a été engagé le 10/09/1990 par la société ATFEENA PROMOTION ET DÉVELOPPEMENT filiale du groupe CONSTRUCTA, en qualité de directeur de programmes, statut cadre pour un salaire de 350 400 francs réparti sur 13 mois ; qu'à la suite de plusieurs avenants au contrat de travail initial, par avenant du 24 juillet 2009 dans la filiale CONSTRUCTA PROMOTION, le dernier poste occupé était directeur opérationnel coordination position cadre, niveau C2 pour une rémunération moyenne mensuelle brute égale à 10.086,58 euros. La convention collective applicable entre les parties est celle de l'Immobilier (administrateurs de biens, sociétés immobilières, agents immobiliers) ; que par saisine déposée au conseil de prud'homme de MARSEILLE du 18/01/2016,

Monsieur D... O... a contesté le motif de son licenciement économique signifié par son employeur par lettre recommandée du 12/05/2015 ; Sur le motif du licenciement ; que l'article L.1233-3 du Code du travail dispose : Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L.1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa ; que par ailleurs, les motifs allégués par l'employeur dans la lettre de licenciement lient l'employeur qui en cas de litige ne pourra invoquer que les motifs qu'il a fait figurer dans la lettre de licenciement. La lettre de licenciement fixe les limites du litige (Cass. soc. 2 mars 1999 ; Cass. soc. 27 février 2008) Les juges du fond ne peuvent pas examiner d'éventuels motifs qui peuvent justifier le licenciement, mais qui ne figurent pas dans la lettre de licenciement ; qu'en revanche le salarié pourra contester que les motifs allégués soient effectivement ceux du licenciement ; que par lettre recommandée avec accusé de réception du 12 mai 2015, la société CONSTRUCTA PROMOTION a mis fin à ses relations contractuelles avec Monsieur D... O... dans ces termes : « Le groupe CONSTRUCTA dans sa globalité et plus particulièrement sa filiale CONSTRUCTA PROMOTION dans laquelle vous travaillez, subissent une dégradation de leur activité avec pour conséquence de mauvais résultats financiers. Au niveau du groupe, les honoraires qui constituent le chiffre d'affaires sont passés de 31 058 k€ en 2012 à 31 804 k€ en 2013 puis 30 734 k€ en 2014 et sont projetés à 28 007 en 2015 et 27 632 k€ en 2016. Dans la même période, la filiale CONSTRUCTA PROMOTION dont vous êtes directeur opérationnel et coordinateur, a vu ses honoraires passer de 6 754 k€ en 2012 à 6 216 k€ en 2013 puis 5 274 k€ en 2014 soit une chute de 22 % en deux ans. Une nouvelle dégradation est prévue à 4 573 k€ en 2015 puis le chiffre d'affaires se stabiliserait autour de 4 800 k€ en 2016 et 2017, bien en deçà des performances passées. Le résultat net comptable de la filiale quant à lui passe de 139 k€ en 2012 à (-74) k€ en 2013, (-548) k€ en 2014 et est prévu à (-1393) k€ en 2015 et (-1108) k€ en 2016. En regard de ces montants, les frais de personnel représentent à eux seuls environ 65 % du chiffre d'affaires. En termes d'opérations actives, leur nombre était de 26 à fin 2012, 19 à fin 2013, 24 à fin 2014 et seulement 17 à ce jour. Il n'y a actuellement que 14 opérations en montage contre 24 fin 2013. La crise de l'immobilier touche tour à tour l'ensemble de nos activités et semble devoir perdurer. En outre vous n'ignorez pas que dans la promotion immobilière le cycle de production (négociation foncière, obtention des permis de construire, construction, commercialisation..) est de plus en plus long ce qui retarde d'autant la rentabilité des opérations. C'est la raison pour la que la suppression de votre poste a été décidée, et que nous sommes contraints de devoir vous notifier votre licenciement pour motif économique... » ; que pour justifier le licenciement de Monsieur D... O... pour motif économique la société CONSTRUCTA PROMOTION qui fait partie du groupe CONSTRUCTA, fait état d'une baisse d'activité et de son chiffre d'affaire depuis l'année 2012 au niveau du groupe CONSTRUCTA, le chiffre d'affaires est passé de 31 058 k€ en 2012 à 31 804 k€ en 2013 puis 30 734 k€ en 2014 et est projeté à 28 007 k€ en 2015 et 27 632 k€ en 2016. Et que la filiale CONSTRUCTA PROMOTION a vu ses honoraires passer de 6 754 k€ en 2012 à 6 216 k€ en 2013 puis 5 274 k€ en 2014 soit une chute de 22 % en deux ans et qu'une nouvelle dégradation est prévue à 4 573 k€ en 2015 puis le chiffre d'affaires se stabiliserait autour de 4 800 k€ en 2016 et 2017, bien en deçà des performances passées. Le résultat net comptable de la filiale quant à lui passe de 139 k€ en 2012 à (-74) k€ en 2013 ; (-548) k€ en 2014 et est prévu à (-1393) k€ en 2015 et (-1108) k€ en 2016 ; que la baisse de l'activité est dû en partie au transfert de projets vers d'autres filiales, ce qui a engendré mécaniquement une baisse de résultat opérationnel pour la société CONSTRUCTA PROMOTION et une augmentation de la masse salariale ; que la société CONSTRUCTA PROMOTION s'est vu retirer le projet dénommé [...] qui avec 80 000 m2 développés au profit de la société CONSTRUCTA URBAN SYSTEME, filiale du groupe CONSTRUCTA, projet qui aurait permis une charge de travail d'une durée entre 10 à 15 ans ; que la société CONSTRUCTA PROMOTION ne conteste pas les faits et n'explique pas cette pratique de transfert d'activité au profit d'une autre société qui a contribué au licenciement de Monsieur D... O... et qui alourdit la charge de la masse salariale sur l'entreprise ; que de plus, la société ne communique un procès-verbal de consultation des représentants du personnel du 09 janvier 2009 qui évoque les difficultés économiques de l'entreprise, mais ne communique aucun procès-verbal pour l'année 2015, ce qui n'est pas sérieux ; que le groupe CONSTRUCTA a toujours relaté une dégradation de la situation immobilière et de son chiffre d'affaire depuis 2007, comme le démontre le procès-verbal du 09 janvier 2009 ; que le 13 juin 2015, la société CONSTRUCTA PROMOTION, a engagé Monsieur W... G... en qualité de directeur du développement région sud au niveau C3, statut cadre contrat de travail pièces n°55 qui est versé au débat par la partie défenderesse, emploi qui n'a pas été proposé au salarié ; que Monsieur O... était toujours salarié de l'entreprise CONSTRUCTA PROMOTION et dispensé d'effectuer son préavis d'une durée contractuelle de quatre mois, ce qui n'est pas sérieux pour une entreprise qui se dit avoir des difficultés financières ; que la société CONSTRUCTA PROMOTION ne démontre pas une dégradation de son

activité et de résultat financier pour les années 2015 à 2017 comme elle le soutient oralement et à la barre, pour justifier le licenciement de Monsieur O... ; que la demande de Monsieur O... est justifiée ; qu'en conséquence, le bureau de jugement déclare le licenciement pour motif économique prononcé à l'encontre de Monsieur O... illégitime, et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse avec toutes les conséquences qui en découlent ;

1°) ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que par lettre recommandée du 7 avril 2015, visée par l'arrêt attaqué, la société Constructa Promotion, après avoir indiqué qu'il n'existait aucun poste à pourvoir au sein de la filiale Constructa Promotion et énuméré ceux à pourvoir à Marseille, à savoir « responsable technique à Constructa Urban Systems, responsable de programmes à Constructa Urban Systems, Asset Manager à Constructa Asset Management », précisant que ce « sont des postes dont la fourchette de rémunération se situe à environ la moitié de votre rémunération fixe annuelle », a ajouté qu'il existait un « poste Directeur de l'investissement à pourvoir au sein de la filiale Constructa Asset Management, dont la rémunération fixe envisagée est équivalente à la vôtre, nécessite dans son contexte de résider à Paris » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que par courrier du 7 avril 2015 (arrêt attaqué, p. 3 § 8), « l'employeur a présenté à M. O... trois propositions de reclassement au sein du groupe Constructa, en l'absence de « poste à pourvoir au sein de notre filiale Constructa Promotion », de « responsable technique à Constructa Urban Systems », de « responsable de programmes à Constructa Urban Systems » et « d'Asset Manager à Constructa Asset Management », postes dont « la fourchette de rémunération se situe à environ la moitié de votre rémunération fixe annuelle » (arrêt attaqué, p. 3 § 8) et que la société Constructa Promotion « a proposé à M. D... O... trois offres de reclassement portant sur des emplois dont la rémunération fixe annuelle était inférieure de moitié à celle dont il bénéficiait », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre du 7 avril 2015, par laquelle il était également proposé à M. O... un poste de directeur de l'investissement à Paris « dont la rémunération fixe envisagée est équivalente à la vôtre », en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

2°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que dans ses conclusions régulièrement déposées, reprises oralement, la société à Constructa Promotion a expressément fait valoir qu'elle avait proposé à M. O... un poste de reclassement sur un « emploi de même catégorie au sein de Constructa Asset Management : Directeur d'investissements, emploi basé à Paris » (concl. app., p. 22), ajoutant que M. O... avait été « informé de ce que le poste de directeur des investissements, basé à Paris, était également à pourvoir » (concl. app., p. 25) ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que la société Constructa Promotion n'avait proposé à M. O... que trois postes de reclassement, soit ceux de responsable technique à Constructa Urban Systems, responsable de programmes à Constructa Urban Systems et Asset Manager à Constructa Asset Management, sans répondre aux conclusions opérantes de la société Constructa Promotion, qui faisait également valoir qu'elle avait proposé à M. O... le poste de directeur des investissements, situé à Paris, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel régulièrement déposées, reprises oralement, M. O... a fait valoir qu'au dernier état de la relation de travail, il occupait le poste de directeur opérationnel coordination, position cadre, n° C2, coefficient 480, du 1er août 2009 au 14 septembre 2015 (concl. app., p. 2 § 2) ; que dans ses dernières conclusions d'appel régulièrement déposées, reprises oralement, la société Constructa Promotion a rappelé que le dernier poste occupé par M. O... était celui de directeur opérationnel coordination, position cadre, niveau C2 de la grille de classification de la convention collective nationale de l'immobilier (concl. app., p. 4 § 6) et qu'au dernier état de la relation de travail, sa rémunération brute mensuelle était de 9.563,36 euros pour emploi à temps complet, ajoutant que si le poste de Mme T... ne lui avait pas été proposé, c'était notamment parce que celle-ci devait en outre occuper un poste de « catégorie très inférieure à celui occupé par M. O... » (concl. app. p. 28) produisant le bulletin de salaire de cette salariée pour le mois de mai 2015 ; qu'il ressort de la promesse d'embauche de Mme T..., en date du 18 mars 2015, visée par l'arrêt attaqué (arrêt attaqué, p. 5 § 4), que celle-ci s'était vue offrir le poste de « responsable de programmes, position cadre, niveau C1 », pour un salaire mensuel brut de 3.461,54 euros ; qu'ainsi, en affirmant que l'employeur avait procédé au recrutement de Mme T... « sur le poste de responsable programmes correspondant à la même catégorie que le poste occupé par M. O... » (arrêt attaqué, p. 5 § 3 in fine) et qu'il ne s'était pas expliqué sur « les raisons pour lesquelles le poste de responsable programmes n'a pas été proposé à ce dernier » (arrêt attaqué, p. 5 § 4 in fine), le poste proposé à Mme T... étant de catégorie inférieure à celui occupé par M. O..., pour une rémunération brute du près du tiers de celle perçue alors par le salarié, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'il ressort de la promesse d'embauche adressée à

Mme T..., en date du 18 mars 2015, visée par la cour d'appel, qu'elle devait être embauchée en qualité de responsable de programmes, position cadre, niveau C1, pour un salaire mensuel brut de 3.461,54 euros ; qu'ainsi, en affirmant, après avoir constaté par motifs adoptés que « le dernier poste occupé » par M. O... « était directeur opérationnel coordination position cadre, niveau C2, pour une rémunération moyenne mensuelle brute égale à 10.086,58 euros » (jugement, p. 2 § 5), que la société Constructa Promotion avait procédé au recrutement de Mme T... « sur le poste de responsable programmes correspondant à la même catégorie que le poste occupé par M. O... » (arrêt attaqué, p. 5 § 3 in fine), la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la promesse d'embauche adressée à Mme T... le 18 mars 2015, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

5°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut au défaut de motifs ; qu'en affirmant que la société Constructa Promotion n'avait pas expliqué « les raisons pour lesquelles le poste de responsable programmes sur lequel Mme T... a été embauchée n'a pas été proposé à M. O... », sans répondre aux conclusions opérantes de celle-ci (p. 28), qui faisaient valoir qu'il était d'une « catégorie très inférieure à celui occupé par M. O... », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le juge ne peut dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que dans ses conclusions régulièrement déposées et reprises oralement, la société Constructa Promotion faisait expressément valoir que si le poste de Mme T... n'avait pas été proposé à M. O..., c'était notamment parce que cette salariée devait en outre occuper un poste de « catégorie très inférieure à celui occupé par M. O... » (concl. app. p. 28) produisant le bulletin de salaire de cette salariée pour le mois de mai 2015 ; qu'en affirmant que la société Construta Promotion n'avait pas expliqué « les raisons pour lesquelles le poste de responsable programmes sur lequel Mme T... a été embauchée n'a pas été proposé à M. O... », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des conclusions de cette société, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

7°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en statuant comme elle l'a fait, aux motifs éventuellement adoptés « que le 13 juin 2015, la société Constructa Promotion a engagé M. W... G... en qualité de directeur développement région Sud au niveau C3, statut cadre, contrat de travail pièces n° 55 qui est versée aux débats par la partie défenderesse, emploi qui n'a pas été proposé au salarié » (jugement p. 3 § 8), sans répondre aux conclusions opérantes de la société Constructa Promotion, laquelle faisait valoir que ce salarié avait été recruté plus d'un an après le licenciement de M. O..., et non au mois de juin 2015, en produisant notamment le contrat à durée indéterminée signé avec celui-ci le 13 juin 2016 (concl. app. p. 27), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile).

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que le licenciement notifié le 12 mai 2015 pour motif économique à l'encontre de M. O... est illégitime et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société Constructa Promotion à payer à M. O... la somme de 200.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre intérêts au taux légal à compter de la demande en justice ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE Monsieur D... O... a été engagé le 10/09/1990 par la société ATFEENA PROMOTION ET DÉVELOPPEMENT filiale du groupe CONSTRUCTA, en qualité de directeur de programmes, statut cadre pour un salaire de 350 400 francs réparti sur 13 mois ; qu'à la suite de plusieurs avenants au contrat de travail initial, par avenant du 24 juillet 2009 dans la filiale CONSTRUCTA PROMOTION, le dernier poste occupé était directeur opérationnel coordination position cadre, niveau C2 pour une rémunération moyenne mensuelle brute égale à 10.086,58 euros. La convention collective applicable entre les parties est celle de l'Immobilier (administrateurs de biens, sociétés immobilières, agents immobiliers) ; que par saisine déposée au conseil de prud'homme de MARSEILLE du 18/01/2016, Monsieur D... O... a contesté le motif de son licenciement économique signifié par son employeur par lettre recommandée du 12/05/2015 ; Sur le motif du licenciement ; que l'article L.1233-3 du Code du travail dispose : Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture

du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L.1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa ; que par ailleurs, les motifs allégués par l'employeur dans la lettre de licenciement lient l'employeur qui en cas de litige ne pourra invoquer que les motifs qu'il a fait figurer dans la lettre de licenciement. La lettre de licenciement fixe les limites du litige (Cass. soc. 2 mars 1999 ; Cass. soc. 27 février 2008) Les juges du fond ne peuvent pas examiner d'éventuels motifs qui peuvent justifier le licenciement, mais qui ne figurent pas dans la lettre de licenciement ; qu'en revanche le salarié pourra contester que les motifs allégués soient effectivement ceux du licenciement ; que par lettre recommandée avec accusé de réception du 12 mai 2015, la société CONSTRUCTA PROMOTION a mis fin à ses relations contractuelles avec Monsieur D... O... dans ces termes : « Le groupe CONSTRUCTA dans sa globalité et plus particulièrement sa filiale CONSTRUCTA PROMOTION dans laquelle vous travaillez, subissent une dégradation de leur activité avec pour conséquence de mauvais résultats financiers. Au niveau du groupe, les honoraires qui constituent le chiffre d'affaires sont passés de 31 058 k€ en 2012 à 31 804 k€ en 2013 puis 30 734 k€ en 2014 et sont projetés à 28 007 en 2015 et 27 632 k€ en 2016. Dans la même période, la filiale CONSTRUCTA PROMOTION dont vous êtes directeur opérationnel et coordinateur, a vu ses honoraires passer de 6 754 k€ en 2012 à 6 216 k€ en 2013 puis 5 274 k€ en 2014 soit une chute de 22 % en deux ans. Une nouvelle dégradation est prévue à 4 573 k€ en 2015 puis le chiffre d'affaires se stabiliserait autour de 4 800 k€ en 2016 et 2017, bien en deçà des performances passées. Le résultat net comptable de la filiale quant à lui passe de 139 k€ en 2012 à (-74) k€ en 2013, (-548) k€ en 2014 et est prévu à (-1393) k€ en 2015 et (-1108) k€ en 2016. En regard de ces montants, les frais de personnel représentent à eux seuls environ 65 % du chiffre d'affaires. En termes d'opérations actives, leur nombre était de 26 à fin 2012, 19 à fin 2013, 24 à fin 2014 et seulement 17 à ce jour. Il n'y a actuellement que 14 opérations en montage contre 24 fin 2013. La crise de l'immobilier touche tour à tour l'ensemble de nos activités et semble devoir perdurer. En outre vous n'ignorez pas que dans la promotion immobilière le cycle de production (négociation foncière, obtention des permis de construire, construction, commercialisation) est de plus en plus long ce qui retarde d'autant la rentabilité des opérations. C'est la raison pour la que la suppression de votre poste a été décidée, et que nous sommes contraints de devoir vous notifier votre licenciement pour motif économique..." ; que pour justifier le licenciement de Monsieur D... O... pour motif économique la société CONSTRUCTA PROMOTION qui fait partie du groupe CONSTRUCTA, fait état d'une baisse d'activité et de son chiffre d'affaire depuis l'année 2012 au niveau du groupe CONSTRUCTA, le chiffre d'affaires est passé de 31 058 k€ en 2012 à 31 804 k€ en 2013 puis 30 734 k€ en 2014 et est projeté à 28 007 k€ en 2015 et 27 632 k€ en 2016. Et que la filiale CONSTRUCTA PROMOTION a vu ses honoraires passer de 6 754 k€ en 2012 à 6 216 k€ en 2013 puis 5 274 k€ en 2014 soit une chute de 22 % en deux ans et qu'une nouvelle dégradation est prévue à 4 573 k€ en 2015 puis le chiffre d'affaires se stabiliserait autour de 4 800 k€ en 2016 et 2017, bien en deçà des performances passées. Le résultat net comptable de la filiale quant à lui passe de 139 k€ en 2012 à (-74) k€ en 2013 ; (-548) k€ en 2014 et est prévu à (-1393) k€ en 2015 et (-1108) k€ en 2016 ; que la baisse de l'activité est dû en partie au transfert de projets vers d'autres filiales, ce qui a engendré mécaniquement une baisse de résultat opérationnel pour la société CONSTRUCTA PROMOTION et une augmentation de la masse salariale ; que la société CONSTRUCTA PROMOTION s'est vu retirer le projet dénommé [...] qui avec 80 000 m2 développés au profit de la société CONSTRUCTA URBAN SYSTEME, filiale du groupe CONSTRUCTA, projet qui aurait permis une charge de travail d'une durée entre 10 à 15 ans ; que la société CONSTRUCTA PROMOTION ne conteste pas les faits et n'explique pas cette pratique de transfert d'activité au profit d'une autre société qui a contribué au licenciement de Monsieur D... O... et qui alourdit la charge de la masse salariale sur l'entreprise ; que de plus, la société ne communique un procès-verbal de consultation des représentants du personnel du 09 janvier 2009 qui évoque les difficultés économiques de l'entreprise, mais ne communique aucun procès-verbal pour l'année 2015, ce qui n'est pas sérieux ; que le groupe CONSTRUCTA a toujours relaté une dégradation de la situation immobilière et de son chiffre d'affaire depuis 2007, comme le démontre le procès-verbal du 09 janvier 2009 ; que le 13 juin 2015, la société CONSTRUCTA PROMOTION, a engagé Monsieur W... G... en qualité de directeur du développement région sud au niveau C3, statut cadre. contrat de travail pièces n°55 qui est versé au débat par la partie défenderesse, emploi qui n'a pas été proposé au salarié ; que Monsieur O... était toujours salarié de l'entreprise CONSTRUCTA PROMOTION et dispensé d'effectuer son préavis d'une durée contractuelle de quatre mois, ce qui n'est pas sérieux pour une entreprise qui se dit avoir des difficultés financières ; que la société CONSTRUCTA PROMOTION ne démontre pas une dégradation de son activité et de résultat financier pour les années 2015 à 2017 comme elle le soutient oralement et à la barre, pour justifier le licenciement de Monsieur O... ; que la demande de Monsieur O... est justifiée ; qu'en conséquence, le bureau de jugement déclare le licenciement pour motif économique prononcé à l'encontre de Monsieur O... illégitime, et s'analyse en un licenciement sans cause réelle est sérieuse avec toutes les conséquences qui en découlent ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut statuer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à affirmer, par motifs

éventuellement adoptés, « que la baisse de l'activité est due en partie au transfert de projets à d'autres filiales, ce qui engendrait mécaniquement une baisse de résultats opérationnels pour la société Constructa Promotion et une augmentation de la masse salariale » (jugement, p. 3 § 3), sans même viser ou analyser les pièces sur lesquelles elle se fondait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE dans ses dernières conclusions déposées à l'audience, reprises oralement, la société Constructa Promotion a très précisément expliqué les raisons pour lesquelles l'opération de rénovation urbaine relative au quai d'Arenc avait été transférée à la société Constructa Urban Systems (concl. app., pp. 13 et s.), indiquant notamment que la phase opérationnelle de ce projet immobilier nécessitait de créer une structure dédiée, capable de maîtriser un projet aussi complexe, notamment de réaliser des immeubles de grandes hauteurs, ce qui n'était pas le cas de la société Constructa Promotion, et que ce transfert était intervenu près de six ans avant le licenciement de M. O... ; qu'en statuant comme elle l'a fait, aux motifs adoptés que « la société Constructa Promotion s'est vue retirer le projet dénommé quai d'Arenc qui avec 80.000 m² développés au profit de la société Constructa Urban Systems, filiale du groupe Constructa, projet qui aurait permis une charge de travail d'une durée entre 10 à 15 ans » et qu'elle « n'explique pas cette pratique de transfert d'activités au profit d'une autre société qui a contribué au licenciement de M. D... O... et qui alourdit la charge de la masse salariale sur l'entreprise » (jugement, p. 3 § 4 et 5), sans répondre aux conclusions opérantes de la société Constructa Promotion, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en se prononçant aux motifs inopérants, d'une part, que la société Constructa Promotion ne communique pas le procès-verbal de consultation des représentants du personnel « pour l'année 2015, ce qui n'est pas sérieux » et qu'elle a « toujours relaté une dégradation de la situation immobilière et de son chiffre d'affaires depuis 2007 », la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L.1233-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable ;

4°) ALORS QU'en se prononçant comme elle l'a fait, au motif adopté que la société Constructa Promotion « ne démontre pas une dégradation de son activité et de résultats financiers pour les années 2015 à 2017 », après avoir pourtant constaté que le chiffre d'affaires du groupe projeté, pour les années 2015 et 2017, était inférieur à ceux des années précédentes, tout comme le montant des honoraires que devait percevoir la société Constructa Promotion et son résultat net comptable (jugement, p. 3, § 2), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L.1233-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable ;

5°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, sans répondre aux conclusions de la société Constructa Promotion, régulièrement déposées et reprises oralement, dans lesquelles celle-ci soulignait la nette dégradation de son activité entre 2012 à 2017, en produisant les liasses fiscal pour les années en cause, indiquant que les commissaires aux comptes avaient même sollicité une reconstitution des capitaux propres et que les comptes consolidés du groupe faisaient également état d'une baisse constante du chiffre d'affaires et du résultat de l'exploitation entre 2014 et 2016, le chiffre d'affaires de 2016 ne représentant plus que 57 % de celui de 2014, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.