



RAPPORT DE Mme LE LAY CONSEILLÈRE

Arrêt n° 330 du 5 avril 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-10.391

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 12 novembre 2020

La société Iris conseil infra

C/

M. [G] [H]

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [H] a été engagé par la société Iris Conseil le 15 mars 1993 en qualité de chargé d'opération, statut cadre. Son contrat de travail a été transféré à la société Iris Conseil Infra en juillet 2001.

Dans le dernier état de la relation contractuelle, il occupait un poste intitulé « directeur de projet, responsable de l'unité opérationnelle « Routes-infrastructures ».

Par courrier recommandé du 17 septembre 2015, le salarié a été avisé que la société envisageait la suppression de son poste et son licenciement pour motif économique et lui a proposé deux postes de reclassement de directeur de projet à Lens et à Casablanca, qu'il a refusés le 30 septembre 2015.

A l'occasion de l'entretien préalable s'étant tenu le 16 octobre 2015, l'employeur lui a remis un courrier exposant les motifs du licenciement économique envisagé ainsi que le dossier relatif au contrat de sécurisation professionnelle.

Le 20 octobre 2015, le salarié a adhéré au contrat de sécurisation professionnelle et le contrat de travail a pris fin le 6 novembre 2015. Dans l'intervalle, l'employeur a adressé

au salarié un courrier de licenciement en date du 4 novembre 2015.

Contestant la régularité et le bien fondé de la rupture du contrat de travail, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Versailles qui le 15 octobre 2018, l'a débouté de l'intégralité de ses demandes.

Par arrêt du 12 novembre 2020, la cour d'appel de Versailles a infirmé le jugement et:

- dit que le licenciement économique ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse,

- condamné la société Iris Conseil Infra à verser à M. [H] les sommes suivantes :

* 1 500 euros d'indemnité par application des dispositions des articles L. 1233-8 et L. 1235-12 du code du travail,

* 15 000 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 1 500 euros au titre des congés payés y afférents,

* 60 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

- rejeté la demande de dommages et intérêts pour non respect des critères d'ordre des licenciements.

Vu les dispositions de l'article L. 1235-4 du code du travail,

- ordonné le remboursement par l'employeur aux organismes concernés de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du prononcé de la présente décision, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage, sous déduction de la contribution prévue à l'article L. 1233-69 du code du travail,

- dit qu'une copie certifiée conforme de la décision sera adressée à ces organismes conformément aux dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail,

- condamné la société Iris Conseil Infra à payer à M. [H] la somme de 3 000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, et aux entiers dépens.

- rejeté les autres demandes.

L'employeur a formé un pourvoi le 12 janvier 2021. Le mémoire ampliatif a été déposé le 17 mai 2021. Un mémoire banal en défense a été déposé le 20 juillet 2021 suivi d'un mémoire complémentaire le 27 juillet 2021.

Les deux parties sollicitent la somme de 3500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

2 - Analyse succincte des moyens

Dans un **premier moyen**, la société fait grief à l'arrêt attaqué de la condamner à payer au salarié la somme de 1.500 euros de dommages-intérêts pour non-respect de la

procédure de consultation des instances représentatives du personnel alors :

« 1°/ que dans les entreprises d'au moins onze salariés, l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours est tenu consulter les représentants du personnel ; que le licenciement est collectif lorsqu'il concerne deux salariés ou plus sur une même période de 30 jours le refus de la proposition de modification du contrat de travail pour motif économique déclenchant le licenciement ; qu'il en résulte que l'employeur n'est pas tenu de consulter les instances représentatives du personnel lorsqu'il procède au licenciement économique d'un seul salarié ; qu'en décidant néanmoins que la Société IRIS CONSEIL INFRA avait procédé à un licenciement collectif, pour en déduire qu'elle était tenue de procéder à la consultation des représentants du personnel, motif pris qu'elle avait initié un licenciement pour motif économique tendant à licencier trois salariés et qu'il importait peu que deux des salariés aient accepté la proposition de modification de leurs contrats de travail, bien que l'acceptation, par deux des trois salariés, de la proposition de modification de leurs contrats de travail ait exclu tout caractère collectif du licenciement prononcé à l'égard du troisième salarié, la Cour d'appel a violé les articles L.1233-3, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, et L.1233-8 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 ;

2°/ que subsidiairement, dans les entreprises d'au moins onze salariés, l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours est tenu consulter les représentants du personnel ; que lorsque l'employeur a manqué à son obligation de consulter les représentants du personnel, le juge ne peut le condamner à verser une indemnité au salarié, sans caractériser préalablement un préjudice subi par celui-ci, résultant de cette méconnaissance ; qu'en se bornant à constater, pour condamner la Société IRIS CONSEIL INFRA à verser Monsieur [H]une indemnité pour avoir méconnu son obligation de consultation des représentants du personnel, que ce dernier reliait cette abstention à de nombreuses erreurs et imprécisions commises par la direction dans la définition du périmètre et de la catégorie professionnelle au sein de laquelle devait s'appliquer les licenciements économiques potentiels, ainsi que dans les critères d'ordres, et que cette abstention était constitutive d'un délit d'entrave, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le préjudice qu'elle a entendu indemniser, a violé les articles L. 1233-8, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, et L. 1233-12 du Code du travail.

Dans un **second moyen**, la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié la somme de 60.000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts au taux légal à compter de la date de sa décision, ainsi qu'à la somme de 15.000 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 1.500 euros au titre des congés payés y afférents alors « que 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 ; que la suppression d'un poste, même si elle s'accompagne de la répartition des tâches accomplies par le salarié licencié entre les salariés demeurés dans l'entreprise, constitue une suppression d'emploi ; qu'en affirmant néanmoins, pour décider que la cause économique du

licenciement n'était pas établie et en déduire que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, que le poste fonctionnel de Responsable de l'unité opérationnelle infrastructures et VRD n'avait pas été supprimé par la Société IRIS CONSEIL INFRA à la suite du licenciement de Monsieur [F], après avoir pourtant constaté que les fonctions de Responsable de l'unité opérationnelle infrastructures routières et VRD jusqu'alors exercées par Monsieur [H]avaient été confiées, à la suite de son licenciement, à un autre salarié d'ores et déjà présent dans l'entreprise, Monsieur [F], sans pour autant constater qu'un autre salarié aurait été engagé pour exercer les fonctions de ce dernier, ce dont il résultait que l'emploi de Monsieur [H]avait été effectivement supprimé, la Cour d'appel a violé l'article L. 1233-3 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Détermination du moment où doit être envisagée la consultation des délégués du personnel en cas de licenciement pour motif économique dans les conditions de l'article L.1233-8 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Au titre des faits constants, nous sommes en l'état d'une société occupant plus de 11 salariés laquelle en septembre 2015 a envisagé la suppression de 3 postes de travail. A la suite des propositions de reclassement, deux des salariés concernés les ont acceptées et leur contrat de travail a été transféré au sein d'une autre société du groupe. M. [H] a pour sa part refusé les deux postes qui lui avaient été proposés et la société indique dans ses conclusions (p.4) qu'elle s'est alors vue contrainte d'engager une procédure de licenciement économique.

La question posée par la **première branche** consiste à savoir s'il s'agissait d'un licenciement collectif dès lors qu'avait été envisagée au départ la suppression de 3 postes de travail ou si la circonstance postérieure de l'acceptation par deux salariés de postes de reclassement rendait individuel le licenciement économique du salarié dispensant par voie de conséquence la société de consulter les délégués du personnel.

L'article L.321-1 du code du travail dans sa version en vigueur du 19 janvier 2005 au 1^{er} mai 2008 disposait :

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.

Sa transposition s'est faite sous une forme identique à l'article L. 1233-3 dans sa version applicable à la cause, antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

Et l'article L.321-2 disposait :

« Dans les entreprises ou établissements agricoles, industriels ou commerciaux, publics ou privés, dans les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les associations de quelque nature que ce soit, les employeurs qui envisagent de procéder à un licenciement pour motif économique sont tenus :

1° Lorsque le nombre des licenciements pour motif économique envisagés est inférieur à dix dans une même période de trente jours :

a) De réunir et de consulter, en cas de licenciement collectif, le comité d'entreprise ou les délégués du personnel conformément aux articles L. 422-1 ou L. 432-1 selon le cas ;.. »

Sa transposition s'est faite à l'article L.1233-8 sous la forme suivante dans sa rédaction en vigueur du 1er mai 2008 au 24 mars 2012 :

« L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours réunit et consulte le comité d'entreprise dans les entreprises de cinquante salariés et plus, les délégués du personnel dans les entreprises de moins de cinquante salariés, dans les conditions prévues par la présente sous-section. »

Puis dans sa version applicable à la cause, antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 :

« L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours réunit et consulte le comité d'entreprise dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les délégués du personnel dans les entreprises de moins de cinquante salariés, dans les conditions prévues par la présente sous-section. »

Et l'article L.1233-29 précise : dans les entreprises ou établissements employant habituellement moins de cinquante salariés, l'employeur réunit et consulte les délégués du personnel (..), l'article L.2313-7 indiquant quant à lui : dans les entreprises de moins de 50 salariés, lorsque l'employeur envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique, les délégués du personnel sont consultés dans les conditions prévues par le titre III du livre II de la première partie (articles précités).

Dans le Bulletin officiel du ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, du 26 février 2006, Travail 2006/02, texte 8/138 p12, il était précisé :

« 2.Les nouvelles règles de décompte du nombre de salariés dans le même délai de 30 jours

La loi recentre le champ de la procédure de licenciement économique.

L'article L. 321-1 relatif à la définition du licenciement économique est ainsi modifié, afin de prévoir que n'entrent dans le champ du licenciement économique que les salariés dont le licenciement est effectivement envisagé, et non ceux qui se sont vu proposer et ont accepté une modification de leur contrat de travail pour un motif économique.

La loi clarifie en conséquence la rédaction de l'article L. 321-1-2 et L. 321-1-3 du code du travail en précisant que lorsque dix salariés refusent la modification, pour un motif économique, d'un élément essentiel de leur contrat de travail, et que leur licenciement est envisagé, les procédures de licenciement collectif pour motif économique s'appliquent.

Ces dispositions reviennent donc sur les jurisprudences Framatome et Majorette (Cass. Soc., 3 décembre 1996), selon lesquelles un plan de sauvegarde de l'emploi doit être présenté au comité d'entreprise et mis en œuvre dès lors que dix modifications de contrat de travail sont envisagées par l'employeur, quand bien même ces modifications auraient été acceptées par les salariés concernés.

Pour les licenciements de deux à neuf salariés envisagés dans une même période de trente jours et liés au refus de modification pour motif économique d'un élément essentiel de leur contrat de travail, les procédures d'information et de consultation prévues à l'article L. 321-2 s'appliquent.

Lorsque, parallèlement à la mise en œuvre d'une procédure de licenciement collectif pour motif économique, des modifications d'un élément essentiel du contrat de travail sont proposées à certains salariés, les salariés ayant refusé la modification à l'issue du délai de réflexion prévu à l'article L. 321-1-2 viendront s'ajouter à ceux concernés par la procédure en cours. Le seuil de déclenchement de l'obligation de présenter et de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi sera apprécié en conséquence. »

Effectivement, sur la même question, où il s'agissait de savoir si compte-tenu du nombre de salariés, à quel moment l'employeur était tenu de mettre en œuvre un PSE, nous avons jugé sur la base de l'ancien article L.321-1-3 qui disposait :

« Lorsqu'au moins dix salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail proposée par leur employeur pour l'un des motifs énoncés à l'article L. 321-1 et que leur licenciement est envisagé, celui-ci est soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique. »

Soc., 3 décembre 1996, 95-17.352, B n° 441 : dit arrêt Framatome

« Attendu que l'employeur fait enfin grief à l'arrêt d'avoir statué comme il l'a fait, alors que, selon le moyen, l'employeur n'est pas tenu de mettre en œuvre un plan social lorsque la réorganisation qu'il envisage ne tend pas à la suppression d'un ou plusieurs des emplois occupés par les salariés concernés par cette mesure, mais uniquement à la modification substantielle de leur contrat de travail ; qu'en l'espèce, la réorganisation envisagée par la société Framatome connectors France tendait non pas à supprimer un ou plusieurs des emplois des salariés concernés, mais uniquement au transfert de l'ensemble de la division " Fibres optiques " et d'un bureau de la division " Produits standards et systèmes " sur le site de Champagne ; qu'en jugeant que le plan social s'imposait en l'espèce dès l'instant où les faits à l'origine de la restructuration pouvaient être " générateurs de licenciement potentiels " pour plus de 10 salariés et dans une même période de 30 jours, tout en constatant que la mesure de restructuration engagée avait conduit à n'envisager le licenciement que de 9 salariés seulement, la cour d'appel a violé l'article L. 321-4-1 du Code du travail ;

Mais attendu que, dans les entreprises ou professions visées à l'article L. 321-2 du Code du travail et où sont occupés habituellement au moins 50 salariés, les employeurs, qui projettent d'y effectuer un licenciement pour motif économique, sont tenus, lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à 10 dans une même période de 30 jours, non seulement de réunir et de consulter le comité d'entreprise mais d'établir et mettre en œuvre un plan social pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre ; qu'en outre, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 321-1 du Code du travail, ces dispositions sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant d'une cause économique ;

Et attendu qu'en l'espèce, les juges du fond ont constaté que la restructuration décidée par la société Framatome conduisait à proposer à 24 salariés la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail et par conséquent à envisager le licenciement de ces salariés ou à tout le moins la rupture de leurs contrats de travail pour motif économique ;

D'où il suit qu'en décidant que l'employeur était tenu d'établir et de mettre en œuvre un plan social, la cour d'appel a exactement appliqué les dispositions des articles L. 321-1-2, L. 321-1-3, L. 321-2, L. 321-4 et L. 321-4-1 du Code du travail ; que le moyen n'est pas fondé ; «

Même solution dans un arrêt prononcé le même jour, 3 décembre 1996, pourvoi n° 95-20.360, Bulletin 1996 V N° 411 :

Sommaire : Dans les entreprises ou professions visées à l'article L. 321-2 du Code du travail et où sont occupés habituellement au moins cinquante salariés, les employeurs qui projettent d'effectuer un licenciement économique sont tenus, lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans une même période de 30 jours, non seulement de réunir et de consulter le comité d'entreprise mais d'établir et mettre en oeuvre un plan social pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre. En application de l'alinéa 2 de l'article L. 321-1 du Code du travail, ces dispositions sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant d'une cause économique. Par conséquent, l'employeur qui, dans le cadre d'une restructuration qu'il a décidée, est conduit à proposer à plus de 10 salariés la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail et, par conséquent, à envisager le licenciement de ces salariés ou, à tout le moins, la rupture de leur contrat de travail pour motif économique, est tenu d'établir un plan social.

Nous sommes revenus sur la jurisprudence de décembre 1996, par un arrêt rendu le 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-22.940, Bull. 2018, V, n° 11. Il convient de préciser que dans l'intervalle, l'article L. 321-1-3 était devenu l'article L. 1233-25 dans une formulation identique : Lorsqu'au moins dix salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, proposée par leur employeur pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 et que leur licenciement est envisagé, celui-ci est soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique.

Sommaire : Une cour d'appel, après avoir constaté qu'à la suite du refus de vingt et un salariés de voir modifier leur contrat de travail, l'employeur avait modifié son projet de réorganisation et procédé à une nouvelle consultation des représentants du personnel sur un projet de licenciement économique collectif concernant moins de dix salariés, en a déduit à bon droit qu'il n'était pas tenu, au regard des dispositions de l'article L. 1233-25 du code du travail, de mettre en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi.

« Mais attendu que l'article L. 1233-25 du code du travail ne fait obligation à l'employeur de mettre en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi que lorsque dix salariés au moins ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 et que leur licenciement est envisagé ;

Et attendu qu'après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, qu'à la suite du refus de vingt et un salariés de voir modifier leur contrat de travail et d'être mutés sur le site de Pogamas, la société Matest a modifié son projet de réorganisation pour maintenir une partie de son activité et des emplois sur le site de Menton, et a procédé à une nouvelle consultation des représentants du personnel sur un projet de licenciement collectif concernant moins de dix salariés, la cour d'appel en a déduit à bon droit que l'employeur n'était pas tenu de mettre en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi ; »

Cet arrêt a été commenté comme suit : Semaine Juridique, Social, n10 du 13 mars 2018 :

« La loi n° 2005 -32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale (L. n° 2005-32, 18 janv. 2005 : JO 19 janv. 2005) a tout simplement changé la mécanique de la chronologie dans l'élaboration légale du PSE. Auparavant, quand l'employeur décidait de proposer à au moins 10 salariés une modification du contrat de travail pour motif économique dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il devait établir un plan social. L'idée de leur refus possible dominait le processus et la potentialité du licenciement des intéressés gouvernait le déclenchement de la procédure d'élaboration du plan social, consultations des institutions représentatives du personnel incluses. Le fait « d'envisager » le licenciement constituait l'élément déclencheur. Par exemple, dès lors que la décision de transférer le siège social de la société conduisait à proposer à plus de 10 salariés la modification de leur contrat de travail et, par suite, à envisager la rupture de leur contrat de travail pour motif économique,

La loi du 18 janvier 2005 (art. 73) a mis fin à la jurisprudence Framatome en modifiant le Code du travail (C. trav., art. L. 1233-25). Dans le cadre de la modification du contrat pour motif économique, l'élaboration d'un PSE ne s'impose que si au moins 10 salariés ont refusé les propositions de modification de leur contrat. En conséquence, si la restructuration se traduit par des reclassements internes acceptés, le régime juridique des « grands licenciements » pour motif économique sera écarté. Si moins de 10 salariés refusent les modifications de leur contrat, l'obligation d'élaborer un PSE disparaît.

L'arrêt rendu le 24 janvier 2018 illustre ces nouvelles dispositions législatives, tandis que la Cour de cassation leur donne une particulière acuité, tant au regard de la souplesse de gestion de l'entreprise que de la réactivité de l'employeur qui, mesurant l'impact de son éventuelle décision sur les ressources humaines de sa société, peut s'adapter en présentant un autre projet ; ce qui lui permet d'éviter l'élaboration d'un PSE. À bien lire l'article L. 1233-25 du Code du travail, le fait déclencheur de l'application des dispositions applicables en cas de licenciement pour motif économique est constitué par le refus de la modification d'un élément essentiel des contrats de travail d'au moins 10 salariés. La faculté de renoncement de l'employeur n'est pas abordée.

Les licenciements sont-ils alors l'effet inéluctable du refus ? Ce refus engendre-t-il de manière inexorable la confection d'un PSE ? En toute logique, pourquoi supposer que l'employeur va nécessairement licencier pour motif économique les salariés opposés au changement ? Le droit au refus existe, mais sa manifestation n'engendre pas ipso facto une procédure de licenciement pour motif économique au regard des travailleurs concernés. La décision de la Cour de cassation mérite ici d'être saluée, d'autant plus que la protection de l'emploi vaut bien une métamorphose de la stratégie de l'entreprise et la présentation par l'employeur d'un nouveau projet dont il faudra tenir compte."

Il s'agit donc de savoir si l'évolution de la jurisprudence est transposable à la situation d'une entreprise de plus de 11 salariés, lorsque le licenciement concerne moins de 10 salariés et au moins deux.

Au cas particulier la cour d'appel a jugé :

« sur le caractère individuel ou collectif du licenciement :

M. [H] soutient que la rupture de son contrat de travail s'est inscrite dans le cadre d'un licenciement collectif pour motif économique, ainsi qu'il ressort de la lettre de licenciement qui fait état de la suppression de trois postes, peu important que ses deux collègues concernés ont accepté les propositions de reclassement qui leur ont été faites. Par suite, la société Iris Conseil Infra a manqué à son obligation de consulter les délégués du personnel/comité d'entreprise.

L'employeur lui objecte que dans la mesure où ces deux salariés ont aussitôt accepté les propositions de reclassement qui leur ont été présentées, la procédure de licenciement économique ne l'a concerné finalement que lui seul, de sorte qu'elle n'avait pas à respecter les dispositions de l'article L. 1233-8 du code du travail.

Il résulte de ce texte, dans sa rédaction applicable au litige, que l'employeur qui, dans une entreprise d'au moins onze salariés, envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, doit consulter, selon l'ampleur de ses effectifs, les délégués du personnel ou le comité d'entreprise.

En l'espèce, il n'est pas contesté par la société intimée que ses effectifs étaient au moins de onze salariés et qu'elle a, ainsi qu'elle l'a exposé dans la lettre de licenciement et le concède dans ses écritures, fait le choix de supprimer trois postes au sein du département infrastructures' en septembre 2015.

Il s'ensuit que dans un délai de moins de trente jours, la société Iris Conseil Infra a initié un licenciement pour motif économique visant à supprimer trois postes et donc à licencier trois collaborateurs. Il importe peu que deux d'entre-eux ont accepté la proposition de reclassement qui leur a été présentée, celle-ci s'inscrivant indiscutablement dans le cadre de la procédure de licenciement économique.

Il sera donc jugé que ce licenciement présentait un caractère collectif au sens de l'article L. 1233-8 du code du travail et qu'il appartenait à l'employeur de consulter les

représentants du personnel sur ce point ce qu'elle ne conteste pas s'être abstenue de faire. «

Le mémoire en demande de l'employeur fait donc valoir que la cour d'appel aurait dû retenir un licenciement individuel économique le dispensant de consultation des délégués du personnel.

Le mémoire en défense soutient pour sa part s'en tient à l'expression même du texte se rapportant à l'employeur qui « envisage » de procéder à un licenciement collectif, et estime que la lecture de l'arrêt du 24 janvier 2018 doit être rapportée à la situation précise du cas de l'espèce jugée à savoir qu'il y avait eu modification par l'employeur de son projet de réorganisation et nouvelle consultation, c'est-à-dire enclenchement d'une nouvelle procédure de licenciement.

Il nous appartiendra d'apprécier le mérite du grief.

La **seconde branche**, qui n'a vocation à être examinée qu'en cas de rejet de la première branche, porte sur la sanction à appliquer en cas d'absence de consultation des délégués du personnel quand celle-ci était requise.

L'article L. 1235-12 dispose : en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative, le juge accorde au salarié compris dans un licenciement collectif pour motif économique une indemnité à la charge de l'employeur calculée en fonction du préjudice subi.

En l'espèce, la cour d'appel a indiqué :

« Par application des dispositions de l'article L. 1235-12 du code du travail, sauf s'il a moins de deux ans d'ancienneté ou si l'entreprise occupe moins de 11 salariés, le salarié inclus dans un licenciement collectif et dont l'employeur n'a pas respecté ses obligations vis à vis de l'administration ou des représentants du personnel peut prétendre à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

Au soutien de sa demande d'indemnisation formulée de ce chef, à hauteur de la somme de 5 000 euros, M. [H] qui relie cette abstention aux 'nombreuses erreurs et imprécisions commises par la direction dans la définition du périmètre et de la catégorie professionnelle au sein de laquelle devait s'appliquer les licenciements économiques potentiels que des critères d'ordre', et constitue le 'délict d'entrave', lui cause un préjudice.

La société Iris Conseil Infra sera condamnée à verser à M. [H] la somme de 1 500 euros à titre d'indemnité à ce titre en réparation du préjudice subi. «

Le mémoire en demande soutient que la cour d'appel s'est bornée à reprendre une partie des développements du salarié sans caractériser le préjudice subi par le salarié de sorte qu'elle n'a pas légalement justifié sa décision.

Il est précisé à cet égard qu'il est sollicité de la chambre qu'elle procède à une cassation sans renvoi, en application des articles L. 411-3, alinéa 1, du Code de l'organisation judiciaire et 627 du Code de procédure civile, en rejetant la demande d'indemnité faute de réunion des conditions d'attribution.

Le mémoire en défense soutient que le moyen est d'une part irrecevable, en ce que l'employeur ne contestait que l'existence d'un manquement dans le respect de la procédure et non pas l'existence du préjudice et donc en corollaire le droit à des

dommages-intérêts. Il estime qu'à tout le moins, la critique est mélangée de droit et de fait.

Il fait valoir que le moyen est d'autre part mal fondé, en ce qu'il est jugé que « les juges du fond justifient de l'existence d'un préjudice par la seule évaluation qu'ils en font, sans être tenus d'en préciser les divers éléments (Cass. ass. plén., 26 mars 1999, n° 95-20.640, Bull. n° 3 ; Cass.soc., 1er oct. 2014, n° 13-17.515 ; Cass. soc., 24 mai 2017, n° 15-21.179). Il souligne qu'en tout état de cause, la critique manque en fait, « le préjudice du salarié ayant en réalité été précisément caractérisé, ce que les juges du fond n'étaient pourtant pas tenus de faire. L'exposant soulignait en effet dans ses conclusions (p. 43, § 1) que si les institutions représentatives du personnel avaient été consultées, elles n'auraient pas laissé passer les libertés prises par l'employeur dans l'appréciation du périmètre de la catégorie professionnelle au sein de laquelle devait s'appliquer les licenciements économiques potentiels, et dans la fixation des critères d'ordre. »

Le **deuxième moyen** porte sur les conditions d'appréciation de la suppression de poste du salarié.

Cette partie emprunte au rapport déposé par M. le conseiller Le Corre préalable à l'arrêt rendu le 23 octobre 2019, pourvoi n° 18-10.032.

Il résulte de l'article L.1233-3 du code du travail que le licenciement pour motif économique ne peut être fondé sur une cause réelle et sérieuse que si la cause économique invoquée par l'employeur a entraîné la suppression ou la transformation d'emploi ou la modification refusée par le salarié du contrat de travail.

Si la suppression du poste occupé par le salarié licencié doit être réelle, elle n'implique pas nécessairement que les fonctions de celui-ci soient supprimées. En effet, la chambre sociale juge que la suppression d'un poste même si elle s'accompagne de la répartition des tâches, accomplies par le salarié licencié, entre plusieurs salariés travaillant déjà dans l'entreprise est une suppression d'emploi:

Soc. 29 janvier 1992, no 91-42. 128, Bull. V no 51:

“Attendu, en second lieu, que la suppression d'un poste, même si elle s'accompagne de la répartition des tâches accomplies par le salarié licencié entre les salariés demeurés dans l'entreprise, est une suppression d'emploi;

Qu'en refusant d'admettre l'existence d'un motif économique au licenciement de M. X..., après avoir constaté que son emploi avait été supprimé à la suite de difficultés économiques, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé;”

Soc. 2 juin 1993, n°90-44.956, Bull. V no155:

“Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt attaqué a énoncé que l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise, qui ne connaissait aucune difficulté économique, n'avait pas entraîné la suppression de l'emploi de la salariée dont les tâches avaient été réparties entre ses collègues de travail;

Attendu, cependant, en premier lieu, que la suppression d'un poste, même si elle s'accompagne de la répartition des tâches à accomplir par le salarié licencié entre les salariés demeurés dans l'entreprise, est une suppression d'emploi;”

Soc. 3 mars 2009 no 07-43. 761:

“Vu l'article L. 321-1, alinéa 1, du code du travail, devenu L. 1233-3;

Attendu que pour dire que le licenciement de M. X... ne repose pas sur une cause économique, l'arrêt retient que l'emploi d'animateur libres services agricoles n'a pas été supprimé dès lors que les libres services agricoles n'avaient pas cessé leur activité et que ceux-ci nécessitaient la présence permanente d'une personne chargée des achats et de la vente des marchandises;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, alors que la répartition des tâches accomplies par le salarié licencié entre les salariés demeurés dans l'entreprise constitue une suppression d'emploi, la cour d'appel qui n'a pas recherché si, comme le soutenait la société La Paysanne, les tâches incombant à M. X... n'avaient pas été reprises par d'autres salariés de l'entreprise, n'a pas donné de base légale à sa décision;”

Soc. 12 janvier 2012, no10-21101;

“Mais attendu d'abord, qu'abstraction faite du motif surabondant critiqué par la première branche du moyen, la cour d'appel a constaté que l'emploi qu'occupait M. Y... avait été, après son licenciement, réparti entre plusieurs salariés travaillant déjà dans l'entreprise; qu'elle a pu en déduire que cet emploi avait été supprimé;”

Soc. 26 mars 2014, no12-27675:

“Et attendu ensuite, que la cour d'appel, appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, procédant à la recherche prétendument omise et sans avoir à entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a constaté que le recrutement des deux salariés intervenu peu de temps avant l'engagement de la procédure de licenciement était destiné à pourvoir des postes distincts de celui qu'occupait la salariée et que son emploi avait été, après son licenciement réparti entre les deux salariés restant dans l'entreprise; qu'elle a pu en déduire que cet emploi avait été supprimé;”

Et les tâches du poste supprimé peuvent avoir été accomplies par un bénévole :

Soc., 29 juin 2017, pourvoi n° 16-15.734 :

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'en supprimant le poste de la salariée et en faisant assumer cette fonction par la future dirigeante de la société travaillant de manière bénévole, l'employeur avait procédé à la suppression de son poste, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

De même, la suppression du poste ne s'oppose pas à ce que les tâches du salarié licencié soient attribuées à un autre salarié demeuré dans l'entreprise : Soc. 4 juillet 2018, n°16-27.664:

« 2°/ que la lettre de licenciement fixe les termes du litige; qu'en déclarant justifié le licenciement pour suppression de poste de M. Z... quand il ressortait de ses propres constatations que ce poste de directeur à temps partiel de 100 heures hebdomadaires n'avait pas été supprimé mais que ses attributions, qui subsistaient à hauteur de 40 heures hebdomadaires, avaient été transférées à une autre salariée dont l'horaire de travail avait été corrélativement augmenté, la cour d'appel a violé les articles L. 1233-3 et L. 1236-1 du code du travail;

(...)

Mais attendu, d'abord, que,(...)

Et attendu, ensuite, que la suppression du poste ne s'oppose pas à ce que les tâches du salarié licencié soient attribuées à un autre salarié demeuré dans l'entreprise;”

Soc., 23 octobre 2019, pourvoi n° 18-10.032 :

« Attendu que pour déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que si les difficultés économiques sont établies, il n'en demeure pas moins que, selon les termes de l'article L. 1233-3 du code du travail, elles doivent conduire à la suppression de l'emploi du salarié concerné par le licenciement ; que toutefois, ainsi qu'il ressort de la lettre de licenciement, ce n'est pas l'emploi du salarié qui est supprimé mais son poste puisque l'employeur indique "La masse salariale de votre poste de

travail représente au 31 décembre 2012 pour une année 58 791 euros, charge qui ne peut plus être supportée par notre exploitation" ; qu'au surplus, si le salarié avait été embauché comme garçon de brasserie, l'employeur considère qu'il occupait un emploi de serveur et que c'est d'ailleurs en tant que tel qu'il l'a intégré dans la grille d'évaluation déterminant l'ordre des licenciements ; qu'il apparaît donc qu'en visant dans la lettre de licenciement, la suppression du poste du salarié et non d'un emploi de serveur, la société a violé les dispositions de l'article L. 1233-3 du code du travail et le licenciement pour motif économique doit être considéré comme sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la suppression d'un poste, même si elle s'accompagne de la répartition des tâches accomplies par le salarié licencié entre les salariés demeurés dans l'entreprise, est une suppression d'emploi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

La vérification de la réalité de la suppression du poste du salarié licencié pour motif économique relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Soc. 29 avril 1998, n°96-40.903; Soc. 25 juin 2008, n°06-45.951; Soc. 30 janvier 2019, n°17-27.796).

Au cas d'espèce, il est précisé que le salarié développait longuement dans ses conclusions (p. 43 à 46) que la société avait artificiellement doté son poste d'un intitulé de directeur de projets, alors qu'il était chef de projets, pour éluder ses obligations quant au respect des critères d'ordre des licenciements. Et faisant valoir, que les fonctions/ titres « directeur de projet » et « chef de projet » étant ainsi des fonctions de même nature, supposant une formation professionnelle commune, il soutenait que 5 autres personnes, directeur de projet ou chefs de projet auraient dû faire partie de la catégorie professionnelle au sein de laquelle devait s'appliquer l'ordre des critères.

En l'espèce, la cour d'appel a indiqué, après avoir rappelé que le courrier de licenciement énonçait :

« Nous avons donc pris la décision de supprimer trois postes un poste de projeteur, un poste de chargé d'études et votre poste de directeur de projet. (...)

S'agissant de la suppression effective de son poste, M. [H] affirme qu'il n'a jamais exercé les fonctions de 'directeur de projets', ce terme ne constituant, selon lui, qu'un 'titre'. Il soutient qu'il était en réalité employé en qualité de 'Responsable de l'unité opérationnelle' ou 'chef de département' du service 'Infrastructures/VRD', poste que la société n'a en aucune façon supprimé et qu'il se voyait confier des missions de 'chef de projet'.

En réponse, l'intimée concède dans ses conclusions que M. [H] a effectivement été jusqu'à son licenciement 'Responsable d'Unité Opérationnelle Infrastructures routes', lequel a un rôle de management de l'équipe du département.

Elle ajoute que le salarié était également 'Directeur de projets', qui ne constitue pas une 'fonction hiérarchique' au sein de la société mais recouvre, comme celle de chef de projets, de simples 'fonctions techniques' et qu'il n'a notamment pas à ce titre pour 'mission de contrôler les différents chefs de projet'. '

La société précise que ce qu'elle désigne sous le qualificatif d' 'intitulé' - dont il est établi qu'il n'a été attribué à M. [H] qu'à compter de janvier 2014, sans conclusion d'un avenant ni surtout modifications de ses fonctions, assorti d'une augmentation mensuelle de 100€ - correspond simplement à un 'chef de projet accompli'.

Enfin, la société Iris Conseil Infra ne conteste pas que le poste fonctionnel qu'occupait concrètement le salarié, à savoir celui de 'Responsable de l'Unité Opérationnelle', a bien été confié à M. [F], ainsi que le soutient l'appelant.

Alors que la catégorie professionnelle, qui sert de base à l'établissement de l'ordre des licenciements, concerne l'ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune, et se distingue donc d'une simple qualification, l'argumentation développée à ce titre par la société intimée est d'autant plus remarquable que, par ailleurs, pour tenter de justifier le respect de la catégorie professionnelle au sein de laquelle elle a placé le salarié pour apprécier l'ordre des licenciements, réduite à deux 'directeurs de projet', dont les chefs de projets ont été exclus, la société Iris Conseil Infra affirme que cet 'intitulé' correspond simplement aux fonctions techniques d'un 'chef de projet accompli'.

Quoi qu'il en soit, il ressort des écritures et des pièces communiquées que le poste occupé par M. [F], à savoir celui de Responsable de l'unité opérationnelle 'Infrastructures et VRD', dans le cadre desquelles, outre ses missions de management du département 'Infrastructures routières-VRD', il exerçait des fonctions de Chef de projets, n'a en aucune façon été supprimé par la société Iris Conseil Infra dans le cadre de la réorganisation de ses services que les difficultés économiques qu'elle rencontrait, justifiaient.

La suppression d'un 'Directeur de projets', qui ne constituait pas une fonction opérationnelle ni un emploi au sein de l'entreprise, mais correspondait simplement au positionnement d'un Chef de projet accompli, ne pouvait justifier le licenciement pour motif économique de M. [F].

Il s'ensuit que la légitimité de la cause économique du licenciement n'est pas établie.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a jugé que le licenciement était fondé sur une cause économique réelle et sérieuse. «

Le mémoire de l'employeur fait valoir que les juges du fond ont énoncé « que les fonctions de Monsieur [H] avaient été transférées, à la suite de son départ, à Monsieur [F] » et n'ont pas constaté qu'un autre salarié aurait été engagé pour s'occuper des fonctions exercées jusqu'alors par Monsieur [F], qui était demeuré Chef de projet et Responsable de l'unité opérationnelle infrastructures routières et VRD de sorte qu'ils auraient dû en déduire que l'emploi du salarié avait été effectivement supprimé.

Le salarié estime que la cour d'appel a relevé au passage la manoeuvre de l'employeur, qui avait donc ainsi tenté de justifier son appréciation de l'ordre des licenciements par référence à un poste qui n'était pas effectivement occupé par l'exposant (p. 12, § 3), et qu'elle a finalement estimé que la suppression par l'employeur du poste de directeur de projet, qui ne correspondait donc pas à un véritable poste, ne permettait pas de justifier le licenciement économique de l'exposant (§ 4).

Il soutient que le moyen est irrecevable en ce que le grief fait reproche à la cour de ne pas avoir constaté qu'un autre salarié aurait été engagé pour exercer les fonctions de ce dernier alors que l'employeur n'avait jamais demandé à la cour d'appel d'opérer une telle vérification de sorte que le moyen doit être écarté (Cass.civ. 1ère, 9 juin 2021, n° 19-25.950 ; Cass. soc., 19 mai 2021, n° 19-18.536 ; Cass. soc., 5 mai 2021, n° 19-12.577).

Il fait valoir également que le moyen est mal fondé en ce que la cour a « constaté que l'employeur avait entendu se prévaloir de la suppression d'un poste de directeur de

projet, dont elle a relevé qu'il ne correspondait pas à un véritable poste effectivement occupé par l'exposant, mettant au jour l'existence d'un véritable stratagème. Une telle suppression, en réalité imaginaire, ne permettait pas de justifier le licenciement économique de l'exposant.

Et pour le surplus, s'agissant des fonctions réellement occupées, la cour d'appel a constaté la réalité de la reprise du poste de l'exposant à l'identique, sans qu'il ait jamais été invoqué, et a fortiori prouvé, que le remplaçant n'aurait pas été lui-même remplacé sur son poste. »

Et il est indiqué en conclusion que le moyen tente de réintroduire à hauteur de cassation une discussion de pur fait, non menée en appel, afin de remettre en cause le pouvoir des juges du fond, qui apprécient souverainement si la suppression de poste alléguée au titre du licenciement est établie.