



**HAL**  
open science

# La Cour de Cassation face à l'épineux contrôle de la légitimité du licenciement économique

Stéphane Carré

► **To cite this version:**

Stéphane Carré. La Cour de Cassation face à l'épineux contrôle de la légitimité du licenciement économique. *Le Droit ouvrier*, 1995, 556, pp.121-129. halshs-01337372

**HAL Id: halshs-01337372**

**<https://shs.hal.science/halshs-01337372v1>**

Submitted on 11 May 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## La Cour de Cassation face à l'épineux contrôle de la légitimité du licenciement économique

par Stéphane Carré, Docteur en Droit

En vertu des articles L. 122-14-3 et L. 122-14-4 du Code du Travail, le juge doit apprécier "le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur" lors d'un licenciement (L. 122-14-3 C.T.). Si la rupture du contrat de travail "survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse (...) le tribunal octroie au salarié une indemnité". La justification d'un licenciement dépend donc aujourd'hui principalement de l'existence d'une cause réelle et sérieuse.

Cependant, en matière de licenciement économique, la jurisprudence de la Cour de Cassation se caractérise par une motivation insolite.

Visant l'article L. 321-1 C.T. ou reprenant une définition du licenciement économique inspirée de cette disposition (1), la Chambre Sociale de la Cour de Cassation juge qu'un licenciement injustifié n'a pas de motif économique (2). La Haute Juridiction décide au contraire que le licenciement qui est justifié procède d'un motif économique (3). Il est rare que la Chambre Sociale, appréciant la légitimité d'un motif économique, conclut en l'existence ou en l'absence d'une "cause réelle et sérieuse" (4).

Il suffirait donc de constater l'existence d'un motif économique, par opposition à des raisons d'une nature différente (fautes et insuffisances professionnelles, inaptitude physique du salarié, licenciement pour fin de chantier...), pour juger que le licenciement est légitime. Pourtant, la cause réelle et sérieuse relève souvent, semble-t-il, d'exigences différentes : démonstration d'événements précis et objectifs, gravité des faits invoqués...

Comment comprendre cette jurisprudence qui semble faire dépendre la justification de la rupture du contrat de travail de la seule exactitude de la qualification du licenciement invoquée par l'employeur ?

L'explication pourrait résider dans la manière dont la Cour de Cassation aborde globalement le contrôle du motif des licenciements, qu'ils soient justifiés pour des raisons économiques ou non (I).

Cependant, il n'est pas certain que la nature ou l'étendue du contrôle de la Cour de Cassation soit seulement à l'origine de cette jurisprudence. En effet, la Haute Juridiction semble n'accorder une place prééminente à la qualification du licenciement que lorsque la rupture à un motif économique. Il faut donc s'interroger sur le rôle que joue cette qualification dans l'examen de la cause réelle et sérieuse du licenciement économique (II).

### I. - LE ROLE DE LA COUR DE CASSATION DANS LE CONTROLE DES MOTIFS DU LICENCIEMENT

Chacun sait que la Cour de Cassation veille simplement au respect du droit. Elle n'apprécie pas pour eux-mêmes les éléments de fait. Mais dans ce cadre, afin de contrôler la bonne application du droit, la Cour de Cassation vérifie nécessairement que les éléments qui lui sont présentés correspondent bien à diverses catégories juridiques. Ces catégories appellent en effet l'application de règles juridiques spécifiques. La Haute Juridiction qualifie ainsi les faits et les actes dont elle a connaissance.

La qualification du licenciement est permise par l'analyse de ses motifs. Il s'agit donc finalement de les qualifier : par exemple, le motif du licenciement est-il économique ou inhérent à la personne du travailleur ?

Cependant l'examen des motifs du licenciement répond à l'application de règles très différentes les unes des autres : procédures de licenciement applicables, exigence d'une cause réelle et sérieuse... Il convient donc de différencier plusieurs opérations de qualification, mais qui prennent à chaque fois appui sur les motifs de la rupture (A).

Par ailleurs, l'examen de la cause réelle et sérieuse est depuis la loi du 13 juillet 1973 l'une des principales missions de la Chambre Sociale en matière de contrôle des motifs du licenciement. Il faut donc rappeler l'étendue exacte de cet examen, qui se trouve depuis quelques années singulièrement limité (B).

(1) Soc. 25-4-1990 Bull. Civ. n° 190 ; Soc. 12-12-1991 Bull. Civ. V n° 579 ; Soc. 29-1-1992 D. S 1992 p. 270 ; Soc. 1-4-1992 D. S 1992 p. 479 ; Soc. 8-4-1992 Bull. Civ. n° 258 ; Soc. 13-5-1992 Bull. Civ. n° 299 ; Soc. 17-12-1992 Bull. Civ. V n° 604 ; Soc. 3-3-1993 D.S. 1993 p. 386 ; Soc. 11-7-1994 C.S.B.P. suppl. au n° 62 août/septembre 1994 p. 46.

(2) Le licenciement "ne procédait pas d'un motif économique" ou "ne reposait pas sur un motif économique" : Soc. 24-1-1990 D.O. 1992 p. 103 ; Soc. 24-4-1990 Bull. Civ. V n° 182 ; Soc. 29-5-1990 D.O. 1991 p. 133 ; Soc. 6-11-1991 D.S. 1992 p. 80 ; Soc. 19-2-1992 Bull. Civ. V n° 100 ; Soc. 25-2-1992 "Expovit" D.S. 1992 p. 379 ; Soc. 1-4-1992 D.S. 1992 p. 479 ; Soc. 1-4-1992 D.S. 1992 p. 480 ; Soc. 22-4-1992 Bull. Civ. V n° 294 ; Soc. 17-6-1992 Bull. Civ. V n° 401 ; Soc. 23-9-1992 J.C.P. 1993 ed. E II 430 et D.S. 1992 p. 922 ; Soc. 23-9-1992 D.S. 1992 p. 924 ; Soc. 29-9-1992 Bull. Civ. V n° 472 ; Soc. 19-11-1992 Bull. Civ. V n° 564 ; Soc. 24-2-1993 D.O. 1993 p. 257 ; Soc. 7-4-1993

D.S. 1993 p. 601 ; Soc. 2-6-1993 D.S. 1993 p. 677 ; Soc. 1-3-1994 R.J.S. 4/1994 n° 254.

(3) Soc. 25-4-1990 Bull. Civ. V n° 191 ; Soc. 29-5-1990 D.O. 1991 p. 134 ; Soc. 4-7-1990 Bull. Civ. V n° 350 ; Soc. 12-12-1991 Bull. Civ. n° 581 ; Soc. 1-4-1992 D.S. 1992 p. 481 ; Soc. 1-10-1992 Bull. Civ. V n° 514 ; Soc. 15-10-1992 Bull. Civ. V n° 513 ; Soc. 21-10-1992 D.S. 1992 p. 1005 ; Soc. 26-1-1994 Bull. Civ. V n° 28 et 29 ; Soc. 10-5-1994 R.J.S. 6/1994 n° 674 ; Soc. 29-6-1994 C.S.B.P. suppl. au n° 62 août/septembre 1994 p. 46.

(4) On constate parfois des expressions assez ambiguës mais qui semblent dépasser cependant le simple contrôle de l'exactitude de la qualification du motif économique. Ainsi, Soc. 16-12-1992 D.S. 1993 p. 189 : la Cour d'Appel a pu en déduire "l'existence d'une cause économique justifiant les licenciements" cf. encore : Soc. 20-11-1991 Bull. Civ. V n° 511 ; Soc. 22-1-1992 Bull. Civ. V n° 312 ; Soc. 28-2-1992 D.O. p. 332 ; Soc. 16-3-1994 L.S. 1994 Légis Soc. n° 7044 p. 6.

### A. - UN CONTROLE DIFFERENCIE DE LA QUALIFICATION DU LICENCIEMENT

Il faut en premier lieu distinguer la qualification des motifs allégués de l'examen des motifs existants en réalité (1). Il est nécessaire en second lieu de différencier la qualification de la cause exacte du licenciement de la qualification d'une cause tout à la fois réelle et sérieuse (2).

#### 1. - La qualification des motifs allégués du licenciement.

Monsieur le professeur J. Péliissier constate qu'il faut distinguer la cause "qualificative" de la cause "justificative" (5). La cause "qualificative" permet d'établir une distinction entre le licenciement pour motif économique et les licenciements décidés pour d'autres raisons, afin d'appliquer le cas échéant le régime juridique propre aux licenciements économiques. La cause "justificative" est celle qui répond essentiellement à l'obligation légale d'une cause réelle et sérieuse.

Ainsi, pour de nombreuses raisons liées aux spécificités du régime juridique des licenciements économiques, il peut être nécessaire de procéder à la qualification des faits invoqués indépendamment du contrôle de la cause réelle et sérieuse. La cause "qualificative" se différencie "de la cause justificative dans la mesure où elle est analysée comme une simple donnée causale sans aucune recherche sur son exactitude ou sur son bien-fondé" (6).

Il peut être utile de qualifier les faits invoqués afin de vérifier ultérieurement s'il n'existe pas une irrégularité dans les procédures de licenciements. Si les circonstances alléguées correspondent à un motif économique, la procédure régulière de licenciement peut intégrer une communication concernant les critères de choix du salarié congédié. L'employeur doit encore respecter des mentions et des délais particuliers pour la bonification de la rupture (L. 122-14-1, L. 122-14-2 C.T.) (7).

A chaque fois, il est nécessaire de vérifier l'adéquation entre les circonstances décrites par l'employeur et la qualification qu'il a mise en avant. Il est fait application de l'alinéa 2 de l'article 12 du Nouveau Code de Procédure Civile : le juge "doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée". Par contre, contrairement au contrôle de la cause réelle et sérieuse, le juge ne vérifie aucunement l'adéquation entre les motifs allégués par l'employeur lors du licenciement et la cause réelle de la rupture du contrat de travail.

Par exemple, le juge ou un salarié, sans contester la réalité des motifs invoqués par l'employeur, peut soutenir que les arguments rapportés coïncident à ceux d'un motif économique et non d'un motif personnel. Le juge peut alors préciser la qualification du motif si l'employeur ne

l'a pas fait ou réformer la qualification indiquée préalablement (8).

Alors qu'il existe une contestation de la cause réelle et sérieuse, la qualification du motif invoqué peut être redressée indépendamment de ce débat. De cette façon, le juge peut décider que les circonstances alléguées relèvent d'un motif personnel et non d'une cause économique, contrairement à la qualification choisie par l'employeur. Mais il peut dans un second temps juger que ces faits ne sont pas démontrés. Le licenciement est donc sans cause réelle et sérieuse (9).

#### 2. - La qualification des motifs exacts du licenciement.

Outre la qualification des raisons alléguées par l'employeur afin de vérifier si l'on doit appliquer le régime juridique propre au licenciement économique ou au licenciement personnel, le juge peut être amené à apprécier les conditions d'un licenciement afin de vérifier si il y a une cause réelle et sérieuse.

Selon le professeur G. Couturier, "la notion de cause réelle et sérieuse est une notion de droit. Elle correspond à une catégorie juridique. Dire que le motif allégué par l'employeur constitue une cause réelle et sérieuse, c'est faire entrer ou non ce motif dans cette catégorie ; dans les deux cas, il s'agit, à priori, d'une opération de qualification" (10). On peut cependant préciser qu'une qualification des faits n'a lieu que dans la mesure où le juge se réfère aux circonstances réelles du licenciement.

Quand le juge vérifie que l'employeur a effectivement et précisément motivé le licenciement lors de la notification de la rupture (L. 122-14-2 C.T.), aucune qualification des faits n'est opérée. Le magistrat vérifie simplement que certaines obligations incombant à l'employeur ont été respectées. S'il y a là, selon toute vraisemblance, une opération de qualification, elle lie vraiment l'application d'une règle légale ou contractuelle à la catégorie juridique de la cause réelle et sérieuse.

En quoi consisterait la qualification des faits dans le cadre du contrôle de la cause réelle et sérieuse ? Selon ce que préconisaient les débats parlementaires lors de la discussion de la loi du 13 juillet 1973, il serait nécessaire que les faits retenus soient suffisamment objectifs et précis. Il faudrait encore qu'il soient d'une suffisante gravité pour empêcher la continuation de la relation de travail, sauf à causer un dommage à l'entreprise (11).

Il fut aussi retenu que les circonstances alléguées par l'employeur devaient avoir véritablement causé le licenciement (12). Il ne faut donc pas que les motifs allégués cachent d'autres raisons qui seraient prépondérantes lors de la résiliation du contrat de travail. En un mot, il est nécessaire que les motifs soient exacts.

(5) J. Péliissier : "La cause économique du licenciement" R.J.S. 8-9-1992 p. 529 ; M. Del Sol : "Le droit des salariés à une formation professionnelle qualifiante" D.S. 1994 p. 418.

(6) J. Péliissier : "La cause économique du licenciement" R.J.S. 8-9-1992 p. 527.

(7) De plus, en présence d'un licenciement pour motif économique, l'employeur doit informer le salarié de certaines mesures d'accompagnement (convention de conversion, priorité de réembauchage). Par ailleurs, un peu à l'image du contrôle administratif instauré de 1975 à 1986, le seul examen des motifs allégués par l'employeur permet de savoir si le litige relève de la compétence d'une chambre prud'homale spécialisée dans le contentieux des licenciements économiques (loi n° 86-1319 du 30-12-1986, L. 512-3 C.T.).

(8) Soc. 16-6-1993 D.S. 1993 p. 772 ; Soc. 30-6-1993 D.S. 1993 p. 771.

(9) De même, il n'existe pas de difficultés particulières quand on démontre pourtant que les faits n'existent pas ou ne sont pas suffisamment pertinents ou graves. Bien que jugés inexistantes ou secondaires, ces mêmes événements peuvent être à la base d'une requalification des motifs. Ainsi, l'employeur, qui considère le motif du licenciement comme fondé sur une faute et évoque des faits qualifiés finalement par les juges comme étant de nature économique, peut être tout à la fois condamné pour un licenciement sans cause, ces événements n'existant pas, et pour le non respect d'une priorité de réembauchage, la qualification exacte étant celle d'un licenciement économique.

(10) G. Couturier : "Droit du travail" t. 1 P.U.F. Paris 1990 p. 200.

(11) Rapport A.N. n° 352 p. 46 ; J.O. 1973 déb. parl. p. 445, 1619.

(12) Rapport A.N. n° 352 p. 46 ; cf. aussi ; Wagner : "La contestation judiciaire pour un salarié ordinaire de son licenciement autorisé" D.S. 1984 p. 549 ; J. Normand : "Le contentieux, nouvelles perspectives" D.S. 1987 p. 264.

En conséquence, si un employeur licencie un travailleur pour des raisons économiques et que cette cause dissimule un motif personnel au salarié, le licenciement est inexact. Cette vérification semble distincte de celle consistant à se prononcer sur le caractère objectif et suffisamment précis des motifs de la rupture du contrat de travail. Elle est certainement différente du contrôle de la gravité de ces motifs.

Selon Ph. Waquet, le contrôle de l'exactitude des motifs est une condition préalable au contrôle de la cause réelle et sérieuse. Il y a alors un contrôle de la qualification de ce motif : est-on véritablement en face d'un licenciement pour raison économique ou d'un licenciement pour une cause personnelle au travailleur ? (13).

Cette opération est somme toute similaire à celle que présente J. Péliissier quand il décrit ce qu'est la "cause qualificative" (cf. supra). Mais alors que l'examen de la cause qualificative porte sur les seuls faits allégués, la qualification des motifs dans le cadre du contrôle de la cause réelle et sérieuse a pour objet les circonstances réelles du licenciement, telles qu'elles sont établies à la suite du débat judiciaire.

Les formules utilisées par la Cour de Cassation semblent indiquer que la qualification du motif exact de la rupture du contrat de travail prédomine dans le contrôle de la cause réelle et sérieuse des licenciements économiques.

#### B. - UN CONTROLE LIMITE DE LA CAUSE REELLE ET SERIEUSE

Les raisons du licenciement présentées par l'employeur doivent correspondre à une cause réelle et sérieuse (L. 122-14-3 et L. 122-14-4 C.T.). La mission de la Cour suprême va donc être de constater si les faits retenus par les juges du fond entrent bien dans cette catégorie juridique.

Mais depuis 1987, la Chambre Sociale a abandonné aux juges du fond le contrôle de la réalité et du sérieux des motifs du licenciement (14). Sur quoi dès lors porte l'examen de la Cour de Cassation, spécialement en matière de licenciement économique ?

Selon Ph. Waquet (15), la Cour de Cassation vérifie que les règles de preuve applicables devant les juridictions prud'homales, dans le contrôle de la cause d'un licenciement, ont bien été respectées.

Par ailleurs, le contrôle de la Cour de Cassation porte de façon entière sur la "cause", c'est-à-dire le "motif déterminant" de la rupture (16). L'existence de ce motif déterminant suppose une suppression ou une transformation d'emploi d'une part, des difficultés économiques ou

d'autres causes originelles d'autre part. On reconnaît ici deux des éléments constitutifs de la définition légale du licenciement économique présentée à l'article L. 321-1 C.T.

Enfin, selon le même auteur, la Cour de Cassation vérifie que le salarié a bien été licencié pour un motif économique et non pour une raison personnelle au travailleur : "si l'employeur licencie en invoquant un motif économique et qu'en réalité le motif invoqué tient à la personne du salarié, ce motif ne peut pas constituer une cause réelle et sérieuse" (17). L'exigence d'un motif non inhérent à la personne du travailleur participe aussi à la définition légale du licenciement économique.

La prise de position de la Chambre Sociale concernant le contrôle de la cause réelle et sérieuse expliquerait-elle complètement la jurisprudence suivie en matière de licenciement économique ?

On pourrait a priori le penser. La Haute Juridiction vérifie principalement que la cause du licenciement n'est pas inhérente à la personne du travailleur et qu'elle coïncide bien à une raison économique. Or ces constatations ont pour fondement la définition légale du licenciement économique (L. 321-1 C.T.). Il est donc compréhensible que la Cour de Cassation décide simplement de l'existence ou non d'un motif économique.

Cependant, la Cour de Cassation conclut parfois en l'existence ou non d'un motif économique alors que sa motivation ne se fonde pourtant pas sur la constatation de cette cause mais sur l'application d'une obligation contractuelle ou légale (cf. infra). Il y a donc une contradiction.

Enfin, vis-à-vis des licenciements pour motifs personnels, la Cour de Cassation ne conclut pas seulement en l'existence ou en l'absence d'un motif inhérent à la personne du travailleur. Une jurisprudence similaire aurait pourtant été concevable puisque le refus de contrôler désormais la réalité et le sérieux du licenciement s'applique globalement à tous les licenciements, quel que soit leur motif. Il y a donc un décalage.

En vérité, il semble que les questions qui se posent dans le cadre du contrôle de la cause réelle et sérieuse des licenciements personnels soient très différentes de celles qui se présentent en matière de licenciements économiques : distinction entre licenciements disciplinaires et non disciplinaires, interdictions de motifs discriminatoires ou attentatoire aux libertés fondamentales... (18).

Par contre, alors que la qualification du motif personnel d'un licenciement ne semble pas être un élément central du contrôle judiciaire, il demeure crucial de vérifier si les raisons alléguées pour justifier un licenciement économique constituent effectivement une telle cause, non inhérente à la personne du salarié.

## II. - LE ROLE DE LA QUALIFICATION DU LICENCIEMENT ECONOMIQUE DANS L'EXAMEN DE LA CAUSE REELLE ET SERIEUSE

L'examen de la cause réelle et sérieuse d'un licenciement présente deux aspects. Le contrôle judiciaire porte d'abord sur certaines obligations patronales (A). Par

exemple, l'établissement des événements justifiant le licenciement doit répondre à des conditions de preuve. Les juges peuvent ainsi ne pas retenir certains faits qui

(13) Ph. Waquet : "Le contrôle de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement" D.S. 1992 p. 981.

(14) Soc. 21-1-1987 Bull. Civ. V n° 31.

(15) Ph. Waquet : "Le contrôle de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement" D.S. 1992 p. 980.

(16) Ph. Waquet : "Le contrôle de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement" D.S. 1992

p. 983 ; J.E. Ray : "La cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif économique" L.S. mens. n° 72 1992 p. 87.

(17) Ph. Waquet : "Le contrôle de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement" D.S. 1992 p. 981.

(18) Ph. Waquet : "Le contrôle de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement" D.S. 1992 p. 983.

n'ont pas été régulièrement établis. Mais ce contrôle ne porte pas d'emblée sur les circonstances réelles ayant causé la rupture du contrat de travail.

Puis les tribunaux examinent de manière directe les faits qu'ils ont retenus (B). Ils vérifient que la situation réelle coïncide bien à celle alléguée lors du licenciement. Il est encore nécessaire que les faits soient exacts, c'est-à-dire qu'ils correspondent véritablement à la cause du licenciement. Ils apprécient enfin leur gravité.

Selon l'objet du contrôle, la qualification exacte du licenciement apparaît soit comme une question étrangère, soit au contraire comme le principal enjeu. Cependant, en matière de licenciement économique, la Cour de Cassation semble difficilement faire la part des choses.

#### A. - LE CONTROLE DE L'EXECUTION DES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

L'exigence d'une cause réelle et sérieuse implique le respect de plusieurs obligations. D'une part, l'employeur doit respecter certaines obligations contractuelles (1). D'autre part, afin de vérifier que le licenciement du salarié est véritablement la conséquence d'événements d'une suffisante gravité, le législateur a posé certaines conditions à la présentation et à la démonstration de ces faits. La jurisprudence est venue préciser ces obligations légales (2) (19). Ces vérifications sont antérieures ou indépendantes de l'appréciation directe des circonstances économiques établies lors de l'instruction.

##### 1. - Les obligations contractuelles de l'employeur.

L'arrêt "Expovit" paraît en être l'archétype : "Mais attendu que l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois" (20). La Chambre Sociale de la Cour de Cassation fait implicitement référence à l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code Civil : les conventions "doivent être exécutées de bonne foi". Cette jurisprudence a été poursuivie et précisée (21).

On constate d'ailleurs que la Cour de Cassation n'hésite pas ? en matière de licenciement économique, à se référer régulièrement aux obligations contractuelles inscrites au Code Civil.

La Chambre Sociale vise par exemple l'article 1134 C.C. afin de rappeler que l'employeur doit nécessairement régulariser la situation du salarié au regard de la législation du travail (22) ou qu'il ne peut résilier le

contrat que pour les causes que la loi autorise (23). La Haute Juridiction juge aussi que doit être sanctionné l'employeur qui a licencié un salarié pour raison économique dès lors que les difficultés économiques, tout à fait réelles, avaient pour origine une faute, que la direction de l'entreprise savait avoir commise. Se référant à l'article 1134 C.C., la Cour de Cassation juge que l'employeur ne pouvait venir alors exciper de sa bonne foi (24).

Si l'on s'en tient étroitement aux motivations de la Cour de Cassation, à aucun moment n'est discutée l'existence de circonstances économiques. Les difficultés rencontrées par les entreprises paraissent souvent réelles. L'exigence d'une cause réelle et sérieuse semble donc rejoindre l'idée d'une gestion normalement prudente, dans le respect des obligations issues du contrat.

On pourrait parler de l'obligation faite à l'employeur d'avoir un comportement "sérieux", l'existence d'un fait contraignant qui imposerait de façon, objective la mise en œuvre d'un licenciement n'étant pas une condition suffisante (25). On peut d'ailleurs rattacher à cette jurisprudence l'ensemble des cas où l'absence d'une cause réelle et sérieuse résulte d'une légèreté blâmable de l'employeur ou d'un comportement quasi frauduleux, bref d'une certaine "mauvaise foi" (26).

Ce faisant, il est étonnant de constater que la Cour de Cassation débute alors sa motivation par une définition du licenciement économique (27) ou la conclut par l'affirmation que "le licenciement n'avait pas de cause économique" (28). En effet, l'existence ou non de la cause réelle et sérieuse n'est pas en l'occurrence étroitement liée à la présence d'une situation caractérisant le licenciement pour motif économique. Il n'y a donc a priori aucune discussion quant à l'exactitude de la qualification du licenciement économique.

##### 2. - Les obligations légales de l'employeur.

Afin de s'assurer que l'employeur ne licencie un travailleur qu'à la suite d'événements réels et d'une suffisante gravité, le législateur a dès 1973 posé certaines exigences, en partie procédurale, afin que des faits justificatifs soient décrits et démontrés.

L'employeur qui pense congédier un salarié doit ainsi présenter la cause du licenciement projeté lors d'un entretien préalable (L. 122-14 al. 1 C.T.). Lors de la notification de la rupture au travailleur, il doit indiquer "le ou les

(19) On doit aussi noter l'existence d'interdictions légales cf. Ph. Waquet : "Le contrôle de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement" D.S. 1992 p. 980 et s.

(20) Soc. 25-2-1992 D.S. 1992 p. 379 ; cf. aussi : Soc. 6-4-1994 D.O. avril 1994 chronique n° 6.

(21) La doctrine s'est attachée à étudier la portée de cette jurisprudence et à préciser ce que l'on devait entendre par les notions "d'adaptation" et de "reclassement" (cf. F. Favennec-Héry : "Le droit et la gestion des départs" D.S. 1992 p. 584 ; M. Del Sol : "Le droit des salariés à une formation professionnelle qualifiante" D.S. 1994 p. 412). Quoi qu'il en soit, certains arrêts de la Cour de Cassation annonçaient déjà l'arrêt "Expovit" : Soc. 22-1-1992 Bull. Civ. V n° 312 ; Soc. 19-2-1992 Bull. Civ. V n° 100 ; L'obligation de reclassement, sinon d'adaptation, a été réaffirmée sans que ne soit nécessairement visé l'article 1134 CC : Soc. 1-4-1992 D.S. 1992 p. 480 ; Soc. 8-4-1992 Bull. Civ. V n° 258 ; Soc. 21-5-1992 juin D.O. 1992 chronique n° 2 ; Soc. 25-6-1992 D.O. 1993 p. 69 ; Soc. 23-9-1992 J.C.P. 1993 éd. E II 430 ; Soc. 19-11-1992 Bull. Civ. V n° 563 et 564.

(22) Soc. 1-4-1992 D.S. 1992 479 ; cf. aussi Soc. 13-5-1992 Bull. Civ. V n° 299 (l'employeur ne peut s'abstenir de proposer un nouveau poste à un salarié qu'il a finalement licencié, sous prétexte que ce travailleur aurait alors dû démissionner de l'emploi qu'il avait dans une

entreprise : il appartient au seul salarié de choisir le cas échéant le poste qu'il souhaite conserver).

(23) Soc. 13-5-1992 Bull. Civ. V n° 299 ; Soc. 7-12-1993 D.S. 1994 p. 215. Sur les obligations légales de l'employeur en cas de résiliation du contrat de travail : cf. infra.

(24) Soc. 26-1-1994 "Albert et a." L.S. Légis Soc. n° 7014 p. 5.

(25) Viole l'article 1134 C.C. le Cour d'Appel qui constate que le salarié ne pouvait être reclassé dans le groupe pour juger le licenciement justifié, dès lors qu'elle n'a pas caractérisé un motif économique de licenciement (Soc. 25-4-1990 Bull. Civ. n° 190).

(26) Soc. 9-10-1991 D.O. 1992 p. 222 (insolvabilité organisée par l'employeur) ; Soc. 13-1-1993 D.S. 1993 p. 188 (comportement quasi-frauduleux) ; Soc. 12-f-1994 R.J.S. 2/1994 n° 134 (comportement frauduleux) ; Soc. 1-3-1994 R.J.S. 4/1994 n° 254 (employeur licenciant un salarié pour des raisons économiques qu'il connaissait déjà au moment de son embauche) ; cf. M. Scheidt : "La cause réelle et sérieuse du motif économique de licenciement" D.O. 1993 p. 329.

(27) Soc. 8-4-1992 Bull. Civ. V n° 258.

(28) Soc. 19-2-1992 Bull. V n° 100 ; Soc. 25-2-1992 D.S. 1992 p. 379 ; Soc. 1-4-1992 D.S. 1992 p. 479 et p. 480 ; Soc. 23-9-1992 J.C.P. 1993 éd. E II 430.

motifs du licenciement" (L. 122-14-2 C.T.). La jurisprudence a donné une grande importance à cette disposition. Alors qu'elle n'aurait pu être qu'une simple formalité dont le non respect eût été sanctionné comme une irrégularité procédurale, la Cour de Cassation a jugé qu'un manquement à cette obligation présumait de manière irréfragable l'absence d'une cause réelle et sérieuse (29).

L'employeur ayant satisfait à son obligation d'alléguer des faits précis (30) dès la notification du licenciement, encore doit-il en faire la preuve devant les juges en cas de litige. Il s'agit là d'un principe directeur du procès (art. 9 N.C.P.C.), qui s'impose d'ailleurs aussi à la partie salariale quand elle a allégué certains faits en soutien de ses prétentions (art. 6 N.C.P.C.). L'article L. 122-14-3 C.T. ne devrait dispenser aucune des parties de la charge de l'administration de la preuve puisque le juge, selon ce texte commence par former sa conviction "au vu des éléments fournis par les parties".

L'employeur qui n'aurait apporté aucun élément de preuve ne saurait justifier un licenciement économique. Mais les juges du fond doivent, le cas échéant, prendre une mesure d'instruction afin de vérifier les dires de chacun. Si, malgré tout, les magistrats restent dans l'expectative, le doute profite au salarié (L. 122-14-3 in fine C.T., loi du 2-8-1989). Le licenciement est alors sans cause réelle et sérieuse (31).

Néanmoins, si le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse, ce n'est pas précisément parce que les circonstances économiques développées par l'employeur n'existent pas. Il n'en a tout simplement pas fait la preuve. Mais on peut faire la supposition que cette situation existe peut-être. La motivation selon laquelle, en de telles circonstances, le licenciement ne procède pas d'un motif économique, semble donc pour le moins imprécise (32).

De même, quand l'employeur perd son procès parce qu'il n'a pas su démontrer la réalité des faits allégués au jour du licenciement économique (33) ou pour l'ensemble de l'entreprise ou du groupe auquel cette entreprise appartient, l'appréciation ne porte pas sur la cause elle-même mais sur sa preuve. Les juges sont donc fondés à conclure qu'aucune cause réelle et sérieuse n'est démontrée (34). Ils le sont moins à décider qu'il n'y a pas de motif économique (35).

(29) Arrêt "Janousek" Soc. 26-10-1976 J.C.P. 1979 éd. E II 19254. Cette jurisprudence a été atténuée un temps par la prise en considération des raisons communiquées au salarié indépendamment du courrier fixant légalement ces motifs (anc. art. L. 122-14-2 C.T. et R. 122-3 C.T. ; actuel art. L. 122-14-2 al. 1 C.T.) : Soc. 8-11-1984 Juri-social 1985 F17 ; Soc. 14-3-1983 Juri-social 1983 F42. La Chambre Sociale de la Cour de Cassation est cependant revenue à une conception plus stricte de cette obligation, à l'image de la jurisprudence "Janousek" : Soc. 29-11-1990 D.S. 1991 p. 103 ; Soc. 12-1-1994 Bull. Civ. V 1994 n° 2 (arrêt n° 1).

(30) Soc. 4-6-1992 D.O. juin 1992 chronique n° 3 ; Soc. 30-6-1993 D.O. août 1993 chronique n° 3 ; Soc. 21-9-1993 D.O. 1994 p. 58 ; Soc. 12-1-1994 Bull. Civ. V 1994 n° 2 (arrêt n° 2) : "La simple référence à un licenciement pour motif économique ne constituait pas l'énoncé du motif économique exigé par la loi" ; Soc. 29-6-1994 C.S.B.P. suppl. au n° 62 août/septembre 1994 p. 47 : La simple mention "suppression d'emploi" est insuffisante pour justifier le licenciement.

(31) Rappelons que l'employeur doit verser au juge les éléments communiqués aux représentants du personnel (L. 122-14-3 C.T.). La Cour de Cassation établit que si l'employeur ne respecte pas cette obligation, "la réalité des motifs économiques (...) n'était pas établie" (Soc. 17-6-1992 D.S. 1992 p. 709). Avec justesse, la Chambre Sociale conclut simplement en l'absence de preuve de la réalité alléguée, sans en déduire ici qu'il n'y a pas de motif économique.

## B. - L'EXAMEN DES FAITS ETABLIS PAR LES PARTIES

Un employeur allègue certaines circonstances lors de la notification d'un licenciement économique. Le travailleur conteste devant le tribunal le bien-fondé de la mesure patronale et développe sa propre argumentation. L'instruction révèle l'existence de divers événements : constituent-ils une cause réelle et sérieuse de licenciement ?

Les juges vont d'abord vérifier que les circonstances alléguées par l'employeur au moment du licenciement correspondent à celles qui ont été finalement établies à l'issue du débat. L'employeur est en effet lié par les motifs inscrits dans la lettre de licenciement. Il ne peut pas ultérieurement en évoquer de nouveau (36).

Les magistrats examinent en second lieu que les circonstances établies par l'employeur répondent à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse : s'agit-il de faits objectifs ? Ont-ils une gravité suffisante ? Les juges qualifient donc les faits en fonction de la catégorie juridique d'une cause réelle et sérieuse.

Mais ainsi que nous l'avons précédemment souligné, encore faut-il que le motif économique qui justifie apparemment le licenciement ne cache pas d'autres raisons qui expliqueraient en réalité la rupture du contrat de travail. Les juges doivent vérifier l'exactitude des motifs du licenciement. Pour cela, les magistrats vont qualifier les faits en fonction de la catégorie juridique du licenciement économique.

Mais la démonstration d'une circonstance économique est très complexe. Aussi le débat quant à la réalité des événements va-t-il se concentrer sur le problème de l'exactitude des motifs allégués par l'employeur. Il s'agit pour la partie patronale de lier plusieurs indices tendant à démontrer que le motif est économique et pour le salarié de détruire ce faisceau de preuves. (1).

Cette difficulté n'est pas nouvelle. Elle tend même à s'étendre à d'autres aspects du contrôle de la légitimité du licenciement économique (2).

### 1. - Le motif économique : des situations complexes.

La preuve d'un fait précis ne suffit généralement pas à montrer que la cause est effectivement économique.

(32) Soc. 5-5-1993 D.S. 1993 D.S. 1993 p. 601.

(33) Soc. 12-12-1991 Bull. Civ. V n° 581 ; Soc. 25-2-1992 D.O. mars 1992 chronique ; Soc. 26-2-1992 Bull. Civ. V n° 130 ; Soc. 7-12-1993 D.S. 1994 p. 215.

(34) Soc. 17-6-1992 D.S. 1992 p. 710 ("La Cour d'Appel a exactement décidé que la réalité des difficultés économiques invoquées devaient être appréciée en fonction de l'activité de l'ensemble des magasins exploités par M. Poirier à Poitiers et a estimé que la preuve de telles difficultés n'étaient pas rapportée") ; cf. aussi : Soc. 25-6-1992 D.S. 1992 p. 710.

(35) Soc. 19-11-1992 Bull. Civ. V n° 562 ; Soc. 24-2-1993 D.S. 1993 p. 387 : les difficultés économiques doivent s'apprécier au niveau de l'entreprise et non de l'établissement ; les juges du fond ont donc pu considérer que les licenciements "n'avaient pas de cause économique". Soc. 7-12-1993 D.S. 1994 p. 215 : "Le caractère économique du licenciement" ne peut résulter des difficultés financières que pourrait, à long terme, éprouver l'employeur ; Soc. 24-2-1993 D.S. 1993 p. 387 : "les juges du fond ont constaté que ces difficultés, qui ne devaient pas s'apprécier au niveau de l'établissement, n'étaient pas établies ; qu'ils ont pu dès lors décider que les licenciements n'avaient pas de cause économique".

(36) Soc. 10-3-1982 Bull. Civ. V n° 154 ; Soc. 20-3-1990 D.O. 1990 p. 359 ; Soc. 5-11-1992 D.S. 1992 p. 1002 ; Soc. 14-11-1993 D.S. 1993 p. 967 ; Soc. 12-1-1994 D.O. janvier 1994 Chronique p. 4 n° 3.

D'autres circonstances peuvent entrer en jeu et venir brouiller la première impression. Le juge va devoir examiner l'exactitude du motif invoqué par l'employeur. Il s'assure que les faits allégués, qui correspondent a priori à la qualification d'un licenciement économique, sont bien ceux qui ont effectivement décidé du licenciement. En d'autres termes, il vérifie qu'un motif non économique n'a pas de façon prédominante décidé du licenciement.

La question de la réalité des événements invoqués tend donc à se déplacer. L'interrogation sur l'effectivité des circonstances invoquées demeure. Mais ces faits sont-ils suffisants pour confirmer un motif économique ? C'est la constatation simultanée de plusieurs éléments de fait qui permet d'identifier la catégorie juridique du licenciement économique.

Il est alors utile de vérifier si les divers éléments constitutifs d'un licenciement économique se trouvent rassemblés (37). Cette opération permet de s'assurer que ce motif ne cache pas une cause inhérente à la personne du travailleur, qui serait prépondérante (38). Il ne s'agit d'ailleurs pas de contrôler à chaque fois la présence de tous les éléments constitutifs du motif économique ni de découvrir la nature exacte d'une possible raison officielle. Il est seulement nécessaire de vérifier que les conditions sont réunies qui permettent de penser que le motif essentiel est bien économique.

Prenons un exemple : plusieurs salariés sont licenciés parce que l'entreprise connaît des difficultés financières : elle se trouve depuis trois ans en déficit. Il devient impératif, selon l'employeur, de réduire le coût de revient de son exploitation. Mais les licenciements apportent-ils une réponse à ce problème ?

Il semble nécessaire de vérifier si les licenciements opérés ont une incidence véritable sur la réduction des coûts de revient. Apparemment, le juge pourrait s'en remettre à la simple constatation d'une diminution des effectifs de l'entreprise, réduisant ainsi le coût de la masse salariale. Mais cela n'est pas toujours vrai.

En effet, les tâches que remplissaient les salariés licenciés peuvent avoir été réparties sur les employés restants

(39). Certes, dans ce cas, l'employeur obtient des économies sur le coût de la main-d'œuvre. Mais la question du choix des salariés licenciés devient centrale. Il n'y a en l'occurrence ni diminution ni disparition des fonctions exercées par les travailleurs, ce qui aurait pu contribuer à justifier la mesure patronale. Les licenciements ont donc pu être décidés principalement en fonction de la personne des salariés (40).

Une incertitude persiste aussi sur les raisons précises des licenciements en fonction des postes de travail sacrifiés : pourquoi techniquement ou économiquement ces emplois plutôt que d'autres ? Tant qu'une réponse n'est pas donnée, les travailleurs sont en droit de s'interroger sur la raison exacte de leur congédiement. Il est donc totalement artificiel de séparer dans cet exemple le débat sur le motif économique de celui sur le choix des salariés à licencier.

Il convient alors de démontrer que cette opération est précisément la mesure adéquate par rapport à la situation générale de l'entreprise, sinon du groupe auquel elle appartient (41). On devine aisément les difficultés d'un tel contrôle !

A chacune de ces interrogations, c'est l'existence même du motif économique qui peut être ruinée au profit d'une autre cause qui serait inhérente à la personne du travailleur. Cette dernière raison n'a pas à être explicitement découverte. Il suffit qu'une des multiples relations qui permettent de lier normalement la mesure individuelle de licenciement à la cause économique générale invoquée vienne à rester en suspend pour qu'un doute soit permis quant au motif exact de la rupture.

Deux critères sont en général liés : la présence d'une cause originelle, c'est-à-dire d'un événement de nature économique ou technique, et l'existence d'une suppression ou d'une transformation de l'emploi (42). Le premier critère permet de constater que l'employeur a une justification d'ordre général, indépendante de la personne du travailleur (des difficultés financières, une baisse d'activité, une modernisation de l'outil de production...). Cette justification rend possible le motif économique du licen-

(37) Une autre question est de savoir si un événement particulier peut intégrer la définition du motif économique, c'est-à-dire être un des éléments constitutifs. Par exemple, l'introduction de nouvelles technologies, en l'absence de difficulté économique, est une circonstance économique justifiant un licenciement (Soc. 2-6-1993 D.S. 1993 p. 678). Il en est de même d'une réorganisation "dans l'intérêt de l'entreprise" (Soc. 1-4-1992 S.S. 1992 p. 481). Une modification du contrat de travail afin d'assurer une égalité de traitement entre les salariés et une meilleure organisation de l'entreprise peut motiver un licenciement économique si la modification est refusée par le travailleur (Soc. 21-10-1992 D.S. 1992 p. 1005 ; Soc. 26-1-1994 Bull. Civ. V n° 28). Il y a une suppression d'emploi quand les tâches du travailleur licencié sont réparties entre les salariés restants (Soc. 2-6-1993 D.S. 1993 p. 678) ou reprises par un collaborateur bénévole (Soc. 7-10-1992 D.S. 1992 p. 922).

Par contre, la fin d'un chantier n'est généralement pas un événement qui justifie un licenciement économique (Soc. 22-7-1977 D.S. 1978 p. 295) ni le licenciement d'un salarié à la suite de la fermeture de l'entreprise, l'employeur partant en retraite (Soc. 10-10-1989 D.O. 1990 p. 194) ni, "en soi", la nécessité de régulariser la situation du salarié au regard de la législation du travail (Soc. 1-4-1992 D.S. 1992 p. 479).

(38) "Mais attendu que la Cour d'Appel qui a constaté que l'insuffisance professionnelle prétendue, élément inhérent à sa personne, avait été le motif essentiel de son licenciement, a refusé à bon droit de reconnaître audit licenciement un motif économique" (Soc. 6-11-1991 D.S. 1992 p. 80 ; cf. aussi Soc. 9-12-1991 D.O. janvier 1992 Chronique). N'a par ailleurs pas un motif économique le licenciement décidé principalement en fonction de l'âge du travailleur (Soc. 24-4-1990 D.O. 1990 p. 392). Mais les juges du fond ne peuvent pas retenir un lien entre les fautes du travailleur et les difficultés économiques pour conclure en

l'absence d'une cause réelle et sérieuse. Ce serait admettre qu'un motif inhérent à la personne du travailleur puisse être un élément constitutif du motif économique (Soc. 29-1-1992 D.S. 1992 p. 270) ; cf. encore Soc. 5-11-1992 D.S. 1992 p. 1005.

(39) Soc. 29-1-1992 D.S. 1992 p. 270 ; Soc. 2-6-1993 D.S. 1993 p. 678 : la disparition d'un poste par le report des tâches entre les salariés demeurant dans l'entreprise est une suppression d'emploi ; Soc. 29-6-1994 C.S.B.P. suppl. au n° 62 août/septembre 1994 p. 46 : La Cour Suprême décide même que le remplacement à son poste du salarié par un autre travailleur n'enlève pas au licenciement son caractère économique s'il y avait sureffectif et que l'employeur était tenu par l'ordre des licenciements.

(40) La difficulté est la même quand la modification substantielle du contrat de travail est une diminution de salaire (Soc. 12-12-1991 Bull. Civ. V n° 580). Les fonctions salariales ne disparaissent pas en tant que telles. En cas de refus du salarié, la cause économique du licenciement repose tout entière sur la démonstration de l'utilité financière de cette mesure.

(41) Soc. 20-2-1991 Bull. Civ. V n° 86 ; Soc. 17-6-1992 D.S. 1992 p. 710 ; Soc. 16-12-1992 D.S. 1993 p. 189 ; Soc. 17-12-1992 Bull. Civ. V n° 604 ; Soc. 24-2-1993 D.O. p. 257 ; Soc. 5-4-1994 L.S. 1994 Légis. Soc. n° 7044 p. 6.

(42) Soc. 12-12-1991 Bull. Civ. V n° 579, n° 580 et n° 581 ; Soc. 16-12-1992 D.S. 1993 p. 189 ; Soc. 24-2-1993 D.S. 1993 p. 387 ; Soc. 7-4-1993 D.S. 1993 p. 601 ; Soc. 2-6-1993 D.S. 1993 p. 678 ; Soc. 13-7-1993 D.O. août 1993 Chronique n° 2 ; Soc. 26-1-1994 Bull. Civ. V n° 29. Sur la distinction entre l'élément "substantielle" et l'élément "originel" des licenciements pour motif économique : A. Jeammaud : "La notion de licenciement économique" D.S. 1981 p. 275.

ciement mais ne le prouve pas nécessairement. En effet, il n'y a souvent pas de lien direct entre le motif général invoqué et la mesure individuelle de licenciement.

Le second critère facilite justement la constatation de l'absence de toute cause inhérente à la personne du travailleur (43). Ainsi, si les tâches qu'exécutait le travailleur licencié disparaissent ou sont profondément transformées par une nouvelle technique de production, on peut vraisemblablement penser qu'il existe un lien entre la cause générale alléguée et la mesure individuelle de licenciement : le poste disparaît et avec lui l'utilité économique ou la fonction qu'il remplissait dans l'organisation générale de l'entreprise.

Il est compréhensible que la Cour de Cassation reprenne alors la définition du licenciement économique énoncée à l'article L. 321-1 C.T. ou vise cet article du Code du Travail. Cette disposition lie effectivement les différents critères que nous venons de mentionner. Il est logique qu'elle conclut en l'existence ou non d'un motif économique.

## 2. - La qualification du motif économique : une difficulté récurrente.

Définir les licenciements économiques et vérifier si ce motif est exactement celui qui justifie le congédiement ont toujours été des opérations délicates. La difficulté est consécutive à la dissociation qui existe entre le motif général invoqué et la mesure individuelle de licenciement (a). Malgré l'apport de l'article L. 321-1 C.T. qui énonce dorénavant une définition du licenciement économique, le problème persiste parce qu'il dépasse le cadre fixé par cette disposition (b).

### a) Une difficulté ancienne.

Quand on reprend la jurisprudence antérieure à 1986 (44), bien des décisions s'attachent avant tout à dégager les éléments constitutifs du licenciement économique. La motivation des arrêts se conclut bien souvent, comme aujourd'hui, par la constatation de l'existence ou de l'absence de ces éléments (45). On sait d'ailleurs que la définition légale du licenciement économique n'est que la transposition des multiples critères dégagés antérieurement par la jurisprudence ou énoncés de manière éparse par différents textes (46).

Ces difficultés ont pour raison essentielle la dichotomie qui s'opère entre la cause économique du licenciement, par nature "collective" et non inhérente à la personne du

travailleur, et la rupture du contrat de travail, mesure individuelle prise par l'employeur. Dans le licenciement pour une raison personnelle au salarié, cette dissociation n'existe pas : c'est la mauvaise exécution du contrat de travail qui entraîne directement la rupture dudit contrat (47).

Cette différenciation éclaire nombre de solutions dégagées par la jurisprudence depuis une vingtaine d'années. Les difficultés liées au cumul de motifs ne se poseraient pas si les raisons économiques étaient l'opposé des motifs inhérents à la personne du travailleur. Mais ce n'est pas véritablement le cas : le motif économique général se situe en réalité sur un autre plan que les causes personnelles au salarié. Il peut donc y avoir la coexistence de plusieurs raisons différentes. C'est pourquoi il est nécessaire de rechercher la cause première ou déterminante (48).

La même dissociation permet parfois aux tribunaux de juger qu'un licenciement dont la cause originelle est manifestement économique n'en reste pas moins une rupture dont le motif est inhérent à la personne du travailleur. Les juges se fondent alors sur le comportement du salarié au regard de ses obligations contractuelles et refoient à l'arrière plan la raison économique originelle.

Ainsi, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation se sont naguère appuyés sur le refus du travailleur d'être muté vers un autre établissement pour décider que le licenciement était causé directement par ce refus et non par les causes économiques qui justifiaient la mutation (49). Cette dichotomie rend compte des licenciements du fait de l'insuffisance des résultats obtenus par le salarié, alors que cet échec commercial a pour origine une mauvaise conjoncture économique (50). Elle permet de saisir pourquoi un salarié ayant accepté par contrat le principe de mutations géographiques peut être licencié pour faute si une restructuration de l'entreprise impose le déplacement du travailleur (51).

La dissociation entre le motif économique général invoqué et les mesures individuelles de licenciement est enfin illustrée par la jurisprudence selon laquelle le congédiement concomitant de plusieurs salariés pour raison économique, suite à leur refus d'une modification de leur contrat de travail, forme une suite de licenciements individuels et non pas un licenciement collectif (52). La Cour de Cassation fait ainsi prévaloir l'attitude de chaque salarié face à la proposition patronale sur la cause mani-

(43) La présence d'une suppression d'emploi est donc déterminante pour conclure que le licenciement a bien un motif économique cf. Soc. 24-1-1989 Bull. Civ. V n° 52 ; Soc. 24-4-1990 D.O. 1991 p. 132 ; Soc. 29-5-1990 D.O. 1991 p. 133 et 134 ; Soc. 22-4-1992 Bull. Civ. V n° 294 cf. par ailleurs : J.-P. Laborde : "La cause économique du licenciement" D.S. 1992 p. 776.

(44) Et par là même, antérieure à la jurisprudence de 1987 décidant d'abandonner aux juridictions du fond le contrôle de la réalité et du sérieux, pour ce qui est des décisions émanant de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation.

(45) Ex. : Soc. 22-4-1977 Bull. Civ. V n° 268 ; Soc. 15-3-1978 Cah. Prud. 1978 p. 115 ; Soc. 13-6-1979 Bull. Civ. V n° 386 ; C.E. 25-6-1982 Cah. prud. 1983 p. 39 ; Soc. 5-5-1983 Jur. Soc. 1983 F 72 ; Soc. 22-3-1984 C.S.B.P. n° 11 1989 p. 43 ; Crim. 5-6-1984 Cah. Prud. 1985 p. 56 ; Soc. 3-7-1984 Cah. Prud. 1984 p. 160 ; C.E. 31-10-1984 Jurisp. Soc. U.I.M.M. 1985 p. 53.

(46) Accord interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi du 10-2-1969 et avenant du 21-11-1974 ; directive européenne du 17-2-1975 relatives aux licenciements économiques ; loi n° 75-5 du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique. Sur la jurisprudence en application de ces textes, cf. en particulier : A. Jeammaud : "La

notion de licenciement pour motif économique" D.S. 1981 p. 267 et s. ; F. Moderne : "L'ambiguïté de la notion de licenciement économique dans la jurisprudence administrative" D.S. 1985 p. 822.

(47) Cf. S. Carré : "Le contrôle prud'homal de la légitimité des licenciements économiques" D.S. 1993 p. 860.

(48) C.E. 18-5-1983 Jurisp. Soc. U.I.M.M. 1983 p. 421 ; Soc. 10-10-1990 Dr. du Trav. 1990 n° 11 p. 15 ; Soc. 15-10-1992 Bull. Civ. V n° 513.

(49) C.E. 13-5-1983 D.S. 1984 p. 544 ; Soc. 8-11-1984 Jurisp. Soc. 1985 F 9 p. 39 ; à rapprocher : Soc. 9-5-1984 D.S. 1984 p. 544.

(50) Quand ces résultats avaient été fixés au contrat de travail : Soc. 4-6-1980 Bull. Civ. V n° 482 ; Soc. 7-1-1981 Jurisp. Soc. 1981 F 27 ; Soc. 5-10-1983 Bull. Civ. V n° 472 ; Soc. 8-5-1985 L.S. spéc. juillet/août 1987 p. 14.

(51) Soc. 30-5-1980 Bull. Civ. V n° 473 ; Soc. 3-4-190 D.O. mai 1990 n° 498 p. 5. Sur cette question : G. Bélier : "Modification substantielle du contrat de travail et licenciement économique S.S.L. n° 481-4-12-1989 p. 634 ; B. Teyssié : "La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise" D.S. 1986 p. 856.

(52) Soc. 9-10-1991 D.O. 1992 p. 222.



festement collective et impersonnelle des mesures décidées par l'employeur.

*b) Une difficulté persistante.*

La présence incontestable d'un motif économique n'est pas toujours démontrée par la seule analyse superficielle des différents critères fixés par l'article L. 321-1 C.T. La nature économique du licenciement pourrait être remise en question sur le fondement d'obligations ou de dispositions qui ne participent apparemment ni à la définition légale du licenciement économique ni même à l'exigence d'une cause réelle.

Ainsi l'exigence d'une impossibilité de reclassement du salarié dans l'entreprise peut être fondée non seulement sur le respect d'une obligation contractuelle mais comme résultant de la qualification du motif économique. De même, le droit positif distingue le contrôle de la cause réelle et sérieuse de l'examen des critères de choix des salariés licenciés. Pourtant, l'analyse de ces critères facilite bien souvent la vérification de l'exactitude du motif économique.

*Le reclassement des salariés à un poste vacant.*

Le critère de la suppression ou de la transformation d'un emploi permet de rapprocher la cause économique alléguée, par nature générale, de sa conséquence individuelle, le licenciement. La disparition des tâches exercées par le salarié ou d'importantes modifications dans les techniques mises en œuvre laisse à penser que se sont ces évolutions qui sont à l'origine du licenciement et non la personne du travailleur.

Il n'empêche que ce lien n'est qu'imparfaitement démontré si le travailleur peut être reclassé sans difficulté à un autre poste, soit dans l'entreprise, soit parfois dans le groupe (53). Le poste de travail disparaît certes mais la bonne exécution des tâches par le salarié n'a jamais été contestée. Ne pas reclasser le travailleur dans l'entreprise à un poste disponible, n'est pas admettre que sa personne a néanmoins tenu un rôle prépondérant dans le choix du licenciement ?

Le motif économique général rend compte seulement de la disparition du poste de travail. Il reste à justifier économiquement la rupture du contrat de travail, ou du moins qu'elle n'a pas été décidée pour un motif inhérent à la personne du travailleur. L'obligation de reclasser, le cas échéant, le salarié permet cette vérification.

Il est donc nécessaire de distinguer entre la mesure technique, la suppression d'un poste de travail, et sa conséquence juridique, la rupture d'un contrat de travail. A défaut de faire cette distinction, il est tout à fait possible qu'un motif économique réel justifie une mesure individuelle de licenciement prise essentiellement en considération de la personne du salarié (54). C'est en effet le principe du licenciement qui résulte d'une cause réelle et sérieuse : le principe certes, mais pas le licenciement effectif !

(53) Soc. 20-2-1991 Bull. Civ. V n° 86.

(54) Le même commentaire peut être fait concernant les licenciements qui révèlent une certaine mauvaise foi de l'employeur. On peut certes trouver un fondement contractuel à l'obligation de bonne foi (art. 1134 C.C. ; cf. supra). Cependant, bien qu'il puisse véritablement exister un motif économique général, la mesure individuelle de licenciement peut être décidée pour une raison qui n'a rien d'économique : "Mais attendu qu'ayant constaté que la décision de licenciement était entachée de détournement de pouvoir dans le but de permettre la promotion d'un autre salarié" (Soc. 2-6-1993 D.S. 1993 p. 677).

La chambre sociale de la Cour de Cassation fonde simplement la nécessité du reclassement d'un travailleur ou des mesures d'adaptation sur le respect des obligations contractuelles. Mais la référence à ces obligations ne se conçoit qu'en relation avec la qualification d'un licenciement non inhérent à la personne du travailleur. L'employeur qui licencie un salarié pour faute n'a bien sûr pas à vérifier qu'il peut le reclasser. Mais il agirait de mauvaise foi à ne pas le faire dès lors qu'il invoque un motif économique.

*L'ordre des licenciements.*

La Cour de Cassation ne prend pas en compte toutes les implications du licenciement pour motif économique quand elle distingue strictement la question de l'ordre des licenciements de celui de la cause réelle et sérieuse. Il y a à cela des raisons qui tiennent à la législation. Les critères de choix des salariés licenciés font l'objet de dispositions particulières (L. 321-1-1 C.T.). La procédure de notification de ces critères est distincte de celle des motifs généraux du licenciement (L. 122-14-2 al. 2 et R. 122-3 C.T.). Le non respect de cette obligation fait l'objet d'une sanction spécifique (55).

Il reste que cette solution n'est pas véritablement adéquate. Elle risque de générer en permanence un certain contentieux et la critique périodique d'une partie de la doctrine, en particulier tant que le critère des qualités professionnelles restera un élément discrétionnaire que l'employeur prendra en compte pour choisir le salarié qu'il licenciera (56). Cette position peut sembler sévère. Si une cause économique générale existe, si la suppression ou la transformation d'emploi est réelle, si le salarié ne peut pas être reclassé à un poste équivalent, comment soutenir que le licenciement n'a pas un motif économique ?

On est cependant en présence de la même difficulté qui justifie qu'un l'employeur soit dans l'obligation de vérifier qu'un reclassement est impossible dans l'entreprise. Quand bien même il y aurait véritablement un motif économique général, rien ne prouve pour autant que la mesure de licenciement n'a pas été prise pour une toute autre raison. Il faut donc "purger" chaque congédiement de tout mobile qui serait venu se dissimuler à l'abri des approximations du critère des qualités professionnelles. La législation et la jurisprudence ont d'ailleurs progressivement, mais encore partiellement, circonscrit cette difficulté.

La loi du 2 août 1989 dispose désormais que les qualités professionnelles doivent être appréciées entre des salariés d'une même catégorie (L. 321-1-1 C.T.). La même réforme élargit l'application de l'ordre des licenciements aux licenciements individuels pour raison économique (L. 321-1-1 dern. al. ; L. 122-142 al. 2 C.T.) (57). Ainsi se trouve réduite l'imprécision inhérente à des comparaisons pouvant s'effectuer entre des travailleurs aux attributions et aux qualifications les plus diverses. Cette imprécision permettait aisément, sous le couvert de ce critère,

(55) Soc. 7-2-1990 D.O. 1990 p. 456 ; Soc. 30-6-1992 J.C.P. 1992 éd. E. I 197 p. 546 ; Soc. 13-7-1993 D.O. juin 1994 p. 225.

(56) Cf. F. Lepany : "Du collectif à l'individuel" D.O. janvier 1994 p. 27 ; F. Saramito : "L'ordre des licenciements" D.O. juin 1994 p. 220.

(57) Ce qui tend à démontrer que l'ordre des licenciements n'est pas une question particulière aux licenciements collectifs, et indépendante du motif économique, mais qu'il s'agit d'une difficulté propre à tous les licenciements économiques. La jurisprudence a d'ailleurs précédé la législation dans cette évolution : Soc. 4-7-1989 C.S.B.P. n° 11 août/septembre 1989 p. 46 ; Soc. 12-3-1991 Bull. Civ. V n° 126 ; Soc. 29-5-1991 D.S. 1991 p. 641.

de licencier un salarié principalement pour une raison inhérente à sa personne, sans même qu'il ait commis de faute (58).

La Cour de Cassation a par ailleurs jugé que l'employeur doit fournir des informations objectives concernant les qualités professionnelles du salarié (59). Néanmoins, il ne semble pas que la Chambre Sociale soit clairement revenue sur la jurisprudence de l'employeur seul juge des qualités professionnelles du salarié (60). Il suffit donc de prouver l'existence de faits réels mais difficilement mesurables pour que la décision dernière de l'employeur ne puisse pas aisément être contestée devant les tribunaux.

\*  
\*\*

La Chambre Sociale ayant décidé en 1987 d'abandonner aux juges du fond l'appréciation de la cause réelle et sérieuse (61), il reste l'article L. 321-1 C.T. qui définit le licenciement économique et sur lequel elle s'appuie. Mais cette solution est source d'ambiguïtés. Elle ne rend compte que superficiellement de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

En vérité, la vérification de l'exactitude du motif économique est une difficulté centrale et ancienne. Elle a engendrée un effort permanent pour qualifier cette cause. Ainsi espère-t-on réduire, semble-t-il, l'incertitude qui pèse sur l'effectivité du motif général invoqué pour justifier la mesure individuelle de licenciement.

D'un point de vue instrumental il n'existe d'ailleurs pas une différence notable entre le contrôle de la qualification du licenciement économique et l'examen de la "cause",

c'est-à-dire du motif déterminant : l'examen de cette cause, et précisément la conjonction de difficultés économiques ou d'une restructuration d'une part, et d'une suppression d'emploi d'autre part, permet de rendre vraisemblable l'existence d'un motif non inhérent à la personne du salarié.

La définition légale du licenciement pour motif économique répond partiellement à cette attente. Néanmoins, la dissociation qui est entretenue entre le motif économique général et les raisons qui justifient chaque licenciement impose aussi de chercher ailleurs que dans cette définition les éléments qui permettront de s'assurer que le congédiement a bien été décidé pour cette raison.

L'obligation de reclasser le cas échéant le travailleur est exemplaire à cet égard. La Cour de Cassation paraît simplement donner un fondement contractuel à cette obligation, nonobstant ses conclusions en l'existence ou non d'une cause économique. Cependant, la recherche d'un reclassement pourrait être véritablement l'une des conditions d'un licenciement non inhérent à la personne du salarié.

Par contre, la qualification du licenciement économique imprègne des sujets qui devraient rester hors de son champ : ainsi quand la preuve des événements allégués est simplement en jeu. La Cour de Cassation ne se trouve-t-elle pas ici en porte à faux ? Il y a là un examen de la cause réelle et sérieuse indépendant de la définition du licenciement économique. Mais la Haute Juridiction, n'intervenant plus pleinement sur ce point, décide seulement de l'existence ou non d'un motif économique (62).

Stéphane Carré.

(58) Par exemple, l'employeur qui licenciat plusieurs salariés pour réduire le poids d'une masse salariale jugée trop lourde pouvait décider de réduire les effectifs dans tous les secteurs de l'entreprise. Congédiant tout autant du personnel administratif que des ouvriers, il pouvait dès lors arguer qu'un employé de bureau n'avait pas les mêmes qualités que les ouvriers maintenus à leur poste. Mais quelles qualités professionnelles, dès lors que les conditions de travail et les techniques mises en œuvres étaient radicalement différentes ? cela pouvait être la motivation du salarié appréciée en toute subjectivité, donc des appréciations ou des mobiles tels que la tenue vestimentaire, l'entregent, la serviabilité du travailleur ou sa propension à discuter les ordres reçus. Le travailleur était donc en droit de s'interroger sur la signification de son licenciement, dès lors que son efficacité, critère économiquement mesurable, était manifestement hors de cause.

(59) Soc. 24-2-1993 D.S. 1993 p. 387 ; Soc. 15-6-1994 suppl. au n° 62 août/septembre 1994 p. 44.

(60) Soc. 21-2-1990 D.S. 1990 p. 524 ; D.O. 3-2-1993 D.O. 1993 p. 259 ; Soc. 15-6-1994 C.S.B.P. suppl. au n° 62 août/septembre 1994 p. 44.

(61) Soc. 21-1-1987 Bull. Civ. V n° 31.

(62) De même, les termes employés par la Cour de Cassation semblent critiquables quand elle décide "que le coût élevé du travail d'un salarié ne constitue pas un motif économique de licenciement lorsque la situation économique de l'entreprise lui permet d'en assurer la charge" et conclut par cette formule : "le licenciement litigieux n'était pas justifié par un motif économique" (Soc. 16-3-1994 L.S. 1994 Légis. Soc. n° 7044 p. 6 ; cf. aussi Soc. 24-4-1990 D.O. 1990 p. 490). L'argumentation ne paraît-elle pas relever plutôt de l'appréciation du sérieux des raisons invoquées ?

Pareillement, la constatation que l'entreprise était virtuellement en cessation de paiement, que la masse salariale représentait une part trop importante du chiffre d'affaires et que certains salariés bénéficiaient d'avantages particuliers relève plutôt d'une analyse de la gravité de la situation économique. En conclure que les juges du fond ont pu alors décider que les licenciements étaient justifiés nous paraît juste. Ajouter qu'il y avait donc un motif économique paraît par contre moins approprié (Soc. 20-11-1992 Bull. Civ. V n° 511). on peut cependant voir les choses différemment. En effet, moins le motif économique est contraignant et plus on est en droit de s'interroger sur la véritable raison du licenciement. Les entreprises cherchant en général à "maximaliser" leurs bénéfices, l'argument d'un motif économique devient vite une panacée. C'est pourquoi, à défaut d'une restructuration importante, la question de la cause exacte du licenciement surgit à nouveau.

*Précisions : page 424 Du Droit Ouvrier de novembre 1994. La phrase située en haut de la colonne de gauche qui commence par les mots (la négociation. .... et se termine par formation) devait être entre guillemets puisqu'il s'agit d'une citation figurant page 855 de la thèse citée dans la note (9) page 423.*