



L'ordre des licenciements en matière de licenciement pour motif économique

publié le **04/10/2012**, vu **12769** fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Lorsque que l'employeur a décidé de licencier certains salariés pour motif économique, il doit déterminer quelles catégories il souhaite licencier. Pour cela, il doit prévoir un ordre des licenciements prévu à l'article L.1233-5 du Code du travail. Ce principe s'applique pour les licenciements collectifs et individuels. Les critères fixant l'ordre des licenciements peuvent être prévus par une convention ou un accord d'entreprise. Si ce n'est pas le cas, l'employeur définit, après consultation du comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, les critères retenus pour fixer cet ordre, en tenant compte des critères légaux. L'ordre des licenciements ne doit être dressé qu'au moment où les licenciements, envisagés dans un plan de sauvegarde de l'emploi, sont décidés et mis en œuvre. Il peut également être mis en œuvre lorsque les salariés ont adhéré volontairement à une convention de préretraite d'entreprise. L'employeur n'est tenu d'appliquer les règles relatives à l'ordre des licenciements que s'il doit opérer un choix parmi les salariés à licencier. Il convient d'étudier le pouvoir de l'employeur dans la fixation des critères nécessaires à l'ordre des licenciements (I) afin de voir, ensuite, la mise en œuvre des critères (II). Enfin, il est nécessaire d'examiner la possibilité offerte aux salariés de contester l'ordre des licenciements (III) et les sanctions qui sont applicables (IV).

L'ordre des licenciements en matière de licenciement pour motif économique

Lorsque que l'employeur a décidé de licencier certains salariés pour motif économique, il doit déterminer quelles catégories il souhaite licencier. Pour cela, il doit prévoir un ordre des licenciements prévu à l'article L.1233-5 du Code du travail.

Ce principe s'applique pour les licenciements collectifs et individuels.

Les critères fixant l'ordre des licenciements peuvent être prévus par une convention ou un accord d'entreprise.

Si ce n'est pas le cas, l'employeur définit, après consultation du comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, les critères retenus pour fixer cet ordre, en tenant compte des critères légaux.

L'ordre des licenciements ne doit être dressé qu'au moment où les licenciements, envisagés dans un plan de sauvegarde de l'emploi, sont décidés et mis en œuvre.

Il peut également être mis en œuvre lorsque les salariés ont adhéré volontairement à une convention de préretraite d'entreprise.

L'employeur n'est tenu d'appliquer les règles relatives à l'ordre des licenciements que s'il doit

opérer un choix parmi les salariés à licencier.

Il convient d'étudier le pouvoir de l'employeur dans la fixation des critères nécessaires à l'ordre des licenciements (I) afin de voir, ensuite, la mise en œuvre des critères (II).

Enfin, il est nécessaire d'examiner la possibilité offerte aux salariés de contester l'ordre des licenciements (III) et les sanctions qui sont applicables (IV).

1. I. Le pouvoir de l'employeur dans le choix des critères

Lorsque les critères de licenciement sont prévus par une convention ou un accord collectif, ils s'imposent à l'employeur sauf s'ils sont moins favorables que ceux prévus par la loi.

Si la convention collective ne précise rien sur les critères, l'employeur doit se référer à la loi afin de fixer l'ordre des licenciements.

Il doit fixer des critères propres pour chaque licenciement et ne peut pas réutiliser les critères utilisés lors d'un précédent licenciement.

L'employeur n'est pas libre dans le choix des critères fixant l'ordre des licenciements. La loi et la jurisprudence encadre le pouvoir de l'employeur.

Selon la loi, les critères définis par l'employeur doivent prendre en compte :

- Les charges de famille et notamment celles de parent isolé
- L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise
- La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile (personnes handicapées, salariés âgés)
- Qualité professionnelle appréciée par catégorie

L'employeur est tenu de retenir la totalité des critères légaux.

Il peut également compléter cette liste mais il doit faire attention à ne pas utiliser des critères discriminatoires (L.1132-1 du Code du travail).

La Cour de cassation a considéré qu'était discriminatoire :

- L'utilisation du critère de la charge de famille apprécié par rapport à l'origine de la famille européenne d'un côté et maghrébine ou turc de l'autre
- L'employeur ne peut pas faire abstraction des dispositions légales qui assurent à certains salariés une protection particulière de leur emploi tel est le cas des salariés en congé parental ou accidenté du travail

- L'utilisation du type de contrat de travail (temps plein ou temps partie) comme critère - Cass Soc 4 juillet 2012 n°11-12.045 Métivier c/ Banhegyi : une pharmacie décide de supprimer l'un des deux postes de pharmaciens. L'employeur va licencier le salarié à temps partiel alors que son ancienneté était plus grande au motif qu'il était nécessaire de conserver un salarié à temps plein.

Selon la Cour de cassation, la qualité de travailleur à temps partiel ne peut être prise en considération lors de l'application des critères relatifs à l'ordre des licenciements.

Lorsque l'employeur procède à un licenciement, il consulte le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, sur les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, sauf si ces dispositions sont prévues par une convention ou un accord collectif de travail.

Il doit également leur indiquer au les catégories professionnelles concernées par le licenciement (L.1233-10 et L.1233-31 3° du Code du travail).

1. II. La mise en œuvre des critères

-

- Au niveau de l'entreprise

Les critères relatifs à l'ordre des licenciements s'appliquent à l'ensemble du personnel de l'entreprise.

La Cour de cassation a estimé qu'ils s'apprécient au niveau de l'entreprise entière et non au niveau de l'établissement, même en cas de fermeture de celui-ci (Cass. Soc. 9 mai 2006, n° 04-45.880, Blanc c/ Sté PSI).

Cependant, si une convention collective prévoit l'application des critères au niveau de l'établissement ou à un échelon inférieur, l'employeur sera tenu de respecter ce niveau d'application.

- Au niveau d'une catégorie professionnelle

La Cour de cassation affirme clairement que « l'employeur ne peut privilégier l'un des critères arrêtés pour fixer l'ordre des licenciements qu'après avoir pris en considération l'ensemble de ceux-ci » (Cass Soc 2 mars 2004 n°01-44.084, Lhommeau c/ Sté Valéo thermique habitacle).

La jurisprudence, puis le code du travail ont retenu la notion de catégorie professionnelle comme cadre d'application professionnel de l'ordre des licenciements. Les critères relatifs à l'ordre des licenciements s'appliquent à l'ensemble des salariés appartenant à une même catégorie professionnelle..

Il a été jugé que lorsqu'un employeur envisage la suppression d'un poste de plombier, il doit appliquer ces critères à l'ensemble des plombiers de l'entreprise et non au seul plombier du service concerné par une baisse d'activité.

La catégorie professionnelle est définie comme un groupe de salariés qui exercent au sein de l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune.

(Cass. Soc. 18 mai 2011 n° 10-13.618, Zadikian c/ Sté Sopren).

1. III. Contestation sur l'application de l'ordre des licenciements

Selon l'article L.1233-17 du Code du travail, « Sur demande écrite du salarié, l'employeur indique par écrit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements ».

Ce n'est pas à l'employeur de prendre l'initiative de lui adresser.

La demande du salarié doit être formulée par écrit par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.

L'article R1233-1 du Code du travail prévoit que « **Le salarié doit formuler sa demande avant l'expiration d'un délai de 10 jours qui court à partir de la cessation effective de travail, c'est-à-dire du lendemain du jour où le salarié quitte effectivement son travail** ».

L'employeur a 10 jours pour répondre à compter de la présentation de la lettre.

Cependant, l'application de l'ordre des licenciements peut également être contestée en justice.

Dans ce cette hypothèse, c'est à l'employeur de rapporter la preuve au juge qu'il s'est fondé sur des données objectives, précises et pour faire son choix.

L'action en contestation du salarié est soumise au délai de prescription de droit commun qui est de 5 ans.

1. Sanction

- Du défaut de réponse à la demande du salarié

Si l'employeur ne répond pas à la demande du salarié, il commet une irrégularité de procédure qui ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Le salarié pourra seulement obtenir du juge la réparation du préjudice subi.

- Du non respect de l'ordre des licenciements

Le licenciement n'est pas sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié sera simplement indemnitée du préjudice subi du fait de cette méconnaissance.

En effet, la Cour de cassation estime que cela « constitue pour le salarié une illégalité qui entraîne pour celui-ci un préjudice pouvant aller jusqu'à la perte injustifiée de son emploi, lequel doit être intégralement réparé, selon son étendue, par les juges du fond » (Cass Soc 30 mars 1999, n° 97-40.695 N'Dianor c/ Sté SFK).

Les dommages-intérêts pour inobservation de l'ordre des licenciements ne se cumulent pas avec

l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- Possibilité d'une sanction pénale

Selon l'article R.1238-1 du Code du travail sont sanctionnés par l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe et pouvant aller jusqu'à 750 euros :

- Le fait pour l'employeur de ne pas avoir consulté les représentants du personnel sur les critères retenus pour l'ordre des licenciements en cas de licenciement collectif, à défaut de convention ou d'accord collectif réglant ce point
- Le fait de ne pas prendre en compte les critères prévus par la loi, en l'absence de convention collective applicable, en cas de licenciement économique collectif ou individuel

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements et contentieux.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm) : <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

tel:09.54.92.33.53

FAX: 01.76.50.19.67