La détermination de l'ordre des licenciements : une étape essentielle

Marion AYADI
Avocat associé

Laura KANTOROWICZ
Avocat à la Cour

Préalable incontournable à tout licenciement pour motif économique, la fixation des critères d'ordre et la détermination des populations licenciables qui en découle soulèvent maintes difficultés d'application.

La détermination du ou des salariés susceptibles d'être licenciés constitue une étape obligatoire à tout projet de licenciement individuel [(1)] ou collectif pour motif économique, dès lors que la suppression envisagée ne concerne qu'une partie des postes de la catégorie professionnelle.

Il s'agit d'une étape particulièrement sensible, dans la mesure où elle nécessite une comparaison « *équitable* » ou « *juste* » des salariés entre eux. C'est sans doute la raison pour laquelle elle demeure une source intarissable de contentieux, les salariés estimant naturellement avoir été injustement désignés.

La maîtrise des règles applicables en la matière est donc la clé d'une restructuration réussie et efficace.

En raison d'une jurisprudence abondante et au lendemain d'une réforme législative en la matière, l'heure est venue de mettre un peu d'ordre dans ces critères.

ÉTABLISSEMENT DES CRITÈRES D'ORDRE

Prédétermination par la loi ou la convention collective

Pour déterminer le ou les salariés dont le poste à vocation à être supprimé, l'employeur doit prendre en compte des critères.

En **l'absence de convention ou d'accord collectif**, la loi fixe des critères auxquels il n'est pas possible de déroger [(2)].

(1) C. trav., art. L. 1233-7 ; CA Lyon, 13 mars 2013, n° 13/01225 : « […] *en cas de suppression d'un poste occupé par une seule personne dans sa catégorie professionnelle et dans l'hypothèse d'un licenciement suite au refus de la modification du contrat de travail, les critères d'ordre des licenciements ne sont pas appliqués, dès lors que dans ces cas de figure aucune sélection ne nécessite d'être opérée.* »

(2) C. trav., art. L. 1233-5 ; CA Riom, 19 mai 2015, n° 14/00530.

L'employeur doit ainsi prendre en compte :

– les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;

– 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, notamment celles des personnes handicapés et des salariés âgés ;

– les qualités professionnelles appréciées par catégorie [3].

S'ils sont **fixés par un accord collectif**, l'employeur est tenu de s'y conformer [4].

La convention collective de la banque prévoit ainsi que l'ordre des licenciements doit impérativement être établi à partir des critères suivants : les charges de famille, avec une protection particulière pour les handicapés ; la valeur professionnelle, appréciée en fonction des méthodes d'évaluation du personnel propres à chaque entreprise et l'ancienneté [5].

Celle de l'industrie textile précise que l'ordre des licenciements sera déterminé au regard des charges de famille, de l'ancienneté de service dans l'établissement et des qualités professionnelles, cet ordre n'étant pas préférentiel [6].

À l'inverse, et à titre d'exemple, ni la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, ni la convention collective Syntec ne comportent de disposition particulière relative aux critères régissant l'ordre des licenciements.

Adaptabilité possible par l'employeur

Si l'employeur doit nécessairement prendre en compte l'ensemble des critères fixés par la loi ou la convention collective, il peut néanmoins en ajouter d'autres ou en subdiviser certains [7]. L'âge des salariés peut ainsi être pris en compte. Les qualités professionnelles peuvent également être appréciées à la lumière de différents sous-critères (*voir infra*).

Une fois déterminés, l'employeur est libre de pondérer de la manière qui lui convient les critères servant à fixer l'ordre des licenciements, sa seule obligation étant de n'en exclure aucun [8].

Il lui est dès lors possible de privilégier l'un d'entre eux par l'attribution de points [9].

Ainsi est-il fondé à avantager celui tiré des aptitudes professionnelles pour ne conserver à son service que les salariés les plus aptes à contribuer au redressement de l'entreprise.

Toutefois, un tel système peut apparaître risqué, dans l'hypothèse où l'employeur n'est pas en mesure de démontrer l'objectivité du critère auquel il entend accorder une place prépondérante, en particulier lorsqu'il s'agit du critère de la valeur professionnelle [10].

Par ailleurs, cette pondération ne doit pas être discriminatoire. Elle doit être globale dans la catégorie professionnelle concernée (*voir infra*), et reposer sur des éléments objectifs.

Enfin, si l'employeur est libre de pondérer les critères régulièrement déterminés, la limite à cette liberté est atteinte si l'un des critères, par l'effet de la pondération, exclut de fait les autres [11].

La Cour d'appel de Paris considère ainsi « *qu'en évaluant l'implication ou l'adhésion de la salariée avec une pondération pouvant aller jusqu'à 12 points, la connaissance opérationnelle pondérée à 14 points faisant redondance avec la maîtrise des compétences clés pour le poste, pondérée à 8 points, l'employeur s'est réservé la possibilité d'évaluer un comportement et de choisir les salariés concernés par la procédure en évaluant les compétences et la maîtrise du poste, et ce le plus souvent en contradiction avec les évaluations faites tout au long de la collaboration, ce qui ôtait toute objectivité aux critères ainsi mis en avant* » [12].

(3) C. trav., art. L. 1233-5.
(4) CA Paris, 29 avr. 2014, n° 12/07091 ; CA Lyon, 4 juin 2015, n° 14/0080.
(5) CC Banque, n° 2649, art. 29.
(6) CCN Industrie Textile, n° 18, art. 54.
(7) CA Bourges, 12 juin 2015, n° 14/00998 ; CA Amiens, 3 nov. 2015, n° 14/05702.
(8) Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-11.338.
(9) CA Riom, 19 mai 2015, n° 14/00530.
(10) CA Grenoble, 28 mai 2015, n° 13/05397.
(11) CA Douai, 29 mars 2013, n° 12/02238.
(12) CA Paris, 29 avr. 2014, n° 12/07092.

Appréciation par l'employeur

Cette possibilité d'ajout ou de subdivision offerte à l'employeur est toutefois limitée. Ce dernier doit donc faire preuve de prudence.

D'abord, l'utilisation de certains critères est prohibée. Doit ainsi être exclu :

– tout **critère discriminatoire**, à l'image du critère de l'**absentéisme** considéré par les juges comme discriminant au regard de l'article L. 1132-1 du Code du travail (qui dispose qu'aucune personne ne peut être licenciée en raison de son état de santé). La prise en compte d'un tel critère entraîne d'ailleurs la nullité du licenciement intervenu [13].

  Ce critère est à rapprocher du critère de l'**assiduité**, qui n'est pas sans poser de difficulté. En effet, si la prise en compte de l'assiduité pour apprécier les qualités professionnelles ne constitue pas en soi un critère discriminatoire prohibé par l'article L. 1132-1 du Code du travail, son application peut le devenir [14]. Il a ainsi été jugé qu'en prenant en compte, dans le cadre de l'appréciation du critère de l'assiduité, « *les jours d'absence, notamment pour accident du travail, dont le nombre n'est pas discuté, dans un des critères d'ordre de licenciement, l'employeur a fait preuve de discrimination* » [15]. Dans le même sens, la Cour d'appel de Lyon, constatant que ce dernier critère avait été appliqué en référence au versement d'une prime mensuelle d'assiduité qui cessait d'être versée à compter de la première absence quelle que soit sa cause, a considéré que l'application de ce critère était objective. Elle a cependant relevé qu'en l'absence de toute modulation en fonction du motif de l'absence l'application du critère conduisait à une discrimination de la salariée fondée sur l'état de santé, puisqu'elle éliminait la salariée qui avait été absente pour cause de maladie ou d'accident du travail de la possibilité d'obtenir des points, la défavorisant ainsi gravement en raison de son état de santé ;

– le critère de la **rémunération**, l'employeur ne pouvant procéder à des licenciements économiques dans le seul but de réaliser des économies [16] ;

– le critère du **célibat**, du veuvage ou l'état de divorcé qui ne correspondent ni à la notion de « *chargé de famille* », ni à celle de parent isolé [17].

Quels que soit les critères retenus, leur appréciation doit reposer sur des éléments objectifs et vérifiables.

Sur ce point, le critère des qualités professionnelles est régulièrement au cœur de l'actualité jurisprudentielle.

En cas de contentieux, l'employeur doit être en mesure de démontrer en quoi les critères retenus sont de nature objective en produisant les éléments sur lesquels il s'est appuyé pour arrêter son choix.

En effet, s'il entre dans le cadre du pouvoir de direction de l'employeur d'évaluer ses salariés et que le juge ne peut se substituer à lui dans cette évaluation, l'appréciation des qualités professionnelles doit cependant reposer non seulement sur un ou des critères objectifs, mais l'application à chaque salarié de ces critères doit, elle aussi, résulter d'éléments vérifiables et objectifs [18].

Ainsi, la seule communication par l'employeur d'une note sur 20 pour l'appréciation des qualités professionnelles, sans aucun élément justificatif, n'est pas suffisante pour caractériser l'objectivité de l'appréciation [19].

Dans le même sens, de simples attestations ne constituent pas, à elles seules, des éléments objectifs d'appréciation des qualités professionnelles des salariés [20].

Cependant, la nécessité de prendre en compte des critères objectifs n'est pas de nature à obliger l'employeur à mettre en place un système d'évaluation scolaire des compétences de ses salariés. Elle ne saurait pas plus l'obliger à retenir comme devant être

(13) CA Lyon, 17 juin 2011, n° 10/07271.
(14) CA Lyon, 17 juin 2011, préc. CA Metz, 10 juin 2013, n° 11/01607.
(15) CA Reims, soc., 24 nov. 2010, n° 09/03133.
(16) CA Aix-en-Provence, 8 févr. 2010, n° 09/05838.
(17) CA Colmar, 15 mai 2012, n° 11/00603.
(18) CA Angers, 16 avr. 2013, n° 11/01107.
(19) CA Angers, 16 avr. 2013, précité.
(20) Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.459. En l'espèce, deux anciens dirigeants de la société attestaient respectivement qu'une salariée « *ne maîtrisait absolument pas le matériel informatique et gérait les délais de manière manuscrite, ce qui présentait un risque majeur en termes de sécurité et d'efficacité dans la procédure d'obtention des brevets* » et avait « *une approche autodidacte, nuancée et progressive, notamment sur la formation proposée en interne et qu'elle a privilégié la gestion manuscrite des délais par rapport à la gestion informatique montrant ainsi une difficulté à s'adapter aux évolutions technologiques* ».

conservés à l'effectif ses salariés titulaires des titres universitaires les plus élevés ou du plus fort potentiel, si ceux-ci ne se trouvent pas être en adéquation avec les besoins subsistants de l'entreprise [21].

Enfin, le critère des qualités professionnelles ne peut se résumer à la nature du travail effectué, qui n'est pas un critère objectif lorsque les salariés concernés relèvent de la même qualification.

Les qualités professionnelles peuvent être appréciées notamment au regard des éléments suivants :

– compétences spécifiques ;

– implication ou adhésion ;

– fiabilité ;

– polyvalence ;

– mobilité ;

– appréciation hiérarchique ;

– respect des règles et des procédures ;

– connaissances opérationnelles (langues étrangères, outils informatiques) [22] ;

– prise en compte du dossier disciplinaire dans la limite de la prescription de trois ans [23] ;

– assiduité, sous les réserves énoncées ci-dessus.

ENCADREMENT DU PÉRIMÈTRE D'APPLICATION DES CRITÈRES

Comme le rappelle le Professeur Morvan, « *la pratique consistant à cibler de façon très précise des salariés en scindant et multipliant à l'excès les catégories professionnelles, puis en resserrant au maximum le périmètre géographique des critères d'ordre afin que ceux-ci désignent opportunément les travailleurs dont le poste est supprimé, méconnait la définition même du motif économique de licenciement qui doit demeurer "non inhérent à la personne"* » [24].

Pour autant, les employeurs se retrouvent souvent confrontés à des problématiques délicates. À titre d'illustration, dans l'hypothèse d'une entreprise comportant un établissement à Lille et un établissement à Marseille engageant une restructuration sur son seul site de Marseille, celle-ci peut, par le jeu des critères d'ordre, être conduite à licencier un salarié travaillant dans son établissement de Lille pour proposer à un salarié de Marseille un reclassement interne à Lille, proposition que ce salarié refuse quasi systématiquement. Au final, l'application des critères d'ordre au niveau de l'entreprise peut aboutir, non pas à un, mais à deux licenciements [25].

Détermination des catégories professionnelles

Les critères d'ordre des licenciements s'appliquent à l'ensemble des salariés relevant d'une même catégorie professionnelle.

Par exception, si la catégorie professionnelle ne compte qu'un seul salarié [26] ou si tous les emplois d'une même catégorie sont supprimés [27], il n'y a pas lieu de faire application des critères d'ordre [28].

Par catégorie professionnelle, il faut entendre les salariés qui exercent, au sein de l'entreprise, des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune [29], sans qu'il ne puisse être opéré une distinction, au sein de chaque catégorie, entre ceux exerçant à temps plein et ceux exerçant à temps partiel [30].

Au regard de cette définition, la notion de catégorie professionnelle s'entend de chaque ensemble ou sous-ensemble de salariés aisément permutables entre eux [31].

(21) CA Dijon, 23 sept, 2010, nº 09/01164.
(22) CA Paris, 29 avr. 2014, nº 12/07091, nº 12/07094.
(23) Cass. soc., 19 mai 2010, nº 09-40.103. La prise en compte du dossier disciplinaire des salariés a pu être admis par les juges pour « *apprécier les qualités professionnelles des salariés dans la limite de la prescription prévue par l'article L. 1332-5 du Code du travail, dès lors qu'elles ne constitu*[aient] *pas le seul critère d'évaluation mis en œuvre par l'employeur* ».
(24) P. Morvan, « *Le droit des licenciements pour motif économique retouché par la loi du 6 août 2015* », JCP S n°38, 15 sept. 2015, 1320.
(25) AN., Rapport sur le projet de loi pour la croissance et l'activité, T. I, Vol. 2.
(26) CA Paris, 28 mai 2015, nº 12/11855.
(27) Cass. soc., 22 janv. 2014, nº 12-23.045.
(28) CA Paris, 28 mai 2015, nº 12/11855.
(29) Cass. soc., 5 nov. 2014, nº 13-19.666 ; Cass. soc., 28 mai 2015, nº 14-14.460, Cass. soc., 23 sept. 2015, nº 13-28.558 ; CA Lyon, 21 janv. 2015, nº 13/09329.
(30) CA Riom, 21 avr. 2009, nº 08/01553.
(31) CA Pau, 10 sept. 2015, nº 15/03298.

La jurisprudence fait une interprétation très stricte de cette définition.

Dès lors, l'employeur doit être vigilant. Il doit procéder à la répartition des catégories professionnelles de manière loyale, sans que cette répartition ne puisse être assimilée à un regroupement artificiel ou à un éclatement.

La Cour de cassation considère ainsi que la répartition des personnels cadres administratifs en trois catégories n'est pas justifiée par les fonctions exercées qui sont de même nature et que les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements doivent ainsi être appréciés au sein d'une catégorie unique [32].

Il a également été jugé que la répartition de 94 salariés en 33 catégories professionnelles est en soi excessive. En adoptant une telle répartition qui aboutit à ce que l'essentiel des catégories en cause comporte entre 1 et 3 salariés, l'employeur n'a pas respecté l'esprit des catégories professionnelles servant de base à l'établissement de l'ordre des licenciements [33].

Dans le même sens, l'employeur ne peut pas considérer qu'un directeur départemental d'un quotidien régional est le seul de sa catégorie professionnelle du seul fait de l'importance du tirage de cette édition du journal [34].

À l'inverse, les similitudes de coefficient et les mentions constatées sur les bulletins de paie ne suffisent pas, seules, à caractériser l'appartenance des différents salariés à la même catégorie professionnelle. Les juges s'attachent à la réalité des fonctions exercées par les intéressés, ainsi qu'à la formation professionnelle dont ils disposent [35].

De ce point de vue, la Cour de cassation considère que l'employeur qui entend scinder des fonctions en deux catégories professionnelles, n'est autorisé à le faire que s'il est en mesure de démontrer que ces postes requièrent une formation de base spécifique ou une formation complémentaire excédant l'obligation d'adaptation [36].

À défaut, il ne peut pas distinguer, au sein d'une même activité, des ouvriers qui travaillent sur des machines à commande numérique de ceux qui travaillent sur des machines classiques, au seul motif que les premiers disposeraient, selon lui, d'une qualification particulière [37].

Dès lors, la seule différence de fonctions des salariés au sein de l'entreprise ne permet pas de justifier l'existence d'une catégorie professionnelle spécifique. L'employeur doit être attentif aux diplômes obtenus par les salariés concernés, ainsi qu'à la formation qu'ils ont acquise tout au long de leur vie professionnelle [38].

Délimitation du périmètre géographique

En principe, les critères d'ordre doivent être mis en œuvre à l'égard de l'ensemble des salariés de l'entreprise et non pas au niveau des seuls services concernés par les mesures de licenciement pour motif économique.

Ainsi, il ne peut pas être fait application des critères d'ordre dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES) [39] ou à l'échelle du groupe [40].

Ce principe a naturellement fait l'objet de précisions aussi bien légales que jurisprudentielles qui ont cependant donné naissance à des situations contraires à l'objectif recherché, à savoir limiter le nombre de licenciements (*voir supra*).

Afin de remédier à ces dysfonctionnements, une réforme législative est apparue, au fil des années, indispensable.

Au lendemain de l'adoption de la loi dite « *Macron* » [41], différentes situations doivent désormais être distinguées.

(32) Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.459.
(33) CA Grenoble, 20 déc. 2012, n° 11/02929.
(34) Cass. soc., 7 mai 2014, n° 12-29.421.
(35) CA Lyon, 25 juin 2010, n° 09/06328.
(36) Cass. soc., 27 mai 2015, n° 14-11.688.

(37) Cass. soc., 27 mai 2015, précité.
(38) D. Chatard, « *Ordre des licenciements et catégories professionnelles* », JCP S n° 30, 28 juill. 2015, n° 1279.
(39) TA Lyon, 22 sept. 2015, n° 1505700 : « *Lorsque l'entreprise appartient* […] *à une unité économique et sociale, seul l'employeur demeure* […] *débiteur de l'obligation de reclassement des salariés concernés par le projet de licenciement, dès lors que les conditions d'effectif et de nombre de licenciements s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur* ».
(40) CA Lyon, 13 mars 2015, n° 13/01225.
(41) L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Entreprises soumises à l'obligation de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)

Le nouvel article L. 1233-5 du Code du travail précise que pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé soit dans le cadre de l'accord collectif majoritaire déterminant le PSE [42], soit, à défaut d'accord, dans le cadre du document unilatéral élaboré par l'employeur [43].

Constatant que l'impossibilité de modifier le périmètre de l'application des critères d'ordre dans les entreprises qui ne parvenaient pas à aboutir à un accord pouvait donner lieu à des situations inextricables, la loi a entendu autoriser l'employeur à fixer de manière unilatérale le périmètre d'application des critères d'ordre à un niveau inférieur à l'entreprise [44].

La loi fixe toutefois une limite en prévoyant que, dans le cas d'un document unilatéral, le périmètre choisi ne peut pas être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernée par les suppressions d'emploi [45].

Pour les rédacteurs du texte, une telle mesure permet ainsi *« de concilier la nécessaire clarification de la compétence de l'employeur dans ce domaine et permet une définition objective du périmètre minimal de l'application des critères d'ordre des licenciements »* [46].

Dans ce cadre, la notion de « *zone d'emploi* » à laquelle il est fait référence a été précisée par un décret [47] qui renvoie expressément au concept défini par l'Insee dans le cadre de sa documentation intitulée « *Atlas des zones d'emploi 2010* » [48].

Les zones d'emploi y sont définies comme « *un espace géographique à l'intérieur duquel la plupart des actifs résident et travaillent, et dans lequel les établissements peuvent trouver l'essentiel de la main-d'œuvre nécessaire pour occuper les emplois offerts* ». Elles sont déterminées de la manière suivante :

- chaque zone d'emploi est constituée d'un ensemble de communes entières ;
- l'ensemble des zones d'emploi constitue la France ;
- une commune ne peut appartenir qu'à une seule zone d'emploi ;
- les communes d'une zone d'emploi sont contiguës ;
- aucune zone ne peut comporter moins de 5 000 actifs ;
- afin de mieux respecter la réalité des marchés du travail locaux, les nouvelles zones d'emploi s'affranchissent, dans une certaine mesure, des limites administratives (départements, voire dans un nombre limité de cas, régions) ;
- les zones d'emploi ne doivent pas être trop importantes en termes de population ou de surface afin de conserver leur pertinence en tant que bassins locaux d'emplois.

En 2010, 322 zones d'emploi réparties entre la France métropolitaine et les DOM avaient ainsi été fixées. À titre d'exemple, l'Ile-de-France comptait alors 21 zones d'emploi dont Paris, Marne-la-Vallée, Coulommiers, Meaux, Melun, Nemours, Provins, Saint-Quentin-en-Yvelines, Mantes-la-Jolie, Poissy, Evry, Créteil, Orly, Cergy.

Remarque

Une question reste toutefois en suspens : l'employeur est-il tenu par les zones d'emploi ainsi déterminées ou peut-il, dans une certaine limite, en avoir une interprétation différente ? En effet, le découpage réalisé par l'INSEE datant de 2010, se fonde sur les flux de déplacement domicile-travail des actifs observés lors du recensement de 2006. Sa pertinence pourrait donc aujourd'hui être discutée.

Le nouvel article D. 1233-2 du Code du travail, tel qu'il résulte du décret du 10 décembre 2015, ne répond pas à cette interrogation et se contente de renvoyer à l'Atlas établi par l'INSEE, sans aucune précision complémentaire [49]. Toutefois, la rédaction de cet article ne semble laisser aucune marge de manœuvre à l'employeur dans la détermination de ces zones.

(42) C. trav., art. L. 1233-24-1.
(43) C. trav., art. L. 1233-24-4.
(44) AN. Rapport n° 2498, T. I, Vol. 2.
(45) C. trav., art. L. 1233-5.
(46) AN, Rapport sur le projet de loi pour la croissance et l'activité, précité.
(47) D. n° 2015-1637, 10 déc. 2015, relatif au périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi.
(48) Atlas des zones d'emploi 2010, INSEE.
(49) C. trav., art. L. 1233-5

En conclusion :

– en cas de signature d'un accord collectif majoritaire, le périmètre géographique restreint peut être celui de l'établissement, voire un échelon inférieur. Ainsi, l'agence, le bureau, le site technique, le siège social ou encore la plate-forme technique ont été validés récemment par la Cour de cassation comme périmètre géographique de mise en œuvre des critères d'ordre [50]. Il convient de noter que, dans cette espèce, l'accord collectif avait été signé par sept organisations syndicales et approuvé par le comité d'entreprise. En pratique, une telle restriction de périmètre doit être envisagée avec prudence lorsque l'accord a été conclu à une courte majorité et lorsque le comité d'entreprise a rendu un avis négatif ;

– en cas de mise en place d'un document unilatéral, l'employeur ne pourra pas appliquer les critères d'ordre dans un périmètre inférieur à celui de la zone géographique.

Entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un PSE

La loi du 6 août 2015 ne fixe aucune règle spécifique s'agissant des entreprises au sein desquelles il est envisagé le licenciement de moins de dix salariés ou encore celles dont l'effectif est inférieur à 50 salariés.

Dès lors, les règles jurisprudentielles existantes en la matière continuent de trouver application.

Ainsi, contrairement à certaines analyses réalisées à la suite de l'adoption de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi [51], ce n'est qu'en présence d'accord collectif conclu au niveau de l'entreprise [52], ou à un niveau plus élevé, que les critères déterminant l'ordre des licenciements peuvent être mis en œuvre au niveau de l'établissement ou à un échelon inférieur, peu important qu'un seul établissement soit visé par les suppressions d'emploi en raison de sa fermeture [53].

À l'inverse, en l'absence d'accord collectif, l'employeur n'est pas autorisé à restreindre le périmètre géographique d'application des critères d'ordre à un niveau inférieur à celui de l'entreprise [54], sous peine d'encourir une condamnation ultérieure pour non-respect des critères d'ordre de licenciement (*voir supra*).

Une telle limitation ne sera toutefois pas sans poser de difficulté, en particulier dans les cas où le périmètre de la zone d'emploi couvrirait plusieurs établissements.

NON-RESPECT DES RÈGLES RELATIVES À L'ORDRE DES LICENCIEMENTS

Lorsque l'ordre des licenciements est contesté, il appartient à l'employeur de communiquer au juge les éléments sur lesquels il s'est appuyé afin d'arrêter son choix. Ces éléments d'appréciation doivent être objectifs et vérifiables [55].

L'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements pour motif économique n'a toutefois pas pour effet de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse. Cette illégalité entraîne cependant un préjudice pouvant aller jusqu'à la perte injustifiée de l'emploi, qui doit être intégralement réparé, selon son étendue, par des dommages-intérêts [56].

De même, le salarié est fondé à solliciter une indemnisation spécifique en cas de refus de l'employeur de lui communiquer les critères ayant déterminé le choix de le licencier [57].

Le montant des dommages-intérêts alloués au salarié est déterminé par les juges, au regard des circonstances du licenciement, de la situation person-

(50) Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-14.339

(51) Pour certains auteurs, la loi du 14 juin 2013 permettait à l'employeur de déterminer unilatéralement le périmètre d'application des critères d'ordre, sans signer d'accord collectif ou sans même tenter une négociation. F. Calinaud et I. Pons, « *La détermination du périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements suite à la loi Macron* », JCP S n° 45, 3 nov. 2015, act. 404.

(52) Sur les modalités de conclusion d'un accord collectif dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, V. Isabelle Ayache-Revah et Olivia du Jonchay, « *Négocier un accord collectif avec des élus du personnel ou des salaries mandates* », Les Cahiers du DRH n° 224, oct. 2015.

(53) Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-27.458 ; CA Lyon, 13 mars 2015, n° 13/01125 ; CA Montpellier, 9 sept. 2015, n° 13/01487.

(54) CAA Versailles, 22 oct. 2014, n° 14VE02408 et n° 14VE02409.

(55) CA Angers, 24 mars 2015, n° 13/00369.

(56) CA Rouen, 29 sept. 2015, n° 14/02666.

(57) C. trav. art. L. 1233-17 ; C. trav., L. 1233-43 ; C. trav., art. R. 1233-1.

nelle de l'intéressé, du préjudice dont il justifie et de la rémunération qu'il percevait.

Remarque

Lorsque le licenciement d'un salarié est dépourvu de cause réelle et sérieuse, celui-ci ne peut prétendre au cumul des indemnités pour perte injustifiée de son emploi et de celles sanctionnant l'inobservation de l'ordre des licenciements.(58)

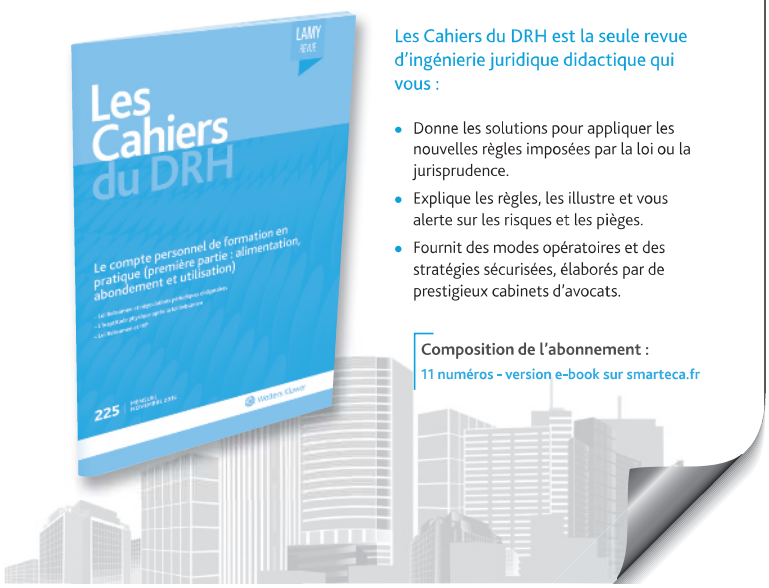
Qu'il s'agisse tant de la fixation des critères d'ordre des licenciements que du choix des catégories professionnelles ou encore de la détermination de leur périmètre d'application, l'employeur doit impérativement être en mesure de justifier ses choix par des éléments objectifs, précis et matériellement vérifiables par les juge. À défaut, le risque de condamnation est grand et les conséquences peuvent se révéler particulièrement préjudiciables pour l'entreprise, en particulier au regard du nombre de licenciements prononcés. ◆

(58) CA Paris, 8 avr. 2015, n° 12/09812.

LAMY REVUE

Wolters Kluwer

La Référence en Matière de Droit Social Appliqué



Les Cahiers du DRH est la seule revue d'ingénierie juridique didactique qui vous :

- Donne les solutions pour appliquer les nouvelles règles imposées par la loi ou la jurisprudence.
- Explique les règles, les illustre et vous alerte sur les risques et les pièges.
- Fournit des modes opératoires et des stratégies sécurisées, élaborés par de prestigieux cabinets d'avocats.

Composition de l'abonnement :
11 numéros - version e-book sur smarteca.fr

BULLETIN D'ABONNEMENT
À retourner à l'adresse suivante : Wolters Kluwer France - Service clients
Case postale 402 - 14, rue Fructidor - 75814 Paris cedex 17
0 825 08 08 00 Service 0,15 €/mn + prix appel - contact@wkf.fr

Oui, je m'abonne aux *Cahiers du DRH* 002703 014

Version	Réf.	Tarif HT	TVA	Tarif TTC
❑ Papier + e-book inclus	00097	977,00 €	2,1%	997,52 €
❑ E-book	TK097	977,00 €	2,1%	997,52 €

☐ Mme ☐ M.
Nom :
Prénom :
Fonction :
Établissement :
Adresse :
Code postal :
Ville :
Téléphone :
Télécopie :
E-mail :
(Obligatoire pour la mise en place de l'abonnement)
N° Siret :
Code NAF : ☐ Siège ☐ Établissement
Nombre de salariés à mon adresse :
☐ Vous trouverez ci-joint mon règlement de par chèque à l'ordre de Wolters Kluwer France SAS, je recevrai une facture acquittée.
☐ Je réglerai à réception de la facture.

TVA 2,10%. Tous les éléments compris dans les abonnements sont indissociables et ne peuvent être vendus séparément. Les tarifs indiqués sont valables au 01/01/2016 franco de port et d'emballage sous réserve d'une modification du taux de TVA applicable au moment de la commande. Pour tout envoi hors de France métropolitaine, une majoration est prévue sur le prix HT de 10% pour l'Europe et les DOM-COM, et de 20% pour les autres pays. Ces tarifs correspondent à des abonnements annuels. Les abonnements sont automatiquement renouvelés d'une année sur l'autre sauf avis contraire de votre part signifié deux mois avant la date d'échéance. Conformément à la loi «Informatique et Libertés», vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations vous concernant auprès de Wolters Kluwer France (cf adresse ci-dessus). Wolters Kluwer France, SAS au capital de 155 000 000 € - RCS Paris 480 081 306 - TVA FR 55 480 081 306

Date et Signature :

La signature de ce bon de commande emporte adhésion des conditions générales de vente consultables sur le site www.wkf.fr

A_CDRH_2T0X148_03-16_299C