4.3.0 L'essentiel

**Chapitre 3 : Le licenciement économique**

**Le motif économique de licenciement**

* Le licenciement pour motif économique est un licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié.
* Il doit résulter d'une suppression ou d'une transformation d'emploi, ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel de son contrat de travail.
* Ces suppressions ou transformation ou modification doivent être consécutives à des difficultés économiques et des mutations technologiques ou nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise
* Des licenciements préventifs sont possibles. Mais ils ne doivent pas être réalisés dans le seul souci de faire des économies. L'employeur doit apporter la preuve d'une menace pesant sur l'entreprise : la source des difficultés présentes ou à venir doit être établie.

**L'obligation de reclassement**

* L'employeur doit, avant le licenciement, tenter de reclasser le salarié.
* Si le reclassement dans l'entreprise est impossible, les recherches doivent s'étendre au groupe auquel appartient l'employeur. Les offres de reclassement doivent être écrites et précises.
* La recherche au sein du groupe doit s'effectuer dès lors que les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des différentes sociétés permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.
* Le respect de l'obligation de reclassement ou la validité d'un plan de sauvegarde de l'emploi est apprécié au regard des moyens dont dispose l'entreprise, l'unité économique et sociale, ou le groupe auquel elle appartient.

**La procédure de licenciement**

* En cas de licenciement pour motif économique individuel, la procédure est quasi-identique à celle du licenciement pour motif personnel.
* En cas de licenciements collectifs, la procédure diffère selon le nombre de salariés concernés, la présence ou non de représentants du personnel, le recours ou non à un expert-comptable ou bien encore l'application d'un accord de méthode.  
  La nullité du licenciement pour défaut de plan de sauvegarde de l'emploi
* L'absence ou l'insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) présenté aux représentants du personnel entraîne la nullité de la procédure. Les licenciements prononcés sont nuls et ceux en cours sont suspendus.
* Le salarié a droit à être réintégré dans l'entreprise, sauf si sa réintégration est matériellement impossible.

**L'ordre des licenciements**

* Si les critères de l'ordre des licenciements sont fixés par la convention ou l'accord collectif auquel l'employeur est assujetti, il est tenu de tous les appliquer.
* En l'absence de dispositions conventionnelles, c'est l'employeur qui défini les critères, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Il doit tenir compte des critères légaux.
* L'inobservation des critères fixant l'ordre des licenciements doit être réparée par l'employeur en fonction du préjudice subi par le salarié.  
  La priorité de réembauche
* Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de rupture de son contrat s'il en fait la demande au cours de ce délai.
* Le non-respect de la priorité de réembauche par l'employeur permet au salarié de percevoir une indemnité spéciale qui ne peut être inférieure à deux mois de salaire ou fixée en fonction du préjudice subi.

# 4.3.1 Le motif économique de licenciement

Tout licenciement économique doit reposer sur une cause réelle et sérieuse. Pour cela, trois conditions sont nécessaires :  
1 – Existence d’une cause économique, parmi les suivantes :

* l’entreprise connaît des difficultés économiques ;
* l’entreprise doit faire face à des mutations technologiques ;
* elle doit se réorganiser pour sauvegarder sa compétitivité ;
* elle cesse totalement et définitivement son activité.

2 – La cause économique doit avoir pour conséquence directe la suppression de l'emploi du salarié licencié ou la modification d’un élément essentiel de son contrat de travail, qu’il a refusée ;  
3 – Enfin, le licenciement ne peut intervenir qu’en cas de reclassement impossible ou refusé par le salarié.

**I – Qu’est-ce qu’un licenciement économique ?**

**A – Motif non inhérent à la personne du salarié**

Le licenciement économique doit reposer sur un motif *« non inhérent à la personne du salarié »* ([Art. L. 1233-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=02131066E0C80220265646444CB696FA.tplgfr31s_2?idArticle=LEGIARTI000036261870&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Ce qui signifie qu’un tel licenciement est sans relation avec la personne du salarié. Les éventuelles fautes commises par ce dernier, par exemple, n’entrent pas en ligne de compte. C’est ce qui différencie un licenciement pour motif « personnel » d’un licenciement pour motif « économique ».

Quelle que soit la qualification retenue par l'employeur dans la lettre de licenciement (motif personnel ou économique), s’il y a litige, c’est au juge qu’il revient d’apprécier quelle est la véritable cause de la rupture du contrat de travail. Si cette cause est différente de celle énoncée dans la lettre, alors il requalifie le licenciement.

Dans certains cas, il peut exister un motif économique et un motif personnel, liés l’un à l’autre. Le juge doit alors identifier la cause première et déterminante du licenciement ([Cass. soc. 3 avril 2002, n° 00-42583](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007633424&fastReqId=1296165211&fastPos=1)).

***Exemple***:

Le poste d’un salarié a évolué suite à une restructuration de l’entreprise. Le salarié ne dispose plus des compétences nécessaires pour assumer ses nouvelles tâches (motif personnel). Dans ce cas, c’est la réorganisation de l’entreprise et la transformation de l'emploi qui est à l’origine du licenciement. Il a donc une cause économique ([Cass. soc. 15 oct. 1992, n° 91-43632](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007028197&fastReqId=228575014&fastPos=1)).

Le(s) motif(s) allégué(s) par l'employeur pour justifier la rupture du contrat de travail et figurant sur la lettre de licenciement doivent être objectifs et avérés. Selon une jurisprudence constante, il est impossible de justifier un licenciement par la seule volonté d’améliorer la rentabilité d’une entreprise.

**B – Cas non soumis à la réglementation des licenciements économiques**

La loi exclut expressément certains cas de la réglementation des licenciements économiques :

* la rupture conventionnelle individuelle ([Art. L. 1237-11 et suiv. du C. trav.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D07D1A36CCF4C09F3115E44CE00836FD.tpdjo13v_1?idSectionTA=LEGISCTA000019071189&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120209)) ;
* la rupture conventionnelle collective ([Art. L. 1237-19 et suiv. du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A95A7803D5B7794B0586C6531936B843.tplgfr28s_2?idArticle=LEGIARTI000035623969&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&categorieLien=id&oldAction=)) ;
* la rupture du contrat à durée déterminée ([Art. L. 1242-14 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;?idArticle=LEGIARTI000006901208&cidTexte=LEGITEXT000006072050)) ;
* la rupture du contrat de chantier ou d’opération ([Art. L. 1236-8 du C. trav.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D07D1A36CCF4C09F3115E44CE00836FD.tpdjo13v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006189421&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120209)) ;
* le licenciement à la suite d'une mission à l'exportation ([Art. L. 1223-5 du C.trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006189421&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120209)) ;
* le licenciement qui fait suite au refus du salarié d'une modification de son contrat de travail en application d'un accord de RTT ([Art. L. 1222-8 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900866&cidTexte=LEGITEXT000006072050)) ; en revanche, si l'employeur décide unilatéralement la RTT avec diminution de la rémunération, le salarié qui refuse sera licencié pour motif économique ([Cass. soc. 15 mars 2006, n° 05-42946](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007052794&fastReqId=1340237759&fastPos=1)) ;
* le licenciement qui fait suite au refus du salarié d’une modification de son contrat de travail en application d’un accord de préservation ou de développement de l'emploi ([Art. L. 2254-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033003351)) ;
* la rupture du contrat de travail suite au refus du salarié de passer sous contrat de droit public lorsque son contrat de travail est transféré du « privé » vers un service public administratif ([Art. L. 1224-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006900877&dateTexte=&categorieLien=cid)).

**À noter**Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse si la lettre de licenciement ne mentionne pas le motif réel (par exemple une faute invoquée pour déguiser un licenciement pour motif économique). Mais le défaut de cause réelle et sérieuse n'enlève pas la nature juridique d’un licenciement pour motif économique ([Cass. soc. 30 nov. 1999, n° 97-41431)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040400&fastReqId=288562942&fastPos=1). Le salarié doit donc être indemnisé en application des dispositions attachées au licenciement économique.  
Par exemple :  
– dommages et intérêts pour non-respect de la priorité de réembauche ;  
– dommages et intérêts s’il n’a pu bénéficier du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) alors que ce dernier existe ou aurait dû exister (voir, au sujet d’un CDD requalifié en CDI, Cass. soc. 10 janv. 2018, n° 16-21245).

**II – Quelles conditions pour un licenciement économique ?**

Pour qu’un licenciement économique soit justifié, le motif invoqué par l'employeur doit répondre aux conditions posées par les articles L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du travail. Ces conditions sont au nombre de trois.

* **Une cause économique**, « notamment » : des difficultés économiques, des mutations technologiques, une réorganisation de l’entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, une cessation totale et définitive d’activité ([Art. L. 1233-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071191&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).
* Cette cause économique entraîne **la suppression de l'emploi du salarié oula modification d’un élément essentiel du contrat de travail qu’il a refusée**.
* **Le reclassement du salarié est impossible**: soit il n’existe pas de poste disponible soit le salarié a refusé les propositions de l'employeur (**voir fiche 4.3.2**).

**A – Existence de difficultés économiques**

La notion de « difficultés économique » est définie dans la loi depuis 2016 ([Art. L. 1233-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071191&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). L'employeur peut justifier de telles difficultés de différentes manières :

* **par « tout élément » ;**ou
* **par l’évolution significative d’au moins un indicateur économique, à savoir** :
* une baisse des commandes ;
* une baisse du chiffre d'affaires ;
* des pertes d’exploitation ;
* une dégradation de la trésorerie ;
* une dégradation de l'excédent brut d'exploitation.

En ce qui concerne la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, la loi précise sur quelle durée cette baisse doit être constatée pour être « significative ». La taille de l’entreprise est à prendre en compte ([Art. L. 1233-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071191&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

|  |  |
| --- | --- |
| **Durée de la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires de l’entreprise** | |
| **Effectif de l’entreprise** | **Nombre de trimestres consécutifs de baisse en comparaison avec la même période de l’année précédente** |
| Moins de 11 salariés | 1 |
| De 11 à 49 salariés | 2 |
| De 50 à 299 salariés | 3 |
| 300 salariés et plus | 4 |

***Exemple :***

Si l'employeur d’une entreprise de 20 salariés constate une baisse des commandes pendant 2 trimestres consécutifs (en comparaison avec la même période de l’année précédente), il peut invoquer ce motif de licenciement. Même si son chiffre d'affaires est toujours important.

**a – Contrôle du juge**

Des problèmes passagers, de courte durée, peuvent constituer des « difficultés économiques » aux termes de la loi, mais le juge conserve une marge de manœuvre. C’est à lui qu’il revient d'apprécier le caractère réel et sérieux d’un motif de licenciement.

Ainsi :

* la durée minimale nécessaire des pertes d’exploitation ou de la dégradation de la trésorerie n’est pas fixée par la loi, le juge retrouve donc ici tout son pouvoir d’appréciation ;
* la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires n’est pas chiffrée (seulement sa durée) ; on imagine mal qu’une variation minime suffise à justifier un licenciement économique, dont la cause doit être « réelle » et « sérieuse » ;
* la comparaison avec la même période que l’année précédente pose difficulté ; la baisse du chiffre d'affaires de l’entreprise peut faire suite à une progression exceptionnelle de ce même CA sur les 5 mois précédents, de sorte qu’elle peut être, à notre avis, relativisée ;
* en cas de détérioration des marges de l’entreprise ou de perte d’un client (ou d’un marché), ces situations, non prévues par la loi, demeurent soumises à l’appréciation du juge.

Pour l’heure, la jurisprudence est encore peu abondante sur l’appréciation de ces indicateurs, institués par la loi en 2016. Un certain nombre de règles, fixées de longue date par les juges, devraient toutefois, à notre avis, continuer à s’appliquer.

Par exemple :

* la seule volonté de réaliser des économies ou de majorer le profit de l'entreprise ne peut constituer des « difficultés économiques ». Le licenciement d'un salarié fondé sur le montant trop élevé de sa rémunération est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque la situation de l'entreprise lui permet de faire face à cette charge ([Cass. soc. 16 mars 1994, n° 92-43094](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007031674&fastReqId=1457455676&fastPos=1)) ;
* de la même manière, la seule volonté de satisfaire son principal actionnaire – ou une banque ayant accordé un crédit – ne suffit pas à caractériser une cause économique ([Cass. soc. 29 mai 2001, n° 99-41930](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007420045&fastReqId=209438396&fastPos=1) et [Cass. soc. 6 nov. 2001, n° 99-44324)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007437227&fastReqId=433409522&fastPos=1) ;
* si les difficultés économiques alléguées par l'employeur existaient lors de l'embauche du salarié, elles ne peuvent justifier son licenciement que si elles se sont aggravées depuis lors de manière significative ([Cass. soc. 7 juin 2007, n° 05-43939](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007532001)).

**À noter**Le fait que les difficultés économiques d’une entreprise résultent d’une erreur de l'employeur liée à un choix de gestion ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse ([Cass. soc. 14 déc. 2005, no03-44380](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007052760&fastReqId=705331744&fastPos=1)). En revanche, de telles difficultés ne peuvent résulter d’un comportement gravement fautif ou d’une fraude de l'employeur ([Cass. soc. 10 juill. 2002, n° 00-41491](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007444423)).

**b – Date des difficultés économiques**

L'existence de difficultés économiques dans l’entreprise s'apprécie à la date ou le licenciement est prononcé. Le licenciement ne doit pas être une mesure de prévention contre d’hypothétiques difficultés à venir. De la même manière, un licenciement ne peut pas être justifié à la lumière de circonstances postérieures à la date ou il est prononcé ([Cass. soc. 30 mars 2010 n° 09-40068](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022062308&fastReqId=1046456508&fastPos=1)).

**À noter**La solution est différente en cas de licenciement motivé par la « réorganisation de l’entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité » (voir plus loin).

**c – Périmètre d’appréciation des difficultés économiques**

Le périmètre d’appréciation du motif économique se décline en trois points clefs : le territoire, le secteur d’activité, et le groupe.

**1 – Territoire national**

Selon l’article L. 1233-3 du Code du travail, *« les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l’entreprise s’apprécient au niveau de cette entreprise si elle n’appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d’activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national».*

Depuis les ordonnances « Macron » de 2017, le juge, lorsqu’il examine la situation économique d’une multinationale, ne tient plus compte de ses moyens financiers à l’international, même s’ils sont conséquents. Seule la situation des filiales françaises est prise en compte.

***Exemples :***

* Un groupe comporte de multiples sociétés à l’étranger, une seule se trouve en France. Des licenciements économiques sont décidés au sein de cette filiale française  
  ► en cas de litige, le juge contrôle la situation économique et financière de cette seule filiale ;
* Un groupe comporte de multiples sociétés à l’étranger, plusieurs d’entre elles sont implantées en France. Des licenciements économiques sont décidés au sein d’un établissement français  
  ► le juge tient compte de la situation économique et financière des filiales situées sur le sol français, tout en limitant son contrôle au seul secteur d’activité auquel appartient l’entreprise qui licencie. Ici, c’est plutôt la notion de « secteur d’activité » qui est utilisée pour délimiter le périmètre.

**2 – Fraude**

Bien sûr, comme sur toutes les questions de droit, le juge doit contrôler les fraudes en matière de licenciements économiques. Il n’est pas très difficile, au sein d’un groupe, d’organiser la faillite d’une filiale par un transfert de ses activités au sein d’une autre filiale située à l’étranger, où le coût du travail est moins élevé. L’idée est de pouvoir justifier la fermeture d’un site alors que les difficultés économiques sont fictives et résultent d’une manipulation des chiffres. En cas de fraude invoquée par les salariés, le juge sera nécessairement amené, à notre avis, à effectuer un contrôle bien plus étendu.

En projet.Le projet de loi de ratification des ordonnances « Macron » prévoit de mentionner expressément cette hypothèse de la fraude dans l’article L. 1233-3 du Code du travail. Si la fraude est invoquée par le salarié, le juge devrait élargir son contrôle hors des frontières.

|  |  |
| --- | --- |
| **Tableau récapitulatif** | |
| **Situation de l’entreprise** | **Périmètre d’appréciation du motif économique** |
| L’entreprise ne fait pas partie d’un groupe | La cause économique est appréciée au niveau de l’entreprise dans son ensemble, y compris si elle est composée de plusieurs établissements et si les activités de l’entreprise relèvent de secteurs différents. |
| L’entreprise appartient à un groupe composé de sociétés uniquement implantées en France | La cause économique est appréciée au niveau du groupe, mais le périmètre est limité au secteur d’activité de l’entreprise qui licencie. |
| L’entreprise appartient à un groupe de sociétés implantées en France et à l’étranger | La cause économique est appréciée au niveau des seules entreprises établies en France et le périmètre est limité au secteur d’activité de l’entreprise qui licencie. |

**3 – Secteur d’activité**

Depuis les ordonnances « Macron » de 2017, cette notion est définie dans la loi : *« Le secteur d’activité permettant d’apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché »* ([Art. L. 1233-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071191&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

L’adverbe « notamment » laisse entendre que les juges peuvent retenir d’autres critères, mais la référence au marché semble déterminante. Pour autant, sera-t-il possible de réduire le secteur d’activité à un seul marché, voire à un seul produit ?

Une conception trop stricte réduirait mécaniquement le contrôle du juge et serait défavorable aux salariés. Car plus le périmètre du contrôle judiciaire est restreint, plus il est facile de dissimuler les bénéfices ailleurs dans le groupe, y compris au sein d’autres filiales françaises appartenant à un secteur d’activité (théoriquement) différent. Il suffirait à l'employeur d’invoquer des pertes sur la vente d’un seul produit pour justifier des licenciements. Sur cette question, les juges devront se montrer particulièrement vigilants.

***Exemple*:**

Dans un même groupe, une filiale française commercialise des smartphones et une autre des téléviseurs. La filiale « téléviseurs », en difficulté économique et financière, procède à des licenciements, alors que la filiale « smartphones » est en bonne santé. Si on limite au seul marché des téléviseurs le secteur d’activité, alors le périmètre d’appréciation des difficultés économiques sera restreint à cette seule filiale. En revanche, si l’on considère que le secteur d’activité est celui des produits multimédias, le périmètre d’appréciation des difficultés économiques est plus large et le juge devra tenir compte de la bonne santé de la filiale « smartphones » pour apprécier la réalité des difficultés économiques.

**À noter**En cas de contentieux, il appartient à l'employeur de communiquer au juge les éléments nécessaires à la délimitation du secteur d’activité ([Cass. soc. 4 mars 2009, n° 07-42381](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020359565&fastReqId=1315497283&fastPos=1)).

**4 – Groupe**

La même définition s’applique, qu’il s’agisse de déterminer le périmètre d’appréciation des difficultés économiques ou celui applicable en matière de reclassement. Le groupe désigne l’entreprise appelée « entreprise dominante » et les entreprises qu’elle contrôle. Peu importe que le siège social de l’entreprise dominante se situe en France ou à l’étranger ([Art. L. 1233-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071191&cidTexte=LEGITEXT000006072050) ; et articles [L. 233-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000030927196), [L. 233-3](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2E847BFA80534B99500EF76E1FDAB29E.tplgfr27s_2?idArticle=LEGIARTI000031564650&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20180118&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=) (I & II) et L. 233-16 du Code de commerce).

**B – Nouvelles technologies dans l’entreprise**

Parmi les causes économiques de licenciement énumérées par le Code du travail figure les « mutations technologiques ». L'introduction de nouvelles technologies dans l’entreprise, par exemple d’un nouveau procédé de fabrication qui nécessite un nouveau savoir-faire, peut entraîner des changements importants dans l’organisation du travail, des suppressions de poste, une évolution des qualifications, etc. Les mutations technologiques peuvent être invoquées à l’appui d’un licenciement alors même que l’entreprise n’est pas en difficultés économiques ou que sa compétitivité n’est pas menacée ([Cass. soc. 15 mars 2012, n° 10-25996](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025532905)).

Comme pour tous les licenciements économiques, un licenciement pour « mutation technologique » sera justifié uniquement si ce motif a une incidence sur l'emploi du salarié licencié (suppression de l'emploi ou modification du contrat de travail refusée par le salarié).

Mais attention : l'employeur a une obligation générale d’adaptation des salariés à l’évolution de leur emploi ([Art. L. 6321-1 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904143)). Il doit donc veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi en proposant des formations qui participent au développement des compétences, par exemple en informatique, numérique… Lorsqu’un employeur tente de justifier un licenciement par l’introduction de nouvelles technologies, il doit montrer que le salarié était dans l’incapacité de s’adapter à l’évolution de son emploi, par exemple parce qu’il faudrait lui fournir une formation initiale lui faisant défaut ([Cass. soc. 6 décembre 2007, n° 06-43346](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017583786)).

***Exemples :***

* Est justifié le licenciement d’une employée de bureau en raison de l’informatisation de l’agence dans laquelle elle travaille ([Cass. Soc. 30 juin 1992, n° 91-40823](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007158032)).
* En revanche, un simple changement de logiciel informatique ne constitue pas, à priori, une mutation technologique au sens du Code du travail ([Cass. Soc. 13 mai 2003, n° 00-46766](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007465321)).

**À noter**L’introduction de nouvelles technologies dans l’entreprise peut se traduire par des licenciements, dus à la disparition de certaines qualifications, sans qu'il y ait nécessairement compression d'effectifs ; il peut y avoir en même temps création d'emplois nouveaux ([Circ. DRT n° 89-46, 1eroct. 1989](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000885792&fastPos=1&fastReqId=1943459382&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte)).

**C – Réorganisation de l’entreprise**

Une réorganisation de l’entreprise peut justifier des licenciements économiques à la condition d’être nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité. En cas de litige sur ce point, l'employeur doit apporter la preuve d'une menace pesant sur l'entreprise. Si cette dernière appartient à un groupe, il doit alors démontrer l’existence d’une menace pesant sur la compétitivité du secteur d’activité auquel l’entreprise appartient, à l’échelle du groupe.

***Exemple :*** Une réorganisation justifiée par une importante perte de clientèle et de marché répond au critère de sauvegarde de compétitivité ([Cass. soc. 5 juill. 2011, n° 09-40673](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024338598)).

Il faut que la compétitivité de l’entreprise ou du groupe soit véritablement menacée. Le simple souci de la préserver ne peut justifier des licenciements ([Cass. soc. 4 juill. 2006, n° 04-46261](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007508793&fastReqId=110031602&fastPos=1)).

***Exemples de réorganisations ne constituant pas un motif de licenciement économique :***

* Une réorganisation justifiée par la diminution de la masse salariale, sans autres explications, ne constitue pas un motif économique de licenciement ([Cass. soc. 29 avr. 1998, n° 96-40520](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007378249)).
* Il en est de même pour le transfert de cinq emplois d'un site vers un autre, sans incidence significative sur les coûts, répondant à une volonté de rationaliser les structures ([Cass. soc. 31 mars 2010, n° 09-40521](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022065129&fastReqId=1085774324&fastPos=1)).
* Idem pour la délocalisation de la production dans un autre pays pour bénéficier de mesures financières et fiscales attractives ([Cass. soc. 18 sept. 2007, n° 06-42401](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007530100&fastReqId=1547659856&fastPos=1)).
* Le licenciement d’une salariée afin d’éviter les doublons sur certains postes administratifs à la suite de l’intégration d’une société dans un groupe, sans démontrer de menace sur la compétitivité, est injustifié ([Cass. soc. 9 juill. 1997, n° 95-43722](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037922&fastReqId=891102836&fastPos=1)).

**a – Date**

La *« réorganisation de l’entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité »* peut être mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir. Dans ce cas précis, le licenciement n’est pas subordonné stricto sensu à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement. Dans un célèbre arrêt « Pages jaunes », il a été admis que la réorganisation de l’entreprise était nécessaire pour assurer la transition entre l’annuaire papier, le minitel et les supports numériques ([Cass. soc. 11 janv. 2006, n° 05-40977](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051334&fastReqId=816309166&fastPos=1)).

**b – Périmètre d’appréciation**

Le juge vérifie l’existence d’une menace sur la compétitivité de l’entreprise de la même manière que l’existence de difficultés économiques : territoire national, secteur d’activité identique, groupe défini au sens du droit commercial (voir plus haut).

**D – Cessation d'activité**

La cessation d'activité de l’entreprise peut résulter de circonstances très diverses : liquidation judiciaire, départ à la retraite ou décès de l'employeur, destructions des locaux suite à un incendie, etc.

Une cessation d’activité peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement de manière autonome, c'est-à-dire sans que l’entreprise connaisse de difficultés économiques particulières. Pour cela, il faut trois conditions :

* la cessation d’activité doit être définitive ;
* la cessation d’activité doit être totale ;
* elle ne doit pas être due à une faute de l'employeur ou à sa *« légèreté blâmable »*.

**a – Cessation totale**

Il y a cessation d’activité seulement si l’entreprise (et non le groupe) ferme totalement. La fermeture d’un établissement, d’un site de production, ou l’arrêt d’une activité ne peut justifier, à elle seule, des licenciements en raison d’une « cessation d’activité ». Ils peuvent, éventuellement, justifier des licenciements, si l'employeur invoque des difficultés économiques, des mutations technologiques ou une réorganisation de l’entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ([Cass. soc. 23 mars 2017, n° 15-21183](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034278047&fastReqId=51720512&fastPos=1)).

**b – Cessation définitive**

Une fermeture temporaire de l’entreprise, même de longue durée, ne constitue pas une « cessation d’activité ».

Il a été jugé que la fermeture d’un hôtel pendant des travaux de rénovation ne justifiait pas le licenciement des salariés ([Cass. soc. 21 mars 2006, n° 03-47824](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007499979)). Dans ce type de situation, l'employeur doit continuer à rémunérer ses salariés, à moins d’avoir recours au chômage partiel indemnisé.

**c – Faute de l'employeur**

La cessation d'activité est une cause possible de licenciement si elle n’est pas due à une faute de l'employeur ou à sa *« légèreté blâmable »* ([Cass. soc. 16 janv. 2001, n° 98-44647](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007042420&fastReqId=928080151&fastPos=1)).

***Exemples :***

* Résulte d’une faute de l'employeur la cessation d’activité suite à la décision du bailleur de résilier le bail commercial des locaux ou était implantée l’entreprise en raison du paiement tardif des loyers ([Cass. soc. 2 juin 2009, n° 08-41747](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000020711435)).
* La fermeture d’une filiale de l’entreprise peut résulter d’une légèreté blâmable de l'employeur lorsque cette société obtenait de bons résultats et que la baisse de son activité était imputable à des décisions prises par le groupe, la décision de fermeture ayant été prise pour améliorer la rentabilité du groupe ([Cass. soc. 1er février 2011, n° 10-30045](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023550382&fastReqId=11)).

**À noter**La cessation d’activité n’est pas un motif « autonome » de licenciement lorsque l’entreprise est en situation de coemploi, c'est-à-dire lorsqu’une autre société du même groupe est reconnue coemployeur des salariés par les juges. Mais attention, cette notion de coemploi est appréciée de manière assez restrictive par la Cour de cassation : *« hors l’existence d’un lien de subordination, une société faisant partie d’un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur à l’égard du personnel employé par une autre que s’il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l’état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d’intérêts, d’activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière »* ([Cass. soc. 6 juill. 2016, n° 14-27266](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032867921)).  
Si une telle situation est reconnue par les juges, les coemployeurs doivent, pour justifier des licenciements, montrer l’existence de difficultés économiques, une mutation technologique, ou la nécessité de réorganiser l’entreprise pour sauvegarder sa compétitivité ([Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 09-69199](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023462329)).

**E – Conséquences sur l'emploi du salarié**

La cause économique invoquée par l'employeur, pour être admise par les tribunaux, doit avoir des conséquences directes sur le poste du salarié licencié. Autrement dit, les difficultés économiques, la réorganisation de l’entreprise, l’introduction de nouvelles technologies ne constituent une cause économique de licenciement que si l'employeur peut démontrer qu’elles ont pour conséquence :

* soit la suppression de l'emploi concerné ;
* soit la modification du contrat de travail (suite à une transformation d'emploi par exemple) refusée par le salarié ([Art. L. 1233-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019071191&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**a – Suppression de l'emploi**

**1 – Suppression du poste et des tâches**

La suppression de poste s’apprécie dans le cadre de l’entreprise. Cas de figure le plus simple, toute l’entreprise cesse son activité : l’ensemble des emplois sont supprimés. En cas de cessation partielle d’activité, les postes et les tâches correspondantes sont transférés, mais il n’y a pas suppression de poste lorsque ce transfert a lieu vers un autre établissement de la même entreprise. En revanche, si ce transfert a lieu vers une filiale du groupe située à l’étranger, alors il y a bien suppression de poste ([Cass. soc. 5 avr. 1995, n° 93-42690](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033932)).

**2 – Suppression du poste et non des tâches**

Il peut y avoir suppression d'emploi même si les tâches afférentes au poste ne sont pas, elles, supprimées ; ces tâches pouvant être intégrées à un autre emploi, attribuées à un autre salarié ou réparties entre plusieurs d’entre eux ([Cass. soc. 12 janvier 2012, n° 10-21101](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025156501)). Autre cas de figure, les juges admettent qu'un bénévole puisse assumer les fonctions d'un salarié licencié ([Cass. soc. 20 janv. 1998, n° 94-45094](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039163&fastReqId=1180223013&fastPos=1)).

**3 – Absence de remplacement**

Un salarié ne doit pas être remplacé après son licenciement, y compris par un salarié d’une autre société du groupe ([Cass. soc. 19 déc. 2007, 06-40057](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017741538&fastReqId=120205864&fastPos=1)). Une exception, toutefois, à ce principe : lorsque le remplacement est effectué par un autre salarié de l’entreprise, qui travaillait sur un poste de la même catégorie professionnelle, et si ce remplacement résulte de l’application des critères d’ordre des licenciements (sur l’ordre des licenciements, voir fiche n° 4.3.2.).

**À noter**Des suppressions d'emploi ne signifient pas automatiquement *« réduction d’effectif »* dans l’entreprise. La suppression de certains emplois n'empêche pas la création de nouveaux, mais ces derniers doivent être différents. Mais attention, dans une telle hypothèse, l’obligation de recherche de reclassement qui incombe à l'employeur implique de proposer ces nouveaux postes aux salariés menacés de licenciement, pour autant que leurs qualifications soient compatibles (sur le reclassement, voir fiche no4.3.2.).

**b – Modification d'un élément essentiel du contrat de travail**

Les difficultés économiques de l’entreprise, sa réorganisation, l’introduction de nouvelles technologies, peuvent conduire l'employeur à proposer à des salariés une modification de leurs contrats de travail. Par exemple, il peut proposer une baisse du nombre de jours RTT (donc une augmentation de la durée du travail), une baisse de la rémunération, une mutation dans un secteur géographique différent, etc. Toute modification qui touche à un élément essentiel du contrat de travail ne peut être imposée au salarié. Ce dernier doit donner son accord.

**1 – Procédure**

L'employeur qui envisage une modification du contrat de travail d’un salarié pour motif économique doit lui en faire la proposition par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de la réception de la lettre pour faire connaître son refus et qu’à défaut de réponse dans ce délai, il est réputé avoir accepté la modification de son contrat ([Art. L. 1222-6 du C.trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D07D1A36CCF4C09F3115E44CE00836FD.tpdjo13v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006189418&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120209)). Si l'employeur ne respecte pas ces délais, il ne peut se prévaloir ni d’un refus, ni d’une acceptation du salarié ; le licenciement, éventuellement prononcé dans ces conditions, est sans cause réelle et sérieuse ([Cass. soc. 4 juillet 2012, n° 11-19205](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026160269&fastReqId=1137561565&fastPos=1)).

Attention toutefois. Selon le nouvel article L. 1235-2 du Code du travail, issus de l’ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, *« lorsqu’une irrégularité a été commise au cours de la procédure (…), le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire »*. Aux termes de ces nouvelles dispositions, il est possible que le non-respect du délai d’un mois soit désormais considéré comme une simple « irrégularité ». Le salarié, dans ce cas, n’aurait droit qu’à un mois de salaire au lieu du barème applicable en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**2 – Refus du salarié**

Si le salarié refuse de voir modifier son contrat de travail, l'employeur dispose d’une alternative : soit il renonce à son projet et laisse les choses en l’état, soit il engage une procédure de licenciement. Dans la pratique, un refus du salarié déclenche quasi systématiquement une procédure de licenciement. Il faut toutefois bien garder à l’esprit que ce refus ne peut motiver à lui seul le licenciement. En cas de litige, le juge devra vérifier ces deux points :

* la proposition de modification du contrat est justifiée sur le plan économique ; par exemple, si la proposition de baisser les rémunérations n’est pas dictée par une menace sur les performances de l’entreprise ou sur son équilibre économique, alors le licenciement sera sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 16 mai 2013, 11-28967)**;**
* l'employeur a cherché à reclasser le salarié (voir fiche n° 4.3.3.).

**À noter**Depuis le 24 novembre 2017, l'employeur peut conclure un accord de « préservation ou de développement de l'emploi » ([Art. L. 2254-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033003351)). Ces accords peuvent notamment modifier la durée du travail et/ou les rémunérations. Leurs dispositions, même moins avantageuses, se substituent de plein droit à celles contrats de travail. Les salariés qui refusent les modifications issues de ces accords s’exposent à un licenciement, non pour motif économique, mais pour un motif spécifique, une cause réelle et sérieuse aux termes de la loi. Dans ce cas, la procédure de licenciement pour motif économique ne s’applique donc pas.

**III – Lettre de licenciement**

Depuis l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, l'employeur a la possibilité de préciser les motifs d’un licenciement après la notification de ce dernier. Il peut le faire de sa propre initiative (hypothèse peu réaliste…) ou à la demande du salarié.

Ce dernier dispose d’un délai de 15 jours à compter de la notification de son licenciement pour faire cette demande, par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre récépissé. Dès réception de la lettre du salarié, l'employeur dispose, à son tour, de 15 jours pour y répondre. Dans le cas où l'employeur déciderait, de lui-même, de préciser les motifs du licenciement, il dispose de 15 jours suivant la notification du licenciement ([Art. R. 1233-2-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0B324A03859F8843EAB303810E90DE45.tplgfr22s_2?idArticle=LEGIARTI000036212612&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180123&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

La demande – ou l’absence de demande – de précisions concernant le motif du licenciement impacte fortement les droits du salarié dans l’hypothèse où il y a procès. Deux cas sont prévus par la loi :

* Malgré **la demande du salarié**, la lettre de licenciement demeure insuffisamment motivée : le juge considérera le licenciement sans cause réelle et sérieuse et allouera au salarié une indemnité en fonction du barème fixé par l’article L. 1235-3 du Code du travail ;
* **Le salarié ne demande pas de précisions relatives à sa lettre de licenciemen**t : si la lettre n’est pas correctement motivée, le licenciement ne sera pas, pour cette seule raison, privé de cause réelle et sérieuse ; la jurisprudence traditionnelle selon laquelle l’imprécision des motifs dans la lettre vaut automatiquement absence de motifs ne peut plus s’appliquer. L'indemnité versée au salarié, en présence d’une cause réelle et sérieuse de licenciement, ne pourra excéder un mois de salaire ([Art. L. 1235-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901141&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). En revanche, si le salarié parvient à démontrer, sur le fond, l’absence de cause réelle et sérieuse, alors l’indemnité versée au salarié sera évaluée en fonction du barème fixé par l’article L. 1235-3 du Code du travail.

**À noter**L'employeur peut seulement « préciser » le(s) motif(s) du licenciement après notification de ce dernier. Aucun autre motif que celui (ou ceux) figurant dans la lettre initiale ne peut donc être ajouté par la suite. Il ne s’agit pas de « compléter » une lettre de licenciement avec de nouveaux motifs, mais bien de préciser ceux déjà mentionnés. Par ailleurs,*« la lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixera les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement »* ([Art. L. 1235-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901141&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Ce qui veut dire que passé le délai de 15 jours après la demande d’explications du salarié, l'employeur est lié par les motifs énoncés.

4.3.2 Les critères d'ordre des licenciements

Lorsque l'employeur procède à un licenciement pour motif économique, qu’il soit individuel ou collectif, des critères « d’ordre des licenciements » doivent être appliqués. C’est à ce moment que les salariés licenciés sont identifiés par l'employeur.

Ces critères sont applicables en cas de licenciement pour motif économique, lorsqu’il est nécessaire de choisir entre plusieurs salariés celui ou ceux qui seront licenciés. Même si l’entreprise envisage de ne supprimer qu’un seul emploi ou de ne modifier qu’un seul contrat de travail, donc de ne licencier qu’un seul salarié, il est nécessaire de déterminer quel sera ce salarié. Celui qui occupe le poste modifié ou supprimé n’est pas nécessairement celui qui sera licencié. Pour le savoir, il faut appliquer les critères « d’ordre ».

Par exception, l'employeur peut se dispenser d’examiner l’ordre des licenciements dans les cas suivants :

* si le projet de licenciement concerne tous les postes d’une même catégorie professionnelle ou qu’il n’existe qu’un poste dans la catégorie professionnelle concernée (sur la notion de [catégorie professionnelle](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/lobligation-de-reclassement/#NomDeAncre) voir plus bas) ;
* si les licenciements résultent d’une cessation totale de l’activité de l’entreprise (auquel cas tous les postes sont supprimés), même si la notification des licenciements n’est pas simultanée ([Cass. soc. 5 février 2014, n° 12-29703](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028579438)) ;
* si le licenciement résulte d’un plan de départ volontaire intégré à un plan de sauvegarde de l'emploi : un salarié qui souhaiterait partir de l'entreprise ne peut exiger que sa candidature soit retenue en se fondant sur les critères de licenciement ([Cass. soc. 1er juin 2017, n°16-15456](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034857930&fastReqId=318285929&fastPos=1)) ;
* Il en est de même en cas de mise en place d’une rupture conventionnelle collective.

**I – Quels critères ? Définis par qui ?**

Selon la loi, les critères d’ordre des licenciements sont fixés par un accord d’entreprise ou par la convention collective de branche, ou, à défaut, par l'employeur ([Art. L.1233-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=72B947218F0EF4B768EB76A279A741BF.tplgfr27s_1?idArticle=LEGIARTI000036261856&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180130&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

**A – Critères conventionnels**

Si des critères d’ordre sont à la fois fixés par la convention collective de branche et par un accord d’entreprise, alors c’est ce dernier qui prime ([Art. L. 2253-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033023203)).

L'employeur doit prendre en compte tous les critères conventionnels, ce qui ne l'empêche pas d’ajouter un (ou plusieurs) critère(s) prévu(s) par la loi ([Cass. soc. 26 oct. 2010, n° 09-42409](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022977545)).

**B – Critères légaux**

En l’absence de critères conventionnels, c'est l'employeur qui définit les critères « d’ordre », après consultation du comité social et économique (ou du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel si le CSE n’a pas encore été mis en place) [(Art. L. 1233-5 du C. trav.)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C9271C31F314050F5F8B12742DDFD99C.tplgfr27s_1?idArticle=LEGIARTI000036261856&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=).

Mais attention : lorsqu’il définit lui-même les critères d’ordre des licenciements, l'employeur doit prendre en compte les critères suivants, fixés par l’[article L. 1233-5 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C9271C31F314050F5F8B12742DDFD99C.tplgfr27s_1?idArticle=LEGIARTI000036261856&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=). :

* 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 celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
* Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

Tous ces critères doivent être pris en compte. Ainsi, l'employeur ne peut pas définir un ordre des licenciements sans prendre en compte le handicap, caractéristique de nature à rendre plus difficile la réinsertion professionnelle ([Cass. soc. 11 oct. 2006, n° 04-47168](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007056155&fastReqId=1617850441&fastPos=1)).

L'employeur peut ajouter ses propres critères à ceux énumérés, mais il doit respecter les règles suivantes :

* les critères de l'employeur s'ajoutent aux critères légaux, ils ne les remplacent pas ;
* les critères de l'employeur ne doivent pas être illicites ou subjectifs.

**Pour résumer**Deux situations sont possibles pour l'employeur  :

* Il existe des critères d’ordre des licenciements définis par un accord d’entreprise ou par la convention collective de branche :  
  ► l'employeur doit s’y conformer.
* Il n’existe pas de critères conventionnels :  
  ► l'employeur doit appliquer tous les critères légaux, auxquels peut en ajouter d’autres, à condition qu’ils soient objectifs.

**C – Critères discriminatoires interdits**

D’une manière générale, tous les critères discriminatoires sont interdits ([Art. L. 1132-1 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C9271C31F314050F5F8B12742DDFD99C.tplgfr27s_1?idArticle=LEGIARTI000034110504&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=)): origine, sexe, mœurs, orientation sexuelle, identité de genre, âge, situation de famille, grossesse, caractéristiques génétiques, vulnérabilité résultant d’une situation économique particulière, apparente ou connue, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, opinions politiques, activités syndicales ou mutualistes, convictions religieuses, apparence physique, nom de famille, lieu de résidence, domiciliation bancaire, état de santé, perte d’autonomie, handicap, capacité à s’exprimer dans une langue autre que le français.

***Exemples :***Sont discriminatoires :

* un critère de charge de famille nombreuse apprécié différemment selon que le salarié est d'origine européenne ou non ([Cass. soc. 8 avril 1992, n° 90-41276](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007027895&fastReqId=332512629&fastPos=1)) ;
* le fait que le salarié soit en congé parental d'éducation ([Cass. soc. 7 oct. 1992, n° 89-45503](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007029361&fastReqId=201634881&fastPos=1)).

**À noter**Le travail à temps partiel ne peut être un critère d’ordre des licenciements ([Cass. soc. 3 mars 1998, n° 95-41610)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007039046&fastReqId=809802067&fastPos=1).

**D – Consultation des représentants du personnel**

Qu’il s’agisse de déterminer des critères d’ordre des licenciements ou d’attribuer des coefficients à des critères conventionnels, l'employeur doit consulter le comité social et économique (ou le comité d’entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel). Cette consultation doit avoir lieu avant la mise en œuvre des critères, c’est-à-dire avant que l'employeur ne désigne les salariés licenciés.

En l’absence de consultation des institutions représentatives du personnel, l'employeur peut être poursuivi pour délit d'entrave et condamné à une amende de 7 500 € ([Art. L. 2328-1 du C. trav.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019293167&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120210&fastPos=1&fastReqId=1676586982&oldAction=rechCodeArticle)).

**II – À quels salariés s’appliquent les critères d’ordre des licenciements ?**

**A – Catégories professionnelles**

Les critères d’ordre des licenciements, qu’ils soient légaux ou conventionnels, s’appliquent au sein des catégories professionnelles concernées par les suppressions d'emploi. Il faut, dans un premier temps, déterminer quels emplois supprimés sont susceptibles d’appartenir à une même catégorie puis appliquer les critères dans chaque catégorie. Par exemple, si des emplois de secrétariat administratif sont supprimés dans une usine, les ouvriers de l'atelier de production ne seront pas concernés par l'application des critères.

**À noter**Le découpage des catégories professionnelles est fondamental car il protège les salariés des licenciements « à la tête du client ». Selon la jurisprudence, un découpage non adapté peut entraîner l’annulation d’un plan de sauvegarde de l'emploi ([Cons. Ét. 30 mai 2016, n° 387798](http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&texte=387798&Page=1&querytype=simple&NbEltPerPages=4&Pluriels=True)).

Les emplois de même catégorie (ou « catégories professionnelles ») regroupent les salariés qui exercent des activités de même nature, supposant une formation professionnelle commune. Dit autrement, pour appartenir à une même catégorie, il faut que les salariés soient en quelque sorte « interchangeables ».

Deux éléments sont déterminants pour les identifier :

* **des fonctions de même nature**; il faut tenir compte des fonctions réellement exercées par les salariés et non de leurs qualifications théoriques ;
* **une formation professionnelle commune**; deux salariés dont l'emploi est similaire n’ont pas nécessairement la même formation ; pour autant, ils peuvent faire partie de la même catégorie professionnelle dès lors qu’une simple formation complémentaire leur permettrait d’être au même niveau ; une condition posée par les juges, cette formation ne doit pas excéder, pour l'employeur, l’obligation d’adaptation des salariés à l’évolution de leurs emplois.

***Exemple***

Des ouvriers spécialisés, occupant des postes de tourneurs, exercent des fonctions similaires sur des machines de générations différentes : les unes sont « classiques » et les autres à commande numérique. Dès lors qu'une simple formation complémentaire est nécessaire pour que l'ensemble des ouvriers tourneurs puissent piloter les deux types de machines, ils appartiennent à la même catégorie professionnelle ([Cass. soc. 27 mai 2015, n° 14-11688](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030653965)).

Deux cas de figure particuliers :

* Lorsque le salarié est seul dans sa catégorie professionnelle, les critères d'ordre n'ont pas à s'appliquer ([Cass. soc. 13 sept. 2005, n° 03-43788)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007501186&fastReqId=1075526419&fastPos=1);
* si tous les emplois d'une même catégorie professionnelle sont supprimés, il n'y a pas lieu non plus d'appliquer un ordre des licenciements ([Cass. soc. 18 déc. 2000, n° 98-44577).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007422087&fastReqId=1650894290&fastPos=1)

**B – Périmètre géographique**

Un autre découpage, tout aussi fondamental que les catégories professionnelles, est celui du périmètre choisi pour l’application des « critères d’ordre ». Plus ce périmètre est large (l’entreprise tout entière), moins l'employeur a la possibilité de choisir de manière arbitraire les salariés licenciés. À l'inverse, plus ce périmètre est réduit – établissement, service, agence, atelier – plus l'employeur peut choisir les salariés licenciés comme il l’entend.

***Exemple***

Lorsque le périmètre est réduit à un service, une salariée avec vingt ans d’ancienneté et charges de famille peut être licenciée alors qu’une jeune collègue tout juste embauchée et exerçant les mêmes fonctions dans le service voisin reste à son poste.

D’une manière générale, les critères d’ordre des licenciements s’appliquent au sein de l’entreprise dans son ensemble, incluant tous les établissements situés en France, quel que soit leur lieu d’implantation. Il en résulte que les salariés dont l'emploi est supprimé ne sont pas nécessairement ceux qui sont licenciés. L’application des critères d’ordre peut conduire un employeur à muter un salarié dont le poste est supprimé sur un autre poste dont le titulaire, lui, sera licencié.

***Exemple***

Dans un établissement X où aucun licenciement n'est envisagé, un salarié peut perdre son emploi, au motif qu’un salarié dont l'emploi est supprimé dans l'établissement Y le remplace en application des critères d’ordre des licenciements (salarié de l’établissement Y ayant plus d’ancienneté, avec des enfants à charge, etc.). Dans ce cas de figure, le salarié dont le poste est supprimé, non licencié, peut être amené à accepter une mutation, un changement d’horaires, etc.

Sous la pression du patronat, il a été admis par la jurisprudence, puis par la loi, que ce périmètre pouvait être réduit à un niveau inférieur à l’entreprise ; un établissement, voire un atelier, un service, une agence, un magasin, etc.

Aujourd’hui, la possibilité de réduire ce périmètre est généralisée. Toute entreprise qui procède à des licenciements pour motif économique peut conclure un accord avec les syndicats en ce sens, qu’il y ait ou non un PSE mis en place. Sont donc également concernées les entreprises procédant à des licenciements de moins de dix salariés sur 30 jours (« petits » licenciements économiques). En l’absence d’accord, le périmètre d’application des critères « d’ordre » ne peut être inférieur à la « *zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l’entreprise concernée par les suppressions d'emploi*». Mais que faut-il entendre par « zones d'emploi » ? Ce sont des zones référencées dans l’atlas établi par l’Institut national de la statistique et des études économiques ([Art. D. 1233-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=D1EA334BBE1A8D870D282F650E172F83.tplgfr35s_1?idArticle=LEGIARTI000031603869&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180205&categorieLien=id&oldAction=)). Elles sont accessibles sur [www.insee.fr](http://www.insee.fr/).

**III – Comment ces critères sont-ils appliqués ?**

**A – Coefficients et pondérations**

Une fois les critères fixés, les catégories professionnelles identifiées et le périmètre délimité, il est nécessaire de définir la manière dont chacun de ces critères sera pris en compte. Par exemple, en ce qui concerne la situation familiale, un nombre de points par enfants peut être attribué.

D’une manière générale, la pondération opérée entre les différents critères doit être équilibrée ; un déséquilibre trop important reviendrait à éliminer certains critères.

L'employeur peut donc privilégier un ou plusieurs d’entre eux, à condition de tenir compte de l'ensemble des critères (légaux ou conventionnels). S’il veut privilégier le critère des qualités professionnelles, l'employeur n'est pas dispensé de tenir compte de l'ancienneté, de la charge de famille, etc., ce qui peut aider à trancher entre deux salariés aux compétences identiques. Le critère des qualités professionnelles peut peser, mais ne doit pas être le seul à être appliqué.

***Exemple***

Un employeur ne peut procéder de la manière suivante :

* dans un premier temps, écarter des licenciements les salariés de plus de 50 ans et ceux ayant au moins 3 enfants à charge (salariés auxquels aucun autre critère n'est appliqué) ;
* dans un deuxième temps, appliquer des coefficients disproportionnés : 0 à 200 points pour les qualités professionnelles, de 1 à 3 points pour le premier et le deuxième enfant à charge, et 1 point pour chaque année d'ancienneté. Une telle pondération revient à ne donner de l'importance qu'aux qualités professionnelles. Or les modalités retenues par l'employeur ne doivent pas avoir pour effet d'exclure certains critères [(Cass. soc. 2 mars 2004, n° 01-44084)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047093&fastReqId=93935854&fastPos=1).

**À noter**Enfin, l'employeur ne peut neutraliser un critère légal en décidant qu’il aura la même valeur pour tous les salariés. Un tel calcul aurait pour effet d'empêcher que ce critère puisse être effectivement pris en compte ([Cons. Ét., 1er février 2017, n° 387886](http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&texte=387886&Page=1&querytype=simple&NbEltPerPages=4&Pluriels=True)).

**B – Critère des qualités professionnelles**

En cas de litige sur l’application de ce critère, l'employeur doit pouvoir présenter au juge des éléments objectifs et vérifiables sur lesquels il s’est appuyé pour arrêter son choix. L'employeur qui ne produit aucune pièce justifiant d’une note attribuée au titre de l’aptitude professionnelle viole l’ordre des licenciements ([Cass. soc. 8 juin 2005, n° 03-41975](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007497747)).

Pour déterminer les qualités professionnelles d’un salarié, un employeur peut tenir compte des sanctions disciplinaires éventuellement prononcées. Deux limites toutefois :

* ne peuvent être prises en compte les sanctions prescrites, c’est-à-dire les sanctions de plus de trois ans ;
* les qualités professionnelles du salarié ne peuvent être évaluées uniquement en fonction de son dossier disciplinaire ; d’autres critères d’évaluation doivent être pris en compte ([Cass. soc. 19 mai 2010, n° 09-40103](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022262634)).

**IV – Information du salarié**

**A – Procédure et délais**

Les critères ayant permis de déterminer l’ordre des licenciements n’ont pas à figurer dans la lettre de licenciement. Pour autant, le salarié peut demander à l'employeur de les lui faire connaître. Il doit pour cela envoyer une lettre recommandée avec avis de réception ou remise en mains propres contre récépissé dans un délai maximum de dix jours à compter de la date à laquelle il quitte définitivement son emploi. L'employeur doit répondre par lettre recommandée ou remise en main propres contre récépissé dans les dix jours suivant réception de la lettre du salarié ([Art. L. 1233-17](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901029&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120210&fastPos=1&fastReqId=179942804&oldAction=rechCodeArticle) et [R. 1233-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018537694&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120210&fastPos=1&fastReqId=1891007163&oldAction=rechCodeArticle) du C. trav.). Outre les critères retenus, il doit communiquer au salarié *« le nombre de points qu’il a obtenu en fonction des critères arrêtés pour fixer l’ordre des licenciements »* ([Cass. soc. 26 oct. 2010, n° 09-42401](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022980238&fastReqId=2040010401&fastPos=1)).

Si le salarié ne formule pas sa demande dans les délais sus-indiqués, il n'est pas pour autant privé de la possibilité de se prévaloir ultérieurement de l'inobservation des critères de licenciement. Il peut donc toujours demander réparation du préjudice qui en résulte ([Cass. soc. 18 mai 2004, n° 02-41179](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007468462&fastReqId=199755060&fastPos=1)).

Devant le juge, il appartient à l'employeur de communiquer les éléments précis, objectifs et vérifiables sur lesquels il s'est appuyé pour choisir les salariés licenciés. Concernant le critère des compétences professionnelles, il doit être en mesure de présenter les documents pris en compte, tels que des fiches d'évaluation.

**B – Défaut de réponse de l'employeur**

L'employeur doit répondre au salarié qui demande à connaître les critères « d’ordre », même en cas de licenciement économique individuel. À défaut de réponse, le salarié a droit à des dommages et intérêts s’il parvient à démontrer l’existence d’un préjudice ([Cass. soc. 13 avril 2016, n° 14-28.293](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032414283)).

Si le licenciement est déclaré sans cause réelle et sérieuse, alors ces dommages et intérêts se cumulent avec l’indemnité réparant l’absence de cause réelle et sérieuse. Il s’agit en effet de préjudices bien distincts ([Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 07-42200](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019535780&fastReqId=1251848598&fastPos=1)).

**V – Non-respect de l'ordre des licenciements**

D’une manière générale, lorsqu’il y a contentieux relatif à l’ordre des licenciements, les éléments de preuve sont en possession de l'employeur. C’est donc à lui de communiquer au juge les données objectives, précises et vérifiables sur lesquelles il s’est appuyé pour arrêter ses choix. De la même manière, l'employeur doit fournir tous les noms des salariés de la catégorie professionnelle concernée par les licenciements. À défaut, il prive le juge d’éléments de comparaison objectifs permettant de vérifier si les critères ont été correctement appliqués ([Cass. soc. 23 mars 2016, n° 14-28382](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032316695)).

**À noter**

Le juge judiciaire est compétent pour apprécier les critères d'ordre des licenciements appliqués lors du licenciement d’un représentant du personnel, même si ce licenciement a reçu l'autorisation de l'inspection du travail [(Cass. soc. 27 oct. 2004, n° 02-46935).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047861&fastReqId=506173301&fastPos=1)

**A – Au civil**

Le non-respect des critères fixant l'ordre des licenciements n'a pas pour effet de rendre un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Mais il s’agit d’une violation de la loi qui peut entraîner pour le salarié un préjudice, pouvant aller jusqu'à la perte injustifiée de son emploi. Ce préjudice doit être intégralement réparé par les juges ([Cass. soc. 14 janv. 1997, n° 95-44366)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038386&fastReqId=2015446221&fastPos=1).

Attention : dans ce cas de figure, il n’y a pas de cumul possible avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse [(Cass. soc. 5 oct. 1999, n° 98-41384).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041824&fastReqId=1826079187&fastPos=1)

**Pour faire le point sur les indemnités**

• Indemnité due lorsque l'employeur ne répond pas à la lettre du salarié lui demandant communication des critères d’ordre des licenciements :  
► cumul avec l’indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

• Dommages et intérêts pour inobservation de l'ordre des licenciements :  
► pas de cumul avec l’indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**B – Au pénal**

L'employeur qui ne respecte pas les dispositions relatives à l'ordre des licenciements peut être condamné par le tribunal correctionnel (amende de 4e classe, 750 euros au plus) ([Art. R. 1238-1 du C. trav.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018537478&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120210&oldAction=rechCodeArticle)).