

## 3. LA MISE EN ŒUVRE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

La mise en œuvre du licenciement pour motif économique nécessite de suivre plusieurs étapes, lesquelles varient en fonction du nombre de licenciements envisagés. Nous vous proposons de cheminer, étape par étape, dans cette procédure.

Vous trouverez en annexes (1 à 4) des schémas récapitulatifs sous forme de calendrier de procédure.

### 1. L'ORDRE DES LICENCIEMENTS

La détermination du motif économique de licenciement ne permet pas de désigner les salariés qui vont devoir quitter l'entreprise.

Il est donc nécessaire de choisir, au sein du personnel, les travailleurs qui seront touchés individuellement par la mesure de compression des effectifs.

Une fois la mesure de licenciement économique arrêtée, au vu du motif invoqué, vous êtes à même de déterminer quelle(s) catégorie(s) d'emplois est (sont) concernée(s). Vous devez alors déterminer ce qu'on appelle l'ordre des licenciements.

Ce principe s'applique à tout licenciement, individuel ou collectif. En effet, l'article L.1233-7 du Code du travail prévoit qu'en cas de licenciement individuel pour motif économique, l'employeur doit prendre en compte, dans le choix du salarié concerné, les critères légaux.

Aux termes de l'article L.1233-5 du Code du travail : « Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du CE ou, à défaut, des délégués du personnel.

Ces critères prennent notamment en compte :

- 1° les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- 2° l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- 3° la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur insertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- 4° les qualités professionnelles appréciées par catégories ».

Vous l'aurez compris, vous ne pouvez choisir seul, selon vos propres critères, les salariés concernés et il vous appartient de respecter, au minimum, ceux posés par la loi.

#### 1.1. Le champ d'application des règles relatives à l'ordre des licenciements

Le texte prévoit tout d'abord que l'obligation d'établir l'ordre des licenciements naît à partir du moment où un licenciement économique est décidé.

**Illustrations jurisprudentielles:**

- Cass. soc., 3 décembre 1996 : tel n'est pas le cas lorsque l'employeur se borne à prévoir la mise en préretraite ou le reclassement de salariés occupés dans un service qu'il entend supprimer;
- Cass. soc., 12 juillet 2004 n° 02-19175 : tel n'est pas le cas lorsque la réduction d'effectif envisagée ne devait se réaliser, selon le plan social, qu'au moyen d'accords de rupture négociés conclus avec les seuls salariés souhaitant quitter volontairement l'entreprise, à l'exclusion de tout licenciement économique).

**Nota :** lorsque le licenciement économique est décidé, la prévision de l'ordre n'est nécessaire que si un choix doit être opéré (Cass. soc., 24 janvier 2007 n° 04-41648 : tel n'est pas le cas lorsque la salariée était la seule dans sa catégorie professionnelle).

**1.2. L'auteur des critères de licenciement**

L'article L.321-1-1 prévoit que la voie naturelle pour établir les critères d'ordre des licenciements est la négociation collective. Ce n'est qu'à défaut de convention ou d'accord que la charge pèse sur vous.

Lorsqu'un accord ou une convention collective fixe les critères pour l'établissement de l'ordre des licenciements, ceux-ci s'imposent à vous sous réserve qu'ils ne soient pas moins favorables que les critères légaux. Ainsi, si la convention collective fixe une hiérarchie entre les critères, vous êtes tenu de la respecter.

À défaut d'accord ou de convention collective, vous devez définir la liste après consultation des représentants du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, sous réserve de la prise en considération des critères légaux dont la liste n'est pas exhaustive.

L'article L.1233-31 du Code du travail prévoit que vous êtes tenu d'adresser aux institutions représentatives du personnel, avec la convocation aux réunions relatives au projet de licenciement « les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ». Ce texte suppose donc que la consultation des institutions représentatives du personnel relative à l'ordre des licenciements peut avoir lieu pendant les réunions relatives au projet de licenciement.

Dans un arrêt du 9 octobre 2007 (n° 06-43024), la Cour de cassation a suivi une cour d'appel qui avait condamné l'employeur qui n'avait pas consulté les représentants du personnel relativement à l'ordre des licenciements par l'octroi de dommages-intérêts et la suspension de la procédure.

**1.3. La détermination des critères**

Le Code du travail est particulièrement précis quant à l'énumération des critères et à la nécessité de les respecter.

La Cour de cassation a clairement affirmé qu'à défaut de convention ou d'accord collectif, l'employeur doit prendre en compte l'ensemble des critères légaux pour fixer l'ordre des licenciements (Cass. soc., 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 01-41773).

Dès lors que ce préalable de prise en compte des critères légaux est respecté, vous pouvez rajouter des critères complémentaires (emploi de l'adverbe « notamment » dans le texte).

Ceux-ci ne devront pas être discriminatoires (ex. : priorité faite aux temps partiel, aux salariés absents,

à ceux de certaines nationalités). Vous pouvez également choisir d'en privilégier un ou plusieurs pour déterminer l'ordre des licenciements. Vous devez alors, en cas de contestation, communiquer au juge les éléments objectifs sur lesquels vous vous êtes appuyé pour arrêter votre choix (Cass. soc., 21 novembre 2006).

En pratique, la pondération se traduit par l'attribution d'un coefficient plus important aux critères privilégiés.

#### 1.4. Appréciation des critères

Selon les juges, une fois établis, les critères doivent être appréciés de manière globale par catégorie professionnelle (Cass. soc., 16 mars 2005). La catégorie professionnelle se définissant comme « l'ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune » (Cass. soc., 13 février 1997, Samaritaine).

Selon l'article L.1233-5 du Code du travail, ce sont les entreprises et les établissements qui servent de cadre à la détermination des critères. Il semble logique que l'entreprise constitue le cadre d'appréciation privilégié, ce qui a pour conséquence que les salariés dont les emplois sont supprimés ne sont pas nécessairement ceux que l'application des critères désigne pour être licenciés.

Dans le cadre d'une entreprise à établissements multiples, le cadre retenu doit être celui de l'entreprise, mais un accord collectif peut prévoir un échelon inférieur (Cass. soc., 18 mai 2004, n° 02-41374, solution implicite).

Mais, lorsque la mesure de licenciement envisagée n'affecte qu'un établissement, le cadre de l'appréciation doit être cet unique établissement.

#### 1.5. Sanction de l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements

L'article L.1233-17 du Code du travail vous impose, si le salarié vous en fait la demande, de lui indiquer par écrit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.

La demande du salarié doit être formulée par LRAR dans les 10 jours qui suivent la date à laquelle il quitte effectivement son emploi ; vous devez répondre par LRAR dans les 10 jours de la présentation de la lettre du salarié.

Si vous ne répondez pas à la demande du salarié, vous commettez une irrégularité de procédure qui ouvre droit à l'octroi de dommages-intérêts en réparation du préjudice nécessairement subi par le salarié (Cass. soc., 2 février 2006).

La solution est identique lorsque vous ne respectez pas l'ordre des critères établi (Cass. soc., 5 décembre 2006, n° 04-47822).

La sanction est une amende prévue pour les contraventions de 4<sup>ème</sup> classe (750 €) (art R. 362-1-1).

## 2. L'ENTRETIEN PRÉALABLE

Les articles L.1233-11 et suivants du Code du travail imposent la convocation des salariés à un entretien préalable pour tous les licenciements, à l'exception des licenciements économiques de 10 salariés et plus sur une même période de 30 jours lorsqu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise (art. L.1233-38, Code trav.).

La lettre de convocation doit mentionner l'objet de l'entretien proposé, mais non les motifs du licenciement envisagé. Toutefois, l'objet mentionné doit bien être, sans équivoque, le licenciement envisagé pour permettre au salarié d'y réfléchir et de recourir éventuellement à l'assistance d'un tiers. Mais la lettre ne doit surtout pas faire apparaître le licenciement comme déjà acquis.

La lettre de convocation doit préciser la date, l'heure, le lieu de l'entretien et la faculté pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise ou, s'il n'y a pas d'institution représentative du personnel, par un conseiller extérieur inscrit sur une liste dressée par le préfet.

À cette fin, la lettre de convocation doit préciser l'adresse des services où la liste des conseillers est mise à la disposition des salariés (c'est-à-dire l'adresse de la section de l'Inspection du travail compétente pour l'établissement et l'adresse de la mairie du lieu de domicile du salarié ou de l'établissement si le salarié habite dans un autre département). La Cour de cassation considère que ces deux adresses doivent figurer dans la lettre (Cass. soc., 19 sept. 2007, n° 05-45605).

La convocation doit être faite par écrit et adressée par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge. L'écrit est une condition essentielle dans la mesure où le salarié doit être informé de la possibilité de se faire assister.

Vous devez respecter un délai de 5 jours ouvrables entre la convocation et le déroulement de l'entretien préalable (art. L.1233-11 Code du travail).

Vous trouverez un modèle type de convocation en annexe (5).

Au cours de l'entretien, vous êtes tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

En pratique, la discussion portera sur les motifs de la suppression ou de la modification d'emploi engagée et sur les solutions envisageables de reclassement du salarié.

Par ailleurs, vous êtes également tenu, au cours de l'entretien préalable, d'informer le salarié des conditions de mise en œuvre de la convention de reclassement personnalisée (entreprise ou groupe de moins de 1 000 salariés) ou du congé de reclassement (entreprise ou groupe d'au moins 1 000 salariés).

### **3.L'INFORMATION DES ENTREPRISES SOUS-TRAITANTES (ART. L.2323-16 CODE DU TRAVAIL)**

Lorsque le projet de restructuration et de compression des effectifs soumis au comité d'entreprise est de nature à affecter le volume d'activité ou d'emploi d'une entreprise sous-traitante, l'entreprise donneuse d'ordre doit en informer immédiatement l'entreprise sous-traitante.

L'information du sous-traitant doit avoir lieu dès le début de la consultation du comité d'entreprise de l'entreprise donneuse d'ordre, c'est-à-dire dès la première réunion : la présentation du projet au comité d'entreprise de l'entreprise donneuse d'ordre détermine l'obligation d'informer les sous-traitants.

Dès qu'il est informé par le donneur d'ordre de son projet, le chef de l'entreprise sous-traitante doit en informer son propre comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel lorsqu'ils exercent les compétences économiques du comité d'entreprise.