

# Critères d'ordre de licenciement : quand la mobilité des salariés permet d'apprécier leurs qualités professionnelles

26/06/2024



Dans cette chronique, Anna Milleret-Godet, avocate associée au sein du cabinet Delsol et membre d'AvoSial, analyse les apports de la décision du Conseil d'Etat du 12 avril 2024 sur la prise en compte des mobilités professionnelles et géographiques des salariés pour apprécier leurs qualités professionnelles pour fixer l'ordre des

licenciements.

# AvoSial

AVOCATS D'ENTREPRISE  
EN DROIT SOCIAL

Dans une décision du 12 avril 2024, le Conseil d'Etat

valide la prise en compte des mobilités professionnelles et géographiques des salariés pour apprécier leurs qualités professionnelles, pour autant que ces éléments ne soient pas discriminatoires, y compris de manière indirecte.

## **Rappel des règles applicables**

Conformément aux dispositions du code du travail, l'employeur qui procède à un licenciement économique, qu'il soit individuel ou collectif, doit appliquer des critères d'ordre de licenciement permettant de désigner, dans une catégorie professionnelle concernée, les salariés susceptibles d'être licenciés. Ces critères sont définis par l'article L.1233-5 du code du travail et sont les suivants : les charges de famille, l'ancienneté, la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile et les qualités professionnelles.

## **L'étendue du contrôle de la Dreets sur les critères d'ordre**

En cas de PSE, les critères sont, soit négociés et déterminés dans un accord majoritaire, soit définis dans un document unilatéral alors soumis au contrôle et à l'homologation de l'administration.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a affiné les contours de ce contrôle sur les dernières années. Ainsi, l'administration doit notamment s'assurer :

- de la prise en considération des quatre critères légaux au minimum (1) ;
- qu'aucun d'entre eux n'est neutralisé, ce qui serait notamment le cas si la même pondération était appliquée à l'ensemble des salariés (2) ;
- que la mise en œuvre des critères d'ordre n'est ni discriminatoire ni de nature à cibler certains salariés (3).

## **La difficile appréciation des qualités professionnelles**

Si la définition et l'application des trois premiers critères n'appelle pas de difficulté particulière, la notion de "qualités professionnelles" est quant à elle difficile à appréhender car étant le critère le plus subjectif, donnant lieu à le plus de contestations.

En présence d'un dispositif d'évaluation des salariés mis en place dans l'entreprise, il est vivement recommandé, voire obligatoire, de se fonder sur ce dispositif (sous réserve de son caractère exploitable et non discriminatoire). Or, dès lors qu'il n'existe aucune obligation légale d'évaluer fréquemment ses salariés, beaucoup d'employeurs

ne disposent pas, avant la mise en place des licenciements économiques, de tels dispositifs.

Le choix de la méthode d'évaluation des qualités professionnelles est alors délicat. La jurisprudence le rappelle régulièrement. Ainsi, ne repose sur aucun élément objectif, la production d'attestations de supérieurs hiérarchiques pour justifier des qualités professionnelles des salariés (4). A l'inverse, dans une entreprise dépourvue de tout système d'évaluation des salariés, l'utilisation "d'un indicateur tiré du montant des primes d'assiduité versées par l'entreprise, corrigé des variations liées aux motifs légaux d'absence" a été admise par le Conseil d'Etat (5) ; de même que la prise en compte des absences injustifiées au cours des 12 derniers mois (6).

## **La mobilité comme critère d'appréciation des qualités professionnelles**

L'arrêt du Conseil d'Etat du 12 avril 2024 donne de nouvelles pistes de réflexion pour les employeurs qui sont particulièrement éclairantes.

En l'espèce, l'employeur avait apprécié les qualités professionnelles des salariés en fonction de leur catégorie : pour les cadres, elles étaient appréciées sur la base des évaluations professionnelles des deux années précédentes. Pour les non-cadres et catégories mixtes, elles étaient appréciées "en fonction du nombre de mobilités géographiques et/ou fonctionnelles des salariés, réalisées dans l'entreprise".

Tout d'abord, le Conseil d'Etat confirme qu'un seul élément peut être pris en compte pour l'appréciation des qualités professionnelles. Si ce principe semblait déjà implicitement admis par la jurisprudence antérieure, une telle formulation met fin à tout questionnement à ce titre.

Ensuite, c'est sur la prise en compte de la mobilité des salariés comme élément d'appréciation des qualités professionnelles que le Conseil d'Etat s'est penché. En l'espèce, le CSE considérait que ces éléments étaient sans rapport avec l'objet du critère de qualités professionnelles, et caractérisaient surtout une discrimination indirecte en raison des activités syndicales ou de la situation de famille de certains salariés. Le Conseil d'Etat ne retient pas ces arguments en précisant que :

- la prise en compte de la mobilité "n'est, par elle-même, pas insusceptible de rendre compte de qualités professionnelles" et démontre la faculté d'adaptation des salariés ;
- le CSE ne rapportait pas la preuve d'éléments concrets laissant supposer l'existence d'une discrimination quelconque, en s'en tenant uniquement à une "argumentation générale" ne permettant pas de démontrer "que certains de ces salariés seraient ou auraient été dans une situation faisant obstacle à la réalisation d'une mobilité".

Autre intérêt de l'arrêt, Le Conseil d'Etat rappelle que l'administration n'a pas à contrôler les modalités d'application des critères d'ordre des licenciements au stade des licenciements individuels, ce contrôle appartient uniquement au juge judiciaire qui

serait saisi par la suite.

## **En pratique**

Grace à cet arrêt, il y a fort à parier que les employeurs prendront désormais largement en compte la mobilité des salariés dans le cadre de l'évaluation des qualités professionnels des salariés. Pourrait-on aller jusqu'à prendre en considération la mobilité acceptée par les salariés dans le cadre d'un PSE comportant un volet préalable de mobilité interne volontaire ? L'arrêt ne nous le dit pas. En tout état de cause, il convient d'être toujours particulièrement vigilant dans le choix des éléments d'appréciation des qualités professionnelles afin d'éviter notamment tout critère qui pourrait être qualifié de discriminatoire.

*(1) Conseil d'Etat, 1er février 2017.*

*(2) Conseil d'Etat, 31 octobre 2023, n°456332 et 456091.*

*(3) Décisions précitées.*

*(4) Arrêt du 28 mai 2015.*

*(5) Conseil d'Etat, 25 mai 2019.*

*(6) Conseil d'Etat, 3 octobre 2023*



Anna Milleret-Godet

---

**Source URL:** <https://www.actuel-rh.fr/content/criteres-dordre-de-licenciement-quand-la-mobilité-des-salaries-permet-dapprecier-leurs>