

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**Précision relative à la réinsertion professionnelle en tant que critère d'ordre  
des licenciements**

(note s/s Cass. soc., 12 juill. 2022, no 20-23651, F-B)

**Sébastien Ranc**

Maître de conférences à l'université Toulouse 1 Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

Précision relative à la réinsertion professionnelle en tant que critère d'ordre des licenciements

Note sous Soc., 12 juillet 2022, n° 20-23.651, publié

**Origine et philosophie du dispositif.** L'ordre des licenciements provient de l'ordonnance n° 45-1030 du 24 mai 1945 relative au contrôle de l'emploi. À cette époque, l'employeur avait l'obligation d'inclure dans le règlement intérieur les règles générales relatives à l'ordre des licenciements (J.-F. PAULIN, « Licenciement pour motif économique : procédure », *Rép. trav.*, décembre 2021, spéc. n° 58). La portée de cette obligation était relativement faible dans la mesure où l'employeur pouvait se prévaloir exclusivement du critère tiré des qualités professionnelles pour déterminer les salariés à licencier, sans avoir à tenir compte de critères plus sociaux. Ainsi que l'avaient relevé certains commentateurs, « cette disposition, destinée à réduire l'arbitraire de l'employeur dans le choix des victimes du licenciement et à protéger certaines catégories de travailleurs, est en fait, peu contraignante, la jurisprudence admettant que la priorité soit donnée par le règlement intérieur au critère tiré des aptitudes professionnelles, dont l'employeur est seul juge » (J. RIVERO et J. SAVATIER, *Droit du travail*, PUF, 1975, 6<sup>ème</sup> éd., spéc. p. 542, cité par Ph. WAQUET, « L'ordre des licenciements en matière de licenciement pour motif économique, *RDT* 2007, p. 32).

Le régime juridique de l'ordre des licenciements s'est ensuite construit autour du fait que l'employeur ne puisse pas choisir la personne à licencier. C'est la raison pour laquelle des critères plus sociaux ont été insérés dans la loi. L'article L. 1233-5 du Code du travail dispose à ce jour que « *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 CSE. Ces critères prennent notamment en compte : 1° Les charges de famille, en particulier celle 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 catégorie* ». Lors de son « âge d'or », la jurisprudence sociale a rehaussé la valeur des critères sociaux en précisant que l'employeur ne peut privilégier l'un des critères arrêtés pour fixer l'ordre des licenciements qu'après avoir pris en considération l'ensemble de ceux-ci (V. not. Soc., 20 janvier 1993, n° 91-42.032, *Bull. civ. V*, n° 18 ; désormais codifié à C. trav., art. L. 1233-5, al. 3. Sur cet « âge d'or », v. not. Ph. WAQUET, « Jurisprudence récente sur l'ordre des licenciements », *Dr. soc.* 1994, p. 677).

Dernièrement, de nombreuses réformes ont libéralisé le régime de l'ordre des licenciements (on pense notamment à la place centrale de la convention collective en la matière et à la notion de zone d'emploi en tant que périmètre d'application) sans toutefois toucher aux critères de sélection. La jurisprudence récente avait eu peu l'occasion de se prononcer sur ces critères. Un récent arrêt est l'occasion de revenir sur l'un d'eux (Soc., 12 juillet 2022, n° 20-23.651, publié : *JSL*, n° 548, 23 septembre 2022, note J.-Ph. LHERNOULD ; *D. actualités*, 15 septembre 2022, note Cl. COUËDEL ; *RJS* 10/22, 510).

**L'espèce.** Un salarié a été engagé en qualité d'agent de service à temps partiel par un employeur personne physique exploitant une entreprise de nettoyage. Les parties à la relation de travail avaient bénéficié d'un contrat aidé, en l'occurrence un contrat d'insertion-revenu

minimum d'activité (CI-RMA). Licencié pour motif économique le 17 janvier 2012, le salarié a contesté cette mesure devant la juridiction prud'homale et, pour ce qui nous intéresse, l'application de l'ordre des licenciements. Les critères retenus unilatéralement par l'employeur pour fixer l'ordre des licenciements étaient en l'espèce l'âge, l'ancienneté, les charges de famille et la valeur professionnelle. Le salarié s'était vu attribuer 10 points alors que les autres salariés avaient obtenu entre 12 et 17 points. L'employeur avait cependant commis une erreur au titre des charges de famille car il avait uniquement attribué 2 points correspondant à un enfant à charge alors qu'il ressortait du livret de famille du salarié qu'il avait deux enfants à charge. Il aurait donc dû bénéficier d'un total de 12 points se retrouvant ainsi à égalité de points avec un autre salarié. Toutefois, le document de pondération des critères d'ordre des licenciements fourni par l'employeur précisait qu'en cas d'égalité, le salarié concerné par la procédure de licenciement pour motif économique serait celui ayant le moins d'ancienneté, ce qui était le cas de « notre » salarié... Là où le bât blessait, ce n'était pas tant au titre des charges de famille, mais au titre de la situation sociale du salarié. Le salarié considérait que le bénéfice du contrat aidé devait être pris en compte au regard du 3° de l'article L. 1233-5 du Code du travail. Selon les juges du fond, l'employeur n'avait pas à en tenir compte car le bénéfice d'un tel contrat ne correspondait pas à une situation de handicap (CA, Aix-en-Provence du 14 juin 2019, n° 17/02993). La Cour de cassation n'est pas du même avis.

**Motivation.** Après avoir visé les articles L. 1233-7 (car il s'agit d'un licenciement individuel) et L. 1233-5 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 (la solution serait la même aujourd'hui car, on l'a déjà dit, les critères de sélection n'ont pas été réformés depuis), la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle d'abord que *« lorsque l'employeur procède à un licenciement individuel pour motif économique, il prend notamment en compte, dans le choix du salarié concerné, le critère tenant à la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés »*. Elle décide ensuite que dans la mesure où *« le salarié licencié avait été engagé dans le cadre d'un contrat d'insertion revenu minimum d'activité, dispositif ayant pour objet de faciliter l'insertion professionnelle des personnes rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi, situation qui constitue l'un des critères mentionnés à l'article L. 1233-5 du code du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*.

On peut d'ores-et-déjà remarquer que rien n'obligeait les juges du fond à rattacher la situation particulière du salarié à l'indice du handicap (Soc., 11 octobre 2006, n° 04-47.168, Bull. civ. V, n° 302 : RDT 2007, p. 32, note Ph. WAQUET ; 19 novembre 2008, n° 07-43.484, inédit), dans la mesure où la liste illustrant le critère de l'insertion professionnelle n'est pas limitative grâce à l'emploi de l'adverbe « notamment ». Mais surtout, au regard de l'objet du contrat aidé dont il était question, la solution était un tant soit peu prévisible (même si c'est plus facile de le dire après qu'avant que la solution soit rendue).

**Prise en compte du CI-RMA en matière d'ordre des licenciements.** Le contrat d'insertion-revenu minimum d'activité (CI-RMA) était un contrat aidé dont l'objet était de *« faciliter l'insertion sociale et professionnelle des personnes rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi et bénéficiant du revenu minimum d'insertion, de l'allocation spécifique de parent isolé ou de l'allocation aux adultes handicapés »* (C. trav., anc. art. L. 5134-74, al. 1<sup>er</sup>. Sur ce contrat aidé, v. not. Ch. WILMANN, « Un nouveau contrat aidé : le CI-RMA (contrat

d'insertion-revenu minimum d'activité) », *Lexbase hebdo éd. sociale*, n° 102, 8 janvier 2004 ; V. BONNIN, « Du contrat d'insertion-revenu minimum d'activité au contrat d'avenir : des contrats de travail "pas comme les autres" ?... », *Dr. ouv.* 2004, p. 501). Issu du droit de l'insertion, la finalité de ce contrat était la lutte contre le chômage et l'exclusion. Il reposait sur une double incitation : pour les bénéficiaires, une rémunération plus importante que la seule allocation du RMI ; pour les employeurs, des exonérations de cotisations sociales (une partie du salaire ne donnait pas lieu à cotisations sociales et n'ouvrait pas de droit différé aux prestations de l'assurance vieillesse et de l'assurance chômage) justifiées par le caractère spécifique de l'emploi qui intègre un aspect de réinsertion et de formation et par conséquent une moindre productivité. Il faut bien comprendre que le CI-RMA ne concernait pas des demandeurs d'emplois « classiques » mais des personnes particulièrement éloignées voire écartées du marché du travail. Ainsi que le relève le Conseil constitutionnel dans sa décision validant le dispositif, « *en raison des difficultés particulières auxquelles se heurte leur insertion professionnelle, les bénéficiaires du "contrat insertion – revenu minimum d'activité", [...], se trouvent dans une situation différente de celle des autres salariés* » (Décision n° 2033-487 DC du 18 décembre 2003, spéc. cons. n° 26). Plus précisément, « *les CIRMA s'adresseront à des personnes touchant le RMI depuis une durée minimale fixée par décret. [...]. Il ne s'agit donc pas de "travailleurs précaires", mais de personnes beaucoup plus éloignées du monde du travail et beaucoup plus désocialisées. A priori peu aptes à occuper un emploi ordinaire, ces personnes ne trouveraient normalement pas à s'employer sur le marché du travail* » (Commentaire de la décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Cahier n° 16). Autrement dit, bien que titulaire d'un contrat (aidé) de travail, les bénéficiaires du CI-RMA continuaient de relever du statut des allocataires du RMI. Par conséquent, ils « *présentent des caractéristiques sociales rendant leur insertion professionnelle particulièrement difficile* » au sens du 3° de l'article L. 1233-5 du Code du travail, lesquelles doivent être prise en compte dans la mise en œuvre de l'ordre des licenciements.

**Prise en compte de l'ensemble des contrats aidés en matière d'ordre des licenciements ?** Le CI-RMA a été abrogé par la loi n° 2008-1249 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 et remplacé par un autre contrat aidé intitulé « contrat unique d'insertion » (CUI) dont l'objet est identique, en l'occurrence « *faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi* » (C. trav., arts. L. 5134-19-1 et s. *Adde* Ch. WILLMANN, « Réforme de l'insertion par l'économie et mise en place du "contrat unique d'insertion" par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 2008, *Lexbase, Lettre juridique* n° 331, 18 décembre 2008). La solution serait donc la même pour le CUI (en ce sens, v. Cl. COUËDEL, *op. cit.*). Est-ce à dire que désormais l'ensemble des contrats aidés doit être pris en compte en matière d'ordre des licenciements au titre du critère de l'insertion professionnelle ? On aurait tendance à répondre par la positive, du moins s'agissant des contrats aidés dont l'objet est de favoriser l'insertion professionnelle de personnes en difficulté, ce qui est le cas pour la majorité d'entre eux (par ex., le contrat d'accompagnement dans l'emploi (C. trav., arts. L. 5134-20 et s.), le contrat initiative-emploi (C. trav., arts. L. 5134-65 et s.), les emplois d'avenir (C. trav., arts. L. 5134-110 et s.), les emplois francs (D. n° 2020-1278, 21 octobre 2020), etc.). Il n'en demeure pas moins qu'il y a un revers de médaille à cette solution : « *inclure un trop grand nombre de catégories de salariés au sein de ce critère [d'ordre des licenciements] pourrait aboutir à le neutraliser* » (*RJS 10/22, op. cit.*).