

Section 2 : **Entrée en vigueur des dispositions nouvelles**■ **Article 78 de la loi** (article 37-8 du projet de loi) ■

« Les dispositions de l'article L. 320-3 du Code du travail dans leur rédaction issue des dispositions de l'article 72, ainsi que les dispositions du Code du travail résultant des articles 73, 75, 76 et 77 sont applicables aux procédures de licenciement engagées à compter de la date de promulgation de la présente loi.

« Au sens du présent article, une procédure de licenciement est réputée engagée à la première des dates suivantes :

- celle à laquelle est effectuée la convocation à l'audition prévue à l'article L. 122-14 du même code ;
- celle à laquelle est effectuée la première convocation aux consultations visées à l'article L. 321-2 du même code ;
- le cas échéant, celle à laquelle le comité d'entreprise est convoqué, dans le cas visé au 2° de l'article L. 321-2 précité, pour l'application de l'article L. 432-1 du même code. »

Commentaire

I. Le terme “*promulgation*” surprend dans la mesure où l'ancien article 1^{er} du Code civil (67) qui utilisait cette expression a été abrogé par l'ordonnance du 20 février 2004 (68). La promulgation d'une loi est “*l'acte par lequel le Président de la République atteste de son existence et donne ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer*” (69). Cet acte n'a d'autre date que celle de sa signature, bien qu'il ne prenne effet comme la loi elle-même, qu'après avoir été publié dans les conditions fixées par les lois et règlements (70). Dans un arrêt du 27 juin 2001, le Conseil d'Etat a été amené à préciser, sous l'empire des anciens textes, qu’*“en vertu de l'art. 2 du décret du 5 novembre 1870, les textes législatifs et réglementaires sont obligatoires à Paris, un jour franc à compter de leur “promulgation”, laquelle doit s'entendre, au vu de l'économie générale du décret, comme la publication de ces actes au Journal officiel”* (71). La Cour de cassation a estimé que la date de “publication” devait s'entendre comme visant le jour de l'entrée en vigueur et non comme le jour de parution au *Journal officiel* (72).

Au regard des nouvelles dispositions de l'article 1^{er} du Code civil, la jurisprudence antérieure reste applicable. L'article 1^{er} (nouveau) du Code civil dispose : “*Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.*”

En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale...”

Donc, sous réserve des dispositions qui nécessitent un accord des partenaires sociaux ou un décret (cf. *infra*) toutes les dispositions de la loi, relatives au sujet traité, sont applicables le lendemain de la publication de la loi, à savoir le 20 janvier 2005 (73). En effet, aucune urgence n'a été prescrite par le décret de promulgation.

(67) Ancien art. 1^{er} “*Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Roi [le Président de la République]*

Elles seront exécutées dans chaque partie du Royaume [de la République] du moment où la promulgation en pourra être connue.

La promulgation faite par le Roi [le Président de la République] sera réputée connue dans le département de la résidence royale [dans le département où siège le Gouvernement], un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département.”

(68) Ordonnance 2004-164, 20 fév. 2004, relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs

(69) Conseil d'Etat, 8 fév. 1974 *Commune de Montory*, JCP 1974 II, 17703, 2^e esp. note Liet-Veaux.

(70) Même arrêt.

(71) CE 27 juin 2001, D. 2001, IR. 2877.

(72) Cass. Civ. 3^e, 1^{er} juin 1994 Bull. Civ. 3^e n° 111.

(73) A défaut certaines dispositions de la loi seraient entrées en vigueur avant la publication de la loi au JO, donc avant d'être connues !

II. En fait, pour comprendre le mécanisme suivi par le législateur il est nécessaire de reprendre les différentes étapes du processus :

1° L'article 37-8 de la lettre rectificative, adopté sans modification par le Sénat, était composé d'un alinéa unique prévoyant que les modifications issues du texte en matière de licenciement économique ne s'appliqueraient qu'aux procédures *engagées* à compter de la promulgation de la loi. Le rapporteur devant le Sénat a précisé : "*Les procédures de licenciement déjà en cours au moment où la loi sera promulguée continueront d'être régies par l'actuelle réglementation, tandis que celles engagées après cette date seront concernées par les nouvelles règles.*"

On peut considérer qu'une procédure de licenciement est "engagée" lorsque les premiers actes juridiques formalisés ont été accomplis (envoi d'une lettre au salarié en cas de licenciement individuel, première consultation des représentants du personnel pour un licenciement collectif)" (74).

Il faut donc lire le texte à "l'envers" en ce qu'il prévoit que certaines des nouvelles dispositions ne sont pas applicables aux "procédures" de licenciement en cours, y compris en cas de licenciement individuel. Ceci est conforté par le fait que devant l'Assemblée nationale (75), le rapporteur a présenté un amendement qualifié de *précision*, ajoutant quatre alinéas au texte d'origine destinés à définir la notion de *procédure de licenciement engagée*.

2° C'est ainsi que trois cas de figure ont été introduits dans la loi ayant comme point de départ la date à laquelle est effectuée la convocation :

1) à l'audition prévue par l'article L. 122-14 du Code du travail : c'est-à-dire la convocation à l'entretien préalable ;

Nota : *La date à prendre en compte est celle de la première présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la convocation.*

2) aux consultations visées à l'article L. 321-2 du Code du travail (licenciement pour motif économique) ;

Nota : *Comme dans le cas précédent, c'est la date de la première présentation de la convocation à la réunion du comité d'entreprise qui doit être prise en compte.*

Ces deux premiers points ne posent pas de difficultés majeures. Tel n'est pas le cas du dernier alinéa ainsi rédigé :

3) le cas échéant, celle à laquelle le comité est convoqué dans le cas visé au 2° de l'article L. 321-2 (licenciement collectif pour motif économique) pour l'application de l'article L. 432-1 du même code.

Cette formulation ne brille pas par sa clarté. En effet, l'on ne voit pas très bien à quoi se rapporte la formule pour l'application de l'article L. 432-1, appliquée aux "grands licenciements". L'article L. 432-1 du Code du travail est le texte général sur la compétence du comité d'entreprise et dispose dans son alinéa 2 que le comité est "*obligatoirement saisi en temps utile des projets de compression des effectifs ; il émet un avis sur l'opération projetée et ses modalités d'application...*".

Doit-on comprendre que :

– par dérogation au principe affirmé de la non-application de la loi aux procédures de licenciement en cours, celle-ci serait tout de même applicable, en cas de concomitance, à la première réunion au titre du Livre III faisant suite à l'entrée en vigueur de la loi ?

– ou alors, comme on l'a suggéré (76), que cet alinéa vise les grands licenciements et que le précédent (consultations visées à l'article L. 321-2 du Code du travail) ne vise que les petits licenciements ?

Cette dernière interprétation est juste et logique puisque l'alinéa 3 vise expressément l'article L. 321-2, 2° et que la formule pour l'application de l'article L. 432-1 n'a pas réellement de sens.

De même, l'alinéa 2 vise l'article L. 321-2 dans son ensemble et non uniquement le premier.

III. Sont donc applicables aux procédures de licenciements engagées à compter de la "promulgation" de la loi, les articles :

– L. 320-3 (article 72-I de la loi), relatif aux accords dits de méthode,

– L. 321-1, L. 321-1-2 et L. 321-1-3 modifiés (article 73 de la loi) relatifs à la nouvelle définition du licenciement pour motif économique et de la procédure liée à la proposition de modification pour motif économique,

– L. 321-16 nouveau (article 75 de la loi), relatif aux délais pour agir en justice en contestation de la régularité de la procédure de consultation ou de la régularité ou de la validité du licenciement,

– L. 321-17 nouveau (article 76 de la loi), relatif à la revitalisation des bassins d'emploi,

– L. 122-14-4 modifié (article 77 V de la loi), relatif à la réintégration du salarié,

– L. 334-3 et L. 435-4 (article 77 I & II de la loi), relatifs à l'élaboration de l'ordre du jour.

Mais, était-il bien nécessaire de le dire, puisque la loi est d'application immédiate et que les autres dispositions de celle-ci, même si elles ne sont pas

(74) Rapport Sénat, session ordinaire 2004-2005 n° 39, p. 23.

(75) Rapport AN n° 1930 p. 380 à 382.

(76) Liaisons Sociales n° 8561 p 8.

énumérées, sont également applicables ? Il aurait été plus logique, et surtout plus simple pour la compréhension du texte, de dire que les articles cités n'étaient pas applicables aux procédures engagées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

Mais il est vrai que, dans ce cas, l'effet d'annonce aurait été moins spectaculaire.

IV. Les "procédures" engagées avant l'entrée en vigueur de la loi restent soumises aux règles antérieures : l'élaboration de l'ordre du jour, l'absence de délai abrégé, pour contester les réunions du comité ou le plan de sauvegarde de l'emploi, l'obligation de présenter ou de poursuivre la procédure Livre III en cas de proposition de modification des contrats, la réintégration en cas de licenciement...

En revanche, quel est le régime applicable en cas de concomitance ? Doit-on considérer que tout le processus (Livre IV et Livre III) est soumis à l'ancien régime puisqu'il constitue une procédure d'ensemble unique ayant pour objet un licenciement collectif pour motif économique ? Ou peut-on considérer que seul l'aspect Livre III reste soumis à l'ancien régime, la procédure Livre IV étant soumise au nouveau régime (ordre du jour...) ?

V. Pour les autres dispositions que celles visées à l'article 78 de la loi et à défaut de mesures spécifiques, ce sont les principes généraux issus de l'article 1 du code civil qui s'appliquent : la loi entre en vigueur le lendemain de sa publication au *Journal officiel*.

Il est bien évidemment nécessaire de réserver les textes qui nécessitent, pour être applicables, un décret ou un autre acte. Tel est notamment le cas expressément visé durant les débats parlementaires de l'article 74 de la loi (ancien article 37-8) procédant à une nouvelle rédaction de l'article L. 321-4-2 du Code du travail relatif à la *convention de reclassement personnalisée* qui nécessite soit un accord au niveau de l'UNEDIC, soit un décret en Conseil d'Etat. La question de savoir ce qui doit être proposé aux salariés dans cette attente ne se pose pas : il est obligatoire de leur proposer le *pré-PARE*. En effet, les nouvelles dispositions, se substituant aux anciennes, n'entreront en vigueur que lors de la signature de la convention ou de l'entrée en vigueur du décret : cela implique nécessairement que les anciennes continuent d'être en vigueur à défaut d'avoir été abrogées.

Pierre Bouaziz,

Avocat au Barreau de Paris