

L'affaire *Viveo*
Le dernier acte ?

Pascal Lokiec, Professeur à l'Université Paris-Ouest-Nanterre La Défense

Le prologue

Tout commence le 12 mai 2011, avec un arrêt de la cour d'appel de Paris qui prend le parfait contrepied de la doctrine de la Cour de cassation en matière de licenciement pour motif économique (pôle 6, 2^e ch., n° 11-01547, D. 2012. 901¹, nos obs.). La société *Viveo*, qui appartient à un groupe prospère, voit sa procédure de licenciement pour motif économique annulée pour défaut de motif économique. Ce qui apparaîtra sans doute aux yeux du non-travailleuse comme une solution de bon sens est en rupture avec les solutions traditionnelles de la jurisprudence qui, à l'exception de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) pour laquelle la nullité est expressément prévue par l'article L. 1235-10 du code du travail, sanctionne l'ensemble des irrégularités affectant la procédure, à commencer par l'absence de motif économique, sur le seul terrain indemnitaire. La rupture est d'autant plus importante - et les réactions patronales d'autant plus vives - que la sanction intervient ici, non pas plusieurs mois voire années après les licenciements, devant le conseil de prud'hommes, mais devant le tribunal de grande instance, dès le stade de la procédure. Autant dire que la solution des juges parisiens bloque purement et simplement le processus de licenciement d'entreprises qui, jusqu'à présent, pouvaient le poursuivre jusqu'à son terme, avec pour seul spectre le paiement de dommages et intérêts.

Ce n'est ni la première, ni la dernière fois qu'une cour d'appel rend un arrêt provocateur. Il aurait sans doute été voué à une cassation dans l'anonymat, si un certain nombre de facteurs n'avaient contribué à transformer en une véritable « affaire » l'arrêt *Viveo* que les mauvaises langues avaient décrit comme un « cadeau de départ » de Catherine Taillandier, très influente présidente de chambre à la cour d'appel de Paris. Une motivation particulièrement habile, tout d'abord, qui fait appel à la rhétorique de l'évidence : le législateur « *aurait manqué à la logique la plus élémentaire s'il avait entendu prévoir la nullité de la procédure de licenciement en cas d'absence de plan de reclassement, sans avoir voulu la même nullité, lorsque c'est le fondement même de ce plan et l'élément déclenchant de toute la procédure qui est défaillant* ». Un contexte favorable ensuite, à savoir d'une part, la crise qui rend particulièrement choquants les licenciements d'économie, c'est-à-dire ceux dictés par le seul but de réduire les coûts ou d'augmenter les profits, d'autre part, la campagne électorale ; on est en effet au coeur de la problématique des licenciements dits « boursiers », omniprésente lors des primaires socialistes, avant d'être éclipsée par la suite et, peut-être, de revenir sur le devant de la scène dans les mois à venir. La perspicacité d'un certain nombre de journalistes enfin, au premier rang desquels Françoise Champeaux, rédactrice en chef de la *Semaine sociale Lamy*, qui, très vite, a pris la mesure de l'importance de l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Les avocats de salariés, peu habitués jusqu'à présent à aller sur ce terrain, s'y sont engouffrés, parfois avec succès (TGI Nanterre 21 oct. 2011, n° 11-7214, *Ethicon* ; Reims 3 janv. 2012, n° 11-00337, *Sodimédical* ; V. déjà TGI Troyes 4 févr. 2011, n° 10/02475 ; D. 2012. 901, préc.).

En quelques mois, l'affaire *Viveo* a pris une importance majeure, au point que la Cour de cassation a décidé de rendre son arrêt en urgence, une semaine après l'audience. Et que l'avocat général a fait le choix de consulter les parties intéressées avant de rendre son avis. Une consultation qui va contribuer à attiser les tensions, seules ayant été consultées la Direction générale du travail et l'Association nationale des DRH, favorables à une cassation (F.

Champeaux, Sem. soc. Lamy 2012, n° 1529) ! Au nom du principe du contradictoire, et dans l'attente d'une consultation des syndicats de salariés, le président de la chambre sociale annonce, le jour de l'audience, le renvoi de l'affaire à une date ultérieure...

L'exposition

Pendant ce temps, la controverse entre les détracteurs et les défenseurs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris bat son plein.

Il faut dire que les premiers n'y ont pas été de main morte, qui sont allés jusqu'à écrire une lettre aux candidats à la présidence de la République. La confirmation de la solution serait, selon Avosial, association d'avocats d'entreprises, « désastreuse pour les entreprises et les investisseurs notamment étrangers. Cela nuirait à l'attractivité économique de la France et à sa capacité à retenir ou créer des emplois ». Une intervention du législateur s'imposerait, « quelle que soit la décision de la Cour de cassation ». Pourquoi la nullité suscite-t-elle tant d'hostilité ? Parce qu'elle paralyse la stratégie bien connue consistant pour une entreprise à réduire ses effectifs dans le but - illégitime - de faire des économies ou d'augmenter ses profits, tout en provisionnant les dommages et intérêts en cas d'action prud'homale. Au soutien de cette thèse, deux principaux arguments juridiques sont avancés (S. Béal, L'arrêt *Viveo* ou la dernière étape d'une trilogie infernale !, JCP S 2012. 1065 ; F. Favennec-Héry, Recadrer la nullité du licenciement pour motif économique, JCP S 2012. Act. 35 ; B. Boubli, Nullité des licenciements économiques : nouvelles problématiques, Gaz. Pal. 2011, n° 351). La solution des magistrats parisiens serait tout d'abord attentatoire à la liberté d'entreprendre, et consacrerait une dangereuse immixtion du juge dans la gestion des entreprises. Argument classique qui ne convainc guère en l'espèce, alors que les juges adoptent, au stade de la procédure, un contrôle autrement plus restreint (l'existence du motif que celui opéré par le juge prud'homal (la cause réelle et sérieuse) au stade du licenciement. L'arrêt se heurterait surtout à l'adage « *pas de nullité sans texte* », conforté par une décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2002 (n° 2001-455 DC, AJDA 2002. 1163, étude F. Reneaud ; D. 2003. 1129, obs. L. Gay, et 2002. 1439, chron. B. Mathieu ; RSC 2002. 673 et 674, obs. V. Bück) ; le code du travail ne prévoyant de nullité de la procédure qu'en cas d'insuffisance ou d'absence de plan de reclassement (art. L. 1235-10 préc.), une telle sanction ne pourrait être prononcée pour défaut de motif (G. Couturier, Les audaces de la cour d'appel de Paris, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1511).

Les défenseurs de l'arrêt *Viveo* se sont concentrés, pour l'essentiel, autour de l'office du juge et de l'efficacité de la règle de droit (V. not. les réponses du Syndicat de la magistrature, du Syndicat des avocats de France et de la CGT à la lettre d'Avosial ; A. Lyon-Caen, La nullité d'une procédure de licenciement collectif pour défaut de motif économique, Dr. ouvr. 2011. 537 ; P. Lokiec et A. Lyon-Caen, Contre la violation efficace du droit du licenciement, Sem. soc. Lamy 2012, n° 1532). On peut penser, en effet, que le respect de la force contraignante de la règle de droit commande le prononcé de la nullité, et ne peut se satisfaire de la seule perspective de dommages et intérêts qui, pour les grands groupes, n'ont guère d'effet dissuasif. Ceux-ci auront, très en amont (au stade de la décision de délocalisation, de fermeture de site...), procédé à un bilan coût/avantages entre les gains attendus de la réduction d'effectifs et les coûts d'une éventuelle action prud'homale... Songerait-on à ne sanctionner l'automobiliste qui roule à 200 km/h sur l'autoroute que par une simple amende, alors que des vies sont en jeu ? Le parallèle n'est pas incongru si l'on admet que l'emploi est un attribut de la personne du salarié, dont le droit doit tout mettre en oeuvre pour prévenir la suppression illégitime... Du point de vue de la technique juridique, un certain nombre de moyens ont pu être avancés qui, pour la plupart, visent à sortir du champ de l'article L. 1235-10. Une première piste, accueillie par la cour d'appel de Reims, a pour fondement la théorie de l'inexistence qui, précisément, a été conçue pour passer outre à l'adage « *pas de nullité sans texte* » (P. Lokiec, De l'inexistence, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1511). Une procédure de licenciement pour motif économique déclenchée en dehors de tout motif économique serait purement et simplement inexistante, avec des effets similaires à ceux de la nullité. D'autres fondements ont été invoqués, de la théorie civiliste de la cause à la fraude à la loi, en passant par le détournement de pouvoir (F. Champeaux, *Viveo* : un débat de société, Sem. soc. Lamy 2012, n° 1537).

L'épilogue ?

Le verdict tombe le 3 mai 2012, à 14 heures, devant une foule de journalistes. Au visa de l'article L. 1235-10 du code du travail, la Cour de cassation énonce que « *la procédure de licenciement ne peut être annulée en considération de la cause économique de licenciement, la validité du plan étant indépendante de la cause du licenciement (...)* ». Du raisonnement des juges parisiens, il ne reste rien, pas même une réserve... A lire l'arrêt et le communiqué, on comprend qu'un seul *leitmotiv* a guidé la Cour de cassation : la lettre de l'article L. 1235-10 et la volonté du législateur (Soc. 3 mai 2012, n° 11-20.741, D. 2012. 1274).

Difficile de croire que l'affaire s'arrêtera ici !

D'abord, elle continue devant la cour d'appel de renvoi, et d'autres affaires similaires sont pendantes devant les juridictions. Les plaideurs ont d'ores et déjà annoncé qu'ils changeraient de terrain, pour sortir du champ de l'article susvisé. La motivation de l'arrêt laisse en effet entrouvertes deux portes : d'une part, la contestation, non pas de la procédure mais du licenciement lui-même, d'autre part, celle de la procédure indépendamment du PSE (notamment au titre de la consultation des représentants du personnel, à qui doivent être présentées « *la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement* » : art. L. 1233-10 c. trav.).

Surtout, la balle se trouve désormais dans le camp du législateur. « *Seul le législateur pourrait donc, à l'instar de ce qui existe dans d'autres législations étrangères, étendre le champ de la réintégration aux cas où la cause économique du licenciement n'est pas établie* », commente le rapporteur de l'arrêt dans un appel, à peine voilé, au législateur (P. Bailly, Liaisons soc. 2012, n° 16097). Et il n'est pas certain que les détracteurs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris sortent gagnants d'une éventuelle intervention législative qui, si elle prenait pour objet la prohibition des licenciements d'économie, aurait une portée autrement plus grande que la condamnation par le juge des procédures de licenciement les plus dilatoires... Comme l'a justement écrit le nouveau président de la République dans sa réponse à Avosial, la nullité prononcée par la cour d'appel de Paris, et les juridictions qui l'ont suivie, ne visait qu'une petite minorité d'entreprises... *A suivre.*

Mots clés :

CONTRAT DE TRAVAIL * Rupture * Licenciement économique * Plan social * Plan de sauvegarde de l'emploi * Contenu