



Le salarié face aux procédures collectives

Le jeudi 22 juin 2023

PLAN D'INTERVENTION

Partie 1 : Le cadre légal des procédures collectives

- A. Présentation des diverses procédures collectives**
- B. Acteurs clés dans une procédure collective**
- C. Impact sur l'entreprise**

Partie 2 : La position du salarié face aux procédures collectives

- A. Le principe de continuité des contrats de travail**
- B. Le licenciement pour motif économique**
- C. Le salarié : un créancier privilégié**

Partie 3 : Droit et protection des salariés

- A. Le régime de garantie des salaires**
- B. Information et consultation des représentants du personnel**
- C. Le PSE et ses implications pour les salariés**
- D. La Priorité d'embauche et droit à l'information des salariés**

Introduction

Dans le monde des affaires d'aujourd'hui, les procédures collectives sont devenues une réalité inévitable pour de nombreuses entreprises. Que ce soit en raison de difficultés financières, de changements de marché ou de crises économiques, les entreprises peuvent se retrouver dans des situations où elles doivent recourir à des procédures collectives. Cependant, alors que beaucoup d'attention est accordée aux conséquences de ces procédures sur les entreprises elles-mêmes, il est tout aussi important de considérer l'impact sur les salariés. Dans ce document, nous explorons le cadre légal des procédures collectives, la position du salarié face à ces procédures, et les droits et protections des salariés.

I - LE CADRE LÉGAL DES PROCÉDURES COLLECTIVES

Dans le système juridique actuel, les procédures collectives jouent un rôle crucial dans le droit du travail et la gestion des difficultés financières auxquelles peuvent être confrontées les entreprises. Elles offrent un cadre juridique spécifique pour la préservation de l'activité économique, la préservation des emplois et la satisfaction des créanciers.

En 2019, plus de 52 000 entreprises en France étaient concernées par des procédures collectives. En 2023, cette tendance est à la hausse en raison des conséquences économiques de la crise liée au Covid-19. Il est important de surveiller et de considérer non seulement le nombre, mais aussi la taille des entreprises en difficulté, car cela peut servir d'indicateur clé.

Parmi ces procédures, trois d'entre elles sont particulièrement importantes : la sauvegarde des entreprises, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire. Chacune de ces procédures présente des caractéristiques distinctes et vise à répondre à des situations spécifiques auxquelles une entreprise peut être confrontée.

De manière succincte et en guise de propos introductifs :

- La **sauvegarde des entreprises** constitue une procédure préventive destinée à anticiper et à traiter les difficultés financières d'une entreprise avant qu'elle ne soit en état de cessation de paiements. Elle vise à permettre la restructuration de l'entreprise et à assurer sa continuité économique, tout en préservant les emplois et en favorisant un accord avec les créanciers.
- Le **redressement judiciaire** intervient lorsque l'entreprise est en état de cessation de paiements, c'est-à-dire lorsqu'elle est dans l'incapacité de faire face à ses dettes. Cette procédure a pour objectif de permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, sa réorganisation et sa remise sur pied financière, tout en préservant les intérêts des créanciers et des salariés.
- Enfin, la **liquidation judiciaire** représente l'ultime recours lorsque la situation financière de l'entreprise est irrémédiablement compromise. Elle conduit à la cessation définitive de l'activité de l'entreprise et à la réalisation de ses actifs en vue de rembourser les créanciers.

Ainsi, la sauvegarde des entreprises, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire offrent des outils juridiques distincts pour faire face aux difficultés financières des entreprises à 3 niveaux. Chacune de ces procédures présente des enjeux spécifiques et des implications tant pour les employeurs que pour les employés, ainsi que pour les créanciers et les autres parties prenantes.

Il conviendra, dans un premier lieu, de développer le fonctionnement et les caractéristiques de chacune afin de pouvoir, par la suite, comprendre la protection du salarié par le prisme de ces différentes procédures juridiques.

A) Présentation des diverses procédures

1. La procédure de sauvegarde des entreprises

Paragraphe 1 : Le but recherché par la mise en place d'une procédure de sauvegarde

Initialement, la procédure de sauvegarde s'adresse aux entreprises en difficulté qui ne sont pas encore en cessation de paiement.

Le débiteur peut demander l'ouverture d'une sauvegarde s'il justifie de difficultés qu'il ne peut surmonter seul sans la mise en place d'une procédure et qui sont de nature à conduire à la cessation des paiements.

Toutefois, l'entreprise qui a été en cessation des paiements va malgré tout pouvoir dans un second temps obtenir une procédure de sauvegarde. Depuis 2014 en effet, il existe la sauvegarde accélérée. Il faut pour cela que le débiteur soit engagé dans une procédure de conciliation et que durant celle-ci un projet de plan ait été établi qui ait le soutien de la majeure partie des créanciers. La conciliation ne peut être demandée que si la cessation des paiements date de moins de 45 jours. Cette procédure était limitée aux entreprises les plus importantes et il fallait que les comptes soient certifiés par un commissaire aux comptes.

Les choses ont quelque peu évolué avec l'ordonnance du 15 septembre 2021. A présent, la procédure de sauvegarde accélérée est accessible à toutes les entreprises afin de permettre le passage de la conciliation à la procédure de sauvegarde accélérée. Il faut toujours pour qu'elle soit mise en place qu'ait été engagée une procédure de conciliation et que durant celle-ci un projet de plan ait été établi qui ait le soutien de la majeure partie des créanciers.

Elle a pour but de favoriser la réorganisation de l'entreprise en difficulté afin de permettre une amélioration quant à trois points distincts : la poursuite de son activité économique ; le maintien des emplois ; l'apurement de son passif.

La procédure de sauvegarde s'achève généralement par la mise en place d'un plan de sauvegarde.

→ Cf : Article L620-1 du Code de commerce

« Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

La procédure de sauvegarde donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de classes de parties affectées, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30. »

Paragraphe 2 : Les personnes à même d'en bénéficier

Le champ d'application des débiteurs concernés par la procédure de sauvegarde est étendu, englobant différents types de personnes physiques et morales exerçant diverses activités professionnelles. Les catégories de débiteurs pouvant faire l'objet d'une procédure de sauvegarde sont les suivantes :

- Les personnes physiques ou sociétés exerçant une **activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale, y compris les professions réglementées**, peuvent être soumises à une procédure de sauvegarde si elles rencontrent des difficultés insurmontables qu'elles ne sont plus en mesure de surmonter, sans pour autant être en état de cessation de paiement. La notion de "difficultés insurmontables" est évaluée par le juge.
- Les personnes exerçant leur activité sous le **régime de l'auto-entrepreneur** ont également la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour faire face à leurs difficultés financières.
- **L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)** peut bénéficier d'une procédure de sauvegarde qui ne s'appliquera qu'au patrimoine affecté à l'activité professionnelle en question, sauf en cas d'exception comme la fraude, par exemple.

Il est important de noter que, au moment de la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde, ces personnes ne doivent pas être déjà soumises à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

De plus, différentes catégories d'entreprises peuvent également solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, comprenant :

- Les entreprises exerçant une **activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale**, qu'elles soient constituées en personne physique ou morale.
- Les **micro-entrepreneurs**, qui sont des travailleurs indépendants exerçant une activité économique de petite envergure.
- Les **associations**, qui sont des structures sans but lucratif œuvrant dans différents domaines d'activité.

En résumé, la procédure de sauvegarde peut s'appliquer à un large éventail de débiteurs, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales exerçant diverses activités professionnelles, à condition qu'ils rencontrent des difficultés insurmontables et ne soient pas déjà soumis à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Ø Cf : Article L620-2 du Code de commerce

« La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime et, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

A moins qu'il ne s'agisse de patrimoines distincts de l'entrepreneur, il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur déjà soumis à une telle procédure, ou à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée. »

En ce qui concerne l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, seul le dirigeant de l'entreprise (débiteur, personne physique ou le représentant de la personne morale) peut demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Par la suite il est essentiel qu'elle détaille de manière précise les difficultés rencontrées et explique pourquoi elle est incapable de les surmonter. Cette information doit être consignée dans la demande soumise au tribunal compétent.

En outre, la demande doit être accompagnée des pièces justificatives requises, telles que spécifiées à l'article R621-1 du Code de commerce.

La demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde doit être déposée auprès du greffe du tribunal compétent, en fonction de la nature de l'activité de l'entreprise :

- Pour les entreprises exerçant une activité commerciale ou artisanale, la demande doit être déposée auprès du tribunal de commerce.
- Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsque l'activité de l'entreprise ne relève pas du domaine commercial ou artisanal, la demande doit être adressée au tribunal judiciaire.

→ Cf : Article L621-1 du Code de commerce

« Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur et la ou les personnes désignées par le comité social et économique.

En outre, lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé, dans les mêmes conditions, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont, le cas échéant, il relève.

Lorsque la situation du débiteur ne fait pas apparaître de difficultés qu'il ne serait pas en mesure de surmonter, le tribunal invite celui-ci à demander l'ouverture d'une procédure de conciliation au président du tribunal. Il statue ensuite sur la seule demande de sauvegarde.

Le tribunal peut, avant de statuer, commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2. Il peut se faire assister de tout expert de son choix. »

Article L621-2 du Code de commerce

« Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Le tribunal judiciaire est compétent dans les autres cas.

A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du débiteur ou du ministère public, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale.

Dans les mêmes conditions, un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur peuvent être réunis au patrimoine visé par la procédure, en cas de confusion avec celui-ci. Il en va de même lorsque le débiteur a commis un manquement grave aux obligations prévues à

l'article L. 526-13 ou encore une fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure. »

Paragraphe 3 : La procédure juridictionnelle dans le cadre d'une sauvegarde des entreprises

Comme il l'a été dit précédemment, pour saisir le tribunal, le dirigeant de l'entreprise en difficulté est seul habilité à y procéder.

Il est bon de rappeler (*Cf : Paragraphe 2*) que le choix du tribunal compétent dépend de la nature de l'activité de l'entreprise, et que la détermination de la compétence territoriale se base sur le lieu où le débiteur a établi le siège social de son entreprise. C'est dans le ressort de ce tribunal que la demande doit être déposée.

Le déroulement de la procédure de sauvegarde est régi par l'existence de 4 étapes distinctes :

- **Concernant l'ouverture de la procédure de sauvegarde** : Si la demande est jugée recevable, le Tribunal compétent décide d'ouvrir la procédure de sauvegarde et nomme les organes chargés de la conduire. Le jugement d'ouverture est consigné dans le registre des commerces et des sociétés ou dans le répertoire des métiers. Il est également publié au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (Bodacc) ou dans un journal d'annonces légales.
- **Concernant la période d'observation** : La période de sauvegarde débute par une phase d'observation d'une durée maximale de 6 mois, renouvelable une fois, sans pouvoir excéder 18 mois au total. Cette période permet d'évaluer la situation économique et sociale de l'entreprise et d'étudier les possibilités de redressement. Pendant cette période, le dirigeant de l'entreprise peut continuer à exercer ses fonctions au sein de l'entreprise.
- **Concernant le plan de sauvegarde** : Si une possibilité sérieuse de sauvegarde de l'entreprise est identifiée, le Tribunal peut, à la demande du dirigeant, arrêter un plan de sauvegarde. Ce plan vise à déterminer les perspectives de redressement de l'entreprise. Sa durée ne peut pas excéder 10 ans, sauf dans le domaine agricole où elle peut être étendue à 15 ans.

Parfois un plan de sauvegarde ne sera pas possible. La procédure de sauvegarde sera transformée en procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. (*Cf : 2. et 3.*)

- **Concernant la conversion de la procédure** : Si, à la fin de la période d'observation, l'état de santé de l'entreprise ne s'améliore pas, le Tribunal peut décider de convertir la procédure de sauvegarde en procédure de redressement ou en liquidation judiciaire, selon les circonstances.

En résumé, le déroulement de la procédure de sauvegarde comprend l'ouverture de la procédure par le Tribunal, la période d'observation, les avantages pour l'entreprise en difficulté, la possibilité d'établir un plan de sauvegarde et, en dernier recours, la conversion de la procédure si nécessaire.

Cette procédure bénéficie à l'entreprise en difficulté du fait de divers avantages juridiques incluant : la suspension des créances ; l'interruption des intérêts ; la suspension des actions en justice des créanciers ; la suspension éventuelle de l'interdiction d'émettre des chèques.

2. Le redressement judiciaire

Paragraphe 1 : Le but recherché par la mise en place d'un redressement judiciaire

Le redressement judiciaire est une procédure collective qui vise à permettre la continuité de l'activité d'une entreprise en cessation de paiement, tout en facilitant l'apurement de son passif et le maintien de l'emploi. Lorsqu'un tribunal prononce le redressement judiciaire d'une entreprise, un examen approfondi de sa situation économique et sociale est effectué (comme, donc, pour la procédure de sauvegarde).

Le tribunal nomme un mandataire judiciaire et éventuellement un administrateur judiciaire pour administrer tout ou partie de l'entreprise, en collaboration avec le dirigeant. Ces professionnels sont chargés de prendre les mesures nécessaires pour favoriser le redressement de l'entreprise.

Cette procédure s'applique aux entreprises qui se trouvent en état de cessation des paiements, c'est-à-dire lorsqu'elles sont incapables de faire face à leurs obligations financières. Le redressement judiciaire est une procédure collective supposant la caractérisation de cet état de cessation des paiements mais également la démonstration que toute chance de redressement n'a pas disparu.

Contrairement à la procédure de sauvegarde, le recours au redressement judiciaire n'est pas facultatif. En effet, lorsqu'un débiteur est en cessation des paiements, il est tenu de le déclarer dans un délai de 45 jours et de solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Cette déclaration peut être effectuée par le débiteur lui-même, par le ministère public ou par un créancier.

En somme, la procédure de redressement judiciaire constitue un outil essentiel et obligatoire pour les entreprises en difficulté financière, leur permettant de bénéficier d'un cadre juridique favorable à leur redressement et à la préservation de leur activité.

→ Cf : Article L631-1 du Code de commerce

« Il est instituée une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible ¹ avec son actif disponible ², est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements.

Cette condition s'apprécie, s'il y a lieu, pour le seul patrimoine engagé par l'activité ou les activités professionnelles.

La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de

classes de parties affectées, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30. La demande prévue au quatrième alinéa de l'article L. 626-29 peut être formée par le débiteur ou l'administrateur judiciaire. »

¹ Le passif exigible s'entend de l'ensemble des dettes échues au jour où l'appréciation est portée. Seules des dettes certaines peuvent constituer du passif exigible. Une avance en compte courant, qui est bloquée, ou dont le remboursement n'est pas demandé, ne constitue pas un passif exigible. Peu importe que le passif soit exigé, dès lors qu'il est exigible.

² L'actif disponible ici envisagé est celui à court terme. Il s'agit des liquidités et valeurs immédiatement réalisables. Sont exclus de l'actif disponible : les créances à recouvrer sauf circonstances exceptionnelles ; les titres de participation des sociétés mères dans des filiales ; les immobilisations ; de façon générale, les immeubles.

Paragraphe 2 : Les personnes à même d'en bénéficier

La procédure de redressement judiciaire s'applique à différents types d'entreprises, notamment les entreprises exerçant une activité commerciale ou artisanale, les agriculteurs, les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante (y compris les professions libérales) et les personnes morales de droit privé en état de cessation des paiements, dont la situation n'est pas définitivement compromise.

En somme, le débiteur qui sollicite l'ouverture d'un redressement judiciaire doit, pour être recevable, seulement justifier qu'il est en état de cessation des paiements et que son redressement n'est pas manifestement impossible.

Il convient de noter que lorsque la procédure de redressement judiciaire est sollicitée par une Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée (EIRL), les dispositions régissant cette procédure s'appliquent uniquement au patrimoine faisant l'objet de la demande.

→ Cf : Article L631-2 du Code de commerce

« La procédure de redressement judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé. A moins qu'il ne s'agisse de patrimoines distincts d'un entrepreneur, il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de redressement judiciaire à l'égard d'un débiteur soumis à une telle procédure, à une procédure de sauvegarde ou à une procédure de liquidation judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée. »

Article L631-3 du Code de commerce

« La procédure de redressement judiciaire est également applicable aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 631-2 après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.

Lorsqu'une personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, un agriculteur ou toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, est décédé alors que le patrimoine engagé par l'activité ou les activités professionnelles était en situation de cessation des paiements, le tribunal peut être saisi, dans le délai d'un an à compter de la date du décès, sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public. Le tribunal peut être saisi sans condition de délai par tout héritier du débiteur. »

Paragraphe 3 : La procédure juridictionnelle dans le cadre du redressement des entreprises

Dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, comme il l'a été dit précédemment, l'entreprise doit demander l'ouverture de cette dernière au plus tard dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements, s'il n'y a pas de procédure de conciliation. Cette procédure peut également être déposée par un créancier ou à la demande du procureur de la République (sauf si une procédure de conciliation est en cours).

→ Cf : Article L. 631-4 du Code de Commerce

« L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. »

Si le débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire est une personne physique, c'est le débiteur lui-même qui effectue la déclaration. En revanche, si le débiteur est une personne morale, dans ce cas c'est son représentant légal qui agit en justice en son nom.

Par ailleurs, un créancier peut tenter une action en redressement judiciaire contre un débiteur s'il est en mesure de prouver sa qualité de créancier et l'état de cessation des paiements de ce dernier. Il convient de souligner que cet état de cessation des paiements est apprécié à la date à laquelle la juridiction statue.

L'entreprise doit alors déposer une demande auprès du tribunal compétent :

- Le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale.
- Le tribunal judiciaire pour les autres cas.

Pour déterminer la compétence territoriale cela dépend de la nature de la personne :

- Pour les personnes physiques, il s'agit du tribunal du lieu où le débiteur a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité.
- Pour les personnes morales, il s'agit du tribunal du lieu où se trouve le siège social au moment de l'ouverture de la procédure. Si le siège social a été changé dans les six mois précédant la saisine du tribunal, seul le tribunal dans le ressort duquel se trouvait le siège initial reste compétent.

Si toutes les conditions sont réunies, le tribunal compétent rendra un jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire, qui débutera par une période d'observation. Tout comme dans la procédure de sauvegarde, la période d'observation a une durée maximale de 6 mois, qui peut être renouvelée sans toutefois excéder 18 mois au total. Durant cette phase, un examen approfondi de la situation économique et sociale de l'entreprise concernée est réalisé dans le but d'évaluer la possibilité de mettre en œuvre un plan de redressement judiciaire, le cas échéant.

Quelles sont les conséquences d'une ouverture de procédure de redressement judiciaire ?
(Cf : « C. Impact sur l'entreprise »)

Pour les créanciers, il y a suspension des poursuites et arrêt du cours des intérêts et des majorations.

Pour le dirigeant d'entreprise, la rémunération relative à ses fonctions est fixée par le juge.

Pour les salariés, l'administrateur peut être autorisé par le juge à procéder à des licenciements économiques urgents, inévitables et indispensables pendant la période d'observation.

Quelles sont les issues possibles à une procédure de redressement judiciaire ?

La période d'observation permet de déterminer l'avenir de l'entreprise, qui peut se traduire par :

- La mise en place d'un plan de redressement d'une durée maximale de 10 ans, incluant la possibilité de licenciements dans le mois suivant le jugement.
- La fin du redressement judiciaire si l'entreprise dispose des ressources nécessaires pour payer les créanciers et les frais liés à la procédure.
- La cession partielle ou totale de l'entreprise.
- La prononciation de la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible.

En cas de redressement jugé possible, la procédure débute par une période d'observation visant à évaluer la capacité de l'entreprise à se redresser.

Si les chances de redressement ont disparu au moment où le tribunal statue, une liquidation judiciaire est prononcée.

Toutefois, si le débiteur personnel a les moyens de régler ses dettes, son redressement individuel peut être envisagé, même si celui de son entreprise ne l'est plus. La mise en redressement personnel vise alors uniquement au paiement des dettes du débiteur.

La question de savoir si le redressement est manifestement impossible relève de l'appréciation des juges du fond.

3. La liquidation judiciaire

Paragraphe 1 : Le but recherché par la mise en place d'une liquidation judiciaire

La liquidation judiciaire est la procédure mise en place lorsqu'un débiteur, souvent une entreprise, n'est à la fois plus en capacité d'honorer ses créances et se trouve dans une situation qui ne permet pas d'espérer un rétablissement. Elle vise à mettre définitivement fin (contrairement au redressement judiciaire) à l'activité de l'entreprise en difficulté tout en désintéressant ses créanciers autant que possible. Pour ce faire, le patrimoine de l'entreprise est vendu et les différents créanciers sont remboursés grâce aux sommes ainsi obtenues.

En général, celle-ci intervient lorsque la procédure de redressement judiciaire n'a pas produit les résultats escomptés ou n'est plus envisageable.

→ Cf : Article L640-1 du Code de commerce

« Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens. »

Il est intéressant de noter qu'une variante de cette procédure a été instituée en 2005 : la liquidation judiciaire simplifiée consacrée exclusivement aux petites entreprises. Contrairement à la procédure initiale, celle-ci ne peut durer que 12 mois maximum afin d'éviter son aspect chronophage et coûteux.

La liquidation simplifiée s'impose obligatoirement à une entreprise lorsque celle-ci : ne possède pas de bien immobilier ; n'a pas eu plus d'un salarié dans les 6 mois précédents l'ouverture de la procédure ; un chiffre d'affaires de 300 000 € HT maximum.

Paragraphe 2 : Les personnes à même d'en bénéficier

Une liquidation judiciaire peut être engagée pour :

- Une micro-entreprise
- Une entreprise individuelle
- Une entreprise individuelle à responsabilité limitée
- Une société

Par ailleurs, la liquidation judiciaire peut être ouverte après le décès d'un commerçant, d'un artisan, d'un agriculteur ou de toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, et qui était en état de cessation des paiements.

→ Cf : Article L640-2 du Code de commerce

« La procédure de liquidation judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de

la pêche maritime et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé. A moins qu'il ne s'agisse de patrimoines distincts d'un entrepreneur, il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'un débiteur soumis à une telle procédure tant que celle-ci n'a pas été clôturée ou à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte. »

Article L640-3 du Code de commerce

« La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2 après la cessation de leur activité professionnelle, si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.

Lorsqu'une personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, un agriculteur ou toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, est décédé alors que le patrimoine engagé par l'activité ou les activités professionnelles était en situation de cessation des paiements, le tribunal peut être saisi, dans le délai d'un an à compter de la date du décès, sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public. Il peut être saisi sans condition de délai par tout héritier du débiteur. »

L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire peut également être effectuée par plusieurs personnes :

- À la demande d'un créancier.
- À la demande d'un débiteur.
- À la demande du procureur de la République.

Paragraphe 3 : La procédure juridictionnelle dans le cadre d'une liquidation des entreprises

Comme il l'a été dit antérieurement, l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal lorsque l'entreprise est en état de cessation des paiements et que sa situation est jugée irrémédiablement compromise.

Comme pour les procédures de sauvegarde des entreprises et de redressement judiciaire, le tribunal compétent varie en fonction de l'activité de l'entreprise en question :

- Le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ou artisan.
- Le tribunal judiciaire dans les autres cas.

La première étape procédurale d'une liquidation judiciaire est le prononcé d'un jugement d'ouverture engendrant directement plusieurs conséquences vis-à-vis de l'entreprise ainsi que de ses activités :

- Le gérant ou responsable de l'entreprise est démis de ses fonctions et l'activité de l'entreprise est arrêtée. Sauf autorisation contraire du tribunal, le chef d'entreprise

doit immédiatement cesser ses fonctions et mettre fin à l'activité, pour une durée initiale de trois mois renouvelables.

- Les poursuites judiciaires à l'encontre du débiteur sont bloquées. Toute action en justice visant le débiteur devient impossible ou est suspendue.
- Les intérêts (conventionnels, légaux, etc.) et majorations (à l'exception des intérêts des prêts de plus d'un an) sont gelés, cessant ainsi de s'accumuler.
- Les contrats de travail des salariés sont rompus dans un délai maximum de 15 jours après le jugement, sauf en cas d'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) où le délai est porté à 21 jours.
- Toutes les créances détenues par les créanciers à l'encontre de l'entreprise deviennent immédiatement exigibles. Dans les deux mois suivant la publication du jugement, les créanciers ayant une créance antérieure au jugement doivent adresser une déclaration de créances au liquidateur désigné (voir point suivant).

A la suite de cette première étape, un liquidateur judiciaire est désigné pour assurer la gestion de l'entreprise. Il est nommé en tant que mandataire judiciaire et exerce les droits et actions du débiteur sur ses biens pendant toute la durée de la liquidation. Le liquidateur est responsable de la gestion de l'entreprise, de la vérification des créances, de la vente des biens (marchandises, équipements, biens immobiliers, droit au bail, etc.) et, le cas échéant, des licenciements des salariés.

Un juge-commissaire est également désigné par le tribunal pour superviser le bon déroulement de la procédure de liquidation et protéger les intérêts en jeu.

La liquidation judiciaire peut être clôturée pour trois raisons :

- Le **remboursement intégral** de l'ensemble du passif exigible, c'est-à-dire lorsque l'entreprise a pu rembourser toutes ses dettes.
- La **disponibilité de fonds suffisants** pour désintéresser les créanciers.
- **L'impossibilité de poursuivre les opérations** de liquidation en raison d'une insuffisance d'actifs par exemple.

Sauf exceptions (telles que la fraude fiscale, la dissimulation d'actifs ou des sanctions personnelles ou pénales), la clôture de la liquidation met un terme à toutes les poursuites éventuellement engagées par les créanciers à l'encontre du débiteur.

À la clôture de la liquidation, la société cesse d'exister en tant que personne morale.

B) Acteurs clés dans une procédure collective

(administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, juge-commissaire, etc.). CF Livre 300 de l'ouvrage "droit et pratique des procédures collectives" édition DALLOZ qu'on a en livre. Un livre entier consacré aux organes de la procédure + dans "le dictionnaire permanent" on retrouve plusieurs organes qui interviennent

1- Acteurs généraux

Une procédure collective est communément à l'initiative du débiteur lui-même. Il se trouve en situation de difficulté financière et ne peut plus assurer le paiement de ses créances. Par conséquent, il met en œuvre une procédure collective. Il choisit alors entre restructurer son activité, bénéficier d'une protection juridique ou liquider ses actifs.

Néanmoins, il est possible que la procédure soit initiée par les créanciers du débiteur à l'encontre du débiteur s'ils doutent de la capacité du débiteur à rembourser ses créances et souhaitent protéger leurs intérêts.

Le débiteur s'adresse en premier lieu à un Tribunal de commerce ou à un Tribunal judiciaire compétent. Il y dépose une demande de procédure collective qui prend de manière concrète la forme d'une demande de redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire (simplifiée).

Le tribunal compétent vérifie si les conditions à l'ouverture d'une procédure collective sont réunies. Dans ce cas, une décision d'ouverture de la procédure collective est rendue. Le débiteur, les créanciers concernés et le mandataire judiciaire en sont informés.

Le tribunal désigne un mandataire judiciaire. Il a pour rôle de représenter les intérêts des créanciers devant le tribunal ainsi que d'informer la juridiction compétente du déroulé de la procédure. Professionnel du droit, il prend en charge la gestion des actifs et du passif du débiteur. Il communique évidemment avec les créanciers sur les avancées de la procédure.

Il intervient dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. Lorsque l'entreprise est mise en liquidation judiciaire, il devient le liquidateur de l'entreprise. De ce fait, il peut être amené à trouver un repreneur ou bien dans le cas ultime, soit à procéder à la cession globale de l'entreprise soit à procéder à la vente séparée des éléments d'actifs et au licenciement du personnel.

2- Dans le cadre d'un redressement judiciaire

Dans le cas d'un redressement judiciaire, le mandataire judiciaire peut par exemple être amené à élaborer un plan de redressement.

Par ailleurs, un nouvel acteur intervient dans ce cas : le commissaire à l'exécution du plan. Sa principale mission est de veiller à l'exécution du plan. Par conséquent, il peut saisir le tribunal pour tout fait de nature à empêcher cette exécution.

Également nommé par le tribunal chargé de la procédure collective, il supervise la mise en œuvre du plan de redressement auparavant approuvé par le tribunal et les créanciers. Il effectue un suivi financier du plan, communique des rapports réguliers au tribunal et résout les potentiels conflits.

L'administrateur judiciaire occupe également les missions du mandataire judiciaire. Néanmoins, il n'assiste pas le chef d'entreprise, ni le juge mais dirige l'entreprise pendant le déroulé de la procédure collective. Il se concentre sur la gestion de l'entreprise en difficulté et sur la recherche de solutions pour sa survie. En fin de compte, il cherche à préserver au mieux les intérêts de l'entreprise.

Au sein d'une entreprise, une procédure collective fait intervenir d'autres acteurs clés.

Les dirigeants sont directement en collaboration avec le mandataire judiciaire. Effectivement leur rôle principal demeure de garantir une continuité de gestion de l'entreprise, en accord avec les mesures prises par le mandataire et le tribunal. Le mandataire judiciaire a la possibilité de les impliquer dans l'élaboration du plan de redressement visant par exemple à restructurer l'entreprise. A ce propos, leur responsabilité peut se voir engagée concernant les difficultés financières de l'entreprise.

Les créanciers et les fournisseurs de l'entreprise sont évidemment concernés par une procédure collective. Ils ont des intérêts financiers à protéger. A ce titre, ils sont impliqués dans les négociations et les consultations. Par exemple, les créanciers les plus importants peuvent former un comité des créanciers pour participer aux décisions prises.

Un acteur est toutefois généralement oublié : le salarié. Le salarié est pourtant le premier acteur à être atteint par une procédure collective de façon immédiate et réelle.

Une procédure collective est susceptible de générer des licenciements ou des restructurations d'emploi au sein de l'entreprise. Ces mesures sont prises par le mandataire ou l'administrateur judiciaire lui-même. Les mesures prises lors de la procédure collective peuvent également modifier les conditions de travail, les salaires et les avantages sociaux des salariés.

Par conséquent, les salariés ont le droit d'être informés et consultés sur les mesures prises dans le cadre de la procédure. Ils peuvent par ailleurs choisir d'être représentés par un représentant du personnel ou un syndicat ainsi que d'être accompagnés d'une assistance juridique lors des discussions. Le représentant du personnel sera alors obligatoirement convoqué aux négociations au même titre que le chef d'entreprise.

En outre, les salariés sont couverts par le régime de garantie des salaires (AGS). En cas de procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les paiements des sommes dues aux salariés sont garanties par ce régime. A noter tout de même que l'AGS couvre uniquement les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant pendant la période d'observation et dans le mois qui suit le jugement qui arrête le plan de sauvegarde d'après les articles L.3253-6 et L.3253-8 du Code de travail. De plus, dans un arrêt du 20 décembre 2017, la Cour de cassation précise que seules les créances résultant de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'administrateur ou du mandataire judiciaire peuvent être garanties par l'AGS.

3- Dans le cadre d'une liquidation judiciaire

Les procédures de liquidation judiciaire sont avant tout menées par le liquidateur. Il est mandaté par le juge commissaire dont le rôle est de veiller au bon déroulement de la procédure et à la protection des intérêts en présence (article L.621-9 du Code de commerce). Le liquidateur exerce, à la place du débiteur, ses droits et ses actions sur ses biens pendant la durée de la liquidation. Sa mission est détaillée dans les articles R.641-35 et suivants du Code de commerce.

Par ailleurs, une entreprise peut également faire l'objet d'une cession, qu'elle soit partielle ou complète. La cession peut intervenir dans des procédures de liquidation judiciaire ou de redressement judiciaire. En effet, le liquidateur ou l'administrateur désigné apporte les éléments nécessaires et un plan de cession au juge. Le juge décide ainsi si la cession partielle ou complète de l'entreprise est envisageable. D'après l'article 642-1 du Code de commerce, « *La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif. Elle peut être totale ou partielle.* ».

En cas de cession, de nouveaux acteurs interviennent.

Le cessionnaire acquiert les actifs de l'entreprise qu'il achète, qu'ils soient matériels (stocks, équipements) ou immatériels (contrats, droits de propriété intellectuelle). Il est en relation étroite avec les créanciers. Effectivement, son objectif est de maximiser la valeur des actifs et de réduire les pertes : les intérêts des créanciers sont conservés. Le concessionnaire a en effet la possibilité d'acheter seulement une partie des actifs, pour maintenir l'activité de l'entreprise en difficulté sur une certaine durée par exemple.

L'administrateur judiciaire est désigné, s'il n'avait pas été nommé auparavant, lorsque le tribunal estime que la cession de l'entreprise est envisageable (article 631-21-1 du Code de commerce). Sa mission est de procéder à tous les actes nécessaires à la préparation de la cession puis à sa réalisation.

C) Impact sur l'entreprise

Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, les salariés sont de plus en plus informés de la situation, mais leur sort dépend de l'évolution de l'entreprise. Malgré les mesures de protection en place, les risques de non-paiement des salaires et de licenciements sont très préoccupants et peuvent avoir de graves conséquences.

Les salariés sont souvent parmi les premiers à être affectés, car le non-paiement des salaires et des cotisations sociales est l'une des principales raisons de dépôt de bilan. Toutefois, il existe un ensemble de mesures de protection qui sont mises en place pour cette période d'incertitude quant à l'avenir de leur emploi et de l'entreprise.

Paragraphe 1 : La fonction de représentation des salariés propre aux procédures collectives

Toute procédure collective a pour spécificité la nomination d'un représentant des salariés, qui joue un rôle distinctif et limité dans les procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Voici les principales caractéristiques de cette fonction :

- Le représentant des salariés est désigné uniquement dans le cadre des procédures collectives.
- Le représentant des salariés agit en tant que porte-parole des salariés tout au long de la procédure collective, que ce soit devant la chambre du conseil ou lors des audiences.
- Il est consulté pendant la procédure et a un rôle de contrôle des informations relatives aux créances salariales.
- En l'absence de comité d'entreprise, de délégué du personnel ou de comité social et économique, le représentant des salariés exerce une fonction de suppléance.
- Le représentant des salariés assure la transmission d'informations entre le personnel, le tribunal et les intervenants de la procédure, notamment lors de l'examen des offres de redressement par le tribunal.
- Les contrats de travail des salariés ne sont pas suspendus pendant cette période. Cependant, les licenciements ne peuvent être effectués que s'ils sont urgents et inévitables. Un représentant des salariés est nommé par le Comité d'entreprise ou élu par le personnel pour agir en tant qu'intermédiaire entre les employés et le Tribunal.

Paragraphe 2 : L'accélération de la procédure des licenciements économiques

Il est bon de noter, en premier lieu, que les licenciements sont soumis à de nombreuses règles spécifiques lorsque ces derniers s'appliquent lors d'une procédure collective.

Les licenciements effectués pendant la période d'observation au cours d'une procédure collective suivent des procédures spécifiques en fonction de la situation de l'entreprise. En sauvegarde, lorsque le plan ne prévoit pas de cession de l'entreprise, les licenciements économiques sont effectués selon les règles du droit commun du droit du travail. Des règles spécifiques s'appliquent aux grands licenciements dans ce cas. En revanche, en redressement et en liquidation judiciaires, c'est la procédure de licenciement dérogatoire au droit commun qui est utilisée.

En cas de redressement et de liquidation judiciaires, la procédure de licenciement est accélérée pour s'adapter à la procédure collective. Cependant, les droits des institutions représentatives du personnel restent les mêmes que pour une entreprise en bonne santé.

Les licenciements économiques sont réalisés par l'administrateur judiciaire ou le liquidateur avec l'autorisation du juge-commissaire, qui examine leur bien-fondé, leurs conditions et leur motivation. Le juge-commissaire précise dans son ordonnance le nombre de salariés concernés, ainsi que les activités et les catégories professionnelles touchées. L'administrateur ou le liquidateur est chargé d'effectuer les licenciements.

De plus, en second lieu et si nécessaire l'entreprise en difficulté sera soumise à restructuration.

En cas de difficultés économiques, une entreprise peut être restructurée par le biais d'une cession partielle ou totale. Si la période d'observation se conclut par un plan de cession, il est probable que le repreneur ne reprenne qu'une partie du personnel. Les salariés repris voient leur contrat de travail transféré, conformément à la législation sur la cession des contrats de travail. En revanche, les salariés non repris sont licenciés économiquement.

Les salariés voient leurs contrats de travail rompus en raison des difficultés rencontrées par l'entreprise. Comme vu auparavant, cette rupture intervient dans un délai de 15 jours après le jugement ou l'arrêt de l'activité. Ce délai peut être prolongé jusqu'à 21 jours si un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) est mis en place. Néanmoins, l'assurance garantie des salaires (AGS) couvre toutes les créances résultant de la rupture du contrat de travail, y compris les salaires, les indemnités, les primes et les cotisations sociales.

En cas de cession donc, le tribunal examine attentivement les offres de reprise. Seule la proposition capable de maintenir durablement l'emploi et de rembourser les créanciers est retenue. Il est important de noter que cette offre ne peut en aucun cas provenir du dirigeant lui-même, de ses proches ou de ses alliés jusqu'au 2ème degré. Une fois la cession réalisée, le nouveau propriétaire est libre de maintenir ou non le dirigeant à son poste.

L'une des conséquences de la procédure de redressement est la possibilité de licenciements. Pendant la période d'observation, si des licenciements économiques sont jugés urgents, inévitables et indispensables, le juge peut les autoriser. De même, le redressement de l'entreprise peut nécessiter la mise en place d'un plan de licenciement, notamment en cas de baisse significative de l'activité et de perte importante de clients. Il

convient également de noter que le recours à l'activité partielle peut être décidé si cela est nécessaire au redressement de l'entreprise.

Paragraphe 3 : La suspension des pouvoirs du dirigeant au profit d'autres acteurs

Dès que la liquidation est prononcée, le **dirigeant** de l'entreprise est destitué de ses fonctions et c'est le **liquidateur** qui prend en charge la gestion. En plus de perdre sa position de dirigeant, le gérant peut être tenu responsable des dettes de la société avec ses biens personnels. Il s'expose également à des sanctions en cas de faute grave, pouvant aller d'une amende à une peine d'emprisonnement. De plus, il peut être inscrit au fichier de la Banque de France.

Dans le cadre d'un redressement judiciaire, le dirigeant d'entreprise est directement concerné par cette procédure collective. En effet, les conséquences du redressement judiciaire touchent non seulement ses fonctions et sa rémunération, mais également ses chances de maintenir l'activité de son entreprise.

De ce fait, le dirigeant peut voir ses pouvoirs drastiquement limités : L'importance de cette restriction varie en fonction de la taille de l'entreprise. Si l'entreprise compte moins de 20 salariés et réalise un chiffre d'affaires inférieur à 3 millions d'euros, le dirigeant conserve le contrôle de la gestion du redressement. Cependant, certaines décisions importantes telles que la vente d'actifs de l'entreprise ou les licenciements doivent être autorisées par le **juge-commissaire**, qui est désigné lors de l'ouverture de la procédure de redressement.

En revanche, pour les entreprises de plus grande taille, le tribunal est tenu de nommer un **administrateur judiciaire**. Son rôle principal est d'assister le dirigeant dans la gestion de la société. Cependant, l'administrateur dispose de prérogatives exclusives pour prendre des décisions majeures, telles que la résiliation de contrats. Dans certains cas, l'administrateur peut même se voir confier la gestion complète de l'entreprise, privant ainsi le dirigeant de tous ses pouvoirs.

Depuis l'entrée en vigueur de la Loi Pacte le 1er janvier 2020, la rémunération du dirigeant n'est plus automatiquement suspendue en cas d'ouverture d'une procédure de redressement. Cependant, l'administrateur judiciaire a la possibilité de demander au juge une réduction de cette rémunération, en fonction de la situation personnelle du dirigeant. Ainsi, le montant de la rémunération est évalué en prenant en compte les circonstances spécifiques du dirigeant.

Paragraphe 4 : L'arrêt de certaines procédures en cours

Les procédures collectives entraînent la suspension des poursuites individuelles et le regroupement des créanciers face aux difficultés de l'entreprise. Les comptes bancaires du débiteur sont gelés, et tout solde créditeur est reversé au liquidateur.

Par conséquent, l'entreprise ne peut effectuer aucun paiement, y compris les obligations fiscales et sociales, à moins qu'ils ne concernent les frais de justice ou une prestation fournie au débiteur. Certaines créances, antérieures ou postérieures au jugement, ne seront pas remboursées, et certains contrats peuvent être déclarés nuls, en particulier ceux conclus pendant la période suspecte.

En ce qui concerne le redressement judiciaire, les salariés sont soumis aux conséquences suivantes :

- Le contrat de travail se poursuit : les salariés sont liés à l'entreprise par un contrat de travail qui continue d'être en vigueur. Ils continuent à travailler et à recevoir leur rémunération.
- L'absence de nécessité de déclarer les créances salariales : contrairement aux autres créanciers, les salariés n'ont pas besoin de déposer une déclaration de créances, car cela est géré par le mandataire judiciaire.

Pour les créanciers, il y a suspension des poursuites et arrêt du cours des intérêts et des majorations.

II - LA POSITION DU SALARIÉ FACE AUX PROCÉDURES COLLECTIVES

A) Le principe de continuité des contrats de travail

Dans le cadre des procédures collectives, les principes de continuité des contrats de travail et de maintien de l'emploi sont des axes majeurs du droit du travail.

L'ouverture d'une procédure collective ne modifie pas de manière automatique la relation de travail entre l'entreprise et ses salariés. Ainsi, sauf en cas de licenciement pour motif économique ou de rupture pour un autre motif valable (faute grave, etc.), les contrats de travail en cours à la date de l'ouverture de la procédure collective sont maintenus. Cela signifie que les obligations respectives de l'employeur et du salarié demeurent inchangées. Il faut souligner que l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire n'a pas le pouvoir de modifier unilatéralement les contrats de travail. Il ne peut pas non plus imposer des modifications aux conditions de travail sans l'accord du salarié. L'employeur doit donc continuer à payer les salaires, et les salariés doivent continuer à fournir leur travail.

Le principe de continuité des contrats de travail est un pilier fondamental du droit des procédures collectives. Il stipule que, même en cas de procédure collective, les contrats de travail en cours ne sont pas automatiquement résiliés. Ce principe est consacré par l'article L1224-1 du Code du travail, qui prévoit que "lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise".

Ce principe vise à protéger les salariés contre les conséquences potentiellement dévastatrices d'une procédure collective. Il garantit que les salariés peuvent continuer à travailler et à percevoir leur salaire, malgré les difficultés financières de leur employeur.

Il est important de noter que le principe de continuité des contrats de travail ne s'applique pas seulement aux contrats à durée indéterminée (CDI), mais aussi aux contrats à durée déterminée (CDD) et aux contrats de travail temporaire. Cela signifie que même les salariés en CDD ou en intérim bénéficient de la protection offerte par ce principe.

De plus, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 15 mai 2019 (n° 17-21.991) que le principe de continuité des contrats de travail s'applique également en cas de cession d'entreprise dans le cadre d'une procédure collective. Ainsi, le cessionnaire est tenu de reprendre les contrats de travail en cours.

Le maintien de l'emploi est un objectif majeur des procédures de redressement et de sauvegarde. Cependant, il est important de noter que cet objectif doit être concilié avec la nécessité de redresser l'entreprise et de garantir sa viabilité à long terme.

Dans ce contexte, le plan de redressement peut prévoir des mesures de restructuration, telles que la réduction des effectifs, la modification des conditions de travail ou la

réorganisation de l'entreprise. Ces mesures doivent toutefois respecter les droits des salariés et les procédures prévues par le Code du travail.

Par exemple, en cas de licenciement pour motif économique, l'employeur doit respecter la procédure de licenciement collectif, qui comprend notamment l'obligation de consulter les représentants du personnel et de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

B) Licenciement pour motif économique

Il est à noter que le maintien de tous les emplois n'est malheureusement pas toujours possible. Parfois, la situation économique de l'entreprise nécessite des restructurations pouvant entraîner des licenciements pour motif économique. Dans ce cas, ces licenciements doivent respecter une procédure stricte prévue par le Code du travail et la jurisprudence.

Le licenciement pour motif économique est une exception au principe de continuité des contrats de travail. Il est défini par l'article L1233-3 du Code du travail comme un licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Dans le cadre d'une procédure collective, le licenciement pour motif économique peut être décidé par l'administrateur judiciaire ou le liquidateur. Cependant, il doit respecter une procédure stricte, qui comprend notamment l'obligation de consulter le comité social et économique (CSE) et de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) si le licenciement concerne au moins 10 salariés sur 30 jours dans une entreprise de plus de 50 salariés.

L'arrêt "Nanfray" de la Cour de cassation en 2000 a effectivement marqué un tournant dans la protection des salariés en cas de procédure collective. Dans cette affaire, la Cour a affirmé que le principe de continuité des contrats de travail s'applique même en cas de liquidation judiciaire, sauf si le liquidateur judiciaire décide de résilier les contrats de travail pour motif économique. Cet arrêt a marqué un tournant dans la protection des salariés en cas de procédure collective. Il a renforcé le principe de continuité des contrats de travail en affirmant que les salariés ne peuvent être licenciés que pour un motif économique légitime, et non simplement en raison de la liquidation judiciaire de leur employeur.

Cependant, il convient de noter que la jurisprudence a évolué depuis cet arrêt.

Par exemple, dans un arrêt du 3 mai 2018 (n° 16-23.555), la Cour de cassation a précisé que le licenciement pour motif économique en cas de procédure collective doit être justifié par un motif économique réel et sérieux, et non simplement par la liquidation judiciaire de

l'entreprise. Cette décision renforce la protection des salariés en exigeant que le licenciement soit justifié par des motifs économiques indépendants de la procédure collective.

Le contrat de travail étant continué aux mêmes conditions conventionnelles et légales que celles existant avant le jugement d'ouverture, il en résulte l'obligation pour l'administrateur ou l'employeur, selon le cas, de respecter l'article L.1222-6 du code travail relatif à la modification du contrat de travail pour un motif économique. Le salarié sera licencié, si la modification refusée par le salarié d'un élément essentiel du contrat de travail est refusée.

La rupture résultant du refus par le salarié de la modification du contrat de travail proposée par le nouvel employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement économique. En cas de refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée pour motif économique visé à l'article L.1233-3 du code du travail, l'employeur ne peut que poursuivre le contrat de travail aux conditions initiales ou diligenter une procédure de licenciement (Cour d'appel de Paris 9 novembre 2022)

Lorsque le salarié est projeté à l'extérieur de l'entreprise (géographiquement, dans une autre entreprise...), il reste soumis à son contrat de travail avec son Entreprise initiale.

Le salarié, en cas d'une ouverture de procédure collective, sera soumis aux règles de celle-ci.

D) Le salarié : un créancier privilégié

Au cœur du vaste paysage du droit des entreprises, les procédures collectives se posent comme un outil crucial pour gérer les entreprises en proie à des difficultés financières. Ces procédures sont activées quand une entreprise n'arrive plus à rembourser ses dettes, ce qui entraîne fréquemment la mise en œuvre de mesures de redressement ou de liquidation judiciaire, aspect que nous avons déjà étudié.

Au sein de ces processus complexes, certaines obligations se distinguent par leur caractère unique. Nous parlons ici des créances salariales, qui émergent du contrat de travail unissant l'entreprise à ses employés. Ces créances regroupent l'ensemble des sommes dues par l'entreprise à ses travailleurs, depuis les salaires non versés jusqu'aux indemnités de licenciement ou de congés payés, un thème que nous explorerons en profondeur plus tard. En raison de leur spécificité et de leur impact social potentiel, les créances salariales sont sujettes à un traitement distinct dans le cadre des procédures collectives.

Même si les créances salariales ne sont pas intrinsèquement des créances de type alimentaire, elles possèdent néanmoins une nature alimentaire. C'est pourquoi la règle stricte interdisant le paiement des créances antérieures n'est pas appliquée dans toute sa rigueur aux salariés. Pour éviter de laisser les employés sans ressources face à une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire de leur employeur, le législateur leur accorde un traitement de faveur qui déroge largement aux conditions habituelles imposées aux autres créanciers antérieurs.

L'application rigide de la règle interdisant le paiement des créances antérieures à la date d'ouverture de la procédure aurait placé les salariés dans une situation extrêmement précaire. Les créances salariales ont en effet un caractère alimentaire prononcé. Cette nature impose d'adoucir les principes stricts du droit des procédures collectives. De plus, en tant que cocontractants d'un genre très spécifique, les salariés auraient dû continuer à fournir le travail convenu malgré le non-paiement de leurs créances salariales antérieures. En l'absence de possibilité d'invoquer une exception d'inexécution, leur motivation aurait pu en pâtir, au moment même où l'entreprise a particulièrement besoin d'eux pour envisager son redressement. Ces raisons justifient le traitement particulier accordé aux salariés.

Cependant, il ne faut pas aller d'un extrême à l'autre. Si les salariés doivent recevoir suffisamment d'argent pour vivre, ils ne doivent pas pour autant épuiser tous les actifs du débiteur et priver ses autres partenaires de ce qui leur est dû. En effet, ces partenaires sont également des employeurs et la solution pourrait mettre leurs salariés en difficulté. De plus, le fait de payer immédiatement aux salariés la totalité de ce qui leur est dû pourrait gravement compromettre le redressement de l'entreprise et conduire à des licenciements.

Il est nécessaire de trouver un équilibre entre ces différentes considérations, ce à quoi le législateur a tenté de parvenir.

1- Bénéficiaires des privilèges des salariés :

Pour assurer aux salariés une plus grande garantie de recevoir ce qui leur est dû, le Code civil leur a accordé un droit de préférence sur l'ensemble des biens de leur débiteur. C'est ce qu'on appelle le privilège général des salaires. De plus, le décret-loi du 8 août 1935 a renforcé ce privilège sans toutefois abroger le précédent. Ce dernier est rapidement devenu connu sous le nom de "super privilège des salariés" en pratique. Il a été codifié aux articles L.143-10 et L.143-11 du Code du travail, qui sont devenus les articles L.3253-2 à L.3253-4.

Les dispositions accordant un droit de préférence aux salariés étaient uniquement réservées à ces derniers jusqu'à la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005.

L'article L.3253-5 du Code du travail, depuis 2008, étend le super privilège des salaires aux façonniers, c'est-à-dire les personnes qui réalisent des opérations de transformation ou d'assemblage sur des matières premières appartenant à un donneur d'ordre, dans des conditions similaires à celles des salariés, c'est-à-dire pour 60 jours de travail ou d'apprentissage précédant le jugement d'ouverture. Néanmoins, leur rang demeure immédiatement inférieur à celui des salariés. L'objectif est de garantir le paiement des sommes dues aux façonniers par leurs donneurs d'ordre lorsque ces derniers sont soumis à une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Selon l'article L.3253-2 du Code du travail, la loi ne se contente pas de considérer comme salariés uniquement les travailleurs et les apprentis, mais étend cette définition aux bénéficiaires d'un stage d'initiation à la vie professionnelle, pour ce qui est des indemnités que doit leur verser l'employeur. De plus, les dispositions relatives à ces privilèges s'appliquent également aux auteurs-compositeurs, conformément à l'article L11-8 du Code

de la propriété intellectuelle, ainsi qu'aux artistes du spectacle, comme mentionné dans les articles L.7121-2 à L.7121-4, L7121-6 et L.7121-7.

En revanche, ces droits préférentiels ne sont pas applicables aux sociétés de travail temporaire qui ont fourni de la main d'œuvre à des débiteurs, comme l'a statué la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 12 juillet 1993.

De même, les salariés qui sont mis à la disposition de l'entreprise débitrice par leur employeur ne sont pas éligible au privilège des salariés dans le cadre de la procédure impliquant le débiteur.

Les dirigeants d'entreprises ne sont pas automatiquement exclus du bénéfice de ces dispositions du simple fait de leur position. Toutefois, elles doivent être détentrices d'un contrat de travail légitime, ce qui implique notamment le respect des règles de cumul entre le mandat social et le contrat de travail.

Il ne semble pas possible pour un gérant majoritaire d'une SARL de prouver son lien de subordination envers cette dernière, il ne peut donc pas prétendre au privilège, comme l'a rappelé la Chambre Commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 28 janvier 1974.

Cependant, un associé de la société, même s'il est indéfiniment et solidairement responsable du passif, peut bénéficier du privilège s'il est lié à la société par un contrat de travail.

2- Privilège des salariés

Paragraphe 1 : domaine du privilège général des salaires

Les dispositions des articles 2331-4 et 2375 du Code civil confèrent aux employés, apprentis et domestiques un privilège général sur les biens mobiliers et immobiliers de leur débiteur. Ce privilège ne s'étend pas aux ouvriers des fournisseurs de matériaux, qui bénéficient plutôt du privilège dit de "pluviôse an II".

Dans le passé, la justice a conclu que ce privilège ne s'appliquait pas à un service fourni par une entreprise de location de camions avec chauffeur, ou à une personne fournissant des services intangibles, comme indiqué dans les décisions du 19 décembre 2000 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Seuls les individus peuvent profiter de ce privilège, du fait de la nécessité d'un lien de subordination, comme l'a statué le Tribunal de commerce de Seine le 27 juin 1952.

Il a été établi qu'une mutuelle ne peut bénéficier du privilège par subrogation, concernant la part salariale des cotisations impayées, selon une décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 27 novembre 2007.

Les garanties offertes sont identiques à celles du super privilège. Leur nature sera examinée ultérieurement, sous certaines réserves.

Le privilège des employés s'applique à l'indemnité de salaire différé, que peut réclamer un enfant ayant travaillé dans l'exploitation familiale sans salaire lors de la succession de ses parents.

Il s'applique également, contrairement au super privilège, à l'indemnité de licenciement. Toutefois, cette dernière doit découler d'une convention collective, d'un usage ou de la loi, et non d'un contrat individuel.

Alors que le super privilège couvre les soixante ou quatre-vingt-dix derniers jours de travail, le privilège garantit les 6 derniers mois de travail. Ces six derniers mois, qui doivent précéder le jugement d'ouverture (qui peut désormais être un jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde suite à la loi de sauvegarde des entreprises), ne doivent pas nécessairement précéder immédiatement le jugement d'ouverture, selon un arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation du 23 mai 1005.

Une exception est faite pour les domestiques et l'indemnité de salaire différé : la limite de six mois est alors levée, couvrant l'année précédente et l'année en cours.

L'indemnité de licenciement est privilégiée pour sa portion inférieure ou égale au plafond de l'article L.3253-2 du Code du travail, soit deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. La fraction excédant ce plafond n'est privilégiée que dans la limite du quart.

Paragraphe 2 : efficacité du privilège général des salariés

En ce qui concerne le privilège général, il est d'abord considéré comme prioritaire par rapport au privilège de la conciliation, tel qu'indiqué à l'article L.611-11 du Code du commerce. En dehors du classement établi lors d'une liquidation judiciaire, il est également donné la priorité aux créanciers ultérieurs bénéficiant d'un traitement préférentiel. En revanche, lorsqu'il y a une distribution liquidative, en tant que garantie immobilière, il prime sur les créances postérieures, à condition, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, qu'il n'y ait pas de créances ultérieures de frais de justice nées pour les besoins de la procédure.

En tant que privilège mobilier, il est prioritaire par rapport aux garanties spéciales sur les biens meubles, ainsi qu'aux privilèges fiscaux, et il entre en concurrence avec le privilège de la sécurité sociale. De plus, il est également prioritaire par rapport au privilège des frais de justice antérieurs à l'ouverture du jugement, au privilège des frais funéraires et au privilège des frais de dernière maladie, arrêt du 11 juin 2014 rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

En tant que privilège immobilier, conformément à l'article 2104 du Code civil, il prime sur les privilèges spéciaux tels que l'hypothèque. Cette idée se retrouve au sein de l'arrêt du 5 juillet 2005 rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Il est important de tenir compte du principe de subsidiarité sur les immeubles, ce qui signifie que ce privilège doit être payé en priorité en imputant sur les biens meubles.

Cependant, les montants garantis par le privilège général des salaires doivent être versés aux salariés si le représentant des créanciers (mandataire judiciaire) ou le liquidateur, selon le cas, dispose de suffisamment de disponibilités. À défaut de paiement dans les trois mois suivant l'ouverture du jugement, ces organes doivent demander l'intervention de l'AGS (Association pour la gestion du régime de Garantie des Salaires) dans la procédure de redressement et de liquidation judiciaires. En revanche, l'AGS n'a pas à intervenir pour payer les créances privilégiées antérieures dans le cadre d'une procédure de sauvegarde. Par conséquent, ce ne sont pas les salariés qui seront affectés par les concours indiqués ci-dessous, mais l'AGS.

Si les salariés sont payés à partir des fonds disponibles, les règles de classement ne s'appliquent pas, de la même manière que lorsque la règle de paiement à l'échéance est mise en œuvre pour les créanciers ultérieurs bénéficiant d'un traitement préférentiel.

De plus, le principe de subsidiarité sur les immeubles résultant de l'article 2376 du Code civil, qui s'applique aux privilèges généraux, est alors écarté, car les salariés seront payés indifféremment à partir du produit des ventes de biens meubles ou immobiliers.

3 - Les super privilèges des salariés

Paragraphe 1 : nature des créances garanties

Le super privilège représente un renforcement significatif du privilège général. Établi spécifiquement pour le cas d'une procédure collective de l'employeur, il ne garantit que les créances antérieures au jugement d'ouverture. La loi de sauvegarde des entreprises prévoit l'application dans la procédure de sauvegarde à l'article L.625-7 du Code de commerce.

L'initiation d'une procédure collective rend irréalisable toute action en justice intentée par un créancier dont la créance serait antérieure, conformément à l'article L.622-21 du Code de commerce (découlant des dispositions relatives à la sauvegarde mais applicable par renvoi effectué aux articles L.631-14 et L.641-3 pour les procédures de redressement et de liquidation judiciaire).

Cette idée se retrouve au sein d'un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 30 juin 2021 selon lequel si les créances salariales ne doivent pas être incluses dans les dettes de la procédure collective, elles sont cependant soumises à la suspension des actions individuelles et des procédures civiles d'exécution.

L'arrêt prononcé par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 30 juin 2021 précise que ce principe d'interdiction des poursuites s'applique aux créances salariales. La Cour de cassation, en appliquant sa jurisprudence constante, rappelle que "bien que les créances salariales ne doivent pas être déclarées dans le passif de la procédure collective, elles sont toutefois soumises à l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures civiles d'exécution".

Par sa redoutable efficacité, le super privilège des salaires aurait pu entraîner l'absorption de tous les actifs du débiteur, s'il n'avait pas été circonscrit à certaines limites. Cependant, ces limites se trouvent moins dans la nature des créances garanties que dans la couverture temporelle, sujet qui sera abordé plus loin.

En effet, les rémunérations de toute nature dues aux salariés sont garanties. Ainsi, outre les salaires, les commissions et appointements au sens strict, tous les suppléments présentant le caractère de salaires seront couverts. Cela pourrait inclure, par exemple, la prime du treizième mois, mais aussi la prime d'intéressement aux bénéficiaires de l'entreprise. Cette idée est reprise dans un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans une décision rendue le 23 novembre 2022.

L'article L.3253-3 du Code du travail élargit la portée du super privilège pour englober les indemnités de congés payés, les indemnités de fin de contrat à durée déterminée, les indemnités compensatrices de précarité pour ces mêmes contrats, ainsi que les indemnités dues pour non-respect du délai de préavis.

La créance d'indemnité compensatrice de congés payés est également protégée par le super privilège, comme le souligne la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 10 mars 2010.

La loi n°2005-841 du 26 juillet 2005, dans son article 24 I, a inclus "les contributions dues par l'employeur dans le cadre des conventions de reclassement personnalisé mentionnées à l'article L.321-4-2". Les dispositions de cet article s'appliquent aux accords mentionnés au 5ème alinéa du I de l'article L321-4-2 du Code du travail signés à partir du 1er avril 2005.

En revanche, les indemnités de résiliation abusive de contrat et les indemnités de licenciement sont exclues de cette couverture. La même règle s'applique aux indemnités de clientèle dues aux représentants de commerce, comme l'a confirmé un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 19 mars 1986.

Un problème particulier se pose pour les cotisations des organismes de retraite. Finalement, il a été décidé que les organismes de retraite peuvent bénéficier du super privilège en plus du privilège général, Cour d'appel de Rennes, 2ème chambre commerciale, 29 juin 2010.

La Cour de cassation quant à elle, concernant Carpimko, caisse retraite des paramédicaux libéraux, a jugé, dans un arrêt du 9 juillet 2013 rendu par la Chambre commerciale, que cet organisme, pour le paiement de ses cotisations, ne pouvait pas prétendre que ses créances étaient assimilées à des créances privilégiées de salaires.

Paragraphe 2 : couverture temporelle du super privilège

Le super privilège des salaires est confiné à des restrictions temporelles plus rigoureuses que le privilège général des salaires. Ce dernier est donc destiné à prendre la suite du premier si toutes les créances ne peuvent être couvertes.

La durée de couverture du super privilège est définie par le Code du travail. En effet, il est initialement prévu que, par défaut, le super privilège couvre les 60 derniers jours de travail ou d'apprentissage. Il convient pour cela d'étudier l'article 2331 du Code civil en vigueur depuis le 1er janvier 2022.

Pour les représentants commerciaux, l'article L.7313-8 du Code du travail étend la couverture à 90 jours. Cette disposition s'applique également aux marins du commerce. De plus, pour ces derniers, en raison de la possibilité de versements de salaires sur des périodes assez longues, il est stipulé que si la période de paiement du salaire dépasse trois mois, cette dernière période est couverte.

Le super privilège est applicable même si la période de travail ne précède pas immédiatement le jugement d'ouverture de redressement ou de liquidation judiciaire, et depuis la loi de sauvegarde des entreprises, également d'une sauvegarde, article L.625-7, 1°.

Il ne s'agit donc pas nécessairement des 60 ou 90 derniers jours précédant le jugement d'ouverture qui seront couverts, mais des 60 ou 90 derniers jours de travail effectif non rémunérés. Cela permet à une personne ayant quitté l'entreprise avant le jugement d'ouverture d'en bénéficier, comme l'a statué la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 15 mars 1983.

Si la personne concernée a reçu des avances, les sommes couvertes par le super privilège sont calculées après déduction des avances reçues, conformément à l'article L.3253-2 du Code du travail. Cette solution était déjà affirmée sous l'ancienne législation, ce qui a été confirmé par un arrêt ultérieur de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 29 avril 1975.

En cas de succession de procédure, suite à la résolution du plan, l'AGS, subrogée dans le super privilège, demeure en cette qualité dans la seconde procédure et est donc exemptée de déclarer sa créance au passif de la seconde procédure. Ce principe a été affirmé par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 3 février 2009.

Paragraphe 3 : plafond des sommes garanties par le super privilège

Les salaires versés aux employés peuvent être significatifs. Cependant, il y a une grande différence entre la nécessité absolue pour un bénéficiaire du SMIC de percevoir son salaire en intégralité et la situation d'un cadre supérieur. Le législateur tient compte de cet aspect en fixant un plafond pour les montants couverts par le super privilège. L'article D.3253-1 du Code du travail établit ce plafond à deux fois le plafond mensuel utilisé pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

Une autre est posée pour l'indemnité de congés payés. En effet, il s'agit toujours de l'indemnité légale et non l'indemnité prévue conventionnellement. Elle sera alors garantie jusqu'à concurrence d'une fois le plafond de la sécurité sociale comme énoncé à l'article L.3253-4 du Code du travail.

Paragraphe 4 : le versement des sommes super privilégiées

La chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 22 mars 2023 a indiqué que le mandataire judiciaire communique à chaque salarié, de manière appropriée, les détails et le montant des créances acceptées ou rejetées. Il lui indique également la date du dépôt des relevés de créances au greffe et lui rappelle le délai de prescription mentionné à l'article L. 625-1 du code de commerce.

Selon l'article L.625-8 du Code de commerce, l'administrateur doit régler les créances super privilégiées dans les dix jours suivant le jugement d'ouverture, après avoir obtenu l'autorisation du juge-commissaire.

Selon l'article L.625-8, paragraphe 1 du Code de commerce, le paiement des créances super privilégiées est effectué par le débiteur lui-même ou, s'il y a un administrateur désigné, par celui-ci s'il dispose des fonds nécessaires pour le faire.

En cas de redressement judiciaire, le paiement des créances super privilégiées sera effectué par l'administrateur judiciaire s'il y en a un, tandis qu'en cas de liquidation judiciaire, ce sera le liquidateur qui se chargera du paiement.

L'obtention de l'autorisation du juge-commissaire est obligatoire pour effectuer le paiement, et l'autorisation sera demandée par l'organe ou le débiteur chargé de procéder au paiement. Le juge-commissaire évaluera si la personne remplissant les conditions pour être payée, notamment si elle est un salarié et non un dirigeant dont le contrat de travail serait nul en raison de non-respect des restrictions de cumul entre mandat social et contrat de travail. En l'absence d'administration, le paiement incombe au débiteur.

Cependant, pour que les sommes dues aux salariés puissent être versées, elles doivent être déterminées, ce qui est l'objet des relevés de créances salariales. La difficulté d'établir ces relevés dans un délai aussi court empêchera en pratique l'application de l'article L.625-8, paragraphe 1 du Code de commerce.

Afin de pallier cela, le paragraphe 2 de cet article permet à l'administrateur ou, le cas échéant, au débiteur de demander l'autorisation du juge-commissaire de verser immédiatement un acompte sur les créances super privilégiées.

Le paiement de l'acompte provisionnel dans les dix jours suivant le jugement d'ouverture des créances super privilégiées suppose que l'entreprise dispose des fonds nécessaires. Si ce n'est pas le cas, l'administrateur, le débiteur ou le liquidateur sollicitera l'intervention de l'AGS (Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés).

Conformément à l'article L.625-9 du Code de commerce, l'AGS garantit les créances super privilégiées lorsque des procédures de redressement ou de liquidation judiciaire sont ouvertes. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'est pas concernée.

En cas d'extension de la procédure sur la base de la confusion des patrimoines, le privilège s'applique même aux biens appartenant à une personne autre que l'employeur, selon un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 6 février 1996.

Il est important de souligner que si le créancier règle les créances super privilégiées et qu'il n'y a pas de disposition excluant la subrogation, il sera subrogé dans le super privilège, conformément à un arrêt rendu le 6 juillet 1993 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Si l'entreprise est cédée, à moins qu'il n'y ait une collusion frauduleuse entre les employeurs successifs, seule la nouvelle entreprise est responsable envers le salarié pour les obligations et le paiement des créances découlant de la continuation du contrat de travail après le transfert. Cela a été rappelé par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 27 mai 2020.

Paragraphe 5 : Actualité jurisprudentielle concernant la compétence des juridictions dans ce domaine

Arrêt 19 janvier 2022 :

La juridiction prud'homale n'a pas le pouvoir de traiter la demande incidente déposée par un salarié pour obtenir que le liquidateur de la société qui l'employait soit condamné à garantir le paiement des sommes fixées au titre des créances salariales, en les incluant dans les dettes de la liquidation.

De plus, afin de reconnaître la compétence de la juridiction prud'homale et de condamner le liquidateur à garantir le paiement des créances salariales fixées dans les dettes de la société, l'arrêt constate d'abord que la compétence de la juridiction prud'homale découle de l'article L. 625-1 du code de commerce dès lors que la demande vise à fixer les créances salariales, puis que si l'article R. 662-3 du code de commerce, invoqué en première instance par le liquidateur, confère compétence au tribunal judiciaire pour statuer sur la responsabilité personnelle du mandataire liquidateur, ce domaine de compétence n'entre pas dans les matières prévues par l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire qui définit le champ de compétence exclusif de ce tribunal.

III- DROITS ET PROTECTION DES SALARIES

Avant la Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, les salariés n'étaient ni consultés ni informés ou très peu sur le projet de restructuration ou de liquidation de leur entreprise en difficulté.

Les licenciements étaient décidés après une simple information des représentants du personnel et de l'inspection du travail.

Avec la loi de 1985, le législateur apporte une transformation radicale de cette situation. Elle est une véritable innovation car à partir de cette date les institutions représentatives du personnel reçoivent une information et un certain pouvoir d'intervention dans le déroulement de la procédure.

Le droit des salariés sur leur emploi s'est traduit par une protection renforcée dans le régime des licenciements.

Quelques améliorations dans le traitement des créances de salaires sont allées de pair avec un développement important du mécanisme pour la garantie des salaires (AGS).

Au-delà d'un renforcement des droits individuels des salariés, le législateur a aussi entendu associer plus étroitement ceux-ci à la vie difficile de l'entreprise en crise, pour tenter d'en sauvegarder le potentiel humain et économique.

En plus des garanties pour certains droits fondamentaux des salariés comme l'AGS (A), cette innovation se matérialise par leur active, à travers leurs représentants, dans la procédure.

C'est en l'occurrence, l'information et la consultation des représentants du personnel (B), la validation du PSE et ses implications (C), ainsi que veiller à ce que le principe de la priorité d'embauche des salariés de l'entreprise en difficulté et du droit à la formation soit respecté

A) Le régime de garantie des salaires (AGS)

Aux termes de l'article L 3253-6 du Code du travail, « *Tout employeur de droit privé assure ses salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés mentionnés à l'article L. 5422-13, contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire* ».

Selon ces dispositions du Code du travail, il est mis en place un mécanisme de protection des salariés du secteur privé y compris ceux détachés à l'étranger.

Plus largement au niveau européen, tout pays membre de l'Union européenne se doit de mettre en place un mécanisme de garantie des créances salariales.

Dans un arrêt du 24 octobre 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation dit que le paiement des cotisations sociales obligatoires afférentes à la rémunération des salariés est pour l'employeur une obligation résultant de l'exécution du contrat de travail.

Cette jurisprudence qui fait référence à l'AGS confirme toute l'importance du mécanisme de garantie des salaires dans les procédures collectives.

L'AGS est un fond de garantie dont l'objectif est d'éviter, en cas de procédure collective, que les salariés ne soient pas payés ou attendent pour être payés :

Selon l'article L.3253-6 du Code du travail, les salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés, sont protégés contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Ce fond a un caractère subsidiaire car il n'intervient qu'à défaut de fonds disponibles dans l'entreprise que le mandataire établit un relevé de créances qui sera transmis au CGEA (centre de Gestion) qui effectuera, pour le compte de l'AGS, des avances au mandataire/liquidateur judiciaire.

Toutefois, il est utile de préciser que bien qu'étant un fond de garantie, l'AGS n'est pas une assurance en tant que telle car il elle ne repose ni sur une appréciation d'un risque statistique au regard duquel un assureur classique calculerait une prime, ni même sur des versements de cotisation qui seraient assimilés à des primes que l'on verserait à « fonds perdus » (terminologie du droit des assurances selon lequel, une fois que l'on a payé sa prime, de deux choses l'une, soit le risque se réalise et l'on retire le montant de sa couverture, soit le risque ne se réalise pas et les fonds sont définitivement acquis à l'assureur).

L'AGS intervient même si l'employeur n'a pas payé ses cotisations. c'est en réalité un mécanisme de solidarité qui n'a rien à voir avec un mécanisme d'assurance au sens classique du terme.

Alors que couvre l'AGS ?

Elle couvre :

- Les salaires/indemnités de rupture antérieures au jugement de RJ ou LJ ;
- Les indemnités de rupture si le licenciement a eu lieu :
 - pendant la période d'observation ;
 - dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de RJ ou de cession ;
 - dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation ; pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de LJ ;
- Les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposée la convention de reclassement personnalisé ;
- Les sommes dues en cas de Liquidation judiciaire, dans la limite d'un mois et demi de travail
 - au cours de la période d'observation ;
 - au cours des 15 jours suivant le jugement de liquidation ou du mois suivant le jugement de liquidation pour les représentants des salariés prévus ;
 - pendant le maintien provisoire de l'activité.

Dans les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire, au-delà de l'adaptation, l'AGS pourra prendre en charge, à titre subsidiaire, certaines mesures d'accompagnement du plan de sauvegarde de l'emploi validé ou homologué. Les mesures d'accompagnement s'entendent de toutes mesures d'un licenciement collectif pour motif économique concourant à accompagner le retour à l'emploi et donc la réinsertion sur le marché du travail des salariés licenciés pour motif économique en exécution d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

L'AGS ne peut pas financer des tiers. La mesure d'accompagnement est ainsi destinée à favoriser le retour à l'emploi et non pas à indemniser le salarié de son licenciement pour motif économique. Peuvent ainsi être considérées comme mesures d'accompagnement.

A titre d'exemple :

- Des frais annexes (hébergement, transport) liés à des mesures de formation ou à la validation des acquis d'expérience ou de reconversion,
- Des frais de reconnaissance de poste, de déménagement ou de double résidence, liés à la mobilité géographique,
- Des frais annexes liés à la préparation du projet de création d'une activité nouvelle.

L'AGS est-elle une prise en charge illimitée ?

L'AGS est limité à un plafond. Ce plafond varie en fonction de l'ancienneté du contrat de travail le jour de l'ouverture de la procédure collective :

< 6 mois – Plafond 4 = 54.848 euros

> 2 ans – Plafond 5 = 68.560 euros

> 2 ans – Plafond 6 = 82.272 euros

Compte tenu de l'importance accordée à ce mécanisme de garantie au profit des salariés des entreprises en difficulté, la Chambre sociale de la Cour de cassation a tenu justement en rappeler tout son attachement dans son arrêt du 24 octobre 2006.

En effet, selon la haute juridiction, il est fondamental de ne pas trahir la vocation protectrice du mécanisme de garantie des salaires.

Ainsi, la Chambre sociale ne s'est jamais livrée à une interprétation étriquée de l'article L. 143-11-1 du code du travail, et notamment du 1° de ce texte, selon lequel l'assurance « les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire » (disposition sur laquelle la loi du 26 juillet 2005 n'a pas eu d'impact, puisque, par définition, en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le débiteur n'a pas cessé ses paiements). Pour la Chambre sociale, cette lecture des droits reconnus aux salariés des entreprises en difficulté ne se heurte nullement à la lettre du 1° de l'article L. 143-11-1, qui, à la différence des 2° et 3°, ne parle pas de «

créances » mais bien de « sommes dues ». Qu'importe, dès lors, dans une lecture téléologique, qu'elles ne soient pas dues « aux salariés », mais *pour le compte* des salariés.

Face à une argumentation cantonnée au régime de versement d'une cotisation, qui aboutit, dans certaines situations, à modifier ponctuellement les positions exactes de créancier et de débiteur au regard des textes du droit des procédures collectives, la chambre sociale place logiquement toujours l'entreprise en redressement ou liquidation judiciaire dans le rôle du débiteur.

Cet état de fait est considéré aujourd'hui comme une constante de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Pour ce qui est du droit européen, il y a encore des hésitations aussi bien juridiques que judiciaires sur la question de la garantie des salaires des travailleurs de part et d'autre des frontières internes de l'Union européennes. Une évidence liée à la souveraineté encore exercée par chaque État membre de l'UE sur son droit du travail.

S'il y a un droit nationaliste c'est bien le droit des procédures collectives et a fortiori le droit du travail.

Pourtant la Directive n° 80/987 du 20 octobre 1980 ne s'oppose pas ce qu'une législation nationale prévoit qu'un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale de l'institution nationale, conformément au droit de cet État membre, à titre complémentaire ou substitutif par rapport à celle offerte par l'institution désignée comme étant compétente en application de cette directive pour autant, toutefois, que cette garantie donne lieu à un niveau supérieur de protection du travailleur.

Saisie de la situation d'un salarié employé par une société française mais occupé sur un chantier en Belgique et ayant, après son licenciement survenu à la suite du placement en liquidation judiciaire de la société française qui l'employait, demandé la protection du mécanisme de garantie des salaires, AGS, à titre principal et celle du Fonds de fermeture des entreprises de l'Office national de l'emploi en Belgique à titre accessoire, la chambre sociale a, par un arrêt du 18 novembre 2009, saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'un renvoi préjudiciel en interprétation (Soc. 18 nov. 2009, n° 08-41.512, D. 2011. 2400).

La Cour de justice de l'Union européenne a répondu que l'article 3 de la directive 80/987, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, dans la version de celle-ci antérieure à celle découlant de sa modification par la directive 2002/74/CE du 23 septembre 2002, doit être interprété en ce sens que, pour le paiement des créances impayées d'un travailleur, qui a habituellement exercé son activité salariée dans un État membre autre que celui où se trouve le siège de son employeur, déclaré insolvable avant le 8 octobre 2005, lorsque cet employeur n'est pas établi dans cet autre État membre et remplit son obligation de contribution au financement de l'institution de garantie dans l'État membre de son siège, cette institution est responsable de la garantie des salaires (CJUE, 10 mars 2011, *Defossez*, Aff. C-477/09).

À cette occasion, la Cour de justice de l'Union européenne a également précisé que la directive ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale prévoit qu'un travailleur puisse se

prévaloir de la garantie salariale de l'institution nationale, conformément au droit de cet État membre, à titre complémentaire ou substitutif, par rapport à celle offerte par l'institution désignée comme étant compétente en application de cette directive, pour autant, toutefois, que cette garantie donne lieu à un niveau supérieur de protection du travailleur.

Dans un arrêt rendu au mois de septembre 2011 la chambre sociale a mis en œuvre la règle de rattachement formulée par la Cour de Luxembourg dans le litige qui avait donné lieu à sa saisine (Soc. 21 sept. 2011, Dalloz actualité, 7 oct. 2011, obs. L. Perrin ; JCP S 2011. 1581, obs. Fin-Langer).

Elle a également repris dans les motifs de sa décision la faculté ouverte à la législation nationale de prévoir la possibilité qu'un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale de l'institution nationale, à titre complémentaire ou substitutif, par rapport à celle offerte par l'institution désignée comme étant compétente en application de la directive, alors que ladite précision n'était nullement nécessaire à la résolution du litige, ce dont on pouvait déduire que la chambre sociale entendait bien consacrer une telle faculté au bénéfice du salarié détaché.

La présente décision confirme en tout point cette déduction. Reprenant dans ses motifs la faculté offerte par les juges européens la chambre sociale décide, d'une part, que le seul fait qu'un salarié détaché en France par une entreprise Belge ait obtenu du Fonds de fermeture des entreprises de l'Office national de l'emploi en Belgique ne saurait valoir renonciation de sa part à solliciter à titre complémentaire la garantie de l'AGS. Elle indique, d'autre part, que la garantie assurée par l'institution du pays dans lequel est établi l'employeur peut être complétée par celle du pays dans lequel s'accomplissait le travail, dans la limite du plafond de garantie qui s'y applique.

Du point de vue des entreprises, cette décision est bien entendu critiquable pour la simple raison qu'elle fait porter à l'AGS la charge de sommes à l'égard d'un salarié dont l'employeur n'a pas cotisé auprès d'elle.

En revanche pour le salarié, elle est pleinement justifiée en tant qu'elle offre une meilleure garantie au salarié contre le risque d'insolvabilité ce qui, au demeurant, est précisément l'objectif de la directive n° 80/987.

B) Information et consultation des représentants du personnel

NB : en matière d'ouverture de procédure collective, l'obligation et de consultation est systématique quel que soit le nombre de salariés.

De nombreuses dispositions du livre VI du Code de commerce prévoient que les institutions représentatives du personnel sont entendues ou appelées par le tribunal, informées et consultées aux différents stades de la procédure. Dans les entreprises pourvues d'un comité d'entreprise ou de délégués du personnel, ces attributions sont exercées par le comité d'entreprise, ou les délégués du personnel, ou le ou les représentants de ces institutions, dans les conditions précédemment décrites. Lorsqu'il n'existe ni comité d'entreprise ni délégués du personnel, elles sont exercées par le représentant des salariés.

Avec l'ordonnance du 20 décembre 2017, le comité d'entreprise et les délégués du personnel sont remplacés par le comité social et économique.

En l'absence de disposition particulière, il faut considérer que le défaut d'information et de consultation du comité est sanctionné par les dispositions générales qui répriment le délit d'entrave comme le prévoit le nouvel article L. 2317-1 du code du travail.

Aux termes de ces nouvelles dispositions du Code du travail, au moment de l'ouverture de la procédure collective, la décision du débiteur de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation doit être communiquée au comité, aux fins d'information et de consultation. Le tribunal ne peut ensuite statuer sur l'ouverture de la procédure qu'après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, c'est-à-dire, sous l'empire de l'ordonnance du 20 décembre 2017, au comité social et économique qui nous renvoi aux dispositions de l'article L. 621-1 du Code de commerce.

Dans cette nouvelle législation, le comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise conformément à l'article L 640-6 du Code de commerce. Les institutions représentatives du personnel (c'est-à-dire, sous l'empire de l'ordonnance du 20 décembre 2017, le comité social et économique) peuvent donc, le cas échéant, s'adresser au procureur de la République pour lui demander d'ouvrir une procédure, si tel paraît être l'intérêt des salariés. Cette prérogative est un prolongement du droit de déclencher une procédure d'alerte, qui leur appartient.

Pour ce qui est de la consultation sur les opérations de la période d'observation, l'article L. 622-1, III prévoit que l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise, du moins lorsqu'il est investi d'une mission d'assistance. Il doit donc consulter le comité, lorsqu'il en existe un, sur tout acte important relatif à la marche générale de l'entreprise, sous peine de se rendre coupable du délit d'entrave. Par ailleurs, il faut rappeler que le tribunal peut, à tout moment, interrompre la période d'observation et ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononcer la liquidation judiciaire ; cependant, il ne peut le faire qu'après avoir entendu ou dûment appelé les représentants du personnel (art. L. 622-10).

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le comité social et économique (CSE) est régulièrement consulté et, à ce titre, est amené à formuler un avis sur les orientations stratégiques de l'entreprise, sa situation économique et financière, sa politique sociale, ainsi que sur les conditions de travail et l'emploi. Le CSE est également consulté ponctuellement dans certaines situations, notamment en cas de restructuration et compression des effectifs, de licenciement collectif pour motif économique (y compris le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés), de procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire. Les membres du CSE ont, pour exercer utilement leurs compétences, accès à une base de données économiques, sociales et environnementales.

A quelles informations le CSE a-t-il accès ?

L'employeur met à la disposition du CSE l'ensemble des informations qui serviront notamment dans le cadre des consultations récurrentes du comité. Elles sont rassemblées dans une base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE). Ces informations comportent en particulier l'ensemble des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment sur les écarts de rémunération et de répartition entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes définies à l'article L. 23-12-1 du Code de commerce, et les informations sur la méthodologie et le contenu des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes prévus à l'article L. 1142-8 du Code du travail. Cette mise à disposition actualisée vaut communication des rapports et informations au comité, dans les conditions et limites fixées par l'article R. 2312-14 du Code du travail.

Ces dispositions ci-dessus étant d'ordre public, il ne peut y être dérogé.

En ce qui concerne la « base de données économiques et sociales », celle-ci a été renommée « base de données économiques, sociales et environnementales » (BDESE) par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 (dite « loi Climat et Résilience »). Elle doit désormais comporter des informations relatives aux conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise ; les indicateurs environnementaux qui doivent, à ce titre, figurer dans cette base de données ont été précisés par le décret du 26 avril 2022 cité en référence, en vigueur depuis le 28 avril 2022 (art. R. 2312- 8 du code du travail) pour les entreprises de moins de 300 salariés et R. 2312-9 pour celles d'au moins 300 salariés).

La référence aux écarts de répartition entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes qui résulte de la loi du 24 décembre 2021, en vigueur depuis le 27 décembre 2021 doit être communiquée.

Les informations relatives aux écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes, ainsi que leurs modalités de publication, sont mises à disposition du CSE via la BDESE (les entreprises concernées sont celles mentionnées à l'article L. 1142-11 du code du travail).

La BDESE doit être mise en place au niveau de l'entreprise.

Une convention ou un accord de groupe peut également prévoir la constitution d'une telle base de données au niveau du groupe.

Cette convention ou cet accord détermine, notamment, les personnes ayant accès à cette base ainsi que les modalités d'accès, de consultation et d'utilisation de cette base.

Sur le CSE, ses compétences, ses moyens d'action, le calendrier de sa mise en place, etc doivent être également connus.

Adoption d'un plan de redressement et difficultés d'application

Quant aux difficultés rencontrées dans la mise en œuvre d'un plan de redressement, le commissaire à l'exécution du plan informe les représentants des salariés du défaut d'exécution conformément à l'article L. 626-25 du Code de commerce. Le tribunal peut alors décider une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan après avoir entendu ou dûment appelé les représentants des salariés comme le prévoit l'article L. 626-26 al. 3 du même code.

Il est utile de souligner que pour le cas particulier de cession d'entreprise, la consultation des salariés est obligatoire pour que le cessionnaire puisse être autorisé à disposer des biens qu'il a acquis avant le paiement intégral du prix de cession conformément à l'article L. 642-9 al. 2 du Code de commerce.

Et plus généralement, au regard des contraintes inhérentes aux procédures collectives, il convient d'insister sur la nécessité de mettre en œuvre des bonnes pratiques en termes d'échanges et de communication des informations entre les différents acteurs :

- Travailler le plus en amont possible afin d'anticiper la décision de validation ou d'homologation du projet de licenciement économique collectif Il est impératif que le DIRECCTE, l'employeur, l'administrateur et/ou le liquidateur judiciaire, ainsi que les instances représentatives du personnel, les organisations syndicales, et en lien avec l'AGS, travaillent, le plus en amont possible, et en étroite collaboration, sur le projet de licenciement qui sera soumis à la procédure de validation ou d'homologation dans des délais très resserrés.

En effet, seule la connaissance du projet de licenciement, le plus en amont possible, permettra au DIRECCTE de préparer au mieux la décision de validation ou d'homologation motivée dans les délais resserrés impartis, après le cas échéant qu'il ait formulé des observations et/ou propositions. Ce travail collaboratif est de nature à favoriser également la mobilisation éventuelle de cofinancements en complément des budgets de l'entreprise (OPCA, collectivités publiques....).

NB : Pôle emploi doit également être informé très en amont de la situation des salariés susceptibles d'adhérer au contrat de sécurisation professionnelle, afin que le déploiement de l'offre de service de Pôle emploi soit anticipé pour une mise en place dès l'adhésion des salariés.

- Assurer la fluidité des informations Sans constituer un élément susceptible de bloquer la procédure de validation ou d'homologation, il a été créé une obligation pour l'employeur,

l'administrateur ou le liquidateur de transmettre au DIRECCTE la copie du jugement du tribunal (article R. 1233-7 du code du travail²) qui peut apporter des éléments d'informations utiles pour apprécier le projet de licenciement. Il précise notamment le nombre de licenciements et les catégories professionnelles concernées. Pour autant, le jugement n'est pas toujours disponible rapidement. Au-delà, il est recommandé que la communication se fasse par la voie électronique et au fil de l'eau pour tous les éléments que l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur est tenu de transmettre au DIRECCTE. Un accusé de réception des courriels constitue la preuve de la réception de ces documents.

- Organiser l'information des salariés Concernant l'information des salariés sur la décision administrative rendue par le DIRECCTE, la loi impose l'affichage de cette décision sur les lieux de travail. Sur le plan opérationnel, cette information devra, dans certains cas, être complétée par des modalités d'informations plus opérantes : envoi de la décision sous la forme papier ou par voie électronique, mention dans la lettre de licenciement, réunion d'information collective...

Dans tous les cas, l'obligation et la preuve de l'information faite aux salariés est à la charge de l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur étant entendu que l'action en justice démarre à compter du jour où la décision de l'administration est portée à leur connaissance par voie d'affichage. La présente fiche présente les dispositions adaptées aux entreprises en procédure collective qui se distinguent du droit commun du licenciement collectif et qui ont été introduites par la loi relative à la sécurisation de l'emploi ainsi que les ajustements introduits par l'ordonnance du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives. L'ordonnance du 12 mars 2014 s'applique à toute procédure ouverte par le tribunal de commerce à partir du 1er juillet 2014 (cf. annexe 3).

Le défaut d'observation de ces prescriptions, ouvre des voies de recours aux salariés :

– L'appel et le pourvoi en cassation sont ouverts aux représentants des salariés contre :

- les décisions statuant sur la liquidation judiciaire, arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde ou de redressement de l'entreprise ;
- les décisions modifiant le plan de sauvegarde ou de redressement conformément à l'article L. 661-1-I du Code de commerce.

L'article L. 661-10 dispose que les membres du comité d'entreprise ou les délégués du personnel désignent parmi eux la personne habilitée à exercer en leur nom les voies de recours

À peine d'irrecevabilité, l'exercice d'une voie de recours doit être accompagné de la justification de la désignation de la personne habilitée à cet effet (art. R. 661-5).

- Constitution de partie civile pour banqueroute et autres infractions : La juridiction répressive peut être saisie sur constitution de partie civile du représentant des salariés comme le prévoit l'article L. 654- 17 du Code de commerce.

En revanche, bien que la solution contraire ait été soutenue par certains parlementaires, les représentants des salariés ne figurent pas dans les listes des organes habilités à mettre en œuvre la responsabilité civile pour insuffisance d'actif des dirigeants sociaux, ou à déclencher la faillite personnelle et autres mesures d'interdictions.

C) Le PSE et ses implications pour les salariés

Le PSE en procédure collective repose sur la rencontre entre le droit du travail et le droit des procédures collectives, organisé tant bien que mal par les textes)

L'article L1233-58 du code du travail organise la procédure permettant de parvenir à l'homologation du PSE et dispose :

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, qui envisage des licenciements économiques, met en œuvre un plan de licenciement dans les conditions prévues aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-4.

L'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, réunit et consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues à l'article L. 2323-31 ainsi qu'aux articles :

1° L. 1233-8, pour un licenciement collectif de moins de dix salariés ;

2° L. 1233-29, premier alinéa, pour un licenciement d'au moins dix salariés dans une entreprise de moins de cinquante salariés ;

3° L. 1233-30, I à l'exception du dernier alinéa, et deux derniers alinéas du II, pour un licenciement d'au moins dix salariés dans une entreprise d'au moins cinquante salariés ;

4° L. 1233-34 et L. 1233-35 premier alinéa et, le cas échéant, L. 2325-35 et L. 4614-12-1 du code du travail relatifs au recours à l'expert ;

5° L. 1233-31 à L. 1233-33, L. 1233-48 et L. 1233-63, relatifs à la nature des renseignements et au contenu des mesures sociales adressés aux représentants du personnel et à l'autorité administrative ;

6° L. 1233-49, L. 1233-61 et L. 1233-62, relatifs au plan de sauvegarde de l'emploi ;

7° L. 1233-57-5 et L. 1233-57-6, pour un licenciement d'au moins dix salariés dans une entreprise d'au moins cinquante salariés.

En matière

Il résulte des articles L. 1233-61, L. 1233-24-2, L. 1233-24-4, L. 1233-28, L. 1233-30, L. 1233-31, L. 1233-57-3, L. 4121-1, L. 4121-2 du code du travail ainsi que de l'article 20 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 que lorsqu'elle est saisie par un employeur d'une demande d'homologation d'un document élaboré en application de l'article L. 1233-24-4 du code du travail et fixant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi PSE, il appartient à l'autorité administrative, en application de l'article L. 1233-57-3, de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, seul compétent, que la procédure d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel a été régulière et que ce document et le plan de sauvegarde de l'emploi dont il fixe le contenu sont conformes aux exigences résultant des dispositions législatives et des stipulations conventionnelles qui le régissent et qui sont mentionnées à cet article.

L'administration ne peut légalement accorder l'homologation demandée que si le comité d'entreprise ou désormais le comité social et économique a été mis à même d'émettre régulièrement un avis, d'une part, sur l'opération projetée et ses modalités d'application et, d'autre part, sur le projet de licenciement collectif et le plan de sauvegarde de l'emploi, et que le document et le plan de sauvegarde qu'il comporte contiennent tous les éléments ainsi exigés et qu'il appartient à l'administration de contrôler.

S'agissant du contrôle du respect, par l'employeur, de ses obligations en matière de prévention des risques pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs :

a)- En premier lieu, il incombe à l'administration, dans le cadre de son contrôle global de la régularité de la procédure d'information et de consultation, de vérifier que l'employeur a adressé au comité d'entreprise ou désormais au comité social et économique, avec la convocation à sa première réunion, ainsi que, le cas échéant, en réponse à des demandes exprimées par le comité ou à des observations ou des injonctions formulées par l'administration, parmi tous les éléments utiles qu'il doit lui transmettre pour qu'il formule ses deux avis en toute connaissance de cause, des éléments relatifs à l'identification et à l'évaluation des conséquences de la réorganisation de l'entreprise sur la santé ou la sécurité des travailleurs, ainsi que, en présence de telles conséquences, les actions projetées pour les prévenir et en protéger les travailleurs, de façon à assurer leur sécurité et protéger leur santé physique et mentale.

b)- En second lieu, il appartient à l'administration, dans le cadre du contrôle du contenu du document unilatéral lui étant soumis en vue de son homologation, de vérifier, au vu de ces éléments d'identification et d'évaluation des risques, des débats qui se sont déroulés au sein du comité d'entreprise ou désormais du comité social et économique, des échanges d'informations et des observations et injonctions éventuelles formulées lors de l'élaboration du PSE, dès lors qu'ils conduisent à retenir que la réorganisation présente des risques pour la santé ou la sécurité des travailleurs, si l'employeur a arrêté des actions pour y remédier et si celles-ci correspondent à des mesures précises et concrètes, au nombre de celles prévues aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, qui, prises dans leur ensemble, sont, au regard de ces risques, propres à les prévenir et à en protéger les travailleurs.

Du côté de la jurisprudence relative au PSE lors d'une procédure collective :

Le Conseil d'Etat dans un arrêt du 21 mars 2023, *Syndicat CGT de l'EP Caisse de dépôts et de consignations* (**CE 21 mars 2023, n°446492**), donne l'opportunité au juge administratif de préciser le niveau de contrôle de l'administration sur les conditions de négociation et de conclusion d'un accord portant rupture conventionnelle collective.

Dans ce cas d'espèce, le rapporteur public rappelle que même si le code du travail ne le prévoit pas, la cohérence impose de reprendre pour le contrôle des conditions de négociation et d'adoption de l'accord majoritaire de rupture conventionnelle collective, le cadre de contrôle retenu pour la validation des accords PSE.

Il affirme en substance que « L'article L. 1237-19-3 du code du travail qui précise que l'administration valide l'accord de rupture conventionnelle collective dès lors qu'elle s'est assurée de sa conformité à l'article L. 1237-19, s'inspire de la rédaction applicable aux PSE » de l'article L. 1233-57-2, 1°) sur laquelle le Conseil d'État s'était fondé dans l'arrêt *CGT Darty Ile-de-France* du 7 décembre 2015 (**CE, 4^{ème} – 5^{ème} SSR, 7 décembre 2015, n° 383856**).

D) Priorité d'embauche et droit à l'information des salariés

Aux termes de l'article L. 1233-45 du Code du travail :

« Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat s'il en fait la demande au cours de ce même délai.

Dans ce cas, l'employeur informe le salarié de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. En outre, l'employeur informe les représentants du personnel des postes disponibles.

Le salarié ayant acquis une nouvelle qualification bénéficie également de la priorité de réembauche au titre de celle-ci, s'il en informe l'employeur ».

Dans l'esprit de ces dispositions du code du travail, l'employeur est doit mettre tout en œuvre pour éviter le licenciement de ses salariés en prévoyant notamment leur adaptation à leurs postes et si nécessaire les reclasser à d'autres postes.

En ce qui concerne l'obligation de reclassement, les salariés de l'entreprise en difficulté sont également prioritaires.

Cette obligation est la même pour toutes les entreprises quelle que soit leur taille.

Plus spécifiquement, l'obligation de reclassement impose à l'employeur de s'efforcer à reclasser le ou les salariés susceptibles d'être licenciés, en leur proposant les postes disponibles dans l'entreprise ou au sein du groupe auquel elle appartient.

Dans ce cas il leur propose un emploi:

- de la même catégorie que celui qu'ils occupent au moment de l'ouverture de la procédure
- De rémunération équivalente

Et chose importante, si le poste disponible nécessite une formation permettant une adaptation rapide du salarié à cet emploi, l'employeur doit la lui proposer.

NB: Il est utile de préciser que tout ceci ne concerne pas les entreprises en redressement et en liquidation judiciaire.

La formule qui pourrait convenir à toutes les situations y compris les entreprises en redressement et en liquidation judiciaire, serait le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) qui a été créé par la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011.

Dans les entreprises de moins de 1000 salariés et les entreprises en redressement et en liquidation judiciaire (quel que soit le nombre de salariés), l'employeur doit proposer aux salariés le de contrat de sécurisation professionnelle.

Il permet aux salariés de bénéficier d'un certain nombre de mesures favorisant un retour accéléré à un emploi durable.

NB: Le salarié peut refuser d'en bénéficier.

Dans tous les cas, les représentants du personnel en sont informés.

Conclusion

En conclusion, il est clair que les procédures collectives ont un impact significatif sur les salariés. Bien que le cadre légal offre certaines protections, il est essentiel pour les salariés de comprendre leurs droits et les implications de ces procédures. En fin de compte, la meilleure défense pour un salarié est l'information et la préparation. En comprenant le cadre légal, en connaissant leurs droits et en étant prêts à naviguer dans le processus, les salariés peuvent mieux se protéger et se préparer pour l'avenir en cas de procédures collectives.