



CONCILIER PÉRENNITÉ DE L'ACTIVITÉ ET PRÉSERVATION DE L'EMPLOI

Proposition pour un droit du travail
des entreprises en difficulté

Étude de l'Observatoire Consulaire des
Entreprises en Difficulté (OCED)



CONCILIER PÉRENNITÉ DE L'ACTIVITÉ ET PRÉSERVATION DE L'EMPLOI

Proposition pour un droit du travail des entreprises en difficulté

Étude de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficulté

Avant-Propos

Didier KLING

Président de la CCI Paris Île-de-France

Par

Laurence FIN-LANGER,
Professeur des Universités,
Université de Caen

David JACOTOT,
Maître de conférences HDR,
Université de Dijon

Anne OUTIN-ADAM,
Directeur des Politiques juridiques et
économiques,
CCI Paris Île-de-France

Claudine ALEXANDRE-CASELLI,
avec la participation d'**Aruna SOOGRIM**
Au titre de l'OCED,
CCI Paris Île-de-France

Marc CANAPLE,
Responsable du Pôle droit de l'entreprise,
CCI Paris Île-de-France

REMERCIEMENTS

Cette étude n'aurait pu aboutir sans l'éclairage critique de praticiens et d'experts qui ont permis de mettre en évidence les problématiques rencontrées lors de l'application et de la confrontation, sur le terrain, du droit des procédures collectives et du droit du travail. Qu'ils en soient ici remerciés.

- **Hélène BOURBOULOUX**, Administrateur judiciaire, FHB Administrateurs Judiciaires Associés
- **Henri CHRIQUI**, Expert en diagnostic d'entreprises près la Cour d'Appel de Paris, associé fondateur et Président de HCLP CONSEILS
- **Stéphane COHEN**, Expert-comptable, ancien président de l'Ordre des Experts-Comptables de Paris Île-de-France
- **Déborah DAVID**, Avocate associée, Cabinet Jeantet
- **Pierre-Alexis DUMONT**, Avocat associé, Cabinet Actance
- **Alexia DE OLIVEIRA**, Chargée de mission, FHB Administrateurs Judiciaires Associés
- **Hubert de FREMONT**, Avocat associé, Cabinet Hadengue & Associés
- **Olivier GUILLOU**, Directeur général, NewCode Conseil
- **Yves LELIÈVRE**, Ancien président du Tribunal de commerce de Nanterre et ancien président de la Conférence générale des juges consulaires de France
- **Alain LIEHNARD**, Directeur éditorial, Dalloz
- **Thierry MÉTEYÉ**, Directeur, Délégation Unédic AGS
- **Alain SIMONAZZI**, Directeur associé, Secafi
- **Patrick THIÉBART**, Avocat associé, Cabinet Jeantet
- **Béatrice VEYSSIÈRE**, Responsable du Service Juridique, Délégation Unédic AGS

Les choix opérés dans ce document sont ceux des rédacteurs et ne sauraient engager ces personnalités.



Construire un droit du travail des entreprises en difficulté : une urgence pour la préservation des entreprises et des emplois

Didier KLING
Président de la CCI Paris Île-de-France
Président de l'OCED

Le constat est unanime : l'articulation entre droit des procédures collectives et droit du travail est, au mieux, inaboutie, au pire, inexistante.

Cet état de fait tient, d'abord, à de nombreuses scories législatives qui conduisent le code de commerce et le code du travail à s'ignorer voire à se contredire. Pour tenter d'y remédier, l'ordonnance du 12 mars 2014 et la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 ont apporté quelques évolutions intéressantes mais qui, pas plus que les ordonnances du 22 septembre 2017, ne constituent une véritable adaptation du droit du travail au domaine des procédures collectives. Des lacunes doivent être comblées et des précisions apportées dans l'application des règles sociales aux entreprises en difficulté.

La disjonction droit des procédures collectives / droit social tient, ensuite, plus fondamentalement, à leur différence de raison d'être. Le droit des procédures collectives est un droit de l'urgence économique : urgence de prévenir l'aggravation de la situation ; urgence de redresser la situation ; urgence de limiter les pertes... Le droit social est, pour sa part, un droit de protection de la partie faible au contrat de travail en raison de sa subordination : le salarié. Partant, le code du travail s'est construit autour de l'accumulation de procédures individuelles ou collectives (notamment l'information-consultation des représentants du personnel) qui supposent, par définition, des temps longs.

Cette rupture flagrante dans « le continuum espace-temps » de l'entreprise en difficulté, qui revient comme un leitmotiv, est la source réelle et profonde des obstacles dans l'application des règles sociales en procédures collectives. Deux correctifs sont *a priori* envisageables. Le premier serait de ralentir le rythme des procédures collectives afin de le caler sur celui du droit du travail. Le risque est alors grand que l'impact des difficultés économiques rencontrées par l'entreprise s'aggrave au détriment, *in fine*, de l'emploi que le code du travail entend justement protéger. Le second serait d'accélérer les délais des procédures sociales afin de les ajuster à ceux des procédures collectives.

À condition qu'elle permette toujours de garantir les droits fondamentaux des salariés, cette dernière option doit être privilégiée. Constituant une approche résolument novatrice du traitement social des salariés dans le cadre des procédures collectives, elle doit conduire à la construction d'un droit du travail spécial des procédures collectives.

C'est dans cette voie que s'engage ce travail. Fruit d'une démarche scientifique rigoureuse, associant théoriciens et praticiens du droit des entreprises en difficulté (universitaires, juges consulaires, administrateurs et mandataires judiciaires, avocats et experts auprès des comités d'entreprise), il propose une réforme repensant droits et obligations des employeurs et des salariés avec un seul souci à l'esprit : réconcilier pérennité de l'entreprise en difficulté et préservation de l'emploi.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
AVANT-PROPOS	3
PROPOS LIMINAIRES	
ENJEUX ET MÉTHODE D'UN DROIT DU TRAVAIL DES PROCÉDURES COLLECTIVES	6

SYNTHÈSE	14
-----------------	-----------

CAHIER TECHNIQUE

PROPOSITION D'UN DROIT DU TRAVAIL DES PROCÉDURES COLLECTIVES

TITRE X DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AUX SALARIÉS D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ	16
--	----

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	18
-----------------------	----

CHAPITRE I - DE LA CONCLUSION ET DE LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL PENDANT LA PÉRIODE D'OBSERVATION OU LE MAINTIEN PROVISOIRE DE L'ACTIVITÉ	22
--	----

SECTION I - LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL	22
---	----

SECTION II - LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL	22
--	----

CHAPITRE II - DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL EN L'ABSENCE DE TRANSFERT D'ENTREPRISE	24
--	----

SECTION I - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE	26
---	----

SECTION II - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE	28
--	----

SOUS-SECTION 1 : RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE	28
---	----

SOUS-SECTION 2 : LICENCIEMENT	32
-------------------------------	----

SECTION III - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL DES SALARIÉS PROTÉGÉS	58
--	----

CHAPITRE III - DU SORT DU CONTRAT DE TRAVAIL EN CAS DE TRANSFERT D'ENTREPRISE	62
---	----

SECTION I - LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX LICENCIEMENTS EN CAS DE CESSION DE L'ENTREPRISE	62
--	----

SOUS-SECTION 1 : DISPOSITIONS COMMUNES	62
--	----

SOUS-SECTION 2 : DISPOSITIONS APPLICABLES AU LICENCIEMENT COLLECTIF EN L'ABSENCE D'OBLIGATION D'ÉTABLIR UN PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI	64
---	----

SOUS-SECTION 3 : DISPOSITIONS APPLICABLES AU LICENCIEMENT COLLECTIF AVEC L'OBLIGATION D'ÉTABLIR UN PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI	70
---	----

SECTION II - LE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL	74
---	----

CHAPITRE IV - DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL	78
---	----

SECTION I - LES ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN PROCÉDURE COLLECTIVE	79
--	----

SOUS-SECTION 1 : ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN SAUVEGARDE	79
---	----

SOUS-SECTION 2 : ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE	84
--	----

SOUS-SECTION 3 : ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN LIQUIDATION JUDICIAIRE	88
---	----

SOUS-SECTION 4 : SANCTION	90
---------------------------	----

SECTION II - LE REPRÉSENTANT DES SALARIÉS	92
---	----

SOUS-SECTION 1 : DÉSIGNATION DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS	92
---	----

SOUS-SECTION 2 : FONCTIONS DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS	96
---	----

SOUS-SECTION 3 : STATUT DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS	96
--	----

CHAPITRE V - DES INSTANCES PRUD'HOMALES	100
SECTION I - LES INSTANCES PRUD'HOMALES EN COURS AU JOUR DU JUGEMENT D'OUVERTURE	100
SECTION II - LES INSTANCES PRUD'HOMALES INTRODUITES APRÈS LE JUGEMENT D'OUVERTURE	100
SECTION III - LES RÈGLES COMMUNES AUX INSTANCES EN COURS ET AUX INSTANCES INTRODUITES APRÈS LE JUGEMENT D'OUVERTURE	102

CHAPITRE VI - DES CRÉANCES SALARIALES	104
SECTION I - LES RELEVÉS DES CRÉANCES SALARIALES	104
<i>SOUS-SECTION 1 : ÉTABLISSEMENT DU RELEVÉ DES CRÉANCES SALARIALES</i>	<i>104</i>
<i>SOUS-SECTION 2 : PAIEMENT DES SOMMES DUES</i>	<i>104</i>
SECTION II - DU PRIVILÈGE DES SALARIÉS	105
SECTION III - L'ASSURANCE CONTRE LE RISQUE DE NON PAIEMENT DES CREANCES SALARIALES	110
<i>SOUS-SECTION 1 : MISE EN PLACE D'UNE ASSURANCE DE GARANTIE DES SALAIRES</i>	<i>110</i>
<i>SOUS-SECTION 2 : CRÉANCES GARANTIES</i>	<i>111</i>
<i>SOUS-SECTION 3 : DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LE CAS OÙ L'EMPLOYEUR EST ÉTABLI DANS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE DE L'UNION EUROPÉENNE OU DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN</i>	<i>120</i>

ANNEXES	125
----------------	------------

ENJEUX ET MÉTHODE D'UN DROIT DU TRAVAIL DES PROCÉDURES COLLECTIVES

Enfermés dans leur logique respective, droit des procédures collectives et droit social sont difficilement compatibles (1). Les réconcilier appelle un certain nombre d'arbitrages afin de présenter une proposition de réforme (2). Pour cela, il a été retenu une méthodologie rigoureuse s'appuyant sur une démarche participative (3).

1. DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES ET DROIT DU TRAVAIL : DISSONANCES

Si le droit des entreprises en difficulté n'exclut en rien la préservation des droits fondamentaux des salariés, sauver l'emploi ne peut être son unique objectif. La procédure collective doit, avant tout, permettre, lorsque l'entreprise est encore viable, de surmonter les difficultés rencontrées, son impact sur l'emploi étant alors l'effet induit. À l'opposé, le droit social ne peut ignorer que la sauvegarde du plus grand nombre d'emplois dépend du retour de l'entreprise à meilleure fortune mais peine à adapter ses exigences et ses procédures à l'urgence d'une situation résultant de la saisine du tribunal de commerce.

Pour autant, l'effort de conciliation n'est pas nul et certains textes existent. Il en va ainsi de la procédure de licenciement pour motif économique en redressement ou en liquidation judiciaire : délais raccourcis, non soumission au congé de reclassement, dispense d'obligation de revitalisation du bassin de l'emploi ou de l'autorisation de licencier lors d'un plan de cession¹. Dans le même sens, l'ordonnance du 12 mars 2014² et la loi dite « Macron » du 6 août 2015³ ont apporté quelques évolutions intéressantes.

S'agissant de l'ordonnance du 12 mars 2014, on peut relever notamment :

- La réduction à 15 jours du délai de réponse du salarié à une proposition de modification de son contrat de travail pour motif économique en cas de redressement ou de liquidation judiciaire (un mois en sauvegarde et en droit commun)⁴ ;
- L'adaptation du « temps de consultation » des institutions représentatives du personnel (IRP) ;
- Le report, à la date de réception de la demande postérieure au jugement arrêtant le plan, du point de départ du délai de 8 jours dont dispose la DIRECCTE pour valider ou homologuer le plan de sauvegarde de l'emploi en cas de licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés⁵ ;
- Les règles spécifiques à la rupture du contrat d'apprentissage et à l'indemnisation de l'apprenti en cas de liquidation judiciaire sans maintien de l'activité ou lorsqu'il est mis fin au maintien de l'activité⁶.

¹ C. com., art. L. 642-5.

² Ord. n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des entreprises en difficulté : JORF n° 62, p. 5249.

³ L. n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : JORF n° 181, p. 13537.

⁴ C. trav., art. L. 1222-6 et L. 1233-60-1.

⁵ C. trav., art. L. 1233-58. Il subsiste toutefois une contradiction au sein de cet article et entre les articles L. 1233-57-4 et L. 1233-58, II, al. 4 lesquels prévoient deux points de départ différents : la dernière réunion du comité social et économique (CSE) et la réception du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

⁶ C. trav., art. L. 6222-18 al. 3.

Quant à la loi « Macron », on notera :

- La réduction du périmètre de reclassement du salarié licencié pour motif économique au territoire national pour les entreprises appartenant à un groupe ;
- L'homologation, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, du plan de sauvegarde de l'emploi au regard des moyens dont dispose l'entreprise (et non le groupe)⁷.

On regrettera, en revanche, que la loi « travail »⁸ n'ait finalement pas retenu les dispositions initialement contenues à l'article 41 du projet du Gouvernement adaptant les règles du transfert des contrats de travail en cas de cession partielle de l'entreprise.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 modifiant le code du travail ne se préoccupent pas de l'entreprise en difficulté. La matière mérite en effet une ordonnance à part entière tant le besoin d'une réforme en profondeur est important. Notons toutefois que ces ordonnances ont supprimé la possibilité pour le salarié de demander à recevoir des offres de reclassement dans les établissements implantés hors de France lorsqu'il en existe dans le groupe.⁹

Cette technique législative « d'ajustement par petites touches », qui conduit à remettre sans cesse sur le métier l'ouvrage de l'articulation du droit des procédures collectives et du droit du travail connaît de nombreuses limites. D'abord, elle ne traite que d'éléments épars, qui ont certes leur importance pratique, mais ne répond pas à la question de la cohérence d'ensemble des deux droits concernés.

Ensuite, parce que certaines adaptations ne sont pas propres aux entreprises en difficulté, celles-ci tirent simplement bénéfice de mesures au champ plus large. C'est le cas de l'exemple cité auparavant de la réduction du périmètre de reclassement du salarié licencié pour motif économique.

Dès lors, la pratique se retrouve face à de nombreuses lacunes ou contradictions. On peut citer, pêle-mêle : les modalités de rupture anticipée des contrats à durée déterminée (CDD) en cas de cessation de l'activité, l'impossibilité de modifier les contrats de travail dans le cadre d'un plan de cession, le régime de la reprise d'une entreprise par le biais d'une SCOP, le rôle précis et les procédures de consultation des représentants du personnel, les fonctions précises du représentant des salariés en l'absence de délégué du personnel ou de comité d'entreprise, désormais comité social et économique, son statut, sa compétence et sa formation, les règles relatives aux autorisations de licenciement des salariés protégés...

Enfin, l'accumulation de textes au sein de deux codes nuit gravement à la lisibilité du droit. À titre d'illustration, on renverra à l'article L. 1233-58 du code du travail. Si l'objectif est clairement affiché par le titre de la section à laquelle il est inséré - « *Licenciement économique dans le cadre d'une sauvegarde, d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire* » - le résultat est tout autre : pas moins de 30 renvois à des articles du même code et 6 modifications législatives en 5 ans qui font que la règle, instable, devient incompréhensible. Le législateur lui-même s'y perd parfois, notamment lorsqu'il insère dans le code du travail la même règle, celle de la réduction du délai de réponse à une proposition de modification du contrat de travail pour motif économique citée auparavant¹⁰, à deux articles différents.

⁷ C. trav., art. L. 1233-58, II.

⁸ L. n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels : JORF n° 0184, 9 août 2016.

⁹ C. trav., art. L. 1233-4 et L. 1233-4-1.

¹⁰ La réduction du délai d'un mois à 15 jours a été insérée logiquement à l'article L. 1222-6 du code du travail qui posait la règle de droit commun et réinscrite dans les mêmes termes à un nouvel article L. 1233-60-1 du même code (ordonnance du 12 mars 2014, *op. cit.*).

2. EXIGENCES ET PRINCIPES DIRECTEURS D'UNE RÉFORME

Réconcilier droit des procédures collectives et droit du travail appelle un certain nombre d'arbitrages articulés autour de quatre exigences.

2.1 Restaurer la sécurité juridique

« Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes doivent être claires et intelligibles et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles »¹¹. On en conviendra aisément : les solutions applicables en matière sociale aux entreprises en difficulté sont loin de respecter cet impératif, dispersées entre code du travail et code de commerce, soumises encore plus que d'autres aux humeurs législatives et d'une technicité accentuée à renfort de renvois textuels.

Pour remédier à ces travers, une solution s'impose : regrouper l'ensemble des règles de droit du travail applicables à l'entreprise en difficulté dans un seul code.

C'est là un choix de bon sens : la sécurité juridique de l'entreprise et des salariés commande que toutes les règles spéciales les concernant dans le cadre des procédures collectives soient facilement accessibles. Il faut alors faire le choix de leur emplacement : code du travail ? code de commerce ? La seconde solution doit être retenue, privilégiant la cohérence d'ensemble et la lisibilité du droit des entreprises en difficulté¹². De manière très concrète, sera inséré un nouveau titre X au livre 6 du code de commerce, lequel reprendra également les dispositions du chapitre V du Titre II relatif au règlement des créances résultant du contrat de travail. À l'opposé, le code du travail sera expurgé de toutes les dispositions dérogatoires au droit commun relatives aux procédures collectives. N'y demeureront que le droit commun applicable aux entreprises *in bonis* et un article unique renvoyant au code de commerce pour le droit du travail des entreprises en difficulté.

2.2 Faire œuvre créatrice pour adopter des solutions pragmatiques

L'entreprise en difficulté est un « corps vivant » au chevet duquel se penche le droit des procédures collectives, l'enjeu étant alors de trouver un remède adapté aux individualités. Aussi, les règles sociales applicables en ces circonstances doivent être empreintes de pragmatisme quand bien même il conviendrait d'écorner quelques bastions. Gardons à l'esprit que si l'entreprise périt, l'emploi disparaît. Il en va donc de l'intérêt commun de l'entreprise et de ses salariés de trouver des aménagements du droit qui poursuivent cette finalité unique qu'est la pérennité de l'activité.

Doit également être écartée l'idée d'une réforme par petites touches, par adaptation de l'existant, au profit de l'écriture d'un nouveau droit du travail des procédures collectives. C'est là gage de cohérence mais aussi d'innovation afin de tenir compte de l'évolution du monde des affaires : internationalisation, financiarisation mais aussi responsabilité sociétale de l'entreprise. Sans écarter par principe les solutions du droit positif, parfois issues du droit commun du travail, celles-ci seront intégrées à un nouveau corpus de règles complété de mesures permettant de parer aux limites aujourd'hui constatées de la réglementation.

¹¹ Conseil d'État, Rapport public annuel 2005, précité.

¹² Ce choix ne surprend pas. Déjà en 2015, le législateur a retenu cette option, insérant le contrat à durée déterminée spécifique aux sportifs dans le code du sport.

2.3 Préserver un juste équilibre entre célérité et équité

Le défi majeur que devra relever ce nouveau droit du travail des procédures collectives est d'articuler le temps court de la procédure collective, droit de l'urgence économique, et le temps long du droit du travail, droit de la protection du salarié. En l'état des intérêts en jeu, la préservation de l'entreprise, et donc de l'emploi, le temps long doit marquer le pas : abandon de certaines exigences de fond, réduction des délais de procédure notamment. Cela devra se faire dans le cadre d'une démarche analysant, à chaque étape, l'enjeu de telle ou telle disposition à l'aune des droits fondamentaux, dans la recherche d'un juste équilibre.

Car si les intérêts de l'entreprise en difficulté et des salariés peuvent converger, ce ne peut être, malgré tout, au détriment des droits fondamentaux de ces derniers. Les procédures collectives, qui font de la créance salariale une créance superprivilégiée¹³, ne s'y trompent pas. Dans le même ordre d'idées, il convient, par exemple, de préserver une place à la représentation du personnel dans la procédure collective, conformément à l'impératif constitutionnel de participation des salariés à la détermination de leurs conditions de travail¹⁴, même si les modalités d'exercice de ce droit mériteront d'être aménagées.

Cette recherche d'un juste équilibre des intérêts en cause s'accompagne nécessairement de la mise en place de garde-fous. Bien évidemment, conformément à l'article L. 1 du code du travail, les organisations syndicales représentatives s'assureront du respect de ces droits fondamentaux, en amont de la discussion de la loi. En aval, dans le cadre de la procédure collective, une redistribution des rôles des parties prenantes – magistrats, employeur, administrateur ou mandataire judiciaire, représentants des salariés – doit s'opérer, transférant le contrôle du respect des droits des salariés au seul juge commercial qui voit ainsi sa compétence élargie.

La formation tant initiale que continue, des juges en droit social, devra être largement renforcée et s'accompagner de la mise en place de nouveaux moyens académiques et financiers.

De même, devra s'instaurer un dialogue et, à terme, une coopération entre les conseillers prud'homaux et les juges consulaires pour mesurer les enjeux des décisions prises ou à prendre. Des formations croisées leur permettraient de mieux appréhender le droit social des procédures collectives.

2.4 Clarifier le rôle des acteurs de la procédure collective

Le choix a été fait de redistribuer les rôles des parties prenantes en limitant le contentieux tout en garantissant les droits des salariés. Il n'y a pas perte de droits, mais un aménagement de ceux-ci sous le contrôle du juge commercial.

À titre d'exemple, le contrôle du licenciement pour motif économique se fait, en amont, par le juge commercial, en présence d'organes compétents et impartiaux. Cette évolution permet de sécuriser la procédure de licenciement. Elle évite aussi des contentieux aux prud'hommes pour des défauts de procédures liés notamment à l'absence d'harmonisation entre le droit social et la procédure collective. L'une des conséquences est de réduire le champ d'intervention de l'AGS (régime de garantie des salaires) aux créances salariales et indemnités de rupture dues aux salariés licenciés, à l'exclusion des dommages et intérêts dont pourrait être redevable l'entreprise.

¹³ C. trav., art. L. 3253-6 et s.

¹⁴ Const., 27 oct. 1946, préambule, art. 8 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

Dans ce souci d'équilibre, l'information-consultation du comité d'entreprise (CE)/comité social et économique (CSE) disparaît au profit d'une quasi généralisation de l'information-audition par le juge commercial, ce qui permet d'alléger de manière conséquente les procédures. Pour autant, les droits des salariés ne sont pas amoindris puisque des recours à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire ou des jugements autorisant les licenciements sont possibles en cas de contestation.

L'objectif est de mettre en place un système cohérent sans pour autant augmenter les charges et responsabilités incombant notamment aux organes de la procédure.

3. LA MÉTHODOLOGIE

En 2014, alors qu'une révision du droit des entreprises en difficulté était menée, le législateur n'a pas souhaité s'attaquer à la question – certes complexe – de l'adaptation du droit du travail aux procédures collectives, pourtant réclamée par de nombreux praticiens. Afin d'appréhender les attentes de l'ensemble des acteurs de la matière, il est apparu indispensable de réaliser un diagnostic mettant en exergue les éventuelles inadaptations du droit du travail au Livre VI du code de commerce.

Pour ce faire, l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficulté (OCED) de la CCI Paris Île-de-France a décidé de procéder à une investigation en deux temps (3.1). À l'issue d'une première phase qui a permis de faire un état des lieux, une alternative était possible, soit se focaliser sur les seuls points de blocage relevés et proposer quelques remèdes, soit, de manière beaucoup plus ambitieuse, s'orienter vers la rédaction d'un ensemble cohérent de règles. La deuxième branche de l'alternative ayant été retenue, deux sous-groupes ont été constitués à partir du panel des spécialistes interrogés : l'un à caractère académique et l'autre composé de professionnels (3.2).

3.1 Une investigation en deux temps

Une enquête par entretiens a d'abord été menée auprès de quelques spécialistes – experts et praticiens – des deux matières. Celle-ci s'étant révélée particulièrement foisonnante, une restitution-confrontation, élargie pour l'occasion, a été réalisée.

- *Les entretiens*

Les entretiens menés entre le 23 septembre et le 5 novembre 2015, visaient à faire un état des lieux des difficultés auxquelles sont régulièrement confrontés les professionnels dans l'application des règles sociales aux entreprises en difficulté, mais aussi à faire émerger les incohérences juridiques. Au total, sept entretiens ont été réalisés auprès de 10 experts – académiques et professionnels.

S'agissant de faire un état aussi précis que possible des situations de blocage, un guide d'entretien a été élaboré¹⁵. Il a permis d'établir des points de passage obligés ; une quinzaine de questions a été retenue, allant de l'appréciation la plus générale de l'adaptation du droit du travail aux procédures collectives à des points beaucoup plus techniques, comme ceux relatifs au représentant du personnel ou au plan de sauvegarde de l'emploi.

- *La restitution plénière*

À l'issue de ces entretiens, il est apparu essentiel de faire une restitution des conclusions et enseignements qui pouvaient en être tirés et d'en soumettre une synthèse à l'ensemble du panel mais aussi à un public élargi composé d'experts ou praticiens du droit social et/ou du droit des entreprises en difficulté.

¹⁵ v. Annexe 1, le guide d'entretien.

Au total, une trentaine de personnes a été réunie le 14 décembre 2015. Cette session a permis de valider les problématiques soulevées et les points apparus comme incontournables lors des interviews. Là encore, les échanges ont été particulièrement riches et ont incité à aller au-delà de cet état des lieux.

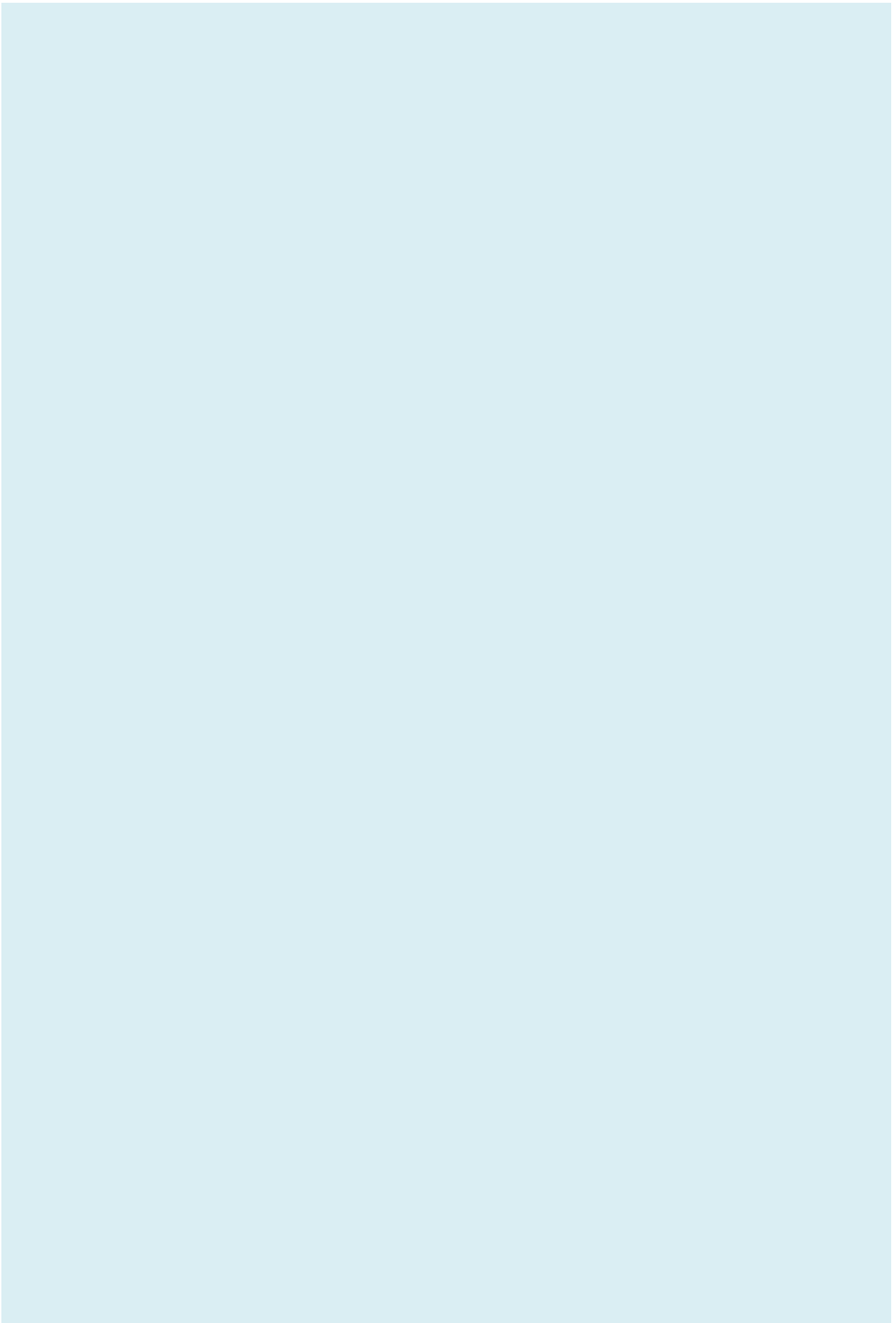
3.2 La constitution de deux sous-groupes

S'agissant de construire un ensemble de règles spécifiquement adaptées au droit des entreprises en difficulté, tâche de grande ampleur, il a semblé indispensable de constituer deux sous-groupes : l'un réunissant des universitaires, plus tourné vers l'analyse juridique et l'autre des acteurs de terrain – administrateur judiciaire, avocat, spécialiste du droit social. Le rôle assigné à chacun de ces groupes n'a évidemment pas été identique. Le premier a eu pour objectif d'élaborer et de rédiger les règles spécifiques ; le second a eu pour attribution de mettre en exergue les difficultés et de réagir sur les propositions faites par le premier groupe.

*_*_*_*_*_*_*

En définitive, ces orientations, mises en œuvre dans le cadre d'une démarche participative, ont conduit à l'élaboration d'une proposition globale de texte de « forme législative », exposée dans le cahier technique qui suit. Ce document est dorénavant soumis à l'appréciation critique de l'ensemble des parties prenantes.

Le projet de loi pour la croissance et la transformation des entreprises « PACTE » pourrait être l'occasion d'habiliter le gouvernement dans le cadre d'une éventuelle ordonnance à engager la concertation.



**SYNTHÈSE
DES PROPOSITIONS POUR UN
DROIT DU TRAVAIL DES
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ**

PROPOSITIONS	OBJECTIFS POURSUIVIS
1 Clarification du rôle des acteurs de la procédure collective en matière de conclusion, modification et rupture du contrat de travail.	Mettre fin au manque de clarté quant aux rôles des organes de la procédure en matière de droit du travail.
2 Consécration d'un motif de rupture pour les contrats à durée déterminée et d'une indemnité unique en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.	Sécuriser et légaliser la rupture des contrats à durée déterminée.
3 Extension à la sauvegarde du régime simplifié et dérogatoire des modifications du contrat de travail et des licenciements pour motif économique en redressement et en liquidation judiciaire.	Uniformiser les procédures de modification du contrat de travail et de licenciement pour motif économique.
4 Adaptation des accords portant rupture conventionnelle collective aux procédures collectives en période d'observation de sauvegarde ou de redressement judiciaire et prise en charge des indemnités légales de rupture par l'AGS.	Permettre la négociation et la conclusion d'accords portant rupture conventionnelle collective , au cours de la période d'observation en sauvegarde et en redressement judiciaire, lorsqu'elle peut s'avérer utile.
5 Modification du contrôle des licenciements pour motif économique et extension subséquente des pouvoirs des organes juridictionnels de la procédure collective (juge-commissaire et tribunal) • Introduction d'un nouveau motif économique : décision du juge-commissaire ou jugement du tribunal en cas de procédure collective ; • Restriction du périmètre d'appréciation des difficultés économiques à la personne morale ; • Contrôle judiciaire du caractère urgent et indispensable des licenciements pour motif économique ; • Fixation des critères d'ordre après audition des institutions représentatives du personnel (IRP) par la juridiction commerciale (le conseil de prud'hommes reste compétent pour le contrôle du respect des critères retenus) ; • Fixation par la juridiction commerciale des catégories professionnelles ; • Simplification de l'obligation de reclassement : limitation du périmètre de l'obligation de reclassement interne à la personne morale en procédure collective ; - Reclassement externe postérieur au licenciement sur une base professionnelle et non sur une base géographique ;	Limiter les contentieux portant sur le motif économique, les critères d'ordre, les catégories professionnelles et les moyens du PSE en introduisant un contrôle en amont par les juridictions commerciales. Le texte propose de consacrer la jurisprudence relative au périmètre d'appréciation des difficultés économiques à la personne morale. S'agissant des catégories professionnelles, l'objectif poursuivi est de rassembler les dispositions éparpillées dans le code de commerce (C. com., art. R.631-26, R.631-36 et R.642-3) en une disposition unique, en cohérence avec les modalités de fixation des critères d'ordre du licenciement. Enfin, le choix a été fait de limiter le périmètre de l'obligation de reclassement interne à la seule personne morale soumise à la procédure collective.

PROPOSITIONS	OBJECTIFS POURSUIVIS
- Appréciation des moyens du PSE par la juridiction commerciale mais contrôle de l'exécution du PSE par le conseil de prud'hommes.	
6 Dérogation au transfert automatique des contrats de travail en cas de cession isolée d'actifs constituant une entité économique autonome (extension du régime du plan de cession à la cession isolée d'actifs).	Sécuriser les cessions d'entités économiques autonomes.
7 Substitution à l'avis formel des institutions représentatives du personnel (IRP) une audition devant les juridictions commerciales. Sont essentiellement visées les informations-consultations portant sur l'ouverture de la procédure collective, les projets et les modifications de plan de sauvegarde, de redressement et de cession. Subsiste en revanche une information-consultation simplifiée en cas de PSE.	Associer les IRP aux procédures collectives dans un cadre plus souple. L'avis de ces derniers est remplacé par une audition devant les tribunaux. Toutefois, la disparition de la procédure formelle d'information-consultation n'interdit pas la poursuite d'un dialogue social informel préalable à l'audition (sans le cadre contraignant souvent inapplicable afin de libérer le dialogue social).
8 Prorogation du mandat des IRP s'il arrive à son terme au cours de la procédure collective.	Alléger les obligations des organes de la procédure en matière d'élections professionnelles.
9 Amélioration du régime du représentant des salariés (RS) : <u>Désignation</u> : choix parmi les IRP, à défaut, parmi les salariés de l'entreprise, bref délai d'élection, transmission du procès-verbal d'élection à la Direccte ; <u>Fonctions</u> : missions du RS élargies dans les entreprises de moins de 11 salariés aux missions du CSE, à l'exception de l'expertise, édicition d'une obligation de discrétion ; <u>Statut</u> : protection du RS mais non du candidat à l'élection.	Asseoir et affirmer le rôle du représentant des salariés.
10 Maintien des principes fondamentaux de la garantie de l'AGS et rééquilibrage s'agissant des créances prises en charge entre l'extension aux ruptures conventionnelles collectives et la réduction de son intervention aux créances limitativement énumérées par les textes.	Améliorer la lisibilité du régime de la garantie de l'AGS et éviter l'extension de son champ d'application.

GUIDE DE LECTURE

Les préconisations qui suivent sont présentées sous la forme d'une double page comprenant :

- sur la première page, l'article de loi proposé ainsi que les éventuelles dispositions transitoires relatives à la mise en place progressive, en lieu et place des institutions représentatives du personnel aujourd'hui en vigueur, du comité social et économique (voire du conseil d'entreprise), issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017
- sur la seconde page, les commentaires afin d'éclairer le lecteur sur les choix retenus.

N.B. : on précisera que certains des délais exprimés dans les articles qui suivent n'ont volontairement pas été renseignés (XX jours/mois) pour être soumis à l'appréciation plus fine des praticiens.

TITRE X

Livre VI du

Code de commerce

**DISPOSITIONS
PARTICULIÈRES AUX SALARIÉS
D'UNE ENTREPRISE EN
DIFFICULTÉ**

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Textes

Art. L. 6-100-1 : « Les dispositions du présent titre s'appliquent aux salariés des entreprises soumises à une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, sous réserve des règles spécifiques à chacune d'entre elles.

Les articles du présent titre sont d'ordre public et ne peuvent faire l'objet, sauf dispositions contraires expresses du présent titre, d'aménagements, y compris favorables aux salariés, par accord collectif quel qu'en soit le niveau. Les dispositions conventionnelles, prévues pour une entreprise *in bonis*, ne sont pas applicables dès lors qu'elles ont le même objet que celles de ce titre.

De même sont suspendues les dispositions conventionnelles relatives à l'organisation et à la consultation de la représentation du personnel dans l'entreprise conclues sur le fondement du Titre 1^{er} du Livre III de la deuxième partie du code du travail. »

Art. L. 6-100-2 : « Sous le contrôle du juge, les dispositions du présent titre ont pour objet de garantir au mieux les droits fondamentaux des salariés tout en satisfaisant les exigences de célérité et d'urgence de la procédure collective, en tenant compte des moyens de l'entreprise en difficulté. »

Art. L. 6-100-3 : « Les dispositions du présent titre comprenant des délais exprimés en jours font référence à des jours ouvrables et celles comprenant des délais exprimés en mois font référence à des mois calendaires. »

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-100-4 : « Les instances de représentation du personnel visées au présent titre sont le comité social et économique, le comité central social et économique ou le conseil d'entreprise. »	Art. L. 6-100-4 : « Les instances de représentation du personnel visées au présent titre sont, jusqu'à l'entrée en vigueur dans l'entreprise de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, le comité d'entreprise, le comité central d'entreprise ou la délégation unique du personnel, y compris d'origine conventionnelle ou, à défaut, les délégués du personnel. »

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Commentaires

Ces dispositions d'ordre général délimitent le champ d'application des articles qui suivent. D'une part, elles fixent l'objectif d'équilibre entre les intérêts de l'ensemble des parties en prenant en considération la situation particulière de l'entreprise en difficulté. D'autre part, elles interdisent leur adaptation par voie conventionnelle. À ce titre, tous les types d'accord collectif sont visés : accord national et interprofessionnel, accord de branche étendu ou non, accord de groupe, accord inter-entreprises ou accord d'entreprise ou d'établissement.

En dehors du champ des dispositions légales prévues dans ce titre, l'entreprise reste soumise au droit du travail, de droit commun, applicable aux entreprises *in bonis*.

Le choix est fait ici de privilégier une procédure légale et réglementaire de consultation, dans un souci de simplicité et de célérité de la procédure.

Cet article est fondamental puisqu'il fixe les orientations de la réforme proposée, à savoir trouver un équilibre entre les droits des salariés et les exigences de la procédure collective.

En cette matière, la computation des délais doit être précisée pour assurer un maximum de sécurité juridique.

Cet article tient compte de la nouvelle organisation de la représentation du personnel dans l'entreprise issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Pendant la période transitoire, il est proposé de maintenir ponctuellement le rôle du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans des hypothèses où son intervention est la plus opportune mais également compatible avec les exigences de la procédure collective ; autrement dit en clarifiant le dispositif.

Art. L. 6-100-5 : « Les ordonnances du juge-commissaire prises en application du présent titre sont soumises aux voies de recours prévues à l'article R. 621-21 du code de commerce.

Les décisions du tribunal de la procédure visées au présent titre sont soumises aux voies de recours prévues à l'article L. 661-1 du code de commerce.

Les voies de recours visées aux deux alinéas précédents sont ouvertes à l'instance de représentation du personnel visée à l'article L. 6-100-4 ou, à défaut, au représentant des salariés. »

Faute d'intérêt individuel à agir et en vertu d'une jurisprudence constante, le salarié ne peut pas saisir le conseil de prud'hommes tant que son licenciement n'a pas été notifié. En revanche, s'agissant des décisions prises par le juge commercial mais ayant un impact collectif sur la situation des salariés, une voie de recours est nécessaire.

Dans le prolongement de l'adoption d'un délai de prescription plus bref visant à diminuer le nombre de contentieux, il a été décidé de limiter les recours individuels au profit des recours à portée collective des IRP.

Le choix a donc été fait, logiquement, d'ouvrir les voies de recours prévues par le code de commerce aux délégués du personnel, aux membres du comité d'entreprise, du conseil social et économique ou du conseil d'entreprise. Ainsi les intérêts des salariés demeurent protégés et contrôlés par une autorité judiciaire et la spécificité des procédures collectives est prise en considération. L'action individuelle des salariés est exclue s'agissant de la décision commerciale (reclassement et ordre des licenciements). Précisons que les décisions prises sont entourées de suffisamment de garde-fous (recours collectif des IRP, contrôle d'une autorité judiciaire, mise en œuvre par les organes de la procédure) permettant de justifier le bien-fondé de cette position. Le contentieux de l'exécution des décisions ayant trait à la rupture des contrats de travail restera, quant à lui, de la compétence du conseil de prud'hommes.

CHAPITRE I

DE LA CONCLUSION ET DE LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL PENDANT LA PÉRIODE D'OBSERVATION OU LE MAINTIEN PROVISOIRE DE L'ACTIVITÉ

Textes

SECTION I - LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Art. L. 6-101-1 : « Lorsqu'un administrateur judiciaire a été désigné avec pour mission d'assister le débiteur, la conclusion d'un contrat de travail pendant la période d'observation est soumise à l'accord de l'administrateur judiciaire.

Lorsqu'un administrateur judiciaire a été désigné avec pour mission de représenter le débiteur, la conclusion d'un contrat de travail pendant la période d'observation est décidée par l'administrateur judiciaire seul, en cette qualité.

À titre exceptionnel, le liquidateur peut être autorisé par le juge-commissaire soit à embaucher un salarié pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement d'ouverture ou de conversion en liquidation judiciaire, soit à maintenir provisoirement, dans le cadre d'une cellule liquidative, le contrat de travail des salariés pour les besoins de la procédure, s'il a les moyens d'assurer le paiement des salaires. »

SECTION II - LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Art. L. 6-101-2 : « Lorsque la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique, y compris si ce contrat est suspendu, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.

Cette lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un délai de quinze jours si l'entreprise est en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaire, à compter de la première présentation en cas de lettre recommandée avec accusé de réception ou à compter de la décharge en cas de remise en main propre.

À défaut de réponse à l'expiration de ce délai, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée.

Ce texte est également applicable au contrat de travail d'un salarié titulaire d'un mandat conformément aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2, aux alinéas 2 et 3 de l'article L. 2411-3 et aux articles L. 2411-5 à L. 2411-23 du code du travail ainsi qu'au contrat de travail du représentant des salariés visé aux articles L. 6-104-24 et suivants.

En cas de refus de la modification, le salarié est licencié pour motif économique selon les dispositions de la section suivante. »

CHAPITRE I

DE LA CONCLUSION ET DE LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL PENDANT LA PÉRIODE D'OBSERVATION OU LE MAINTIEN PROVISOIRE DE L'ACTIVITÉ

Commentaires

SECTION I - LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La jurisprudence est, sur ce point, assez complexe : elle considère, en principe, que la conclusion d'un contrat de travail pendant la période d'observation ne constitue pas un acte de disposition supposant l'autorisation du juge-commissaire mais qu'il ne s'agit pas, pour autant, d'un acte de gestion courante relevant de l'activité habituelle de l'entreprise que le débiteur peut faire seul. Les juges ont, par exemple, décidé qu'il en était ainsi de la conclusion d'un contrat à durée déterminée de 12 mois dans le but d'une mise à disposition d'une autre entreprise (Cass. soc., 17 octobre 2006, n° 04-45827), mais ont pourtant tranché que la conclusion d'un contrat à durée déterminée de 4 mois pouvait être considérée comme un acte de gestion courante (Cass. soc., 21 septembre 2005, n° 03-41598).

L'exigence de prévisibilité du droit du travail impose la mise à l'écart de la qualification d'acte de gestion « courante » et par là même l'assistance ou la représentation par l'administrateur judiciaire en fonction de sa mission.

SECTION II - LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le régime de la modification du contrat de travail ayant déjà fait l'objet d'aménagements en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, il est repris en l'état à la différence près qu'est fait le choix de réduire le délai de réponse du salarié à 15 jours pour la sauvegarde également.

Pour des raisons de simplicité, et compte tenu des garanties prévues, le parti a été pris d'appliquer ce dispositif à tous les salariés, y compris ceux bénéficiant d'une protection au titre d'un mandat ainsi que ceux dont le contrat est suspendu (femme enceinte, accident du travail, congés divers...).

→ **Modification corrélative :** suppression des dispositions de l'article L.1222-6 du code du travail spécifiques aux entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire.

CHAPITRE II

DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL EN L'ABSENCE DE TRANSFERT D'ENTREPRISE

Textes

Art. L. 6-102-1 : « Il revient à l'employeur de procéder à la rupture des contrats de travail conformément aux dispositions qui suivent.

L'employeur, seul, procède à la rupture des contrats de travail dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, ou après l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

Il revient à l'administrateur judiciaire désigné, ès qualités, de procéder à la rupture des contrats de travail dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire avec maintien provisoire de l'activité et au liquidateur judiciaire désigné, ès qualités, dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire.

Sauf ratification implicite ou expresse, le défaut de pouvoir ouvre droit à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.»

CHAPITRE II

DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL EN L'ABSENCE DE TRANSFERT D'ENTREPRISE

Commentaires

Cet article arrête la liste des personnes autorisées à prononcer le licenciement dans le cadre d'une procédure collective, selon les différentes hypothèses. En effet, les textes sont actuellement ambigus et la responsabilité personnelle des professionnels peut éventuellement être mise en jeu. Il est donc nécessaire de clarifier les règles applicables.

Par exemple, dans le cadre d'un redressement judiciaire, il revient à l'administrateur, ès qualités, de procéder à la rupture des contrats de travail sans qu'il soit besoin d'une double signature de l'employeur en cas de mandat d'assistance. Dans un souci de pragmatisme et de sécurité juridique, il a été choisi de confier au liquidateur la conduite de la procédure de licenciement, uniquement en liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité.

En tout état de cause, quand bien même le licenciement serait prononcé par une personne dépourvue de la capacité de le faire, il n'en est pas moins pourvu d'une cause réelle et sérieuse. Sur ce point, la sanction de la jurisprudence est incertaine (nullité en cas de défaut de pouvoir : Cass. soc., 13 sept. 2005, 04-42876 ; défaut de cause réelle et sérieuse : Cass. soc., 4 mars 2003, n° 00-45193 ; Cass. soc., 20 janv. 2015, n° 13-24181 ; défaut de cause réelle et sérieuse en cas de procédure collective : Cass. soc., 15 novembre 2011, n° 10-17015 ; défaut de procédure : Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-40352). Le choix a été fait ici d'opter pour une sanction de forme en raison de l'intervention du juge. Aussi, afin de tenir compte du poids des contraintes financières pour l'AGS, le montant de l'indemnité due (1 mois de salaire) est calculé par référence au droit commun de l'article L. 1235-2 du code du travail.

SECTION I - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE

Textes

Art. L. 6-102-2 : « L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire constitue une cause de rupture anticipée des contrats à durée déterminée selon les modalités qui suivent.

Au cours de la période d'observation suivant le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou en cas de maintien provisoire de l'activité consécutif à un jugement d'ouverture ou à un jugement de conversion en liquidation judiciaire, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 demande au juge-commissaire l'autorisation de rompre les contrats à durée déterminée, après en avoir informé l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4.

Après avoir entendu le représentant de l'instance compétente ou le représentant des salariés, le juge-commissaire autorise la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 à procéder aux ruptures des contrats à durée déterminée dès lors qu'elles sont urgentes et indispensables. Elle notifie la rupture aux salariés par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, après réception de l'ordonnance du juge-commissaire. La lettre de notification fait expressément mention de cette ordonnance.

Suite à un jugement d'ouverture ou à un jugement de conversion en liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, le liquidateur notifie la rupture des contrats, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge au plus tard dans les **XX** jours qui suivent le jugement. La lettre de notification fait expressément mention du jugement de liquidation judiciaire.

La rupture donne lieu au versement d'une indemnité forfaitaire correspondant à un quart de mois de salaire par mois à échoir jusqu'au terme du contrat initialement prévu, sans préjudice de l'indemnité de précarité prévue à l'article L. 1243-8 du code du travail.

Le non-respect de ces dispositions donne lieu à l'attribution de dommages-intérêts dont le montant ne peut être supérieur à un mois de salaire. »

Art. L. 6-102-3 : « Les contrats comportant une obligation de formation sont soumis aux dispositions de l'article L. 6-102-2. Il appartient à la branche professionnelle compétente, saisie par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1, de rechercher une entreprise pouvant accueillir le salarié en formation, dans les conditions déterminées par un accord de branche. »

SECTION I - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE

Commentaires

Il s'agit ici de créer une règle spéciale autorisant et sécurisant la rupture des CDD dans le cadre d'une procédure collective, ce qui est aujourd'hui impossible et entraîne par conséquent le paiement de l'intégralité des salaires qui auraient dû être perçus par le salarié si le contrat avait été maintenu jusqu'à son terme.

On a choisi de viser dans le champ du dispositif la procédure de sauvegarde dans la mesure où l'on considère que l'entreprise en sauvegarde n'est pas une entreprise *in bonis* comme les autres.

À l'instar du contrat de travail à durée indéterminée, cet article prévoit une information-audition de l'instance de représentation du personnel (dont les modalités seront définies par décret) ainsi qu'une autorisation judiciaire. L'indemnité légale de licenciement étant identique que la rupture soit notifiée en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaire, il est prévu de créer une indemnité forfaitaire de rupture unique. Le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoit dans sa version définitive adoptée le 1^{er} août 2018 par l'Assemblée nationale que l'apprenti dont le contrat est rompu dans le cadre d'une liquidation judiciaire a droit au versement des rémunérations dues jusqu'au terme initial du contrat. Toutefois il nous semble plus opportun, compte tenu du contexte dans lequel se trouvent les entreprises en procédure collective de créer une indemnité forfaitaire unique en lieu et place du versement des rémunérations restant dues.

Les contrats d'insertion sont également visés par ces dispositions. Les contrats de travail temporaires et, plus généralement, toutes les hypothèses de mise à disposition de salariés, ne sont pas visés ici, en l'absence de lien juridique direct entre le salarié et l'entreprise utilisatrice en procédure collective.

Sous réserve de notification de la rupture dans les délais susvisés, l'indemnité de rupture sera prise en charge par l'AGS, même en sauvegarde (étude d'impact à réaliser).

→ **Modification corrélative de l'article L. 1243-1 du code du travail** en ajoutant l'alinéa suivant :

« Par exception, il peut être rompu en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire conformément à l'article L. 6-102-2 du code de commerce ».

Le montant de l'indemnité est calqué sur celui de l'indemnité de licenciement révisée en septembre 2017.

Les contrats comportant une obligation de formation (par exemple le contrat d'apprentissage) sont ici soumis au même régime que les CDD. Pour autant, leur spécificité conduit à mettre à contribution une branche professionnelle dans la recherche d'une entreprise d'accueil du salarié afin que celui-ci puisse achever sa formation.

Le renvoi *in fine* à l'accord de branche permettra aux partenaires sociaux de prendre en compte la situation de l'apprenant et de prévoir que celui-ci conserve le bénéfice de sa formation et de ses droits auprès du nouvel employeur.

SECTION II - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE

Textes

Art. L. 6-102-4 : « Les dispositions du chapitre III du Titre III du Livre II de la première partie du code du travail relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée pour motif économique ne sont pas applicables à l'entreprise qui fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Lui sont exclusivement applicables les dispositions qui suivent.

Les autres modes de rupture du contrat de travail sont soumis aux dispositions du code du travail sous réserve de la compétence de la personne visée à l'article L. 6-102-1. »

SOUS-SECTION I - RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE

Art. L. 6-102- 5 : « Lorsqu'un accord collectif prévu à l'article L. 1237-19 du code du travail a été conclu et validé par l'autorité administrative avant l'ouverture de la procédure collective, celui-ci s'applique sans intervention du juge-commissaire, sous réserve des nullités de la période suspecte visée à L. 632-1, II et sans préjudice de l'application de l'article L. 6-106-24. »

Art. L. 6-102-6 : « L'ouverture d'une négociation en vue d'un accord collectif prévu à l'article L. 1237-19 du code du travail est autorisée, pendant la période d'observation, par ordonnance du juge-commissaire. Le juge-commissaire vérifie qu'un tel accord présente un caractère urgent et indispensable au regard des objectifs de la procédure collective concernée. »

Art. L. 6-102-7 : « L'ordonnance visée à l'article L. 6-102-6 fixe :

- le nombre maximal de départs envisagés ;
- les moyens affectés aux indemnités de rupture et au reclassement externe.

Le juge-commissaire statue sur demande de la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 et après audition du représentant de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou du représentant des salariés.

L'autorité administrative est informée sans délai de l'ouverture d'une négociation en vue de l'accord précité. »

Art. L. 6-102-8 : « L'accord conclu détermine :

- 1° Les modalités et conditions d'information du comité social et économique ;
- 2° Les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;
- 3° Les critères de départage entre les potentiels candidats au départ ;
- 4° Les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement ;
- 5° Les modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ des salariés, comprenant les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif prévu par l'accord collectif ;
- 6° Les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord portant rupture conventionnelle collective. »

SECTION II - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE

Commentaires

Il convient d'inclure là encore dans le champ d'application de cet article l'entreprise en sauvegarde qui ne peut pas être traitée comme une entreprise *in bonis* « ordinaire ». Ce choix constitue un enjeu essentiel, pratique et financier, pour l'AGS et la collectivité, et doit être conforté par une étude d'impact (comme en matière de rupture du contrat à durée déterminée).

Les modes de rupture du contrat de travail autres que le licenciement pour motif économique ne sont pas écartés et relèvent du droit commun à l'exception de l'organe compétent qui prononce la rupture.

SOUS-SECTION I - RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE

Le choix a été fait, dans la suite de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, d'introduire la possibilité de négocier un accord portant rupture conventionnelle collective dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement tant que le tribunal n'a pas arrêté de plan. En d'autres termes, c'est pendant la seule période d'observation de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire que la rupture conventionnelle trouve sa place.

Lorsque l'accord encadrant la rupture conventionnelle collective a été conclu avant l'ouverture de la procédure collective, celui-ci s'applique, sans que le juge-commissaire n'ait à intervenir.

→ **Modification corrélative de l'article L. 632-1, II du code de commerce** afin d'y ajouter l'alinéa suivant :
« De même, il peut annuler les accords conclus au titre de l'article L. 1237-19 du code du travail. »

Lorsque l'accord n'a pas été conclu avant l'ouverture de la procédure collective (quand bien même la négociation d'un tel accord aurait été ouverte, celle-ci étant nulle et non avenue), une négociation peut être engagée avec l'accord du juge-commissaire qui en fixe les limites.

L'autorité administrative visée est la Direccte (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi).

Art. L. 6-102-9 : « L'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19 du code du travail est transmis à l'autorité administrative pour validation.

L'autorité administrative valide l'accord collectif dès lors qu'elle s'est assurée de sa conformité aux articles L. 6-102-7 et L. 6-102-8 et sa conformité à l'ordonnance du juge-commissaire.

L'autorité administrative notifie à la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 la décision de validation dans un délai de huit jours à compter de la réception de l'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19 du code du travail.

L'autorité administrative la notifie, dans les mêmes délais, au comité social et économique et aux organisations syndicales représentatives signataires. La décision prise par l'autorité administrative est motivée.

Le silence gardé par l'autorité administrative pendant le délai prévu au troisième alinéa vaut décision d'acceptation de validation. Dans ce cas, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 transmet une copie de la demande de validation, accompagnée de son accusé de réception par l'administration, au comité social et économique et aux organisations syndicales représentatives signataires.

La décision de validation ou, à défaut, les documents mentionnés au cinquième alinéa et les voies et délais de recours sont portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur leurs lieux de travail ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine à cette information. »

Art. L 6-102-10 : « À compter de la notification de la validation par l'autorité administrative, les salariés ont un délai de **XX** jours pour présenter leur candidature. Les modalités de présentation de candidature des salariés sont fixées par décret. »

Art. L. 6-102-11 : « L'acceptation par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1, dans un délai de **XX** jours à compter de la présentation de la candidature du salarié, emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties. »

Les sommes versées au salarié au titre de la rupture de son contrat de travail sont prises en charge par les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 sous réserve du respect de ce délai et sans préjudice de l'application de l'article L. 6-106-24. »

Art. L. 6-102-12 : « Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 1237-19-9 du code du travail ne sont pas applicables pendant la période d'observation. »

Conformément aux dispositions de l'article L. 6-106-24 reprenant l'article L. 3253-13 du code du travail, l'AGS ne prendra en charge que les indemnités de rupture légales à l'exclusion des indemnités supra-légales concourant à l'indemnisation du préjudice subi par les salariés.

→ **Modification corrélative de l'article L. 1237-19-9 alinéa 2 du code du travail** : « Ces dispositions ne sont pas applicables dans les entreprises soumises à une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. »

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 1 : DISPOSITIONS COMMUNES

Textes

Art. L. 6-102-13 : « Le licenciement pour motif économique repose sur une cause réelle et sérieuse lorsque la suppression ou la transformation de l'emploi ou la modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail est autorisée :

- par ordonnance du juge-commissaire pendant la période d'observation ou le maintien provisoire de l'activité. Le juge-commissaire vérifie qu'un tel licenciement présente un caractère urgent et indispensable au regard des objectifs de la procédure collective concernée ;
- par le jugement arrêtant le plan. Le tribunal vérifie qu'un tel licenciement présente un caractère urgent et indispensable au regard des objectifs de la procédure collective concernée ;
- par le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire de l'entreprise sans poursuite d'activité.

Le motif économique est apprécié au niveau de la seule personne morale faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Dès lors qu'elle mentionne expressément l'ordonnance du juge-commissaire ou le jugement du tribunal autorisant le licenciement, la lettre de notification du licenciement adressée au salarié est présumée motivée et ne peut faire l'objet des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail.

L'autorité administrative et la branche professionnelle compétente en matière de reclassement sont informées du jugement d'ouverture de la procédure collective. »

Art. L. 6-102-14 : « L'ordonnance ou le jugement visé à l'article L. 6-102-13 fixe :

- le nombre de licenciements,
- les catégories professionnelles concernées ;
- les critères d'ordre des licenciements retenus conformément à l'article L. 6-102-18 ;
- les postes disponibles au titre de l'obligation de reclassement, au jour de l'ordonnance ou du jugement, sans préjudice de la possibilité de tenir compte des postes qui seraient ultérieurement disponibles ;
- les moyens affectés au plan de sauvegarde de l'emploi.

Le juge-commissaire ou le tribunal statue sur proposition de la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 et après audition du représentant de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou du représentant des salariés. »

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 1 : DISPOSITIONS COMMUNES

Commentaires

Cet article se substitue aux articles L. 631-17, L. 631-19, III et L. 642-5 avant dernier paragraphe, sans reprendre, dans un souci de concision et de sécurité juridique, l'exigence du caractère « inévitable » de la rupture.

Par analogie avec l'article 287 de la loi de sécurisation de l'emploi, le motif économique du licenciement n'est alors plus contestable devant le juge prud'homal, ce qui permet d'écarter d'éventuelles critiques sur le fondement de la convention OIT n° 158 exigeant la formulation d'un motif en cas de licenciement et d'un contrôle judiciaire. Cet article permet également de faire échec à la jurisprudence très contestable de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 4 juillet 2018, a fragilisé l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le licenciement pour motif économique (Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 16-27.922 : le salarié licencié en vertu d'une autorisation par ordonnance du juge-commissaire, est recevable à contester la cause économique de son licenciement lorsqu'il prouve que cette autorisation résulte d'une fraude).

Dans le cas présent, il est prévu un contrôle judiciaire a priori et, de surcroît, après audition des représentants du personnel (en audience). À l'avis formel du CSE se substitue une audition devant le juge. Le recours est soumis aux dispositions de l'article L. 6-100-5.

Il est à noter ici que les dispositions communes ne concernent que la rupture du contrat de travail en l'absence de transfert de l'entreprise. Il faut donc se reporter aux dispositions relatives au transfert de l'entreprise pour le plan de cession.

→ **Modification corrélative : suppression des articles L. 631-17, L. 631-19, III et de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 642-5 du code de commerce.**

Il s'agit de la consécration de la jurisprudence selon laquelle le périmètre d'appréciation des difficultés économiques est limité à la seule personne morale objet de la procédure collective.

Cet article confère au tribunal de la procédure (tribunal de commerce et tribunal de grande instance) et au juge-commissaire le contrôle des moyens affectés au PSE - en lieu et place de l'autorité administrative et du juge administratif - et la détermination des critères d'ordre. Il renforce sensiblement, dans une logique collective, leur rôle pour éviter les contestations individuelles devant le conseil de prud'hommes tout en garantissant judiciairement les droits des salariés en relation étroite avec les représentants du personnel conduisant, le cas échéant, le contentieux éventuel.

En revanche, le contentieux de l'exécution de ces décisions, et notamment de l'exécution du plan de sauvegarde de l'emploi, reste de la compétence du conseil de prud'hommes.

En l'absence d'avis formel du CE/CSE, il est indispensable de prévoir une audition de ce dernier à l'audience statuant sur les licenciements. Le recours est organisé à l'article L. 6-100-5.

Art. L. 6-102-15 : « La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 met en œuvre l'obligation de reclassement dans le périmètre de la personne morale objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, et dans les limites des moyens affectés à ce reclassement conformément à l'article L. 6-102-6, en tenant compte de la volonté exprimée par les salariés selon des modalités prévues par décret. »

Art. L. 6-102-16 : « L'ordonnance ou le jugement visé à l'article L. 6-102-13 est notifié à l'autorité administrative et à la branche professionnelle compétente par le greffe.

La branche professionnelle, sous le contrôle de l'autorité administrative, recherche, dans un délai de deux mois, sans préjudice de la notification de la rupture des contrats, s'il existe des postes disponibles au sein des entreprises de ladite branche professionnelle. Les modalités de mise en œuvre de cette recherche sont fixées par décret. »

Art. L. 6-102-17 : « Les indemnités concourant à l'indemnisation du préjudice des salariés, supérieures aux indemnités de rupture légales ou conventionnelles, au sens où elles résultent d'un accord collectif de branche, sont prohibées en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. »

Dans un souci de cohérence, cet article fait le choix d'exclure la recherche d'un reclassement interne dans le groupe, le droit des procédures collectives visant exclusivement la personne morale objet de la procédure.

Par ailleurs, la recherche du reclassement du salarié doit se faire dans la limite des volontés exprimées par celui-ci (et non de sa volonté présumée), notamment sur le périmètre géographique des offres de poste (dans l'esprit retenu par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de reclassement du salarié inapte).

Cette restriction du périmètre de l'obligation de reclassement interne pourrait engendrer un coût supplémentaire pour l'AGS puisque le reclassement dans le groupe sera considéré comme un reclassement externe entraînant un licenciement et non un transfert du contrat de travail (absence de prise en charge de l'AGS dans ce cas). Toutefois, compte tenu du faible nombre de reclassements dans les groupes, il devrait être limité et compensé par la diminution subséquente du contentieux portant sur l'obligation de reclassement (insuffisance de recherche, absence de sérieux ou de loyauté).

Le dispositif proposé est dérogatoire au droit commun : est désormais possible le licenciement avant la fin des recherches de reclassement externe pour respecter le délai de la garantie de l'AGS.

Aussi, en l'absence de branche professionnelle compétente en matière d'emploi, il n'y a pas de reclassement. Cette disposition invite donc les branches professionnelles à investir ce champ. Dans l'hypothèse où un reclassement est identifié, le salarié est licencié, s'il ne l'a pas encore été, et il conclut un nouveau contrat de travail avec l'entreprise d'accueil.

Relevant désormais de la branche professionnelle, la recherche d'un reclassement externe ne se fait plus sur une base géographique, critère qui a engendré un débat sans fin dans la jurisprudence, mais sur une base professionnelle.

En conséquence de cette règle nouvelle, exonérant l'entreprise – et par voie de conséquence les organes de la procédure – de l'obligation de rechercher un reclassement externe, l'hypothèse d'un licenciement non causé sur ce point est écartée.

Art. L. 6-102-18 : « Dans les entreprises soumises à l'obligation d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 établit un tel plan contenant les mesures d'accompagnement et de reclassement et mettant en œuvre l'obligation de reclassement dans le périmètre de la personne morale objet de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire dans les limites des moyens affectés à ce reclassement conformément à l'article L. 6-102-14, et sans préjudice de l'article L. 6-102-16.

Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit les mesures parmi la liste suivante :

- 1° Des actions en vue du reclassement interne sur le territoire national, des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure ;
- 2° Des créations d'activités nouvelles par l'entreprise ;
- 3° Des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;
- 4° Des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ;
- 5° Le cas échéant, des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail ainsi que des mesures de réduction du volume des heures supplémentaires réalisées de manière régulière lorsque ce volume montre que l'organisation du travail de l'entreprise est établie sur la base d'une durée collective manifestement supérieure à 35 heures hebdomadaires ou à 1 607 heures par an et que sa réduction pourrait préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée.

Le plan de sauvegarde de l'emploi est établi par décision unilatérale de la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 ou accord collectif conformément aux articles L. 1233-24-1 et L. 1233-24-4 du code du travail. L'autorité administrative homologue le document unilatéral ou valide l'accord collectif au regard de l'ordonnance ou du jugement visé à l'article L. 6-102-14. Elle vérifie en outre la validité de l'accord collectif.

Une fois le délai des articles L. 6-102-35 et L. 6-102-44 expiré, le document unilatéral ou l'accord collectif est réputé être homologué ou validé par l'autorité administrative. Le recours contre la décision de l'autorité administrative est exercé devant les juridictions administratives conformément au code du travail. »

Art. L. 6-102-19 : « En cas de licenciement individuel ou collectif pour motif économique, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 propose les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après information de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou du représentant des salariés.

Ces critères prennent notamment en compte :

- Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés,
- L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise,
- La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés,
- Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 peut privilégier l'un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères prévus au présent article. Le tribunal ou le juge-commissaire arrête les critères, après avoir contrôlé leur légalité et apprécié leur pertinence une fois auditionné le représentant de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés.

Le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ne peut être inférieur à chaque zone d'emplois.

Après application des critères d'ordre des licenciements, un salarié dont le licenciement n'est pas envisagé peut demander à être licencié en lieu et place d'un salarié dont le licenciement est envisagé. »

La rédaction proposée amende la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 et l'ordonnance du 12 mars 2014 dans un souci de cohérence et d'unité.

Ce nouvel article appelle une attention particulière des juges sur la détermination des moyens affectés au reclassement, prévu à l'article L. 6-102-15 ci-dessus.

Le contrôle par l'autorité administrative du plan de sauvegarde de l'emploi devra se faire dans des délais plus contraints, à l'aune de la décision du juge-commissaire ou du tribunal de de la procédure (et non comme aujourd'hui l'autorité administrative intervenant avant le juge-commissaire pour les licenciements notifiés en période d'observation).

Les mesures d'accompagnement n'existent que dans le cas d'un plan de sauvegarde de l'emploi et non en cas de reclassement sans plan de sauvegarde de l'emploi. Sont concernées toutes les mesures prévues à l'article L. 1233-62 du code du travail à l'exception des actions favorisant, d'une part, la reprise de tout ou partie des activités et, d'autre part, le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi visées aux 1° bis et 3° dudit article. En effet, ces exceptions relèvent d'autres mécanismes. Le 6° de l'article L. 1233-62 du code du travail (devenu notre 5°) est par ailleurs modifié pour intégrer dans la base des 1 600 heures par an, la journée de solidarité.

Le contrôle *a posteriori* de la détermination des critères d'ordre opéré par la juridiction prud'homale devient un contrôle *a priori* opéré par les organes juridictionnels (tribunal ou juge-commissaire) du tribunal compétent (tribunal de commerce ou tribunal de grande instance).

La personne compétente pourra privilégier les qualités professionnelles si cela est possible. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 17 décembre 2017 a toutefois jugé récemment que le présentisme des salariés ne peut suffire à apprécier les qualités professionnelles de ces derniers. En l'absence d'évaluations chiffrées annuelles dans la majorité des entreprises en procédure collective, ce critère apparaît peu sécurisant.

Quant au contrôle du respect des critères retenus, il reste de la compétence du conseil de prud'hommes. La sanction en cas de manquement demeure la réparation du préjudice « pouvant aller jusqu'à la perte injustifiée de l'emploi » (à plafonner).

Compte tenu des difficultés engendrées par la rédaction actuelle de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1233-5 du code du travail s'agissant du périmètre d'application des critères d'ordre, l'attention est attirée sur le fait qu'il est nécessaire de supprimer également dans le code du travail la référence aux établissements.

Quant au dernier alinéa, il introduit une solution radicale, novatrice et pragmatique, facilitant la gestion des licenciements.

Art. L. 6-102-20 : « Lorsqu'un jugement ouvre ou prononce la liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, le liquidateur n'a pas à appliquer les critères d'ordre des licenciements. »

Art. L. 6-102-21 : « Lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi doit être établi, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique pas s'il existe des représentants du personnel ou un représentant des salariés. »

Art. L. 6-102-22 : « Le contrat de sécurisation professionnelle prévu aux articles L. 1233-65 et suivants du code du travail doit être proposé au salarié par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1. Un document écrit mentionnant le motif économique tel que visé à l'article L. 6-102-13 et expliquant le contrat de sécurisation professionnelle est transmis aux salariés concernés par tout moyen permettant d'établir sa date de remise. Toutefois, lorsque le licenciement pour motif économique donne lieu à un plan de sauvegarde de l'emploi, cette proposition est faite après la notification par l'autorité administrative de sa décision de validation ou d'homologation.

À défaut d'une telle proposition, l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 du code du travail propose le contrat de sécurisation professionnelle au salarié. Dans ce cas, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 verse à l'organisme chargé de la gestion du régime d'assurance chômage mentionné à l'article L. 5427-1 du code du travail une contribution égale à deux mois de salaire brut, portée à trois mois lorsque son ancien salarié adhère au contrat de sécurisation professionnelle sur proposition de l'institution mentionnée au même article L. 5312-1.

La détermination du montant de cette contribution et son recouvrement, effectué selon les règles et sous les garanties et sanctions mentionnées au premier alinéa de l'article L. 5422-16 du code du travail, sont assurés par l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 du code du travail. Les conditions d'exigibilité de cette contribution sont précisées par décret en Conseil d'État. »

Art. L. 6-102-23 : « L'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emporte rupture du contrat de travail.

Cette rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis, ni indemnité compensatrice de préavis, ouvre droit à l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 du code du travail et à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement pour motif économique au terme du préavis ainsi que, le cas échéant, au solde de ce qu'aurait été l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement et après défalcation du versement de l'employeur représentatif de cette indemnité mentionné au 10° de l'article L. 1233-68 du code du travail. Les régimes social et fiscal applicables à ce solde sont ceux applicables aux indemnités compensatrices de préavis.

Après l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle, le bénéficiaire peut mobiliser le compte personnel de formation mentionné à l'article L. 6323-1 du code du travail.

Pendant l'exécution du contrat de sécurisation professionnelle, le salarié est placé sous le statut de stagiaire de la formation professionnelle.

Le contrat de sécurisation professionnelle peut comprendre des périodes de travail réalisées dans les conditions prévues au 3° de l'article L. 1233-68 du code du travail. »

Les critères d'ordre des licenciements sont ici inutiles puisque tous les salariés sont licenciés et qu'il n'y a aucun choix à faire. La jurisprudence a d'ores et déjà pris acte de cette solution : Cass. soc., 5 février 2014, n°12-29.703 : RJS 4. 2014 n° 292 ; Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-614.223 : JCP S 2012, 1286.

Le droit commun est ici aménagé pour exclure l'entretien individuel de licenciement en présence dans l'entreprise de représentants du personnel, y compris le représentant des salariés à la procédure collective.

Cet article reprend sans modification l'article L. 1233-66 du code du travail, maintenant ainsi l'obligation de proposer le contrat de sécurisation professionnelle comme garantie essentielle pour les salariés.

Cet article reprend le dispositif de l'article L. 1233-67 du code du travail écartant toutefois la possibilité d'un contentieux en raison du contrôle *a priori* du tribunal ou du juge-commissaire aussi bien sur la cause de licenciement que sur le reclassement.

Art. L. 6-102-24 : « Les articles L. 1233-71 à L. 1233-76 du code du travail relatifs au congé de reclassement et les articles L. 1233-84 à L. 1233-95 du code du travail relatifs à la revitalisation du bassin d'emploi ne sont pas applicables aux entreprises en sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire. Il en est de même de l'article L. 1233-57-14 du code du travail relatif à l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement. »

Art. L. 6-102-25 : « Il appartient à la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 de remettre à la personne licenciée les documents suivants : certificat de travail, attestation de pôle emploi, reçu pour solde de tout compte. »

Art. L. 6-102-26 : « Le salarié licencié a droit à une indemnité compensatrice de préavis et une indemnité de congés payés calculées conformément au code du travail ou à l'accord collectif applicable, sauf s'il adhère au contrat de sécurisation professionnelle. Il a également droit à une indemnité de licenciement dont le montant est déterminé conformément au code du travail ou à l'accord collectif applicable. »

Art. L. 6-102-27 : « Sauf lorsque le licenciement résulte d'un jugement prononçant la liquidation judiciaire, 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.»

Il s'agit ici du simple transfert dans le code de commerce des dispositions des articles L. 1233-75 et L. 1233-84 alinéa 2 du code du travail, leur champ étant étendu à l'hypothèse de la sauvegarde.

→**Modification corrélative** : suppression de l'article L. 1233-75 du code de travail et de l'alinéa 2 de l'article L. 1233-84 du code de travail.

En ce sens, l'article reprend le raisonnement de la décision du Conseil constitutionnel DC n° 2014-692 du 27 mars 2014 relative à la loi visant à reconquérir l'économie réelle, consacrant pour les entreprises d'au moins mille salariés ou appartenant à un groupe d'au moins mille salariés et qui ne sont pas placées en procédure de conciliation, sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire, de nouvelles obligations de recherche d'un repreneur.

La rédaction des documents incombe à l'entreprise ou à ses prestataires habituels, sur instructions du mandataire de justice. Dans la pratique, ils sont rédigés par ces derniers dans les petites affaires et produits par l'entreprise dans les plus importantes.

Il a été tenu compte que ces indemnités ont été augmentées par les ordonnances de 2017.

S'agissant des règles relatives aux conséquences de la rupture (préavis, indemnités légales et conventionnelles de licenciement, documents obligatoires), il est renvoyé au droit commun, étant précisé que la priorité de réembauche est écartée en cas de liquidation judiciaire de l'entreprise de même que les indemnités trouvant leur origine dans le contrat de travail.

Dans l'hypothèse où un plan de cession est arrêté, il appartient au cessionnaire d'informer l'instance compétente et le salarié (voir dispositions *infra* pour l'opposabilité de la priorité de réembauche au cessionnaire).

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 2 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 1 : Dispositions applicables au licenciement collectif en l'absence d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Textes

Art. L. 6-102-28 : « Les dispositions des articles L. 6-102-29 à L. 6-102-31 sont applicables aux procédures de licenciement pour motif économique à l'exception des hypothèses visées aux articles L. 1233-25 à L. 1233-28 du code du travail. »

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 2 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 1 : Dispositions applicables au licenciement collectif en l'absence d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Commentaires

Cet article précise le champ d'application des dispositions qui suivent, à savoir toutes les procédures de licenciement pour motif économique à l'exception de celles visant, dans les entreprises de cinquante salariés et plus :

- le licenciement d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours (article L. 1233-28 du code du travail) ;
- le licenciement d'au moins dix salariés ayant refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, proposée par leur employeur pour un motif économique (article L. 1233-25 du code du travail) ;
- tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des trois mois suivant une période consécutive de trois mois pendant laquelle l'employeur a procédé à des licenciements économiques de plus de dix salariés au total, sans atteindre dix salariés dans une même période de trente jours (article L. 1233-26 du code du travail) ;
- tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des trois premiers mois de l'année civile suivant l'année civile au cours de laquelle l'employeur a procédé à des licenciements pour motif économique de plus de dix-huit salariés au total, sans avoir été tenu de présenter de plan de sauvegarde de l'emploi en application de l'article L. 1233-26 ou de l'article L. 1233-28 (article L. 1233-27 du code du travail).

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-102-29 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4, ou le représentant des salariés sont informés du projet de licenciement soumis soit au juge-commissaire, soit au tribunal qui va arrêter le plan de sauvegarde ou de redressement. Cette information est délivrée au plus tard deux jours avant l'audience. Doivent être communiqués : 1° Le nombre de licenciements envisagés, 2° Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements, 3° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement, 4° Le calendrier prévisionnel des licenciements, tout en précisant que les licenciements ne peuvent être notifiés après les délais prévus à l'article L. 6-102-30, 5° Les modalités du contrat de sécurisation professionnelle ; 6° Les mesures de reclassement et les coordonnées de la branche professionnelle compétente. Le représentant de l'instance compétente ou le représentant des salariés est également informé qu'il est invité à assister à l'audience, et qu'il pourra présenter toutes suggestions, remarques, et solliciter des explications complémentaires. Après audition, le juge-commissaire ou le tribunal autorise les licenciements conformément aux articles L. 6-102-14 et L. 6-102-18. Le temps passé à l'audience est réputé être du temps de travail effectif, rémunéré comme tel. Le représentant du personnel auditionné bénéficie de deux heures de délégation pour préparer son intervention lors de l'audience. »	Art. L. 6-102-29 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4, ou le représentant des salariés et, jusqu'à l'entrée en vigueur dans l'entreprise de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, ainsi que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont informés du projet de licenciement.

Ce texte propose une procédure totalement nouvelle d'information-audition des représentants du personnel avant autorisation judiciaire de licenciement. L'information délivrée aux représentants du personnel a pour objet de leur expliquer la situation économique de l'entreprise et son impact sur l'emploi.

Le représentant de l'instance compétente ayant recueilli, le cas échéant, les observations du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou le représentant des salariés selon les cas, est également informé qu'il est invité à assister à l'audience et qu'il pourra présenter toutes suggestions, remarques, et solliciter des explications complémentaires.

Art. L. 6-102-30 : « Après autorisation des licenciements par le juge-commissaire ou le tribunal, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 convoque le salarié à un entretien préalable au licenciement. La convocation est effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge à compter de cette autorisation. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Lors de son entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix, appartenant au personnel de l'entreprise. Lorsqu'il n'y a pas d'institution représentative du personnel dans l'entreprise ni de représentant des salariés, le salarié peut aussi se faire assister par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller et précise l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés.

Au cours de l'entretien préalable, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 remet au salarié une copie de l'ordonnance du juge-commissaire ou du jugement du tribunal autorisant le licenciement. Il lui propose le bénéfice du contrat de sécurisation professionnelle prévu à l'article L. 6-102-21 et, le cas échéant, les mesures de reclassement visées à l'article L. 6-102-15 et les coordonnées de la branche professionnelle visée à l'article L. 6-102-16.

Le licenciement est notifié à compter de l'ordonnance du juge-commissaire au cours de la période d'observation.

Il est notifié à compter du jugement du tribunal autorisant les licenciements au plus tard dans un délai d'un mois.

Le non-respect de ces dispositions donne lieu à l'attribution de dommages-intérêts dont le montant ne peut être supérieur à un mois de salaire. »

Art. L. 6-102-31 : « L'ordonnance du juge-commissaire ou le jugement du tribunal autorisant les licenciements est notifié par le greffe à l'autorité administrative. La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 l'informe par la suite des licenciements dès leur notification. »

Dans l'hypothèse d'un maintien, même partiel, de l'activité, la procédure individuelle de licenciement persiste, dans un souci de reclassement du salarié. La seule modification apportée est alors la précision que l'assistance par un conseiller du salarié n'est possible qu'en l'absence de représentants du personnel, incluant le représentant des salariés à la procédure collective.

Dans un premier temps, le choix avait été fait d'introduire un délai butoir d'un mois pour les licenciements notifiés au cours de la période d'observation. Mais cette solution a été abandonnée, les praticiens consultés n'y étant pas favorables.

En revanche, s'agissant du délai d'un mois suivant le jugement autorisant les licenciements, il a été fait le choix de reprendre le délai actuel tel qu'il résulte de l'article L. 631-19, III, 2e alinéa du code de commerce.

Les modalités d'information seront précisées par décret.

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 2 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 2 : Dispositions applicables au licenciement collectif en cas d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Textes

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-102-32 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés est informé du projet de licenciement soumis soit au juge-commissaire soit au tribunal qui va arrêter le plan de sauvegarde ou de redressement. Cette information est délivrée au plus tard deux jours avant l'audience. Doivent être communiqués : 1° Le nombre de licenciements envisagés ; 2° Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; 3° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; 4° Le calendrier prévisionnel des licenciements, tout en précisant que les licenciements ne peuvent être notifiés après les délais prévus à l'article L 6-102-36 ; 5° Les modalités du contrat de sécurisation professionnelle ; 6° Les moyens affectés au plan de sauvegarde de l'emploi. Le représentant de l'instance compétente ou le représentant des salariés selon les cas est également informé qu'il est invité à assister à l'audience, et qu'il pourra présenter toutes suggestions, remarques et solliciter des explications complémentaires. L'ordonnance ou le jugement mentionne les observations des représentants du personnel. Le temps passé à l'audience est réputé être du temps de travail effectif, rémunéré comme tel. Le représentant du personnel auditionné bénéficie de deux heures de délégation pour préparer son intervention lors de l'audience. »	Art. L. 6-102-32 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4, ou le représentant des salariés et, jusqu'à l'entrée en vigueur dans l'entreprise de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, ainsi que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont informés du projet de licenciement. Le représentant de l'instance compétente ayant recueilli, le cas échéant, les observations du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ou le représentant des salariés selon les cas est également informé qu'il est invité à assister à l'audience, et qu'il pourra présenter toutes suggestions, remarques, et solliciter des explications complémentaires.

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 2 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 2 : Dispositions applicables au licenciement collectif en cas d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Commentaires

Comme dans le cas du licenciement hors PSE prévu à l'article L 6-102-29, une procédure d'information-audition est substituée à une procédure d'information-consultation sauf en ce qui concerne le PSE lui-même (traité aux articles qui suivent).

Les modalités d'information seront précisées par décret.

Art. L. 6-102-33 : « Concomitamment, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 transmet à l'autorité administrative, les informations adressées au comité social et économique ou au conseil d'entreprise selon les cas. Il lui communique ensuite soit l'ordonnance du juge-commissaire, soit le jugement du tribunal qui arrête le plan. »

Art. L. 6-102-34 : « Après avoir obtenu l'autorisation de licencier par le juge-commissaire ou le tribunal qui arrête le plan, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 établit un plan de sauvegarde de l'emploi intégré soit dans un accord collectif majoritaire, conformément à l'article L. 1233-24-1 du code du travail, soit dans un document unilatéral, conformément à l'article L. 1233-24-4 du code du travail.

L'accord collectif, conclu conformément à l'article L. 6-102-18, peut également porter sur :

- 1° La pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ;
- 2° Le calendrier des licenciements ;
- 3° Le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées ;
- 4° Les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

Il ne peut fixer les modalités d'information-audition du comité social et économique ou du conseil d'entreprise selon les cas, qui sont d'ordre public.

À défaut d'accord collectif, le document élaboré par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise les éléments prévus aux 1° à 4° ci-dessus. »

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-102-35 : « La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 informe par tout moyen puis consulte sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi, lors d'une réunion unique, le comité social et économique ou le conseil d'entreprise selon les cas. Les modalités de convocation à cette réunion sont déterminées par décret en Conseil d'État. Le comité social et économique ou le conseil d'entreprise selon les cas peut solliciter une expertise dans les conditions prévues par décret. L'expert remet, hors toute réunion, son rapport au comité social et économique ou au conseil d'entreprise selon les cas ainsi qu'aux organes visés à l'article L. 6-102-1 au plus tard XX jours avant transmission du plan de sauvegarde de l'emploi à l'autorité administrative pour homologation ou validation. À défaut de comité social et économique ou de conseil d'entreprise, selon les cas, le représentant des salariés dispose des mêmes droits, sauf la possibilité de recourir à une expertise. »	Art. L. 6-102-35 : « La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1, informe par tout moyen puis consulte sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi, lors d'une réunion unique commune, le comité d'entreprise ou la délégation unique du personnel et le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail. Le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou la délégation unique du personnel peuvent solliciter une expertise dans les conditions prévues par décret. L'expert remet, hors toute réunion, son rapport au comité d'entreprise ainsi qu'aux organes visés à l'article L. 6-102-1 au plus tard XX jours avant transmission du plan de sauvegarde de l'emploi à l'autorité administrative pour homologation ou validation. À défaut de comité d'entreprise ou de délégation unique du personnel, les délégués du personnel titulaires ou le représentant des salariés, disposent des mêmes droits sauf la possibilité de recourir à une expertise. »

La procédure est identique à celle applicable dans les entreprises de moins de 50 salariés à l'exception du délai d'information (à fixer) et de l'obligation ci-après d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi. Ce texte instaure une nouvelle procédure simplifiée et totalement dérogatoire aux articles L. 1233-8 à L. 1233-10 du code du travail privilégiant, une fois encore, une procédure d'information-audition à une procédure d'information-consultation auprès du comité social et économique.

Cet article reprend les termes de l'article L. 1233-24-2 du code du travail, à l'exception toutefois de la faculté d'adapter les délais et modalités de consultation du comité d'entreprise/comité social et économique laquelle est maintenue. Il en va de même de l'inutilité de préciser ce à quoi l'accord collectif ne peut déroger (contrairement à l'article L. 1233-24-2 du code du travail) dans la mesure où toutes les dispositions du présent titre sont dérogatoires au droit commun.

→ **Modification corrélative : suppression du 5° de l'article L. 1233-24-3 du code du travail.**

Art. L. 6-102-36 : « L'accord collectif majoritaire mentionné à l'article L. 1233-24-1 ou le document unilatéral élaboré par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1, mentionné à l'article L. 1233-24-4, est transmis à l'autorité administrative pour validation de l'accord ou homologation du document. L'autorité administrative notifie à la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 la décision de validation ou d'homologation dans un délai de huit jours à compter de la réception de la demande. Le silence gardé par l'autorité administrative pendant ce délai, vaut décision d'acceptation de validation ou d'homologation. Après homologation du document unilatéral ou validation de l'accord collectif par l'autorité administrative, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 notifie les licenciements aux salariés à compter de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements au cours de la période d'observation. Elle les notifie dans un délai d'un mois à compter du jugement du tribunal arrêtant le plan et autorisant les licenciements. »

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 3 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 1 : Dispositions applicables au licenciement collectif en l'absence d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Art. L. 6-102-37 : « Les dispositions des articles L. 6-102-38 à L. 6-102-40 sont applicables aux procédures de licenciement pour motif économique à l'exception des hypothèses visées aux articles L. 1233-25 à L. 1233-28 du code du travail. »

Art. L. 6-102-38 : « Lorsqu'un jugement ouvre ou prononce la liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, il autorise les licenciements après audition du représentant de l'instance. Le liquidateur adresse, dans un délai de **XX** jours, à l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou au représentant des salariés selon les cas, copie du jugement. Il l'informe que :

- tous les salariés vont être licenciés ;
- un contrat de sécurisation professionnelle lui sera proposé ;
- une branche professionnelle est chargée du reclassement en application de l'article L. 6-101-7. »

Les deux précédents articles bouleversent l'ordonnance du 12 mars 2014. Ici, tout est arrêté par le juge avant l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi. Celui-ci est ensuite soumis au seul contrôle de l'autorité administrative, avec en filigrane la compétence du seul juge administratif, sans que le juge commercial n'intervienne de nouveau.

→ **Modifications corrélatives :**

- suppression des articles L. 631-17, L. 631-19, III, suppression de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 642-5, et du dernier alinéa de l'article L. 641-4 du code de commerce en ce qu'ils traitent du licenciement économique ;
- remplacer les dispositions de l'article L. 1233-58 du code du travail par la mention suivante : « Dans le cadre des procédures collectives, seuls les articles du titre X sont applicables. »

SOUS-SECTION II - LICENCIEMENT

PARAGRAPHE 2 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 1 : Dispositions applicables au licenciement collectif en l'absence d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Cet article précise le champ d'application des dispositions qui suivent, à savoir toutes les procédures de licenciement pour motif économique à l'exception de celles visant, dans les entreprises de 50 salariés et plus :

- le licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours (article L. 1233-28 du code du travail) ;
- le licenciement d'au moins 10 salariés ayant refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, proposée par leur employeur pour un motif économique (article L. 1233-25 du code du travail) ;
- tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des trois mois suivants une période consécutive de trois mois pendant laquelle l'employeur a procédé à des licenciements économiques de plus de 10 salariés au total, sans atteindre 10 salariés dans une même période de 30 jours (article L. 1233-26 du code du travail) ;
- tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des 3 premiers mois de l'année civile suivant l'année civile au cours de laquelle l'employeur a procédé à des licenciements pour motif économique de plus de 18 salariés au total, sans avoir été tenu de présenter de plan de sauvegarde de l'emploi en application de l'article L. 1233-26 ou de l'article L. 1233-28 (article L. 1233-27 du code du travail).

S'agissant d'une liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, entraînant la cessation de l'activité et le licenciement de l'ensemble des salariés de l'entreprise, il est fait le choix de simplifier la procédure en écartant toute consultation des représentants du personnel.

L'alternative pourrait être d'autoriser les licenciements par ordonnance du juge-commissaire après audition du représentant de l'instance ou du représentant des salariés.

Les IRP et les salariés peuvent contacter directement la branche professionnelle.

Art. L. 6-102-39 : « Le liquidateur notifie, sans entretien préalable, à chaque salarié, par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge, son licenciement dans les quinze jours à compter du jugement autorisant les licenciements. Cette lettre de notification mentionne le jugement autorisant les licenciements ainsi que le contrat de sécurisation professionnelle prévu à l'article L. 6-102-22 et les coordonnées de la branche professionnelle visée à l'article L. 6-102-16 lorsqu'elle existe.

Dès lors qu'elle mentionne expressément le jugement du tribunal autorisant le licenciement, la lettre de notification du licenciement adressée au salarié est réputée motivée et ne peut faire l'objet des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail. »

Art. L. 6-102-40 : « Le jugement autorisant les licenciements est notifié à l'autorité administrative et à la branche professionnelle compétente par le greffe. Le liquidateur les informe par la suite des licenciements dès leur notification. »

Art. L. 6-102-41 : « Les dispositions des articles L. 6-102-22 et L. 6-102-23 sont applicables lorsque le juge prononce la liquidation judiciaire de l'entreprise avec maintien provisoire de l'activité. »

Le présent article supprime l'étape de l'entretien préalable au licenciement. Pour autant, les droits des salariés sont garantis par le jugement du tribunal de commerce autorisant les licenciements et l'information obligatoire du droit au contrat de sécurisation professionnelle.

Par ailleurs, le délai de 15 jours pour le prononcé du licenciement est conservé afin de respecter les délais de la garantie de l'AGS.

PARAGRAPHE 3 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 2 : Dispositions applicables au licenciement collectif en cas d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Textes

Art. L. 6-102-42 : « Lorsqu'un jugement ouvre ou prononce la liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, le liquidateur adresse à l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou au représentant des salariés selon les cas, le jugement. Il l'informe que :

- tous les salariés vont être licenciés dans un délai de vingt-et-un jours pour bénéficier de la garantie des institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 ;
- un contrat de sécurisation professionnelle sera proposé aux salariés ;
- une branche professionnelle est chargée du reclassement en application de l'article L. 6-102-16. »

Art. L. 6-102-43 : « Concomitamment, le liquidateur transmet à l'autorité administrative les informations adressées à l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou au représentant des salariés selon les cas. Il lui fait parvenir ensuite le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire. »

Art. L. 6-102-44 : « Le liquidateur informe par tout moyen puis consulte, lors d'une réunion unique, l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés selon les cas, ou, en l'absence de comité social et économique ou de conseil d'entreprise, le représentant des salariés du projet de plan de sauvegarde de l'emploi.

Les modalités de convocation à cette réunion sont déterminées par décret en Conseil d'État.

Le comité social et économique ou le conseil d'entreprise peut solliciter une expertise dans les conditions prévues par décret. L'expert remet, hors toute réunion, son rapport au comité social et économique ou au conseil d'entreprise ainsi qu'aux personnes compétentes visées à l'article L. 6-102-1 au plus tard **XX** jours avant la transmission du plan de sauvegarde de l'emploi à l'autorité administrative pour homologation ou validation. »

Art. L. 6-102-45 : « L'accord collectif majoritaire mentionné à l'article L. 1233-24-1 ou le document unilatéral élaboré par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1, mentionné à l'article L. 1233-24-4, est transmis à l'autorité administrative pour validation de l'accord ou homologation du document. L'autorité administrative notifie à la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 la décision de validation ou d'homologation dans un délai de quatre jours à compter de la réception de la demande. Le silence gardé par l'autorité administrative pendant ce délai, vaut décision d'acceptation de validation ou d'homologation.

Après homologation du document unilatéral ou validation de l'accord collectif par l'autorité administrative, le liquidateur notifie les licenciements aux salariés dans le délai de vingt-et-un jours à compter du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire. »

PARAGRAPHE 3 : PROCÉDURES DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

Sous-paragraphe 2 : Dispositions applicables au licenciement collectif en cas d'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi

Commentaires

Si l'hypothèse de l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire est rare, elle n'est pas en pratique improbable. C'est pourquoi, envisageant cette situation, ce texte instaure une nouvelle procédure simplifiée et totalement dérogatoire aux articles L. 1233-8 à L. 1233-10 du code du travail. En effet, dans ce cas spécifique, le comité social et économique n'a pas à être informé et consulté.

L'information et la consultation des institutions représentatives du personnel ont lieu au cours de la même réunion.

Seul le CSE ou le conseil d'entreprise peut décider d'une expertise. Le représentant des salariés ne dispose pas de cette possibilité.

Ces articles bouleversent l'ordonnance du 12 mars 2014. Ici, tout est arrêté par le juge commercial avant l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi. Celui-ci est ensuite soumis au seul contrôle de l'autorité administrative, avec en filigrane la compétence exclusive du juge administratif, sans que le juge commercial n'intervienne de nouveau.

→ **Modifications corrélatives :**

- suppression des articles L. 631-17, L. 631-19, III, suppression de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 642-5, et du dernier alinéa de l'article L. 641-4 du code de commerce en ce qu'ils traitent du licenciement économique ;

- remplacer les dispositions de l'article L. 1233-58 du code du travail par la mention suivante : « Dans le cadre des procédures collectives, seuls les articles du titre X sont applicables. »

SECTION III - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL DES SALARIÉS PROTÉGÉS

Textes

Art. L. 6-102-46 : « Doit être autorisé par l'inspecteur du travail le licenciement :

- des salariés mentionnés à l'article L. 2411-1 du code du travail ;
- des salariés mentionnés à l'article L. 2411-2 du code du travail ;
- des salariés mentionnés aux alinéas 2 et 3 de l'article L. 2411-3 du code du travail, et aux articles L. 2411-5 à L. 2411-25 du code du travail ;
- du représentant des salariés visé aux articles L. 6-104-24 et suivants.

Cette disposition n'est pas applicable lorsque le licenciement résulte d'un jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité. »

Art. L. 6-102-47 : « Lorsque le licenciement collectif concerne des salariés protégés dont le licenciement est soumis par le code du travail à l'information et à la consultation du comité social et économique ou du conseil d'entreprise, l'avis de cette instance est sollicité, par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1, après que le juge-commissaire ou le tribunal de la procédure a autorisé les licenciements.

Le comité social et économique ou le conseil d'entreprise est réuni dans un délai de **XX** jours à compter de l'ordonnance ou du jugement. Il émet un avis. Le procès-verbal de la réunion est rédigé et approuvé lors de la même séance ; à défaut, un avis négatif est réputé avoir été émis. Les modalités de cette réunion sont déterminées par décret en Conseil d'État.

La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 adresse à l'inspection du travail, par lettre recommandée avec accusé de réception, la demande d'autorisation de licenciement après avoir respecté les procédures prévues aux articles L. 6-102-29 et suivants. Il indique expressément le motif justifiant la rupture du contrat de travail. Il joint à sa demande l'ordonnance ou le jugement autorisant les licenciements pour motif économique et, le cas échéant, le procès-verbal mentionné à l'alinéa précédent, dans un délai fixé par décret.

L'inspecteur du travail contrôle la régularité de la procédure, l'absence de motif discriminatoire au titre du mandat et, le cas échéant, les efforts de reclassement individuel préalable. Ne sont pas visés par ce contrôle le motif économique du licenciement, le plan de sauvegarde de l'emploi et la régularité de la décision judiciaire autorisant le licenciement.

L'inspecteur du travail rend sa décision dans un délai de huit jours en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire et de trois jours en cas de liquidation judiciaire avec maintien provisoire de l'activité, à compter de l'accusé de réception de la lettre de demande d'autorisation de licenciement. Le silence à l'expiration du délai vaut acceptation. »

Art. L. 6-102-48 : « En cas de non-respect de cette procédure, le salarié protégé peut obtenir la nullité de la rupture de son contrat de travail. Sauf en liquidation judiciaire, celle-ci ouvre droit à la réintégration du salarié si elle est matériellement possible. Il peut demander des dommages-intérêts en raison du caractère illicite de son licenciement, d'un montant forfaitaire de quatre mois de salaire, sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité pour défaut de cause réelle et sérieuse.

En cas d'annulation de l'autorisation administrative, le montant forfaitaire des dommages-intérêts est réduit à trois mois de salaire. »

SECTION III - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL DES SALARIÉS PROTÉGÉS

Commentaires

Le champ d'application de la protection est modifié pour les licenciements prononcés dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité.

En effet, dans cette situation, l'ensemble des salariés doit être licencié. Il n'existe donc aucun motif discriminatoire du fait de l'exercice d'un mandat. Aussi, la situation peut être préjudiciable pour le salarié qui ne peut prétendre ni à ses indemnités de rupture ni à retrouver un emploi dans l'attente de la décision en cas de refus de l'inspection du travail.

Dans le prolongement de la jurisprudence, cet article prévoit, en cas de licenciement d'un salarié protégé, une procédure plus courte que celle de droit commun et exclut du contrôle de l'administration la régularité de la décision du juge-commissaire ou le motif économique. Dans cette logique, et pour éviter les situations de blocage, le silence de l'inspection du travail vaut autorisation de licencier.

En revanche, l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement reste régie par le droit commun des salariés protégés.

La formulation retenue « motif justifiant la rupture du contrat » est volontairement large pour inclure les hypothèses de rupture de contrats à durée déterminée.

Eu égard à l'importance du facteur temps, le décret encadrant la remise du procès-verbal du comité social et économique ou du conseil d'entreprise (ou du comité d'entreprise) selon les cas devra prévoir ici un délai extrêmement bref.

→ Modifications corrélatives :

- modifier l'article L. 2411-1 du code du travail en précisant après la référence à la sauvegarde, au redressement judiciaire et à la liquidation judiciaire : « est prévue par les articles L.6-102-46 et suivants du code de commerce. »
- supprimer l'article L. 662-4 du code de commerce et supprimer au sein de l'article L. 2411-16 du code du travail, le renvoi à cet article.

De manière générale, l'idée est ici de prévoir une sanction moindre qu'en droit commun dans la mesure où l'AGS devra prendre en charge cette indemnisation. Il est de même souhaitable de retenir une réparation réduite en cas d'annulation de la décision de l'inspection du travail.

Les dommages-intérêts d'un montant forfaitaire de quatre mois sont dus que la réintégration du salarié soit possible ou non.

Quant aux rappels de salaire non versés entre le licenciement et le prononcé de sa nullité ou la réintégration du salarié, le droit commun s'applique. Néanmoins, il pourrait être envisagé de fixer des délais procéduraux spécifiques devant le tribunal administratif et le conseil de prud'hommes pour réduire cette charge.

Art. L. 6-102-49 : « Par dérogation à l'article L. 1225-4 du code du travail, lorsque le jugement ouvre ou prononce une liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 notifie le licenciement pour motif économique à une femme enceinte, en congé maternité ou pendant les dix semaines qui suivent la fin de son congé.

Au cours du maintien provisoire de l'activité faisant suite à un jugement de liquidation judiciaire ou au cours de la période d'observation faisant suite à un jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le licenciement n'est possible que sur autorisation préalable et spécifiquement motivée du juge-commissaire.

En cas d'adoption d'un plan de cession ou d'une cession partielle d'activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le licenciement n'est possible que sur autorisation préalable et spécifiquement motivée du tribunal dans le jugement autorisant les licenciements résultant de la cession partielle d'activité ou de la cession d'entreprise. »

Art. L. 6-102-50 : « Par dérogation à l'article L. 1226-9 du code du travail, lorsque le jugement ouvre ou prononce la liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 notifie au salarié dont le contrat est suspendu pour maladie ou accident, d'origine professionnelle ou non, son licenciement pour motif économique.

Pendant le maintien provisoire de l'activité faisant suite à un jugement de liquidation judiciaire ou pendant la période d'observation faisant suite à un jugement d'ouverture de redressement, le licenciement n'est possible que sur autorisation préalable et spécifiquement motivée du juge-commissaire.

En cas d'adoption d'un plan de cession ou de cessation partielle d'activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le licenciement n'est possible que sur autorisation préalable et spécifiquement motivée du tribunal dans le jugement autorisant les licenciements résultant de la cession partielle d'activité ou de la cession d'entreprise. »

Art. L. 6-102-51 : « Par dérogation aux articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail, lorsque le jugement ouvre ou prononce la liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 est dispensée de l'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte à la fin de la suspension de son contrat de travail pour maladie ou accident, d'origine professionnelle ou non. Elle notifie le licenciement sans attendre l'expiration du délai d'un mois prévu par les articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du code du travail et informe simultanément la branche professionnelle compétente en matière d'emploi visée à l'article L. 6-102-16. »

En cas de liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité, la protection de la femme enceinte ne peut s'appliquer matériellement, la personne morale disparaissant.

Pendant la période d'observation ou le maintien provisoire de l'activité en revanche, sans écarter la protection de la femme enceinte, une autorisation spécifique du juge-commissaire, chargé de s'assurer du respect des droits fondamentaux de la salariée, notamment l'absence de discrimination, doit être prévue. Il en va de même en cas de plan de cession, y compris dans le cadre d'une cession partielle d'activité en procédure de sauvegarde.

À l'inverse, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde sans cession partielle d'activité, la salariée reste intégralement protégée par les dispositions de droit commun.

La logique est strictement identique à celle retenue dans le cadre du licenciement de la femme enceinte.

Ce dispositif s'insère dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de cassation : Cass. soc., 9 décembre 2014, n° 13-12535 : JurisData n° 2014-030524 ; Cass. soc., 4 octobre 2017, n° 16-16441, FS-PB.

CHAPITRE III

DU SORT DU CONTRAT DE TRAVAIL EN CAS DE TRANSFERT D'ENTREPRISE

SECTION I - DISPOSITIONS RELATIVES AUX LICENCIEMENTS EN CAS DE CESSIION DE L'ENTREPRISE

SOUS-SECTION I - DISPOSITIONS COMMUNES

Textes

Art. L. 6-103-1 : « Le licenciement pour motif économique repose sur une cause réelle et sérieuse lorsque la suppression ou la transformation de l'emploi ou la modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail est autorisée par le jugement arrêtant le plan de cession totale ou partielle.

Le motif économique est apprécié au niveau de la seule personne morale faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Dès lors qu'elle mentionne expressément le jugement du tribunal autorisant le licenciement, la lettre de notification du licenciement adressée au salarié est présumée motivée et ne peut faire l'objet des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail. »

Art. L. 6-103-2 : « En cas de licenciement individuel ou collectif pour motif économique, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 propose les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après information de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou du représentant des salariés.

Ces critères prennent notamment en compte :

- Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- Les qualités professionnelles appréciées par catégorie ;
- La volonté des salariés d'accepter le transfert de leur contrat de travail ;
- En cas de cession partielle, le rattachement à l'entreprise cédée.

La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 peut privilégier l'un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères prévus au présent article. Le tribunal arrête les critères, après avoir contrôlé leur légalité et apprécié leur pertinence une fois auditionné le représentant de l'instance compétente ou le représentant des salariés.

Le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ne peut être inférieur à chaque zone d'emplois. »

CHAPITRE III

DU SORT DU CONTRAT DE TRAVAIL EN CAS DE TRANSFERT D'ENTREPRISE

SECTION I - DISPOSITIONS RELATIVES AUX LICENCIEMENTS EN CAS DE CESSION DE L'ENTREPRISE

SOUS-SECTION I - DISPOSITIONS COMMUNES

Commentaires

Le jugement arrêtant le plan de cession fixe le nombre de salariés non repris, les catégories socio-professionnelles concernées ainsi que les critères d'ordre pour chaque offre de reprise.

→ **Modification corrélative : suppression de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 642-5 du code de commerce.**

L'article L. 1233-5 du code du travail repris partiellement à l'article L. 6-103-2 fixe plusieurs critères à prendre en compte : les charges de famille, l'ancienneté, la situation spécifique du salarié, les qualités professionnelles. Au-delà, la pratique suggère d'intégrer d'autres critères spécifiques comme la volonté des salariés et, en cas de cession partielle, le critère de rattachement. Cela permet de consacrer le droit du salarié d'accepter ou de refuser le transfert de son contrat, prévu par le droit communautaire mais non en droit français actuellement.

Compte tenu des difficultés engendrées par la rédaction actuelle de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1233-5 du code du travail s'agissant du périmètre d'application des critères d'ordre l'attention est attirée sur le fait qu'il est nécessaire de supprimer également dans le code du travail la référence aux établissements.

Art. L. 6-103-3 : « La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 met en œuvre l'obligation de reclassement dans le périmètre de la personne morale objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, dans les limites des moyens affectés à ce reclassement conformément à l'article L. 6-102-16. Il tient compte de la volonté exprimée par les salariés selon des modalités prévues par décret. »

Art. L. 6-103-4 : « L'autorité administrative et la branche professionnelle compétente sont informées de l'ouverture de la procédure et du jugement autorisant les licenciements. »

La branche, sous le contrôle de l'autorité administrative, recherche, dans un délai de deux mois à compter du jugement autorisant les licenciements, sans préjudice de la notification de la rupture des contrats, s'il existe des postes disponibles au sein des entreprises de la branche. Les modalités de mise en œuvre de cette recherche sont fixées par décret. »

Art. L. 6-103-5 : « La priorité de réembauche est opposable au cessionnaire. »

Art. L. 6-103-6 : « Les articles L. 6-102-20 à L. 6-102-26 sont applicables aux licenciements en cas de cession de l'entreprise. »

SOUS-SECTION II - DISPOSITIONS APPLICABLES AU LICENCIEMENT COLLECTIF EN L'ABSENCE D'OBLIGATION D'ÉTABLIR UN PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Art. L. 6-103-7 : « Les dispositions des articles L. 6-103-8 à L. 6-103-10 sont applicables aux procédures de licenciement pour motif économique à l'exception des hypothèses visées aux articles L. 1233-25 à L. 1233-28 du code du travail. »

Dans un souci de cohérence, cet article fait le choix d'exclure la recherche d'un reclassement dans le groupe, le droit des procédures collectives visant exclusivement la personne morale objet de la procédure.

Par ailleurs, la recherche du reclassement du salarié doit se faire dans la limite des volontés exprimées par celui-ci (et non de sa volonté présumée) notamment sur le périmètre géographique des offres de poste (dans l'esprit retenu par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de reclassement du salarié inapte).

Le dispositif proposé est dérogoire au droit commun : on licencie avant la fin des recherches de reclassement pour entrer dans le délai de la garantie de l'AGS.

Relevant désormais de la branche professionnelle, la recherche d'un reclassement externe ne se fait plus sur une base géographique, critère qui a engendré des débats sans fin en jurisprudence, mais sur une base professionnelle. Aussi, en l'absence de branche professionnelle compétente en matière d'emploi, il n'y a pas de reclassement. Cette disposition invite les branches professionnelles à investir ce champ. Dans l'hypothèse où un reclassement est identifié, le salarié est licencié s'il ne l'a pas encore été et conclut un nouveau contrat de travail avec l'entreprise d'accueil.

En conséquence de cette règle nouvelle exonérant l'entreprise de l'obligation de rechercher un reclassement externe, l'hypothèse d'un licenciement non causé sur ce point est écartée.

SOUS-SECTION II - DISPOSITIONS APPLICABLES AU LICENCIEMENT COLLECTIF EN L'ABSENCE D'OBLIGATION D'ÉTABLIR UN PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Cet article précise le champ d'application des dispositions qui suivent, à savoir toutes les procédures de licenciement pour motif économique à l'exception de celles concernant les entreprises de 50 salariés et plus :

- le licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours (article L. 1233-28 du code du travail) ;
- le licenciement d'au moins 10 salariés ayant refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, proposée par leur employeur pour un motif économique (article L. 1233-25 du code du travail) ;
- tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des trois mois suivants une période consécutive de trois mois pendant laquelle l'employeur a procédé à des licenciements économiques de plus de 10 salariés au total, sans atteindre 10 salariés dans une même période de 30 jours (article L. 1233-26 du code du travail) ;
- tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des trois premiers mois de l'année civile suivant l'année civile au cours de laquelle l'employeur a procédé à des licenciements pour motif économique de plus de 18 salariés au total, sans avoir été tenu de présenter un plan de sauvegarde de l'emploi en application de l'article L. 1233-26 ou de l'article L. 1233-28 du code du travail (article L. 1233-27 du code du travail).

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-103-8 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés est informé du projet de licenciement soumis au tribunal statuant sur la cession de l'entreprise. Cette information est délivrée au plus tard deux jours avant l'audience. Doivent être communiqués : 1° Le nombre de licenciements envisagés ; 2° Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; 3° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; 4° Le calendrier prévisionnel des licenciements, tout en précisant que les licenciements ne peuvent être notifiés après les délais prévus à l'article L. 6-103-9 ; 5° Les modalités du contrat de sécurisation professionnelle ; 6° Les mesures de reclassement et les coordonnées de la branche compétente. Le représentant de l'instance compétente ou le représentant des salariés est également informé qu'il est invité à assister à l'audience, et qu'il pourra présenter toutes suggestions, remarques, et solliciter des explications complémentaires. Le temps passé à l'audience est réputé être du temps de travail effectif, rémunéré comme tel. Le représentant du personnel auditionné bénéficie de deux heures de délégation pour préparer son intervention lors de l'audience. Après audition, le tribunal autorise les licenciements des salariés non repris et fixe les critères d'ordre et les moyens affectés au reclassement des salariés. »	Art. L. 6-103-8 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés, et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont informés du projet de licenciement soumis au tribunal statuant sur la cession de l'entreprise. Cette information est délivrée au plus tard deux jours avant l'audience. Doivent être communiqués : 1° Le nombre de licenciements envisagés ; 2° Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; 3° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; 4° Le calendrier prévisionnel des licenciements, tout en précisant que les licenciements ne peuvent être notifiés après les délais prévus à l'article L. 6-103-9 ; 5° Les modalités du contrat de sécurisation professionnelles ; 6° Les mesures de reclassement et les coordonnées de la branche compétente. Le représentant de l'instance compétente ayant recueilli, le cas échéant, les observations du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ou le représentant des salariés selon les cas est également informé qu'il est invité à assister à l'audience, et qu'ils pourront présenter toutes suggestions, remarques, et solliciter des explications complémentaires. Le temps passé à l'audience est réputé être du temps de travail effectif, rémunéré comme tel. Le représentant du personnel auditionné bénéficie de deux heures de délégation pour préparer son intervention lors de l'audience. Après audition, le tribunal autorise les licenciements des salariés non repris. Il fixe les critères d'ordre et les moyens affectés au reclassement des salariés. »

Il s'agit de la même procédure que celle prévue précédemment.

Art. L. 6-103-9 : « Après autorisation des licenciements par le tribunal, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 convoque le salarié à un entretien préalable au licenciement. La convocation est effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de **XX** jours après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Lors de son entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise ni de représentant des salariés, le salarié peut aussi se faire assister par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller et précise l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés.

Au cours de l'entretien préalable, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 lui remet copie du jugement du tribunal autorisant le licenciement. Il lui propose le bénéfice du contrat de sécurisation professionnelle prévu à l'article L. 6-102-22 et, le cas échéant, les mesures de reclassement visées à l'article L. 6-102-15 et les coordonnées de la branche professionnelle visée à l'article L. 6-102-16.

Le licenciement est notifié au plus tard dans un délai d'un mois à compter du jugement du tribunal autorisant les licenciements.

Dès lors qu'elle mentionne expressément le jugement du tribunal autorisant le licenciement, la lettre de notification du licenciement adressée au salarié est réputée motivée et ne peut faire l'objet des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail.

Le non-respect de ces dispositions donne lieu à l'attribution de dommages-intérêts dont le montant ne peut être supérieur à un mois de salaire. »

Art. L. 6-103-10 : « Le jugement autorisant les licenciements est notifié à l'autorité administrative et à la branche professionnelle compétente par le greffe. La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 les informe par la suite des licenciements dès leur notification. »

Dans l'hypothèse d'un maintien, même partiel, de l'activité, la procédure individuelle de licenciement est maintenue dans un souci de reclassement du salarié.

Il est en outre précisé que le salarié peut être assisté par un conseiller en l'absence de représentants du personnel ou de représentant des salariés.

Il a été fait le choix de conserver le délai d'un mois prévu par l'actuel article L. 642-5 du code de commerce pour notifier les licenciements.

SOUS-SECTION III - DISPOSITIONS APPLICABLES AU LICENCIEMENT COLLECTIF EN CAS D'OBLIGATION D'ÉTABLIR UN PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Textes

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-103-11 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés est informé du projet de licenciement soumis au tribunal statuant sur la cession de l'entreprise. Cette information est délivrée au plus tard deux jours avant l'audience. Doivent être communiqués : 1° Le nombre de licenciements ; 2° Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; 3° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; 4° Le calendrier prévisionnel des licenciements, tout en précisant que les licenciements ne peuvent être notifiés après les délais prévus à l'article L.6-103-16 ; 5° Les modalités du contrat de sécurisation professionnelle ; 6° Les moyens affectés au plan de sauvegarde de l'emploi. Le représentant de l'instance compétente ou le représentant des salariés est également informé qu'il est invité à assister à l'audience, et qu'il pourra présenter toutes suggestions, remarques, et solliciter des explications complémentaires. Après audition, le tribunal autorise les licenciements des salariés non repris. Le temps passé à l'audience est réputé être du temps de travail effectif, rémunéré comme tel. Le représentant du personnel auditionné bénéficie de deux heures de délégation pour préparer son intervention lors de l'audience. Dès lors qu'elle mentionne expressément le jugement du tribunal autorisant le licenciement, la lettre de notification du licenciement adressée au salarié est réputée motivée et ne peut faire l'objet des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail. »	Art. L. 6-103-11 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés est informé du projet de licenciement soumis au tribunal statuant sur la cession de l'entreprise. Cette information est délivrée au plus tard deux jours avant l'audience. Doivent être communiqués : 1° Le nombre de licenciements ; 2° Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; 3° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; 4° Le calendrier prévisionnel des licenciements, tout en précisant que les licenciements ne peuvent être notifiés après les délais prévus à l'article L.6-103-16 ; 5° Les modalités du contrat de sécurisation professionnelle ; 6° Les moyens affectés au plan de sauvegarde de l'emploi. Le représentant de l'instance compétente ayant recueilli, le cas échéant, les observations du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ou le représentant des salariés est également informé qu'il est invité à assister à l'audience, et qu'il pourra présenter toutes suggestions, remarques, et solliciter des explications complémentaires. Après audition, le tribunal autorise les licenciements des salariés non repris. Le temps passé à l'audience est réputé être du temps de travail effectif, rémunéré comme tel. Le représentant du personnel auditionné bénéficie de deux heures de délégation pour préparer son intervention lors de l'audience. Dès lors qu'elle mentionne expressément le jugement du tribunal autorisant le licenciement, la lettre de notification du licenciement adressée au salarié est réputée motivée et ne peut faire l'objet des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail. »

SOUS-SECTION III - DISPOSITIONS APPLICABLES AU LICENCIEMENT COLLECTIF EN CAS D'OBLIGATION D'ÉTABLIR UN PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Commentaires

Les dispositions sont ici identiques à celles prévues en cas de licenciement économique collectif et de plan de sauvegarde de l'emploi en sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire.

Le délai a été fixé à 2 jours afin de tenir compte du délai d'amélioration des offres de reprises prévu à l'article R. 642-1 du code de commerce. Il est toutefois nécessaire d'articuler ce délai avec celui qui existe entre la réception des offres par l'administrateur judiciaire et l'audience d'examen des offres par le tribunal. Il est, sauf accord dérogatoire entre les organes de la procédure collective, représentant des salariés et contrôleurs compris, de 15 jours (article R. 631-39 du code de commerce).

Art. L. 6-103-12 : « Concomitamment, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 transmet à l'autorité administrative les informations prévues à l'article précédent. Elle lui adresse ensuite le jugement du tribunal qui autorise les licenciements résultant de la cession de l'entreprise. »

Art. L. 6-103-13 : « Après avoir obtenu du tribunal l'autorisation de licencier en application du jugement adoptant le plan de cession ou de l'ordonnance autorisant la cession isolée d'une entité économique autonome, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 établit un plan de sauvegarde de l'emploi intégré soit dans un accord collectif majoritaire, conformément à l'article L. 1233-24-1 du code du travail, soit dans un document unilatéral, conformément à l'article L. 1233-24-4 du code du travail.

L'accord collectif, qui fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi conformément à l'article L. 6-103-11, peut également porter sur :

- 1° La pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ;
- 2° Le calendrier des licenciements ;
- 3° Les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

Cet accord collectif ne peut fixer les modalités d'information-audition du comité social et économique qui sont d'ordre public.

À défaut d'accord collectif, le document élaboré par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise les éléments prévus aux 1° à 3° ci-dessus. »

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-103-14 : « Lorsque le plan de cession partielle ou totale est adopté dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 informe par tout moyen puis consulte, lors d'une réunion unique sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi, le comité social et économique ou le conseil d'entreprise ou, à défaut, le représentant des salariés. Les modalités de convocation à cette réunion sont déterminées par décret en Conseil d'État. Le comité social et économique ou le conseil d'entreprise selon les cas peut solliciter une expertise dans les conditions prévues aux articles L. 6-104-9 et L. 6-104-14. L'expert remet, hors toute réunion, son rapport au comité social et économique ou le conseil d'entreprise selon les cas ainsi qu'aux personnes compétentes visées à l'article L. 6-102-1 au plus tard XX jours avant transmission du plan de sauvegarde de l'emploi à l'autorité administrative pour homologation ou validation. »	Art. L. 6-103-14 : « Lorsque le plan de cession partielle ou totale est adopté dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 informe par tout moyen puis consulte, lors d'une réunion unique commune avec le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail, l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 ou le représentant des salariés, sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi. Les modalités de convocation à cette réunion sont déterminées par décret en Conseil d'État. Le CE et le CHSCT ou la DUP peuvent solliciter une expertise dans les conditions prévues aux articles L. 2315-78 et suivants du code du travail. L'expert remet, hors toute réunion, son rapport au CE ainsi qu'aux personnes compétentes visées à l'article L. 6-102-1 au plus tard XX jours avant transmission du plan de sauvegarde de l'emploi à l'autorité administrative pour homologation ou validation. À défaut de comité d'entreprise ou de délégation unique du personnel, les délégués du personnel titulaires ou, selon les cas, le représentant des salariés dispose des mêmes droits que le comité d'entreprise à l'exception de la possibilité de recourir à une expertise. »

Cet article reprend les termes de l'article L. 1233-24-2 du code du travail, à l'exception toutefois de la faculté d'adapter les délais et modalités de consultation du comité d'entreprise laquelle est maintenue. Il en va de même de l'inutilité de préciser ce à quoi l'accord collectif ne peut déroger (contrairement à l'article L. 1233-24-2 du code du travail) dans la mesure où toutes les dispositions du présent titre sont dérogatoires au droit commun.

Voir le commentaire de l'article L. 6-103-16.

La procédure avec maintien d'une information-consultation est identique à celle prévue, en sauvegarde ou en redressement judiciaire, en cas de licenciement dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Art. L. 6-103-15 : « Lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi doit être établi, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique pas s'il existe des représentants du personnel ou un représentant des salariés. »

Art. L. 6-103-16 : « L'accord collectif majoritaire mentionné à l'article L. 1233-24-1 ou le document unilatéral élaboré par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1, mentionné à l'article L. 1233-24-4, est transmis à l'autorité administrative pour validation de l'accord ou homologation du document. L'autorité administrative notifie à la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 la décision de validation ou d'homologation dans un délai de quatre jours si la cession est adoptée dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire et de huit jours si la cession partielle d'activité ou totale est adoptée dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, à compter de la réception de la demande. Le silence gardé par l'autorité administrative pendant ces délais, vaut décision d'acceptation de validation ou d'homologation. Après homologation du document unilatéral ou validation de l'accord collectif par l'autorité administrative, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 notifie les licenciements aux salariés dans un délai d'un mois à compter du jugement autorisant les licenciements résultant de la cession de l'entreprise. »

SECTION II - LE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL

Art. L. 6-103-17 : « En cas de plan de cession totale ou partielle de l'entreprise ou en cas de cession isolée d'actifs constituant une entité économique autonome d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le transfert des contrats de travail des salariés affectés à cette entreprise ou à cette activité est régi par les dispositions suivantes.

Le même régime s'applique en cas de reprise de l'entreprise par les salariés. »

Art. L. 6-103-18 : « L'ordonnance du juge-commissaire autorisant, au cours de la période d'observation ou de la procédure de liquidation judiciaire, la cession isolée d'actifs constituant une entité économique autonome, fixe le nombre et les catégories socio-professionnelles des salariés licenciés pour motif économique conformément aux articles L. 6-103-1 et suivants ainsi que les éventuelles modifications des contrats de travail et mises en cause des usages et des engagements unilatéraux. »

Art. L. 6-103-19 : « Le jugement adoptant un plan de cession totale ou partielle fixe le nombre de salariés non repris, les catégories socio-professionnelles et les critères d'ordre conformément aux articles L. 6-103-1 et suivants ainsi que les éventuelles modifications des contrats de travail et mises en cause des usages et des engagements unilatéraux. »

Ces articles bouleversent l'ordonnance du 12 mars 2014. Ici, tout est arrêté par le juge commercial avant l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi qui met en œuvre la décision judiciaire. Ce plan de sauvegarde de l'emploi est ensuite soumis au seul contrôle de l'autorité administrative, avec en filigrane la compétence exclusive du juge administratif (sans que le juge commercial n'intervienne de nouveau). Les délais de l'homologation et de notification sont, à l'instar du régime actuel, différents selon que la cession est adoptée dans le cadre de la sauvegarde et du redressement d'une part ou de la liquidation judiciaire d'autre part.

SECTION II - LE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL

Cette section permet de déterminer ce que peut faire le repreneur, à quelles conditions il peut reprendre une partie des salariés, les autres étant licenciés selon les modalités particulières vues précédemment.

En cas de cession isolée d'actifs constituant une entité économique autonome, le cessionnaire doit actuellement reprendre tous les salariés qui y sont rattachés sans possibilité de licencier, contrairement au plan de cession, ce qui est dissuasif pour le repreneur potentiel. Il s'agit donc d'autoriser les licenciements ainsi que d'éventuelles modifications des contrats de travail et la mise en cause partielle du statut collectif et d'en informer les représentants, pour faciliter le transfert de l'actif, sous réserve du contrôle du juge-commissaire (Cass. soc., 12 mars 2008 n° 06-46.090 ; Cass. soc., 8 juillet 2009, n° 08-43.092. Ainsi et à condition que cette dérogation au transfert de plein droit des contrats de travail ne soit pas détournée, elle incitera les reprises et évitera de nombreux licenciements.

→ **Modification corrélative** : suppression des deux derniers alinéas de l'article L. 642-5 du code de commerce (qui sont repris dans cet article).

Si l'ordonnance n'autorise pas les licenciements, une décision ultérieure du tribunal sera nécessaire. Le texte renvoie aux dispositions spécifiques créées pour licencier les salariés suite à cette cession.

Le repreneur met en œuvre les modifications des contrats de travail autorisées par le juge. Le jugement arrêtant le plan de cession fixe le nombre de salariés non repris en fonction de l'offre retenue et les catégories socio-professionnelles. Il fixe aussi les critères d'ordre afin de réduire au maximum le contentieux lors de leur mise en œuvre. Le conseil de prud'hommes aura par conséquent un champ de contrôle beaucoup plus étroit.

Art. L. 6-103-20 : « En cas de cession partielle de l'entreprise, le transfert du contrat de travail des salariés visés à l'article L. 6-102-46 est soumis à la consultation préalable du comité social et économique ou du conseil d'entreprise de l'entreprise objet de la procédure.

L'avis du comité social et économique ou du conseil d'entreprise est transmis à l'autorité administrative. Elle vérifie que le transfert des salariés concernés n'est pas motivé par l'exercice de leur mandat et autorise le transfert de leur contrat de travail. »

Art. L. 6-103-21 : « Lorsque le juge-commissaire ou le tribunal saisi d'une offre de reprise postérieure à la rupture des contrats de travail, ordonne ou arrête la cession, il informe les salariés licenciés de leur droit à la poursuite de leur contrat de travail avec le repreneur. Les salariés font connaître leur souhait dans les conditions fixées par décret.

Lorsque le nombre de salariés demandant la poursuite du contrat de travail est supérieur au nombre de postes repris dans le plan de cession, il est fait application des critères d'ordre des licenciements. »

Art. L. 6-103-22 : « Les contrats de travail des salariés dont les postes sont repris par le cessionnaire sont transférés au repreneur conformément à l'article L. 1224-1 du code du travail.

Les nouvelles conditions d'exécution du contrat de travail décidées par le repreneur s'imposent aux salariés. Le repreneur peut également remettre en cause unilatéralement les usages et les engagements unilatéraux.

Les accords collectifs sont soumis au régime de l'article L. 2261-14 du code du travail. Ne sont pas applicables les articles L. 2261-14-2, L. 2261-14-3 et L. 2261-14-4 du code du travail. »

Dans l'hypothèse du transfert du contrat de travail de salariés protégés, le choix est fait de maintenir une consultation du comité social et économique ou du conseil d'entreprise dans un souci de garantie des droits à représentation des salariés et de lutte contre les discriminations à l'égard de salariés exerçant des mandats dans l'entreprise.

Cette procédure est étendue au représentant des salariés, ce qui n'est pas le cas actuellement. Son remplacement est alors opéré conformément à l'article L. 6-104-32.

Il y a ici une logique d'assimilation aux IRP du point de vue de la représentation. Cette disposition est à rapprocher de la possibilité de « réactiver » le représentant des salariés en cas de modification du plan.

Cet article vise l'hypothèse d'un repreneur tardif alors même que des licenciements ont d'ores et déjà été prononcés dans les délais légaux permettant aux salariés de bénéficier de la garantie de l'AGS. À ce jour, la jurisprudence impose au repreneur d'une cession d'actifs isolée constituant une entité économique autonome de réintégrer tous les salariés, ce qui est un obstacle à la reprise. Il s'agit donc d'apporter plus de souplesse. Le dispositif implique toutefois une concertation avec l'AGS qui aurait d'ores et déjà indemnisé les salariés repris.

Ce dispositif a un champ d'application plus large que celui qu'autorise actuellement le droit positif, à la demande des praticiens qui souhaitent que soit également introduite la possibilité d'adopter un plan de cession en liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité.

→ **Modification corrélative** : introduire la possibilité d'arrêter un plan de cession en liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité.

L'alinéa 2 déroge au droit commun de la modification du contrat de travail et à l'article L. 1224-1 du code du travail en ce qu'il prévoit la possibilité pour le repreneur de modifier les contrats de travail des salariés transférés.

Il reprend la logique prévalant en matière de temps de travail qui conduit à écarter dans la loi, l'application du régime de la modification du contrat de travail dans certaines hypothèses (aménagement /réduction du temps de travail notamment). La jurisprudence de la Cour de cassation évolue d'ailleurs en ce sens. Ainsi, l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, en date du 1^{er} juin 2016, décide que : « *lorsque l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer ; qu'il appartient alors au cessionnaire, s'il n'est pas en mesure de maintenir les conditions antérieures, soit de formuler de nouvelles propositions, soit de tirer les conséquences de ce refus en engageant une procédure de licenciement* » (pourvoi n° 14-21143).

→ **Modification corrélative** : compléter l'article L. 642-2 du code de commerce relatif au contenu des offres de reprise. Elles devront désormais mentionner si le repreneur envisage de mettre en cause les usages et les engagements unilatéraux ainsi que les contrats de travail afin que les représentants du personnel puissent rendre un avis éclairé.

CHAPITRE IV

DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

Textes

Art. L. 6-104-1 : « Les dispositions de la section I du présent chapitre concernent les attributions des institutions représentatives du personnel, ainsi que leurs modalités d'intervention.

Les dispositions du code du travail sont inapplicables, sauf renvoi explicite à ce dernier code.

La désignation et le rôle du représentant des salariés sont exclusivement régis par la section II du présent chapitre, sauf renvoi explicite au code du travail.

Dès l'ouverture de la procédure collective et pendant toute sa durée, toutes les informations et consultations prévues par le code du travail sont arrêtées et remplacées par les informations-auditions à l'exception de celles expressément prévues dans le présent titre.

Le recours à une expertise n'est possible que dans les hypothèses expressément prévues dans les articles du présent titre. »

Art. L. 6-104-2 : « Lorsque le mandat d'un ou des représentants du personnel élu ou désigné arrive à son terme pendant la procédure collective, il est prorogé de plein droit jusqu'à un terme postérieur à l'adoption d'un plan de sauvegarde, de redressement ou de cession. Les modalités de fixation de ce nouveau terme sont fixées par décret. »

SECTION I – LES ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN PROCÉDURE COLLECTIVE

SOUS-SECTION I - ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN SAUVEGARDE

Art. L. 6-104-3 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 est informée par écrit de la décision de l'employeur de saisir le tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée dans un délai de **XX** jours à compter de la transmission de l'écrit prévu à l'alinéa précédent. L'employeur y expose les raisons qui justifient une telle saisine. À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience.

Lors de l'audience, le représentant de l'instance compétente est entendu ou dûment appelé en chambre du conseil conformément à l'article L. 621-1. »

CHAPITRE IV

DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

Commentaires

Sont précisées les règles applicables en matière d'intervention des IRP dans le cadre de la procédure collective et, *a contrario*, sont exclues celles qui ne le sont pas, à savoir celles figurant dans le code du travail.

Les consultations obligatoires sont arrêtées pendant la procédure collective. Ce choix a été fait car, en pratique, ces consultations sont difficilement gérables compte tenu de la courte durée de la procédure collective ; en d'autres termes, elles n'ont que peu de sens dans ce contexte.

Dès l'adoption d'un plan de sauvegarde, de redressement ou de cession, ce sont les dispositions du droit commun qui s'appliquent.

→ Modifications corrélatives :

- supprimer les articles L. 2312-53 et L. 2312-54 du code du travail (résultant de l'ordonnance n° 2017-386 du 22 septembre 2017) ;
- écrire un article général dans le code du travail pour renvoyer au code de commerce en cas de procédures collectives ; modifier le premier alinéa de l'article L. 626-8 qui prévoit l'information-consultation.

Est prévue la prorogation de plein droit des mandats pour garantir la représentation des salariés sans toutefois obliger l'entreprise à organiser de nouvelles élections (sur le modèle de ce qui est prévu dans certains cas par les ordonnances travail).

SECTION I – LES ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN PROCÉDURE COLLECTIVE

SOUS-SECTION I - ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN SAUVEGARDE

Afin d'éviter que le chef d'entreprise ne se trouve dans une situation impossible à tenir, l'information-consultation des IRP qui devait précéder le dépôt de la déclaration de cessation des paiements en redressement et en liquidation judiciaire, est remplacée par une information-audition dans un délai bref (qui reste à déterminer). Par cohérence avec l'ensemble des dispositions, ce mécanisme s'applique également en cas de sauvegarde.

Comme il a déjà été indiqué dans le commentaire de l'article L. 6-104-1, seule une information-audition est prévue.

Il faudra par ailleurs reprendre dans une partie réglementaire l'article R. 631-2 du code de commerce relatif au rôle du greffe qui consiste à aviser l'IRP et le chef d'entreprise qu'il faut désigner les représentants de l'instance.

Art. L. 6-104-4 : « Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les membres et représentants du personnel des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur. »

Art. L. 6-104-5 : « Le bilan économique, social et environnemental ainsi que le projet de plan, y compris lorsqu'il comporte une cession partielle de l'entreprise, sont transmis à l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4, concomitamment à l'envoi au juge-commissaire. Il en est de même pour les offres de cession.

À l'initiative de son secrétaire ou de l'organe compétent, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée, dans un délai de **XX** jours à compter de la réception du bilan économique, social et environnemental et du projet de plan. Le débiteur et les organes de la procédure y explicitent leur contenu. À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience devant le tribunal chargé d'arrêter le plan. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience. »

Art. L. 6-104-6 : « Le tribunal arrête le plan de sauvegarde après avoir entendu ou dûment appelé à l'audience l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4. Celle-ci est informée de la date d'audience par le greffe et son avis est mentionné dans le jugement.

Si des licenciements en résultent, les dispositions du présent titre les régissant sont applicables.

Une fois le plan arrêté, l'instance compétente peut saisir le commissaire à l'exécution du plan de toute difficulté d'exécution, selon des modalités prévues par décret en Conseil d'État. »

Art. L. 6-104-7 : « Dans les hypothèses prévues aux alinéas 1, 2 et 3 de l'article L. 622-10, le débiteur informe par écrit, préalablement à la saisine du tribunal, l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée au plus tard **XX** jours avant l'audience. Le débiteur et les organes de la procédure y sont auditionnés. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente, à l'exception des délégués du personnel, peut solliciter une expertise financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience.

Lors de l'audience, le représentant de l'instance compétente est entendu ou dûment appelé en chambre du conseil conformément à l'article L. 621-1. Son avis est mentionné dans le jugement.

Si des ruptures de contrat de travail en résultent, les dispositions du présent titre les régissant sont applicables. »

Il s'agit ici de transposer l'article L. 623-2 du code de commerce dans un souci de réunir à un seul endroit toutes les dispositions relatives aux attributions des IRP.

→ **Modification corrélative** : suppression dans l'article L. 623-2 du code de commerce de la référence aux représentants du personnel.

Là encore, le nouveau texte ne prévoit qu'une information-audition car le plan est arrêté par le tribunal - notamment au vu du bilan économique, social et environnemental, sachant que les IRP sont entendues à l'audience (article L. 626-9 du code de commerce).

Les offres de reprise communiquées mentionneront - selon les modalités fixées par décret - le nombre de salariés repris, mais aussi les modifications des contrats envisagées, les usages et les engagements unilatéraux remis en cause par le repreneur.

→ **Modification corrélative** : supprimer au sein de l'article L. 626-9 du code de commerce la mention des IRP et y insérer un renvoi au nouvel article.

Conformément à l'orientation globalement retenue, une information-audition est substituée à la règle de l'information-consultation dès lors que, dans toutes les hypothèses prévues à l'article L. 6-102-19, le tribunal intervient. À titre transitoire, le recours à l'expertise par le CHSCT est écarté.

Art. L. 6-104-8 : « Les attributions de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 en matière de licenciement collectif pour motif économique dans le cadre d'une procédure de sauvegarde sont régies par les articles L. 6-102-13 à L. 6-102-36. »

Art. L. 6-104-9 : « En cas de modification du plan, le débiteur informe par écrit, préalablement à la saisine du tribunal, l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée, dans un délai de **XX** jours à compter de la réception du courrier demandant la modification du plan. Le débiteur y expose les raisons de sa demande.

À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience devant le tribunal chargé de modifier le plan. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience. »

Disposition transitoire

Art. L. 6-104-10 : « Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est informé par écrit dans les mêmes hypothèses que l'instance compétente au sens de l'article L. 6-104-1, hormis les modifications exclusivement financières du plan.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, est organisée, dans un délai de **XX** jours à compter de la réception de l'écrit prévu à l'alinéa précédent. Le débiteur et les organes de la procédure y apportent des explications.

À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience devant le tribunal. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut formuler des remarques et propositions qui sont alors consignées dans un procès-verbal. Il les transmet à l'instance compétente au sens de l'article L. 6-104-1. Un représentant du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail élu selon des modalités définies par décret, est entendu par le tribunal toutes les fois où le représentant de l'instance compétente l'est également. »

On renvoie aux dispositions relatives aux licenciements collectifs.
Un décret devra prévoir des modalités simplifiées de rédaction de l'ordre du jour.

On utilise le même mécanisme d'information-audition que précédemment.

Hormis l'hypothèse de la modification exclusive des conditions financières du plan de sauvegarde, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est informé dans les mêmes conditions que les autres institutions représentatives du personnel. Le choix est fait d'accroître les compétences de ce comité pour tenir compte de l'évolution de la pratique. Dans ce cas, aucune expertise n'est prévue.

Remarque : n'est pas sollicitée l'ICCHSCT, une seule personne morale étant concernée par la procédure de sauvegarde.

Ces dispositions ne valent qu'à titre transitoire, en attendant la mise en place dans l'entreprise du comité social et économique.

SOUS-SECTION II - ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Textes

Art. L. 6-104-11 : « L'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 peut communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur. »

Art. L. 6-104-12 : « Le débiteur informe par écrit l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 de la saisine du tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée dans un délai de **XX** jours à compter de la réception de l'écrit prévu à l'alinéa précédent. Le débiteur y expose les raisons qui justifient une telle saisine. À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise, financée sur son budget de fonctionnement de l'instance. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience.

Lors de l'audience, le représentant de l'instance compétente est entendu ou dûment appelé en chambre du conseil conformément à l'article L. 621-1. »

Art. L. 6-104-13 : « Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les membres et représentants du personnel des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur. »

Art. L. 6-104-14 : « Le bilan économique, social et environnemental ainsi que le projet de plan sont transmis à l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 concomitamment à l'envoi au juge-commissaire. Il en est de même des offres de reprise.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée, dans un délai de **XX** jours à compter de la réception du bilan économique, social et environnemental et du projet de plan. Le débiteur et les organes de la procédure y exposent leur contenu. À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience devant le tribunal chargé d'arrêter le plan. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience. »

Art. L. 6-104-15 : « Le tribunal arrête le plan de redressement après avoir entendu ou dûment appelé le représentant de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4. Ce dernier est informé de la date d'audience par le greffe.

Si des licenciements en résultent, les dispositions du présent code les régissant sont applicables.

Une fois le plan arrêté, l'instance compétente peut saisir le commissaire à l'exécution du plan de toute difficulté d'exécution, selon des modalités prévues par décret en Conseil d'État. »

SOUS-SECTION II - ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Commentaires

Il s'agit de la transposition de l'article L. 631-6 du code de commerce.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L 631-6 du code de commerce.**

Comme pour la procédure de sauvegarde, et toujours dans la même logique, il est proposé de supprimer la consultation obligatoire au profit d'une procédure d'information-audition.

Il s'agit de transposer ici l'article L. 623-2 du code de commerce relatif aux IRP, afin de réunir dans le même titre toutes les dispositions relatives à leurs attributions.

→ **Modification corrélative : suppression dans l'article L. 623-2 du code de commerce de la mention relative aux représentants du personnel.**

La même logique que celle retenue pour la procédure de sauvegarde est appliquée.

Art. L. 6-104-16 : « Dans les hypothèses prévues au II de l'article L. 631-15 et à l'alinéa 3 de l'article L. 631-22, le débiteur informe par écrit, préalablement à la saisine du tribunal, l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée dans un délai de **XX** jours précédant l'audience. Le débiteur et les organes de la procédure y sont entendus. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise, financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience.

Lors de l'audience, le représentant de l'instance compétente est entendu ou dûment appelé en chambre du conseil conformément à l'article L. 621-1.

Si des ruptures de contrat de travail en résultent, les dispositions du présent titre les régissant sont applicables. »

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-104-17 : « Les attributions de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 en matière de licenciement collectif pour motif économique dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire sont régies par les articles L. 6-102-13 à L. 6-102-36. »	Art. L. 6-104-17 : « Les attributions de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, en matière de licenciement collectif pour motif économique dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire sont régies par les articles L. 6-102-13 à L. 6-102-36. »

Art. L. 6-104-18 : « En cas de modification du plan, le débiteur informe par écrit, préalablement à la saisine du tribunal, l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée, dans un délai de **XX** jours à compter de la demande de modification du plan. Le débiteur y expose les raisons de sa demande.

À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience devant le tribunal chargé de modifier le plan. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience. »

Une fois encore la même logique est retenue.

Il s'agit d'une mise en cohérence avec les dispositions relatives aux licenciements collectifs décrites plus haut.

Comme précédemment, le même mécanisme d'information-audition est retenu.

Disposition transitoire

Art. L 6-104-19 : « Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est informé par écrit dans les mêmes hypothèses que l'instance compétente au sens de l'article L.6-100-4, hormis les modifications exclusivement financières du plan.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, est organisée, dans un délai de **XX** jours à compter de la transmission de l'écrit prévu à l'alinéa précédent. Le débiteur et les organes de la procédure y apportent des explications.

À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience devant le tribunal. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut formuler des remarques et propositions qui sont alors consignées dans un procès-verbal.

Il les transmet à l'instance compétente au sens de l'article L. 6-104-1. Un représentant du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail élu selon des modalités définies par décret, est entendu par le tribunal toutes les fois où le représentant de l'instance compétente est dûment appelé. »

SOUS-SECTION III - ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

Art. L. 6-104-20 : « Le débiteur informe par écrit l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 de la saisine du tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

À l'initiative de son secrétaire, une réunion extraordinaire de l'instance compétente est organisée dans un délai de **XX** jours à compter de la transmission de l'écrit prévu à l'alinéa précédent. Le débiteur y expose les raisons qui justifient une telle saisine. À défaut de réunion, les explications doivent être fournies par écrit au plus tard **XX** jours avant l'audience. L'instance compétente consigne, le cas échéant, ses remarques et propositions dans un procès-verbal. L'absence de procès-verbal n'empêche pas la poursuite de la procédure.

L'instance compétente peut solliciter une expertise, financée sur son budget de fonctionnement. L'expert remet son rapport au plus tard la veille de l'audience.

Lors de l'audience, le représentant de l'instance compétente est entendu ou dûment appelé en chambre du conseil conformément à l'article L. 621-1.»

Hormis l'hypothèse de la modification exclusive des conditions financières du plan de redressement, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est informé dans les mêmes conditions que les institutions représentatives du personnel. Le choix est fait d'accroître les compétences de ce comité pour tenir compte de l'évolution de la pratique.

Dans ce cas, aucune expertise n'est prévue.

NB : n'est pas sollicitée l'ICCHSCT, une seule personne morale étant concernée par la procédure de redressement judiciaire.

Ces dispositions ne valent qu'à titre transitoire, en attendant la mise en place dans l'entreprise du comité social et économique.

SOUS-SECTION III - ATTRIBUTIONS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

Comme pour les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, il est proposé de supprimer la consultation obligatoire au profit d'une procédure d'information-audition.

Texte	Dispositions transitoires
Art. L. 6-104-21 : « Le tribunal arrête le plan de cession après avoir entendu ou dûment appelé le représentant de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4. Ce dernier est informé de la date d'audience par le greffe. Si des licenciements en résultent, les dispositions du présent titre les régissant sont applicables. Dans le cadre des articles L. 642-9 alinéa 2 et L. 642-17 alinéa 2, la procédure prévue à l'alinéa précédent est applicable à l'exception des dispositions relatives au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. »	Art. L. 6-104-21 : « Le tribunal arrête le plan de cession après avoir entendu ou dûment appelé le représentant de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Ces derniers sont informés de la date d'audience par le greffe. Si des licenciements en résultent, les dispositions du présent code les régissant sont applicables. Dans le cadre des articles L. 642-9, alinéa 2 et L. 642-17, alinéa 2, la procédure prévue à l'alinéa ci-dessus est applicable à l'exception des dispositions relatives au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. »

Art. L. 6-104-22 : « Les attributions de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 en matière de licenciement collectif pour motif économique dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire sont régies par les articles L. 6-102-13 à L. 6-102-27 et L. 6-102-37 à L. 6-102-45. »

SOUS-SECTION IV - SANCTION

Art. L. 6-104-23 : « Lorsque l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 n'a pas été informée dans les conditions définies aux articles L.6-104-1 et suivants, et tant que le juge-commissaire ou le tribunal de la procédure collective n'a pas statué, elle peut saisir en la forme des référés le tribunal de grande instance, qui statue dans un délai de **XX** jours ouvrables à compter de sa saisine. Elle avertit concomitamment le juge-commissaire ou le tribunal de la procédure collective ainsi que le débiteur, l'administrateur judiciaire ou le liquidateur selon les cas, de cette saisine. »

Dans la présente hypothèse, aucune expertise n'est envisagée.

Comme pour la sauvegarde, les offres de reprise communiquées mentionneront, selon les modalités fixées par décret, le nombre de salariés repris, mais aussi les modifications des contrats envisagées, les usages et engagements unilatéraux remis en cause par le repreneur.

→ **Modifications corrélatives des articles suivants du code de commerce :**

- L. 642-9, alinéa 2,
- L. 642-13,
- L. 642-17.

L'objet de l'article est la mise en cohérence par renvoi aux dispositions relatives aux licenciements collectifs décrites plus haut.

SOUS-SECTION IV - SANCTION

Ce nouvel article concerne la sanction en cas de non-respect de la procédure. Il ne traite que du défaut d'information car on envisage mal que le tribunal de la procédure collective n'auditionne pas les IRP.

Il s'agit donc ici de rendre le droit à l'information effectif. Lorsque l'information-audition est encore possible, l'instance compétente doit pouvoir la solliciter.

Concernant le délai visé, il faut être particulièrement vigilant : trop court, il pourrait être jugé non conforme à la Convention européenne des droits de l'homme (accès au juge).

SECTION II – LE REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

SOUS-SECTION I - DÉSIGNATION DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

Textes

Art. L. 6-104-24 : « Dans le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le tribunal invite l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 à élire le représentant des salariés parmi ses membres.

À défaut de représentants élus dans l'entreprise, y compris dans les entreprises de moins de onze salariés, le tribunal invite les salariés à élire le représentant des salariés parmi eux.

Les modalités d'élection du représentant des salariés sont fixées par décret en Conseil d'État.

Lorsque le représentant des salariés ne peut être élu, un procès-verbal de carence est établi par le débiteur. »

Art. L. 6-104-25 : « La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 doit réunir l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4 dans les dix jours qui suivent le jugement d'ouverture de sauvegarde ou de redressement judiciaire et dans les trois jours qui suivent le jugement de liquidation judiciaire. »

Art. L. 6-104-26 : « Un seul représentant des salariés est désigné quels que soient les effectifs de l'entreprise. »

Art. L. 6-104-27 : « Quel que soit le mode d'élection, seul un salarié de l'entreprise peut être élu représentant des salariés, à l'exclusion des salariés mis à sa disposition.

Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement, ou partenaire d'un pacte civil de solidarité du débiteur personne physique, ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être désigné comme représentant des salariés, sauf dans les cas où cette disposition empêche la désignation ou l'élection du représentant des salariés.

Ne peut pas non plus être désigné ou élu le salarié exerçant des fonctions lui permettant d'être assimilé à l'employeur en vertu d'une délégation de pouvoirs.

Le représentant des salariés doit être âgé de dix-huit ans révolus et n'avoir encouru aucune condamnation visée à l'article L. 6 du code électoral. »

Art. L. 6-104-28 : « Lorsque le représentant des salariés est élu par l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4, seuls les membres élus titulaires, ou suppléants en l'absence du titulaire, de ces instances participent à l'élection. L'élection a lieu par un vote, à bulletin secret, au scrutin uninominal à un tour, sans exigence de quorum. »

Art. L. 6-104-29 : « Lorsque le représentant des salariés est directement élu par les salariés, seuls les salariés de l'entreprise âgés de seize ans révolus participent au vote, à l'exclusion de ceux mis à disposition de l'entreprise, et des salariés ayant fait l'objet d'une interdiction, d'une déchéance ou d'une incapacité relative à leurs droits civiques. Peuvent participer au vote les salariés dont le contrat est suspendu et ceux qui exercent des fonctions patronales en vertu d'une délégation de pouvoirs. L'élection a lieu par un vote, à bulletin secret, au scrutin uninominal à un tour, sans exigence de quorum. »

SECTION II – LE REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

SOUS-SECTION I - DÉSIGNATION DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

Commentaires

Il s'agit ici d'une innovation : en présence d'institutions représentatives du personnel, le représentant des salariés sera désormais élu parmi les seuls membres de l'instance, ce salarié bénéficiant déjà d'un statut protecteur.

Cet article reprend les dispositions de l'article L. 621-4 du code commerce relatif à la désignation ou à l'élection du représentant des salariés.

→ **Modification corrélative : suppression du 2e alinéa de l'article L. 621-4 alinéa 2 du code de commerce.**

Dans le cadre du décret, il pourra être envisagé de simplifier le processus de la désignation afin d'éviter les difficultés d'élection lorsque les salariés sont répartis sur toute la France.

Un bref délai d'élection du représentant des salariés est introduit.

Dans un souci de logique et de sécurité juridique, sont expressément exclus les salariés mis à disposition en raison de l'absence de lien contractuel direct avec l'entreprise.

Aucune condition d'ancienneté n'est requise.

→ **Modification corrélative : supprimer les articles L. 621-5 et L. 621-6 du code de commerce (le second alinéa étant repris à l'article L. 6-104-31).**

Le choix est fait d'unifier pour simplifier le mode de scrutin et d'écarter, par là même, l'application éventuelle des règles du code du travail relatives aux délibérations :

- du comité social et économique,
- du comité d'entreprise pendant la période transitoire.

Comme pour l'article L. 6-102-27, il faut écarter du vote les salariés mis à disposition car ce ne sont pas des salariés de l'entreprise ; ils ne sont donc pas créanciers.

Là encore, la condition d'ancienneté, facteur de complication inutile, est écartée.

Art. L. 6-104-30 : « À l'issue des opérations d'élection du représentant des salariés, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 établit un procès-verbal mentionnant le nom de la personne élue ou, à défaut, constatant la carence de représentant des salariés. Ce procès-verbal est déposé au greffe du tribunal ayant ouvert la procédure collective et transmis à l'autorité administrative sans délai. Il est communiqué aux salariés par tout moyen donnant date certaine.

Le représentant des salariés est tenu à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1. »

Art. L. 6-104-31 : « Les contestations relatives à l'élection du représentant des salariés sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort. Les modalités du recours sont fixées par décret. »

Art. L. 6-104-32 : « Selon les cas, l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4, ou les salariés de l'entreprise peuvent seuls procéder au remplacement du représentant des salariés. Ils doivent alors adresser une demande au tribunal pour que celui-ci ordonne au débiteur ou à l'administrateur ou au liquidateur d'organiser un nouveau vote.

Lorsque la demande émane de l'instance compétente au sens de l'article L. 6-100-4, elle résulte d'une délibération prise conformément au code du travail. Lorsque la demande émane des salariés de l'entreprise, elle résulte d'une pétition adressée au tribunal comportant une majorité de signatures des salariés électeurs au sens de l'article L. 6-104-29. Le remplacement est possible à l'expiration du délai de préavis du contrat de travail du représentant des salariés, en cas de suspension du contrat de travail rendant impossible l'exécution de sa mission ou en cas de transfert de son contrat de travail. »

Si, jusqu'à présent, aucune transmission à l'autorité administrative n'est prévue, elle se révèle pourtant opportune, particulièrement lorsque le représentant des salariés est élu directement par les salariés. Sa généralisation permet de prévenir le risque de poursuites pénales. Pour autant, le délai de droit commun de 15 jours habituellement prévu pour la transmission des autres procès-verbaux doit être écarté, car trop long et injustifié vu son contenu.

Une information aux salariés est prévue pour fixer le point de départ des délais à compter de la connaissance effective du procès-verbal.

Par ailleurs, est reprise l'obligation de discrétion à la charge du représentant des salariés, inscrite dans l'article L. 625-2 du code de commerce.

→ **Modification corrélative : suppression de la 4^e phrase de l'article L. 625-2 du code de commerce.**

Il s'agit de la reprise de l'article L. 621-6, alinéa 2 du code de commerce.

→ **Modification corrélative** : modification de la numération de l'article R. 621-15 du code de commerce :

Article R. 621-15 :

« Le tribunal d'instance est saisi des contestations relatives à la désignation du représentant des salariés par déclaration au greffe.

Cette déclaration n'est recevable que si elle est faite dans un délai de deux jours suivant la désignation du représentant des salariés.

Dans les cinq jours de sa saisine, le tribunal d'instance statue en dernier ressort, sans frais ni forme de procédure et sur simple avertissement qu'il donne deux jours à l'avance à toutes les parties intéressées.

La décision du tribunal d'instance est notifiée par le greffier dans les deux jours.

Le délai du pourvoi en cassation est de cinq jours. Le pourvoi est formé, instruit et jugé dans les conditions fixées par les articles 999 à 1008 du code de procédure civile. »

Il s'agit de la reprise du dernier alinéa de l'article L. 621-7 du code de commerce.

→ **Modification corrélative : suppression du dernier alinéa de l'article L. 621-7 du code de commerce.**

Par ailleurs, s'agissant de la majorité nécessaire à un changement de représentant des salariés, les enjeux étant différents, il n'a pas été retenu de majorité qualifiée comme dans l'hypothèse du référendum salarié des ordonnances de 2017.

SOUS-SECTION II - FONCTIONS DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

Textes

Art. L. 6-104-33 : « Au cours de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le représentant des salariés vérifie les relevés des créances salariales dans les conditions prévues aux articles L. 6-106-1 et suivants. »

Art. L. 6-104-34 : « Le représentant des salariés peut assister les salariés dans les contentieux prud'homaux conformément à l'article L. 6-105-6, se constituer partie civile en application de l'article L. 654-17, demander la publicité des débats en vertu de l'article L. 662-3. »

Art. L. 6-104-35 : « Dans les entreprises dépourvues d'instance de représentation du personnel au sens de l'article L. 6-100-4, y compris dans les entreprises de moins de onze salariés, le représentant des salariés exerce, en plus des missions prévues aux articles L. 6-104-33 et L. 6-104-34, les fonctions dévolues à ces institutions par le présent titre, quelle que soit la procédure collective ouverte, à l'exception de la possibilité de demander une expertise.

Il peut, en outre, exercer les voies de recours ouvertes à ces institutions en vertu de l'article L. 661-1 III et L. 6-100-4. »

Art. L. 6-104-36 : « Le mandataire judiciaire communique au représentant des salariés tous les documents et informations utiles à l'exercice de sa mission. En cas de difficulté, le représentant des salariés peut s'adresser à l'administrateur judiciaire et, le cas échéant, saisir le juge-commissaire. »

Art. L. 6-104-37 : « Le mandat du représentant des salariés prend fin dès lors que toutes les sommes avancées par les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 ont été reversées par le mandataire aux salariés.

Lorsqu'il remplit, à titre supplétif, les attributions du comité social et économique, le mandat du représentant des salariés prend fin après la dernière audition par le juge.

Dans les entreprises dépourvues d'instances de représentation du personnel au sens de l'article L. 6-100-4, en cas de demande de modification ou de résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement, le représentant des salariés initialement élu est à nouveau appelé par le juge-commissaire à faire connaître ses observations. »

SOUS-SECTION III - STATUT DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

Art. L. 6-104-38 : « Le temps passé à l'exercice de ses différentes missions par le représentant des salariés est considéré de plein droit comme du temps de travail effectif et est payé à échéance normale. Ce crédit d'heures est fixé par le juge-commissaire en fonction de l'importance de sa mission et dans la limite d'un plafond fixé par décret pris en Conseil d'État. »

SOUS-SECTION II - FONCTIONS DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

Commentaires

→ **Modification corrélative** : suppression de la 2^e phrase du 1^{er} alinéa de l'article L. 625-7 du code de commerce faisant référence au fait que les relevés de créances salariales sont soumis au représentant des salariés.

Dans l'esprit des ordonnances de 2017, cet article ouvre, dans les entreprises de moins de 11 salariés, des droits nouveaux au représentant des salariés lui conférant les fonctions dévolues habituellement aux institutions représentatives du personnel, mais ce uniquement dans le cadre des procédures collectives - à l'exclusion des attributions de droit commun de ces IRP qui demeurent, parallèlement à la procédure collective. Cela vise aussi leurs compétences en matière de licenciement économique.

La question s'est posée d'exiger le constat par procès-verbal de la carence des IRP. Cette solution aurait conduit à avantager l'employeur coupable du délit d'entrave à la mise en place des IRP. C'est pourquoi elle a été écartée.

Les 2^e et 3^e phrases de l'article L. 625-2 du code de commerce sont reprises dans cet article. Afin de tenir compte du rôle étendu à des missions de suppléance du représentant des salariés, il conviendra de lui prévoir un accès aux éléments à partir desquels le mandataire judiciaire a établi les relevés au sein de l'article R. 625-1 du code de commerce et notamment à la base de données économiques et sociales (BDES).

→ **Modification corrélative** : suppression des 2^e et 3^e phrases de l'article L. 625-2 du code de commerce.

Cet article retient la solution nouvelle du recours au représentant des salariés initialement élu, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle élection, en cas de demande de modification ou de résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement dans une entreprise dépourvue d'institutions représentatives du personnel.

SOUS-SECTION III - STATUT DU REPRÉSENTANT DES SALARIÉS

Le régime actuel ne prévoit ce temps de travail que pour la vérification des créances (article L. 625-2 du code de commerce). Il est opportun de le généraliser, en retenant le principe que c'est le juge-commissaire qui en fixe le volume.

Art. L. 6-104-39 : « Le représentant des salariés désigné en leur sein par les institutions représentatives du personnel présentes dans l'entreprise bénéficie de la seule protection au titre du mandat qu'il exerce au moment de sa désignation.

Tout licenciement ou tout autre mode de rupture du contrat de travail du représentant des salariés initié par la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 est soumis au comité social et économique qui rend un avis et à l'autorisation de l'inspection du travail conformément à l'article L. 6-102-46.

Toutefois, en cas de faute grave, la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé, à titre conservatoire. En cas de refus de licenciement de l'inspecteur du travail, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit. »

Art. L. 6-104-40 : « La rupture conventionnelle du contrat de travail du représentant des salariés est soumise à l'article L. 1237-15 du code du travail. Un décret en Conseil d'État aménage les délais applicables à la procédure de rupture conventionnelle dans ce cas. »

Art. L. 6-104-41 : « La protection ne s'applique ni au candidat ni au représentant des salariés après la fin de sa mission, à l'exception de l'hypothèse visée au dernier alinéa de l'article L. 6-104-37.

La protection instituée en faveur du représentant des salariés pour l'exercice de sa mission fixée à l'article L. 6-104-33 cesse lorsque toutes les sommes versées au mandataire judiciaire par les institutions mentionnées à l'article L. 6-106-15, ont été reversées par ce dernier aux salariés.

Lorsque le représentant des salariés exerce les fonctions du comité social et économique, la protection cesse au terme de la dernière audition prévue au cours de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. »

Art. L. 6-104-42 : « En cas de non-respect de cette procédure, le représentant des salariés peut invoquer l'article L. 6-102-48. »

Art. L. 6-104-43 : « Le transfert du contrat de travail d'un représentant des salariés dans le cadre d'un plan de cession partielle ou de la cession isolée d'actifs constituant une entité économique autonome, ne peut intervenir que dans le respect de la procédure prévue à l'article L. 6-103-20. Est alors applicable l'article R. 2421-17 du code du travail. »

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, le 1er alinéa précise le champ de la protection du représentant des salariés désigné parmi les membres d'une institution représentative du personnel existante.

Par ailleurs, les alinéas 2 à 3 reprennent l'actuel article L. 662-4 du code de commerce, incluant désormais les autres modes de rupture à l'initiative de l'un des organes de la procédure.

→ **Modifications corrélatives**

- suppression de l'article L. 662-4 du code de commerce ;
- mise à jour de l'article R. 621-16 du code de commerce qui cite les anciens articles du code du travail.

Art. R 621-16 : « *Le licenciement du représentant des salariés désigné en application de l'article L. 621-4 est régi par les dispositions des articles R. 436-1 à R. 436-8 et R. 436-10 du code du travail.* »

Cet article devient « *Le licenciement du représentant des salariés désigné en application de l'article L. 6-102-1 est régi par les dispositions des articles R. 2421-8 à R. 2421-16 du code du travail* ».

L'article L. 1237-15 du code du travail prévoit l'autorisation de l'inspection du travail à la place de l'homologation par l'autorité administrative. Il est renvoyé à un décret en Conseil d'État pour réduire les délais de la procédure (entretien, rétractation, homologation) dans un souci de célérité de la procédure. L'indemnité de rupture est garantie par l'AGS.

Une clarification du texte est opérée. La protection du salarié perdure jusqu'à la dernière audition, y compris dans l'hypothèse où le plan est modifié ultérieurement - ce qui n'est pas le cas aujourd'hui - en cohérence avec la rédaction de l'article L. 6-104-37 ci-dessus qui prévoit le rappel du représentant des salariés dans ce cas.

Il est proposé d'ajouter à la liste des IRP protégées, en cas de transfert partiel de l'entreprise, le représentant des salariés.

→ **Modification corrélative** : ajout du représentant des salariés au sein de l'article L. 2414-1 du code du travail.

CHAPITRE V

DES INSTANCES PRUD'HOMALES

SECTION I - LES INSTANCES PRUD'HOMALES EN COURS AU JOUR DU JUGEMENT D'OUVERTURE

Textes

Art. L. 6-105-1 : « Les instances prud'homales en cours à la date du jugement d'ouverture sont suspendues pendant une durée de deux mois à compter du jugement d'ouverture afin de permettre au mandataire judiciaire d'exercer sa mission de vérification des créances. »

Art. L. 6-105-2 : « Le mandataire judiciaire ou le liquidateur informe, dans les dix jours qui suivent le jugement d'ouverture, la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. En cas de non-respect de cette obligation, le mandataire ou le liquidateur ne peut se prévaloir de l'inopposabilité à la procédure collective de la décision qui sera rendue. »

Art. L. 6-105-3 : « Passé le délai visé à l'article L. 6-105-1, l'instance prud'homale en cours est poursuivie en présence, selon les cas, du mandataire judiciaire, de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur judiciaire. Les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 sont mises en cause en redressement et en liquidation judiciaires.

L'ensemble des demandes est porté directement devant le bureau de jugement qui a une compétence exclusive.

Il revient au greffe du conseil de prud'hommes de procéder à leur convocation. À défaut de leur mise en cause, la décision de justice est considérée comme non avenue. »

SECTION II – LES INSTANCES PRUD'HOMALES INTRODUITES APRÈS LE JUGEMENT D'OUVERTURE

Art. L. 6-105-4 : « Le conseil de prud'hommes est compétent en vertu des articles L. 1411-1 et suivants du code du travail pour régler les litiges individuels nés de la relation de travail, y compris lorsque l'entreprise fait l'objet d'une sauvegarde, d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire. Il est notamment compétent pour connaître du contentieux relatif à la contestation des relevés des créances salariales établies par le mandataire judiciaire et au refus des institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 de prendre en charge ces créances. »

Art. L. 6-105-5 : « Dès lors que l'entreprise fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, l'ensemble des demandes est porté directement devant le bureau de jugement qui a une compétence exclusive. »

CHAPITRE V

DES INSTANCES PRUD'HOMALES

SECTION I - LES INSTANCES PRUD'HOMALES EN COURS AU JOUR DU JUGEMENT D'OUVERTURE

Commentaires

À l'ouverture de la procédure collective, le mandataire judiciaire peut être confronté à des instances prud'homales en cours (article L. 625-3 du code de commerce) engagées par le salarié devant le conseil de prud'hommes ou nées à la suite du jugement d'ouverture. De ce fait, l'établissement du relevé des créances est bloqué, en attente de la décision de justice.

Il convient donc d'imposer une suspension de la procédure de deux mois, afin de permettre au mandataire judiciaire, ès qualités, de procéder à l'examen et à la vérification des créances, objet de la contestation, et si cela paraît justifié, d'établir un relevé de créances mettant fin à la procédure prud'homale.

Il s'agit ici de la reprise du 2^e alinéa de l'article L. 625-3. Est introduite une sanction qui n'est pas prévue dans les textes mais issue de la jurisprudence : la Cour de cassation considère que le mandataire ne peut se prévaloir de l'inopposabilité à la procédure collective de la décision qui sera rendue. Le salarié peut donc en obtenir l'exécution et bénéficier de la garantie de l'AGS : Cass. soc., 17 sept. 2004, 01-43029 ; Cass. soc., 5 octobre 2004, 03-41764.

→ **Modification corrélatrice : suppression du 2^e alinéa de l'article L. 625-3 du code de commerce.**

En cas de défaut de mise en cause, est reprise la solution de la Cour de cassation qui a déjà considéré que la décision rendue est non avenue : Cass. soc., 16 déc. 1998.

Le 3^e alinéa reprend l'article L. 625-5.

→ **Modification corrélatrice : suppression de l'article L. 625-5 du code de commerce.**

SECTION II – LES INSTANCES PRUD'HOMALES INTRODUITES APRÈS LE JUGEMENT D'OUVERTURE

Le droit positif est repris sans contradiction avec les limitations du contentieux définies plus haut.

Le choix est fait d'écarter le préalable de conciliation pour l'ensemble des demandes, contrairement à ce que prévoit la lettre des textes aujourd'hui, mais conformément à la position de la Cour de cassation.

Art. L. 6-105-6 : « Les instances prud'homales nées à la suite du jugement d'ouverture sont suspendues pendant une durée de deux mois à compter du jugement d'ouverture afin de permettre au mandataire judiciaire d'exercer sa mission de vérification des créances. »

Art. L. 6-105-7 : « Outre les personnes mentionnées à l'article R. 1453-2 du code du travail, le salarié peut se faire assister du représentant des salariés, quel que soit l'objet de sa demande. »

Art. L. 6-105-8 : « Le délai pour agir est de deux mois, à peine de forclusion, à compter de l'expiration du délai visé à l'article L. 6-105-6 ou de la publication des relevés des créances salariales dans un journal d'annonces légales ou du refus des institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 de prendre en charge les créances ou de la notification de la rupture du contrat, en fonction de l'objet de la demande.

Une fois le conseil de prud'hommes saisi, des demandes nouvelles pourront être introduites jusqu'à la clôture des débats, nonobstant l'expiration de ce délai de deux mois.

La personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 informe, par tout moyen, les salariés de ce délai. À défaut de cette information, le délai leur est opposable. »

SECTION III – LES RÈGLES COMMUNES AUX INSTANCES EN COURS ET AUX INSTANCES INTRODUITES APRÈS LE JUGEMENT D'OUVERTURE

Art. L. 6-105-9 : « La décision rendue par le conseil de prud'hommes, qu'il statue sur des créances antérieures ou postérieures au jugement d'ouverture, est portée sur le relevé des créances salariales déposé au greffe, à l'exception de la remise des documents obligatoires ».

Art. L. 6-105-10: « Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, font l'objet d'une seule instance et s'opposent à l'introduction par l'une ou l'autre des parties d'une seconde instance devant le conseil de prud'hommes.

L'alinéa précédent n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la clôture des débats devant le conseil de prud'hommes. »

Il s'agit ici du pendant de l'article L. 6-105-1 pour les instances postérieures au jugement d'ouverture.

Sont ici visées les instances qui sont introduites avant même que le relevé des créances salariales ne soit établi.

En droit positif, le représentant des salariés ne peut assister le salarié qu'en cas de contentieux relatif au relevé des créances et à leur paiement par l'AGS. Cette prérogative est étendue à tous les contentieux.

Les articles L. 625-1 et L. 625-4 ont été repris et modifiés dans cet article. Néanmoins, le délai de forclusion est étendu à l'ensemble des demandes et non pas simplement au seul contentieux en contestation du relevé des créances salariales ; mais le point de départ doit être modifié en fonction de l'objet de la demande principale. La réduction des délais rejoint ici le dernier mouvement législatif (les ordonnances de 2017).

En revanche, on retient la possibilité d'introduire des demandes nouvelles conformément à la jurisprudence : Cass. soc., 9 novembre 2005.

→ **Modification corrélative : suppression des articles L. 625-1 et L. 625-4 du code de commerce.**

SECTION III – LES RÈGLES COMMUNES AUX INSTANCES EN COURS ET AUX INSTANCES INTRODUITES APRÈS LE JUGEMENT D'OUVERTURE

Il s'agit dans cet article de la reprise de la solution de droit positif.

Il s'agit de restaurer l'unicité d'instance lorsque l'entreprise est en procédure collective pour concentrer les demandes, au nom d'une meilleure efficacité judiciaire. Ce choix – porté certes par une doctrine minoritaire – est en cohérence avec l'ensemble du texte proposé ici.

CHAPITRE VI

DES CRÉANCES SALARIALES

SECTION I – LES RELEVÉS DES CRÉANCES SALARIALES

SOUS-SECTION I - ÉTABLISSEMENT DU RELEVÉ DES CRÉANCES SALARIALES

Textes

Art. L. 6-106-1 : « Après vérification, le mandataire judiciaire établit, dans les délais prévus à l'article L. 6-106-2, les relevés de l'ensemble des créances dues aux salariés résultant de leur contrat de travail, le débiteur ayant été préalablement entendu ou dûment appelé. Les relevés des créances sont soumis au représentant des salariés. Ils sont visés par le juge-commissaire, déposés au greffe du tribunal et font l'objet d'une mesure de publicité selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. Les relevés des créances résultant d'un contrat de travail, visés par le juge-commissaire, ainsi que les décisions rendues par la juridiction prud'homale sont portés sur l'état des créances déposé au greffe.

Conformément aux articles L. 6-105-4 et suivants, le salarié dont la créance ne figure pas en tout ou en partie sur un relevé peut saisir le conseil de prud'hommes. »

Art. L. 6-106-2 : « Le mandataire judiciaire établit les relevés des créances dans les conditions suivantes :

- 1° Pour les créances garanties par le super-privilege, dans les dix jours suivant le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure ;
- 2° Pour les autres créances exigibles à la date du jugement d'ouverture de la procédure, dans les trois mois suivant le prononcé du jugement ;
- 3° Pour les créances postérieures au jugement d'ouverture de la procédure prises en charge par les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15, dans les trois mois suivant l'expiration des périodes de garantie.

Les relevés des créances précisent le montant des cotisations et contributions mentionnées aux articles L. 6-106-18, L. 6-106-19 et L. 6-106-20 dues au titre de chacun des salariés intéressés. »

SOUS-SECTION II - PAIEMENT DES SOMMES DUES

Art. L. 6-106-3 : « Si les créances ne peuvent être payées en tout ou partie sur les fonds disponibles avant l'expiration des délais prévus par l'article L. 6-106-2, le mandataire judiciaire demande, sur présentation des relevés, l'avance des fonds nécessaires aux institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15.

Dans le cas d'une procédure de sauvegarde, le mandataire judiciaire justifie, lors de sa demande, que l'insuffisance des fonds disponibles est caractérisée. Ces institutions peuvent contester, dans un délai déterminé par décret en Conseil d'État, la réalité de cette insuffisance devant le juge-commissaire. Dans ce cas, l'avance des fonds est soumise à l'autorisation du juge-commissaire. »

CHAPITRE VI

DES CRÉANCES SALARIALES

SECTION I – LES RELEVÉS DES CRÉANCES SALARIALES

SOUS-SECTION I - ÉTABLISSEMENT DU RELEVÉ DES CRÉANCES SALARIALES

Commentaires

Sont repris ici les articles L. 625-1 et suivants du code de commerce avec mise à jour des numéros des articles (notamment l'ancien article L. 432-7 devenu L. 2325-5 du code du travail). Une partie de l'article L. 625-2 a été reprise dans les articles L. 6-102-15 et L. 6-102-16 du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 625-1 du code de commerce.**

Il s'agit de la reprise de l'article L. 3253-19 du code du travail avec une reformulation du 1° pour éviter le renvoi à des articles du code civil.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L 3253-19 du code du travail.**

SOUS-SECTION II - PAIEMENT DES SOMMES DUES

L'article L. 3253-20 du code du travail est repris en modifiant la numérotation des textes pour tenir compte du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L 3253-20 du code du travail.**

Art. L. 6-106-4 : « Les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 versent au mandataire judiciaire les sommes figurant sur les relevés et restées impayées :

1° Dans les cinq jours suivant la réception des relevés mentionnés au 1° de l'article L. 6-106-2 ;

2° Dans les huit jours suivant la réception des relevés mentionnés au 2° et 3° du même article.

Par dérogation, l'avance des contributions de l'employeur au financement du contrat de sécurisation professionnelle est versée directement aux organismes chargés du recouvrement mentionnés à l'article L. 5427-1 du code du travail.

Le mandataire judiciaire reverse immédiatement les sommes qu'il a reçues aux salariés et organismes créanciers, à l'exclusion des créanciers subrogés, et en informe le représentant des salariés. »

Art. L. 6-106-5 : « Les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 avancent les sommes comprises dans les relevés établis par le mandataire judiciaire, même en cas de contestation par un tiers.

Elles avancent également les sommes correspondant à des créances établies par décision de justice exécutoire, même si les délais de garantie sont expirés.

Les décisions de justice sont de plein droit opposables à l'association mentionnée à l'article L. 6-106-15.

Lorsque le mandataire judiciaire a cessé ses fonctions, le greffier du tribunal ou le commissaire à l'exécution du plan, selon les cas, adresse un relevé complémentaire aux institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15, à charge pour lui de reverser les sommes aux salariés et organismes créanciers. »

Art. L. 6-106-6 : « Les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-104-15 sont subrogées dans les droits des salariés pour lesquels elles ont réalisé des avances :

1° Pour l'ensemble des créances, lors d'une procédure de sauvegarde ;

2° Pour les créances garanties par le privilège prévu aux articles L. 6-106-9 et L. 6-106-10 et à l'article L. 7313-8 du code du travail ainsi que les créances avancées au titre du 3° des articles L. 6-106-19 et L. 6-106-20, lors d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Les autres sommes avancées dans le cadre de ces procédures leur sont remboursées dans les conditions prévues par les dispositions du présent Livre VI pour le règlement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure. Elles bénéficient alors des privilèges attachés à celles-ci. »

SECTION II – LES PRIVILÈGES DES SALARIÉS

Art. L. 6-106-7 : « Les créances résultant d'un contrat de travail sont garanties en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire :

1° Par le privilège établi par les articles L. 6-106-8 et L. 6-106-10 et l'article L. 7313-8 du code du travail, pour les causes et montants définis auxdits articles ;

2° Par le privilège du 4° de l'article 2331 et du 2° de l'article 2104 du code civil. »

Il s'agit de la reprise de l'article L 3253-21 du code du travail qui liste les délais dans lesquels les avances de l'AGS doivent être versées. La numérotation des textes a été modifiée pour tenir compte du présent projet : sous réserve de la suppression, au 2°, du renvoi au 4° de l'article L. 6-106-2 relatif au relevé des créances salariales.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L 3253-21 du code du travail.**

L'article L. 3253-15 du code du travail est ici repris sans aucune modification, hormis les références aux articles du code de travail pour tenir compte du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L 3253-15 du code du travail.**

Il s'agit de la reprise de l'article L. 3253-16 du code du travail. Seuls ont été modifiés les renvois au code du travail pour tenir compte du présent projet.

→ **Modifications corrélatives :**

- suppression de l'article L 3253-16 du code du travail ;
- modification de l'article L. 7313-8 du code du travail pour faire référence aux articles du présent projet en ce qui concerne les créances garanties.

SECTION II – LES PRIVILÈGES DES SALARIÉS

Le principal apport de cette section est de regrouper l'intégralité des textes dispersés dans le code de commerce, le code civil et le code du travail pour garantir une meilleure lisibilité du droit.

L'article L. 625-7 du code de commerce est repris ici. De plus, les règles relatives au privilège prévues par le code du travail ont été intégrées dans cette section.

→ **Modifications corrélatives :**

- suppression de l'article L. 625-7 du code de commerce ;
- modification de l'article L. 7313-8 du code du travail.

Art. L. 6-106-8 : « Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, sont garanties par le super-privilège des salaires les rémunérations de toute nature dues aux salariés pour les soixante derniers jours de travail. Elles comprennent :

- 1° Les salaires, appointements ou commissions proprement dites ;
- 2° Les accessoires et notamment l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail, l'indemnité compensatrice de préavis prévue à l'article L. 1234-5 du code du travail, l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8 du code du travail et l'indemnité de fin de mission prévue à l'article L. 1251-32 du code du travail. »

Art. L. 6-106-9 : « Les indemnités de congés payés sont, nonobstant l'existence de toute créance privilégiée, payées jusqu'à concurrence d'un plafond identique à celui établi pour une période de trente jours de rémunération par l'article L. 6-106-7. »

Art. L. 6-106-10 : « Les sommes visées à l'article L. 6-106-8 et L. 6-106-9 sont, déduction faite des acomptes déjà perçus, payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires. Ce plafond est fixé par voie réglementaire sans pouvoir être inférieur à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

Ces sommes, ainsi que celles visées à l'article L. 7313-8 du code du travail, doivent, sur ordonnance du juge-commissaire, être payées dans les dix jours du prononcé du jugement ouvrant la procédure par le débiteur ou, lorsqu'il a une mission d'assistance, par l'administrateur, si le débiteur ou l'administrateur dispose des fonds nécessaires. Toutefois, avant tout établissement du montant de ces créances, le débiteur, ou l'administrateur s'il a une mission d'assistance, doit, avec l'autorisation du juge-commissaire et dans la mesure des fonds disponibles, verser immédiatement aux salariés, à titre provisionnel, une somme égale à un mois de salaire impayé, sur la base du dernier bulletin de salaire, et sans pouvoir dépasser le plafond visé au premier alinéa.

À défaut de disponibilités, les sommes dues en vertu des deux alinéas précédents doivent être acquittées sur les premières rentrées de fonds. »

Art. L. 6-106-11 : « Les sommes dues aux façonniers par leurs donneurs d'ordres sont payées, lorsque ces derniers font l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée à l'exception de celles garanties par l'article L. 6-106-6, à due concurrence du montant total des rémunérations de toute nature dues aux salariés de ces façonniers, au titre des soixante derniers jours de travail ou d'apprentissage précédant l'ouverture de la procédure. »

Art. L. 6-106-12 : « Les créances salariales nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à l'échéance ou, à défaut, privilégiées dans les conditions prévues par les articles L. 622-17 en sauvegarde et en redressement judiciaire et L. 641-13 en liquidation judiciaire.

Les créances avancées par les institutions de garantie mentionnées à l'article L.6-106-15 leur sont remboursées dans les conditions prévues à l'article L. 6-106-6, 2°. »

L'article L. 3253-3 du code du travail qui précise le champ d'application du super-privilege des salaires est repris ici. Aucune extension à d'autres créances dues aux salariés n'est prévue. Le texte introduit la notion, bien connue de la jurisprudence et de la pratique, de « super-privilege » dans la loi.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-3 du code du travail.**

L'article L. 3253-4 du code du travail (ancien art. L 143-11) est repris hormis la référence à l'article L. 6-106-7 pour tenir compte du présent projet. Le super-privilege vise aussi l'indemnité de congés payés sur trente jours seulement.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-4 du code du travail.**

Est repris l'article L. 3253-2 du code du travail qui est fusionné avec l'article L. 625-8 du code de commerce, relatif au super-privilege des salaires. Il s'agit ici du régime de ces créances super-privilegiées. Le renvoi à l'article L. 7313-8 du code du travail vise le cas particulier des VRP, ce qui justifie à titre d'exception ce renvoi.

→ **Modifications corrélatives :**

- suppression de l'article L. 3253-2 du code du travail ;
- modification de l'article L. 7313-8 du code du travail.

Il s'agit là aussi de la reprise de l'article L. 3253-5 du code du travail.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-5 du code du travail.**

Il convient d'entériner la position de la Cour de cassation concernant les créances postérieures méritantes, permettant aux salariés d'obtenir un paiement à échéance et de conserver leur droit de poursuite. Elle a ainsi affirmé que les salaires et les indemnités de rupture sont considérés comme tels. En revanche, les autres créances ne sont pas méritantes.

SECTION III – L'ASSURANCE CONTRE LE RISQUE DE NON-PAIEMENT DES CRÉANCES SALARIALES

SOUS-SECTION I - MISE EN PLACE DE L'ASSURANCE DE GARANTIE DES SALAIRES

Textes

Art. L. 6-106-13 : « Tout employeur de droit privé assure ses salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés mentionnés à l'article L. 5422-13 du code du travail, contre le risque de non-paiement des sommes mentionnées aux articles L. 6-106-17 à L. 6-106-24, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. »

Art. L. 6-106-14 : « Le droit du salarié est garanti indépendamment de l'observation par l'employeur tant des prescriptions de la présente section que des obligations dont il est tenu à l'égard des institutions prévues à l'article L. 6-106-15. »

Art. L. 6-106-15 : « L'assurance prévue à l'article L. 6-106-13 est mise en œuvre par une association créée par les organisations nationales professionnelles d'employeurs représentatives et agréée par l'autorité administrative.

Cette association conclut une convention de gestion avec l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage et avec l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale pour le recouvrement des cotisations mentionnées à l'article L. 6-106-16.

En cas de dissolution de cette association, l'autorité administrative confie à l'organisme prévu à l'article L. 5427-1 du code du travail la gestion du régime d'assurance institué à l'article L. 6-106-13, à l'exception du recouvrement des cotisations mentionnées à l'article L. 6-106-16 confié aux organismes mentionnés à l'article L. 5422-16 du code du travail.

Cette association et l'organisme visé à l'alinéa précédent constituent les institutions de garantie contre le risque de non-paiement. »

Art. L. 6-106-16 : « L'assurance est financée par des cotisations des employeurs assises sur les rémunérations servant de base au calcul des contributions au régime d'assurance-chômage.

Le recouvrement, le contrôle de ces cotisations et leur contentieux suivent les règles prévues à l'article L. 5422-16 du code du travail. »

SOUS-SECTION II - CRÉANCES GARANTIES

Art. L. 6-106-17 : « La garantie des institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 est limitée, toutes sommes et créances avancées confondues, à un ou des montants déterminés par décret, en référence au plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions du régime d'assurance chômage, et inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi. »

SECTION III – L’ASSURANCE CONTRE LE RISQUE DE NON-PAIEMENT DES CRÉANCES SALARIALES

SOUS-SECTION I - MISE EN PLACE DE L’ASSURANCE DE GARANTIE DES SALAIRES

Commentaires

L’article L. 3253-6 du code du travail est modifié afin de limiter le champ de la garantie de l’AGS.

→ **Modification corrélative : suppression de l’article L. 3253-6 du code du travail.**

L’article L. 3253-7 du code du travail est repris ici.

→ **Modification corrélative : suppression de l’article L. 3253-7 du code du travail.**

L’article L. 3253-14 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des textes pour tenir compte du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l’article L. 3253-14 du code du travail.**

L’article L. 3253-18 du code du travail relatif au financement de l’AGS est repris tel quel.

→ **Modification corrélative : suppression de l’article L. 3253-18 du code du travail.**

SOUS-SECTION II - CRÉANCES GARANTIES

Il s’agit de la reprise de l’article L. 3253-17 du code du travail modifié par la loi dite « Justice 21 ».

→ **Modification corrélative : suppression de l’article L. 3253-17 du code du travail.**

Art. L 6-106-18 : « En cas de procédure de sauvegarde, l'assurance mentionnée à l'article L. 6-106-13 couvre limitativement les créances suivantes :

1°) Les indemnités légales et conventionnelles de la rupture du contrat de travail intervenant sur autorisation du juge-commissaire au cours de la période d'observation ;

2°) Les indemnités légales et conventionnelles de la rupture du contrat de travail intervenant :

a) dans le mois qui suit l'adoption du plan de sauvegarde ;

b) dans le mois qui suit le jugement autorisant les licenciements résultant de la cession partielle de l'entreprise ;

3°) La contrepartie financière de la clause de non-concurrence résultant de la rupture du contrat de travail intervenue dans les délais visés aux 1°) et 2°) ;

4°) Les sommes dues au titre de la participation et de l'intéressement lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise et qu'elles deviennent exigibles du fait de la rupture du contrat de travail dans les délais visés aux 1°) et 2°) du présent article ;

5°) Les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposé le contrat de sécurisation professionnelle, sous réserve que la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 ait proposé ce contrat aux intéressés dans les délais visés aux 1°) et 2°), y compris les contributions dues par l'employeur dans le cadre de ce contrat et les salaires dus pendant le délai de réponse du salarié.

La garantie des sommes et créances mentionnées aux 1° à 4° inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale ou d'origine conventionnelle imposée par la loi ainsi que la retenue à la source prévue à l'article 204 A du code général des impôts.

Ne sont pas couvertes les créances dues aux salariés avant le jugement d'ouverture.

En cas de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, les créances salariales de la période d'observation de la sauvegarde ne sont pas garanties par les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15.

Alors que l'article L. 3253-8 du code du travail détermine de manière générale les créances garanties par l'AGS, le parti pris du présent projet a été d'énumérer limitativement, pour chaque procédure collective, les créances garanties. Seuls les licenciements pour motif économique autorisés dans les conditions prévues à l'article L. 6-102-13 ouvrent droit à une prise en charge de l'AGS des créances énumérées dans l'article.

Pour l'intéressement, c'est la rédaction de l'article L. 3253-12 du code du travail qui est reprise.

Sont comprises les indemnités de précarité du contrat à durée déterminée et les indemnités conventionnelles mais sont exclues les indemnités de rupture contractuelles.

→ Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-12 du code du travail.

En cas de conversion : la jurisprudence permet actuellement de prendre en charge toutes les créances antérieures au jugement de conversion, y compris celles de la période d'observation. Cette position est critiquable car l'AGS n'est pas mise en cause dans les contentieux prud'homaux et ne peut l'être (la Cour de cassation a refusé cette possibilité : Cass. soc., 12 juillet 2016, n° 15-14.362).

Par ailleurs, s'agissant du précompte et de la garantie de la retenue à la source, il a été fait le choix de reproduire, par anticipation, la version en vigueur au 1^{er} janvier 2019.

Art. L 6-106-19 : « En cas de procédure de redressement judiciaire, l'assurance mentionnée à l'article L. 6-106-13 couvre limitativement les créances suivantes :

1°) Les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture, ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le cadre du contrat de sécurisation professionnelle ; ces sommes correspondent de manière limitative aux salaires, indemnités légales et conventionnelles de rupture, de préavis et de congés payés, aux sommes dues au titre de l'intéressement, de la participation lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise et sont exigibles au jour du jugement d'ouverture ;

2°) Les indemnités légales et conventionnelles résultant de la rupture des contrats de travail intervenant :

- a) sur ordonnance du juge-commissaire au cours de la période d'observation ;
- b) dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de redressement ;
- c) dans le mois suivant le jugement autorisant les licenciements résultant de la cession de l'entreprise ;

3°) Les sommes dues au titre de la participation et de l'intéressement et lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise et qu'elles deviennent exigibles du fait de la rupture du contrat de travail dans les délais visés aux 1°) et 2°) ;

4°) La contrepartie financière de la clause de non concurrence résultant de la rupture du contrat de travail ;

5°) Les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposé le contrat de sécurisation professionnelle, sous réserve que la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 ait proposé ce contrat aux intéressés dans les délais visés aux 1°) et 2°), y compris les contributions dues par l'employeur dans le cadre de ce contrat et les salaires dus pendant le délai de réponse du salarié ;

6°) Les mesures d'accompagnement résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi déterminé par un accord collectif majoritaire ou par un document élaboré par l'employeur ou la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 après validation ou homologation par l'autorité administrative avant ou après l'ouverture de la procédure de liquidation.

La garantie des sommes et créances mentionnées aux 1° à 4° inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi ainsi que la retenue à la source prévue à l'article 204 A du code général des impôts.

L'article L. 3253-8 du code du travail est repris en partie. Ne sont pas couvertes les sommes dues aux salariés en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations. Cette solution découle de la liste limitative des créances garanties par l'AGS. Ce serait le cas, par exemple et contrairement au droit positif, des indemnités pour préjudice d'anxiété ou pour inexécution par l'employeur de ses obligations relatives au repos, etc.

Pour l'intéressement, sont repris les articles L. 3253-10 et L. 3253-12 du code du travail.

Par ailleurs, s'agissant du précompte et de la garantie de la retenue à la source, il a été fait le choix de reproduire, par anticipation, la version en vigueur au 1^{er} janvier 2019.

→ Modification corrélative : suppression des articles L. 3253-8, L. 3253-10 et L. 3253-12 du code du travail.

Art. L 6-106-20 : « En cas de procédure de liquidation judiciaire, l'assurance mentionnée à l'article L. 6-106-13 couvre limitativement les créances suivantes :

1°) Les sommes dues aux salariés à la date du jugement, ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le cadre du contrat de sécurisation professionnelle ; ces sommes correspondent de manière limitative aux salaires, indemnités légales et conventionnelles de rupture, de préavis et de congés payés, aux sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise et sont exigibles au jour du jugement d'ouverture ;

2°) Les indemnités légales et conventionnelles résultant de la rupture des contrats de travail intervenant :
a) dans les quinze jours suivant l'ordonnance du juge-commissaire rendue pendant le maintien provisoire de l'activité ou suivant le jugement autorisant les licenciements en l'absence de maintien provisoire de l'activité ; en cas d'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi, ce délai est porté à vingt-et-un jours ;
b) dans le mois suivant le jugement autorisant les licenciements résultant de la cession de l'entreprise ;

3°) Les sommes dues au titre de la participation et de l'intéressement lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise et qu'elles deviennent exigibles en raison de la rupture du contrat de travail dans les délais visés aux 1°) et 2°) ;

4°) La clause de non concurrence résultant de la rupture du contrat de travail en cas de maintien provisoire de l'activité ;

5°) Les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposé le contrat de sécurisation professionnelle, sous réserve que la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 ait proposé ce contrat aux intéressés dans les délais visés aux 1°) et 2°), y compris les contributions dues par l'employeur dans le cadre de ce contrat et les salaires dus pendant le délai de réponse du salarié ;

6°) Les mesures d'accompagnement résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi déterminé par un accord collectif majoritaire ou par un document élaboré par l'employeur ou la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 après validation ou homologation par l'autorité administrative avant ou après l'ouverture de la procédure de liquidation ;

7°) Dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les créances de salaires dues :

a) au cours de la période d'observation ;
b) au cours de la période de maintien provisoire de l'activité et au cours des quinze jours ou vingt-et-un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant la fin de ce maintien de l'activité ;
c) au cours des quinze jours ou vingt-et-un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement autorisant les licenciements.

La garantie des sommes et créances mentionnées aux 1°, 2°, 3° et 7° inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi ainsi que la retenue à la source prévue à l'article 204 A du code général des impôts.

La liquidation judiciaire sans maintien provisoire de l'activité entraîne la caducité de la clause de non-concurrence.

Comme pour la sauvegarde et le redressement judiciaire, les créances garanties sont déterminées de manière limitative. Par ailleurs, est maintenue la différence entre le redressement et la liquidation judiciaire concernant les créances de salaires versées pendant le maintien provisoire de l'activité.

Art. L. 6-106-21 : « Dès lors que la personne compétente au sens de l'article L. 6-102-1 a manifesté, au cours des périodes mentionnées aux articles L. 6-106-18 à L. 6-106-20, son intention de rompre le contrat de travail, sont également couvertes les créances résultant de la rupture du contrat de travail :

- des salariés bénéficiaires d'une protection particulière relative au licenciement ;
- des salariés dont le contrat de travail est, conformément à l'article L. 6-101-1, maintenu provisoirement, dans le cadre d'une cellule liquidative, pour les besoins de la procédure de liquidation judiciaire. »

Art. L. 6-106-22 : « Sont également couvertes les créances d'arrérages de préretraite dues à un salarié ou à un ancien salarié en application d'un accord professionnel ou interprofessionnel, d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise.

Ces dispositions s'appliquent lorsque l'accord ou la convention prévoit le départ en préretraite à cinquante-cinq ans au plus tôt.

Elles sont garanties :

1° Lorsqu'elles sont exigibles à la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ;

2° Lorsque, si un plan organisant la sauvegarde ou le redressement judiciaire de l'entreprise intervient à l'issue de la procédure, elles deviennent exigibles du fait de la rupture du contrat de travail, dans les délais prévus aux articles L. 6-106-18 et L. 6-106-19 ;

3° Lorsque intervient un jugement de liquidation judiciaire ou un jugement arrêtant le plan de cession totale de l'entreprise.

La garantie prévue par le présent article est limitée dans des conditions déterminées par décret. »

Art. L. 6-106-23 : « Sont également garanties les sommes dues au titre du compte épargne-temps lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise en cas d'adoption d'un plan de cession totale. »

Art. L. 6-106-24 : « L'assurance prévue à l'article L. 6-106-13 ne couvre pas les sommes qui concourent à l'indemnisation du préjudice causé par la rupture du contrat de travail dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, en application d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou de groupe, d'un accord collectif validé ou d'une décision unilatérale de l'employeur homologuée conformément à l'article L. 1233-57-3, lorsque l'accord a été conclu et déposé ou la décision notifiée moins de dix-huit mois avant la date du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, ou l'accord conclu ou la décision notifiée postérieurement à l'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. »

L'article L. 3253-9 du code du travail relatif aux salariés bénéficiaires d'une protection a été repris avec toutefois deux modifications :

- remplacement du terme licenciement par rupture du contrat de travail afin d'englober le contrat à durée déterminée ;
- codification de la prise en charge par l'AGS des créances salariales des salariés dont les contrats de travail sont provisoirement maintenus dans la cellule liquidative en liquidation judiciaire (c'est le souhait de certains praticiens).

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-9 du code du travail.**

Les articles L. 3253-11 et L. 3253-12 du code du travail sont repris ici.

→ **Modification corrélative : suppression des articles L. 3253-11 et L. 3253-12 du code du travail.**

L'article L. 3253-13 du code du travail est repris ici.

→ **Modifications corrélatives :**

- suppression de l'article L. 3253-13 du code du travail ;
- modification de l'article L. 7313-8 du code du travail.

Article L. 7313-8 :

« Les dispositions des articles L. 3253-2 et L. 3253-3, des articles L. 6-104-6 et L. 6-104-8 du code de commerce relatives aux garanties des rémunérations dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, s'appliquent aux voyageurs, représentants ou placiers pour les rémunérations de toute nature dues au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail. »

SOUS-SECTION III - DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LE CAS OÙ L'EMPLOYEUR EST ÉTABLI DANS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE DE L'UNION EUROPÉENNE OU DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN

Textes

Art. L. 6-106-25 : « Les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 assurent le règlement des créances impayées des salariés qui exercent ou exerçaient habituellement leur activité sur le territoire français, pour le compte d'un employeur dont le siège social, s'il s'agit d'une personne morale, ou, s'il s'agit d'une personne physique, l'activité ou l'adresse de l'entreprise est situé dans un autre État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, lorsque cet employeur se trouve en état d'insolvabilité. »

Art. L. 6-106-26 : « La garantie due en application de l'article L. 6-106-25 porte sur les créances impayées mentionnées aux articles L. 6-106-17 et suivants.

Toutefois, les délais prévus au 2°) des articles L. 6-106-18 et L. 6-106-19 et 2°) et 7°) de l'article L. 6-106-20 sont portés à trois mois à compter de toute décision équivalente à une décision de liquidation ou arrêtant un plan de redressement. »

Art. L. 6-106-27 : « Si les créances ne peuvent être payées en tout ou partie sur les fonds disponibles, les institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 procèdent au versement des fonds sur présentation par le praticien de l'insolvabilité étranger ou par toute autre personne exerçant une fonction similaire à celle du mandataire judiciaire, de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur, des relevés des créances impayées.

Le dernier alinéa de l'article L. 6-104-2 est applicable. »

Art. L. 6-106-28 : « Les sommes figurant sur ces relevés et restées impayées sont directement versées au salarié dans les huit jours suivant la réception des relevés des créances.

Par dérogation au premier alinéa, l'avance des contributions dues par l'employeur dans le cadre du contrat de sécurisation professionnelle mentionnées au 5°) des articles L. 6-106-18, L.6-106-19 et L. 6-106-20 est versée à l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage. »

Art. L. 6-106-29 : « L'article L. 6-106-5 est applicable à l'exception du dernier alinéa.

Lorsque le mandataire judiciaire, l'administrateur judiciaire ou le liquidateur reçoit d'une institution située dans un autre État membre équivalente aux institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 les sommes dues aux salariés, il reverse immédiatement ces sommes aux salariés concernés.

Le mandataire judiciaire ou le liquidateur transmet à toute institution située dans un autre État membre équivalente aux institutions de garantie mentionnées à l'article L. 6-106-15 les relevés des créances impayées. »

SOUS-SECTION III - DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LE CAS OÙ L'EMPLOYEUR EST ÉTABLI DANS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE DE L'UNION EUROPÉENNE OU DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN

Commentaires

Ce dispositif n'a pas été modifié. Il a seulement été harmonisé en regard de la nouvelle numérotation proposée dans le présent projet. Les termes de « Communauté européenne » ont par ailleurs été remplacés par « Union européenne ».

L'article L. 3253-18-1 du code du travail est repris.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-8-1 du code du travail.**

L'article L. 3253-18-3 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des articles auxquels il est fait référence pour tenir compte du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-18-3 du code du travail.**

L'article L. 3253-18-4 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des articles auxquels il est fait référence pour tenir compte du présent projet.

→ **Modifications corrélatives :**

- l'expression « syndic » est remplacée par celle de « praticien de l'insolvabilité » employée par le règlement européen n°2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ;
- suppression de l'article L. 3253-18-4 du code du travail.

L'article L. 3253-18-5 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des articles auxquels il est fait référence pour tenir compte du présent projet.

→ **Modifications corrélatives : suppression de l'article L. 3253-18-5 du code du travail.**

L'article L. 3253-18-6 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des articles auxquels il est fait référence pour tenir compte du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-18-6 du code du travail.**

Art. L. 6-106-30 : « Les articles L. 6-106-22, L. 6-106-23, L. 6-106-24 et L. 6-106-17 sont applicables aux procédures définies aux articles L. 6-106-25 et L. 6-104-26. Les jugements mentionnés à l'article L. 6-106-22 s'entendent de toute décision équivalente prise par l'autorité étrangère compétente. Les institutions mentionnées à l'article L. 6-106-15 sont subrogées dans les droits des salariés pour lesquels elles ont réalisé des avances. »

Art. L. 6-106-31 : « Lorsque le praticien de l'insolvabilité étranger ou toute personne exerçant une fonction similaire à celle du mandataire judiciaire, de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur a cessé ses fonctions ou dans le cas mentionné au 2° de l'article L. 6-106-26, les institutions de garantie versent les sommes dues au salarié sur présentation, par celui-ci, des pièces justifiant du montant de sa créance. Dans ce cas, les dispositions relatives aux relevés des créances ne sont pas applicables. »

Art. L. 6-106-32 : « Les institutions mentionnées à l'article L. 6-106-15 informent, en cas de demande, toutes autres institutions de garantie des États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen sur la législation et la réglementation nationales applicables en cas de mise en œuvre d'une procédure d'insolvabilité définie aux articles L. 6-106-25 et L. 6-106-26. »

L'article L. 3253-18-7 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des articles auxquels il est fait référence pour tenir compte du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-18-7 du code du travail.**

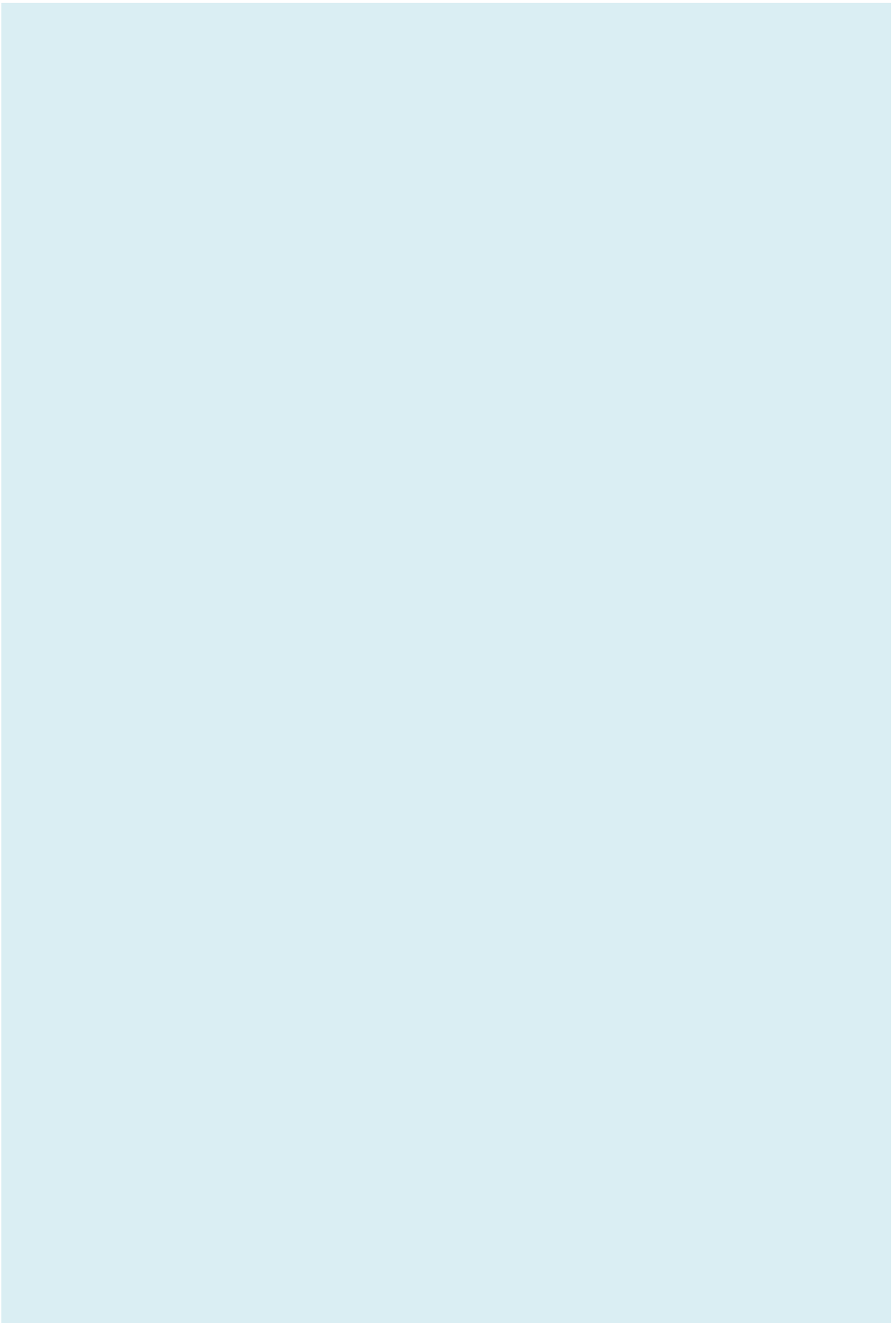
L'article L. 3253-18-8 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des articles auxquels il est fait référence pour tenir compte du présent projet.

→ **Modifications corrélatives :**

- l'expression « syndic » est remplacée par celle de « praticien de l'insolvabilité » employée par le règlement européen n°2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ;
- suppression de l'article L. 3253-18-8 du code du travail.

L'article L. 3253-18-9 du code du travail est repris ici en modifiant la numérotation des articles auxquels il est fait référence pour tenir compte du présent projet.

→ **Modification corrélative : suppression de l'article L. 3253-18-9 du code du travail.**



ANNEXES

ANNEXE I

GUIDE D'ENTRETIEN

1. Quel regard portez-vous sur le degré d'adaptation des règles du droit du travail au droit des entreprises en difficulté ?
2. Quels sont, selon vous, les divers points de blocage, des plus importants aux plus mineurs ?
3. Faudrait-il, selon vous, adapter le droit du travail au droit des entreprises en difficulté ?
4. Si oui, pourquoi ?
 - ✓ Principales difficultés liées à la non-prise en compte de la spécificité du champ des entreprises en difficulté
 - ✓ Coûts engendrés par cette absence
 - ✓ ...
5. Si oui, que faudrait-il envisager de modifier dans le droit social ?
6. Si non, pourquoi ?
7. Comment adapter le temps social au temps des procédures collectives ? En d'autres termes, comment rendre compatibles ces deux temps ?
 - ✓ Au regard des institutions représentatives du personnel
 - ✓ Au regard des expertises
 - ✓ Au regard des règles administratives (DIRECCTE...)
 - ✓ ...
8. Quelles préconisations devrait-on faire pour clarifier le statut des représentants du personnel nommés pour les besoins de la procédure collective ?
 - ✓ Son périmètre d'action
 - ✓ Ses moyens d'action (par ex. peut-il demander une expertise ?)
 - ✓ ...
9. Quelles difficultés soulèvent les obligations de reclassement ? Ne faudrait-il pas alléger cette obligation ? Si oui, lesquelles ?
 - ✓ En termes de périmètre
 - ✓ En termes de délai
 - ✓ ...
10. Pour une entreprise confrontée à une procédure collective, élaborer un PSE a-t-il encore un sens ? Si oui, ne faudrait-il pas en alléger les obligations ? Si oui, lesquelles ?
 - ✓ En termes de périmètre
 - ✓ En termes de délai
 - ✓ ...
11. En liquidation judiciaire, quelles adaptations seraient souhaitables ?
 - ✓ Au regard des représentants du personnel
 - ✓ Au regard des CDD (à l'image de ce qui est prévu pour les contrats d'apprentissage depuis l'ordonnance de mars 2014)
 - ✓ ...
12. Faudrait-il prévoir, comme cela a pu être proposé lors de la sortie de la loi de sauvegarde de 2005, une procédure spécifique de licenciement en procédure de sauvegarde ?
13. L'ouverture de la sauvegarde ne pourrait-elle pas être l'occasion de promouvoir les accords de maintien dans l'emploi ? Autrement dit, ne pourrait-on pas prévoir l'obligation de négocier des accords pour la survie/pérennité de l'entreprise ?
 - ✓ Signal positif en direction des créanciers / partenaires
 - ✓ ...
14. Alors que les prud'hommes et les tribunaux de commerce s'ignorent, chacun agissant dans sa sphère sans prendre en compte l'impact de leurs décisions, ne serait-il pas souhaitable de mettre en place des liens entre ces deux juridictions ? Si oui ; sous quelle forme ?
 - ✓ Simples échanges / discussions
 - ✓ ...
15. Quid des indemnisations – et de leur prise en charge par l'AGS – en cas de manquement au formalisme imposé par le droit du travail, alors que celui-ci peut s'avérer difficile (voire impossible) à respecter en procédure collective ?

ANNEXE II

SYNTHÈSE DES ENTRETIENS¹⁶

1. L'INFORMATION-CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL	128
1.1. INFORMATION OU CONSULTATION ?	128
1.2. TEMPS DE L'INFORMATION-CONSULTATION	129
1.3. ACTEURS DE L'INFORMATION-CONSULTATION	130
2. LE SORT DES CONTRATS DE TRAVAIL	133
2.1. MODIFICATION DES CONTRATS DE TRAVAIL	133
2.2. SORT DES CONTRATS DE TRAVAIL EN CAS DE CESSATION DE TOUT OU PARTIE DE L'ENTREPRISE	133
2.3. RUPTURE DES CONTRATS DE TRAVAIL / PSE	134
2.4. OBLIGATION DE RECLASSEMENT	137
2.5. GARANTIE DE L'AGS	138

¹⁶ Les entretiens, dont la synthèse rend compte, ont été menés au cours du dernier trimestre 2014, certains propos peuvent donc apparaître dépassés, les ordonnances travail ayant pu modifier voire régler certaines problématiques soulevées ci-après.

1. L'information-consultation des représentants du personnel

Problématique soulevée

Dans une entreprise *in bonis*, l'information et la consultation du comité d'entreprise (CE) et/ou du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) se fait en amont des décisions que le dirigeant est amené à prendre. En procédure collective, il n'en va pas de même en raison de l'intervention d'autres acteurs comme le juge ou les mandataires de justice. Ainsi, un plan ne peut être arrêté sans qu'il y ait un jugement et auparavant l'intervention des mandataires de justice, ni un contrôle du juge, ces organes étant en quelque sorte des garde-fous (Interviewé 1).

Dans ces conditions, se pose de manière récurrente la question de l'organisation de l'information et de l'expression des institutions représentatives du personnel (IRP), mais aussi de la forme que celles-ci doivent prendre. Il n'est pas question de les exclure mais de repenser ce droit d'expression pour véritablement l'adapter aux entreprises en difficulté, en considérant les IRP comme des acteurs participant à la procédure (Interviewés 2 et 3).

Dans ce contexte, faudrait-il pour qu'une audition soit utile en chambre du conseil :

- ↳ **Envisager une délimitation de l'information-consultation de manière précise pour toutes les procédures, qu'elles soient amiables ou collectives, chacune ayant des finalités différentes ?**
- ↳ **Revoir dans sa temporalité et dans sa forme, le droit d'expression des salariés ?**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ↳ **Voir le chapitre IV sur les institutions représentatives du personnel du présent document.**

1.1. Information ou consultation ?

Problématique soulevée : l'information des représentants des salariés lors de l'homologation de l'accord de conciliation

Certains se demandent si le législateur est allé assez loin, estimant qu'il devrait y avoir, au-delà de l'information, une consultation des IRP dans cette hypothèse.

En pratique, lors de l'audience d'homologation de l'accord de conciliation, le juge qui convoque les représentants des salariés, leur demande généralement leur avis. Il leur est difficile de s'exprimer de manière éclairée, en raison des délais extrêmement brefs qui s'imposent à eux¹⁷, et parce que l'information qui leur est fournie ne reprend que les grandes lignes de l'accord.

Il convient de rappeler que l'accord de conciliation doit mettre fin à une éventuelle cessation des paiements et qu'il doit être de nature à assurer la pérennité de l'entreprise, sujets sur lesquels les IRP ont toute leur légitimité à intervenir. Or, il arrive que les accords ne permettent pas de solutionner de manière définitive les difficultés de l'entreprise et soit alors nécessaire d'ouvrir ultérieurement une nouvelle procédure amiable voire une procédure collective. Laisser un peu de temps aux IRP leur permettrait sans doute de mieux apprécier si l'accord est à même d'assurer la pérennité de l'entreprise (Interviewés 4 et 5).

- ↳ **Accorder un délai de 15 jours aux délégués du personnel pour apprécier l'accord et ses conséquences sur l'entreprise.**

¹⁷ À titre d'exemple : information donnée le matin pour une audience l'après-midi même, ou encore information donnée le soir pour une audience le lendemain matin.

Cette piste n'est plus pertinente car la loi dite « Justice 21 » a définitivement tranché la question en excluant toute information des IRP à l'ouverture de la conciliation (C. com., art. L. 611-3).

1.2. Temps de l'information-consultation

Problématique soulevée : l'hypothèse du dépôt de la déclaration de cessation des paiements (DCP) en redressement ou en liquidation judiciaire

L'article L. 2312-53 du code du travail impose la consultation du comité d'entreprise/comité social et économique (CE/CSE) dès lors que l'entreprise envisage de demander l'ouverture d'une procédure collective. Or, les délais de consultation vont d'un mois, dans le cas général, à deux mois lorsqu'un expert est nommé – ce qui est systématique dans ce cas de figure – voire trois mois si une information doit être faite auprès du CHSCT.

Ces délais apparaissent incompatibles avec l'urgence de la situation, l'entreprise prévoyant le plus souvent de déposer une DCP à très brève échéance, généralement dans la semaine qui suit la prise de décision (Interviewés 2 et 3). En d'autres termes, cette règle n'est jamais respectée et il est impératif pour l'entreprise de « déminer » en amont tout risque de contentieux (Interviewés 4 et 5). Cela complique évidemment les relations à venir entre l'administrateur judiciaire et les syndicats, sapant d'entrée de jeu la confiance, la sanction à ce manquement étant le délit d'entrave à l'encontre du dirigeant, ce que ne manquent pas de faire valoir en justice les avocats des syndicats (Interviewés 6 et 7).

- ✍ **Pour éviter que le chef d'entreprise ne se trouve dans une situation impossible à tenir, raccourcir les délais légaux d'information/consultation des IRP lors d'un dépôt de déclaration de cessation des paiements.**

Les ordonnances travail ont créé le comité social et économique (CSE) en lieu et place des délégués du personnel et du comité d'entreprise (CE). De plus, le CHSCT disparaît en tant que tel et ses missions sont confiées au CSE lorsque les conditions sont réunies.

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ✍ **Voir les articles L. 6-104-3 ; L.6-104-12 ; L.6-104-20 du présent document.**

Problématique soulevée : le licenciement économique en sauvegarde

Les délais de consultation ont été réduits pour les licenciements économiques en redressement et liquidation judiciaire. En revanche en sauvegarde, la double consultation s'impose toujours (Interviewé 1). Et lorsqu'une cession partielle est prévue, on est confronté à un paradoxe : alors que la cession est organisée selon les règles classiques des procédures collectives, c'est le droit commun qui s'applique en matière sociale (Interviewé 8) !

- ✍ **Prévoir des règles de licenciement spécifiques en sauvegarde, au même titre que pour les deux autres procédures collectives – redressement et liquidation judiciaires.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ✍ **Voir les chapitres II et III du présent document.**

1.3. Acteurs de l'information-consultation

Problématique soulevée : l'absence d'acteurs

Quand il n'y a pas d'IRP dans une entreprise, soit qu'il y ait carence, soit que l'entreprise emploie moins de 11 salariés, la désignation d'un représentant des salariés est nécessaire lorsque l'entreprise demande l'ouverture d'une procédure collective. Mais sa désignation soulève de nombreuses interrogations (Interviewé 1) quant à son statut, son élection, sa formation, sa mission ou ses moyens. Les textes du code de commerce auraient grand besoin d'être clarifiés afin que leur articulation avec le droit du travail soit pleinement compréhensible (Interviewés 8 et 10). Par ailleurs, s'il y a un délégué du personnel, celui-ci a, comme le comité d'entreprise, un rôle consultatif.

- **Mettre en place des textes symétriques dans le code du travail et dans le code de commerce, concernant l'élection, la formation, la mission ou les moyens des représentants des salariés ;**
- **Prendre appui sur le statut des délégués du personnel pour définir celui du représentant du personnel nommé en l'absence d'IRP : nombre d'heures de délégation, protection de quelques mois (6 mois par exemple) pour les besoins de la procédure, formation accélérée, mission, moyens...**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- **Voir la section II du chapitre IV sur le représentant des salariés du présent document.**

Problématique soulevée : l'obligation d'organiser des élections professionnelles

Quand aucun comité d'entreprise n'a pu être mis en place, l'autorité administrative peut homologuer le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Mais le plus souvent, l'administrateur judiciaire se voit reproché de ne pas avoir organisé des élections pour mettre fin à cette absence. Or, le délai de 2 mois pour y parvenir est trop long au regard du temps de la procédure ce qui rend, par conséquent, difficile la mise en œuvre de cette élection. C'est pourquoi, lorsque l'entreprise a peu de salariés, l'administrateur judiciaire prend parfois le risque, en pratique, de ne pas organiser ces élections (Interviewés 6 et 7).

- **Exonérer l'administrateur de l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise, dès lors qu'une procédure collective est ouverte.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- **Voir la combinaison des articles L.6-104-24 et L.6-104-35 du présent document.**

Problématique soulevée : la fin des mandats des IRP

Autre élément sur lequel il faut porter une attention toute particulière en procédure collective : les mandats de délégués du personnel qui arrivent à échéance. Il est nécessaire d'en demander la prorogation, mais encore faut-il le faire dans les temps. Si tel n'est pas le cas, le mandat arrive à expiration, ce qui entraîne de nombreuses difficultés, notamment au regard des PSE qui ne peuvent plus être valides. La responsabilité de l'administrateur judiciaire est « automatiquement mise en jeu par l'AGS » (Interviewés 6 et 7).

- ➡ **Prévoir des modalités de prorogation spécifiques aux procédures collectives afin de prévenir l'absence d'IRP lorsque des mandats arrivent à échéance durant la période d'observation (prorogation automatique).**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ➡ **Voir l'article L.6-104-2 de la proposition du présent document.**

Problématique soulevée : l'information-consultation du CHSCT en cession ou en liquidation judiciaire

Dans chaque dossier, se pose la question récurrente de l'information du CHSCT. Faut-il ou non le mettre dans la boucle au risque d'un l'alourdissement de la procédure ? Aujourd'hui, son information-consultation semble devenue incontournable bien qu'incompatible avec le temps de la procédure collective (Interviewés 4 et 5).

En période d'observation, lorsque des licenciements économiques sont projetés dans des entreprises de plus de 50 salariés, les acteurs sont souvent confrontés à un véritable problème s'agissant de l'information et de la consultation du comité d'entreprise et du CHSCT. En effet, en l'absence de dérogation sur cette période, c'est la règle générale qui s'applique en matière de délai, celui-ci pouvant aller jusqu'à 4 mois. Il en va de même pour le CHSCT, lorsqu'un expert est nommé (Interviewé 9).

Or, depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, il est possible de faire travailler ensemble les membres du comité d'entreprise et du CHSCT, même si les problématiques diffèrent (Interviewés 4 et 5), mais uniquement pour les entreprises de moins de 300 salariés.

- ➡ **Aller plus loin et permettre une telle réunion pour toutes les entreprises concernées.**

Suite aux ordonnances « Travail » de septembre 2017, le CHSCT en tant que tel disparaît de sorte que cette problématique n'est plus d'actualité.

Problématique soulevée : la pertinence de l'information-consultation du CHSCT

La pertinence de l'information-consultation du CHSCT se pose particulièrement en cas de cession de l'entreprise : seul le cessionnaire est en mesure d'expliquer à son CHSCT son projet et les conséquences sur l'organisation du travail et non l'entreprise qui est cédée à son CHSCT. En l'absence d'information, le risque pour l'entreprise est que l'autorité administrative refuse d'homologuer l'accord voire, pire encore, que le tribunal administratif annule celui-ci pour défaut d'information-consultation du CHSCT de l'entreprise cédée (Interviewé 10).

- ➡ **Modalités à prévoir pour contourner ce risque.**

En liquidation judiciaire sans cession, l'entreprise disparaissant, il ne devrait pas y avoir de consultation du CHSCT. Toutefois, le praticien va réaliser celle-ci quand existent au sein de l'entreprise des risques importants, car les organes de la procédure ont une responsabilité sociale (Interviewés 6 et 7).

- ➡ **En cas de cession ou de liquidation judiciaire, pouvoir exonérer, de manière expresse, les entreprises de l'obligation d'informer et consulter le CHSCT.**

Suite aux ordonnances « Travail » de septembre 2017, le CHSCT en tant que tel disparaît de sorte que cette problématique n'est plus d'actualité.

Problématique soulevée : les procès-verbaux rédigés par le secrétaire du comité d'entreprise

Dans les dossiers conflictuels, il peut être difficile voire impossible d'obtenir les procès-verbaux rédigés par le secrétaire du comité d'entreprise. Ce document est important car il permet, notamment, de savoir qui était présent et qui a voté.

De plus, sans procès-verbal, il s'avère impossible de déposer le PSE et donc d'obtenir son homologation. Pour y parvenir, certains praticiens font pression en utilisant notamment le levier de l'AGS et de la prise en charge des salaires (Interviewés 6, 7 et 10)...

- ↳ **Afin de rendre le système plus incitatif, prévoir un délai de 3 jours pour la communication du procès-verbal, ce qui laisserait encore 24 heures à la Direccte pour réagir. À défaut de procès-verbal, une nouvelle réunion du comité d'entreprise pourrait se tenir ; un compte-rendu, valant procès-verbal, pourrait alors être remis par le président du CE (le chef d'entreprise).**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ↳ **Inscrire dans la loi que l'absence de procès-verbal n'empêche pas le déroulement normal de la procédure (voir notamment le chapitre IV du présent document).**

Problématique soulevée : le droit à l'expert

Lorsqu'un PSE est mis en œuvre dans une entreprise en procédure collective, le comité d'entreprise/comité social et économique (CE/CSE) est convoqué ; il a 10 jours pour réagir. Lors d'une première réunion, la nomination d'un expert est généralement demandée. La DIRECCTE qui reçoit l'information a 4 jours pour répondre. Lors de la seconde réunion du comité d'entreprise (à J+6), l'expert est effectivement désigné et, à l'issue de celle-ci, il reçoit sa lettre de mission. Sur le temps restant, il lui est matériellement impossible de prendre connaissance du dossier et de formuler des commentaires ; cette situation mène souvent au contentieux. Le même processus pourrait être déroulé s'agissant de la consultation du CHSCT (Interviewé 10).

Il y a une véritable incompatibilité entre le droit à l'expertise et l'impératif de célérité lié aux délais des procédures collectives. De plus, l'intérêt d'un recours à l'expertise apparaît limité en raison de l'intervention des différents acteurs de la procédure.

- ↳ **Faut-il maintenir la possibilité de nommer un expert pour le CE et/ou le CHSCT ?**
- ↳ **Si oui, doit-on imputer tout ou partie du coût de l'expert sur le budget du CE et/ou du CHSCT, responsabilisant ainsi les IRP ?**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ↳ **Voir la section I du chapitre IV (maintien du droit à l'expert mais financement sur le budget du CSE) du présent document.**

On observe que les ordonnances travail, sur cette problématique, ont très ponctuellement étendu la participation du CSE au financement de l'expertise.

2. Le sort des contrats de travail

2.1. Modification des contrats de travail

Problématique soulevée : le délai d'acceptation de la modification du contrat de travail

Ce délai est, depuis l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, de 15 jours pour les entreprises en difficulté au lieu de 30 jours dans le droit commun. Cette réduction du délai constitue une réelle avancée pour les professionnels. Mais on doit regretter que le législateur n'ait pas pris en compte les entreprises ayant plusieurs établissements. En effet, dans cette configuration le chef d'entreprise peut être amené à proposer au salarié un transfert du lieu de travail ; un nouveau contrat de travail est alors rédigé. Malheureusement, dans ce cas de figure, le délai d'acceptation de 15 jours ne peut pas s'appliquer : le salarié a 30 jours pour répondre, et s'il refuse, la procédure de licenciement s'enclenche ; c'est alors 25 jours de plus (Interviewés 6 et 7)...

↳ **Pour réparer cet oubli, inclure formellement cette hypothèse.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

↳ **Voir les articles L.6-100-1 et L.6-101-2 du présent document. Par la combinaison de ces deux articles, le délai de droit commun de 30 jours devient inopérant, quelle que soit la procédure.**

2.2. Sort du contrat de travail en cas de cession totale ou partielle de l'entreprise

Problématique soulevée : le prepack-cession

Le prepack-cession, mis en place par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, soulève de nombreuses difficultés car toute la préparation se fait de manière confidentielle durant la phase de conciliation. Lors du basculement en procédure collective, se pose de manière cruciale la question de l'information des salariés (Interviewé 1). Les implications sociales n'ayant pas été envisagées dans cette hypothèse, il s'avère difficile voire impossible de le mettre en œuvre. Certains praticiens remettent en cause le recours à ce mécanisme alors que, dans le droit commun, on peut faire un plan de cession en un mois de manière sécurisée et en toute transparence. Le gain de temps est modeste au regard de l'insécurité juridique engendrée (Interviewés 6 et 7).

Par ailleurs, s'agissant d'une entreprise *in bonis*, les délais des PSE ne pourront de toute façon pas être inférieurs à 3 ou 4 mois (Interviewé 9).

↳ **Afin d'éviter de prendre des risques, des arbitrages sont nécessaires.**

Il a été fait le choix de ne pas prévoir de délais et/ou procédures dérogatoires dans l'hypothèse où un prepack-cession est envisagé.

Problématique soulevée : la cession d'une activité autonome de l'entreprise

Dans l'hypothèse d'une cession partielle – par exemple, d'un établissement avec la reprise d'une partie des salariés et les IRP attachées à celui-ci –, le tribunal peut décider, une fois le plan arrêté, que la prise de possession par le repreneur se fasse très vite, 8 à 10 jours après le jugement. Les consultations ont été faites en amont mais les salariés protégés n'ont généralement pas pu être licenciés. Dans ce cas, le comité

d'entreprise/comité social et économique (CE/CSE) de l'ancienne entité, qui devient le comité d'entreprise/comité social et économique (CE/CSE) de la nouvelle société, n'est pas compétent pour statuer sur le licenciement des salariés protégés de l'ancienne entité. Se pose alors la question de savoir qui doit être consulté (Interviewés 1, 2 et 3). La survie des IRP est délicate à gérer quand des salariés restent et que d'autres sont transférés avec leurs éventuels mandats. C'est source de contentieux.

- ✎ **Pour éviter le contentieux, prévoir de maintenir l'instance d'origine, même si les mandats sont transférés à la nouvelle société.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ✎ **Voir l'article 6-103-20 du présent document.**

Problématique soulevée : la cession post liquidation judiciaire

Lorsque le choix de la cession a été fait, il arrive qu'aucune offre n'ait pu être retenue par le tribunal de commerce, soit que les offres parvenues au tribunal se révèlent peu ou pas satisfaisantes, soit qu'aucune offre n'ait été faite avant la date limite de dépôt ; la liquidation judiciaire est alors prononcée et les salariés licenciés. Néanmoins, le tribunal peut, pour les besoins de la procédure, accorder une période de survie à l'entreprise. Sur cette ultime période, une offre de reprise de l'activité peut se présenter. Dans cette hypothèse, la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation impose au cessionnaire de reprendre les salariés attachés à l'activité, quand bien même ceux-ci ne seraient plus dans l'entreprise. Pour éviter les difficultés inhérentes à cette situation, les conseils poussent les repreneurs à privilégier la reprise d'actifs plutôt que la reprise d'activité (Interviewés 2 et 3).

- ✎ **Afin de permettre un dépôt d'offres après la liquidation judiciaire tout en évitant les risques de dévoiement, prévoir la possibilité pour le tribunal de statuer à nouveau sur la reprise d'une partie seulement des salariés et non sur l'ensemble de ceux-ci.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ✎ **Voir l'article L. 6-103-21 du présent document.**

2.3 Rupture des contrats de travail / PSE

Problématique soulevée : licenciement dans les entreprises de moins de 50 salariés

Il existe très peu de textes pour cette catégorie d'entreprises en cas de procédures collectives. Les textes qui harmonisent le droit du travail et le droit des procédures collectives concernent pour l'essentiel les PSE. Et si ces entreprises prévoient de licencier, tout se complique. La DIRECCTE a alors 30 jours pour examiner la note économique transmise aux IRP. Les lettres de licenciement ne pourront être envoyées qu'une fois passé ce laps de temps. Or, en liquidation judiciaire, le délai pour licencier est de 15 jours ... (Interviewés 2 et 3)

- ✎ **Pour mettre fin à l'insécurité juridique, nécessité d'harmoniser les délais entre le droit du travail et celui des entreprises en difficulté.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ✎ **Voir les sections et les sous-sections du document qui prévoient un régime simplifié en l'absence d'obligation d'établir un PSE.**

Problématique soulevée : le cas du volontariat ?

Dans l'hypothèse d'un PSE unilatéral de l'employeur, l'autorité administrative va opérer un contrôle approfondi pour *in fine* homologuer ou non cet accord. Afin de sécuriser ce dernier, le volontariat des salariés serait une bonne solution, mais par « idéologie », sans aucun fondement juridique et sur le seul argument de l'augmentation potentielle du chômage. Les DIRECCTE ont pour consigne de le refuser s'il n'y a pas de projet personnel validé. C'est particulièrement flagrant dans les plans de cession où les suppressions de postes sont déterminées par le périmètre de l'offre de reprise. Les salariés qui ne sont pas repris sont obligatoirement licenciés, recourir au volontariat ne change donc rien dans cette situation (Interviewés 6 et 7)...

Pour faire en sorte que les plans basés sur le volontariat soient acceptés par l'autorité administrative, l'administrateur judiciaire mobilise les syndicats, car sans pression syndicale, celle-ci refuse l'homologation. Malheureusement, ce type d'intervention est de plus en plus difficile à mener. Une directive européenne pourrait amener un changement dans la manière dont les DIRECCTE abordent cette problématique.

↳ **Le volontariat : pratique ou consécration ?**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

↳ [Voir l'article L. 6-102-19 du présent document.](#)

Problématique soulevée : la rupture conventionnelle

Il est très difficile d'accéder aux demandes de rupture conventionnelle de la part des salariés, notamment en début de procédure. S'il le fait, l'administrateur judiciaire court le risque de les voir refusées par l'autorité administrative au motif qu'il s'agit d'un licenciement pour motif économique déguisé. C'est une véritable insécurité juridique, d'autant que les enjeux financiers peuvent être importants (Interviewés 6 et 7).

À titre d'information, les chiffres de Pôle emploi indiquent que la moitié des personnes inscrites ont obtenu une rupture conventionnelle de leur contrat de travail, signe que ce mode de rupture est devenu incontournable.

↳ **Permettre la prise en charge par l'AGS des indemnités de rupture légales et conventionnelles.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

↳ [Adaptation des accords portant rupture conventionnelle et prise en charge des indemnités légales et conventionnelles par l'AGS.](#)

Problématique soulevée : les offres de reprise avant l'arrêt du plan

Lorsque plusieurs offres de reprise parviennent au tribunal, celles-ci ont généralement des périmètres différents, ce qui se répercute automatiquement sur le périmètre du PSE. Le comité d'entreprise/comité social et économique (CE/CSE) est consulté sur chacune des offres, et par conséquent sur chacun des PSE qui s'ensuivent, soulevant ainsi un problème pratique. En effet, l'administrateur judiciaire qui dispose généralement d'un budget limité pour mener à bien le PSE, est amené à informer le comité d'entreprise/comité social et économique (CE/CSE) sur le montant de celui-ci.

De fait, même si c'est l'offre de reprise qui permet de conserver le plus grand nombre de salariés et donc de mettre en place le PSE le plus léger, la volonté des IRP est généralement d'utiliser l'intégralité du budget disponible (Interviewés 2 et 3), améliorant certes les indemnités versées aux salariés mais au détriment de la trésorerie disponible pour l'entreprise et/ou le désintéressement des créanciers.

Par ailleurs, cette communication est à géométrie variable, tous les mandataires de justice ne réagissant pas de la même manière. Néanmoins, certains vont jusqu'à faire l'effort d'explicitier les offres lorsque c'est nécessaire. C'est un enjeu de transparence (Interviewés 4 et 5).

Quid d'un alignement sur les meilleures pratiques ?

Problématique soulevée : le recensement des salariés protégés

Faire le recensement des salariés élus dans les IRP ne pose pas de difficulté. Il en va tout autrement pour ceux nommés dans des instances sociales extérieures à l'entreprise (conseils de prud'hommes, institutions de sécurité sociale ou de retraite, ...). Faute d'information suffisante, l'administrateur judiciaire peut à tout moment être confronté à cette question (Interviewés 6 et 7).

Mettre en place une obligation d'information par les salariés de leurs mandats extérieurs à l'entreprise.

Problématique soulevée : les contrats précaires

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 a prévu, pour les seules liquidations judiciaires, que le liquidateur pouvait mettre fin aux contrats d'apprentissage, en prévoyant le paiement des mois restant à courir. Mais, ce paiement, pour important qu'il soit, ne résout pas pour l'apprenti, la question de sa recherche d'un nouveau contrat, celui-ci étant obligatoire pour l'obtention de son diplôme (Interviewé 1).

Organiser des transferts de contrat d'apprentissage via les branches professionnelles qui pourraient être des vecteurs utiles.

Au-delà, on peut regretter qu'aucune modalité de fin de contrat adaptée aux procédures collectives n'ait été prévue pour tous les autres contrats précaires qui ne sont pas soumis à la réglementation du licenciement pour motif économique (CDD, contrats aidés...), même si le contentieux n'apparaît pas important, surtout en liquidation judiciaire (Interviewés 1 et 8).

Nécessité de prévoir des modalités de fin de contrat adaptées aux procédures collectives pour tous les contrats précaires, dont les CDD.

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

Voir les articles L.6-102-2 et L.6-102-3 du présent document.

Problématique soulevée : le contrôle de l'autorité administrative

Dans le cas des groupes, plusieurs DIRECCTE peuvent être impliquées en raison de la multiplicité des localisations des entreprises concernées par les procédures collectives. L'administration peut dans ce cas décider, selon des règles qui lui sont propres, de rattacher l'ensemble du groupe à l'une des DIRECCTE, mesure facilitant *a priori* les opérations. Pourtant, il arrive que le tribunal administratif dont dépend l'une des DIRECCTE non retenues, prononce la nullité du PSE, au motif que l'autorité administrative compétente s'est auto-désignée (Interviewé 7) !

Sur cette décision d'attribution de compétence, l'administrateur judiciaire n'a aucune prise et partant aucune responsabilité. Pourtant, on va faire supporter à la collectivité des charges anormales, en termes d'indemnisation des salariés.

- ⇒ **Faire disparaître ce type de situation en prévoyant, comme dans le cas des insolvabilités transfrontalières, la coordination et la coopération entre les différents acteurs, notamment les divers services administratifs.**

Il n'a pas été jugé opportun d'intégrer une disposition particulière s'agissant de cette problématique car elle relève du droit commun et certainement de circulaires administratives.

2.4 L'obligation de reclassement

Problématique soulevée : les aménagements insuffisants apportés aux PSE par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (dite « Loi Macron »)

La loi Macron du 6 août 2015 a modifié le périmètre des PSE en le limitant à celui de l'entreprise. Néanmoins, elle n'a pas supprimé, pour l'administrateur judiciaire, l'obligation d'aller rechercher des financements auprès des actionnaires du groupe (au plan national ou international). Quid de la responsabilité de l'administrateur judiciaire qui n'aurait pas fait cette recherche, voire n'aurait pu obtenir des financements ? C'est une demi-mesure (Interviewés 2 et 3).

- ⇒ **Afin d'aller au bout de la réforme, supprimer la recherche de financement au niveau du groupe pour l'administrateur judiciaire.**

Problématique soulevée : le périmètre du reclassement

Jusqu'à la loi Macron du 6 août 2015, en présence d'un groupe, la recherche de postes disponibles se faisait obligatoirement auprès de l'ensemble des implantations, que celles-ci soient situées sur le territoire national ou hors de France. Depuis lors, la recherche ne se fait à l'international qu'à la demande du salarié. Dans les faits, le salarié peut toujours demander une recherche à l'international même si ces postes ne sont pas susceptibles de l'intéresser. C'est une modification en trompe l'œil (Interviewés 2 et 3)... L'administrateur judiciaire doit donc adresser une demande à toutes les entreprises du groupe dans toutes les langues. Mais que faire en l'absence de réponses des entreprises du groupe ? Une fois des réponses obtenues, le salarié dispose d'un temps de réflexion assez long, pouvant aller jusqu'à 6 semaines pour accepter ou non les offres (Interviewé 10).

- ↳ Limiter le temps de réflexion du salarié en le réduisant à 8 jours (actuellement, 15 jours minimum pour les redressements et les liquidations judiciaires) ;
- ↳ De manière plus générale, nécessité de concilier recherche de reclassement dans le groupe et célérité de la procédure collective.

Les ordonnances travail de septembre 2017 sont venues modifier les règles applicables en matière de reclassement. Désormais, le périmètre de reclassement est limité au territoire national qu'il s'agisse d'une entreprise indépendante ou faisant partie d'un groupe. Par ailleurs, le temps de réflexion du salarié a été réduit à 4 jours pour les redressements et les liquidations judiciaires.

Problématique soulevée : la recherche de postes disponibles

Les obligations de reclassement des salariés dans le cadre des entreprises en difficulté sont souvent impossible à mener faute de postes disponibles. Le comble est que le juge ne va s'appuyer que sur l'existence ou non de cette recherche pour éventuellement condamner l'entreprise à payer des dommages et intérêts qui seront, au final, supportés par l'AGS (Interviewé 1). Dans les faits, les recherches d'emplois sont réalisées pour l'essentiel au plan local (Interviewés 4 et 5).

- ↳ Exonérer l'entreprise de rechercher des « postes disponibles » qui ne peuvent exister ;
- ↳ Externaliser le reclassement auprès des branches professionnelles ou d'organes *ad hoc*, permettant ainsi d'élargir les recherches avec des moyens plus efficaces.

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ↳ Voir les articles L.6-102-15 et L.6-102-16 du présent document.

2.5 Garantie de l'AGS

C'est le régime le plus généreux en Europe. Au-delà de cet aspect, les délais de mise en œuvre se révèlent souvent inadaptés ce qui crée de l'insécurité juridique (Interviewés 6 et 7). En outre, la « déviance » jurisprudentielle qui permet de rattacher toutes les indemnités accordées aux salariés, au plafond de l'AGS pose problème (Interviewé 9).

- ↳ **Revenir à la garantie initialement prévue dans la loi n° 73-1194 ayant mis en place le régime de garantie des salaires ;**
- ↳ **Envisager de faire intervenir l'AGS en matière de financement des PSE, notamment en sauvegarde, mais dans des conditions strictement déterminées.**

Solution retenue dans la proposition de l'OCED :

- ↳ **Voir la section III du chapitre VI sur les créances salariales pour la première piste.**

En guise de conclusion :

Il serait souhaitable de prévoir un **droit social spécial de l'entreprise en difficulté** auquel on pourrait se référer. Il conviendrait de reprendre tous les articles et textes concernant les aspects sociaux de l'entreprise en procédure collective et d'y mettre de la cohérence. Évidemment, cela ne doit pas se faire au détriment des salariés. Il s'agirait de permettre ici une meilleure adaptation du code du travail : assouplir les règles de droit commun afin d'élaborer des règles spéciales pour les entreprises en difficulté. Celles-ci pourraient être insérées dans une section spécifique du Livre 6 du code de commerce.

De plus, le champ des procédures collectives pourrait constituer un lieu d'expérimentation, autrement dit un laboratoire, permettant d'étendre aux entreprises *in bonis*, les règles se révélant intéressantes pour les entreprises en difficulté (Interviewé 9).

ANNEXE III

TAILLE DES ENTREPRISES EN PROCEDURE COLLECTIVE EN FRANCE

De manière structurelle, les entreprises en procédure collective sont de très petite taille, que celle-ci soit mesurée par le chiffre d'affaires ou le nombre de salariés.

Ainsi, la quasi-totalité des entreprises en liquidation ou en redressement judiciaire réalisent moins de 2 millions d'euros de chiffre d'affaires ou occupent moins de 10 salariés.

Entreprises réalisant moins de 2 millions d'euros de chiffre d'affaires	98 %
Entreprises de moins de 10 salariés	94 %

Source : Les cahiers de l'OCED

En sauvegarde, bien que les entreprises soient en moyenne plus importantes, une forte proportion d'entre elles réalisent un chiffre d'affaires de moins de 2 millions d'euros ou occupent moins de 10 salariés.

Entreprises réalisant moins de 2 millions d'euros de chiffre d'affaires	81 %
Entreprises de moins de 10 salariés	72 %

Source : Les cahiers de l'OCED



Directeur de la publication : Etienne GUYOT
CCI Paris Ile-de-France
27 avenue de Friedland- 75382 Paris cedex 08
Rapports consultables ou téléchargeables sur les sites :
www.cci-paris-idf.fr
www.oecd.cci-paris-idf.fr
@CCIParisIdf_Vox
ISSN : 0995-4457 – Gratuit

