



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



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.



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

PROPOSITIONS	OBJECTIFS POURSUIVIS
<p>1 Clarification du rôle des acteurs de la procédure collective en matière de conclusion, modification et rupture du contrat de travail.</p>	<p>Mettre fin au manque de clarté quant aux rôles des organes de la procédure en matière de droit du travail.</p>
<p>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.</p>	<p>Sécuriser et légaliser la rupture des contrats à durée déterminée.</p>
<p>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.</p>	<p>Uniformiser les procédures de modification du contrat de travail et de licenciement pour motif économique.</p>
<p>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.</p>	<p>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.</p>
<p>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)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 ; <ul style="list-style-type: none"> - Reclassement externe postérieur au licenciement sur une base professionnelle et non sur une base géographique ; 	<p>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.</p> <p>Le texte propose de consacrer la jurisprudence relative au périmètre d'appréciation des difficultés économiques à la personne morale.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

PROPOSITIONS	OBJECTIFS POURSUIVIS
<p>- Appréciation des moyens du PSE par la juridiction commerciale mais contrôle de l'exécution du PSE par le conseil de prud'hommes.</p>	
<p>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).</p>	<p>Sécuriser les cessions d'entités économiques autonomes.</p>
<p>7 Substitution à l'avis formel des institutions représentatives du personnel (IRP) une audition devant les juridictions commerciales.</p> <p>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.</p>	<p>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).</p>
<p>8 Prorogation du mandat des IRP s'il arrive à son terme au cours de la procédure collective.</p>	<p>Alléger les obligations des organes de la procédure en matière d'élections professionnelles.</p>
<p>9 Amélioration du régime du représentant des salariés (RS) :</p> <p><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 ;</p> <p><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, édicton d'une obligation de discrétion ;</p> <p><u>Statut</u> : protection du RS mais non du candidat à l'élection.</p>	<p>Asseoir et affirmer le rôle du représentant des salariés.</p>
<p>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.</p>	<p>Améliorer la lisibilité du régime de la garantie de l'AGS et éviter l'extension de son champ d'application.</p>