

LES APPORTS DU PROJET DE LOI DE SAUVEGARDE DES ENTREPRISES EN MATIERE SOCIALE

Intervenant : **Frédéric LECLERCQ**

27 janvier 2005

PARIS

Toque n° P107
5, rue Boudreau
(RFR Auber - sortie Auber)
F 75009 Paris
T'él. : +33 (0)1.44.51.63.80
Fax : +33 (0)1.44.51.63.89
390 122 653 RCS Paris

LYON

Toque n° 727
40, rue de Bonnel
F 69484 Lyon cedex 03
T'él. : +33 (0)4.78.62.15.00
Fax : +33 (0)4.78.62.15.99

E-mail : info@fromont-briens.com
<http://www.fromont-briens.com>

STRICTEMENT CONFIDENTIEL
Reproduction interdite sans autorisation préalable

SOMMAIRE

1.	UN RENFORCEMENT DE L’EFFICACITE DE LA PROCEDURE D’ALERTE	3
2.	L’ASSOCIATION DE LA COLLECTIVITE DE TRAVAIL A LA PROCEDURE DE CONCILIATION ET AUX DECISIONS JUDICIAIRES AFFERENTES	4
3.	LA NOUVELLE PROCEDURE DE SAUVEGARDE: L’ANTICIPATION D’UNE EVENTUELLE CESSATION DES PAIEMENTS	4
4.	LE MAINTIEN DES PREROGATIVES DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL LORS DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE.....	8

1. Un renforcement de l'efficacité de la procédure d'alerte

- Aux termes de l'exposé des motifs du projet de loi, la procédure d'alerte par les commissaires aux comptes est modifiée afin d'être rendue plus efficace. Elle vise en outre, de renforcer l'alerte faite par le comité d'entreprise.

En effet, le commissaire aux comptes est, compte tenu de la teneur même de sa mission, à même de connaître l'état de santé financière de la personne qu'il contrôle.

Le comité d'entreprise a, par ailleurs, la possibilité de lui transmettre toutes informations utiles.

Le mécanisme d'alerte tant des actionnaires ou associés que du Tribunal est amélioré pour permettre une action plus rapide qu'actuellement.

Toutefois, l'on ne recadre pas l'utilisation du droit d'alerte ouverte au Comité d'entreprise.

- L'article 11 du projet de loi en son alinéa III prévoit ainsi que les deuxièmes et troisièmes alinéas de l'article L612-3 du Code de Commerce sont remplacés par les dispositions suivantes :

« A défaut de réponse dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, ou si celle-ci ne permet pas d'être assurée de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite par un écrit dont la copie est transmise au Président du Tribunal de Grande Instance, les dirigeants à faire délibérer l'organe collégial de la personne morale sur les faits relevés. »

Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance.

La délibération de l'organe collégial est communiquée au comité d'entreprise, à défaut, aux délégués du personnel et au Président du Tribunal de Grande Instance.

*« En cas d'inobservation de ces dispositions, ou si le commissaire aux comptes constate qu'en dépit des décisions prises, la continuité de l'exploitation demeure compromise, **une assemblée générale est convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.** Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. »*

2. L'association de la collectivité de travail à la procédure de conciliation et aux décisions judiciaires afférentes

Le projet reprend l'idée déjà présente dans la loi actuelle qui consiste à associer la collectivité de travail à la procédure et aux décisions judiciaires afférentes.

Ainsi, avant que le tribunal ne statue sur l'homologation de l'accord suite à la conciliation, **les représentants du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel seront entendus ou dûment appelés en chambre du conseil.** (article L 611-9 nouveau)

L'article L611-9 nouveau énonce ainsi que :

« Le Tribunal statue sur l'homologation après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du Conseil, le débiteur, les créanciers partis à l'accord, les représentants du comité d'entreprise ou à défaut du délégué du personnel, le conciliateur et le ministère public.

Il peut entendre tout autre personne dont l'audition lui paraît utile (...) ».

3. La nouvelle procédure de sauvegarde: l'anticipation d'une éventuelle cessation des paiements

- 1) *La chronologie de la procédure de sauvegarde prévue aux articles L 620-1 et suivants nouveaux du Code de commerce :*

- **Son objectif est identique à celui de la procédure de redressement judiciaire**, qui est de « permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. » (article L 620-1 nouveau du code de commerce)

Ce nouveau dispositif de négociation, permet la suspension des poursuites **avant même la cessation des paiements**, et la négociation entre le débiteur et ses créanciers.

Ces dispositions, fondamentales pour les PME, sont de nature à inciter fortement leurs dirigeants à engager la procédure de sauvegarde.

- Ce processus commence **dès que les difficultés sont identifiées par l'entreprise**, et non à la cessation des paiements.

Le débiteur justifiant de difficultés susceptibles de conduire à la cessation des paiements, peut ainsi demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde qui entraîne la **suspension provisoire des poursuites**.

- La sauvegarde permet au débiteur d'élaborer avec ses créanciers, regroupés au sein de deux comités, le premier comprenant tous les établissements de crédit, le second les principaux fournisseurs de l'entreprise, un plan visant à la réorganisation de l'entreprise.

Ce plan est arrêté par le Tribunal par une décision applicable à tous.

Le Procureur de la République doit être présent: le projet de plan lui est désormais obligatoirement communiqué, et le Tribunal devra également recueillir son avis avant de statuer sur le projet.

- Dans cette procédure, le chef d'entreprise conserve ses prérogatives, l'administrateur ne pouvant être chargé de gérer l'entreprise en se substituant à lui.

2) *Les principales dispositions sociales de la procédure de sauvegarde :*

- **Les représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel sont entendus et consultés à l'ouverture de la procédure de sauvegarde :**

Aux termes de l'article L621-1 nouveau :

« Le Tribunal statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du Conseil le débiteur et les représentants du comité de l'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.(...). »

- **Le représentant des salariés est désigné par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel :**

Le projet de loi expose que le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel ou encore à défaut les salariés choisiront eux-mêmes leur représentant des salariés.

Ce dernier, **en l'absence** d'institutions représentatives du personnel **exercera leurs prérogatives au titre de la procédure de sauvegarde.**

Le projet prévoit en effet au nouvel article L621-4 du Code de Commerce que :

*« Le Tribunal invite le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou, à défaut, les salariés, à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise. Les salariés élisent le représentant. **En l'absence de comité d'entreprise ou de délégués du personnel, le représentant des salariés exerce les fonctions dévolues à ces institutions par les dispositions du présent titre.***

Lorsque aucun représentant des salariés ne peut être désigné, un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise.(...)

Des dispositions similaires existent pour le redressement judiciaire (L 631-9 nouveau) ainsi que pour la liquidation judiciaire. (article L 641-1 II, nouveau)

➤ **L'audition des représentants du comité d'entreprise par le Tribunal à tout moment de la période d'observation :**

Le projet prévoit en effet l'article L622-10-1 que :

« A tout moment de la période d'observation ou si celle-ci n'est pas poursuivie, le Tribunal peut à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office :

a) ordonner la cessation partielle de l'activité ;

b) convertir la procédure en un redressement judiciaire, si les conditions de l'article L31-1 sont réunies ;

c) ou prononcer la liquidation judiciaire, si les conditions de l'article L640-1 sont réunies.

Il statue après avoir entendu, ou dûment appelé le débiteur, administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel et après avoir recueilli l'avis du ministère public »

➤ **Audition des représentants du comité d'entreprise avant l'arrêt d'un plan de continuation ou de cession par le Tribunal :**

Les propositions de règlement des dettes sont communiquées au comité d'entreprise ou à défaut aux délégués du personnel. (par renvoi : article L 626-4 nouveau) Des dispositions similaires sont prévues pour la procédure de redressement judiciaire. (L 631-15, I nouveau)

En outre, le projet prévoit à l'article L626-6 nouveau que :

*« Après avoir **entendus ou dûment appelés** le débiteur, administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs ainsi que **les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel**, le Tribunal statue aux vues de rapport de l'administrateur, après avoir recueilli l'avis du ministère public.(...) »*

Le plan organise soit la continuation de l'entreprise, soit sa continuation assortie d'une cession partielle aux fins définis à l'article L620-1. »

L'article L 626-8 nouveau énonce enfin que :

*« **Le jugement qui arrête le plan, en rend les dispositions opposables à tous**, y compris aux personnes coobligées ou ayant consenti une caution personnelle ou une garantie autonome, qui peuvent s'en prévaloir. »*

➤ **Les autres dispositions à caractère social :**

Le juge « enquêteur » peut transmettre au tribunal, avant l'ouverture de la procédure, **des renseignements sur la situation financière, économique, et sociale de l'entreprise.**

La période d'observation, tant liée au régime de la sauvegarde que du redressement judiciaire, connaît encore de **l'établissement d'un bilan économique et social.** (article L 621-3 nouveau pour la sauvegarde , et L 631-7 nouveau pour le redressement)

Il est enfin à noter que dans le projet de loi, **aucune disposition spécifique concernant les licenciements n'apparaît dans le cadre de la procédure de sauvegarde**, que ces derniers soient prévus au cours de la période d'observation ou par le plan de sauvegarde.

4. **Le maintien des prérogatives des représentants du personnel lors des procédures de redressement et de liquidation judiciaire.**

A - Le maintien des droits et prérogatives des représentants du personnel en terme d'information et de consultation

Les salariés sont associés aux mécanismes de traitement des difficultés des entreprises.

Ainsi, selon les dispositions légales actuelles, les salariés sont régulièrement informés, consultés sur le déroulement de la procédure collective, ainsi que sur les conditions de fond et de forme des licenciements économiques.

Le projet de loi maintient l'ensemble de leurs prérogatives.

1) L'audition des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel par le tribunal avant toute décision

a) Lors de l'ouverture de la procédure collective

On note en effet dans le projet de loi l'audition des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. (par renvoi, article L 621-7 nouveau) ce qui rappelle le dispositif d'aujourd'hui.

b) Au cours de la période d'observation

Au cours de la période d'observation, le tribunal auditionne également les représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel à l'occasion de diverses décisions :

- en cas de cession partielle de l'activité (article L 631-14 I nouveau, par renvoi à la procédure de sauvegarde)
- en cas de prononcé de la liquidation judiciaire. (article L 631-14 I nouveau, par renvoi à la procédure de sauvegarde)

c) Avant l'arrêt d'un plan de redressement ou de cession par le tribunal

Le plan de redressement est arrêté par le tribunal **après audition des représentants des institutions représentatives du personnel.** (article L 631-15, I nouveau, par renvoi à la procédure de sauvegarde)

Il en va de même lors de l'adoption d'un plan de cession dans le cadre d'une liquidation, aux termes de l'article L 642-5 alinéa 1 nouveau.

2) *Les représentants du personnel sont consultés sur les licenciements pour motif économique*

a) Les licenciements économiques prononcés au cours de la période d'observation

➤ Le projet prévoit à l'article L631-14 III nouveau que :

« Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge commissaire à procéder à ces licenciements. Préalablement à la saisine du juge commissaire, l'administrateur consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues à l'article L321-9 du Code du Travail et informe l'autorité administrative compétente dans les conditions prévues à l'article L321-8 du même Code.(...). »

➤ Le texte du projet ne reprend pas la jurisprudence actuelle, qui demeure néanmoins valable, selon laquelle *« lorsque l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements pendant la période d'observation est devenue définitive, le caractère économique du motif du licenciement ne peut plus être contesté. »* (Cass soc, 9 juillet 1996 ; RJS 1996 n°912)

b) Les licenciements économiques prévus dans le plan de redressement ou de cession.

➤ L'article L631-15 II nouveau prévoit en effet que :

*« Lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique, il ne peut être arrêté par le Tribunal **qu'après que le comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel, ont été consultés dans les conditions prévues à l'article L321-9 du Code du Travail** et l'autorité administrative compétente informée dans les conditions prévues à l'article L321-8 du même Code. »*

➤ A ce sujet, la jurisprudence actuelle condamne toute action du salarié tendant à remettre en cause le motif économique de son licenciement quand ce dernier est entériné par le plan, au motif que les licenciements économiques prévus par le plan de redressement sont opposables à tous.

c) Les licenciements économiques prévus dans le cadre d'une liquidation

L'article L 641-5 III nouveau prévoit également que *« les licenciements sont soumis aux dispositions des articles L 321-8 et L 321-9 du code du travail »*.

B - Les licenciements prononcés au cours de la procédure de liquidation simplifiée

- Une disposition nouvelle apparaît dans l'hypothèse de la liquidation judiciaire avec maintien de l'activité si une cession totale ou partielle est envisageable.

Aux termes de l'article L 641-10 II nouveau du code de commerce, (qui procède à un renvoi aux dispositions de l'article L 631-14 nouveau), **ces licenciements seront autorisés dans les conditions de la période d'observation de la procédure de redressement.**

Cela signifie le mandataire au redressement ou à la liquidation aura ainsi l'initiative d'un certain nombre de licenciements revêtant un **caractère urgent, inévitable et indispensable. L'autorisation de licencier sera alors judiciaire.**

A la lumière de la jurisprudence actuelle, le salarié n'a pas de recours devant la juridiction prud'homale pour faire état de l'illégitimité du motif économique de son licenciement face à une ordonnance du juge commissaire entérinant la rupture des contrats de travail au cours de la période d'observation. (Cass soc, 9 juillet 1996 ; RJS 1996 n°912)

- Selon le projet, **la cession ne demeure plus que dans une phase liquidative.** (Article L 626-1 nouveau)

La procédure de redressement peut en effet être orientée vers la préparation d'un plan de cession, mais **selon les dispositions énoncées au titre de la liquidation judiciaire.**

C - Un élargissement relatif des voies de recours

- 1) *Les voies de recours actuelles du comité d'entreprise et du représentant des salariés.*

➤ Les décisions susceptibles de recours.

L'exercice des voies de recours confiées au comité d'entreprise et, à défaut, aux délégués du personnel, incombe au représentant unique désigné à cette fin, celui-ci devant, à peine d'irrecevabilité, justifier de son habilitation.

Le comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent ainsi interjeter **appel ou former un pourvoi contre une décision de liquidation judiciaire** (article L 623-1 2°) code de commerce).

Il en est de même en ce qui concerne **les décisions adoptant ou rejetant un plan de continuation** (article L 623-1 2°) et 3°) code de commerce).

➤ Les décisions insusceptibles de recours :

En revanche, si un **plan de cession est adopté, ou modifié, la voie de l'appel comme celle du pourvoi sont actuellement fermées aux représentants du personnel.** (L 623-6 II et III du code de commerce).

Cependant cette règle comporte deux tempéraments :

- 1^{ère} exception : Le recours ouvert contre les décisions mixtes :

Si la décision adoptant le plan de cession, rejette corrélativement un projet sérieux de plan de continuation, le comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent exercer un recours contre cette décision « *mixte* » sur le fondement de l'article L 623-1, qui leur donne qualité pour attaquer une décision rejetant un plan de continuation. (Cass.Com. 6 mars 1990 ; D 1990 JP p 218).

La jurisprudence retient un raisonnement analogue lorsque l'une des parties a demandé à la juridiction saisie de prononcer la liquidation judiciaire et lorsque cette juridiction a expressément rejeté cette solution au profit d'un plan de cession. (Cass.Com 15 juillet 1992 ; D 1994 somm p 44)

- 2^{ème} exception : le recours-nullité :

Le comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent exercer un appel-nullité ou en pourvoi-nullité contre une décision adoptant un plan de cession, en cas d'irrégularité très grave affectant cette décision.

Ces recours-nullité sont ouverts en présence d'un excès de pouvoir ou de la violation d'un principe essentiel de procédure.

Il en est ainsi en cas de méconnaissance du principe du contradictoire, de la liberté de la défense, des règles imposant la motivation des décisions, ou encore en cas de non respect d'une formalité substantielle, telle que celles qui régissent la rédaction du jugement ou la convocation des parties.

Plus généralement, l'appel-nullité peut être exercé par les personnes qui étaient parties au jugement de première instance.

➤ **Les voies de recours offertes au représentant des salariés**

Actuellement, on peut hésiter à admettre que le représentant des salariés dispose des mêmes prérogatives lorsque, en l'absence de comité d'entreprise et des délégués du personnel, il exerce les fonctions dévolues à ces organes.

En effet, les dispositions actuelles qui énoncent cette règle (article L 621-8 du code de commerce) ne visent pas les articles L 623-1 et suivants du code de commerce relatifs aux voies de recours.

Cependant la **jurisprudence et la doctrine se sont d'ores et déjà prononcées en faveur de l'appel du représentant des salariés.** (Cour d'Appel de LIMOGES, 13 août 1986 DALLOZ 1987 jurisprudence page 44 ; Chronique de Messieurs NIR et MEUNIER ; JCP 1992 I page 198)

2) *Les élargissements prévus par le projet de loi*

a / L'exercice des voies de recours par le représentant des salariés en l'absence de comité d'entreprise ou des délégués du personnel

Le projet de loi entérine la jurisprudence et la doctrine précitée, et prévoit ainsi **qu'en l'absence** de comité d'entreprise ou de délégué du personnel, **le représentant des salariés exerce les voies de recours ouvertes à ces institutions.** (Article L661-1 III nouveau du Code de Commerce)