



Association française de Droit du travail et de la Sécurité sociale

5, rue du Renard – 75004 Paris - fax : 01.42.71.39.87
mail : afdt.asso@gmail.com - <http://www.afdt-asso.fr>

**« Les Droits des salariés en matière
de redressement judiciaire et liquidation de biens »**

Patrick TILLIE, Avocat au Barreau de Lille.

Séance du 25 janvier 2013

2 sujets :

- **les IRP ont-elles un rôle reconnu ? Les nouvelles règles avec la loi dite de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013.**
- **La garantie des salaires : quel état et quelle évolution ?**

1°) Le rôle des IRP en cas de difficultés des entreprises.

Il faut bien constater que cette question a toujours été survolée par le législateur. L'idée qui prévaut est que la société est en difficulté et qu'il n'est pas utile d'ajouter des contraintes supplémentaires à ceux qui cherchent éventuellement des solutions. Ce faisant il ignore que dans certains cas, cette procédure est utilisée par des groupes pour se défaire au moindre coût de certaines branches d'activités et dans ce cas notamment la présence des IRP s'impose.

Avant 1985, sous l'empire de la loi de 1967, dépôt de bilan : RJ 40%, LB 60%.
Sur les 40 RJ, 4 concordats, un seul était mené à terme.

La loi de 1985 a voulu changer ce cours d'une mort annoncée en voulant que la procédure de redressement judiciaire permette la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi, et... l'apurement du passif.

Les IRP sont les témoins privilégiés de cette procédure, puisque cette loi leur a fait une place, limitée certes, mais alors qu'elles étaient jusqu'ici quasi ignorées.

Puis nous avons vu la loi du 26 juillet 2005 dite loi de sauvegarde des entreprises. (modifiée en 2008) dont l'objet est, pour les entreprises qui ne sont pas encore en état de cessation de paiement, de « faciliter la réorganisation des entreprises afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, sans évincer le dirigeant ».

Aujourd'hui malgré toutes les nouvelles règles, le chemin du droit ne change pas à ce jour la nature des choses : en 2012, 59 780 entreprises ont déposé le bilan. 41 305 LJ (dont 92% concernent des TPE, donc de moins de 10 salariés), 18 475 RJ et 1498 procédures de sauvegarde.

Ainsi, plus encore qu'hier la LJ est la règle (66%).

Une partie des nouvelles règles du licenciement pour motif économique s'applique. Mais la Loi adapte les règles en généralisant des dérogations et en jouant sur les délais qui sont raccourcis et les moyens dont disposent les élus qui sont réduits.

Les procédures amiables et les procédures collectives.

1°) les procédures amiables sont celles qui ont en principe pour but d'éviter la publicité et d'agir plus en amont.

- Le mandataire ad hoc : 611-3 du CC: Le président du tribunal peut, à la demande d'un débiteur, désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission. Le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire ad hoc. Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale et le tribunal de grande instance dans les autres cas.

- La conciliation : Article L611-4 CC : Instituée, devant le tribunal de commerce, cette procédure de conciliation vise les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

Donc, ils peuvent être en cessation de paiement... Ignorance du droit commun de l'information consultation sur la marche générale de l'entreprise

Plus confidentielle, si on veut, mais il faut quand même un jugement d'homologation (L 611-10) qui est publié.(pcq privilège de la new money). **La loi ne prévoit pas une info préalable des IRP, mais elles sont entendues pour donner leur avis sur homologation de l'accord passé entre le conciliateur et les créanciers.(L 611-9). Et de garder confidentielle cette audience ...et ce jugement qui n'est pas publié que s'il rejette l'accord..**

- **2°) Les procédures collectives** : La procédure de sauvegarde, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire.

A) Procédure de sauvegarde :

- Le droit commun de la consultation des élus du personnel s'applique.(info consult sur la procédure de sauvegarde, et info consult sur les licenciements qui en découlent)

- Si PSE, La DIRRECTE qui dispose d'un délai de 15 ou 21 jours pour homologuer ce PSE résultant du plan de sauvegarde, conclu par accord ou valider e dernier, s'il est décidé par l'employeur, voit ce délai ramené à 8 jours.

Si elle refuse de valider, l'employeur a 3 jours pour consulter le CE. La nouvelle demande en résultant devra être rendue par la DIRRECTE dans les 3 jours. Tous ces documents sont communiqués « au fil de l'eau » par internet (comme y invite le décret) et le silence de l'administration vaut acceptation.

B) Procédure de Redressement Judiciaire et de Liquidation judiciaire :

- le représentant des salariés. N'est pas un représentant du personnel, sauf s'il n'existe pas dans l'entreprise. Il assiste les salariés jusqu'à règlement de l'ensemble des sommes par l'AGS.
- consultation du CE : c'est l'article **L 1233-58** qui **dispose qu'en cas de RJ ou LJ**, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur qui envisage des licenciements met en œuvre un plan de licenciement dans les conditions prévues en droit commun du licenciement économique.

Pour rappel le droit commun des licenciements économiques est l'article L2323-15 aux termes duquel le comité d'entreprise est saisi en temps utile des projets de restructuration et de compression des effectifs et émet un avis sur l'opération projetée et ses modalités d'application dans les conditions et délais prévus à l'article [L. 1233-30](#), lorsqu'elle est soumise à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi. Cet avis est transmis à l'autorité administrative. Et L'article L 1233-30 prévoit au moins deux réunions espacées de 15 jours et 2 avis (1 sur l'opération projetée, 1 sur le projet de licenciement) avis dans un délai maximal de 2 à 4 mois selon le nombre de licenciements.

a) Le droit commun mis à mal.

En réalité » après avoir dit que le droit commun s'appliquait, l' article L 1233-58 prévoit toute une série de dispositions qui ont pour objet **d'exclure** du droit commun les procédures engagées en cas de RJ LJ.

Ainsi, les articles L 1233-24-1 à 1233-24-4 qui sont donc le nouveau droit applicable en ce qu'ils prévoient les conditions de la conclusion d'un accord ou de la mise en œuvre d'une décision unilatérale de l'employeur, rappellent que celles-ci ne peuvent déroger aux règles de consultation applicables en RJ ou LJ.

Quelles sont-elles ?

- Si licenciements de moins de 10 salariés : une réunion de CE ou DP
- Si licenciements plus de 10 salariés dans entreprise de moins de 50 salariés : une réunion DP
- Si licenciements plus de 10 salariés dans une entreprise de plus de 50 salariés : renvoi à L 1233-30 à l'exclusion du dernier alinéa du I. Retour à l'alinéa de cet article : **« le comité d'entreprise tient au moins deux réunions espacées d'au moins 15 jours. »**

Donc cet article ne s'applique pas et le CE ne tient qu'une réunion.

Henri José LEGRAND (semaine sociale Lamy du 23 septembre 2013) considère que la lecture des textes n'est pas claire. C'est exact.

Pourquoi dans l'article L 1233-58 vouloir réduire les délais de validation ou d'homologation , **de 15 ou 21 jours donnés à l'administration à 8 jours en cas de redressement judiciaire et 4 jours en cas de liquidation judiciaire**, « à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise », si finalement la loi n'autorise pas un accord à prévoir au-delà de la loi, plus d'une réunion d'information et de consultation du CE ?

La dernière est-elle la seule ?

C'est plutôt un problème de rédaction précipitée.

Mais pas seulement, car on peut se demander s'il est raisonnable d'enfermer dans les mêmes délais aussi courts les consultations en matière de sauvegarde, mais aussi en matière de RJ avec plan de redressement ou cession, comme en matière de LJ ?

En tout état de cause, la loi a prévu une seule réunion : élément supplémentaire : l'article 1233-58 précise que pour un licenciement de plus de 10 salariés dans un entreprise de moins de 50 salariés, le 2^{ème} alinéa de l'article 1233-29 ne s'applique pas.

Or il dispose que les DP tiennent deux réunions espacées de 14 jours maximum ... Donc il ne se tient qu'une réunion...

Ainsi donc la précipitation préside à cette procédure réduite dans le temps. On se demande comment il est possible pour le comité d'entreprise d'émettre un avis motivé, nourri de critiques et de propositions alternatives,(PRCTE, SCOP etc...) après avoir peut être pris la mesure de la taille de l'entreprise, de sa place dans un éventuel groupe, et de tout ce qui a précédé cette situation, si tout se réduit à une seule réunion. Pour autant la circulaire n'ignore pas que plusieurs réunions peuvent être tenues, une seule étant juridiquement obligatoire.

Par ailleurs, dès que l'administration refuse de valider ou d'homologuer le PSE, l'administrateur ou le liquidateur modifie **sans délai**, en tenant compte des motifs du refus et tient un CE dans les 3 jours du refus... les mails sont les bienvenus pour autant que la preuve de leur envoi est établie. Et l'administration répond dans les 3 jours, à défaut de quoi la décision est acquise...(donc plus de délai de trois jours pour convoquer le CE...)

- la sanction de l'inobservation des droits des IRP **ne se traduit pas** par la nullité des licenciements.(pas de réintégration possible)
- Si les licenciements interviennent avant validation ou homologation de la DIRRECTE ou avant les 8 jours ou 4 jours donnés à celle-ci pour répondre, ils sont irréguliers.
- Si l'homologation ou la validation n'a pas été acquise ou qu'elle est annulée par le seul juge administratif, ces licenciements sont ... on ne sait pas Le texte dit seulement que dans ces deux cas, le juge octroie au salarié une indemnité qui ne peut être

inférieure aux 6 derniers mois de salaires (quelque soit l'ancienneté du salarié dans l'entreprise) et exclut la demande de réintégration. 1

b) La loi vient également modifier le champ d'intervention du tribunal de commerce.

La procédure n'est pas la même en cas de licenciement autorisés par le juge commissaire pendant la période d'observation (licenciements urgents inévitables et indispensables à la poursuite de l'exploitation) et lorsque le tribunal rend un jugement de cession ou de liquidation judiciaire.

- Période d'observation : L'article 631-17 de CC modifié impose en effet à l'administrateur de lui communiquer la décision d'homologation ou de validation de la DIRRECTE pour qu'il puisse statuer. Il doit donc justifier du respect de la procédure de consultation et de procédure de saisine de la DIRRECTE.
- Jugement arrêtant le plan ou LJ :

La nouvelle loi n'est pas venue dire que désormais, le PSE étant homologué ou validé par l'administration, il convient de modifier le champ du contrôle du Tribunal de commerce.

En effet, jusqu'ici, pour toute décision de redressement, de cession ou de liquidation, le juge commissaire, durant la période d'observation, ou la formation collégiale **vérifiait avant toute décision générant des licenciements que les IRP ont été normalement consultés.**

Elle ne vient pas non plus conforter le bloc de compétence administrative en ce qui concerne les PSE, qu'ils résultent d'un accord ou de la décision unilatérale de l'employeur en excluant la compétence du tribunal de commerce sur les questions de l'emploi, qui seraient alors réparties entre la DIRRECTE et le CPH.

En effet, le II de l'article L. 631-19 du CC est modifié et le premier alinéa de cet article précise que **« Le plan est arrêté par le tribunal après que la procédure prévue à l'article L 1233-58 du code du travail a été mise en œuvre par l'administrateur(, à l'exception du 6° du I et des trois premiers alinéas du II de cet article. »**, c'est-à-dire) à l'exception des dispositions concernant la validation ou l'homologation du PSE.

Donc le Tribunal arrête le plan et se trouve dessaisi de toute compétence sur les licenciements qui en découlent .Il arrête le plan de redressement avant toute homologation du PSE.

Pour rattraper ce problème par les cheveux, car on voit mal le CE donner un avis sérieux sur un plan de redressement sans avoir connaissance ou savoir ce qu'il va advenir du personnel, la circulaire qui rappelle que la DIRRECTE n'a que 8 jours pour instruire la validation ou l'homologation, invite à dissocier la consultation du Livre 1 de celle du livre 2.

De sorte qu'en arrêtant le plan, **le tribunal de commerce disposerait de l'avis du CE sur le projet de restructuration et de compression des effectifs..., pas sur le PSE**, jugement qui pourtant indique le nombre de licenciements et les catégories concernées....

A sa lecture on comprend qu'il serait bon que le CE dispose du projet de PSE... pour lequel il donnera son avis après le jugement du Tribunal de commerce arrêtant le plan rendu, puisque les licenciements fixés par le TC doivent intervenir dans le mois du jugement (L 631-19 du CC).

Donc, un avis avant le jugement sur le projet de restructuration, cession ou plan, donc en amont, et un avis après en aval du jugement sur le PSE.. On a du mal à articuler le rôle de l'administration avec celui du Tribunal de commerce, puisque l'administration doit rendre sa décision sur les licenciements autorisés par le tribunal dans le mois du jugement rendu...

Notons qu'alors que pour les licenciements économiques de droit commun, le silence de l'administration au bout de 15 ou 21 jours vaut homologation, (tandis que si la décision est expresse, elle doit être motivée !), en cas de plan de cession ou de redressement, la décision n'est pas motivée mais elle est expresse.(L 1233-58 :elle se « prononce dans le délai de 3 jours) Et si elle ne se prononce pas. ?

Il est clair que c'est la question de la gestion du régime de garantie des salaires qui a déterminé cette procédure squelettique de consultation en cas de RJ ou LJ.

En cas de liquidation judiciaire, les liquidateurs sont tenus de procéder aux licenciements économiques comme le rappelle la circulaire qui ajoute : une seule réunion, pas de délai.. (Si PSE : délai ramené à 4 jours pour la DIRRECTE)

- c) L'EXPERTISE demandée par le CE : Elle est évidemment en lien avec la consultation et le temps laissé pour donner un avis éclairé, notamment lorsque le comité est invité à donner son avis en présence de plusieurs repreneurs..

Rien dans la loi ne la prévoit, et la circulaire du Ministère du travail l'exclut.

Alors qu'il était possible de le mentionner et l'on ne peut imaginer qu'il s'agit d'un oubli. Car, une fois de plus la situation n'est pas la même selon qu'il y a un plan, un cession, une continuation d'activité ou un LJ.

Seul le juge répondra. (voir HJ Legrand sur ce point déjà cité).

Il vient de le faire à Lille : ordonnance de référé du 19 septembre 2013 Me Martin Liquidateur/ CE VS GOOSSENS :

- Par jugement du 4 septembre 2013, la société GOOSSENS est mise en LJ par le TC de Lille. (165 salariés)
- Le 10 septembre, le CE mandate un cabinet d'expert pour l'assister sur le projet de licenciements de l'ensemble du personnel.
- Le 13 septembre le liquidateur assigne en référé d'H à H pour obtenir l'annulation de cette délibération et voir fixer la réunion du CE au 20 septembre.
- Le CE demande au Juge des référés de se déclarer incompétent au motif que désormais seule l'administration puis le Juge administratif est compétent pour valider cette désignation.

- Le juge se déclare compétent au motif qu'aucun texte ne donne à l'autorité administrative compétence pour juger de la régularité de la décision du CE de recourir à l'assistance d'un expert.
- Il constate que l'article L 1233-58 ne mentionne pas dans ses exclusions l'article L 1233-34 sur l'expertise, et que la Cour de cassation l'a admis dans un arrêt du 7 juillet 1998
- Enfin... il déclare que les délais prévus par le CGEA peuvent faire l'objet d'une prorogation et juge que l'expertise sur la PSE n'est pas dépourvue d'intérêt ... !

Cette ordonnance vise en effet l'arrêt de la cour de Cass du 7 juillet 1998 : Les dispositions de l'article L. 321-9 du Code du travail selon lesquelles, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, l'administrateur ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur, suivant les cas, qui envisage des licenciements économiques doit réunir et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux premier, deuxième et troisième alinéas de l'article L. 321-3 et aux articles L. 321-4, L. 422-1, cinquième et sixième alinéas, et à l'article L. 432-1, troisième alinéa, **ne sont pas exclusives du droit conféré au comité d'entreprise par l'article L. 434-6 du Code du travail de se faire assister d'un expert-comptable lorsque la procédure de consultation prévue par l'article L. 321-3 pour licenciement économique doit être mise en œuvre. Pour émettre son avis, au vu de l'expertise, le comité d'entreprise dispose du délai d'examen suffisant prévu par l'article L. 431-5 du Code du travail.**

C) Les limites du droit d'agir du CE : Il n'est pas une partie au procès, dans la quasi-totalité des hypothèses.

Il a un rôle, mais la loi est loin de lui reconnaître une place privilégiée, à raison de la nature du lien qui le lie à l'entreprise. (à ce propos Projet de loi ESS, droit de préemption des salariés, si négociations sur une reprise)

- a) **Le recours au juge répressif : le CE ou en son absence le représentant des salariés peut se constituer partie civile en cas de seule banqueroute,**

Article L. 654-17 CC

« La juridiction répressive est saisie soit sur la poursuite du ministère public, soit sur constitution de partie civile de l'administrateur, du représentant des créanciers, du représentant des salariés, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur. »

Mais pas en cas d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance... question du préjudice direct ... (Voir notamment Cass 23-02-2005 AOM AIR LIBERTE)

- b) **Les voies de recours en matière commerciale :** seul l'administrateur judiciaire, le liquidateur ou le Ministère public peuvent agir et le CE n'est qu'intervenant, et encore, à titre accessoire.(exemple extension de passif).
Le CE ou DP peut seulement faire appel du jugt statuant sur l'ouverture de la LJ, ou sur le jugt statuant sur le plan de sauvegarde ou de redressement, sa modification ou sa résolution., mais seul l'appel du MP est suspensif.

Pourquoi de telles restrictions ?

C'est sans doute pour cela que la nouvelle loi modifie le rôle et la place des acteurs, pour s'attaquer finalement et en réalité, à la question des procédures engagées par les salariés ou le CE devant les juridictions judiciaires. C'est la nullité des licenciements ou des PSE qui était dans le viseur de la nouvelle loi.

2°) La garantie des créances salariales.

- a) Rappel : la garantie du paiement des salaires a été créée par une loi du 27 décembre 1973, demandée par François CEYRAC le Président du CNPF, après l'affaire LIP dans laquelle les salariés se sont trouvés licenciés par une entreprise en liquidation et insolvable, et après que les séquestrations de dirigeants se multiplient.

Pas de plafond.

Dès les premiers mois, des abus notoires furent constatés.

La loi du 27 Décembre 1975 est venue instaurer des plafonds. Le plafond 4 (4 fois le plafond des contributions au régime d'assurance chômage) pour les créances résultant de contrat de travail de moins de 6 mois. Et le plafond 13 pour les créances résultant de dispositions législatives ou réglementaires ou de stipulations d'une convention collective. De sorte qu'un salarié ayant un contrat de plus de 6 mois fixant les conditions particulières de sa rémunération, éventuellement librement consenties, se trouvait au plafond 4... (ainsi l'arrêt de la cour de cassation pour Adjani et Piccoli du 13 mai 1980 : plafond 4)

Pierre Lyon Caen qui a contribué à casser cette analyse car elle créait un effet de seuil intolérable puisque dès que la rémunération dépassait, par contrat, un minima conventionnel, on passait au plafond 4.

Un Arrêt de revirement très remarqué, du 15 décembre 1998, fait du plafond 13 le droit commun : *« les créances résultant de dispositions législatives ou réglementaires ou conventionnelles sont celles qui trouvent leur fondement dans une loi, un règlement ou une convention collective, peu important que leur montant ne soit pas lui-même fixé par l'une de ces sources de droit ; la rémunération du salarié, contrepartie de son travail, entre dans les prévisions de l'article D. 143-2, alinéa 1er, du Code du travail, même lorsque son montant est fixé par l'accord des parties. D'où il suit que c'est à bon droit que la cour d'appel (de Riom) a décidé que la créance du salarié, constituée des indemnités conventionnelles de rupture et d'un solde de rémunération, était garantie dans la limite du plafond 13 »;*

Dès cet arrêt le MEDEF a fait du lobbying pour trouver une solution moins onéreuse, en invoquant la dégradation financière de l'AGS.

- Ceci a produit le Décret du 24 juillet 2003, entré en vigueur le 29 juillet 2003, le montant maximum de la garantie AGS a été considérablement réduit.

Quelques soient les créances concernées, les plafonds de garantie sont normalement les suivants :

- six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage, soit 74 064 € (= 2 plafonds SS), si le contrat de travail dont résulte la créance a été conclu plus de deux ans avant la date du jugement d'ouverture.
- cinq fois ce plafond lorsque le contrat de travail dont résulte la créance a été conclu moins de deux ans et six mois au moins avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, soit 61 720 €
- quatre fois ce plafond si le contrat dont résulte la créance a été conclu moins de six mois avant la date du jugement d'ouverture, soit 49 376€

Donc désormais une faible indemnisation pour les salariés anciens qui ont des bons salaires.

En cas de liquidation judiciaire de l'entreprise, le montant maximal de la garantie des salaires est fixé à :

- **9 258 €** pour un mois et demi de salaire,
- **6 172 €** pour un mois de salaire.

- Et ceci a produit la loi du 4 mai 2004

Aux termes de laquelle pour les salariés dont le contrat de travail est rompu, les sommes dues aux en exécution d'un accord d'entreprise, d'établissement ou d'un engagement unilatéral de l'employeur **conclu moins de 18 mois avant le jugement d'ouverture** de la procédure collective, sont exclues de la garantie AGS.

Mais par une interprétation littérale du texte, la cour de Cass a considéré que ce délai ne s'appliquait donc pas aux engagements ou accords établis dans le cadre d'un plan de redressement (n°08-42.076 Soc 29 septembre 2009).

D'où le nouvel Article L3253-13 (Modifié par LOI n°2013-504 du 14 juin 2013 - art. 18 (V) qui est venu préciser l'exclusion 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.**

La loi du 14 juin 2013 ajoute une exclusion en précisant que l'assurance prévue à l'article L. 3253-6 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**

Ceci a donc eu pour effet de contenir au minimum les cotisations patronales, d'abord gérées par l'Unedic, selon mandat du FNGS.

Pour rappel, le montant était en 1974 : 0,05% puis tout de suite après 0,20, 0,25, et 0,35 ,en 2003.

0,45 le 1^{er} septembre 2003, puis 0,35, 0,25, et 0,15 en juillet 2006

0,30% aujourd'hui.

La réforme va dans le sens de l'AGS si l'on en croit ce qu'elle déclare." La transcription législative de l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier devrait apporter plus de souplesse et une plus grande sécurité juridique dans la mise en œuvre des PSE, donc limiter les recours, tout en incluant des mesures, en amont des procédures collectives, pour la sécurisation de l'emploi." (Que change la loi du 14 juin ? Et qu'en pense Jean-Charles Savignac, Président de L'AGS Extrait du Rapport d'activité 2012)

b) Qui est concerné ?

Tout employeur de droit privé. Extension de la loi de 2005.

Tous les salariés des entreprises étrangères exerçant en France. (faillites transnationales de sociétés européennes) : en vertu de l'article 8 bis de la Directive 2002/74 du 23 septembre 2002 relative à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur, transposé par la loi du 30 janvier 2008, les salariés, travaillant dans un Etat membre de l'Union Européenne pour le compte d'un employeur basé dans un autre Etat membre, bénéficient de l'institution de garantie du pays dans lequel ils exercent leur activité professionnelle. Mais ils peuvent se prévaloir de la garantie salariale plus favorable de l'institution nationale

Mais aussi Cassation sociale, 4 décembre 2012, n° 11-22.166, AGS, CGEA de Nancy c/ M. X... **Le salarié engagé par une entreprise dont le siège social est établi en France, travaillant sur des chantiers situés en Allemagne et domicilié en France, doit bénéficier de la garantie de l'AGS en cas de liquidation judiciaire.**

« Mais attendu, d'une part, que si l'article 8 bis de la directive n° 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, devenu l'article 9 de la directive n° 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008, dispose que lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux Etats membres se trouve en état d'insolvabilité, l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail, il ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale prévoie qu'un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale, plus favorable, de l'institution nationale, conformément au droit de cet Etat membre ;

Et attendu, d'autre part, que l'article L. 3253-6 du Code du travail imposant à tout employeur de droit privé d'assurer ses salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés, contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en cas de liquidation judiciaire, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la garantie de l'AGS, plus favorable que celle résultant du droit allemand, devait bénéficier à M. X... qui, travaillant sur des chantiers à l'étranger, avait choisi de maintenir son domicile sur le territoire français »

Cette question est peut être amenée à prendre de l'importance. En effet, il est acquis aujourd'hui que **c'est le lieu d'exécution du contrat que le salarié travaille pour une**

entreprise d'un Etat membre ou non membre de l'Union (Depuis l'arrêt de la cour de cassation du 3 juin 2003 N° 1602), qui déclenche la garantie.

On peut s'attendre à des développements quand on sait que 250 à 300 000 salariés « low cost » travaillent en France en prétendu « détachement » (qui a par nature un caractère temporaire pour une société qui a une vraie activité durable dans le pays où elle est établie) sans que leur entreprise respecte souvent leur droit et évidemment ne paie des cotisations sociales ou de la TVA en France. *« Le coût du travail dans les abattoirs allemands qui en résulte est trois fois inférieur au coût français (entre 6 et 7 euros contre 20 ou 21 euros en France). Or, il ne s'agit pas réellement d'une prestation de service, mais bien d'un intérim déguisé. C'est pourquoi le SNIV-SNCP a introduit en janvier 2011 une plainte en manquement d'État auprès de la Commission européenne, tout comme la Belgique vient tout récemment de le faire, en mars 2013. » (Rapport d'information du 29 mai 2013 assemblée nationale. Commission des affaires européennes.)*

En effet, le droit français peut voir devenir plus coûteux avec moins de rentrées, quand on sait que la Cour de cassation a toujours privilégié la protection du salarié qui, quelle que soit sa situation juridique se voit bénéficier de l'AGS, parce qu'il travaille sur le territoire français, ou se trouve détaché à l'étranger, ou est expatrié, toutes les entreprises travaillant sur le territoire français devant cotiser. Nous n'en sommes plus tout à fait là et les choses évoluent très rapidement.

Depuis 2011, c'est l'URSSAF qui perçoit les cotisations AGS pour le compte de la DUA. Je me demande si elles sont perçues pour ces « entreprises » qui sont redevables dans leur pays d'origine du paiement des cotisations liées au travail.

c) **Quelles sont les créances garanties ?**

- **La procédure de sauvegarde**

Dans le cadre de la procédure de sauvegarde, **l'intervention de l'AGS se cantonne aux seules créances résultant des seuls licenciements pour motif économique** prononcés pendant la période d'observation ou **pendant le mois** suivant l'arrêté du plan de sauvegarde. (L 3253-6 du code du travail (L 622-17 CC))

Les créances garanties concernent les indemnités de rupture : délai congé, indemnité compensatrice, de congés payés, indemnités de licenciement.

Mais en cas de conversion de la procédure de sauvegarde en liquidation judiciaire, l'AGS considère qu'elle n'a pas à faire l'avance des salaires dus au moment de la conversion, car c'est l'évolution d'une procédure, mais l'évolution d'une procédure ouverte sous la forme de sauvegarde, de sorte que les salaires dus au titre de la poursuite d'exploitation ne sont pas dus.

Par ailleurs, le recours à la garantie AGS fonctionne sur le principe de subsidiarité est renforcé, avec l'obligation faite au mandataire judiciaire de produire, avec chaque relevé de créances, une attestation justifiant l'insuffisance caractérisée de fonds disponibles, étant précisé qu'aucune somme due à la date d'ouverture de la procédure de sauvegarde, n'est garantie par l'AGS. (L 625-7 et 8 du CC)

- **Les créances et périodes garanties en cas de redressement ou liquidation judiciaire.**

Les procédures de redressement et de liquidation judiciaires sont maintenues dans le cadre de la loi de sauvegarde des entreprises. Cependant, des limites de garantie ont été définies en fonction de la nature de la créance ou de la survenance de certains événements.

Avant la loi du 14 juin, en cas de RJ ou LJ, étaient garanties les sommes dues au salarié à la date de l'ouverture de la procédure de RJ ou LJ, les contributions CSP, et les créances dues au titre de la rupture du contrat de travail, pendant la période d'observation, dans le mois du jugt arrêtant le plan de redressement ou de cession, et an cas de LJ, **les créances résultant de la rupture** des contrats de travail intervenant dans les 15 jours du jugement, et pendant le maintien de l'activité autorisé par le Tribunal de commerce plus 15 jours, mais **aussi les sommes** dues au titre de l'exécution du contrat de travail dans ces mêmes délais.

L'article L. 3253-8 du code du travail, étend de façon limitée le champ de l'AGS, avec la loi du 13 juin 2013.

1° Les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le **cadre du contrat de sécurisation professionnelle** ;

2° **Les créances résultant de la rupture des contrats de travail** qui dit la loi interviennent dans les délais de la loi, mais que la cour de cassation traduit par « des licenciements dont l'initiative de cette rupture intervient dans le délai prescrit par l'article L 3253-8, pour éviter d'exclure de cette garantie les salariés protégés.(soc 3 avril 2002, 99-43492). L'AGS résiste à cette analyse puisqu'elle soutient encore le contraire devant la Cour (ex arrêt Moulinex, 8 février 2012 « *dès lors que l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, a manifesté son intention de rompre le contrat de travail dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession* » rejet)

a) Pendant la période d'observation ;

b) Dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession ;

c) **Dans les quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation ;**

d) Pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire **et dans les 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'est le délai d'homologation de la DIRRECTE.

3° **Les créances résultant de la rupture du contrat de travail** des salariés auxquels a été proposé le contrat de sécurisation professionnelle, sous réserve que l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, ait proposé ce contrat aux intéressés au cours de l'une des périodes indiquées au 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 ;

4° **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, conformément aux articles [L. 1233-24-1](#) à [L. 1233-24-4](#), dès lors qu'il a été validé ou homologué dans les conditions prévues à l'article [L. 1233-58](#) avant ou après l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ;

5° Lorsque le tribunal prononce **la liquidation judiciaire**, dans la limite d'un montant maximal correspondant **à un mois et demi de travail**, les sommes dues :

a) Au cours de la période d'observation ; (*mais si celle-ci se termine par une LJ, les créances nées de l'exécution du contrat pendant cette période bénéficient de la garantie AGS : l 385 »- 8 Soc 6 mars 2012 10-7847*)

b) Au cours des quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation ;

c) Au cours du mois suivant le jugement de liquidation pour les représentants des salariés prévus par les [articles L. 621-4](#) et [L. 631-9](#) du code de commerce ;

d) Pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation 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. (si le plafond d'un mois et demi de salaires n'a pas été atteint durant la période d'observation: Soc 28 sept 2011 10-1350)

La garantie des sommes et créances mentionnées aux 1°, 2° et 5° inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi. **(donc en 2016, les cotisations prévoyance seront garanties).**

Quelques décisions rapides :

La cour de cassation a du longtemps répondre aux pourvois parfois répétitifs du CGEA tendant à limiter la portée de l'article L 3253-6. Elle développe une conception extensive de la garantie des créances qui se rapportent à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail.

- Elle l'a fait pour les CDD
- Pour les contrats d'apprentissage : le liquidateur qui n'agit pas en résiliation du contrat d'apprentissage ouvre droit pour le salarié à une indemnité égale aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de son contrat. (Soc 19 décembre 2007)
- Cette garantie couvre ainsi, par exemple, des créances indemnitaires dues au salarié en raison d'un prêt illicite de main-d'œuvre (Soc., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-45.048, *Bull.* 2004, V, n° 280) ou du non-paiement de cotisations sociales (ainsi pour un VRP Soc., 24 octobre 2006 n° 04-46.622)
- Elle couvre des créances reconnues dans une transaction conclue à l'issue d'une médiation après la rupture du contrat (Soc., 25 janvier 2006, 03-45.444)

préjudice moral, harcèlement moral ou sexuel, violation de maintien de l'emploi, obligation de reclassement, travail dissimulé, clause de non concurrence.

- La garantie de l'AGS s'étend aux sommes prévues par les plans de sauvegarde de l'emploi pour favoriser le reclassement des salariés, y compris à l'extérieur de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient, ainsi **qu'aux dommages et intérêts** réparant l'inexécution d'un engagement tendant à ces reclassements. La solution est confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 8 février 2012 (déjà, Cass. soc., 30 avr. 2003, no 00-46.820 ; Cass. soc., 24 juin 2008, no 07-41.972).
- Enfin elle couvre le préjudice d'anxiété : un arrêt de la Chambre sociale du 25 septembre 2013 considère que le préjudice résultant du bouleversement des conditions d'existence résulte de l'inexécution d'une obligation résultant de son contrat de travail, l'employeur ayant une obligation de sécurité de résultat. L'AGS indiquait qu'elle évaluait à 350 millions d'euros les sommes qui pourraient lui être réclamées de ce chef.

Par ailleurs, la loi a modifié les **prescriptions en droit du travail** : Ainsi (1471-1 CT) *Toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit* » avec des exceptions, notamment harcèlement et l'article 3245-1 Modifié par loi du 14 juin 2013 - art. 21 précise que l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter de la rupture du contrat de travail **et à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer**

C'est plus court, mais le texte ajoute ce qui était dans le code civil (art 2224 sur les actions personnelles et mobilières) c'est à partir du jour où le salarié a ou aurait connaître les faits lui permettant de l'exercer. Ainsi dans l'affaire TEMPE (70 salariés) , par arrêt du 25 septembre, la cour de cassation a rejeté les moyens de l'AGS disant l'action des salariés irrecevable comme prescrite, en jugeant que la prescription commence à courir à partir du moment où les salariés sont en situation de connaître la CC applicable.

Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du mercredi 25 septembre 2013
N° de pourvoi: 11-27693 11-27694
 Publié au bulletin **Rejet**

M. Lacabarats (président), président
 SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Colmar, 29 septembre 2011), que Mme X..., MM. Y..., Z... et A... et soixante-six autres salariés de la société Tempé et fils, placée en liquidation judiciaire le 1er octobre 2008, ont attiré le mandataire liquidateur de la société ainsi que le CGEA-AGS devant la juridiction prud'homale afin de faire fixer leurs créances salariales correspondant à un rappel de primes sur la base de la convention collective nationale des industries charcutières, ladite convention ayant été dite applicable dans l'entreprise à compter du 1er janvier 2000 par arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar le 8 novembre 2007 ;

Attendu que le mandataire liquidateur de la société et le CGEA-AGS font grief aux arrêts de déclarer les demandes recevables, de fixer en conséquence diverses sommes au passif de la société au titre de créances salariales et de dire le CGEA-AGS tenu à les garantir, alors, selon le moyen :

1°/ que les actions personnelles se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant de l'exercer ; que cette connaissance des faits ne suppose pas que l'intéressé ait eu une connaissance certaine de ses droits, nécessairement encore litigieux ; qu'en fixant le point de départ du délai de prescription à la date à laquelle une décision de justice a défini les droits des demandeurs, la cour d'appel a fait une fausse interprétation des dispositions de l'article 2224 du code civil ;

2°/ que la cour d'appel a constaté que des procédures prud'homales avaient abouti en 2007, ce qui supposait qu'elles avaient été introduites bien avant cette date ; qu'en retenant la date de l'issue de ces procédures, soit la date l'arrêt du 5 mai 2009 définissant les droits des salariés, comme point de départ du délai de prescription des présentes actions, sans préciser les raisons pour lesquelles les 67 salariés demandeurs n'auraient pas été en mesure eux-mêmes de s'associer aux procédures prud'homales initiales, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 2224 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les bulletins de paie délivrés aux salariés mentionnaient une convention collective autre que celle applicable dans l'entreprise et que les salariés n'avaient été en mesure de connaître le statut collectif dont relevait l'entreprise qu'à l'issue de la procédure engagée par un syndicat devant le tribunal de grande instance et au vu des résultats de la mesure d'expertise ordonnée par cette juridiction, la cour d'appel a pu en déduire que le délai de prescription n'avait pas commencé à courir antérieurement ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société Emmanuelle Hartmann, ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer aux salariés, la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq septembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Enfin, le 9 avril 2008, la cour de cassation a jugé que même si l'AGS s'est vu rembourser par les organes de la procédure collective des sommes avancées, le montant maximum s'entend du montant des avances versées, peu important les remboursements perçus par l'AGS, subrogé dans les droits du salarié.

Patrick TILLIE