



ASPECTS SOCIAUX DE LA CESSION D'ENTREPRISE : UNE COMPARAISON FRANCE / ALLEMAGNE



DAVID LACOMBE
ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

4 septembre 2015

I/ PROCÉDURES FRANÇAISES DE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

Procédures Confidentielles

Mandat Ad Hoc

Conciliation

- Absence de cessation des paiements
- Mandataire Ad Hoc nommé par le Président du Tribunal à la demande du débiteur pour une période déterminée

- Absence de cessation des paiements ou cessation depuis moins de 45 jours

- Confidentielle **sauf homologation**
- Conciliateur nommé par le Président du Tribunal pour une durée de 5 mois maximum

Procédures Publiques

- Sauvegarde
- Sauvegarde accélérée
- Sauvegarde financière accélérée

Redressement Judiciaire

Liquidation Judiciaire

- Absence de cessation des paiements
- Le Dirigeant reste à la tête de son entreprise
- Pas de cession totale possible

- Cessation des paiements
- Déclaration de cessation des paiements dans les 45 jours
- Dessaisissement partiel du Dirigeant (assistance ou représentation par l'Administrateur Judiciaire)
- Cession totale ou partielle

- Cessation des paiements et redressement manifestement impossible
- Dessaisissement immédiat du débiteur et nomination d'un liquidateur
- Arrêt ou poursuite temporaire de l'activité
- Cession totale ou partielle

GEL DU PASSIF ANTERIEUR

Notion clef : la cessation des paiements

=> Impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, sous réserve des moratoires et des réserves de crédit.

II/ LA PROTECTION FINANCIERE DES SALARIES : L'ASSOCIATION POUR LA GESTION DU REGIME DE GARANTIE DES CREANCES DES SALARIES (AGS)

❖ **Principe** : Interdiction du paiement des créances antérieures au Jugement d'Ouverture

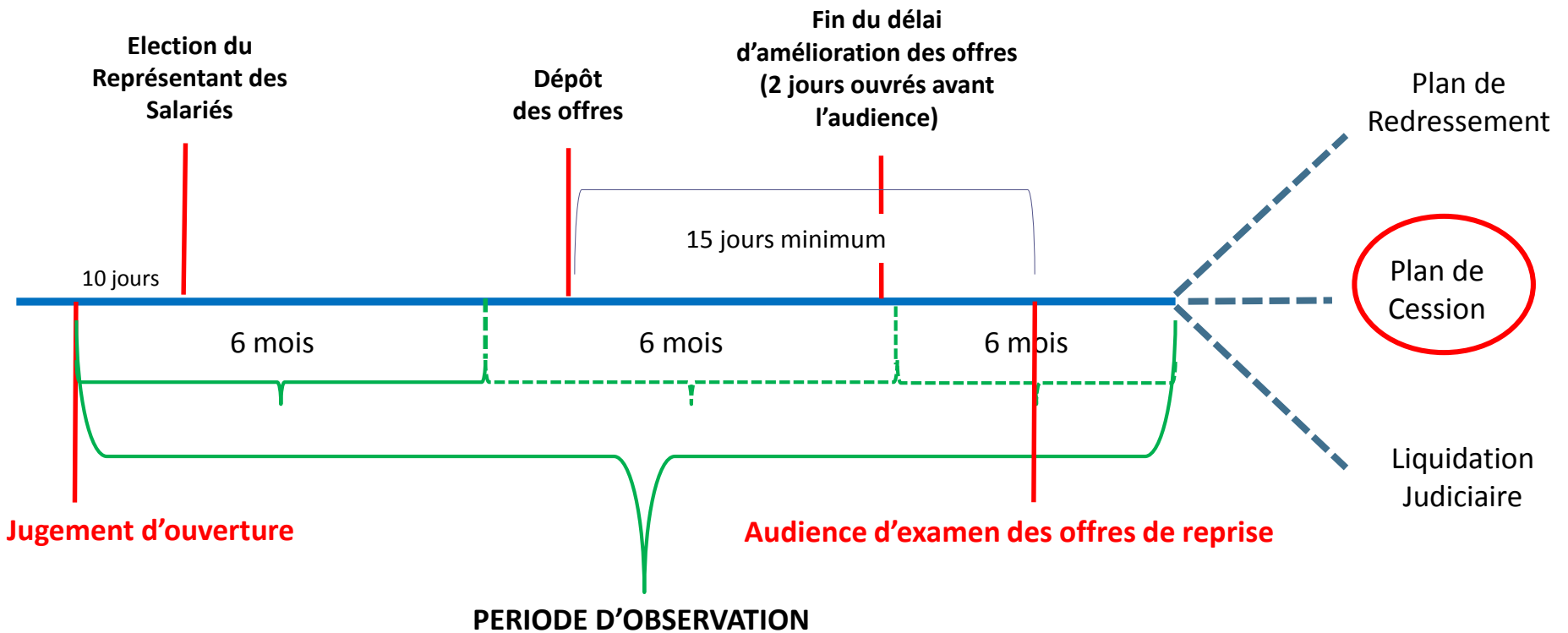
❖ **Exception** : Les créances salariales

- Les salariés n'ont pas à déclarer leurs créances (article L.622-24 du Code de Commerce)
- En cas de trésorerie insuffisante de l'entreprise, intervention à titre subsidaire de l'AGS (article L.3253-8 1° du Code du Travail) dans la limite des plafonds en vigueur (art L.3253-17 et D.3253-5 du Code du Travail).
- Les plafonds pour 2015 :
 - < 6 mois d'ancienneté = 50 720 Euros
 - 6 mois à 2 ans = 63 400 Euros
 - > 2 ans = 76 080 Euros

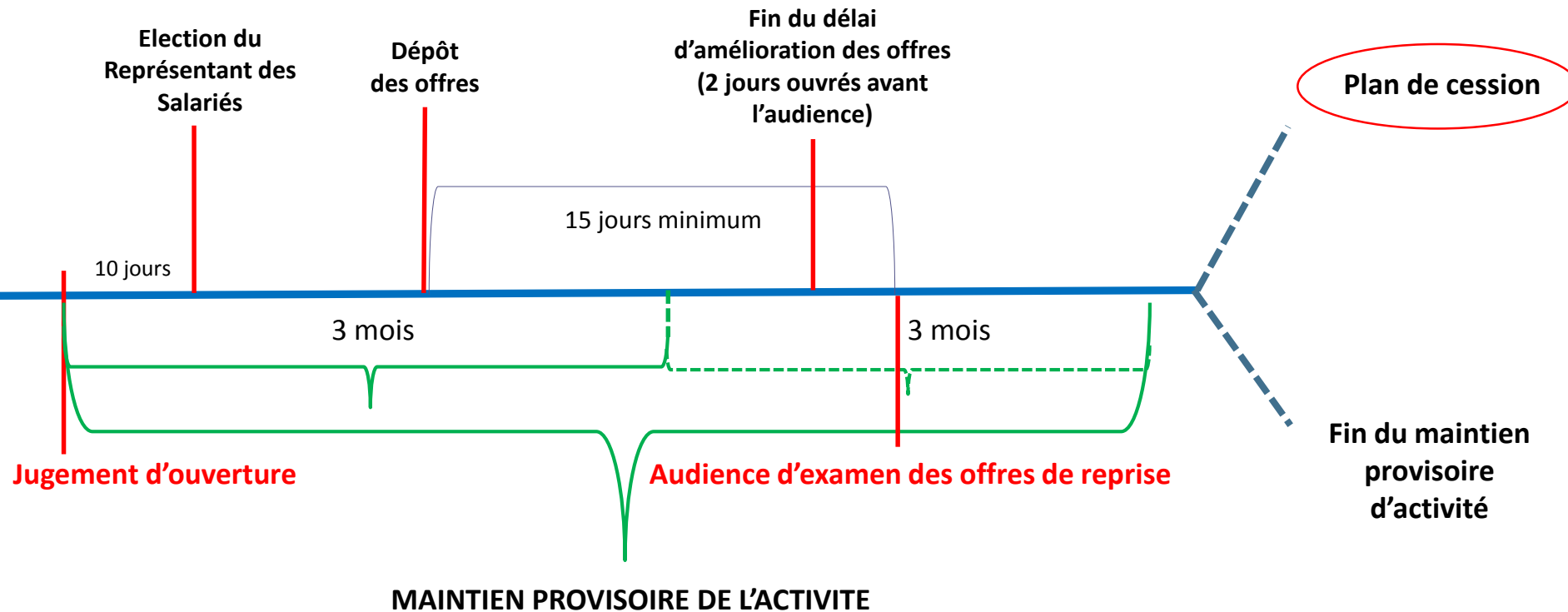
❖ **Quelques chiffres**

- Création de l'AGS : 1973
 - Cotisations : 1,5 Milliards d'Euros
 - Avances : 2 Milliards d'Euros
 - Récupérations : 750 Millions d'Euros
 - Bénéficiaires: 270 750 salariés
- Sur la période de juillet 2014 à juin 2015

III/ DÉROULEMENT DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE



IV/ DÉROULEMENT DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE AVEC MAINTIEN PROVISOIRE DE L'ACTIVITÉ



V/ OBJECTIFS DU PLAN DE CESSION

❖ Article L.642-1 alinéa 1 du Code de Commerce :

- Maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonomes
- **Maintien de tout ou partie de l'emploi**
- Apurement du passif

❖ Prépondérance du critère de maintien de l'emploi dans le choix du repreneur par le Tribunal :

- Un critère quantitatif
- Un critère qualitatif

❖ Respect du cahier des charges fixé par l'article L.642-2 du Code de Commerce

- 1° : désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre
- 2° : prévisions d'activité et de financement
- 3° : prix offert, modalités de règlement et preuve de solidité financière
- 5° : **niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée**
- [...]
- 8° : durée de chaque engagement pris par le candidat

❖ Non-respect des engagements du candidat : dommages-intérêts et/ou résolution du plan

- Exemple : Licenciement économique intervenu malgré les engagements du repreneur

VI/ LA REPRISE EN PLAN DE CESSION : UN RÉGIME DÉROGATOIRE AU PRINCIPE DE POURSUITE DE TOUS LES CONTRATS DE TRAVAIL

❖ Reprise hors procédure collective

- Principe de continuité de l'ensemble des contrats de travail : article L.1224-1 du Code du Travail : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise »
- Principe du transfert de tous les droits acquis et avantages des salariés : article L.1224-2 du Code du Travail : « Le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification »

❖ Reprise en procédure collective

- Choix des effectifs repris et non-repris par le candidat : le Tribunal devra autoriser les licenciements économiques
- Non-transfert du passif social antérieur à la reprise : article L.1224-2 alinéa 2 du Code du Travail, sauf engagement contraire du candidat

VII/ LE RÔLE DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL (IRP)

❖ Définition

- 50 salariés et plus => Comité d'Entreprise (CE) et Comité d'Hygiène de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT)
- Entre 11 salariés et 49 => Délégués du Personnel (DP)
- Dans toute entreprise en procédure collective => Représentant des Salariés qui peut avoir les attributions du Comité d'Entreprise ou des Délégués du Personnel en cas d'absence de ces institutions.

❖ Informations des IRP sur le lancement de l'appel d'offres

❖ Informations des IRP par l'Administrateur Judiciaire de la possibilité de reprise de l'entreprise par les salariés

❖ Consultation et avis des IRP sur les offres de reprise

❖ Consultation et avis sur le Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) : avis au plus tard un jour ouvré avant l'audience du tribunal qui statue sur le plan de cession

VIII/ MISE EN ŒUVRE DU PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

❖ Définition du Plan de Sauvegarde de l'Emploi

- Licenciements économiques de plus de 10 salariés sur une période < à 30 jours dans une entreprise de plus de 50 salariés
- Visé à éviter ou limiter le nombre de licenciements et faciliter le retour à l'emploi des salariés

❖ Le candidat a dressé la liste des effectifs repris et non-repris classés par catégorie professionnelle

- Travail de définition en amont des catégories professionnelles : ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature, supposant une formation professionnelle commune et permettant la permutabilité des postes entre eux

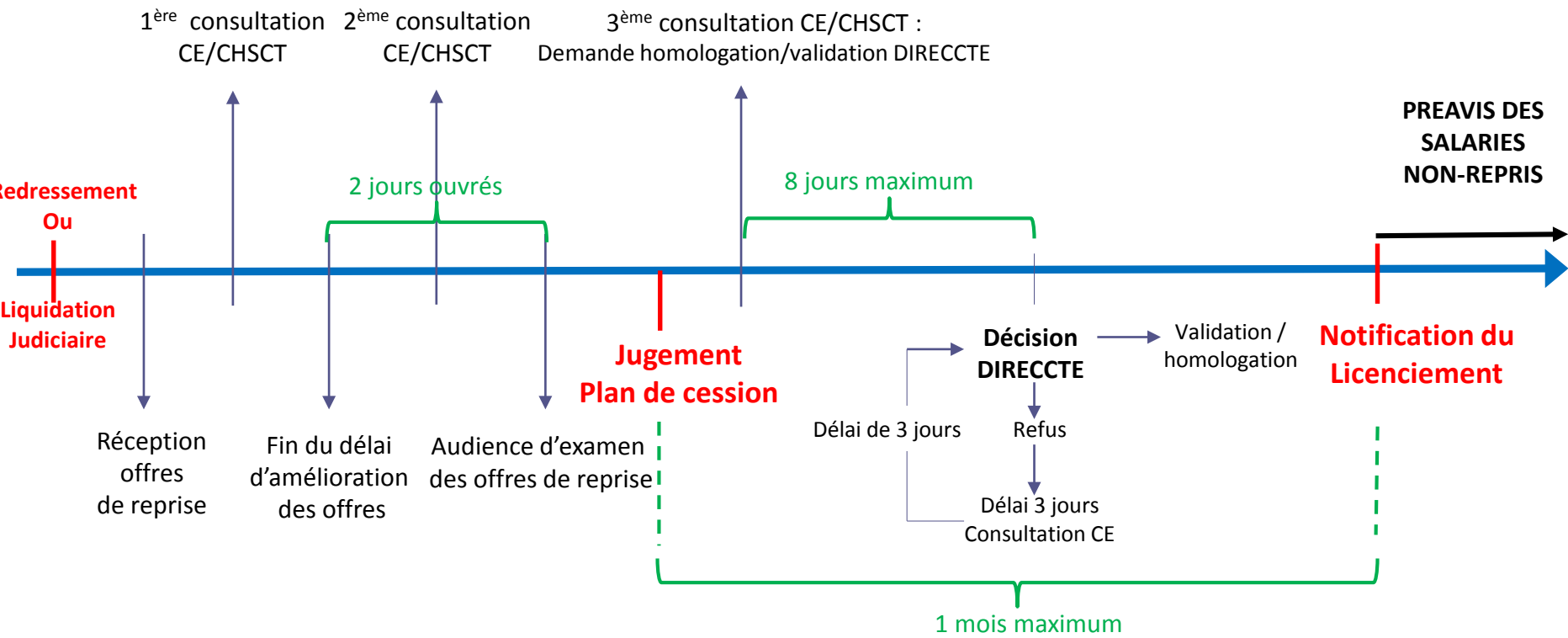
❖ Consultation et négociation avec les IRP

- Renforcement du dialogue social
- Contrôle *a priori* des instances administratives dépendant du Ministère du Travail : validation ou homologation de la D.I.R.E.C.C.T.E*

❖ Le jugement arrêtant le plan de cession autorise le licenciement des salariés non-repris

❖ Délai de notification des licenciements pour ne pas perdre le bénéfice de la garantie AGS pour les indemnités de rupture : 1 mois

IX / CALENDRIER DU PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI EN VUE DE L'INTERVENTION DE L'AGS



Expert du Comité d'Entreprise ou du CHSCT : rallonge les délais car suppose la communication d'information, la tenue d'une réunion supplémentaire et l'élaboration d'un rapport par l'Expert.

X/ L'APPLICATION DES CRITERES D'ORDRE DE LICENCIEMENTS

- ❖ **Critères légaux** : article L.1233-5 du Code du Travail : charges de famille, ancienneté dans l'entreprise, situation des salariés (handicap par exemple), qualités professionnelles .
- ❖ **Périmètre d'application**
 - Avant la Loi n°2015-990 du 06 août 2015 : au niveau de l'entreprise dans son ensemble
 - Dorénavant :
 - Possibilité de dérogation par la conclusion d'un accord collectif avec les organisation syndicales
 - Dans le cas d'un document unilatéral, ce périmètre ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi

Difficultés pratiques

Situation :

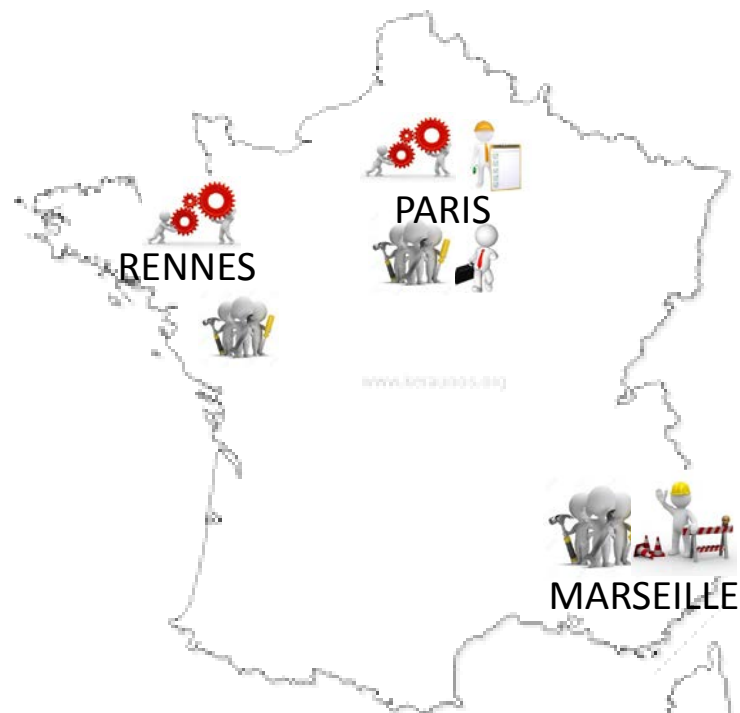
- Société qui a trois établissements, le repreneur choisi par le Tribunal exploitera l'activité à Marseille.
- Par application des critères d'ordre, les salariés repris sont ceux situés à Rennes et Paris.

Conséquences

- Licenciements économiques des salariés de Marseille
- Proposition de modification de contrats de travail que les salariés de Rennes et Paris peuvent refuser = licenciements pour motif économique

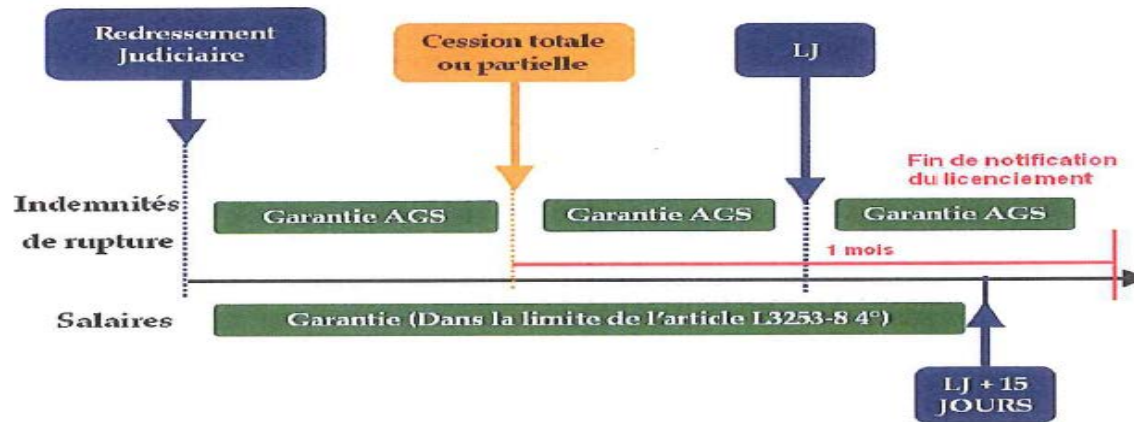
Problèmes

- Activité paralysée
- + de salariés licenciés = intervention plus coûteuse de l'AGS
- Priorité de réembauchage pour tous les salariés = embauche des salariés de Marseille si réponse favorable, avec un nouveau contrat de travail

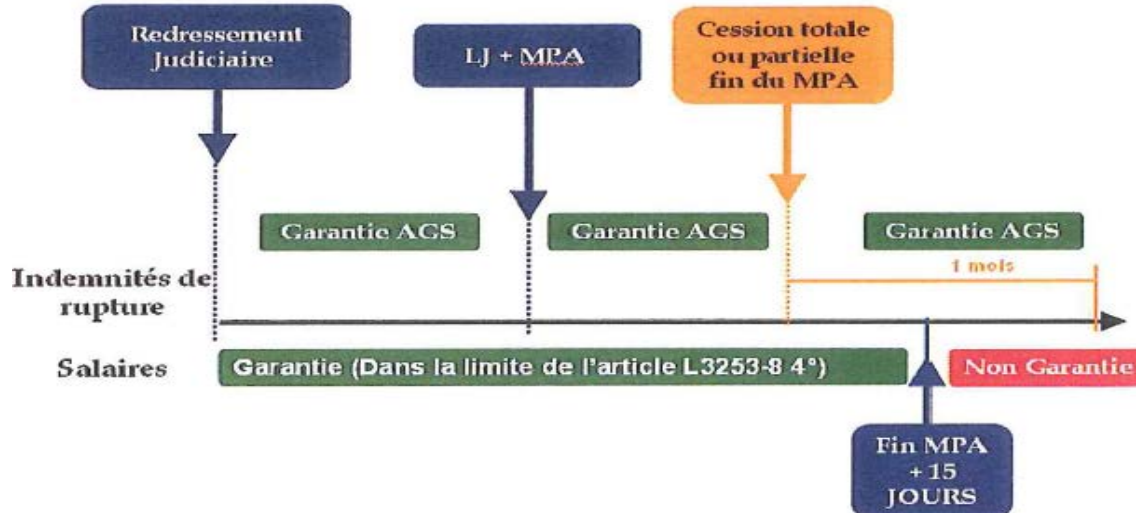


XI/ FINANCEMENT DU PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI : NOUVELLE INTERVENTION POSSIBLE DE L'AGS (Article L.3253-8 du Code du Travail)

❖ Cession totale ou partielle dans le cadre du Redressement Judiciaire



❖ Cession totale ou partielle dans le cadre d'une Liquidation Judiciaire avec Maintien Provisoire d'Activité



XII/ LA CESSION D'UNE ENTREPRISE, FILIALE D'UN GROUPE

❖ Obligation de reclassement

- Article L.1233-4 du Code du Travail : « *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et **que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.*** »

❖ Financement du Plan de Sauvegarde de l'Emploi

- **Avant la Loi n°2015 - 990 du 6 août 2015** : La D.I.R.E.C.C.T.E devait se prononcer au regard « *des moyens dont dispose l'entreprise, l'unité économique et social **et le cas échéant, le groupe, auquel l'entreprise appartient*** » (article L.1233-57-3 du Code du Travail)
- **Dorénavant**: Le financement du Plan de Sauvegarde de l'Emploi doit désormais s'apprécier « **au regard des moyens dont dispose l'entreprise** »

❖ Sanctions :

- En cas de non respect ou d'insuffisance de l'obligation de reclassement ou insuffisance du financement du Plan de Sauvegarde de l'Emploi :
 - Pas de nullité du Plan de Sauvegarde de l'Emploi (contrairement au droit commun)
 - Indemnités ne pouvant être inférieures aux salaires des 6 derniers mois

XIII/ CONTENTIEUX SPECIFIQUE : LE CO-EMPLOI

❖ Objectifs

- Le but recherché est d'identifier un débiteur solvable et de faire supporter le coût des licenciements aux autres sociétés du Groupe

❖ Critères jurisprudentiels

- Qualification d'un lien de subordination
- Confusion d'activité, d'intérêts et de direction

Cass. Soc., 9 juin 2015, n°13-26558 : « une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur à l'égard du personnel employé par une autre, hors l'existence d'un lien de subordination, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par **une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière** ».

XIV/ LA REPRISE PAR LES SALARIES: L'EXEMPLE DE LA SOCIETE COOPERATIVE ET PARTICIPATIVE (SCOP)

❖ Rappel : La Loi encadre l'information des salariés en matière de reprise de leur entreprise

« L'administrateur (judiciaire) informe les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou le représentant des salariés de la possibilité qu'ont les salariés de soumettre une ou plusieurs offres »

❖ Le statut juridique de la SCOP

- Une SCOP est une société coopérative de forme Société Anonyme (AG) ou SARL (GmbH) dont les salariés sont les associés majoritaires : 51 % du capital social et 65 % des droits de vote.
- Le dirigeant est élu par les salariés associés
- Dans une SCOP, le partage du profit est équitable :
 - une part pour tous les salariés, sous forme de participation et d'intéressement
 - une part pour les salariés associés sous forme de dividendes
 - une part pour les réserves de l'entreprise

❖ La question du financement de la SCOP

- Le capital de la SCOP et le fonds de roulement sont financés par les indemnités de rupture
- Un préalable : les salariés doivent être licenciés pour motif économique
- Conséquence : l'AGS refuse habituellement d'intervenir en considérant que la SCOP (article L.1224-1 du Code du Travail) assure la poursuite des contrats de travail
- Précision de la Cour de Cassation (chambre sociale du 03/05/15) : « l'article L.1224-1 n'est pas applicable aux salariés passés au service d'une société qu'ils ont constituée à l'occasion de leur licenciement pour motif économique, consécutif à la liquidation judiciaire de leur employeur ». En pratique, le transfert des salariés doit s'effectuer à l'expiration du préavis



DAVID LACOMBE
ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

Merci pour votre attention



David LACOMBE, Administrateur Judiciaire (d.lacombe@aj-lacombe.fr)

DESS de droit des affaires, DESS de gestion à l'I.A.E. de Paris, EFB (Ecole de Formation des Avocats de Paris) et certificat d'expert en négociation (ESSEC).

Il enseigne le droit des entreprises en difficulté à la Faculté de Droit de Versailles-ST Quentin ainsi qu'à l'Ecole de Formation des Avocats de Paris.