

Procédures collectives : rôle du CSE, des représentants du CSE et du représentant des salariés

La sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire constituent les trois types de procédures collectives existantes. Elles interviennent en cas de difficultés de paiement de l'entreprise : pour éviter une cessation de paiement (sauvegarde), pour y remédier (redressement judiciaire) ou pour prendre acte d'une cessation de paiement irréversible et en organiser les conséquences (liquidation judiciaire). De façon comptable, être en cessation de paiement signifie ne plus pouvoir faire face au passif exigible avec son actif disponible, autrement dit ne pas avoir assez de trésorerie pour payer ses dettes.

Les procédures collectives sont ouvertes, dirigées et finalisées par le tribunal (tribunal de commerce ou tribunal judiciaire), mobilisant une série d'acteurs parmi lesquels le CSE et un représentant des salariés spécialement désigné dans le cadre de ces procédures.

Le tribunal de commerce, compétent en matière des procédures collectives, est composé de juges non professionnels, chefs d'entreprise ou commerçants, ayant souvent des intérêts industriels ou commerciaux qui jettent évidemment le discrédit sur les solutions rendues. Pour autant, s'il est important de garder à l'esprit la nature du tribunal concerné, le rôle du CSE et des représentants du CSE peut y être déterminant. Le juge peut en effet se montrer en pratique et pour différentes raisons, à l'écoute des éléments et argumentaires présentés tout au long de la procédure.

I- Les différentes procédures collectives

Toute entreprise peut être concernée par une procédure collective. Une entreprise ne peut faire l'objet que d'une procédure collective à la fois.

Le tribunal compétent varie selon l'activité de l'entreprise. Pour les activités commerciales ou artisanales, le tribunal compétent est le tribunal de commerce. Pour toutes les autres activités, c'est le tribunal judiciaire.

Le tribunal compétent géographiquement est un enjeu. Ce peut-être celui du siège, celui de l'établissement etc. A l'ouverture de la procédure, le CSE peut discuter avec l'employeur du tribunal à saisir géographiquement, en militant pour qu'il ne soit pas trop loin des collectifs de travail afin de faciliter les actions à mener au cours de la procédure (organiser des actions devant le tribunal, être entendu par les juges etc.). Si l'employeur se montre réfractaire au choix proposé, il peut toujours lui être avancé que le secrétaire du CSE sera alors désigné pour contester la compétence du tribunal. Cela ferait perdre un temps précieux à l'entreprise : ce peut donc être un élément du rapport de force.

1- La procédure de sauvegarde

La procédure de sauvegarde est ouverte lorsque l'entreprise, sans être encore en cessation de paiement, justifie toutefois de difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter seule.

La procédure est initiée par le débiteur, c'est-à-dire que l'entreprise peut décider de saisir le tribunal en justifiant des difficultés rencontrées.

Lorsque le tribunal choisit d'ouvrir la procédure demandée, une période d'observation de 6 mois maximum se déroule (renouvelable une fois si cela est justifié et motivé) pendant laquelle l'activité se poursuit.

A l'issue de cette période d'observation, un bilan économique et social est dressé concernant les difficultés rencontrées par l'entreprise et les perspectives de redressement. Dans ce bilan peuvent être envisagés des licenciements pour motif économique, avec obligation de définir les actions à mener en vue du reclassement et de l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Un PSE devra être élaboré si les seuils habituels sont atteints (10 licenciements envisagés et plus sur une période de trente jours dans les entreprises d'au moins 50 salariés).

A l'issue de la procédure, un plan de sauvegarde de l'entreprise est établi et détermine la possibilité de redressement, en recensant et analysant les éventuelles offres de rachat d'une ou plusieurs activités de l'entreprise.

2- La procédure de redressement judiciaire

La procédure de redressement judiciaire est ouverte lorsque l'entreprise est en cessation de paiement et qu'un redressement est envisageable.

La procédure peut être demandée par l'entreprise (dans un délai de 45 jours à compter de la cessation de paiement), par le procureur ou par un des créanciers.

Le déroulé de la procédure est le même que celui de la procédure de sauvegarde.

Toutefois, le juge peut ordonner immédiatement la liquidation judiciaire s'il estime le redressement manifestement impossible.

L'issue de la procédure de redressement peut déboucher sur un plan de redressement (identique au plan de sauvegarde), ce qui arrive rarement car dans ce cas l'entreprise doit payer ses dettes. Elle débouche plus souvent sur un plan de cession ou de liquidation. Dans le cas d'une cession, la propriété et la direction de l'entreprise changent et les dettes ne sont pas cédées au repreneur (elles n'ont donc pas à être payées).

Dans le cas d'une liquidation, tous les biens de l'entreprise sont vendus pour rembourser les dettes selon un ordre de priorité défini par la loi. L'activité de l'entreprise cesse complètement.

3- La procédure de liquidation judiciaire

La procédure de liquidation judiciaire est ouverte lorsque l'entreprise est en cessation de paiement et que le redressement est manifestement impossible.

La procédure peut être demandée par l'entreprise (dans un délai de 45 jours à compter de la cessation de paiement), par le procureur ou par un des créanciers, notamment par un ou des salariés si l'employeur est débiteur envers eux (non-paiement des salaires). Lorsqu'un salarié demande au tribunal l'ouverture d'une procédure collective cela peut permettre de déclencher l'intervention de l'AGS (voir lexique) pour couvrir les salaires non payés.

Avant de statuer sur l'ouverture de la procédure, le tribunal peut nommer un juge afin qu'il recueille tous les renseignements utiles sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise.

La procédure de liquidation judiciaire va avoir pour objectif de déterminer si des activités considérées comme autonomes peuvent éventuellement être maintenues.

Le juge fixe un délai durant lequel les offres de reprises vont pouvoir être formulées, sachant que le dépôt de bilan dans l'entreprise doit faire l'objet d'une information dans les journaux spécialisés.

Les offres de reprise doivent notamment préciser la ou les activités qu'elles souhaitent reprendre, la prévision d'activité et de financement et les perspectives d'emploi.

Le tribunal devra vérifier le caractère sérieux de chaque offre. L'offre qui doit normalement être retenue est celle qui « *permet dans les meilleures conditions **d'assurer le plus durablement l'emploi** attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution* ».

Dès lors que la procédure de liquidation judiciaire est ouverte, l'employeur n'est plus autorisé à diriger l'entreprise ni à disposer de ses biens. Le juge va désigner un liquidateur judiciaire pour prendre la direction de l'entreprise et la liquider.

En cas de besoin et si les conditions sont remplies, le maintien de l'activité peut être autorisé, dans la limite de 3 mois maximum.

Une procédure simplifiée est prévue pour les entreprises de moins de 5 salariés et avec un chiffre d'affaires inférieur à 750.000€.

Les offres de reprise doivent être finalisées au moins 15 jours avant le jugement, une fois déposées elles ne pourront plus être retirées. En revanche, il est possible jusqu'à 2 jours avant le jugement de les améliorer, ce qui implique que les négociations ne cessent pas.

4- Concernant les licenciements envisagés lors d'une procédure collective

Lorsqu'un plan de sauvegarde, de redressement ou de cession prévoit des licenciements, la procédure habituelle est raccourcie et simplifiée.

Si l'administrateur ou le liquidateur (voir lexique) « oublie » de licencier des salariés concernés (ce qui peut arriver dans des petites boîtes, ou lorsque des salariés sont en arrêt maladie de longue durée par exemple), il commet évidemment une faute professionnelle. Sa responsabilité civile peut donc être engagée. En pratique, il suffit souvent de le mettre en demeure de réparer sa faute pour qu'il réagisse.

II- Le rôle du CSE et des représentants du CSE dans le cadre d'une procédure collective

1- Le CSE

Les membres du CSE peuvent communiquer au tribunal ou au procureur tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

Avant le jugement d'ouverture d'une procédure collective, le CSE doit être informé et consulté avant le dépôt au greffe d'une demande d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Une fois le tribunal saisi, le CSE doit être réuni par l'employeur (informé par le greffier de cette obligation). Lors de cette réunion, le CSE désigne parmi ses membres les personnes qui seront habilitées à le représenter au cours de la procédure collective (voir « Les représentants du CSE dans le cadre d'une procédure collective » ci-dessous).

Lorsqu'avant d'ouvrir la procédure le tribunal estime nécessaire de désigner un juge pour recueillir les renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise, le CSE est averti par le greffier et peut prendre connaissance du rapport.

Lors du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement, le CSE désigne le « représentant des salariés » (voir plus loin).

Pendant l'élaboration du plan de redressement ou de cession, le CSE est consulté dès que des licenciements sont envisagés.

En cas de cession, le CSE est consulté par le liquidateur (voir lexique) avant toutes opérations concernant les biens acquis par l'employeur cessionnaire.

De plus, toute personne a accès aux offres de reprise auprès du greffe du tribunal. Il est indispensable que les salariés et leurs élus et mandatés s'intéressent de près aux offres de reprise, voire partent eux-mêmes à la recherche d'un repreneur, pour s'assurer de la viabilité

du projet, du sérieux du repreneur, de la continuité des emplois. Par ailleurs, lorsque les représentants du personnel soutiennent ou proposent une offre de reprise, un travail, assez inhabituel pour nous en tant que syndicalistes, doit être mené pour assurer aux clients et aux fournisseurs que l'entreprise peut continuer à tourner et que la cession est viable, c'est-à-dire qu'ils seront payés.

A noter que le CSE peut toujours demander à l'administrateur de faire financer, par l'entreprise, une expertise pour analyser la situation des repreneurs, et cela même en l'absence de PSE. Bien que cette expertise ne soit en rien obligatoire, c'est une revendication qu'il est indispensable de porter.

Le CSE a intérêt à proposer dès l'ouverture de la procédure des alternatives. S'il soutient que des projets de reprise ou de continuité de l'entreprise sont possibles, cela peut éventuellement justifier devant le juge un allongement des délais de la procédure, afin d'offrir du temps pour évaluer et construire un projet viable. Il est évident que les CSE qui auront anticipé les difficultés économiques de l'entreprise, et déjà réfléchi à des solutions de poursuites alternatives de l'activité seront mieux armés pour apporter leurs arguments au juge dès l'ouverture d'une procédure collective.

Lors des discussions avec le repreneur, il peut également être demandé que le repreneur participe au financement du PSE.

Dans le cadre de la procédure de sauvegarde, si des licenciements économiques sont prévus, le CSE est consulté selon les règles de droit commun (sauf en cas de cession partielle).

Lorsqu'un redressement judiciaire est envisagé, l'administrateur consulte le CSE lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère qu'il juge « urgent, inévitable et indispensable ».

Lorsqu'un plan de cession va être fixé, il est important d'organiser une réunion du CSE avant l'audience afin de passer en revue toutes les offres et d'établir pour chacune d'elle les caractéristiques qu'aurait le PSE qui s'y rapporterait (les catégories professionnelles visées, le nombre de licenciements envisagés...). Ce travail en amont sera pris en compte dans l'appréciation du juge.

Concernant le jugement qui autorise les licenciements, le CSE est autorisé à contester (faire appel de) certaines décisions, par exemple si le juge a refusé l'unique offre d'un concurrent de l'entreprise (décision contre laquelle l'employeur n'aura en pratique pas d'intérêt à faire appel).

Par ailleurs, tout au long de la procédure collective, le CSE comme les syndicats ont tout intérêt à alerter et informer la presse locale, avec tout l'enjeu de maintenir la couverture médiatique dans la durée (en l'invitant aux événements organisés, aux manifs tenues...).

Pendant toutes les phases de la procédure, le CSE continue d'exercer ses attributions habituelles, l'ouverture d'une procédure collective n'interrompant pas son fonctionnement.

Enfin, les expertises, les avis du CSE et informations utiles recueillis depuis des années faciliteront le travail du CSE lors de la procédure collective. Autrement dit, avant même une procédure collective et avant même toutes difficultés économiques, il est toujours important pour le CSE de s'intéresser aux orientations stratégiques de l'entreprise.

2- Les représentants du CSE dans le cadre d'une procédure collective :

Dès la saisine du tribunal, des membres du CSE sont désignés en son sein pour représenter le CSE au cours de la procédure collective. La loi ne précise pas combien ni comment, mais par analogie avec d'autres désignations (ex : représentants du CSE au conseil d'administration), la désignation se fait en principe à la majorité des voix (l'employeur n'ayant pas à s'exprimer). Leurs noms doivent être communiqués au greffier par l'employeur.

Tout au long de la procédure, ces représentants sont auditionnés. Ils sont auditionnés par le tribunal lorsque celui-ci :

- décide d'ouvrir la procédure collective ;
- entend remplacer un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise ;
- envisage de modifier la procédure de sauvegarde en redressement ou de prononcer la liquidation judiciaire ;
- élabore le plan de redressement ou en modifie les objectifs ou moyens de façon substantielle ;
- souhaite ordonner la cession partielle ou la liquidation de l'entreprise dès la période d'observation ;
- ou arrête un ou plusieurs plans de cession.

A noter que, lors de la première audience, le juge va interroger les représentants du CSE sur l'ambiance sociale dans l'entreprise. Cette question vise notamment à évaluer la situation en vue d'une potentielle reprise. L'approche à avoir est alors forcément délicate. En effet, il s'agit à la fois de témoigner de la présence et la détermination syndicales sans pour autant dissuader tout repreneur. Dès ce moment-ci, il s'agit aussi pour les représentants du CSE d'indiquer si une partie des salariés est éventuellement prête à quitter l'entreprise.

Pendant la période d'observation, le juge-commissaire (voir lexique) peut leur demander de communiquer des renseignements sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise.

Ils doivent être informés par l'administrateur judiciaire de l'avancement de ses travaux, qu'ils peuvent consulter.

Globalement, en période d'observation, le CSE est réuni très souvent, quasiment tous les deux trois jours, à propos de chaque nouvelle information ou élément important.

Ils doivent également être réunis par l'administrateur judiciaire, ou par l'employeur, afin d'être consultés sur le rapport relatif au bilan économique et social et sur le projet de plan de redressement. Le PV de leur consultation est communiqué au tribunal et à l'administration (DREETS, ex Direccte).

Dans leur avis sur le bilan économique et social, l'importance va être de souligner les *erreurs* qui ont éventuellement mené au redressement ou à la cession. En effet, cela permet à la fois de montrer les fautes de l'employeur et de faire valoir qu'avec une autre direction et d'autres choix stratégiques, l'entreprise pourrait mieux fonctionner.

III- Le rôle du représentant des salariés

1- Désignation

Un seul représentant est désigné, indépendamment de la taille de l'entreprise, ce qui est bien sûr parfaitement critiquable.

Les conditions : pour être désigné représentant des salariés dans le cadre d'une procédure collective, il faut appartenir à l'entreprise, avoir 18 ans révolus, ne pas être parents ou alliés des dirigeants. Aucune condition d'ancienneté n'est requise.

La désignation par le CSE : dans les 10 jours suivant le prononcé du jugement d'ouverture, l'employeur, assisté de l'administrateur, ou le liquidateur (voir lexique), réunit le CSE pour qu'il désigne le représentant des salariés.

S'agissant du mode de désignation, le législateur n'a pas expressément étendu les règles de scrutin (majoritaire) propres au comité d'entreprise. Il appartient par conséquent aux membres du CSE de fixer eux-mêmes les modalités de désignation de leur représentant.

L'élection par les salariés : en l'absence de CSE, il revient aux salariés d'élire leur représentant. Le vote, secret, est uninominal à un tour (on ne vote que pour une personne, celui qui a le plus de voix est élu de suite).

Si personne ne se présente (ou que personne ne vote...), un PV de carence doit être établi par l'employeur et déposé au greffe du tribunal.

La contestation de la désignation/élection : le tribunal doit être saisi dans les 2 jours suivant la désignation ou l'élection. Il a 5 jours pour statuer.

2- Missions

Sa mission essentielle est de vérifier le relevé des créances résultant des contrats de travail (ce relevé est établi par le représentant des créanciers). C'est lui qui signe le relevé, en formulant au besoin des réserves et observations. Il doit recevoir communication de tous les documents et informations utiles de la part du mandataire judiciaire (voir lexique).

En cas de problèmes (ex : litige relatif à la définition des créances et ou de leur montant), il peut saisir l'administrateur judiciaire et, le cas échéant, le juge-commissaire (voir lexique).

Il a également pour mission d'assister ou de représenter un salarié devant le CPH, dans le cadre d'un litige relatif à ses créances ou en cas de refus de paiement de ses salaires par l'AGS (garantie des salaires).

En pratique, le représentant des salariés a aussi à régler les problèmes du salarié qui ne sont pas liés directement à sa fiche de paie, comme les RTT non pris, le compte épargne temps etc.

En l'absence de CSE, il exerce toutes les fonctions qui lui sont normalement dévolues dans le cadre des procédures collectives.

3- Conditions d'exercice

Le temps consacré à l'exercice de sa mission est fixé par le juge-commissaire. Ce temps est considéré comme du temps de travail et payé à l'échéance normale.

Il est tenu à une obligation de discrétion (envers les informations présentant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur).

4- Protection

Sa protection se rapproche de celle des représentants du personnel, sans être identique. En effet, le CSE doit donner son avis sur licenciement envisagé et le licenciement ne peut être prononcé sans l'autorisation de l'inspecteur du travail (sinon le licenciement est nul). Toutefois, la procédure protectrice ne semble jouer qu'en cas de licenciement et non, par exemple, en cas d'arrivée du terme d'un contrat à durée déterminée.

La protection commence à la date de désignation du représentant et cesse dès que le représentant des créanciers a reversé aux salariés l'intégralité des sommes qu'il a perçues de la part de l'AGS.

Lorsqu'il exerce les fonctions du CSE, la protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation prévue par la procédure.

Autrement dit, contrairement aux autres mandats de représentation du personnel, il n'y a pas de survie de la protection au-delà de la date d'expiration du mandat.

Lexique

Administrateur = nommé par le tribunal ; surveille la gestion de l'entreprise ou assiste l'employeur ou assure tout ou partie de la gestion ; établit le bilan éco et social ; propose au tribunal un plan soit de redressement, soit de cession, soit de liquidation.

AGS = organisme d'assurance des entreprises sur le paiement des salaires en cas de procédure collective. Dans la limite de certains plafonds et sous certaines conditions, l'AGS prend en charge les sommes dues par l'entreprise en cessation de paiement aux salariés.

Cessation de paiement = impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, autrement dit ne pas avoir assez de trésorerie pour payer ses dettes arrivées à échéance.

Créancier = personne physique ou morale à qui l'entreprise doit de l'argent. Exemples : banques, fournisseurs, URSAFF etc.

Juge-commissaire = veille au déroulement rapide de la procédure, autorise les licenciements pendant la période d'observation (ou de maintien d'activité en ca de procédure de liquidation judiciaire), propose au tribunal toutes mesures utiles.

Liquidateur = nommé par le tribunal ; opère la liquidation ; établit l'ordre des créanciers ; licencie les salariés (le liquidateur ne peut pas être la même personne que l'administrateur).

Mandataire judiciaire = agit au nom et dans l'intérêt des créanciers ; établit l'état des créances ; si liquidation est prononcée devient généralement le liquidateur.

Et pour aller plus loin :

RPDS décembre 2021, n° 920, p. 410

RPDS avril 2021, n° 912, p. 137

Dossier spécial « Les procédures judiciaires dans les entreprises en difficulté », RPDS mai 2015, n°841, p. 155