

**Intervention du 6 mai 2011
Marseille**

**L'IMPACT DE LA CESSATION D'ACTIVITE SUR LA PROCEDURE
PRUD'HOMALE ET LE RECOUVREMENT DES CREANCES DU
SALARIE**

« *La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* »¹. Situation tant dramatique que définitive, la cessation d'activité représente la disparition de l'entreprise, de ses emplois et de sa capacité de paiement. Le jugement d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire constitue le signal que l'accompagnement de l'entreprise dans ses derniers instants a débuté. Démarre alors la danse frénétique de ses créanciers, dont l'obsession consistera jusqu'à la fin à recouvrer leur précieux dû. Parmi eux, les salariés doivent faire preuve de persévérance pour faire valoir leurs droits, malgré la perte brutale de leur moyen de subsistance. Les modes de résolution des conflits auxquels ils ont habituellement accès sont renforcés de certaines garanties procédurales (I). Par ailleurs, malgré la reconnaissance de leurs créances, lorsque l'insolvabilité de leur employeur fait échec à leur exercice, les travailleurs peuvent actionner des leviers efficaces pour recouvrer leurs créances (II).

I – L'impact de la cessation d'activité sur les modes de résolution des conflits salariaux : l'apparition de précautions procédurales

L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire n'empêche pas les organes de la procédure et les salariés de régler leurs conflits au moyen d'un accord transactionnel, même si ce dernier est entouré de précautions particulières (A). En tout état de cause, le juge prud'homal conserve sa compétence, l'urgence de la situation nécessitant même le raccourcissement de ses délais d'intervention (B).

A – La transaction sous haute surveillance

« *La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* »². Soumise au droit commun des contrats, sa validité est avant tout conditionnée par l'absence de vices de consentement. Elle doit en outre, de manière spécifique, comporter l'engagement de concessions réciproques de la part des cocontractants. Telles sont les conditions de validité de tout accord transactionnel. Lorsque celui-ci intervient dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire visant la cessation de l'activité de l'entreprise, il doit respecter des garanties supplémentaires que le législateur a voulues extrêmement contraignantes.

¹ C. com., art. L. 640-1.

² C. civ., art. 2044 et suivants.

L'existence d'une contestation intéressant collectivement les créanciers. L'article L. 642-24 alinéa 1 du Code de commerce dispose que « *le liquidateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire et le débiteur entendu ou dûment appelé, compromettre et transiger sur toutes les contestations qui intéressent collectivement les créanciers même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers* ».

Une condition de fond s'ajoute ainsi aux conditions de validité de droit commun : la contestation, objet de la transaction, doit intéresser collectivement les créanciers. Toutefois, la notion d'intérêt collectif des créanciers utilisée dans cette disposition paraît difficile à cerner. A notre connaissance, la jurisprudence ne s'est d'ailleurs pas exprimée sur cette question, la notion étant dès lors soumise à interprétation. De toute évidence, le législateur n'a pas voulu viser dans l'article L. 642-24 les seules contestations dont l'objet concernerait directement une créance revendiquée par chacun des créanciers. Il n'est en effet pas nécessaire d'en arriver à cette extrême restriction pour respecter l'esprit général de la législation encadrant les procédures collectives. Lorsque le liquidateur conclut une transaction, il obtient nécessairement une concession de la part de son cocontractant. En échange du paiement immédiat d'une indemnité et de la disparition consécutive de l'aléa judiciaire, la somme versée est inférieure à ce qu'une juridiction aurait raisonnablement fixé au passif de la liquidation. La chance des autres créanciers de recouvrer leur créance en est donc augmentée. Leur intérêt collectif est en ce sens nécessairement intéressé. Cette interprétation est renforcée par le fait qu'un accord transactionnel conclu par le liquidateur judiciaire ne peut en aucun cas être contraire à une règle d'ordre public. La Cour de cassation a ainsi décidé que le liquidateur ne peut, par une transaction, assurer à un créancier chirographaire des droits supérieurs à ceux d'un créancier privilégié³. Les droits de chacun sont donc en tout état de cause préservés. L'ordre de paiement des créances établi dans la liquidation ne peut être bouleversé par une transaction. L'article L. 642-24 constitue en définitive le reflet de l'article L. 641-4 du Code de commerce voulant que le liquidateur judiciaire agisse au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Lorsqu'il transige, le liquidateur agit bien dans cette optique puisque son objectif consiste en l'allègement du passif de la liquidation. En réalité, la condition consistant en le rattachement de la contestation à l'intérêt collectif des créanciers restreint peu les possibilités de conclure une transaction.

L'apparition de nouvelles conditions procédurales

L'article L. 642-24 du Code de commerce impose également des conditions de forme qui placent sous haute surveillance la conclusion d'accords transactionnels. Tout d'abord, la conclusion d'une transaction nécessite toujours que le débiteur soit entendu, ou a minima, dûment appelé. Ensuite, pour que la transaction soit valable, une autorisation judiciaire est indispensable. Elle relève de manière générale de la seule compétence du juge-commissaire. Toutefois, si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excède la compétence en dernier ressort du tribunal, la transaction est en sus soumise à l'homologation du tribunal⁴. La violation de cette procédure frappe l'accord transactionnel de nullité absolue⁵. La surveillance du juge ainsi instituée est inévitable et garante de l'équilibre des concessions réciproques actées par la transaction.

³ Soc. 10 déc. 2002, n° 99-21411.

⁴ Soc. 29 avr. 2002, n° 99-15449.

⁵ Soc. 29 avr. 2002, n° 99-15449.

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'« une transaction, fût-elle homologuée, n'a d'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties ou de ceux qu'elle représentait lors de sa conclusion »⁶. En vertu de l'autorité relative de la chose jugée dont elle est dotée, pour être opposable aux AGS, la transaction doit être conclue avec l'intervention de cet organisme. A défaut, le salarié doit renoncer à l'avance offerte par le régime de garantie des salaires.

Si la conclusion d'un accord transactionnel dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire permet à l'entreprise et au salarié de terminer un conflit rapidement, le dialogue permettant d'emprunter cette voie n'est pas toujours évident à construire. Lorsqu'il est impossible, le juge prud'homal représente alors la seule issue.

B – La préservation de la compétence du juge prud'homal

La poursuite des instances prud'homales. En principe, lorsqu'une procédure collective est ouverte, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance⁷. Les instances se déroulant devant la juridiction prud'homale dérogent toutefois à cette règle. Celles-ci sont en effet poursuivies malgré le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation⁸. La mise en liquidation judiciaire d'une entreprise ne relève donc jamais le juge prud'homal de sa compétence. En revanche, certaines formalités doivent être accomplies pour que la poursuite de l'instance soit régulière.

L'objet de l'action prud'homale change dès l'instant où la liquidation est ouverte. Il ne vise plus alors la condamnation du débiteur au paiement d'une créance salariale, mais la condamnation des organes de la liquidation à sa fixation définitive au passif de la société. Les personnes mises en cause ne sont par conséquent plus les mêmes.

Lorsqu'une procédure de liquidation est ouverte, le débiteur qui en est l'objet est dessaisi de ses pouvoirs au profit d'un liquidateur nommé judiciairement. La poursuite des instances prud'homales en cours impose donc que le liquidateur soit mis dans la cause. Les AGS doivent également l'être dans les dix jours suivant le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ou le jugement la prononçant⁹. A cette occasion, les informations relatives à l'objet et aux circonstances du litige ainsi que les éléments justificatifs leur sont transmis par le liquidateur¹⁰.

⁶ Soc. 31 mars 2009, n° 06-46378, Bull. civ. V n° 98, JCP S 2009, 1284, obs. L. Fin-Langer : ainsi, une transaction n'a pas d'autorité de la chose jugée au regard des salariés qui n'auraient pas donné un mandat spécial au représentant des salariés pour conclure une transaction en leur nom.

⁷ C. Com., art. L. 622-22.

⁸ C. Com., art. L. 625-3 par renvoi de art. L. 641-4 ; Soc. 14 mai 2003, n° 01-40110, Bull. civ. V n° 166.

⁹ C. Com., art. L. 641-14.

¹⁰ C. Com., art. R. 641-34.

Pour que les salariés puissent effectuer ces modifications procédurales conditionnant la validité de l'instance qui se poursuit, ils doivent avoir connaissance de l'ouverture de la procédure de liquidation. C'est pourquoi, le représentant des créanciers est tenu d'informer dans les 10 jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure collective¹¹. A défaut d'une telle information, la décision rendue sera opposable à ces organes et à l'AGS, malgré leur absence dans la cause¹².

L'accélération de la procédure prud'homale. Par ailleurs, la cessation d'activité constitue une situation présentant une urgence particulière. Très souvent, les salariés subissent le manque de solvabilité de leur employeur en ne percevant plus intégralement leur rémunération. Il est par conséquent fondamental que le juge prud'homal intervienne avec célérité. Pour répondre à cette nécessité, l'article L. 625-5 du Code de commerce dispose que les litiges soumis au conseil de prud'hommes dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire sont portés directement devant le bureau de jugement. Exit la phase de conciliation que l'urgence de la situation ne supporte pas. Pour les mêmes raisons, la contestation par un salarié du relevé de créances établi par le liquidateur doit être portée devant le Conseil dans un délai très court de deux mois à compter de la publication du relevé¹³. Ce délai doit être respecté à peine de forclusion. Il ne s'applique toutefois pas à la contestation d'un licenciement irrégulier¹⁴.

En tout état de cause, la fixation définitive d'une créance salariale au passif de la liquidation n'en garantit absolument pas le paiement effectif. Le législateur a organisé le jeu de privilèges favorisant le recouvrement d'une partie des créances salariales lors de la répartition des actifs¹⁵. Un arrêt récent de la Cour de cassation a, à ce sujet, apporté une précision importante. Les juges du Droit ont décidé le 16 juin 2010 que relèvent notamment du privilège institué par l'article L. 641-13-I du Code de commerce, dans sa rédaction en vigueur au jour du licenciement, les créances indemnitaires résultant de la rupture du contrat de travail prononcée régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, pour les besoins du déroulement de la procédure¹⁶. Malgré tout, l'insolvabilité de l'employeur est souvent telle que les salariés bénéficient de jugements qu'ils ne peuvent faire appliquer en intégralité. Ils ne se trouvent heureusement pas sans recours face à telle situation.

¹¹ Soc. 24 nov. 2004, n° 02-45126, Bull. Civ. V n° 300 ; Soc. 25 févr. 2005, n° 02-41205.

¹² Soc. 12 avr. 2005, n° 03-40573, Bull. civ. V n° 132.

¹³ C. Com., art. L. 625-1.

¹⁴ Soc. 28 juin 2000, n° 98-41928 ; Soc. 4 juill. 2000, n° 98-40765, Bull. civ. V n° 266 ; Soc. 11 oct. 2006, n° 04-47950, Bull. Civ. V n° 304.

¹⁵ C. com., art. L. 461-13-I : « I.- Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'article L. 641-10 ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant ce maintien de l'activité.

En cas de prononcé de la liquidation judiciaire, sont également payées à leur échéance, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire mentionnées au I de l'article L. 622-17.

II.-Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances à l'exception de celles qui sont garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, de celles qui sont garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code et de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou par des sûretés mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application du chapitre V du titre II du livre V.

¹⁶ Soc. 16 juin 2010, n° 08-19351, Bull. civ. V, n° 140.

II – La quête du recouvrement intégral des créances du salarié

A- La garantie des créances salariales, un palliatif partiel à la défaillance de l'employeur

En vertu de l'article L. 3253-6 du Code du travail, tout employeur assure ses salariés contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. La garantie des salaires ainsi instituée pallie la défaillance de l'entreprise et permet la subsistance économique des travailleurs. Dans un objectif d'équilibre financier du régime de garantie des salaires et de limitation des abus, des règles strictes entourent cette protection, en se fondant à la fois sur la nature et sur la date de la créance, ainsi que sur le type de procédure collective ouvert¹⁷.

La garantie des créances résultant de l'exécution du contrat de travail. Les créances couvertes par le dispositif de garantie des salaires sont définies par le Code du travail. D'une manière générale, seules les créances dues en exécution du contrat de travail sont garanties¹⁸. La Cour de cassation se fonde sur ce principe pour exclure du dispositif les créances résultant pour le salarié des frais de procédure, telles les sommes dues en application de l'article 700 du Code de procédure civile¹⁹ ou encore l'indemnité recouvrant les frais d'huissier, pourtant engendrés par la résistance de l'employeur à l'exécution d'une décision de justice résultant de la rupture du contrat de travail²⁰, les sommes dues en vertu des liquidations d'astreinte. Une partie non négligeable des indemnités octroyées par le juge peuvent rapidement s'évaporer de cette façon. Criante est l'injustice alors que les frais de procédure sont rendus inévitables par le comportement de l'employeur.

L'interprétation restrictive des dispositions excluant certaines créances de la garantie. L'article L. 3253-13 dispose que l'assurance 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 ou d'une décision unilatérale de l'employeur, 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 collective. Au visa de ce texte, la Cour de cassation (30 sept 2009, n°08-42.076) s'en tient à la lettre du texte pour décider qu'est garantie la créance salariale résultant d'un accord d'entreprise conclu postérieurement au jugement d'ouverture. S'il est probable que le législateur ait involontairement omis de viser la période postérieure à l'ouverture de la procédure, les juges ne peuvent, lorsqu'il est question d'annihiler les intérêts légitimes des travailleurs, interpréter largement une disposition claire et non-équivoque²¹.

¹⁷ C. trav., art. L. 3253-8 et suivants ».

¹⁸ C. trav., art. L. 3253-6.

¹⁹ Soc. 2 mars 1999, n° 97-40044, Bull. civ. V n°87, p. 63.

²⁰ Soc. 12 janv. 1999, n° 96-42585, Bull. civ. V n° 9, p. 6.

²¹ Selon le Professeur Morvan, « inquiet des effets d'aubaine que peut susciter l'ouverture d'une procédure collective dont l'imminence est notoire, le législateur a restreint les droits que les salariés peuvent retirer d'actes juridiques conclus avant la date du jugement d'ouverture (sur le modèle de la « période suspecte ») et ce d'autant plus qu'ils ont été conclus à proximité de cette date fatidique. Focalisé sur cette période antérieure, le législateur a laissé dans l'ombre le sort des actes juridiques postérieurs qui, pourtant, peuvent donner lieu à des abus semblables, en dépit de la vigilance des praticiens des procédures collectives » (P. Morvan, note sous Soc. 30 sept. 2009, précité, JCP S 2009, 1506). Pour une condamnation très sévère de la solution exprimée dans l'arrêt du 30 septembre 2009, V. B. Soenne, « *Les indemnités extralégales de licenciement et la responsabilité des mandataires de justice* », Rev. Proc. Coll. 2010, n° 1.

La définition des créances salariales couvertes par l'assurance est absolument fondamentale, l'exclusion de l'une d'elles entraînant des conséquences dramatiques. En présence de difficultés de trésorerie de l'employeur, un jugement reconnaissant au salarié le droit au recouvrement de certaines sommes rejetées par l'AGS risque de rester lettre morte. Le salarié doit alors se contenter d'une reconnaissance symbolique par la justice de son travail et de ses droits, pour subvenir à ses besoins. L'exclusion des sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde en est un exemple²². Certains auteurs considèrent qu'elle s'applique même en cas de conversion d'une procédure de sauvegarde en redressement judiciaire²³. Le châtement des travailleurs en est d'autant plus important.

L'exclusion de certaines créances salariales ne constitue malheureusement pas la seule barrière à la prise en charge par l'AGS des droits pécuniaires des salariés. La garantie est également limitée dans son montant.

Les plafonds généraux de la garantie. Un décret de 2003 a considérablement abaissé le plafond de la garantie des salaires institué par le législateur²⁴. De manière générale, elle est limitée, toutes créances du salarié confondues, à six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage, soit 69 240 euros en 2010²⁵.

Ce montant est réduit à cinq fois ce plafond quand 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 57700 euros. Antérieurement à 2003, le plafond applicable aux créances issues d'un contrat conclu plus de six mois avant la décision prononçant le redressement judiciaire s'élevait à treize fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage. Le durcissement du plafonnement de la garantie a été radical.

En revanche, lorsque le contrat créateur de droits pécuniaires a été conclu moins de six mois avant la date d'ouverture de la procédure, la limite de la garantie continue d'être égale à quatre fois ledit plafond, soit 46 160 euros.

²² Soc. 28 sept. 2010, n° 09-65438, JCP S 2010, 1496, note par T. Lahalle (les AGS ne garantissent pas les sommes dues en raison de la rupture du contrat de travail intervenue avant le jugement d'ouverture) ; Soc. 10 mars 2009, n° 07-45326, Bull. civ. V n° 65.

²³ Le Professeur Le Corre explique que « d'une part, le jugement de conversion en redressement judiciaire n'est pas un jugement d'ouverture. Or l'article L. 3253-2 du Code du travail vise, au titre des créances couvertes par l'AGS, les rémunérations dues quand est 'ouverte une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire'. D'autre part, l'ouverture de la sauvegarde rend impossible la prise en charge de créances antérieures » (P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action, 2010-2011, p.1786). D'autres auteurs considèrent toutefois qu'en cas de préexistence de la cessation des paiements à l'ouverture de la procédure de sauvegarde, l'AGS doit prendre en charge les créances antérieures : T. Mastrullo, « *La conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire* », Rev. Proc. Coll. 2008, 19, n° 2 ;

²⁴ Décret n° 2003-684 du 24 juillet 2003 modifiant l'article D. 143-2 du code du travail, pris en application de l'article L. 143-11-8 du code du travail, relatif aux plafonds de garantie des salaires en cas d'insolvabilité des entreprises.

²⁵ C. trav., art. D. 3253-5.

Etrangement, l'article D. 3253-5 du Code du travail n'envisage pas expressément les créances issues de contrats conclus après la date du jugement d'ouverture de la procédure collective. L'application du plafond le plus strict est revendiquée par certains²⁶. Nous sommes plutôt d'avis, dans le silence des textes, de privilégier la solution la plus favorable au salarié, par analogie avec le raisonnement adopté par la Cour de cassation le 30 septembre 2009. A notre sens, seul le plafond 6 limite la garantie des créances issues de contrats conclus postérieurement à la date du jugement d'ouverture.

Les plafonds de la garantie spécifiques à la procédure de liquidation judiciaire. La procédure de liquidation judiciaire est assujettie à des plafonds spécifiques²⁷. Lorsque le tribunal prononce la liquidation, l'assurance couvre dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de salaire les sommes dues :

- a) au cours de la période d'observation ;
- b) au cours des quinze jours suivant le jugement de liquidation ;
- c) au cours du mois suivant le jugement de liquidation pour les représentants des salariés ;
- d) pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation et au cours des quinze jours suivants la fin de ce maintien de l'activité²⁸.

En outre, la procédure de liquidation présente la particularité de faire l'objet d'un mécanisme de double plafond. Celui d'un mois et demi de salaire est limité dans sa valeur à trois fois le plafond retenu par mois pour le calcul des cotisations de sécurité sociale pour un mois et demi de salaire, soit 8655 euros, ou à deux fois ce plafond, pour un mois de salaire, soit 5770 euros²⁹.

Une interprétation du droit communautaire contestable. La directive européenne du 20 octobre 1980, modifiée par celle du 23 septembre 2002, autorise les Etats membres à limiter la garantie des créances salariales³⁰. En vertu de son article 4, les plafonds que sont en droit d'imposer les Etats membres « ne doivent pas être inférieurs à un seuil socialement compatible avec l'objectif social de la présente directive ». Si le plafonnement de la garantie n'est donc pas contestable dans son principe, la validité de son montant est conditionnée par l'interprétation de l'objectif social qui doit être adoptée. La directive de 2002 apporte un éclairage important sur ce point. Elle précise que le texte de 1980 « vise à assurer aux travailleurs salariés **un minimum de protection** en cas d'insolvabilité de leur employeur ».

²⁶ P. Morvan, note sous Soc. 30 sept. 2009, précitée : « qu'en est-il d'un contrat de travail valablement conclu après l'ouverture du redressement judiciaire (V. par ex., Cass. soc., 21 sept. 2005 : [JurisData n° 2005-029797](#) ; [JCP S 2005, 1352](#), note P. Morvan) ? L'hypothèse a semblé si improbable que le décret ne l'a pas envisagée. Cette fois-ci, il semble impossible d'étendre au maximum (ou, encore moins, de déplafonner !) la garantie AGS. Le « plafond 4 » – le plus modeste – paraît seul applicable ».

²⁷ C. trav., art. L. 3253-8 : les sommes dues à la date du jugement d'ouverture demeurent toutefois soumises à l'article D. 3253-5 du Code du travail.

²⁸ C. trav., art. L. 3253-8, 4°.

²⁹ C. trav., art. D. 3253-2.

³⁰ Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, JO L 283 du 28.10.1980, p. 23 ; Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE, JO L 270 du 8.10.2002, p. 10.

S'il en eut été besoin, l'équivoque se dissipe : l'objectif de la directive n'est donc pas de garantir l'effectivité de l'intégralité des droits pécuniaires des salariés. Certains auteurs vont jusqu'à réduire les sommes protégées par la garantie au minimum vital, permettant la survie et la reproduction de la ressource « main d'œuvre », comme celles-ci étaient envisagées au 19^e siècle³¹. Cette vision est contestable. L'expression « un minimum de protection » ne signifie pas « une protection minimum ». Il relève de la responsabilité de la communauté des employeurs de prévenir leurs défaillances. Le fait d'entreprendre comprend une prise de risques, qui bien souvent justifie la rémunération la plus élevée à l'échelle de l'entreprise. La contrepartie réside dans la responsabilité qu'elle entraîne. Les travailleurs n'ont pas vocation à assumer les risques engendrés par la volonté d'entreprendre de ceux qui les emploient. A une époque où l'endettement des ménages atteint des records, en raison des incompressibles coûts du logement des frais courants, la garantie organisée par les employeurs pour permettre aux salariés de recouvrer des sommes qu'ils ont gagnées ne peut pas honnêtement se limiter au minimum du minimum.

Lorsqu'il a fourni une prestation de travail, le salarié a gagné le droit de faire face aux dépenses qu'il pouvait normalement assumer lorsque son employeur le rémunérait encore. Telle est le minimum de protection auquel il peut prétendre. La seule couverture de ses besoins alimentaires n'est pas admissible. Il appartient aux responsables patronaux d'adapter en conséquence le fonctionnement financier de l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés. Les plafonds peuvent être contestés sur le fondement de cette interprétation de l'expression « minimum de protection » qui, somme toute, se caractérise par sa relativité et se prête donc au débat.

Si le salarié est titulaire de créances que la liquidation n'a pu satisfaire et qui n'ont pas bénéficié de la garantie sur les salaires, il peut envisager, sous certaines conditions, de mettre en jeu la responsabilité civile professionnelle du liquidateur.

B – La mise en cause de la responsabilité personnelle du liquidateur, ultime recours du salarié

Lorsqu'une procédure de liquidation judiciaire est ouverte, le liquidateur se substitue au débiteur qui est destitué de ses pouvoirs. Les fautes commises par lui durant cette période peuvent dès lors logiquement être invoquées à son encontre. Cette procédure présente un intérêt capital : la solvabilité. En effet, les mandataires de justice étant couverts par une garantie et une assurance civile professionnelle, les condamnations judiciaires reçoivent application.

³¹ Selon le Professeur Le Corre, « la vocation sociale de l'AGS devrait conduire à circonscrire son intervention à la seule couverture des besoins alimentaires des salariés, cette couverture devant participer du caractère lui-même alimentaire du salaire » (Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz action, 2010-2011, p. 1787).

La preuve d'une faute du liquidateur et d'un préjudice en résultant. En exerçant sa mission, le liquidateur judiciaire engage sa responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. Pour obtenir sa condamnation, le salarié doit donc prouver sa faute, qu'elle résulte d'un acte ou d'une omission, et le préjudice en résultant. Contrairement à ce que la jurisprudence exige du dirigeant d'entreprise³², il n'est pas nécessaire pour engager sa responsabilité, de démontrer que le liquidateur judiciaire a commis une faute détachable de ses fonctions, c'est-à-dire d'une gravité particulière incompatible avec celles-ci. Il répond en effet de toutes les fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions³³.

L'AGS ne garantissant que les créances résultant des licenciements intervenus dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation, il appartient au liquidateur de se soumettre à ce délai. A défaut, il commet une faute et engage sa responsabilité civile professionnelle. Il ne pourra s'exonérer de sa responsabilité que s'il démontre qu'il a réellement effectué les démarches nécessaires pour obtenir le nombre et les noms des salariés, le seul envoi d'une lettre recommandée au débiteur et d'un compte-rendu au procureur de la République n'étant pas suffisant aux yeux de la Cour de cassation³⁴. Certains y voient « *quasiment une obligation de résultat* »³⁵. La notification du licenciement au-delà du délai de 15 jours n'affecte toutefois pas la validité de ce dernier, seule la garantie de l'AGS est atteinte. Dès lors, le seul préjudice que pourra imputer le salarié au comportement fautif du liquidateur se limitera à la non perception de la somme que l'AGS aurait normalement avancée.

Au-delà de cette obligation particulière, la liquidateur, exerçant tous les pouvoirs du débiteur, assume l'intégralité de celles que le Droit social impose à l'employeur. La violation de n'importe laquelle d'entre elles constitue donc à notre sens une faute commise dans l'exercice de ses fonctions. L'absence de cause réelle et sérieuse ou encore la carence de propositions de reclassement engendrent par exemple un préjudice au salarié que le liquidateur qui en est à l'origine peut devoir assumer si sa responsabilité est recherchée.

L'absence de condition de subsidiarité de l'action en responsabilité du liquidateur. Non seulement l'action contre le liquidateur apporte au salarié la certitude d'une solvabilité suffisante, mais en plus la Cour de cassation décide que « l'action en responsabilité personnelle dirigée contre l'administrateur judiciaire sur un fondement délictuel ne présente pas de caractère subsidiaire par rapport à l'action en paiement formée contre le débiteur et que sa recevabilité n'est pas subordonnée à la preuve de la défaillance du débiteur dans l'exécution de sa condamnation »³⁶. L'absence d'exigence de subsidiarité de cette action la facilite grandement. En effet, le salarié n'a donc pas besoin de demander préalablement au Conseil de Prud'hommes d'ordonner la fixation au passif d'une créance en lui démontrant par exemple l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement.

³² Com. 20 mai 2003, n° 99-17092, Bull. Civ. IV n° 84.

³³ Com. 30 sept. 2008, n° 07-17450.

³⁴ Com. 6 juill. 1993, Bull. civ. IV, n° 281. En outre, le liquidateur ne pourra pas s'exonérer de sa responsabilité en soutenant à tort que la liquidation judiciaire entraîne en soi la rupture des contrats de travail (Soc. 18 nov. 1992, n° 91-43960, Bull. civ. V n° 558 ; Soc. 5 mai 2004, n° 02-41214).

³⁵ S. Gorrias, « *La responsabilité du mandataire judiciaire* », Rev. Proc. Coll. 2010, n° 6.

³⁶ Soc. 18 sept. 2007, n° 06-12398.

Si la liquidation est impécunieuse, il peut aller directement devant le Tribunal de Grande instance pour démontrer la faute du liquidateur résidant dans la violation du Code du travail. Si celle-ci est avérée, cette voie est d'ailleurs celle qui doit être conseillée en raison de l'efficacité qu'elle prodigue dans le recouvrement de la créance.

En vertu de l'article R. 662-3 du Code de commerce, les actions en responsabilité civile exercées contre le liquidateur relèvent de la compétence du Tribunal de Grande instance. Depuis 2008, elle se prescrivent par 5 ans à compter de la manifestation du dommage³⁷.

Le salarié n'est donc pas totalement démuné face à la cessation d'activité de l'entreprise pour laquelle il travaille, et à sa liquidation judiciaire. Les voies judiciaires habituelles lui sont ouvertes, nonobstant quelques spécificités procédurales. De plus, l'insolvabilité de l'employeur est en partie couverte par l'AGS. Enfin, la responsabilité du liquidateur fautif lors par exemple du licenciement du salarié ne doit pas être oubliée dans la mesure où elle permettra la réparation intégrale du dommage subi par ce dernier.

David METIN

³⁷ C. civ., art 2224 ; A. Géniteau, « *La responsabilité de l'administrateur* », Rev. Proc. Coll. 2010, n° 6.