Image not found or type unknown

Le représentant des salariés lors d'une procédure collective

publié le **06/03/2013**, vu **22353 fois**, Auteur : Valentin GUISLAIN

L'idée générale selon laquelle il faut déterminer objectivement et économiquement le sort de l'entreprise sans tenir compte de la personne du chef d'entreprise est relativement récente. Longtemps, la procédure collective a été considérée comme une sanction prononcée à l'encontre gérant endetté. En droit romain par exemple, le débiteur défaillant était systématiquement dépossédé de ses biens et exclu du droit des affaires. La faillite (du latin *fallere*, « tromper ») restera très sévèrement sanctionnée à travers les siècles, aussi bien au Moyen-âge qu'à l'époque napoléonienne.

Cette vision de la procédure collective « sanction » est aujourd'hui désuète. Force est de constater que depuis près d'un demi-siècle, la distinction entre le sort de l'entreprise et de son dirigeant n'a cessé de s'accroitre. La loi du 13 juillet 1967 est la première à distinguer réellement le sort de l'entreprise de celui de son gérant. Progressivement, l'on assiste à la disparition du « droit des faillites » et l'apparition d'un « droit des entreprises en difficulté ». L'objectif n'est plus de juger le dirigeant, mais d'agir au mieux pour l'entreprise, si bien que l'ouverture d'une procédure collective peut aujourd'hui être considérée comme une faveur.

Cette (r)évolution du droit des procédures collectives se comprend lorsqu'elle est mise en parallèle avec l'évolution du monde du commerce. Aujourd'hui, les petits commerces ont largement disparu au profit des grandes industries ; et l'on conçoit aisément que les conséquences sociales de la fermeture d'une grande entreprise comme Metaleurop sont plus désastreuses que celles de la faillite d'un marchand de dattes installé à Narbonne en 50 av. J.-C. L'évolution du droit des procédures collectives s'est faite, outre toute considération de clémence vis-à-vis du débiteur défaillant, afin de tenter de sauver ce qui peut l'être – notamment l'emploi. Le terme d'emploi est d'agir utilisé de manière récurrente dans les réformes récentes des procédures collectives.

L'existence du salariat est manifestement une donnée avec laquelle il a fallu traiter. Le prononcé de la fermeture d'entreprise a aujourd'hui une réelle dimension sociale, et le législateur l'a bien compris.

En sommes-nous pour autant arrivés à une époque où les salariés peuvent jouer un rôle dans la procédure collective ? Rien n'est moins sûr. S'il est vrai qu'ils sont mieux « protégés » que par le passé – on pense par exemple à la mise en place du superprivilège des salaires en 1935, ou à la création de l'assurance de garantie des salaires (AGS) en 1973 – il n'est pas évident qu'ils jouent un rôle non-négligeable dans la procédure collective.

A ce sujet, il est un organe de la procédure collective qui mérite une attention particulière, le « représentant des salariés ». Créé par la loi du 25 janvier 1985, ce « représentant spécial des salariés »[1] dont la désignation est demandée par le juge lors du jugement d'ouverture, intrigue.

On sait que les deux lois de 1985 (dites « Badinter », du nom du Garde des Sceaux de l'époque) ont donné un visage « humain » aux procédures collectives - par exemple, le dessaisissement des biens du débiteur défaillant n'est plus systématique. Pour autant, cette humanisation s'est-elle également traduite par un accroissement de la participation des salariés dans ladite procédure ? La réponse à cette question peut être apportée par le biais de l'étude de cet acteur si particulier qu'est le représentant des salariés. Après tout, s'il ne peut être mis en place que dans le cadre d'une procédure collective, l'on suppose qu'il a vocation à y jouer un rôle important au nom des salariés qu'il représente. L'interrogation majeure qui se pose donc est de savoir quel est le vrai visage de ce représentant des salariés.

Répondre à cette question suppose évidemment de s'attacher à sa personne : le représentant des salariés est avant tout un organe de la procédure collective doté d'un statut particulier (I). Mais à la question de savoir si cet organe représente effectivement les salariés lors d'une procédure collective, il convient d'être plus nuancé (II).

I) Le représentant des salariés, un organe de la procédure collective au statut particulier

Le représentant des salariés est un organe de la procédure collective qui y occupe une place à part entière. Dans cette première partie, il s'agira de définir ses modalités de désignation (A) ainsi que d'établir son statut (B).

A. La désignation du représentant des salariés

Les règles de désignation du représentant des salariés sont posées par le Code de commerce. On peut y distinguer les conditions de sa désignation (1) et la procédure de désignation (2).

1) Les conditions de désignation

Le représentant des salariés est nécessairement un salarié de l'entreprise, titulaire d'un contrat de travail. Le salarié qui effectue son préavis de licenciement peut être désigné[2]. En revanche, ne peut être désigné le salarié qui a exercé une gestion de fait de la société dont il était actionnaire et pour laquelle il n'a rempli aucune fonction technique dans un lien de subordination[3].

Aucune condition d'ancienneté n'est posée, mais le salarié doit être âgé d'au moins 18 ans[4]. Il n'est pas nécessaire que le représentant fasse partie du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Manifestement, les conditions d'éligibilité permettent de prendre en compte une large partie de la masse salariale. En outre, l'absence d'une condition d'ancienneté permet de prendre en compte les nouveaux arrivants.

Pour être éligible le salarié doit répondre à certaines conditions et ne doit pas entrer dans certains cas d'incompatibilités.

Dans certaines hypothèses l'exercice de la fonction de représentant des salariés est expressément interdit. C'est ainsi que « le représentant des salariés ainsi que les salariés participant à sa désignation ne doivent avoir encouru aucune des condamnations prévues par l'article L. 6 du Code électoral. » [5]

Par ailleurs, le Code de commerce prévoit une liste de liens familiaux faisant obstacle à la désignation d'un représentant des salariés. Ainsi, « aucun parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, du débiteur personne physique ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être désigné à l'une des fonctions prévues à l'article L. 621-4 ». L'objectif est ici d'assurer l'impartialité du représentant qui se doit de représenter les intérêts des salariés.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 ajoute à cette liste le « conjoint ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité »[6]. Cependant cet ajout ne concerne que la procédure de liquidation judiciaire.

Cette incompatibilité connaît une limite, puisqu'elle ne s'applique pas dans les cas où cette disposition est de nature à empêcher la désignation d'un représentant du salarié[7].

Par ailleurs, la jurisprudence a édicté « l'impossibilité de désigner comme représentant des salariés le dirigeant de l'entreprise ou le directeur salarié qui joue à l'égard du personnel le rôle de l'employeur »[8].

2) La procédure de désignation

La désignation ou l'élection du représentant des salariés intervient à partir jugement d'ouverture. Ledit jugement intervenant dans le cadre des trois procédures collectives existantes (sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire), il faut en conclure que chaque procédure donne lieu à la désignation d'un représentant.

Le tribunal « invite le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise »[9]. Sa désignation devra être effectuée dans les dix jours suivant le jugement d'ouverture[10].

Au terme de l'article L.621-4 alinéa 2 du Code de commerce, la désignation est effectuée par le comité d'entreprise. Celui-ci est réuni soit par l'administrateur, soit par le débiteur lui-même (s'il a conservé les pouvoirs de gestion sur son entreprise), à la demande du tribunal compétent[11]. L'obligation de désigner un représentant disparaît si l'entreprise ne comporte plus de salariés.

Le vote se fait sans condition spéciale de *quorum.* Cependant, ont été jugée nulles et de nul effet les élections du représentant du personnel désigné en l'absence de convocation des électeurs[12] . Dès lors, par application des dispositions générales régissant le vote du comité, la majorité des membres présents suffit. Le chef d'entreprise (l'administrateur le cas échéant) ne peut pas prendre part au vote. Ainsi, le représentant est un organe qui est l'émanation de la seule volonté des salariés.

Dans le cas où l'entreprise ne serait pas dotée d'un comité d'entreprise, ceux sont les délégués du personnel qui vont désigner le représentant des salariés. Dans ce cas, aucune règle de

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

désignation n’est prévue par le législateur. C’est aux représentants du personnel de déterminer les règles de désignation.

Enfin, lorsqu’aucune IRP n’est présente dans l’entreprise, ceux sont les salariés eux-mêmes qui désigneront le représentant des salariés. En s’en tenant à la lettre de la loi, il semble que cette possibilité ne leur est offerte qu’en l’absence d’IRP, et non en cas d’absence de consensus de la part de ces institutions sur la personne à désigner.

Le cas échéant, les salariés voteront à bulletin secret uninominal à un tour[13]. En cas d'impossibilité de désigner un représentant des salariés, (absence de volontaire par exemple) l'employeur devra établir un procès-verbal de carence. L’article R.621-14 alinéa 2 précise que « le procès-verbal de désignation du représentant, ou le procès-verbal de carence établi dans les conditions du deuxième alinéa de l’article L621-4 est immédiatement déposé au greffe du tribunal ». En l’absence de procès-verbal l’employeur s’expose à des poursuites pénales pour délit d’entrave[14] .

Les éventuelles contestations relatives à la désignation du représentant des salariés sont de la seule compétence du tribunal d’instance qui statut en premier et dernier ressort[15]. Ce tribunal est saisi par une déclaration au greffe dans les deux jours suivant la désignation ou l’élection, le tribunal a alors cinq jours pour rendre sa décision. La Cour de cassation précise que ce délai pour contester la désignation ou le remplacement du représentant des salariés « ne court qu’à compter de la proclamation nominative des résultats de l’élection ou, à défaut, de l’accomplissement de la formalité de dépôt du procès-verbal de désignation au greffe »[16]. Un pourvoi en cassation est possible dans un délai de cinq jours.

B. Le statut du représentant des salariés

Dans cette seconde partie, il convient d’étudier le statut du représentant des salariés. Un statut singulier puisqu’il s’agit à certains égards d’un salarié protégé (1), soumis à un devoir de discrétion (2).

1) Un statut protecteur

La première chose à considérer est que le représentant des salariés bénéficie du maintien de sa rémunération pour les missions qu’il accomplit dans le cadre de son mandat. Le Code de commerce dispose que « le temps passé à l'exercice de sa mission tel qu'il est fixé par le juge-commissaire est considéré de plein droit comme temps de travail et payé à l'échéance normale » [17].

Le représentant des salariés bénéficie en outre d’un crédit d’heures pour l’exercice de ses activités, dont le nombre est fixé par le juge commissaire. L’importance du crédit d’heures dépendra notamment de la présence ou non d’IRP. L’absence d’IRP ayant pour conséquence d’accroître les missions du représentant, il est logique qu’il se voit doter d’un nombre d’heures plus conséquent.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Malgré les différences souvent soulignée par les juridictions et par les textes eux-mêmes, le statut du représentant des salariés peut être comparé à celui des membres du CE. En effet, il bénéficie d'un statut de salarié protégé. Qu'il soit envisagé par l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, le licenciement doit obligatoirement être soumis aux IRP qui rendent un avis. En outre, « le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement»[18].

Notons que cette protection s'applique au représentant des salariés désigné avant le jugement d'ouverture. La Cour de cassation affirmant que « le licenciement d'un représentant des salariés désigné en vertu de l'article 15 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 et dont la désignation n'a pas été annulée préalablement par le juge d'instance (…) doit être autorisé par l'inspecteur du travail si sa mission n'a pas pris fin ».[19] La Cour de cassation soutient qu'en l'absence de texte légal relatif à la contestation d'un représentant désigné avant le jugement d'ouverture, on en revient à l'application du droit commun. Par conséquent, les licenciements des salariés protégés devant faire l'objet d'une autorisation de l'inspecteur du travail, le représentant des salariés désigné avant l'ouverture du jugement en bénéficie également.

Cela dit, la jurisprudence a précisé que « le licenciement d'un candidat à une telle désignation ou élection n'est pas soumis à l'autorisation du comité d'entreprise et de l'inspecteur du travail »[20]. En d'autres termes, la protection accordée au représentant du salarié ne s'étend pas aux candidats à cette fonction, par opposition à celle accordée aux salariés aux élections professionnelles ou même ceux dont l'imminence de la candidature est connue de l'employeur.

En cas de faute grave, une mise à pied peut être prononcée contre le représentant des salariés en attendant la décision de l'inspecteur du travail. La mise à pied suspend le contrat de travail, mais n'a pas de conséquence sur l'accomplissement de la mission légale qui lui est confiée. L'article L.662-4 du Code de commerce dispose que cette protection cesse « lorsque toutes les sommes versées au mandataire judiciaire par l'AGS ont été reversées par ce dernier aux salariés. » Lorsque le représentant des salariés exerce les fonctions des IRP, « la protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation prévue par la procédure de redressement judiciaire ».

2) Le devoir de discrétion

Le représentant des salariés est tenu à l'obligation de discrétion mentionnée à l'article L.2325-5 du Code du travail[21]. Il faut savoir que cette obligation de discrétion n'est pas une obligation de secret professionnel, dont la violation peut conduire au licenciement pour faute grave. La violation de l'obligation de discrétion est sanctionnée par l'engagement de la responsabilité civile. Cependant le Code de commerce considère cette violation comme une faute grave justifiant la mise à pied disciplinaire du représentant des salariés[22]. Il appartient à l'employeur ou au liquidateur de démontrer que l'information divulguée au représentant des salariés est couvert du sceau de la confidentialité. Il n'existe aucune présomption de confidentialité.

La désignation d'un représentant des salariés et le statut qui lui est conféré a pour objet l'exercice de missions spécifiques. Lorsqu'il n'existe pas d'IRP, son rôle prend une autre dimension. Il faut donc cerner les contours juridiques des activités de cet organe.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

II) Les contours juridiques des activités du représentant des salariés

Le représentant des salariés s'est vu reconnaître la capacité de représenter les intérêts collectifs des salariés lors de la procédure collective. A ce titre, lui a été confié un certain nombre de missions (A) qui peuvent en faire un organe important. Néanmoins, son rôle reste théoriquement limité (B) en raison de l'exercice de certaines missions prépondérantes par les institutions représentatives du personnel.

A) Les modalités d'exercice des missions du représentant des salariés

Le représentant des salariés a pour mission (1) de vérifier les relevés des créances établies par le mandataire judiciaire. Il peut également représenter et/ou assister les salariés en justice, et agir en justice en tant que partie civile. Ces trois missions peuvent être définies comme des compétences propres. À celles-ci s'ajoutent d'autres compétences que l'on qualifiera « d'empruntées au CE », qu'il pourra exercer en cas d'absence d'institutions représentatives du personnel.

La mission du représentant des salariés peut prendre fin dans différentes hypothèses prévues par la loi (2).

1) Les missions du représentant des salariés

La mission première du représentant des salariés consiste à « vérifier le relevé des créances résultant des contrats de travail » établies par le mandataire judiciaire.

Au titre de l'article L.3253-6, « Tout employeur de droit privé assure ses salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés mentionnés à l'article L. 5422-13, 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. »

Dans les limites des plafonds fixés par la loi, et des conditions particulières, les créances salariales recouvrent : les rémunérations de toute nature dues aux salariés et apprentis; les indemnités résultant de la rupture du contrat de travail; l'intéressement et la participation, dès lors que les sommes dues sont exigibles; les arrérages de pré-retraite, en application d'un accord d'entreprise, d'une convention collective ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel; les indemnités de départ en retraite, les dispositions de plans sociaux résultant de stipulations légales et conventionnelles.

Le mandataire judiciaire doit communiquer au représentant des salariés « toute information utile » ***[23]*** afin de faciliter sa mission. Le représentant a également à sa disposition « les éléments à partir desquels le mandataire judiciaire a établi les relevés et notamment le livre de paye et le registre du personnel ». De façon réciproque, le mandataire judiciaire peut bénéficier des documents dont aurait connaissance le représentant des salariés.[24] La vérification des créances consiste également à s'assurer de leur versement effectif.

Une fois que le mandataire a dressé les créances salariales, il les soumet au représentant des salariés. Dans l'hypothèse où il rencontrerait des difficultés, il peut s'adresser à l'administrateur ou au juge commissaire. Lorsque le représentant a vérifié les créances, il « appose sa signature sur les relevés en formulant au besoin des réserves ou observations ». S'il estime que certaines interrogations ou anomalies demeurent, il a la possibilité de ne pas signer les relevés. Dans ce

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

cas, l’absence de signature impose « au juge commissaire de vérifier que le représentant des salariés avait été en mesure d’accomplir sa mission »[25].

Sa seconde mission consiste en l’exercice de voies de recours.

Cette mission se traduit par l’assistance et la représentation en justice des salariés « dont la créance ne figure pas en tout ou en partie sur un relevé »[26]. La saisine du conseil de prud'hommes doit s’effectuer dans un « délai de deux mois à peine de forclusion »[27] à compter de la publication des relevés dans un journal d’annonces légales. La représentation et l’assistance est également envisageable dans l’hypothèse où l’AGS refuserait au salarié une créance figurant sur un relevé. Cette prérogative reconnue au représentant peut s’exercer en appel.

Par ailleurs, il peut interjeter appel et se pourvoir en cassation contre toute décision statuant sur la liquidation judiciaire, arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde ou le plan de redressement et contre celles modifiant le plan de sauvegarde ou le plan de redressement.

Depuis la loi du 25 juillet 2005, le représentant des salariés peut engager des poursuites en cas de banqueroute ou d’autres infractions[28] en se constituant partie civile. Cette possibilité lui est offerte « lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas agi, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. » [29]. Il agit alors en qualité d’organe de la procédure, et non en tant que victime ou de représentant des victimes[30].

L’article L.654-19 du Code de commerce prévoit que « les frais de la poursuite intentée par (…) le représentant des salariés (…) sont supportés par le Trésor public, en cas de relaxe. » Si l’employeur est condamné, le « Trésor public ne peut exercer son recours contre le débiteur qu'après la clôture des opérations de liquidation judiciaire. » Parfaite illustration, s’il-en-fallait, de la logique de séparation de l’homme et de l’entreprise concrétisée par la loi de 2005. Ce n’est qu’une fois les objectifs de la procédure accomplie qu’on cherche à réclamer des sommes qui ne sont pas directement liées aux difficultés de l’entreprise. Il s’agit d’éviter de diminuer les chances de l’entreprise de se redresser, quitte à ce que le Trésor prenne à sa charge les frais de justice.

Notons qu’en vertu de l’article L.662-3 du Code du commerce, « le représentant des salariés peut demander la publicité des débats devant le Tribunal de commerce et le Tribunal de grande instance après l’ouverture de la procédure.»

En outre, le représentant des salariés est un relai d’informations entre les organes de la procédure, le Tribunal et le personnel de l’entreprise. A cette fin, il doit être informé à différentes occasion. Ainsi, si un plan de cession est envisagé, le liquidateur ou l’administrateur doit informer le représentant des salariés du contenu des offres de cession[31]. Par ailleurs, l’ordonnance rendue par le juge-commissaire, laquelle qui indique le nombre des salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées, est notifiée au représentant des salariés[32]. Le représentant des salariés est encore informé par le mandataire judiciaire lorsqu’il reverse les sommes qu’il a reçu de l’AGS[33].

Outre les missions spécialement attachées à l’organe de la procédure, l’article L.621-4 du Code de commerce prévoit qu’en l’absence de comité d’entreprise et de délégués du personnel, les salariés élisent leur représentant, qui exerce alors les fonctions dévolues à ces institutions par le droit des procédures collectives. Par conséquent, à défaut de comité et de délégués, le représentant des salariés est la personne qui sera entendue, informée et consultée tout au long de la procédure. Il conviendra ici d’illustrer les missions du comité d’entreprise tombant dans le champ de compétence du représentant sans pour autant être exhaustif.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

En matière d’audit, le représentant sera notamment auditionné avant l’ouverture de la procédure de sauvegarde[34], avant une modification substantielle du plan de sauvegarde[35]ou du plan de cession[36], ou encore avant un jugement adoptant un plan de cession autorisant la conclusion d’un contrat de location-gérance[37].

Il sera informé de l’avancement des travaux par l’administrateur judiciaire[38], des propositions du plan pour le règlement des dettes[39].

Enfin, au titre de ses missions de représentant du personnel, il sera entre autre, consulté sur le rapport présentant le bilan économique et social, et sur le projet de plan, qui leur est communiqué par l’administrateur[40]. Ainsi qu’en cas d’adoption d’un plan de redressement qui prévoit des licenciements pour motif économique[41].

L’article L. 661-1, III du Code de commerce prévoit expressément « qu’en l'absence de comité d'entreprise ou de délégué du personnel, le représentant des salariés exerce les voies de recours ouvertes à ces institutions par le présent article ». En la matière, l’ordonnance de 2008 donne aux IRP et à défaut au représentant des salariés, la possibilité d’exercer deux voies de recours supplémentaires. Ils peuvent agir contre les « décisions statuant sur le prononcé de la liquidation judiciaire au cours d’une période d’observation » et contre les « décisions statuant sur la résolution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement »[42].

Autrement dit, la fonction de représentant des salariés prend une toute autre mesure lorsqu’il n’y a pas d’IRP.

2) Les hypothèses légales de fin de mission

Outre le cas de la fin de la procédure, la mission du représentant peut prendre fin prématurément en raison de son remplacement ou de son licenciement.

Le représentant des salariés peut être remplacé au cours de la procédure. Son remplacement n’est envisageable qu’au travers d’une décision « du comité d’entreprise, à défaut, des délégués du personnel ou, à défaut, des salariés de l'entreprise (…) »[43]. Pour la liquidation judiciaire, le régime juridique est le même[44]. Ce remplacement peut s’effectuer à n’importe quel moment de la procédure. La seule limite tient au respect de la procédure de remplacement qui doit s’effectuer dans le respect du principe de parallélisme procédural. Les organes ayant élus le représentant devront être ceux qui décident de le remplacer.

Des difficultés peuvent apparaitre lorsque le représentant a été élu par la collectivité des travailleurs, et non par les IRP. Toutefois sa révocation peut également être demandée. Les travailleurs devront s’adresser à l’administrateur, ou au chef d’entreprise pour lui faire part de la volonté d’une majorité des salariés de procéder au remplacement du représentant.

Sa mission peut également prendre fin en cas de licenciement. La perte du statut de salarié entraine la perte du statut de représentant des salariés.

Cette logique peut être illustrée par l’arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 4 juillet 2007[45]. En l’espèce, le représentant des salariés avait formé un pourvoi en cassation contre un jugement arrêtant le plan de cession des actifs et autorisant le licenciement du personnel non repris. Or, ce salarié avait été licencié et son préavis avait expiré avant la formation du pourvoi. Sous le visa de l’article 32 du NCPC et de l’article L. 621-8 du Code de commerce les hauts magistrats affirment que « le représentant des salariés licencié avec l’autorisation de l’inspecteur du travail n’a plus le pouvoir d’agir en cette qualité après l’expiration du préavis qui

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

met fin au mandat ».

Cette logique juridique est souvent jugée inopportune en raison des problèmes qui peuvent se poser. En effet, si son remplacement est possible, il « risque de prendre du temps et de freiner inutilement le déroulement de la procédure »[46]. La chose n'est pas heureuse, puisqu'au cours d'une procédure collective, il est impératif que les décisions soient prises très rapidement afin d'avoir une chance de sauver l'entreprise.

L'article L. 641-9 II du Code de commerce prévoit aujourd'hui que lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire le demeurent. Pourquoi ne pas instaurer ce même principe pour le représentant ?

En effet, il serait intéressant de permettre à la personne du représentant de poursuive sa mission jusqu'à la clôture de la procédure ou jusqu'à la fin de sa mission. Pourquoi le représentant des salariés est-il menacé dans ses missions par un risque qui n'existe pas pour les autres organes ? En lui conférant une fonction stable, on favoriserait l'exercice de ses missions et donc son efficacité.

Il est possible que l'entreprise doive licencier ce salarié pour des raisons légitimes, et il ne s'agit pas de conférer à la personne remplissant cette mission une protection absolue contre tout licenciement. Cependant, il conviendrait de dissocier la personne du salarié de celle du représentant des salariés, tout comme on distingue la mission de représentant des salariés et de celle de représentant élu du personnel. Certes il faut être salarié pour être désigné représentant, mais dans un souci d'efficacité, il serait préférable que la personne désignée poursuive sa mission jusqu'à la fin de la procédure. Cela aurait pour avantage un meilleur suivi des créances et des éventuelles instances engagées.

Une telle solution a déjà été retenue par le TGI Paris. Ce dernier affirmant que « lorsqu'une entreprise ne comprend qu'un salarié, la cessation des fonctions de ce salarié unique au sein de l'entreprise n'emporte pas cessation de sa mission de représentant des salariés, laquelle dure aussi longtemps que la procédure collective ».[47] Il serait intéressant de généraliser cette solution quel que soit l'effectif de l'entreprise.

B) Les limites de la fonction du représentant des salariés

Le représentant des salariés ne dispose pas de fonctions importantes. Ses attributions *ad hoc* restent restreintes (1). Ce n'est qu'en l'absence d'IRP que son rôle s'accroît, de sorte qu'il peut être considéré comme « une doublure » (2).

1) Des fonctions restreintes

Les compétences du représentant des salariés se limitent aux « seuls actes relatifs à la procédure collective ouverte à l'égard de l'entreprise qui l'emploie »[48].

Ses fonctions propres restent limitées à un rôle de contrôle des créances salariales et à l'exercice de voies de recours. Ce n'est qu'en l'absence d'institutions représentatives du personnel qu'il voit son champ de compétence s'élargir.

Toutefois, si en l'absence d'IRP le représentant du salarié exerce les missions qui leurs sont dévolues, il n'acquiert pas la qualité d'institution représentative du personnel.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

On peut illustrer ceci par un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 27 juin 2002. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si l'employeur avait ou non respecté la procédure de licenciement, laquelle l'oblige à mentionner, dans la lettre de convocation à un entretien préalable, la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise en l'absence d'IRP. L'employeur soutenait qu'il n'avait pas à faire mention de cette possibilité étant donné qu'un représentant des salariés avait été nommé. La cour rappelle que ce représentant ne peut « être considéré comme une institution représentative du personnel au sens du Code du travail ».[49] Comme le souligne le rapport annuel de la Cour de cassation de 2002 « le représentant des salariés se présente essentiellement comme un organe de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires, qui ne saurait se poser en concurrent des véritables institutions représentatives de la collectivité des salariés de l'entreprise ».

Cette solution a été réaffirmée dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 23 septembre 2008[50]. En l'espèce une société employant plus de onze salariés avait été placée en liquidation judiciaire. Un représentant des salariés avait été désigné par les salariés. La juridiction prud'homale est saisie pour obtenir le paiement de l'indemnité prévue par le Code du travail dans l'hypothèse où aucune élection de CE ou de DP n'a été organisée dans l'entreprise, et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été adressé à l'inspection du travail[51].

Les juges du fond fixent la créance des salariés au passif de la liquidation de la société à une indemnité égale à un mois de salaire, conformément à l'article L. 1235-15 du Code du travail. Le liquidateur judiciaire forme un pourvoi en invoquant les dispositions de l'article L. 621-4, al. 2 du Code de commerce qui dispose que, « dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, en l'absence de CE ou de DP, le représentant des salariés exerce les fonctions dévolues à ces institutions ».

Le liquidateur soutenait que les textes qui sanctionnent le non-respect de l'obligation d'information, de réunion et de consultation, en raison de l'absence d'IRP et de constat de carence n'étaient pas applicables dans une procédure de redressement. Selon lui, l'intervention du représentant des salariés dans la procédure suffisait à combler l'absence d'IRP. La Cour de cassation ne retient pas se raisonnement et affirme que « la seule intervention du représentant des salariés dans la procédure de licenciement, en l'absence de CE ou de DP, ne couvre pas l'irrégularité dont la procédure est atteinte ».

L'exercice des missions des IRP par le représentant des salariés reste exceptionnel, alors que ces institutions disposent de prérogatives importantes, du moins beaucoup plus étendues que celle du représentant. Celui-ci n'acquiert une place prépondérante qu'en l'absence d'IRP.

2) Un rôle de « doublure »

Le rôle de représentant prend une toute autre mesure en cas d'absence d'IRP, que ça soit en cas de cas de carence ou de procédure simplifiée. Selon Patrick Morvan, le représentant des salariés a ainsi un *« rôle caractéristique de doublure ».**[52]***

Cette répartition des tâches entre les IRP et le représentant des salariés permet une certaine clarté, et évite les confusions entre les prérogatives propres à chacun de ces organes. On peut toutefois admettre que cette division des tâches fait du représentant un organe aux compétences très limitées.

En tant qu'organe *ad hoc*, le représentant des salariés ne bénéficie pas de la protection contre l'entrave, contrairement aux IRP. En effet, aucune sanction pénale n'est prévue pour les entraves dont il pourrait être victime. En raison de l'application du principe de légalité des délits et des

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

peines, aucune poursuite n’est possible.

En revanche, lorsqu’il exerce les fonctions des IRP, il faudra rechercher « si les entraves mises à son action ont concerné ses fonctions de représentant ad hoc des salariés (ce qui exclurait l’exercice de poursuite pénales) ou de membre du comité d’entreprise ou de délégué du personnel, ce qui les autoriserait. »[53]

Le représentant des salariés a des fonctions importantes, mais qui reste limitées. Le fait de l’assimiler à une institution représentative du personnel semble être un bon palliatif à l’absence d’IRP. D’autant plus que le législateur tente de rendre attractive les procédures simplifiées, dans une France où le tissu économique est constitué d’une grande majorité de PME et de TPE.

Cependant, au sein de ces entreprises, sa désignation reste le plus souvent subordonnée à la présence d’au moins un salarié volontaire. On peut donc largement se poser la question de la représentation des intérêts de ces salariés.

D’autre part, on peut souligner le fait que la désignation d’un représentant n’est soumise à aucune obligation absolue. En effet, le Code de commerce « invite le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise. » S'agissant d'une simple invitation, aucune sanction n’est prévue en cas d’absence de désignation du représentant des salariés. Le Code de commerce prévoit que « lorsque aucun représentant des salariés ne peut être désigné ou élu, un procès-verbal de carence est établie par le débiteur ».[54] L’établissement d’un préavis de carence permet au débiteur de se mettre à l’abri d’éventuelles poursuites.

Il est dommageable que l’absence de consensus sur la désignation d’un représentant de la part des IRP prive *de facto* les salariés d’un représentant, alors même que ces derniers auraient souhaité en désigner un. Cette solution semble totalement contradictoire à l’objectif de défense des intérêts des salariés. On pourrait donc envisager que la désignation d’un représentant par les salariés soit possible en cas d’absence d’IRP, et en cas d’absence d’accord de leur part.

Une telle logique a déjà été suivie par la jurisprudence. Ainsi par un jugement du 14 mars 1986, le Tribunal d'instance de Chambéry a considéré qu’ « à défaut de possibilité de désignation par les délégués du personnel d'un seul représentant des salariés, cette désignation devait être effectuée par l'ensemble du personnel au sein duquel serait organisée dans les meilleurs délais une élection par vote secret au scrutin uninominal à un tour »[55] . Pour Hervé Lucas, et François Xavier Lecuyer, « l'absence de décision serait donc aussi un cas visé : il s'agirait de prendre en compte une sorte de démission des institutions représentatives et de leur en faire assumer les conséquences ».[56]

Cette logique pose cependant une difficulté de cohérence. A la lecture du texte on s’aperçoit que le représentant élu exercera les mêmes attributions que celles reconnues au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel. Par conséquent en s’en tenant à une lecture littérale, un représentant élu par les salariés pourrait exercer les attributions des IRP alors même que de telles institutions sont présentes au sein de l’entreprise. Une telle cohabitation implique donc des « risques d'empiètements, sauf à considérer que les institutions sont entièrement dessaisies ».[57]

On peut également soutenir que si aucun représentant n’est pas désigné, ce n’est qu’en raison de l’absence de volonté des IRP, ou de l’absence de volonté des salariés eux-mêmes. C’est aux IRP ou aux salariés de saisir l’occasion qui leur ait donné de participer à la procédure en tant qu’organe.

En tout état de cause, son absence ne signifie pas que les créances salariales ne feront pas

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

l’objet d’une vérification. Celles-ci étant vérifiées également par le mandataire judiciaire. Le représentant ne serait-il pas également une doublure du mandataire ? Un organe additionnel visant à satisfaire les salariés sans pour autant en faire un organe essentiel. Finalement a-t-il une raison d’exister dans le cas où des IRP sont présents dans l’entreprise ?

Cette étude a été réalisée avec la collaboration d'Adrien LANCIAUXx et de Loïc DUQUENNOY. Merci à eux pour leur complicité.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Droit des entreprises en difficulté Dalloz 2éme édition Pierre-Michel LE CORRE, Emmanuelle LE CORRE-BROLY

Droit des entreprises en difficulté Litec 7éme édition André JACQUEMONT

Droit du travail relation collectives Litec 7éme édition Bernard TEYSSIE

Droit du travail Dalloz 26éme édition Jean PELISSIER, Gilles AUZERO, Emmanuel DOKES

Entreprise en difficulté Dalloz 7éme édition Michel JEANTIN, Paul LE CANNU

Management des entreprises en difficulté Lextenso Laetitia LETHIELLEUX

Revues juridiques

Jurisprudence Sociale Lamy 2002 *Le représentant des salariés ne peut jouer le rôle d'une institution représentative du personnel* Nathalie REROLLE

La Semaine Juridique Edition Générale n° 18, 30 Avril 1986, I 3239 *Les représentants des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires* Bernard TEYSSIE

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 42, 20 Octobre 2005 p1511 *Le droit social dans la réforme du droit des entreprises en difficulté* Patrick MORVAN

Les Cahiers Lamy du CE 2009 *Limites aux fonctions du représentant des salariés* Adeline CERATI-GAUTHIER

Les Cahiers Lamy du CE 2007 *Procédures collectives : rôles du CE et du représentant des salariés* Adeline CERATI-GAUTHIER

Les petites affiches 8 février 2006 n°28 *Entreprise en difficulté* F.X LUCAS, Hervé LECUYER

Revue Lamy Droit des Affaires 2007 *Procédures collectives : de la durée du mandat du représentant des salariés* Adeline CERATI-GAUTHIER

[1] cf. Bernard Teyssié, « droit du travail – relations collectives », p.293

[2] Cass. soc., 16 janvier 1991, n° 89-61.542

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

[3] Cass. soc., 30 novembre 2004, n° 02-43.515

[4] Article L.621-6 du Code de commerce

[5] Article L.621-6 du Code de commerce

[6] Article L.641-6 du code de commerce

[7] Article L.621-5 du Code de commerce

[8] TI Mantes-la-Jolie. 13 septembre 1991

[9] Article L.621-4 du Code du commerce

[10] Article R.621-14 du Code de commerce

[11] L'article L.621-2 du Code de commerce qui dispose que « le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale » « le tribunal de grande instance dans les autres cas »

[12] Tribunal instance de paris 28 mars 1986 gaz. Pal 1986. 1.329

[13] Arrêt TI Chambéry, 14 mars 1986 : Gaz.Pal.1986.1.Somm.142

[14] Article L.2316-1 du Code du travail

[15] Article L.621-6 du Code de commerce

[16] Cass. soc., 15 juin 2011, n° 10-60392

[17] Article L.625-2 du Code de commerce

[18] Article L.662-4 du Code de commerce

[19] Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-40.603

[20] Cass. soc., 1 mars 2005, bul.civ.V.n°75

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

[21] Article L.625-2 du Code de commerce

[22] Article L.627-5 du Code de commerce

[23] Article L.625-2 du Code de commerce

[24] Article L.625-1 du Code de commerce

[25] Droit du travail relation collective Litec 7éme édition p.296 Bernard TEYSSIE

[26] Article L.625-1 du Code de commerce

[27] Article L.625-1 du Code de commerce

[28] Article L.654-1 du Code de commerce

[29] Article L.654-17 du Code de commerce

[30] Droit du travail relation collective Litec 7éme édition p.297 Bernard TEYSSIE

[31] Article L.642-2, IV du Code de commerce

[32] Article R.631-26 du Code de commerce

[33] Article L.625-9 du Code de commerce

[34] Article L.621-1 du Code de commerce

[35] Article L.626-26 du Code de commerce

[36] Article L.642-6 du Code de commerce

[37] Article L.642-13 du Code de commerce

[38] Article L.623-3 du Code de commerce

[39] Article L.626-5 du Code de commerce

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

[40] Article L.626-8 du Code de commerce

[41] Article L.631-19 du Code de commerce

[42] Article L.661-1 du Code de commerce

[43] Article L.621-7 du Code de commerce

[44] Article L.641-1-1 du Code de commerce

[45] Cass. soc., 4 juillet 2007, n° 05-19.112, P+B

[46] Adeline CERATI-GAUTHIER Procédures collectives : De la durée du mandat du représentant des salariés Revue Lamy Droit des Affaires 2007

[47] TGI Paris 19 octobre 1994, Dr. sociétés 1994 n°200

[48] Cass. soc., 27 juin 2002 n° 00-41.893

[49] Cass. soc., 27 juin 2002 n° 00-41.893

[50] Cass. soc., 23 septembre 2008 n° 06-45.528 P+B

[51] Article L1235-15 du Code du travail

[52] La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 42, 20 Octobre 2005 p1511 Le droit social dans la réforme du droit des entreprises en difficulté Patrick MORVAN

[53] Bernard TEYSSIE *Droit du travail relation collective* Litec 7éme édition p.297

[54] Article L.621-4 alinéa 2 du Code de commerce

[55] TI Chambéry, 14 mars 1986, Gaz. Pal. 1986. 1. somm. 142

[56] Petites affiches, 08 février 2006 n° 28

[57] Hervé Lucas, et François Xavier Lecuyer *op-cit*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés