

Par Thierry
MÉTÉYÉ
Directeur Délégation
AGS



L'AGS face à la jurisprudence sociale

L'étendue de l'intervention de l'AGS n'a cessé de se développer depuis sa création. Aujourd'hui, il est de plus en plus fait appel à la garantie au titre de dommages et intérêts censés réparer les conséquences de la rupture du contrat de travail. Cette évolution vers une approche indemnitaire de la perte d'emploi que la jurisprudence fait supporter à l'AGS sous l'effet de décisions particulièrement généreuses, justifie une adaptation du droit social dans le cadre spécifique des procédures collectives. Dans cette attente, le strict respect du formalisme par le mandataire de justice s'avère de plus en plus difficile compte tenu des évolutions de la jurisprudence en la matière.

INTRODUCTION

L'AGS est l'expression de la solidarité interprofessionnelle des employeurs et sa création remonte à une loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973. L'étendue de la garantie a très largement évolué depuis l'origine, sous le poids conjugué des textes de loi successifs et de la jurisprudence.

En cette période de conjoncture économique fortement dégradée, la fréquence des défaillances d'entreprises est en augmentation et il est indispensable d'assurer une protection des salariés vis-à-vis de ces aléas. Tous les secteurs d'activités sont exposés à ce risque ainsi que tous les types d'entreprises (micro-entreprises ou entreprises de taille importante).

La présence de l'AGS constitue dans un tel environnement un instrument de protection nécessaire et très favorable au regard des comparaisons internationales, y compris au sein de l'Union européenne.

Elle procure aux salariés dont l'employeur a fait l'objet d'une procédure collective, la certitude de percevoir dans des délais rapides, l'intégralité des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail.

Ce principe de mise en œuvre de la garantie, est posé dans la loi et inchangé depuis 1973, mais aujourd'hui, se trouve revu par une jurisprudence prétorienne de la chambre sociale de la Cour de cassation qui considère que « le critère [n'est pas] la nature salariale de la créance mais son rattachement au contrat de travail » (Cass. soc., 3 déc. 2008, n° 07-42.469).

La question posée en son temps par l'éminent professeur Philippe Langlois est toujours d'actualité : « Un juge chargé d'appliquer et de faire respecter des textes, peut-il les corriger ? » (Langlois Ph., La Cour de cassation et le respect de la loi en droit du travail, D. 1997, chr., p. 45).

« Face à ce dispositif de solidarité efficace et conçu pour satisfaire les droits des salariés, il y a lieu de souligner l'extrême générosité dont font preuve les juridictions sociales à l'égard des salariés demandeurs ».

Il va de soi que l'intervention de l'AGS ne peut pas répondre à toutes les sollicitations des salariés, dès lors qu'une partie de ceux-ci sont enclins à réclamer de plus en plus de compensations financières, au-delà des indemnités prévues par la convention collective applicable ou, à défaut, par la loi.

Il est en effet de plus en plus fréquent de constater des demandes portant sur l'octroi de primes extra-légales ou extra-conventionnelles, censées réparer le préjudice subi du fait de la perte d'emploi. Ces avantages viennent s'ajouter aux diverses indemnités de rupture garanties par l'AGS.

Face à ce dispositif de solidarité efficace et conçu pour satisfaire les droits des salariés, il y a lieu de souligner l'extrême générosité dont font preuve les juridictions sociales à l'égard des salariés demandeurs. Cette jurisprudence sociale inflationniste a un coût que l'AGS doit

soutenir *in fine* dans les procédures collectives.

Il est regrettable que la situation de l'employeur en procédure collective soit traitée de la même façon que celle d'un employeur *in bonis*. De nombreuses décisions de justice font apparaître une certaine surenchère sociale (notamment en ce qui concerne le contrôle des obligations en matière de reclassement).

Il est à craindre que cette attitude soit en partie encouragée par la certitude que les condamnations au titre des dommages-intérêts seront garanties par l'AGS.

LA JURISPRUDENCE SOCIALE

D'une manière générale, la jurisprudence sociale traitant des procédures collectives, est assimilable à un « parcours du combattant pour les mandataires judiciaires (liquidateurs) ».

Parmi les obstacles que le professionnel est tenu impérativement d'éviter ou de franchir, il est possible de dresser la liste non exhaustive qui suit :

- ne pas omettre d'étudier les propositions de reclassement à l'intérieur du groupe ;
- respecter scrupuleusement la procédure de consultation des instances représentatives du personnel (IRP) ;
- établir le plan de sauvegarde de l'emploi en évitant de se limiter aux seules mesures réglementaires (types conventions FNE, cellule de reclassement, etc...) ;
- pour les entreprises relevant de la convention collective de la métallurgie, prévoir la saisine systématique de la commission territoriale de l'emploi ;
- veiller à effectuer des recherches de reclassement dans l'environnement économique de la société en liquidation judiciaire ;
- respecter le strict formalisme de la procédure de reclassement, nonobstant l'existence d'une liquidation judiciaire.

La jurisprudence actuelle, inspirée par la chambre sociale de la Cour de cassa-

tion, instrumentalise la situation des salariés licenciés économiques des entreprises en procédure collective pour imposer presque systématiquement une « réparation » pécuniaire.

Voici quelques exemples de jurisprudences qui vont dans le sens de l'alourdissement des contraintes et des coûts.

• **Obligation d'effectuer des recherches de reclassement sur des sites situés à l'étranger**

- Dans le dossier *Naurex Méditerranée*, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 12 mars 2003, a posé une règle très stricte en matière d'obligation de reclassement à l'intérieur d'un groupe. Il s'ensuit que les diligences mises à la charge du mandataire judiciaire représentant l'employeur, ne se limitent pas aux entreprises appartenant au même secteur géographique.

En effet, l'employeur peut être amené à exécuter son obligation de reclassement en se rapprochant d'entreprises non implantées sur le territoire national.

La sanction du défaut de respect de cette obligation s'était traduite par des condamnations à dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à hauteur de 100 000 € pour cinq salariés.

- Cette obligation a été rappelée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un autre arrêt du 1^{er} juillet 2004, dans une affaire *Adexis*, au motif que le dirigeant possédait des établissements situés en Pologne et en Hongrie.

- Cette position se retrouve également dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 14 décembre 2006, dans une affaire *Moll Engineering*. Il a été relevé que le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ne faisait apparaître aucune recherche de reclassement au sein de la société *Moll Portugal*, laquelle faisait toujours partie du groupe *Moll* au moment de l'établissement du PSE. La Cour en a déduit que cette mise à l'écart injustifiée d'une société du groupe contrevenait à l'obligation d'une recherche de reclassement complète, sérieuse et loyale. Il en résultait, selon la Cour, une carence, privant ledit plan de pertinence. La sanction s'est traduite par des dommages-intérêts alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui ont représenté une charge financière globale de 220 000 € pour cinq salariés.

La sévérité du contrôle exercé par les juges est à rapprocher du contenu de la loi n° 2008-758 du 1^{er} août 2008 relative aux droits et devoirs du demandeur d'emploi, et de l'opposition catégorique des organisations syndicales à l'introduction de la mesure qualifiée « d'offre raisonnable d'emploi », laquelle était susceptible d'entraîner des trajets professionnels pouvant atteindre une distance de 30 kilomètres depuis le domicile des allocataires !

• **Obligation d'effectuer des recherches de reclassement y compris à l'extérieur du groupe**

Dans le dossier *Emballages d'Aquitaine*, la Cour de cassation, par deux arrêts du 24 septembre 2008, a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Pau du 16 octobre 2006 (Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.766 ; Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-46.149).

L'enjeu de ce contentieux résidait dans la sanction du défaut de recherche reproché au mandataire judiciaire, tant auprès des entreprises régionales exerçant la même activité qu'auprès de la société de droit allemand, propriétaire de la société *Emballages d'Aquitaine*.

Dans sa motivation, la Haute Juridiction a confirmé le bien-fondé de l'analyse de la cour d'appel, ayant constaté que le plan de sauvegarde n'incluait aucune disposition relative à l'aide au reclassement externe, en direction notamment des entreprises appartenant au « Club de l'emballage de l'Adour » ou de la société de droit allemand actionnaire de la société *Emballages d'Aquitaine*. Elle conclut donc que ce plan ne répondait pas aux exigences de l'article L. 321-4-1 du Code du travail.

Il en résulte pour l'AGS une charge financière à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de 1 700 000 € au bénéfice de 126 salariés.

Il est important de préciser que le mandataire judiciaire avait pris la décision de ne pas inclure ces dispositions dans le PSE, au motif que la permutation des emplois ne lui paraissait pas possible, mais la Cour de cassation a écarté ce moyen.

En conclusion, peu importe l'efficacité de la recherche, ce qui compte, c'est la recherche elle-même.

• **L'insuffisance des seules mesures d'accompagnement réglementaire**

La Cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 18 octobre 2005 (dossier *AR Carton*), a alloué à 116 salariés des dommages-intérêts pour une enveloppe globale de 4 600 000 €.

Dans cette espèce, le mandataire judiciaire a été sanctionné, malgré la mise en place d'une cellule de reclassement et la proposition de congés de conversion, pour ne pas avoir proposé d'aides à la création d'entreprise ou à la mobilité géographique.

Il a été reproché à la maison mère d'origine allemande de ne pas avoir mobilisé ses moyens financiers pour octroyer ce type d'avantages.

• **L'existence de propositions de reclassement ne dispense pas de respecter les exigences de formalisme.**

- Dans le dossier *Fonderie de Grandry*, la Cour d'appel de Reims, dans son arrêt du 26 mars 2008, a alloué des dommages-intérêts à hauteur de 1 812 000 € en faveur des 96 salariés, au motif qu'il n'existait pas de propositions écrites et précises.

- Dans le dossier *Compagnie du développement textile*, la Cour d'appel de Douai, par un arrêt du 30 septembre 2008, a alloué des dommages-intérêts pour 1 000 000 € en faveur de 87 salariés, en soulignant l'obligation de procéder à une recherche sérieuse et approfondie, conformément aux dispositions du Code du travail et de la jurisprudence.

- Dans le dossier *Moulinex*, le Conseil de Prud'hommes de Caen a alloué 14 000 000 € à 775 salariés au motif que les critères d'ordre des licenciements n'avaient pas été respectés. Aujourd'hui, des instances sont pendantes dans le dossier *Moulinex* dont l'enjeu réside dans le préjudice invoqué par les demandeurs, en raison de l'absence de saisine de la Commission territoriale de l'emploi.

Ces nouveaux contentieux collectifs dans le dossier *Moulinex* ont été engagés afin d'obtenir des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse du fait de l'absence de saisine de la Commission territoriale de l'emploi (dans le prolongement d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation de mai 2008).

À titre indicatif, l'AGS conserve à ce jour, dans le dossier *Moulinex*, au titre de ses avances non remboursées, une créance de 80 816 000 €.

La position très complaisante de la jurisprudence constitue évidemment une forte incitation pour certains avocats « spécialisés », à multiplier les nouvelles procédures prud'homales alors même que de nombreuses années se sont écoulées depuis les faits.

Le dossier *Myrys* est symptomatique de ce comportement : 343 demandeurs ont saisi le Conseil de Prud'hommes de Carcassonne plus de douze ans après le jugement d'ouverture, aux fins de contester l'insuffisance des mesures de reclassement proposées à l'époque par le mandataire judiciaire.

En raison de la succession des procédures collectives depuis cette date, la demande se trouve aujourd'hui introduite à l'encontre d'un employeur, troisième cessionnaire après des procédures collectives distinctes, qui n'est pas l'employeur de 1996. Les prétentions financières s'élèvent à 5 100 000 €.

Mais peu importe... l'AGS paiera !

• Obligation de l'employeur en matière de recherches de reclassement

Dans un arrêt du 4 mars 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel, ayant relevé que l'employeur n'avait pas satisfait à

son obligation de reclassement, en s'étant borné à solliciter de ses salariés qu'ils précisent, dans un questionnaire renseigné, leurs vœux de mobilité géographique (Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42.381, Bull. civ. V, n° 385).

Il a ainsi été reproché à l'employeur d'avoir ensuite limité ses recherches et propositions de reclassement en fonction des réponses apportées dans le questionnaire.

D'après la Haute Juridiction, l'employeur « ne peut limiter ses recherches de reclassement et ses offres en fonction de la volonté du salarié, exprimée à sa demande et par avance, en dehors de toute proposition concrète ».

• Limitation des possibilités d'entreprendre des actions en répétition de l'indu

Dans un arrêt du 11 février 2009, la première chambre civile de la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel qui avait conclu que les sommes litigieuses ayant été payées au salarié par le mandataire judiciaire, représentant légal de l'employeur, l'action en répétition devait être dirigée par l'AGS contre l'employeur en liquidation judiciaire et non contre les salariés bénéficiaires des avances de l'AGS (Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-10.583).

Cet arrêt rendra très compliqué le recouvrement par l'AGS des sommes avancées sur décision de justice, lorsque celle-ci vient ensuite à être réformée... cela arrive parfois !

CONCLUSION

La sévérité de la jurisprudence sociale relative aux mesures de reclassement dans les procédures collectives ou à l'observation d'un strict formalisme, sans considération de la situation réelle de l'entreprise, ne se dément pas dans les liquidations judiciaires.

Il ressort de la jurisprudence que tous les prétextes sont bons pour contester la validité des ruptures de contrats de travail et permettre l'octroi de dommages-intérêts en réparation du préjudice invoqué.

L'absence de cohérence entre le Code de commerce et le Code du travail justifie une nécessaire clarté dans la règle juridique qu'on applique.

En attendant, il est vivement conseillé à tous les professionnels intervenant dans les procédures collectives (mandataires de justice et avocats), quelles que soient les circonstances, de multiplier les démarches visant à permettre un hypothétique reclassement des salariés dont le licenciement est envisagé (cf. la décision de la Cour de cassation dans le dossier *Emballages d'Aquitaine*).

Et encore, malgré ces précautions, aucune garantie ne peut être apportée que la chambre sociale de la Cour de cassation ne trouvera pas une faille puisque l'AGS est encore là pour payer. ♦