

24 - En définitive, il est donc difficile de dire si les règles mises en place par la loi du 25 juillet 2006 pour favoriser l'ouverture d'une procédure de sauvegarde auront les retombées espérées. Les imperfections du texte et la nécessité de prendre en considération les autres règles applicables aux cautions, garants et coobligés, rendent l'appréciation de l'efficacité du dispositif incertaine. De plus, il faut garder à l'esprit que la souscription d'un engagement de garantie n'est qu'un des nombreux paramètres pris en compte par les dirigeants ou chefs d'entreprise pour

décider ou non de demander l'ouverture d'une procédure collective.

Mots-Clés : Sauvegarde - Cautions, garants et coobligés - Suspension des poursuites

Sauvegarde - Cautions, garants et coobligés - Plan - Délais et remises

Sauvegarde - Cautions réelles

Cautions, garants et coobligés - Sauvegarde

10 Les aspects sociaux de la procédure de sauvegarde

Albert ARSEGUÉL,

Professeur à l'université Toulouse 1

Thierry MÉTEYÉ,

Directeur de la Délégation Unedic
AGS

Le traitement des difficultés des entreprises implique presque automatiquement des suppressions d'emplois. Les licenciements dans le cadre de la nouvelle procédure de sauvegarde présentent des particularités par rapport aux licenciements prononcés dans le cadre des autres procédures collectives. De même, l'intervention de l'AGS en sauvegarde a suscité des interrogations auxquelles on peut tenter de donner quelques réponses après deux années d'application de la loi de 2005.

1 - Lorsque, à l'occasion d'une réforme des procédures collectives, on aborde le volet social, c'est d'ordinaire dans le but de préciser l'étendue de la garantie apportée par l'AGS pour le paiement des créances dues aux salariés. Approche réductrice, même si nul ne conteste le caractère déterminant de cette intervention pour le succès, ou l'insuccès, de la procédure. Car si d'évidence l'objectif premier d'une procédure reste de redresser l'entreprise et de s'attacher pour ce faire, à sa restructuration, cette dernière porte sur bien des éléments, et quand il s'agit des salariés, est le plus souvent synonyme de licenciement et de perte d'emploi. Or dans la situation de sauvegarde, l'AGS voit son intervention limitée au paiement des créances résultant des licenciements prononcés pendant la phase d'observation et dans le mois qui suit l'arrêt du plan : ce sont donc bien les licenciements qui conditionnent les garanties de l'AGS. Forts de ce constat, il nous est apparu pertinent d'étendre quelque peu le thème proposé en envisageant dans un premier temps le régime de ces licenciements (1) pour nous consacrer dans un second temps, à la couverture des créances par l'AGS (2).

1. Régime des licenciements

2 - L'approche qu'a le législateur de ces ruptures du contrat de travail en période de procédure collective est, quelle que soit la réforme, teintée d'**optimisme**. Et les différents textes qui y sont consacrés, tentent systématiquement de concilier l'inconciliable, et de « redresser l'entreprise » « tout en maintenant l'emploi »... Or, lorsqu'une entreprise est en difficulté, l'expérience prouve qu'elle dispose toujours d'un effectif surdimensionné, pour partie à la qualification obsolète. Dès lors, les licen-

ciements deviennent inévitables, voire même impératifs pour que le redressement puisse être réalisé. Et quel crédit peut-on accorder à l'affichage d'une volonté utopique de « maintien de l'emploi » à tout prix, alors que, principe de réalité oblige, l'on sait parfaitement combien le licenciement constitue l'un des moyens efficaces du redressement de l'entreprise...

3 - Il faut alors s'interroger sur le régime de ces licenciements et à cette occasion constater ce que de multiples auteurs ont relevé, à savoir, le divorce entre droit du travail et droit des entreprises en difficulté¹. En effet, pour les spécialistes du droit des procédures, ces licenciements doivent obéir à un régime allégé dans la mesure où les contraintes de la réglementation commerciale imposent de la rapidité dans les actes à effectuer. De plus, il est patent que l'entreprise, par définition en situation financière précaire, ne peut se permettre de conserver en son sein des effectifs en surnombre ou inadaptés. Sans être contradictoire, l'optique du droit du travail se veut différente. Le droit du travail moderne reconnaît aux salariés deux types de créances : non seulement celles qu'ils ont toujours détenues sur l'entreprise mais aussi désormais une créance en termes d'emploi. Dès lors, si certes des allègements peuvent être admis, ils n'en doivent pas moins être cantonnés à leur stricte nécessité et être conformes aux règles fermement dégagées par le juge social, ce sous peine de voir la jurisprudence sanctionner toute attitude extensive ; même dans le cadre d'une procédure collective, elle affichera une tendance nette à vouloir revenir à une relation salariale classique dominée par l'application pure et simple du droit du

1. En dernier lieu Georges Teboul, in *LPA* 2 janv. 2008.

travail. À preuve l'arrêt qu'elle rendit le 17 octobre 2007². Dans le cadre d'un plan de cession, et certainement sous la pression du repreneur, qui avait des exigences précises concernant les licenciements, l'administrateur avait déterminé les contrats de travail devant être poursuivis et ceux devant être rompus. La chambre sociale rappela que le plan de cession prévoit des licenciements économiques sans liste nominative des salariés ; que c'est à l'employeur de définir les critères pour fixer l'ordre des licenciements, sous peine de les voir considérés comme injustifiés.

4 - Il semble donc que l'on soit en présence d'une opposition irréductible qui nierait toute possibilité de conjugaison entre droit du travail et droit des procédures collectives. On peut toutefois tenter de rompre ce constat pessimiste en s'appuyant sur l'une des orientations que Jacques Mestre considère comme essentielle à la bonne gouvernance de l'entreprise³. Cette vertu c'est l'**anticipation** qui doit elle-même être accompagnée du dialogue social. Jacques Mestre avance que, du fait de l'accélération du rythme économique, et d'une mondialisation qui n'autorise plus aucun répit ou repli national... l'anticipation s'impose désormais comme une dimension à la fois essentielle et incontournable de la gouvernance. Elle est devenue aujourd'hui, au-delà d'une exigence économique, un devoir moral, et plus encore un véritable devoir social pour l'entrepreneur qui, s'il l'ignore, peut voir sa responsabilité civile engagée. À preuve, un des derniers arrêts rendus par la chambre sociale le 23 octobre 2007⁴ ; dans cette affaire, des salariés qui comptaient une ancienneté de douze et vingt-quatre ans dans l'entreprise avaient été licenciés pour motifs économiques. Indépendamment de savoir si l'employeur avait vérifié ses obligations de reclassement et d'adaptation, les hauts magistrats ont relevé qu'au cours de ces deux longues périodes d'activité, ces salariés n'avaient bénéficié que d'un stage de formation continue de trois jours ! Ils en ont tiré la conséquence que l'employeur n'avait pas veillé au maintien de leur capacité à occuper un emploi, ce qui leur causait un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du contrat de travail.

5 - Cette anticipation, des textes de 2005 la prévoient dans les deux disciplines. D'une part, dans le cadre du droit des procédures collectives qui met en exergue la sauvegarde de l'entreprise et où il s'agit d'éviter à tout prix la cessation des paiements, voire une liquidation de l'entreprise qui n'entraînerait que des perdants. D'autre part, dans le cadre de la loi du 12 janvier 2005, dite de « cohésion sociale » ou « Borloo », qui concrétise, après plusieurs étapes antérieures, la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences (GPEC), outil majeur d'anticipation, sur le plan social, des conséquences inévitables des mutations économiques⁵. Ce dispositif doit permettre à l'entrepreneur d'identifier les salariés occupant des emplois menacés, de tenter de les adapter aux changements technologiques, enfin de développer leurs compétences et leur employabilité. La loi précitée fait obligation aux entreprises d'au moins trois cents salariés d'engager tous les trois ans une négociation sur ce thème. Cette négociation peut pareillement être organisée dans les branches d'activité dans l'intérêt des petites et moyennes entreprises. Rien de surprenant dès lors, si, dans le communiqué accompagnant l'arrêt des « Pages Jaunes »⁶, la Cour de cassation a donné un avertissement sans frais : « on peut se demander si la nouvelle obligation de négocier sur la GPEC et les procédures d'accompagnement susceptibles d'y être associées ne devraient pas

conduire à une approche plus rigoureuse des mesures de licenciements économiques qui interviendraient par la suite, notamment quand la gestion prévisionnelle aura été défailante »⁷.

6 - Dès lors l'anticipation des difficultés des entreprises associée à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences peut conduire à réduire les antagonismes sur lesquels se cristallise aujourd'hui la controverse. Pour ce faire, les outils existent, nous venons de le voir, mais en revanche, on peut s'interroger sur la volonté réelle des différents protagonistes d'en user. Les difficultés dénoncées plus haut émergent alors à chaud et leur règlement ne peut être que conflictuel. En l'espèce, ils se traduisent par des licenciements pour lesquels la loi de sauvegarde n'avance aucun traitement dérogatoire. C'est donc le droit commun du travail qui s'applique quand l'entreprise est placée sous sauvegarde. D'ailleurs pour nombre d'auteurs friands de statistiques (pour l'année 2006 cinq cents procédures de sauvegarde ont été ouvertes, soit à peine 1 % des 47 000 redressements ou liquidations judiciaires prononcés) cette situation est de nature à compromettre l'avenir de la réforme⁸. Pour cette doctrine, il est difficilement compréhensible que le législateur de 2005 n'ait guère accordé à la procédure de sauvegarde le régime des licenciements retenus dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaires. Les professionnels rejoignent ces positions doctrinales et réclament des allègements du droit du licenciement. Qu'en penser ? Sur un plan très pratique ces opinions peuvent être partagées, même si la position du législateur ne manque pas d'arguments favorables. En effet, dans le redressement ou la liquidation, l'entreprise est en état de cessation de paiements. Si des dérogations au droit commun du licenciement ont été introduites, c'est parce qu'il y a « urgence », les licenciements pouvant apparaître « inévitables ». Rien de tel dans la sauvegarde puisque le débiteur reste « in bonis » et tente justement, par son initiative, d'éviter cet état de cessation des paiements. Sur le plan économique et financier, il n'y a pas, au moins en principe, de véritable différence entre la situation du débiteur en sauvegarde et de l'entrepreneur « in bonis ». Ou alors c'est qu'il y a peu de différences entre la situation de celui en état de cessation des paiements et celle des débiteurs placés sous sauvegarde. Le législateur a fait un choix en écartant le spectre de la fraude.

7 - Si le droit commun est applicable, néanmoins deux remarques s'imposent qui guideront les développements qui vont suivre. La première consiste à insister sur la situation matérielle de l'entreprise : à n'en pas douter, elle aura des incidences sur le bien fondé des licenciements pratiqués ; sa situation n'est pas celle de l'entreprise *in bonis* qui pratique les licenciements pour motif économique et le droit commun du travail devrait en subir des infléchissements. La seconde consiste à s'interroger sur les différences dénoncées par la doctrine dans l'application du droit du licenciement en sauvegarde et dans les autres procédures collectives : sont-elles marquées au point de justifier les critiques sévères prononcées à leur encontre ?

8 - Pour aborder ce régime des licenciements, nous traiterons d'une part de la procédure d'information consultation que l'employeur doit respecter (A), d'autre part les règles de fond de ces licenciements (B), et enfin nous envisagerons quel peut être le sort des contrats de travail en cas de cession partielle ou totale de l'entreprise (C).

A. - La procédure d'information – consultation

9 - Une remarque liminaire s'impose et met une fois encore en exergue la concordance forte existant entre les deux disciplines

2. JCP S 2008, 1034, note Olivier Fardoux.

3. in L. S. Réforme 2008 : « Quels enjeux pour l'entreprise » p. 6.

4. in RDT 2008, p. 33, note A. Fabre.

5. C. trav., art. L. 320-2.

6. V. infra note 7.

7. cité par J.-E. Ray in Dr. Soc. 2006, p. 141.

8. P. Morvan : JCP E 2005, 1511.

que nous abordons. Tant dans le cadre du droit des procédures collectives – et ce depuis la réforme de 1985 – que dans le droit des licenciements pour motif économique – depuis la suppression de l'autorisation administrative par les ordonnances de 1986 – la **concertation** entre l'employeur et les représentants du personnel dès lors que celui-ci prend une décision susceptible d'avoir une incidence sur la situation des salariés sur leur lieu de travail, est devenu incontournable. On peut le déplorer, alléguer des contraintes que cela implique, des retards qui en découlent, mais **c'est le droit positif**, auquel d'évidence la Cour de cassation reste particulièrement attachée, en faisant désormais référence au droit communautaire. Dans une décision rendue le 12 septembre 2007⁹, à l'occasion d'une consultation menée indiscutablement trop tard par un administrateur judiciaire, ce qui n'avait pas permis aux délégués du personnel de faire valoir leurs observations, la chambre sociale sanctionne le professionnel en rappelant le point 9 de la directive du 11 mars 2002 : « une information et une consultation en **temps utiles** constituent une condition préalable à la réussite des processus de restructuration et d'adaptation des entreprises aux nouvelles conditions induites par la mondialisation de l'économie, notamment au travers du développement de nouveaux modes d'organisation du travail ».

10 - Or, malgré la position de la cour régulatrice, cette procédure mérite une approche critique. Déjà, dans le droit commun du travail, les professionnels déplorent la complexité et la longueur de ces procédures qui consistent à informer le comité d'entreprise, à le consulter au titre des livres III et IV du Code du travail (même si ces consultations peuvent être menées de manière concomitante), puis à lui laisser le temps de la réflexion, dans des délais fixés par le Code du travail, afin de poursuivre le débat, et pour l'employeur, à répondre aux suggestions que ce même comité aura pu faire. Une troisième réunion est tout à fait envisageable, dans la mesure où il n'est pas exceptionnel que le comité d'entreprise fasse appel à un expert-comptable, afin qu'il puisse l'éclairer sur le sens et l'utilisation possible de la documentation qui lui aura été fournie par le chef d'entreprise. Même très sommairement résumée, chacun comprendra que cette procédure prend du temps, souvent peu adapté au traitement imposé à une entreprise en difficulté. C'est pour cela d'ailleurs, que dans le cadre des redressements ou des liquidations judiciaires, le Code du travail, dans l'article L. 321-8, instaure des simplifications, parfaitement justifiées, à ces modalités. Ainsi, une seule réunion est-elle prévue avec le comité d'entreprise, à cette réserve près que si les représentants du personnel font appel à un expert-comptable pour se faire assister, une seconde réunion doit alors être programmée. Rien de tel dans la procédure de sauvegarde qui fait appel à la procédure normale au moins pour les licenciements pratiqués en amont du plan. Par contre, ceux programmés dans le projet de plan et prononcés après l'arrêt du plan relèvent de l'application de l'article L. 321-8. Si l'on ajoute à cette procédure connexe au licenciement les nombreuses consultations spécifiées dans le décret du 28 octobre 2005, et que l'administrateur ou le débiteur devra organiser durant la totalité de la procédure de sauvegarde, il est aisé d'admettre les critiques des professionnels à l'égard de ces obligations. Cependant aujourd'hui, il serait par trop réducteur de s'enfermer dans ces critiques, et de ne pas prendre conscience des réponses que le droit positif apporte à ces réelles complications. Mais encore une fois, faut-il anticiper et recourir au dialogue social. La solution se trouve peut être dans l'article L. 320-3 du Code du travail qui propose les accords de méthode. Si ceux-ci sont interdits en cas de redressement ou de liquidation

judiciaires puisque l'entreprise peut recourir à des procédures simplifiées, ils peuvent toutefois être parfaitement utilisés en période de sauvegarde, à condition toutefois qu'ils aient été négociés avant le déclenchement de la procédure (ne serait-ce qu'en raison des délais de contestation). Ces accords de méthode permettent de mettre en place des propositions alternatives aux modalités de la consultation lorsque ces dernières s'avèrent peu adaptées à la situation de l'entreprise, ce qui est démontré lorsque celle-ci est en sauvegarde. Ils peuvent aboutir à déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde est susceptible de faire l'objet d'un accord, jusqu'à anticiper le contenu de celui-ci. Et le législateur en autorise la négociation au niveau des branches d'activité, solution qui peut très favorablement intéresser les PME – PMI.

B. - Les règles de fond

11 - La procédure de sauvegarde se fixe comme objectif la réorganisation de l'entreprise, et sauf si des anticipations avaient conduit à permettre de trouver des solutions à ses sureffectifs, il est quasiment certain que cette réorganisation conduira à des licenciements pour motif économique. Encore une fois, la loi de 2005 n'ayant prévu aucune disposition spécifique pour ces licenciements, ils relèvent du droit commun du travail. Des voix en doctrine se sont élevées pour regretter que le législateur de 2005 n'ait pas étendu à ces cessations de contrat les règles dérogatoires rencontrées dans les procédures autres que la sauvegarde. Dans celles-ci, les licenciements que le juge ou le tribunal a autorisés sont en sorte revêtus d'une « bénédiction consulaire » qui dépossède le juge naturel du contrat de travail de son pouvoir d'appréciation du caractère réel et sérieux du motif. Il est admis que la certification effectuée par le magistrat consulaire se suffit à elle-même et qu'il serait regrettable de permettre au juge prud'homme d'intervenir sur cette appréciation au risque bien évident de contrariété de décisions. C'est donc ce régime que certains auteurs déplorent voir mettre à l'écart. Toutefois, il faut bien relever qu'inversement le juge commercial n'est pas amené à autoriser les licenciements intervenant pendant la période d'observation de la sauvegarde, ce dont la pleine compétence du conseil des prud'hommes peut être conçue comme corollaire. Et même si dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, le juge du travail ne peut se prononcer sur l'appréciation du motif, appréciation qui relève de la compétence du juge commercial, il n'en demeure pas moins que l'autorité de la décision du juge commercial est contrainte par la situation individuelle du salarié. Ce dernier reste libre de contester, devant le conseil de prud'hommes, l'ordre des licenciements établi par l'employeur, de soutenir que son reclassement n'a pas été correctement abordé et qu'aucune solution n'a été apportée ; enfin que le contenu du plan de sauvegarde qui lui a été proposé restait très largement en deçà des capacités de l'entreprise. Autant d'arguments qui, lorsqu'ils sont reçus par le juge du travail, entraînent le caractère injustifié du licenciement prononcé. Dès lors, on est amené à constater que, malgré les dispositions dérogatoires du droit de la procédure, la compétence du juge naturel du contrat de travail reste très étendue.

12 - Par ailleurs, la lecture d'arrêts récents de la Cour de cassation souligne les infléchissements que subissent naturellement les règles du droit commun du licenciement, quelle que soit la nature de la procédure sous laquelle se trouve placée l'entreprise. Ainsi, la chambre sociale, le 23 octobre 2007, a-t-elle jugé que pour apprécier la mise en œuvre d'un plan social, il convenait de se référer aux principes de proportionnalité et de tenir compte des capacités financières limitées de l'entreprise. Elle a d'ailleurs décidé, dans un second arrêt en date du 31 octobre

9. RJS 1107, n° 1172.

2007, que pour juger de l'effort de reclassement à la charge de l'employeur, il convenait non seulement de tenir compte des moyens limités dont dispose le liquidateur mais aussi des brefs délais qui lui étaient impartis. Autant de positions qui nous amènent à souligner l'effort de réalisme dont font preuve les hauts magistrats. Ce qui suit ne peut que conforter cette approche.

13 - Pour en revenir à la critique essentielle qui consiste à regretter la compétence pleine et entière du conseil des prud'hommes pour apprécier le motif du licenciement, il convient de se demander si la jurisprudence de la chambre sociale en matière de licenciement pour cause économique à la suite d'une réorganisation est de nature à entraver dangereusement les mesures que souhaiteraient prendre l'administrateur ou l'employeur. On sait que le droit positif du travail prévoit quatre causes limitatives de licenciement pour motif économique :

- Les difficultés économiques : elles doivent être réelles, sérieuses, et constatées au jour du licenciement. Selon un arrêt récent, du 28 novembre 2007, qui fait une application à rebours du principe énoncé par la Cour de cassation dans l'arrêt « Vidéocolor » en date du 25 avril 1995, ces difficultés économiques pouvant justifier d'un licenciement, s'« apprécient au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise qui licencie et non au niveau de cette entreprise elle-même. En conséquence, même si l'entreprise qui licencie connaît de bons résultats, les licenciements pratiqués ne seront pas considérés comme injustifiés ».

- Les mutations technologiques : elles doivent être « innovantes ».

- La cessation d'activité.
- Et surtout la réorganisation de l'entreprise. Si celle-ci peut impliquer des licenciements découlant des deux premiers motifs (difficultés économiques ou mutations technologiques), la chambre sociale a aussi admis dans l'arrêt « Vidéocolor » précité, que cette réorganisation pouvait être nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient. Dans les arrêts « pages jaunes », en date du 11 janvier 2006, elle a donné encore plus de souplesse à cet argumentaire et a justifié des licenciements en prévision de « difficultés à venir » à condition que des menaces réelles pèsent toujours sur la compétitivité de l'entreprise. Dès lors qu'on les justifie, des licenciements « d'anticipation » sont donc tout à fait possibles dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise. Toujours à condition d'être suffisamment accompagnées d'éléments probatoires, ces pratiques peuvent avoir leur place en sauvegarde.

14 - Pendant la procédure de sauvegarde, les licenciements peuvent avoir lieu **au cours** de la phase d'observation ou **après l'arrêt du plan**. Chacune d'entre elles pouvant justifier l'intervention de l'AGS, distinguons ces deux phases :

• Licenciements effectués lors de la période d'observation

Les licenciements effectués lors de la période d'observation relèvent du droit commun et peuvent être, semble-t-il, justifiés à partir des arguments que propose la chambre sociale dans les décisions précitées. S'agissant de la motivation, on sait que durant la procédure de redressement la jurisprudence admet ce qu'il est convenu d'appeler « la motivation par référence »¹⁰. Le licenciement est à l'abri de la sanction pour défaut de motivation, si le mandataire ou l'administrateur fait référence à la décision du juge commissaire qui l'a autorisé à licencier. Pour les praticiens, c'est un avantage important, dans la mesure où ils ne risquent pas une analyse drastique du contenu de la lettre de

licenciement par le juge du contrat de travail qui pourra toujours déplorer une insuffisance de motifs. Cette motivation par référence peut-elle être appliquée aux lettres de licenciement qui seront adressées en phase d'observation durant la procédure de sauvegarde ? Certains auteurs ne sont pas loin de le penser en avançant, *mutatis mutandis*, que dans les deux cas l'entreprise est sous procédure. Nous ne partageons pas cet optimisme, et ce pour plusieurs raisons : d'abord parce que sous sauvegarde l'entreprise n'est pas en état de cessation de paiements ; ensuite parce qu'aucune autorisation ne légitime ces licenciements ; et enfin parce que, en droit du travail, la chambre sociale a toujours considéré que la motivation de la lettre de licenciement était une règle de fond, que l'employeur se devait de respecter sous peine de voir le licenciement prononcé déclaré injustifié. Il en va de l'information du salarié pour mieux assurer sa défense, de la délimitation de l'instance devant le juge prud'homal et enfin de la légitimité d'une éventuelle transaction qui aurait pu être conclue par les parties. Autant de raisons qui nous conduisent à conseiller la même rédaction de la lettre de licenciement dans le cadre d'une procédure de sauvegarde que lorsque l'entreprise n'est pas sous cette procédure. Enfin s'agissant des recours que pourront exercer les salariés licenciés, il nous paraît, comme exposé précédemment, que rien ne vient entraver le contrôle du juge du travail sur le caractère économiquement justifié du motif de la rupture. On ne saurait pour autant faire abstraction de la situation décrite par l'article L. 620-1 du Code de commerce. Pour l'ouverture de la procédure, l'entreprise doit établir des difficultés contrôlées par un juge. Nul doute que cette situation ne sera pas ignorée par le juge prud'homal s'il est saisi. Sur tous ces points, il est clair que la jurisprudence pourra nous apporter plus de clarté.

• Licenciements prononcés après le plan de sauvegarde

Quant aux licenciements prononcés après le plan de sauvegarde, ils seront en pratique peu nombreux, ce dans la mesure où, si le besoin s'est fait sentir, les ruptures auront été prononcées majoritairement au cours de la période d'observation. Rappelons par ailleurs que les licenciements notifiés postérieurement après l'arrêt du plan devront l'être rapidement afin que l'employeur conserve la sécurité apportée par la procédure de sauvegarde s'agissant de leur caractère économique. Concrètement, l'employeur devra notifier ces licenciements dans un délai d'un mois afin de pouvoir bénéficier de la garantie AGS. Si le projet de plan a latitude de prévoir des licenciements, la rédaction adoptée par l'article L. 626-10 du Code de commerce, qui définit le contenu du plan, ne fait référence qu'au niveau et aux perspectives d'emploi sans envisager des réductions d'effectifs et des licenciements. Dès lors, force est de constater que le jugement arrêtant le plan n'autorise pas les licenciements avec les conséquences qui s'en suivent et que nous avons démontrées supra. Toutefois, si les contestations restent possibles, il nous semble difficile qu'elles aboutissent à un résultat positif pour le salarié ; ceci conduit à constater que la sécurité de ces licenciements est certainement renforcée par rapport au droit commun tout en étant moindre qu'en redressement judiciaire.

C. - Cession partielle ou totale de l'entreprise et sort des contrats de travail

15 - Le droit du travail organise par une disposition d'ordre public le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise par changement d'employeur. Il s'agit de l'article L. 122-12 du Code du travail qui a fait l'objet de très vives polémiques à propos de son application dans le cadre des entreprises en redressement judiciaire, et peut-être si ce n'est surtout, en liquidation. Sans développer, rappelons quelques grandes lignes :

10. En ce sens : Cass. ass. plén., 24 janv. 2003, n° 00-41.741 : Bull. civ. 2003, ass. plén., n° 1.

– Dans le cadre d'un plan de cession, les licenciements résultant de ce plan n'étaient remis en cause par le transfert de l'entité à laquelle appartenaient les salariés que sous réserve de fraude ou si le repreneur avait finalement décidé d'exécuter ces contrats de travail. Cette solution s'expliquait par le processus dans lequel ces licenciements se réalisaient et qui les légalisait.

– Dans le cadre d'une cession d'une ou de plusieurs unités de production lors d'une liquidation judiciaire la jurisprudence « Guernonprey » décidait que les contrats des salariés affectés à cette unité étaient continués de plein droit par le cessionnaire. Les licenciements qui avaient pu être antérieurement prononcés par le liquidateur devenaient « sans effet » après la cession. Incompréhension et hostilité ont accompagné cette jurisprudence¹¹. Ainsi était-il légitime de penser que la réforme de 2005 envisagerait sans détour le sort des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise, par référence à l'application de l'article L. 122-12 du Code du travail, ce d'autant que le droit communautaire offre des marges de manœuvres non négligeables¹². Or si la loi du 26 juillet ne répond pas à ces attentes, toutefois, en basculant le plan de cession dans les dispositions relatives à la liquidation judiciaire avec parallèlement la disparition des unités de production, elle condamne la jurisprudence Guernonprey. Certes, si des éléments d'actifs sont vendus hors plan de cession ou à défaut de plan, ils peuvent constituer un transfert partiel d'entités économiques autonomes justifiant alors que l'on s'interroge ou non sur un recours éventuel à l'article L. 122-12 du Code du travail.

16 - Depuis la réforme, c'est un régime commun qui gouverne l'ensemble des cessions, avec bien entendu des spécificités pour chaque procédure. Pour s'en tenir à la sauvegarde, au terme de l'article L. 642-1 du Code de commerce, la cession peut être totale (afin « d'assurer le maintien des activités susceptibles d'exploitation autonome ») ou partielle (et « porter sur un ensemble d'éléments d'exploitation formant une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités »). Ces formules ne sont pas sans rappeler celles de la loi de 1985... et les polémiques qui en avaient découlé. Dès lors, il faut bien admettre qu'en cas de transfert au sens de l'article L. 122-12 du Code du travail le repreneur se verrait opposer les contrats de travail. Mais, et c'est là toute la portée de la réforme : si la cession est organisée par le plan qui met fin à la période d'observation, les licenciements prévus dans le projet et qui l'accompagnent ne seront pas remis en cause car l'article L. 122-12 est mis à l'écart. Ils devront être prononcés dans le mois qui suit le jugement ce qui leur permettra d'obtenir la garantie de l'AGS.

A. A.

2. Les salariés et le rôle de l'AGS dans la procédure de sauvegarde

17 - Je tiens à remercier le Professeur Arseguel pour la qualité et la clarté de son exposé qui constitue une introduction particulièrement réussie des questions que je vais maintenant développer.

La procédure de sauvegarde constitue à l'évidence l'innovation marquante de la loi du 26 juillet 2005, et alors que l'entreprise ne se trouve pas en état de cessation des paiements, la garantie AGS pourra être sollicitée. Se confirme ainsi une constante depuis sa création : l'AGS, organisme social de solidarité des entreprises est un acteur incontournable dans les procédures collectives.

Mais l'intervention de l'AGS n'est pas une finalité en soi dans les procédures collectives... même si trop de juges (et peut-être aussi quelques mandataires de justice) le pensent. C'est une approche peut-être déterminante (et parfois regrettable) dans le choix de la procédure que le tribunal va ouvrir : c'est-à-dire préférer le redressement judiciaire à la sauvegarde. On a même observé des réticences de certains présidents de tribunaux, critiques à l'égard de la sauvegarde, considérant qu'ils n'ont pas le droit à l'erreur, parce qu'en cas de conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire, il n'y a pas de garantie AGS pour les derniers salaires !

On est loin de l'esprit et de l'objectif de la loi !

Ce colloque ayant également pour finalité de tracer des pistes dans la perspective d'une prochaine réforme de la loi, dépassant le strict cadre de la procédure de sauvegarde, j'évoquerai également certains aspects de la loi, sous l'angle de l'intervention de l'AGS.

A. - Bilan après deux ans de pratique

18 - Avec un recul de deux ans, il est aujourd'hui possible de dégager les premières constatations de la procédure de sauvegarde.

En 2006, le nombre de procédures de sauvegarde ouvertes s'est élevé à 507 et pour 2007 le chiffre se situe à 522. Parallèlement, le nombre de procédures de redressement ou de liquidation judiciaires entraînant une intervention de l'AGS a atteint 21 659 en 2006 et pour l'année 2007 il se situe à 21 103.

Trois points spécifiques concernent l'AGS : le renforcement de la subsidiarité, une garantie restreinte aux indemnités de rupture, une exigibilité immédiate des avances effectuées.

1° Le principe de subsidiarité renforcé

19 - À ce jour, nous n'avons pas rencontré de difficultés particulières de mise en application de ce principe tel qu'il ressort des nouvelles dispositions de l'article L. 143-11-7, alinéa 7, du Code du travail. L'insuffisance des fonds disponibles doit être désormais caractérisée.

Lorsque le contrôle réalisé démontre l'impossibilité de procéder au règlement, sans risque de déstabiliser le financement de l'activité, la garantie de l'AGS peut alors s'exercer pleinement dans les limites fixées par la loi : or, cette garantie a été restreinte par la loi de sauvegarde.

2° Intervention limitée

20 - Du fait de la situation « *in bonis* » de l'entreprise, le dirigeant doit être capable d'assumer son passif salarial. Il s'ensuit l'absence de prise en charge des créances salariales antérieures au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde et une garantie limitée aux seules indemnités de rupture nées des licenciements économiques effectués pendant la période d'observation ou dans le mois de l'arrêt du plan de sauvegarde¹³.

Les juridictions du fond ont entériné ces nouvelles modalités d'intervention de l'AGS :

– La garantie de l'AGS n'était pas acquise, sachant que le licenciement de l'intéressée a été effectué antérieurement à l'ouverture de la procédure de sauvegarde¹⁴.

– La salariée a été licenciée pour faute antérieurement à l'ouverture de la procédure de sauvegarde de son employeur. Les juges du fond, après avoir rappelé l'exigence d'un licenciement pour motif économique afin d'obtenir la garantie de l'AGS, ont considéré que seule une conversion de la procédure de sauvegarde

11. Cf. A. Mazeaud : *Dr. soc.* 2006, p. 12.

12. Cf. A. Mazeaud, *Actes du Colloque de Toulouse : Rev. Lamy dr. aff.* 2005, n° 80.

13. *C. trav.*, art. L. 143-11-1, 2°.

14. *CA Bordeaux*, 8 févr. 2007.

en redressement ou en liquidation judiciaires permettrait l'intervention de l'AGS¹⁵.

- Une autre instance concernait la contestation d'un licenciement, un jugement prud'homal a été rendu, et postérieurement à ce jugement, une procédure de sauvegarde est ouverte. Sur appel du salarié, la cour de Lyon a mis hors de cause l'AGS qui "n'est pas tenue de garantir les créances de rupture intervenant avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde"¹⁶.

3° Remboursement des avances

a) Un créancier subrogé et méritant

21 - La subrogation légale de l'AGS dans les droits des salariés a été réaffirmée par les nouvelles dispositions de l'article L. 143-11-9 a) du Code du travail.

Le privilège de procédure de l'AGS est attaché à l'avance des créances résultant de la rupture des contrats de travail en période d'observation, nécessaire à la sauvegarde de l'entreprise et au bon déroulement de la procédure. À ce titre, l'AGS entre dans la définition de « créancier postérieur méritant », établie par le Professeur Le Corre¹⁷.

Après deux années d'application de la loi de sauvegarde, on peut constater que le caractère de créancier méritant bénéficiant du privilège de procédure n'a pas été remis en cause.

b) Une exigibilité immédiate (privilège de procédure : C. com., art. L. 622-17)

22 - Le privilège de procédure confère à l'AGS un droit au paiement immédiat de ses créances.

c) Modalité pratique pour l'octroi de délais

23 - Le principe de l'exigibilité immédiate est modulé dans sa mise en œuvre par l'AGS qui s'inscrit dans la démarche de solidarité des partenaires économiques pour faciliter la sauvegarde de l'entreprise. Ainsi des délais ont toujours été accordés depuis l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde dans les dossiers traités, variant entre 6 et 36 mois selon les capacités financières de l'entreprise et l'importance de la créance. La conclusion de l'accord est préalable et indépendante de l'élaboration et de l'arrêt du plan de sauvegarde.

L'AGS a pu considérer que les demandes d'étalement des remboursements permettent de s'interroger sur la crédibilité financière de l'entreprise ou sur sa survie à plus ou moins brève échéance.

B. - Les problèmes rencontrés dans la loi du 26 juillet 2005

1° Les controverses suscitées par l'application de la loi

a) Les modalités de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement ou liquidation judiciaires et les clôtures

24 - Les motifs d'incompréhension ou d'opposition entre l'AGS et certains mandataires de justice restent limités au bout de deux années d'application de la loi. Ils sont le résultat d'interprétations divergentes, depuis l'origine sur le sort des créances de salaires impayées, se rapportant à la période d'observation de la procédure de sauvegarde, lorsque celle-ci a fait l'objet d'un jugement de conversion en redressement ou liquidation judiciaires.

L'analyse des textes de référence (C. com., art. L. 621-12, al. 1^{er} et L. 622-10, al. 4) ne laisse pourtant guère de doute sur la solution applicable, comme l'a écrit le Professeur Philippe Pétel : « étant admis que la conversion d'une procédure de sauvegarde n'emporte pas ouverture d'une nouvelle procédure mais poursuite de la procédure initiale sous un autre régime, on doit considérer que le jugement d'ouverture à prendre en considération pour identifier les créances couvertes par l'AGS est le jugement d'ouverture de la sauvegarde »¹⁸.

Dans ces conditions, la conversion de la procédure initiale de sauvegarde en redressement judiciaire, ne met en aucun cas à la charge de l'AGS, les salaires impayés de la période d'observation de la procédure de sauvegarde.

25 - La pratique : clôtures de procédures de sauvegarde sans conversion

Plusieurs procédures de sauvegarde sont ainsi parvenues au terme de la période d'observation sans qu'une proposition de plan de sauvegarde ait pu être présentée dans les délais.

L'article 52 du décret n° 2006-1709 du 23 décembre 2006 indique : « lorsqu'il n'est pas présenté de projet de plan en temps utile, le tribunal peut être saisi aux fins de clôture de la procédure par le ministère public, par tout créancier ou par les mandataires de justice. Il statue, le débiteur ayant été entendu ou appelé ».

- fallait-il prononcer sa clôture dès lors qu'il était préalablement vérifié que l'entreprise ne se trouvait pas en état de cessation des paiements ?

- fallait-il au contraire prononcer la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement ou liquidation judiciaires dès lors que la situation de l'entreprise correspondait à un état de cessation des paiements ?

26 - Cette distinction prend tout son relief dans les affaires connues de l'AGS puisque la clôture de la procédure initiale de sauvegarde a été suivie dans un laps de temps plus ou moins rapproché de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires. Dans ces dossiers, l'AGS a dû prendre en charge les créances dues antérieurement au prononcé de ces redressements ou liquidations judiciaires dans leur totalité, comme étant des sommes dues au jour du jugement d'ouverture.

Pour solliciter son intervention, l'AGS s'est vue opposer l'argument selon lequel l'état de cessation des paiements n'existait pas au moment du jugement de clôture, et un tribunal de commerce concerné a contesté la capacité de l'AGS en qualité de contrôleur à solliciter un report de la date de cessation des paiements, alors que la dernière échéance de l'accord de remboursement de sa créance était impayée.

Un autre tribunal a également nié la réelle situation de l'entreprise bien qu'il soit expressément fait référence, dans le rapport de l'administrateur judiciaire à « ... l'état de cessation des paiements latent ».

De telles situations nous paraissent constituer une véritable dénaturation de la loi en vigueur. À tout le moins, ils révèlent des insuffisances dans les contrôles exercés par la juridiction compétente pour prendre la décision initiale d'ouvrir une procédure de sauvegarde.

b) La cession et la liquidation judiciaire

27 - La liquidation judiciaire est devenue le cadre naturel pour la conclusion du plan de cession totale.

Le nouveau texte prévoit notamment la faculté d'un maintien provisoire d'activité de l'entreprise pour concrétiser la cession : le nouvel article L. 641-10 du Code de commerce retient la possibilité d'une cession parmi les motifs justifiant ce maintien.

15. CA Aix-en-Provence, 26 mars 2007.

16. CA Lyon, 13 sept. 2007.

17. *Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises* : D. 2005, p. 2297, n° 45.

18. *RJ com. juin 2006*.

Il en résulte que les hypothèses de mise en œuvre de la garantie de l'AGS sont nombreuses en fonction des modalités de la cession et de l'existence ou non d'une liquidation judiciaire immédiate. Il peut ainsi exister des chevauchements dans les périodes garanties ou au contraire des séquences suivant les dates des événements successifs de la procédure collective, occasionnant des solutions différentes au regard de la garantie AGS. Ainsi, un plan de cession succédant à un redressement judiciaire détermine les délais de notification des licenciements du personnel non repris ; mais qu'en est-il de ces délais lorsque la conversion du redressement en liquidation judiciaire est retardée ?

Une autre difficulté peut se produire pour les licenciements lorsqu'une liquidation judiciaire avec un maintien provisoire d'activité débouche sur une cession concomitamment à l'expiration du maintien provisoire d'activité ; qu'en est-il des délais pour la notification des licenciements ?

28 - En pratique, les mandataires de justice peuvent se heurter à l'existence de délais trop courts pour finaliser la cession. La solution ne réside pas dans l'allongement des délais de garantie de l'AGS, mais plutôt dans la simplification des procédures entourant la conclusion des cessions.

Parallèlement à l'engagement de cette réflexion sur les modalités de conclusion d'une cession, il nous semble que la procédure de licenciement en liquidation judiciaire, tout spécialement assortie d'une cession selon les dispositions de l'article L. 641-10 du Code de commerce, renvoyant à l'article L. 631-17 mentionnant l'autorisation du juge-commissaire en cas de licenciement pour motif économique, doit être allégée.

Il serait sans doute utile de prévoir qu'il suffit au mandataire judiciaire de se référer dans la rédaction de la lettre de licenciement à l'ordonnance du juge autorisant la cession. Cette ordonnance mentionnerait ainsi le nombre de licenciements à effectuer par catégorie professionnelle pour motiver la lettre de licenciement.

Parmi les propositions de réforme, une suggestion consisterait à introduire une précision terminologique en remplaçant l'appellation « *plan de cession* » aujourd'hui désuète par la mention plus adaptée de « *cession d'entreprise* ». Cette clarification aurait le mérite d'éviter toute comparaison entre le plan de redressement et le plan de cession qui n'a plus lieu d'être dans le nouveau contexte de la loi du 26 juillet 2005.

2° Les pistes de réflexion pour une éventuelle réforme

29 - Deux ans de pratique, n'est-ce pas trop tôt pour déjà réformer la loi ?

Selon le Professeur François-Xavier LUCAS, dans un éditorial paru au Bulletin Joly Sociétés¹⁹, « Tout le monde est aujourd'hui d'accord pour estimer qu'il faut légiférer moins mais mieux, se donner le temps de la réflexion, qu'il faut évaluer un dispositif avant de le changer... ».

L'objectif affiché est d'accroître l'attractivité de la procédure de sauvegarde vis-à-vis des chefs d'entreprise confrontés à des difficultés sérieuses et toute réforme opportune doit aller dans le sens de l'anticipation. Le succès modéré de la procédure de sauvegarde démontre que cette anticipation des difficultés doit être encore accentuée.

a) Les propositions liées à la procédure de sauvegarde

30 - **Les constats.** – Quelles sont les causes de l'ouverture trop tardive des procédures de sauvegarde ?

Une distinction claire n'existe pas encore entre l'état de difficultés permettant de bénéficier de la procédure de sauvegarde

et celui de cessation des paiements ouvrant droit au redressement judiciaire.

Les entreprises ne sont pas suffisamment informées des nouveaux mécanismes et appréhendent mal leur opportunité et les conditions pour une réussite de la procédure de sauvegarde.

Les entreprises craignent la judiciarisation de la sauvegarde. Il est vrai qu'une entreprise qui s'engage dans la voie (espérée) de la procédure de sauvegarde est exposée :

- à un risque d'orientation vers le redressement judiciaire, voire la liquidation judiciaire ;

- à une motivation insuffisante de la décision des tribunaux ;
- À cet égard, l'analyse de certains jugements d'ouverture de la sauvegarde permet de tirer quelques constatations.

- « Une difficulté de nature à conduire à la cessation des paiements » peut résulter d'un carnet de commandes vide, d'un manque de trésorerie, de l'absence de concours bancaires, de l'échec de la vente d'un bien immobilier, d'un premier mois d'exploitation catastrophique. Cela fait beaucoup pour de simples difficultés²⁰.

- « Attendu qu'il ressort des débats et du dossier que la société n'est pas en état de cessation des paiements : qu'en conséquence, elle remplit les conditions requises pour l'ouverture d'une procédure de sauvegarde »²¹.

Il existe aussi sans doute une peur du chef d'entreprise d'être dépossédé de ses prérogatives²².

31 - **Propositions.** – ● Un renforcement de l'anticipation des difficultés propre à la procédure de sauvegarde.

Information et formation du chef d'entreprise et de ses conseils par les Chambres de Commerce et d'Industrie, les tribunaux de commerce sur les conditions d'ouverture et le déroulement de la procédure de sauvegarde ;

- Accélérer la procédure

- contribuer à réduire la durée de la période d'observation.

- alléger les formalités de déclaration et de vérification des créances (pour les créances salariales post-procédure de sauvegarde : nécessité de l'expertise du mandataire judiciaire).

b) Les propositions liées à l'application de la loi du 26 juillet 2005

32 - Il s'agit essentiellement d'un aménagement du droit social dans le cadre des procédures collectives : il est artificiel de maintenir des obligations de droit commun, comme pour une entreprise *in bonis*.

33 - **Obligation de reclassement.** – Les mesures de reclassement doivent être concrètes, précises et personnalisées et ces mesures doivent être recherchées dans l'entreprise et le groupe auquel elle appartient. Or, les démarches à effectuer par le mandataire judiciaire ne sont pas adaptées aux différents stades de procédure et le mandataire judiciaire ne dispose pas de délais et de moyens suffisants. Il en résulte que le coût financier du non respect de cette obligation pèse sur l'AGS lorsque les juridictions sanctionnent le non respect de l'obligation de reclassement.

34 - **Réforme des délais et formalités du licenciement.** – À l'évidence, le succès du redressement de l'entreprise placée en procédure de sauvegarde dépend de sa capacité à mener le plus rapidement possible les indispensables mesures de restructuration. Il serait nécessaire d'adapter les dispositions de droit commun en étendant au juge-commissaire ou au tribunal les prérogatives qu'ils exercent dans cette matière en redressement ou en liquidation judiciaires. L'ordonnance du juge-commissaire ou le jugement du tribunal de commerce doivent valoir autori-

20. T. com. Saint-Nazaire, 15 févr. 2006.

21. T. com. Brest, 7 févr. 2006.

22. V. entretiens du tribunal de commerce de Paris, 29 nov. 2007.

19. F.-X. Lucas, *Trop de lois nuit* : Bull. Joly Sociétés oct. 2007, éditorial.

sation de licencier le nombre de personnes mentionnées, dans le projet de plan de sauvegarde.

35 - Allègement des formalités de licenciement des salariés. – Dans le cadre d'un redressement judiciaire, le licenciement d'un salarié protégé est en réalité soumis à une double autorisation. D'une part, il faut obtenir une ordonnance du juge commissaire autorisant les licenciements, et d'autre part, une fois l'ordonnance rendue, le licenciement sera soumis à l'autorisation de l'inspection du travail. L'objectif de la loi étant de sauvegarder économiquement l'entreprise, la rupture des contrats de travail indispensable doit être rapide et assouplie.

Également, en liquidation judiciaire, une simple information apparaîtrait suffisante dans la mesure où l'entreprise n'a plus aucune activité.

36 - En conclusion :

– Du point de vue de l'AGS, les résultats de l'application de la loi de sauvegarde des entreprises au bout de deux ans, sont globalement positifs.

– La nouvelle procédure de sauvegarde a pris ses marques et les acteurs de la vie économique ont suivi l'apprentissage des différents rouages du dispositif.

– Il est encore trop tôt pour disposer de chiffres significatifs et fiables sur les effets bénéfiques de cette nouvelle procédure, en ce qui concerne la préservation des emplois.

– Les mentalités doivent encore évoluer pour que les principaux intervenants se placent dans une approche résolue d'anticipation.

– Les tribunaux de commerce sont incités à renforcer leur examen de la situation réelle de l'entreprise au moment de la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde. Il ne sert à rien d'ouvrir une procédure sans réelle visibilité sur la capacité effective de l'entreprise à assurer un redressement durable.

Le succès de la procédure de sauvegarde repose en grande partie sur la capacité des intervenants à dialoguer et à se concerter pour trouver des solutions permettant de garantir la survie de l'entreprise avec des perspectives renforcées d'apurement du passif. Il faut éviter que certains intervenants aient le sentiment de supporter des charges indues.

Le choix de la procédure de sauvegarde, à l'initiative du chef d'entreprise doit répondre à une réelle volonté d'anticipation de ses difficultés et à des efforts de tous les partenaires collectivement et équitablement partagés.

C'est dans cet esprit que l'AGS intervient.

T. M.

Mots-Clés : Sauvegarde - Licenciements - AGS
Licenciements - Sauvegarde - AGS
AGS - Licenciements - Sauvegarde

11 Le dirigeant d'une société en liquidation : faut-il reformer les sanctions ¹ ?

Corinne MASCALA,

Professeur à l'université Toulouse 1,
Responsable du DELFIN (Groupe de recherche sur la délinquance financière)

La loi de sauvegarde a largement réformé le régime des sanctions civiles mais peu celui des sanctions pénales. La nouvelle réforme en perspective pourrait être l'occasion d'apporter des améliorations tant au régime des sanctions civiles qu'à celui des sanctions pénales.

1 - La réforme du droit des entreprises en difficulté issue de la loi Sauvegarde a profondément modifié les dispositions sanctionnatrices avec un objectif affiché : cantonner les sanctions à la liquidation judiciaire et en limiter les effets ².

Les sanctions ainsi réformées n'ont plus pour finalité première de sanctionner au sens strict le chef d'entreprise ou le dirigeant, sauf dans les cas de malhonnêteté caractérisée. Elles ont essentiellement pour fonction d'établir les responsabilités dans la défaillance de l'entreprise afin d'en réparer les conséquences, tout en respectant la finalité économique des procédures, ce qui justifie l'exclusion de la plupart des sanctions en cours de procé-

dure collective. Cette volonté de cantonner les responsabilités a débouché sur une complète réorganisation des sanctions civiles dont le domaine a été considérablement restreint.

En revanche, le régime des sanctions pénales, n'a quasiment pas été modifié sous réserve de quelques adaptations techniques, ce qui explique qu'il n'y ait pas vraiment de contentieux nouveau en ce domaine. L'infraction de banqueroute demeure limitée aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires, elle n'est pas étendue à la procédure de sauvegarde. En revanche, les autres infractions prévues aux articles L. 654-8 à L. 654-15 du Code de commerce pourront être commises dans le cadre de la procédure de sauvegarde ³. Les modifications

1. La forme orale de la communication a été conservée.

2. C. Mascala, *Le comportement fautif du chef d'entreprise : de la sanction à la réparation ?* : Rev. Lamy dr. af. mars 2005, supplément n° 80, p. 71.

3. Par exemple : paiement privilégié d'un créancier, inscription de sûretés pendant la période d'observation...