**Article 13 , la loi applicable aux contrats de travail**

**CAHPITRE VIII**

**Le droit des travailleurs par Yves Brulard**

***Introduction***

*Article 13*

*«****Contrats de travail***

*1. Les effets de la procédure d’insolvabilité sur les contrats de travail et sur les relations de travail sont régis exclusivement par la loi de l’Etat membre applicable au contrat de travail.*

*2. Les juridictions de l’Etat membre dans lequel une procédure d’insolvabilité secondaire peut être ouverte demeurent compétentes pour approuver la résiliation ou la modification des contrats visés au présent article, même si aucune procédure d’insolvabilité n’a été ouverte dans cet Etat membre.*

*Le premier alinéa s’applique également à une autorité compétente en vertu du droit national pour approuver la résiliation ou la modification des contrats visés au présent article. »*

**CHAPITRE VIII Le droit des travailleurs dans les procédures transnationales, un nouveau rapport entre le droit de l’insolvabilité et le droit social ?**

**par Yves Brulard et Pierre Vanhaverbeke**

***Introduction***

**Le droit des travailleurs** est au moins aussi important dans la gestion des procédures d’insolvabilité que le droit des créanciers, du moins dans la tradition continentale et en particulier la tradition Française et Belge. Les travailleurs sont les partenaires actifs du sauvetage de l’entreprise.

**« Un climat social serein est souvent indispensable au succès des négociations** que ce soit auprès des créanciers rassurés par le maintien de la production que ce soit auprès des salariés eux-mêmes, parfois contraints de renoncer à certains avantages acquis s’ils veulent sauver leur outil de travail »[[1]](#footnote-1)

**Si j’ai pu écrire dans le Chapitre XII que les créanciers sont évidemment au centre de toute procédure d’insolvabilité,** il est encore plus vrai, surtout dans la perspective moderne du droit de l’insolvabilité, que les travailleurs sont concernés par les difficultés de l’entreprise auxquelles ils collaborent et qui contribuent à leur donner des moyens d’une existence digne , d’assurer leur bien-être, leur épanouissement personnel et qui participe à la cohésion sociale en assurant leur intégration comme citoyen dans la société. Il est essentiel aussi de comprendre que les organisations syndicales qui les représentent jouent (presque toujours[[2]](#footnote-2)) un rôle fondamental dans ces procédures.

**Le praticien de l’insolvabilité ou la juridiction saisie** d’une difficulté d’un débiteur ou d’un groupe de débiteurs sont attentifs au sort des travailleurs au moins autant que l’État, les organismes de sécurité sociale et les administrations fiscales souvent aussi créancières et en tout cas attentive a maintenir un niveau d’activité qui génère des cotisations sociales et des impôts, outre de l’activité économique qui participe à la richesse nationale.

**La présente contribution,** qui se veut à la fois pédagogique et descriptive à l’intention des praticiens et des travailleurs en charge des dossiers concrets, et à la fois réflexive dans une démarche d’analyse critique et plus scientifique, est le fruit d’un travail et d’une collaboration avec des organisations représentative des travailleurs qui ont pu constater, avec nous, le peu d’écrits consacrés au sujet en Belgique

**Ces sujets méritent** qu’une réflexion en profondeur conduise à proposer des réformes législatives, à des interprétations dynamiques et à mettre en œuvre de nouvelles pratiques tant des praticiens de l’insolvabilité que des organisations représentatives .

**Le règlement 1346/2000** ne contenait pas beaucoup de références aux travailleurs. L’article 10 du règlement 1346/2000 ne consacrait en effet qu’un alinéa au statut des travailleurs dans l’article 13, (1) du nouveau règlement.

**L’article 13 (1)** indique que les effets de la procédure d’insolvabilité sur les contrats de travail et sur les relations de travail sont réglés exclusivement par la loi applicable au contrat de travail, ce qui laisserait penser que la procédure d’insolvabilité et la loi qui la régit n’ont que peu à faire avec le droit des travailleurs.

**L’objectif de ce chapitre** est d’évaluer cette affirmation et ainsi l’apport du nouveau règlement insolvabilité (ou l’absence d’apport) aux attentes des travailleurs et des praticiens.

**On ne saurait ignorer,** dès l’abord, que le nouveau règlement modifie le droit existant sur la possibilité d’ouvrir (ou non) une procédure secondaire au lieu de l’établissement d’un débiteur et permet de mettre en place une coopération et une coordination des procédures tant principales que secondaires d’un même débiteur que celles (principales et éventuellement secondaires) de débiteurs différents appartenant à un même groupe.

**Il était essentiel d’examiner les conséquences** de ces deux points nouveaux sur les droits des travailleurs, droits souvent issus de directives européennes.

**Une procédure d’insolvabilité** pose de nombreuses questions aux travailleurs. Dans la pratique, dès qu’une entreprise connait ses premières difficultés, les travailleurs, puis les dirigeants et enfin les professionnels de l’insolvabilité se questionnent sur différents points.

**Le travailleur est dans les liens d’un contrat de travail** dont tant ce dernier que le dirigeant qui la pratique ont parfois des difficultés à connaître la loi applicable pour se comporter « adéquatement », notamment lorsqu’un licenciement individuel est envisagé.

**Il veut ensuite être informé** des difficultés de son entreprise et suivre la nécessité éventuelle de déposer une procédure d’insolvabilité.

**Plus fondamentalement,** il se demande si le règlement lui donne un droit d’intervention, un droit d’action ou de recours des décisions qui seront prises par le tribunal ou par le débiteur ? Seront-ils même simplement parties à ces procédures, peuvent-ils prendre la parole ?

**Quel sera le sort des contrats de travail en cours.** Vont-ils être rompus dans le cadre de procédures individuelles de licenciement ou de procédures de licenciement collectif ? Va-t-on mettre en œuvre du chômage économique ou tenter de suspendre l’exécution du contrat ? Que deviendront les contrats en cas de procédures plus formelles? Peuvent-ils être cédés ? Partiellement ou totalement ? Peut-on les modifier ?

**Les travailleurs pourront-ils et le cas échéant à quel moment, toucher leurs créances salariales :** comment seront-ils assurés du paiement des arriérés de salaire qui leur sont dus au jour de la procédure ? Qu’en sera-t-il pour les salaires postérieurs à la procédure d’insolvabilité engagée ? Quel sera le sort des éventuelles indemnités de licenciement qui devraient leur être payées en raison de la restructuration de l’entreprise ? Ont-ils la certitude d’en être payés rapidement ? L’institution chargée de la garantie des salaires pourra-t-elle intervenir et si oui quand ? Avec quelle conséquence sur leurs droits sociaux ?

**Se posent ensuite les questions relatives aux conflits sociaux pouvant naître à la restructuration envisagée.** Comment seront-ils informés des intentions de l’employeur ? Des causes ou des conséquences possibles des opérations ? Comment participeront-ils aux procédures mettant en cause leur destin lorsqu’on se trouve en présence d’un débiteur qui a des procédures principales et secondaires ou lorsqu’on se trouve dans un groupe de société où les procédures de coopération voire de coordination, ont été mises en place ? Comment vont-ils pouvoir être partenaires de la procédure et négocier les aspects sociaux, ou sociaux économiques du plan envisagé ?

**Bref, les questions des travailleurs sont beaucoup plus larges que celle de la loi applicable au contrat de travail.**

**Les procédures de réorganisation transnationale en posent encore plus.** Dans une étude réalisée par l’UNICE[[3]](#footnote-3), l’organisation européenne étudia 10 cas de restructuration de grands groupes européens ou internationaux en examinant les modalités sociales de ces opérations. Les conclusions du séminaire ont mis en évidence les lacunes des instruments européens en place pour gérer adéquatement ces opérations.

**Le rapport de la Confédération Européenne des Syndicats** que nous citerons montre aussi les relatives faiblesses des législations sur l’information des travailleurs ou sur les licenciements collectifs. Les travailleurs d’un établissement peuvent ne pas se voir reconnaitre le privilège de la loi de cet établissement pour le paiement de leurs créances salariales et l’institution de garantie des salaires peut ne pas leur garantir totalement ce qui leur est dû.

**Les procédures transnationales posent la question des contrats de travail international** La structuration juridique et économique d’un débiteur implanté en Europe n’exclut pas, même en présence d’établissements, qu’il n’emploie que des travailleurs « fixes » c'est-à-dire travaillant à l’endroit où ils vivent en permanence au même endroit, sauf voyages limités nécessités par les besoins de la fonction exercée. Sur le plan économique, ces entités, qu’elles soient ou non dotées de la personnalité juridique, sont des unités dans lesquelles les travailleurs pourrait aisément être soumis à une même loi.

**Mais, la réalité est parfois, voire souvent, différente :** au jour de l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité, on peut constater que des travailleurs sont attachés à plusieurs entités, de plusieurs pays autres que l’entité du COMI (avec ou non des établissements au sens du règlement). Il en est ainsi par exemple en présence de Salary Split[[4]](#footnote-4) Il faut admettre que la pratique est riche en situations diverses : le travailleur peut quitter chaque jour ou presque son domicile dans un État membre A pour aller dans un ou plusieurs Etats membres[[5]](#footnote-5). Au contraire il peut résider depuis longtemps dans l’État membre B où il travaille pour l’établissement ou le débiteur installé dans cet État même si le COMI de ce débiteur est installé dans l’État A. Il peut être détaché pour une durée déterminée. Il peut aussi résider de manières successives pour des périodes plus ou moins longues et constantes dans les pays où sont installés des débiteurs ou des établissements.

**Les travailleurs sont répartis dans les « Établissement »** Ce terme a sera repris plusieurs fois dans notre contribution. Il est lui-même susceptible de s’appliquer à des réalités très différentes : simple lieu où un salarié vient régulièrement pour travailler à l’étranger (simple voyage aller-retour) sans ou avec très peu de moyens matériels et humains. Parfois, au sein de cet établissement sont exercé que des activités qui en elles-mêmes ne font pas un tout autonome d’une activité économique, mais ne sont que des actes préparatoires ou accessoires à d’autres actes accomplis ailleurs. Parfois il travaillera dans une structure permanente avec des moyens humains et matériels exerçant une activité économique propre, mais sans être légalement enregistrée ou soumise à des obligations locales. Parfois il travaillera dans une succursale, ou dans des structures juridiques différentes qui pourront soit être soumises à une seule autorité patronale, soit même à plusieurs autorités patronales pour des temps ou des actes déterminés.

**Le nouveau règlement a-t-il apporté une amélioration à la situation des travailleurs ?** A lire l’article 13, un seul second alinéa qui sera commenté serait le seul ajout et sa lecture suffirait à se convaincre qu’il ne répond pas aux multiples questions des travailleurs.

**Mon sentiment et mon hypothèse sont très différents :** Deux modifications apportées au règlement 1346/2000 par le règlement 815/2015 et quelques opportunités dégagées par la COUR dans différents arrêts sont de nature, si les législateurs nationaux poursuivent leurs réformes du droit interne, à sérieusement modifier le sort des travailleurs.

**La coopération et la coordination** ouvrent peut-être la voie à des formes plus évoluées et satisfaisantes de rencontre entre les travailleurs, les débiteurs et les créanciers, peut-être même au point de combler quelques lacunes du droit social européen. Elles seraient une forme nouvelle de gestion des restructurations transnationales qui favorisera la signature d’accords transnationaux d’entreprise qui sont peut-être la réponse fondamentale à la mondialisation de l’économie et des entreprises.

**La procédure secondaire,** qui n’est possible que s’il existe un établissement, permet de résoudre certaines préoccupations des travailleurs, notamment rendre applicable les privilèges de la loi de la procédure secondaire, permettre de rapatrier dans l’assiette du privilège des actifs faciliter l’information voire la négociation des plan sociaux au niveau local. Elle ne résoud pas en elle-même toute une série d’autres préoccupations. Elle est cependant une arme entre les mains des travailleurs qui peuvent décider de l’utiliser ou d’y renoncer dans le cadre d’une procédure secondaire synthétique.

**Reste que l’article 13 renvoie d’abord à la loi applicable au contrat de travail**

***SECTION 1: La loi applicable à la rupture individuelle du contrat de travail***

* 1. **La loi applicable au contrat de travail**

**Règlement Rome 1** Avant que l’entreprise ne connaisse des difficultés et doivent engager une procédure d’insolvabilité comme d’ailleurs après ces difficultés et y compris durant la procédure d’insolvabilité, se pose déjà la question de la loi applicable aux contrats de travail internationaux. Le contrat international est parfois défini comme le contrat souscrit dans un état et exécuté dans un autre si bien que dans cette définition un contrat souscrit pas un établissement dans un état et exécuté dans cet Etat serait un contrat national pour lequel la question de la loi applicable ne se pose pas.

**L’article 8 du règlement Rome I,** pour les contrats signés postérieurement au 17/12/2009 et l’article 6 de la convention de Rome pour les contrats antérieurs, énoncent 4 facteurs de rattachement pertinents pour définir la loi applicable aux contrats de travail.

**Travailleurs mobiles** Pour illustrer la difficulté à laquelle on peut se trouver confronter il est utile, comme introduction de citer l’affaire KHALIFA AIRWAYS. La Cour d’appel de Versailles [[6]](#footnote-6) jugea qu’à défaut de clause contractuelle et en raison du fait que le pilote concerné n’exerçait pas habituellement son travail dans le même pays, il fallait en exécution de la convention de Rome retenir la loi applicable de l’établissement qui l’avait engagé, soit la loi Algérienne qui prévoyait un licenciement de plein droit au moment de l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité et l’absence d’indemnité de licenciement.

**Le premier facteur de rattachement est le choix des parties :** Le travailleur est libre d’accepter que le contrat prévoie une loi applicable librement déterminée sous réserves que cette loi ne prive pas le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui auraient été applicables à défaut de ce choix. La cour du Travail de Bruxelles écarta ainsi la loi Allemande choisie par les parties dans un contrat qui avait été exécuté durant 27 ans en Belgique[[7]](#footnote-7). Dans un autre cas la cour du Travail de Bruxelles [[8]](#footnote-8) jugea que le contrat de travail conventionnellement soumis au droit anglais ne privait pas le travailleur ayant accompli habituellement son travail en Belgique de réclamer les pécules de vacances calculés selon la loi de ce pays en réaffirmant que « les dispositions impératives de la loi belge doivent être appliquées dans la mesure où elles sont plus favorables que celles du droit anglais (sur la notion de « loi la plus favorable », voy. F. Rigaux et M. Fallon, Droit international privé, 3e éd., Larcier, 2005, pp. 898-899; O. Langlet, Le contrat de travail international, Kluwer, Études pratiques de droit social, 2005, pp. 159-160; C.J.C.E., arrêt Arblade du 23 novembre 1999, JTT, 2000, p. 100). » « La notion de « dispositions impératives » doit être entendue au sens de la Convention de Rome. Bien que la Convention elle-même ne contienne pas de définition, la doctrine suggère de retenir la notion à laquelle la Cour de justice a eu recours dans l'arrêt Arblade : « des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil », étant entendu que « parmi les raisons impérieuses d'intérêt général déjà reconnues par la Cour figure la protection des travailleurs » (points 34 et 36 de l'arrêt) (F. Rigaux et M. Fallon, op. cit., p. 899). Selon la Cour de cassation, en matière de contrat de travail, les dispositions légales qui organisent la protection des travailleurs et qui ont un caractère impératif obligent les employeurs pour les travailleurs qu'ils occupent habituellement en Belgique (JTT, p. 294). Dès 1994, la Cour de cassation a considéré que les dispositions légales relatives au paiement du pécule de vacances organisent la protection des travailleurs et doivent être appliquées aux travailleurs occupés en Belgique (Cass., 16 novembre 1994, J.T., 1995, p. 297). Ces dispositions sont « impératives » au sens des articles 6 et 7 de la Convention de Rome et doivent donc être appliquées aux travailleurs occupés habituellement en Belgique dans la mesure où elles sont plus favorables que celles du droit choisi par les parties ». La cour de justice de l’Union Européenne elle-même affirma cette solution en constatant que l’application d’une loi autre que celle du pays où le contrat est exécuté habituellement, dans le régime du règlement Rome I, est possible que si le travailleur et l’employeur s’entendent sur une loi plus favorable, basé sur des liens plus étroits avec le contrat de travail que celle du lieu d’exécution du travail[[9]](#footnote-9).

**Le deuxième facteur de rattachement** est le lien habituel d’exécution du contrat. L’exécution exclusive sur un endroit est sans ambigüité.

**En présence de plusieurs lieux d’exécution** (et à défaut de choix de la loi applicable) le juge devra déduire des faits les lieux d’exécution habituelle du contrat pour définir la loi applicable. Dans l’arrêt « Koelzsh[[10]](#footnote-10) », la Cour de justice de l’Union Européenne indique qu’il faut, pour caractériser le lieu habituel, retenir le lieu où le travailleur s’acquitte de l’essentiel de ses obligations. Le juge peut se permettre une interprétation des faits assez large en s’appuyant sur des réalités effectives[[11]](#footnote-11). L’arrêt, pour retenir ce critère, part de l’hypothèse où il n’existe pas de bureau[[12]](#footnote-12) ou de centre d’affaires[[13]](#footnote-13). S’il existe un établissement, le juge pourra tenter de déduire des faits que le travailleur exerce habituellement son travail au lieu de cet établissement.

**Le troisième critère de rattachement est supplétif :** En présence de plusieurs établissements et d’un travailleur qui preste pour plusieurs établissements de manière à ce point importante qu’on ne peut pas qualifier le lieu d’un établissement de lieu d’exercice habituel ou de lieu où sont exercées les obligations essentielles du travailleur, le juge pourra retenir le second critère de l’article 8 à savoir la loi applicable du lieu de l’établissement qui a embauché le travailleur. Dans l’arrêt « Voogsgeerd[[14]](#footnote-14) », la Cour examine la définition de ce facteur en se demandant s’il s’agit de l’établissement qui a embauché le travailleur ou celui dans lequel il travaille, pour conclure qu’il s’agit bien de l’établissement qui a engagé le travailleur. La Cour ajoute que si les éléments de fait montrent que l’établissement qui a engagé le travailleur a, en réalité, conclu le contrat pour le compte d’une autre entreprise, c’est le lieu de cette autre entreprise qui devra être retenu. Une recherche des facteurs qualifiant l’exercice de l’autorité patronale pourra être faite.

**La notion d’établissement utile** à l’application de l’article 8 (3) du règlement de Rome I a été au centre d’un arrêt de la Cour qui jugea [[15]](#footnote-15) qu’un établissement ne doit pas avoir de personnalité juridique, mais peut viser tout établissement au-delà des filiales ou succursales comme des bureaux non passagers. La définition de l’établissement ressemble donc à celle reprise dans le règlement 1346/2000. Ressemble seulement, car le règlement ROME I semble moins exigeant sur l’importance de l’activité économique qui peut y être exercée comme sur la nature et l’importance des actifs qui doivent s’y trouver. Un bureau de liaison permanent pourrait suffire.

**Dans le même arrêt,** la Cour a dû examiner si la loi applicable pourrait être différente au motif que le travailleur presterait pour un autre employeur à qui le pouvoir de direction avait été transféré (par exemple, à une entité du même groupe). La Cour en citant l’arrêt « Eurofoods » considère qu’il s’agit là d’un élément de fait à prendre en compte, mais qui n’est pas décisif. Il faut prendre en compte tous les éléments objectifs qui permettent d’établir une situation réelle différente du contrat.

**Le quatrième facteur de rattachement est plus problématique :** lorsqu’une loi n’a pas été choisie, ou qu’il est difficile de déterminer le lieu d’exécution habituel du contrat, l’article 8 du règlement Rome I autorise le juge à s’écarter de la loi de l’établissement qui a engagé le travailleur pour retenir la loi avec laquelle le contrat a le plus de liens. La Cour dans l’arrêt « Schenker »[[16]](#footnote-16) eut à examiner le cas d’un employé allemand engagé en Allemagne par une entreprise allemande ayant des établissements dans différents pays. Actif aux Pays-Bas, il exerçait les fonctions de directeur de 300 succursales. Il a réclamé lors de la rupture au contrat l’application de la loi néerlandaise qui offrait une protection plus importante que celle du droit allemand. Il était habituellement actif aux Pays-Bas, mais avait été engagé en Allemagne, était payé en Mark depuis l’Allemagne, avait une assurance pension allemande reversée aux Pays-Bas… La cour juge que si le critère du lieu d’exécution habituel est prioritaire sur le critère du lieu d’engagement[[17]](#footnote-17), et que le juge doit d’abord utiliser les critères §2, a) puis b), car ils répondent à l’exigence de prévisibilité et donc de sécurité juridique[[18]](#footnote-18), il n’empêche qu’il peut écarter ces critères pour retenir celui des liens les plus étroits[[19]](#footnote-19) , quitte à appliquer une autre loi, qui n’est pas nécessairement la plus favorable aux travailleurs[[20]](#footnote-20). Cette interprétation est issue de la rédaction de l’article 8 du règlement Rome I, légèrement différent de celle de la convention de Rome, qui prévoit qu’il peut être pris en compte le lieu où les impôts du travailleur sont payés, ou le lieu dans lequel le travailleur est affilié à la sécurité sociale[[21]](#footnote-21). Cette décision ouvre donc la porte à plus d’incertitude et de contentieux que les autres facteurs de rattachement dès lors que les faits qui les déterminent peuvent être multiples et moins prévisibles.

**Le lieu d’exécution habituel** reste le lieu d’où le travailleur a été détaché. Il n’entraine pas l’application de la loi de l’État du détachement en raison du caractère normalement temporaire du celui-ci.

**S’agissant du travailleur** qui revient très régulièrement dans l’État de son domicile, lieu d’activité de son employeur, après avoir été travaillé dans des établissements, l’affaire RUTTEN[[22]](#footnote-22), relative à la convention de Bruxelles, mais à propos de dispositions comparables à celles de la Convention de Rome ou du Règlement Rome I, la a permis à la cour de préciser qu’il faut «  tenir compte du souci d’assurer une protection adéquate au travailleur en tant que partie cocontractante la plus faible »[[23]](#footnote-23). En conséquence, pour tenir compte du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail et rechercher le « centre effectif de ses activités professionnelles », il faut tenir compte de la circonstance que «  le travailleur accomplit la majeure partie de son temps de travail dans un État où il a un bureau à partir duquel il organise ses activités pour le compte de son employeur et où il retourne après chaque voyage professionnel à l’étranger ». Il n’est pas certain pour moi que la cour saisie sur base du Règlement Rome I arrive exactement à la même conclusion.

**Règles impératives** Comme l’article 8 le précise, si les parties peuvent choisir la loi applicable, c’est sous réserve que ce choix ne prive pas le travailleur de la protection des règles impératives. Reste à les définir ce qui est essentiel pour déterminer les dispositions de police nationale jugée loi de police qui pourraient échapper à l’application mécanique de la détermination de la loi applicable par l’article 8 du règlement Rome I.

**Dans l’affaire Easy Jet et Vueling,** la Cour de cassation française [[24]](#footnote-24) a défini les dispositions impératives du point de vue français comme celles applicables au licenciement et à la rupture des contrats [[25]](#footnote-25) y compris la rupture des contrats à durée déterminée[[26]](#footnote-26), la période d’essai, les heures supplémentaires, les cotisations sociales, le travail dissimulé [[27]](#footnote-27), la non-discrimination hommes femmes, la maternité, droit de grève, les questions de durée du travail, de salaire minimum et paiement des salaires, des règles de sécurité et de santé au travail. Mais pour la Cour de cassation, parmi ces règles, se trouve celles du Code du Travail qui protègent le travailleur partiellement implanté à l’étranger et qui exerce une activité entièrement orientée vers le territoire national, ou lorsqu’elle est exercée dans des locaux ou infrastructures situées sur le territoire à partir desquels est exercée une activité de façon habituelle, stable et continue.

**Le tribunal du travail de Bruxelles[[28]](#footnote-28)** eut à connaitre d’un contrat de travail international à propos duquel il eu l’occasion de définir la notion de loi de police. Le tribunal jugea que « la Cour de Cassation a donné une définition plus large, en définissant comme lois de police et de sûreté, les dispositions légales aménageant la protection des travailleurs et qui sont de nature obligatoire (Cass.,27 mars 2006,Chr.D.S.,2007,p.44 ; Cass.,25 juin 1975,Pas.,1975,I,p.1038). » et de citer comme étant des lois de police :

**L'article 82 §3 de la loi relative aux contrats de travail,** en ce qu'il fixe un délai de préavis minimum ou en tant qu'il dispose que lorsque la rémunération annuelle dépasse un certain montant, ce délai de préavis à prendre en considération par l'employeur et le travailleur, à défaut de convention passée au plus tôt au moment où le congé est donné, est fixé par le juge (Cass.,17 décembre 1990,Pas.,I,p.381 ; Cass.,9 février 1987,J.T.T.,1987,p.266 ; Cass.,9 juin 1986,R.W.,1986-1987,col. 2702 ; Cass.,3 juin 1985,J.T.T.,1985,p.309, C.T. Bruxelles,7 octobre 1998,J.T.T.,1999,p.152).

**La législation sur les vacances annuelles (Cass., 16 novembre 1994, J.T., 1995, p.257 ; C.T. Bruxelles, 11 mars 1983, J.T.T., 1983, p.178).**

**La législation sur les pécules de vacances (C.T. Liège, 23 septembre 1993, R.D.S., 1993, p.450).**

**Les dispositions des C.C.T.** rendues obligatoires par arrêté royal concernant la prime de fin d'année (C.T Anvers, 15 avril 1996, J.T.T., 1997, p.237 ; C.T. Liège, 23 septembre 1993,R.D.S. ,1993,p.450, qui vise l'hypothèse de la prime de fin d'année prévue par la C.P. 218 ) »

**Il me semble** dès lors pour anticiper sur les développements de cette contribution, que la législation sur l’information et la consultation des travailleurs en cas de licenciement collectif fait partie des lois de police et ce d’autant que la Cour de Justice de l’Union Européenne a interprété nombre de ces dispositions et en particulier celle sur l’établissement, comme une notion de droit autonome en raison de la fonction qu’avait dans l’ordre juridique communautaire cette directive.

* 1. **La loi applicable a la modification ou à la rupture individuelle du contrat de travail**

**Domaine de la loi applicable** Reste à définir les dispositions qui sont contenue dans la loi applicable au contrat de travail. On peut penser certainement aux règles relatives à la formation à la modification ou à la résiliation du contrat de travail, à celles relatives à l’exécution du travail, à la rémunération une des questions centrales de la présente contribution est d’examiner si ces règles concernent aussi les règles plus proches de l’organisation de l’économie sociale comme les obligations d’information et de consultation des travailleurs, leurs droits procéduraux, la capacité d’être représenté par des organisation syndicale ?

**Pour de nombreux auteurs,** « tout » ce qui concerne le contrat, sa modification, son transfert et donc à fortiori sa rupture est régi par la loi applicable au point où de nombreux aspects, si ce n’est tous, des licenciements y compris collectifs, seraient régis par la loi applicable au contrat de travail.

**Or, comme le montre des études comparatives,[[29]](#footnote-29)** les modalités de rupture individuelle du contrat sont différentes d’Etat en Etat : par exemple les durées de préavis de base varient entre aucun délai, un délai d’une semaine voir de 7 mois ou un peu plus. Ces différences de modalités et de procédures entrainent en définitive, tant pour l’employeur que pour le travailleur, un coût et des indemnités très variables d’un pays à l’autre[[30]](#footnote-30).

**On ressent** que tant pour « l’employeur » que pour le « travailleur », la détermination de la loi applicable peut avoir des conséquences importantes sur la modification, le transfert ou la rupture des contrats qui sont par essence les moyens de résoudre les difficultés d’une entreprise et son périmètre de coût salarial.

**Juge compétent.** Le juge compétent, à l’intérieur de l’union, est celui déterminé par l’article 19 du Règlement Bruxelles 1 N° 44/2001 lorsque l’action est exercée par le travailleur à savoir soit le juge de son domicile, soit le juge du lieu où il exerce habituellement son travail ou le dernier lieu où il a exercé habituellement son travail, soit à défaut d’exercer habituellement son travail dans un même pays, au lieu où se trouve ou trouvait l’établissement qui l’a embauché. L’employeur demandeur doit toujours choisir le domicile du salarié. Ce constat conduit à considérer que le travailleur aura faute à solliciter l’application de la *lex fori* dont l’application est elle-même possible sur base du règlement de Rome I.

**Loi d’État membre ?** On notera que l’article 13 ne vise que la loi d’un état membre, excluant ainsi une portée universelle de l’article 13 qui renverrait à la loi applicable au contrat de travail, y compris celle de pays tiers. Cette solution est différente de la solution contenue dans la convention de Rome et du règlement Rome I, qui est considérée comme permettant de désigner la loi du pays tiers.

**Conséquence du non-respect de la loi applicable en présence d’une procédure d’insolvabilité.** La loi applicable au contrat de travail peut prescrire des formalités à respecter pour licencier, par exemple, une concertation collective, une confirmation ou une rencontre bilatérale avec le salarié et son représentant. Ces formalités devraient donc être respectées, on se demande si la sanction de leur non-respect sera la non-reconnaissance du jugement d’insolvabilité qui ouvre, poursuit ou clôture la procédure.

**On cite pour appuyer cette réponse** affirmation l’affaire jugée à Versailles, où la Cour estima que la circonstance que les représentants du comité d’entreprise n’avaient pas été convoqués préalablement à l’ouverture de la procédure ne saurait justifier un refus de reconnaissance[[31]](#footnote-31) des décisions. De même la Cour de cassation française jugea que l’absence d’audition des représentants du personnel préalablement à la décision d’ouverture ne constituait pas une violation manifeste du droit fondamental à être entendu qui justifierait le refus de reconnaissance de la décision d’ouverture de la procédure[[32]](#footnote-32).

**Cette solution reste sujette à discussion** en présence du non-respect des formalités relatives au licenciement (voir la section sur le licenciement collectif) et pourrait se limiter aux formalités d’information et de consultation sur le fait de l’ouverture de la procédure et ne pas concerner l’obligation concrète d’entendre le travailleur avant son licenciement[[33]](#footnote-33).

***SECTION 2 : l’information des travailleurs***

**A. Information sur les événements qui conduisent à la procédure d’insolvabilité**

**Droit à la participation à l’information :** On peut dire que le premier droit des travailleurs est un droit à l’information.

**La directive 2002/14/CE** du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002[[34]](#footnote-34) a établi un cadre général fixant des exigences minimales assurant un droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans les entreprises ou les établissements situés dans l’Union européenne.

**On constatera d’abord** que ce texte n’est applicable qu’aux entreprises et aux établissements d’entreprises (défini comme une unité d'exploitation conformément à la législation et aux pratiques nationales, située sur le territoire d'un État membre, et dans laquelle est exercée de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens), soit aux entreprises employant dans un État membre au moins 50 travailleurs, soit aux établissements employant dans un État membre au moins 20 travailleurs.

**Les devoirs d’information et de consultation,** sans préjudice des dispositions et/ou pratiques en vigueur plus favorables aux travailleurs, recouvrent: l'information sur l'évolution récente et l'évolution probable des activités de l'entreprise ou de l'établissement et de sa situation économique ; l'information et la consultation sur la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi au sein de l'entreprise ou de l'établissement, ainsi que sur les éventuelles mesures d'anticipation envisagées, notamment en cas de menace sur l'emploi ; ainsi que l'information et la consultation sur les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les contrats de travail. L'information s'effectue à un moment, d'une façon et avec un contenu approprié, susceptible notamment de permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation.

**Cette consultation** s’effectue à un moment, par des moyens et avec un contenu appropriés au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité et sur la base des informations fournies par l'employeur, conformément à l'article 2, point f) ; de l'avis que les représentants des travailleurs ont le droit de formuler, de façon à permettre aux représentants des travailleurs de se réunir avec l'employeur et d'obtenir une réponse motivée à tout avis qu'ils pourraient émettre et surtout en vue d'aboutir à un accord sur les décisions relevant des pouvoirs de l'employeur visés au paragraphe 2, point c).

**Obligations différentes de pays en pays :** Des études montrent aussi à ce propos combien la pratique de cette obligation d’information est différente de pays en pays, la directive ne faisant que mettre un seuil très minimal, et n’interdisant pas des pratiques plus protectrices des droits des travailleurs.

**Plusieurs problèmes résultent de cette situation :** Comment définir le terme d’Unité d’exploitation et le distinguer du terme d’établissement au sens du règlement 815/2015 ? Comment le débiteur doit-il faire en présence d’établissements répartis sur des territoires différents, ou en l’absence d’établissement au sens de la législation nationale ? Comment doit-il coordonner ses obligations d’information des travailleurs ?

**Le problème posé est le suivant :** si au sein d’un débiteur, des travailleurs ont le contrat de travail soumis à des lois applicables différentes, leur employeur doit-il mettre en place la procédure d’information selon la loi applicable aux contrats ou aux établissements.

**La jurisprudence française** a jugé que le fait que l’entreprise ait son siège à l’étranger n’était pas un obstacle à la communication des informations sur la situation économique de l’entreprise prévue à l’article L 432-1 du Code du travail[[35]](#footnote-35), et ce même au point où cette obligation peut imposer la transmission d’informations venant de filiales étrangères ou de la société mère étrangère impacter la situation de l’établissement Français. Le défaut d’agir de la sorte entraine une sanction pénale du chef d’entrave en ce y compris à l’égard de dirigeants étrangers[[36]](#footnote-36)

**Nous examinerons la question de l’application de la procédure de la loi du contrat, de la loi de l’insolvabilité ou de la loi des établissements dans la section 4 relative aux licenciements collectifs.**

**Information et accords internationaux dans des groupes.** La gestion efficace de l’information, y compris dans de grands groupes internationaux, pu conduire à la signature de très nombreux accords-cadres internationaux, dont un certain nombre ont permis de gérer des nécessaires restructuration en les anticipant et en évitant le passage par la solution de la procédure d’insolvabilité. L’étude citée[[37]](#footnote-37) illustre ces accords et leurs conséquences extraordinairement bénéfiques pour les travailleurs, les employeurs et l’économie. Nous y reviendrons dans la section 4 en montrant combien les nouveaux établissements du règlement 815/2015 peuvent collaborer à les mettre plus aisément en place.

**B. Information sur de l’intention de demander l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité**

**Obligation d’information issue du droit de l’insolvabilité.** De nombreux droits de l’insolvabilité prévoient l’obligation d’informer le personnel du fait de la volonté des organes des débiteurs d’ouvrir une procédure d’insolvabilité et ce souvent avant son ouverture, et ce même si elle ne conduit pas à des licenciements.

**C’est le cas de la loi belge sur l’insolvabilité** qui impose de joindre à la requête en réorganisation judiciaire le PV d’information établi avec les représentants du personnel ou le personnel à défaut de représentant. La même disposition n’existe pas pour les procédures de faillite et de liquidation.

**L’article L 432-1 et suivants du Code du travail français** impose dirigeant à informer le comité d’entreprise et à défaut les délégués du personnel avant toute déclaration de cessation de paiement. Selon la jurisprudence, le fait que l’entreprise ait son siège à l’étranger ne dispense pas le dirigeant d’agir de la sorte à l’égard de ses salariés travaillant en France sous peine de condamnation pénale pour délit d’entrave[[38]](#footnote-38).

**Le législateur français** a été plus loin dans sa loi de 1985, en prévoyant la participation des représentants du personnel ou du personnel à l’audience d’ouverture de la procédure[[39]](#footnote-39) , ce qui suppose que le juge commercial en présence du Parquet puisse aisément vérifier l’existence de cette information préalable.

**Ces règles** ne sont pas issues ni de la directive de 2002 ni de la loi applicable au contrat de travail mais bien de la Lex concursus. On voit donc ici apparaître une exception à la thèse selon laquelle tout ce qui concerne les travailleurs dépendrait de la loi applicable au contrat. La lex concursus pourrait avoir une influence certaine sur les droits des travailleurs.

**Sanctions du non-respect de l’obligation d’information** Certaines juridictions ont considéré que le non-respect de ces dispositions ne pouvait pas entraîner la non-reconnaissance de la décision d’ouverture de la procédure d’insolvabilité par les juridictions des autres Etats membres. La Cour de Cassation française dans son arrêt du 27 juin 2006[[40]](#footnote-40) a confirmé cette solution comme la Cour d’appel de Versailles[[41]](#footnote-41) qui avait procédé à un examen concret de la forme qu’avait prise la concertation pour ne pas refuser, au nom de l’ordre public, la reconnaissance de la décision d’ouverture.**.**

**C Information pendant la procédure**

**Obligation d’information durant la procédure.** La directive de 2002, comme les textes nationaux qui l’ont intégré en droit interne ne limitent pas l’obligation d’information des travailleurs aux faits qui ont déterminé l’ouverture d’une procédure mais porte aussi sur les informations relatives à la suite des procédures. En présence d’organe de concentration sociale au sein de l’entreprise, de nombreuses dispositions de droit social obligent à informer le personnel au cours de la procédure de tout événement susceptible d’avoir des conséquences sur l’emploi, les conditions de travail ou sur l’employeur.

**La législation nationale peut aussi donner** aux travailleurs et à leurs représentants un rôle actif dans la procédure qui permet une telle information. En vertu du Code de commerce Français, le jugement d’ouverture invite les représentants élus du personnel ou le personnel à défaut de représentants dans les petites entreprises à désigner un représentant parmi les salariés [[42]](#footnote-42) Ce représentant disposant d’un droit de contrôle et de critique des décisions et d’un droit d’être consulté et informé sur la procédure , son avancement, les décisions à prendre et les perspectives, sera un acteur important de la procédure. Ces obligations sont rattachées à la *lex concursus* de chaque Etat.

**Praticien de l’insolvabilité et débiteur en possession – employeurs ?** Dès que la procédure d’insolvabilité est ouverte, se pose la question de savoir qui du débiteur, du responsable des établissements ou du praticien de l’insolvabilité se trouve être soumis aux obligations qui pèsent sur « l’employeur ». Cette question peut se résoudre aussi par la lex concursus qui définit le pouvoir réciproque du praticien de l’insolvabilité, du débiteur et des organes durant la procédure, et ce pour chaque procédure. Ainsi par exemple, en droit Français et en particulier dans l’article L-631-17 du Code de commerce subordonne les licenciements durant la période d’observation à une autorisation du juge commissaire pour autant qu’ils soient urgents, inévitable et indispensable.

**Nous verrons dans la section 4 que la Cour de justice de l’Union Européenne elle-même a considéré que les praticiens de l’insolvabilité étaient tenus à exécuter les obligations d’informations et les consultations.**

**Sanction.** La décision de la Cour d’appel de Versailles du 15 décembre 2005[[43]](#footnote-43) a considéré que l’absence de présence des salariés à l’instance pour être informé de son déroulement, pourrait aboutir à une non-reconnaissance. Cette décision est cependant antérieure à l’arrêt rendu par la Cour de Cassation française dans l’affaire Daysitech, de telle sorte qu’elle n’est plus certaine.

**Le non respect de ses obligations d’information** pourra être invoqué par les travailleurs dans le cadre de leur relation salariale, conduire à des indemnités et donc à mettre en cause la responsabilité du praticien.

**Je ne partage pas nécessairement la solution retenue par la Cour de cassation française.** Si l’obligation violée est celle connue de la directive 2002, il me semble plaidable de soutenir que la règle violée touche à l’ordre public communautaire de telle sorte qu’une telle décision ne devait pas être reconnue. Les droits de la défense, utilisés comme exemple de norme justifiant la non reconnaissance dans l’arrêt Curofoods, ne me semble pas plus essentiel à l’ordre communautaire que la participation des travailleurs à toute l’information. Nous reviendrons sur ce sujet dans la section 4 relatives aux licenciements.

***SECTION 3 : le droit procédural des travailleurs***

**A Intervenir à la procédure sollicité par le débiteur**

**Droit d’intervenir à la procédure principale.** Une fois informé, le travailleur peut avoir l’intention d’intervenir dans la procédure d’insolvabilité ne fusse que pour observer, voir pour donner son avis et si cela est possible pour déposer des demandes ou des actes de procédures.

**Constatons que,** dans la pratique judiciaire, le travailleur parfois assisté ou représenté par un permanent de son organisation syndicale, ou les organisations syndicales représentatives se sont parfois vu reconnaitre ces qualités[[44]](#footnote-44). La loi autorise la présence de ces mêmes parties sans les transformer en partie, en leur donnant la parole. Dans certains droits, ces interventions ne sont pas possibles. En droit Français, la loi crée les conditions d’une telle intervention en créant un organe de la procédure spécifique à travers le représentant du personnel.

**Ces règles appartiennent à la loi procédurale de chaque Etat.** Il est regrettable que le nouveau règlement n’organise pas un droit autonome des travailleurs d’intervenir dans les procédures qui serait alors d’application pour toutes les procédures Européennes. Cela sera peut être l’objet d’une réforme du règlement. L’idée aurait intérêt a prospéré parmi la doctrine les organisations représentatives telle que l’on peut craindre que les Etats, au centre du processus législatifs, ne parviennent pas facilement à s’entendre sur ce sujet.

**En tout cas,** cette situation où les travailleurs pourraient intervenir dans la procédure ouverte selon la loi d’un Etat A et pas selon la loi d’un autre Etat B pourrait être une modulation de ceux-ci soit de « faire en sorte que l’ouverture ait lieu dans l’Etat B (notamment en utilisant le concept de COMI) soit qu’une procédure secondaire soit ouverte dans le pays B. si la procédure est ouverte dans le pays A et aussi, à titre secondaire dans le pays B, les obligations nouvelles de coopérations entre les praticiens de A et B pourront aussi changer la situation : le praticien A donnera des informations au praticien de B qui devra les communiquer aux travailleurs de B qui pourront les communiquer aux travailleurs de A, si les travailleurs de A et B se coordonnent…

**Droit d’intervenir auprès du praticien ou des autres organes de la procédure.** Le droit pour le travailleur d’interpeler le praticien de l’insolvabilité n’est pas non plus réglé par le règlement. Seule la *lex concursus* règlera cette question. En droit Français, le juge délégué, interpellé par les travailleurs, peut demander à ces «  une exacte information » sur la « situation économique, financière, patrimoniale et sociale du débiteur »[[45]](#footnote-45) Ils peuvent donner leur avis aux praticiens sur les solutions retenues pour sauver l’entreprises. Le même raisonnement que ci-dessus peut s’appliquer.

**B Le droit d’action dans les ouvertures de procédure**

**Droit de demander l’ouverture d’une procédure principale** Certains droits nationaux attribue aux travailleurs un droit de nature à faire ouvrir une procédure ou à demander cette ouverture. En France, le comité d’entreprise et à défaut les délégués du personnel peuvent transmettre au parquet des faits relatifs à la cessation de paiement dans le but que ce dernier demande l’ouverture d’une procédure. En Belgique, les syndicat ont parfois utilisé l’article 8 sur la loi sur les faillite et pourraient utiliser l’article 14 de la loi continuité pour faire désigner un administrateur provisoire ou un mandataire en vue de transmettre au parquet des faits qui pourraient conduire le parquet à lancer citation, voir qui conduirait cet administrateur provisoire ou ce mandataire à citer ou déposer une demande d’ouverture. Ce droit dépend entièrement de la *lex concursus*. Le règlement n’attribue pas de droit autonome.

**Droit de former un recours contre la décision d’ouverture de la procédure principale** Le droit de former un recours à l’encontre d’une décision liée à la procédure d’insolvabilité dépend aussi de la *lex concursus*.En France, les travailleurs disposent d’un droit de recours contre les décisions prises dans la procédure. L’article 5 du règlement ne permet qu’aux créanciers d’attaquer la décision d’ouverture. Le terme créancier, tant à l’article 2, 11) et 12) ou même à l’article 3, (4) du règlement 815/2015, vise un créancier dont la créance est née. Le règlement n’attribue qu’à l’autorité publique le même droit.

**Le droit de demander l’ouverture d’une procédure secondaire** L’article 36 du règlement 815/2015 vise les créanciers connus, dont la créance est née. Le juge en vertu de l’article 37 peut être saisi par « toute personne habilitée à demander l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité en vertu de la loi applicable » à la procédure secondaire ce qui renvoie à la *lex concursus*.

**C Le droit d’action durant les procédures**

**Le droit d’exercer des recours** Le règlement est muet et aucun droit autonome n’existe donc. Pourtant en droit interne, notamment en France, les salariés peuvent exercer des recours contre les décisions qui arrête ou rejette le plan de sauvegarde ou de redressement [[46]](#footnote-46)

**Le droit de demander** la suspension de la procédure secondaire est aussi réservé aux créanciers (article 38 du règlement 815/2015). Il en est de même pour la suspension de la réalisation des actifs, visés à l’article 46 du règlement 815/2015.

**Une nécessaire réforme.** Le constat des droits des travailleurs a intervenir dans les procédures est affligeant. La réforme du règlement devrait à mon sens introduire les travailleurs comme partie aux procédures.

**Ici encore, l’ouverture d’une procédure secondaire** et la coopération obligatoire entre les procédures vont changer la donne.

***SECTION 4 : Les licenciements dans le cadre de la procédure d’insolvabilité***

**A La loi applicable à la capacité du praticien de modifier ou rompre le contrat**

**La possibilité de modifier ou de rompre les contrats en raison de la procédure engagée.** Avec l’entrée en vigueur du nouveau règlement, le nombre de types de procédures couvertes par le texte a sérieusement augmenté[[47]](#footnote-47). Certaines restent des procédures dont les caractéristiques permettent de les assimiler au concept traditionnel de « faillite » d’autre plus du tout puisque tout au contraire, elles visent le redressement de l’entreprise voir même d’éviter d’avoir à engager une procédure plus formelle pour la redresser.

**En outre, pour un certain nombre de ces procédures,** le débiteur peut rester en possession de telle sorte qu’il faut chaque fois examiner les pouvoirs du praticien de l’insolvabilité pour établir qui de lui ou de l’employeur a le droit et en conséquence des obligations, de licencier, individuellement ou collectivement le personne.

**Si la question de savoir comment se modifie ou se rompt le contrat et quelles en sont les conséquences** sont réglées par la loi applicable, les questions de savoir si le débiteur en possession ou le praticien de l’insolvabilité dans des procédures d’insolvabilité, a le droit ou non de procéder à ces modification, cession ou rupture est réglé par la *lex concursus* applicable à ces procédures.

**C’est en tout cas ce que reprend expressément[[48]](#footnote-48) la circulaire** du Ministère français de la Justice de 2003 interprétant le règlement 1346/2000 qui indique qu’il faut se référer à la *lex concursus* pour savoir si le syndic a le pouvoir de procéder ou non à des licenciements , avec ou sans autorisation. En France par exemple, dans la procédure de sauvegarde ou de redressement, le praticien de l’insolvabilité ne peut pas licencier le personnel si ce n’est avec l’autorisation du juge délégué et encore dans les cas urgent, inévitables et indispensables. La loi prévoit expressément que les contrats de travail ne peuvent être ni interrompu, ni suspendus par le seul effet de la procédure[[49]](#footnote-49) alors que dans l’exemple cité plus haut de Kalifa Airways en droit Algérien, les contrats étaient rompus de plein droit et sans indemnités du seul fait de l’ouverture de la décision. C’était aussi, dans le cas examiné par la Cour dans un affaire identique[[50]](#footnote-50), l’article L125-, §1, du code du travail luxembourgeois qui dispose : «  {Le} contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de déclaration en état de faillite de l’employeur. {...} Sauf continuation des affaires par le curateur, le salarié à droit : 1. Au maintien des salaires se rapportant au mois de la survenance de l’évènement et au mois subséquent, et 2. A l’attribution d’une indemnité égale à cinquante pour cent des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pour prétendre {…} Les salaires et indemnités alloués au salarié conformément à l’alinéa qui précède ne peuvent toutefois excéder le montant des salaires et indemnités auxquelles il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis. » C’est dire l’importance de la *lex concursus* sur la capacité et le pouvoir de licencier par rapport à la loi applicable au contrat.

**Dans une procédure principale ou dans une procédure secondaire.** S’il en a le pouvoir, le praticien de l’insolvabilité de la procédure principale, peut à défaut de procédure secondaire, licencier le personnel d’un établissement. Peut se poser la question de savoir si en présence d’un établissement et d’une procédure secondaire, c’est au praticien de la procédure principale ou de la secondaire de licencier : où fallait-il localiser ce droit de rompre le contrat de travail ? un tribunal a estimé que même si le contrat de travail n’est pas un actif, c’est au praticien secondaire de licencier[[51]](#footnote-51). La solution semble acceptable surtout dans l’approche que fait la COUR dans l’affaire Nortel et celle du nouveau règlement de la procédure secondaire qui n’est plus « subordonnée » mais devient « autonome ».

**Dans le respect de la loi applicable au contrat de travail** Pour autant, et c’est l’objet de l’article 13 du nouveau règlement, le praticien de l’insolvabilité ne pourra pas se prévaloir de la *lex concursus* pour écarter la loi applicable au contrat de travail. Il devra donc prendre en compte les restrictions et modalités imposées par le droit applicable au contrat de travail[[52]](#footnote-52).

**Il faut cependant, rappeler que l’article 13 du règlement** vise les contrats de travail et les relations de travail en prévoyant que la loi applicable en vertu du règlement de Rome I est « exclusivement » applicable. L’article 10 du règlement 1346/2000 s’appliquait selon ses termes à un contrat de travail et le rapport de travail. Le considérant 72 du nouveau règlement évoque la « protection des travailleurs et des emplois » et les effets de la procédure d’insolvabilité sur «  la poursuite ou la cessation des relations de travail et sur les droits et obligations de chaque partie à ces relations »

**L’article 13** vise-t-il donc seulement les droits des travailleurs et la résiliation- modification individuelle du contrat ou vise-t-il aussi le respect par le praticien de l’insolvabilité des procédures à suivre par exemple en cas de licenciement collectifs ? Si oui, es ce que le praticien doit suivre chacune des procédures de chaque loi applicable à chaque contrat de travail ou doit il n’en suivre qu’une ou plusieurs selon un critère qui ne serait pas celui de chaque loi applicable à chaque contrat ? Notons déjà une difficulté parmi d’autres, si la loi prévoit la désignation d’un représentant des salariés, comment faire intervenir un tel représentant des salariés alors que la loi de la procédure ne prévoit pas la désignation d’un tel représentant ?

**Dans un cas,** un administrateur anglais d’un établissement néerlandais où se trouvaient des salariés dont le contrat était régi par le droit néerlandais devait obtenir, avant de licencier, une autorisation administrative lorsqu’il n’existait pas de procédure d’insolvabilité aux Pays-Bas. Celle-ci était difficile à obtenir ce qui a justifié que l’administrateur anglais demanda l’ouverture d’une procédure secondaire puisque la loi Néerlandaise prévoyait que dans ce cas, le syndic de la procédure secondaire pouvait s’affranchir de cette autorisation puisque la loi néerlandaise ne prévoyait plus que cette autorisation en présence d’une procédure collective.

**Voici de nouveau réapparaitre la procédure secondaire comme moyen d’éviter l’application de la loi du contrat sur certains aspects.**

**B Procédure de licenciement collectif pour un débiteur unique**

**Directive européenne** Le licenciement collectif des travailleurs a été après l’affaire Renault Vilvorde, réglé par une directive qui s’inscrit dans les quatre directives européennes[[53]](#footnote-53).

Ces textes sont souvent des seuils minimaux à respecter ce qui n’exclut pas de sérieuses différences entre les Etats pro travailleurs et les Etats pro créanciers. D’autre part, ces textes européens eux-mêmes ne sont pas coordonnés : par exemple il faut noter un seuil d’application diffèrent dans la directive licenciement collectifs (établissement unité de travail 20 emplois) et dans la directive transfert d’entreprise (entité économique identifiée comme une entreprise[[54]](#footnote-54)) vise l’évolution des activités financières, techniques ou sociales.

Rappelons en somme que la directive licenciement collectif, s’applique a des licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements intervenus est d’une certaine importance selon un choix effectué par les États membres au départ de critères quantitatifs calculés par «  établissements » de l’employeur. Le terme d’établissement n’est pas défini dans le texte.

Lorsque l’employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs il est tenu de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord. Les consultations portent au moins sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la reconversion des travailleurs licenciés.

Afin de permettre aux représentants des travailleurs de formuler des propositions constructives, l'employeur est tenu en temps utile et au cours des consultations : a) de leur fournir tous renseignements utiles et b) de leur communiquer par écrit certaines informations. L'employeur est tenu de transmettre à l'autorité publique compétente au moins une copie des éléments de la communication écrite. Les obligations prévues s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant les licenciements collectifs émane de l'employeur ou d'une entreprise qui contrôle cet employeur.

En outre, l'employeur est tenu de notifier par écrit tout projet de licenciement collectif à l'autorité publique compétente. Toutefois, les États membres peuvent prévoir que dans le cas d'un projet de licenciement collectif lié à une cessation des activités de l'établissement résultant d'une décision de justice, l'employeur n'est tenu de la notification écrite à l'autorité publique compétente qu’à la demande de celle-ci.

**Le praticien en cas de faillite** L’article 4 de la directive prévoit que « Les États membres peuvent ne pas appliquer l’article 4 aux licenciements collectifs intervenant à la suite d'une cessation des activités de l'établissement qui résulte d'une décision de justice » et l’article 3 que « les États membres peuvent prévoir que, dans le cas d'un projet de licenciement collectif lié à une cessation des activités de l'établissement qui résulte d'une décision de justice, l'employeur n'est tenu de le notifier par écrit à l'autorité publique compétente que sur la demande de celle-ci ».

Ces dérogations ne joue que pour certaines obligations de la directive, pas pour toutes. Elles ne dispensent pas l’employeur d’autres obligations comme celle d’informer les travailleurs.[[55]](#footnote-55)

**Le praticien assume les obligations de l’employeur.** La cour, dans le même arrêt, poursuit « 53 En cas d’insolvabilité, la personnalité morale de l’établissement dont la dissolution et la liquidation sont ordonnées par une décision de justice n’existe que pour des fins circonscrites, notamment pour les besoins de cette procédure et jusqu’à la publication des comptes de la clôture des opérations de liquidation. Cependant, un tel établissement est tenu, jusqu’à la date de la cessation définitive de l’existence de sa personnalité morale, de s’acquitter des obligations prévues aux articles 2 et 3 de la directive 98/59 et incombant à l’employeur. 54 Dans la mesure où la direction de l’établissement en cause reste en place, même avec des pouvoirs limités quant à la gestion dudit établissement, cette direction doit assurer les obligations qui incombent à l’employeur en vertu des articles 2 et 3 de la directive 98/59. 55 En revanche, si la gestion de l’établissement en cause est reprise entièrement par un liquidateur, il appartient à ce dernier de s’acquitter des obligations qui découlent de la directive 98/59 ».

Cette décision, jamais démentie à ma connaissance, fonde une obligation à interpréter de manière autonome des praticiens de mettre en œuvre les procédures de licenciement collectif et à mon sens d’information même en l’absence de licenciement collectif.

**Or, pour le praticien, la situation est parfois complexe, si ce n’est kafkaïenne :** Imaginons le cas d’un siège Belge et d’établissements occupants des salariés mobiles rattachés à plusieurs lois applicables[[56]](#footnote-56), certains établissement comptant moins de 20 travailleurs, d’autres plus. Les législations des lois applicables – belge- Luxembourgeoise- Française- Néerlandaise et Anglaise prévoient des procédures différentes comme d’ailleurs des conséquences individuelles différentes. Le débiteur ou le praticien de l’insolvabilité doivent ils suivre toutes ces procédures ou une seule ? Les lois et instruments nationaux qui intègrent la directive en droit national peuvent[[57]](#footnote-57) prévoir des modalités concrètes différentes[[58]](#footnote-58): sur quoi informe ? Comment informe-t-on ? En vue de quoi ? Quelles informations peuvent ne pas être communiquées en raison du secret des affaires ?

**Application territoriale de certaines obligations** La question est d’autant plus inquiétante que la jurisprudence de certains Etats considère que nombre des dispositions touchant au droit social collectif et qui vise à protéger le travailleurs sont d’ordre public parfois même au point où elles sont sanctionnées pénalement par un délit. C’est par exemple déjà le cas des obligations d’information de l’ouverture de la procédure, du suivi de la procédure tout au long de la procédure ou du dialogue sur le plan de redressement afin de minimiser l’impact social qui sont d’application territoriale pour le droit français. Une entreprise étrangère qui a des salariés en France ne pourrait pas s’en libérer [[59]](#footnote-59) et tout défaut de mise en œuvre serait sanctionnable pénalement du chef du délit d’entrave à charge de l’employeur et du praticien de l’insolvabilité.

**Possibilité pour le droit national de déroger aux règles de la directive** Des études[[60]](#footnote-60) montrent que les licenciements collectifs, en dépit du socle minimum imposé par la directive Renault, sont régis par des règles assez différentes, depuis des pays plus « dirigistes » comme l’Italie et la France jusqu’au pays les plus « libéraux » comme le Royaume-Uni. Les délais et les procédures ne sont pas toujours identiques. C’est d’autant plus vrai que la directive elle-même permet aux Etats d’apporter des règles favorables.

Un exemple intéressant, utile au développement de l’analyse qui suit est la loi Anglaise de 1992 relative aux syndicats et aux relations de travail qui met en œuvre les obligations incombant au Royaume-Uni en vertu de la directive 98/59 et qui a été au centre du tout récent arrêt de la COUR[[61]](#footnote-61). Le cas d’espèce concernait le secteur de la distribution commerciale (qui avait déjà connu des procédés impliquent implique la perte de plus de 7000 emplois[[62]](#footnote-62) représentant une dépense pour l’institution de garantie des salaires de plus de 26 millions de livre). Dans le cas soumis à la juridiction qui saisissait la Cour, l’entreprise (WOOLWORTH) comptait 28.000 employés dont 4400 ont été écarté de la procédure collective au motif qu’ils étaient affectés à des établissements de moins de 20 travailleurs. La législation anglaise , utilisant la faculté laissée par l’article 5 de la directive d’augmenter la protection des travailleurs, avait prévu une obligation d’information et de consultation des travailleurs en cas de licenciement, au cours d’une période de 90 jours, d’au moins 20 travailleurs d’un établissement particulier d’une entreprise, et non lorsque le nombre cumulé de licenciements dans tous les établissements ou dans certains établissements d’une entreprise pendant la même période atteint ou dépasse le seuil de 20 travailleurs.

En l’occurrence, les licenciements en cause au principal avaient été effectués au sein de deux groupes de la grande distribution exerçant leur activité à partir de magasins situés dans différentes localités sur tout le territoire employant dans la plupart des cas moins de 20 salariés. La question était donc de savoir si la loi devait être respectée puisque l’employeur, s’appuyant sur la loi Anglaise, considéra que chaque magasin était un établissement de telle sorte qu’il ne dépassait pas les seuils.

La Cour de justice de l’Union Européenne va constater que le droit national qui prévoirait cette possibilité ne serait pas en contradiction avec la directive puisque l’article 5 de cette directive a accordé la faculté aux États membres d’appliquer ou d’introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs ou de permettre ou de favoriser l’application de dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs. Resterait au juge de valider que la loi locale est plus favorable.

**La notion d’établissement.** Mais la cour, dans l’arrêt cité note « 45      D’emblée, il convient de constater, à cet égard, que, conformément à la jurisprudence de la Cour, la notion d’«établissement», qui n’est pas définie dans la directive 98/59, constitue une notion du droit de l’Union et ne peut se définir par référence aux législations des États membres (voir, en ce sens, arrêt Rockfon, C‑449/93, EU:C:1995:420, point 25). Elle doit, à ce titre, recevoir une interprétation autonome et uniforme dans l’ordre juridique de l’Union (voir, en ce sens, arrêt Athinaïki Chartopoiïa, C-270/05, EU:C:2007:101, point 23) »

La cour constate qu’elle a déjà défini cette notion « Au point 31 de l’arrêt Rockfon (C-449/93, EU:C:1995:420), la Cour, en se référant au point 15 de l’arrêt Botzen e.a. (186/83, EU:C:1985:58), a observé que la relation de travail est essentiellement caractérisée par le lien qui existe entre le travailleur et la partie de l’entreprise à laquelle il est affecté pour exercer sa tâche. La Cour a dès lors décidé, au point 32 de l’arrêt Rockfon (C-449/93, EU:C:1995:420), qu’il y a lieu d’interpréter la notion d’«établissement» figurant à l’article 1er, paragraphe 1, premier alinéa, sous a), de la directive 98/59 comme désignant, selon les circonstances, l’unité à laquelle les travailleurs concernés par le licenciement sont affectés pour exercer leur tâche. Le fait que l’unité en cause dispose d’une direction pouvant effectuer de manière indépendante des licenciements collectifs n’est pas essentiel à la définition de la notion d’«établissement». « 49 Dans l’arrêt Athinaïki Chartopoiïa (C-270/05, EU:C:2007:101), la Cour a apporté des précisions supplémentaires à la notion d’«établissement», notamment en jugeant, au point 27 de cet arrêt, que, aux fins de l’application de la directive 98/59, peut notamment constituer un «établissement», dans le cadre d’une entreprise, une entité distincte, présentant une certaine permanence et stabilité, qui est affectée à l’exécution d’une ou de plusieurs tâches déterminées et qui dispose d’un ensemble de travailleurs ainsi que de moyens techniques et d’une certaine structure organisationnelle permettant l’accomplissement de ces tâches » « 51      Au point 28 de l’arrêt Athinaïki Chartopoiïa (C-270/05, EU:C:2007:101), la Cour a considéré l’entité en cause ne doit pas nécessairement être dotée d’une autonomie juridique quelconque ni d’une autonomie économique, financière, administrative ou technologique pour pouvoir être qualifiée d’«établissement». 52      Par conséquent, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu’une «entreprise» comprend plusieurs entités répondant aux critères précisés aux points 47, 49 et 51 du présent arrêt, c’est l’entité à laquelle les travailleurs concernés par le licenciement sont affectés pour exercer leur tâche qui constitue l’«établissement», au sens de l’article 1er, paragraphe 1, premier alinéa, sous a), de la directive 98/59 »

**La loi nationale qui oblige d’après le nombre de travailleurs par établissement.** La cour examine la question de savoir si la directive 98/59 exige de prendre en compte les licenciements effectués dans chaque établissement, considéré séparément et si la législation nationale dérogatoire est donc contraire ou non à la directive. Elle conclut que la loi nationale pouvait augmenter la protection de la directive et qu’elle n’est donc pas incompatible mais ce faisant, elle va apporter au débat des indications utiles. La cour constate que la directive a pour objectif « non seulement de renforcer la protection des travailleurs en cas de licenciements collectifs, mais également, d’une part, d’assurer une protection comparable des droits des travailleurs dans les différents États membres et, d’autre part, de rapprocher les charges qu’entraînent ces règles de protection pour les entreprises de l’Union (voir, en ce sens, arrêts Commission/Royaume-Uni, C-383/92, EU:C:1994:234, point 16; Commission/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, point 48, et Confédération générale du travail e.a., C-385/05, EU:C:2007:37, point 43) » en jugeant qu’une interprétation communautaire de la notion d’«établissement» exigeant que l’on prenne en compte chaque établissement pour calculer le seuil serait contraire à l’objectif visant à assurer une protection comparable des droits des travailleurs dans tous les États membres et, d’autre part, entraînerait des charges très différentes pour les entreprises devant remplir les obligations d’information et de consultation ce qui irait également à l’encontre de l’objectif poursuivi par le législateur de l’Union qui est de rendre le poids de ces charges comparable dans tous les États membres.

**En effet, pour la Cour,** cette interprétation ferait entrer dans le champ d’application de la directive 98/59 non seulement un groupe de travailleurs concernés par un licenciement collectif, mais, le cas échéant, également un seul travailleur d’un établissement – éventuellement d’un établissement se trouvant dans une agglomération séparée et éloignée des autres établissements de la même entreprise –, ce qui serait contraire à la notion de «licenciement collectif», au sens usuel de cette expression. De plus, le licenciement de ce seul travailleur déclencherait les procédures d’information et de consultation prévues par les dispositions de la directive 98/59, dispositions qui ne sont pas adaptées à un tel cas individuel.

Autrement dit, à défaut de législation nationale qui prévoit que la législation s’applique à chaque établissement, la loi nationale qui ne fait qu’appliquer la directive s’applique à la collectivité des établissements.

**L’exemple belge.** La loi du 26 juin 2002 sur la fermeture des entreprises, a défini son champs d’application à l’entreprise définie comme « l'unité technique d'exploitation visée à l'article 14, § 1er, de la loi du 20 septembre 1948 ; chacune des divisions de l'entreprise est assimilée à celle-ci ; cette notion étant définie à partir des critères économiques et sociaux ; en cas de doute, ces derniers prévalent ».

**La notion peut s’appliquer à une unité plus petite que l’entité juridique** qui la contient (comme une division ou un établissement). Dès que des travailleurs sont attachés à une « unité technique d’exploitation », l’obligation issue de la loi transposant la directive sera obligatoire.

Elle peut aussi s’appliquer à une notion plus large que l’être juridique qui la contient en incluant d’autres êtres juridiques contenant des éléments économiques et sociaux qui forment un tout. Ceci implique donc, comme en matière d’information, que le concept peut recouper plusieurs entités juridiques distinctes, mais aussi un établissement d’une seule entité lorsqu’il répond aux conditions de la loi. Nous examinons plus en détail ce point dans la prochaine section à propos des groupes.

**Obligation d’information et de consultation** en présence de plusieurs établissements. Dans l’hypothèse où l’établissement répond à la définition du droit national des procédures de licenciements collectifs et à la taille minimale prévue par la directive et le droit national, je crois qu’il faut soutenir que la procédure spécifique à cet Etat doit être respectée soit conjointement soit concurremment avec celle du siège en parallèle avec celle du siège, la directive et les lois d’intégration exigent une information locale.

**En présence d’établissement** ne répondant pas à la définition du seuil de la directive, et dans la mesure où le ou les travailleurs concernés sont parties prenante de la procédure collective mise en œuvre au siège, il ne me semble pas que le débiteur pourrait subir un reproche fondé des autorités nationale de l’établissement. Cette solution est à mon avis la même en présence de travailleurs isolés sans établissement ou en présence de travailleurs soumis à des lois applicables à leurs contrats différentes les unes des autres.

**La gestion des procédures d’information en parallèle** pour plusieurs établissements ne sera pas pour autant aisée sauf à mettre en place les procédures de coopération prévus par le nouveau règlement du moins en présence d’une procédure secondaire ouverte. Autrement dit, s’il est vrai à cet égard que l’ouverture d’une procédure secondaire n’a pas en soi [[63]](#footnote-63) un élément qui modifie les obligations de l’employeur qui a l’intention de licencier collectivement, elle sera un moyen de permettre, en présence d’établissement au sens de la directive, une coopération entre praticiens et entre praticiens et juridictions et entre juridictions pour mettre en œuvre de manière coordonnées ces procédures, en ce y compris les procédures d’information et de négociation.

**L’article 13 du règlement** a vocation à permettre à la loi du contrat de s’appliquer pleinement aux conséquences personnelles pour le travailleur de ce licenciement : que ce soit les indemnités dues, normales ou complémentaires, les obligations particulières comme celles relatives au reclassement, les dommages et intérêts en raison de la violation de certaines dispositions légales sous réserve de l’application des lois de police.

**Procédures impliquant une autorisation administrative ou judiciaire** Ce sujet me semble être une confirmation de ce que je propose comme distribution de loi applicable soit en raison de la loi applicable, soit de la *lex fori*, à ces procédures. Imaginons que la loi appliquée prévoit par exemple des autorisations administratives et judiciaires, doit-on considérer que ce sera les autorités administratives ou judiciaires du pays de la loi applicable au contrat qui seraient compétentes, celle du pays où la procédure de consultation a dû être mise en place en vertu de la directive ou celle de la procédure d’insolvabilité? Une interprétation littérale et extensive de l’article 13 du règlement incluant tout ce qui concerne les relations de travail en général conduirait à désigner les autorités du pays de la loi applicable, autorités qui pourraient ne pas exister si la loi de cet état ne prévoit pas une procédure identique en désignant une telle autorité.

**Cette solution était difficilement imaginable pour différentes raisons :** D’une part, en droit interne c’est souvent le juge de l’insolvabilité qui est amené à donner pareille autorisation. Il est d’autre part également difficile pour un juge qui ne serait pas celui de l’insolvabilité, d’appréhender la totalité de la situation au mieux des intérêts de toutes les parties en présence, y compris les travailleurs.

**C’est pour cette raison que l’article 13 a été amendé** d’un second alinéa (2°) qui dispose que la juridiction devant laquelle une procédure d’insolvabilité secondaire a été ou peut être ouverte est compétente pour approuver la résiliation et la modification des contrats visés à l’article 13, même si aucune procédure d’insolvabilité n’avait été ouverte dans cet État membre. L’article 13 s’applique également aux autorités compétentes en vertu du droit national pour approuver la résiliation et la modification des contrats. Si le travailleur exerce habituellement au lieu de l’établissement qui a donné ou pourrait donner lieu à la procédure secondaire, c’est bien les juridictions ou les autorités administratives de cet État, qui seront compétentes. La règle s’applique donc même dans le cas où une telle procédure n’est pas ouverte (procédure principale universelle) ou en présence d’une procédure secondaire synthétique.

**La situation décrite par l’article 13, 2°,** est le fait du lobby des autorités françaises qui devraient résoudre la question de leur législation interne qui prévoit encore des autorisations administratives pour les licenciements collectifs. Mais, il me semble aussi que cette exception confirme mon interprétation de la distribution de la loi applicable à la procédure à suivre pour procéder à des licenciements collectifs.

**C. Procédure de licenciement collectif dans un groupe de débiteur qui ne forme pas une entreprise à taille communautaire**

**Des débiteurs et des employeurs différents,** mais un groupe Lorsque la procédure touche plusieurs débiteurs différents appartenant à un même groupe, situation nouvelle envisagée par le nouveau règlement, il est parfaitement envisageable que les mesures touchant un débiteur puisse toucher ou avoir des conséquences pour d’autres débiteurs. L’hypothèse examinée dans cette section est celle ou le groupe d’entreprise ne constitue pas une entreprise de taille communautaire. Chaque entité étant un employeur, elle se devrait de respecter une procédure spécifique.

**Reste que dans ce cas, il me semble que les praticiens de l’insolvabilité seront amenés à travailler ensemble et à coopérer.** En effet, l’information qui sera donnée par l’employeur A ne peut que tenir compte de ce qui sera fait dans l’entreprise B dont le destin est lié à l’entreprise A. Si les procédures sont distinctes, le contenu de l’information à communiquer est en grande partie commun. D’autre part, dès qu’un employeur est tenu de communiquer avec ses travailleurs dans le cadre d’un plan global, les autres employeurs seront aussi souvent obligé de le faire en vertu de leur législation nationale. Les modèle de coordinateur et de coopération, pouvant impliquer d’ailleurs la coopération des tribunaux, sera donc particulièrement utile.

**Voici donc apparaitre une réforme majeure du règlement,** celle de la coopération et de la coordination. Ces institutions pourraient donc changer radicalement la pratique de l’information et de la négociation avec les travailleurs. Même en l’absence de comité d’entreprise européens, puisque l’entreprise n’a pas la taille communautaire, une nouvelle pratique de négociation pourrait s’imposer.

**Des unités d’exploitation au-delà des débiteurs différents.** Qui plus est, l’unité d’exploitation qui qualifie l’obligation de négociation peut dépasser le cadre de la personnalité morale. Si un groupe est constitué de petites sociétés travaillant de manière très intégrées et peu autonome, l’employeur risque de devoir mettre en œuvre une seule procédure pour cet ensemble de division formant ensemble une entreprise, notamment à la demande des travailleurs qui constaterait le dépassement des seuils en matière de licenciement collectif, et ce en traitant les personnes morales ensembles plutôt que séparément.

**La cour de cassation belge[[64]](#footnote-64)** a eu à connaitre de ce type de question dans la matière des élections locales en jugeant que « il est tenu compte d'une seule unité technique d'exploitation entre plusieurs entités juridiques lorsque l'intéressé qui invoque la présomption légale selon laquelle plusieurs entités juridiques forment une seule unité technique d'exploitation établit l'existence d'un des critères économiques prévus et de seulement quelques éléments en matière de cohésion sociale entre les différentes entités » Le ministre[[65]](#footnote-65) , lors d’une question parlementaire ajouta « l'appréciation de la notion «même unité technique d'exploitation» s'effectue comme suit. D'abord, la situation est appréciée en partant du critère social. Il peut seulement être question d'une même unité technique d'exploitation si dans deux entités juridiques qui se succèdent au moins une personne commune y travaille (comme travailleur, comme gérant ou en une autre qualité). A cet égard, il est sans importance que cette personne ait la même qualité dans les deux entités. Si ces conditions sont remplies, la situation est examinée plus avant sur base des critères suivants. - Est-ce que l'activité s'exerce au même endroit ou dans les environs immédiats? - Est-ce que les activités sont identiques, similaires ou complémentaires? - Est-ce que le matériel d'exploitation (ou une partie de ce matériel) est le même? Ces critères sont examinés dans leur ensemble, mais ne doivent pas nécessairement être remplis ensemble pour conclure à l'existence de la même unité technique d'exploitation »

**Dans un cas, la Cour du travail énonçant** que « Les articles 50, § 3, contiennent une présomption de l'existence d'une unité technique d'exploitation. Ces deux dispositions sont formulées comme suit "Plusieurs entités juridiques sont présumées, jusqu'à la preuve du contraire, former une unité technique d'exploitation s'il peut être apporté la preuve :(1) que, soit ces entités juridiques font partie d'un même groupe économique ou sont administrées par une même personne ou par des personnes ayant un lien économique entre elles, soit ces entités juridiques ont une même activité ou que leurs activités sont liées entre elles;(2) et qu'il existe certains éléments indiquant une cohésion sociale entre ces entités juridiques, comme, notamment une communauté humaine rassemblée dans les mêmes bâtiments ou des bâtiments proches, une gestion commune du personnel, une politique commune du personnel, un règlement de travail ou des conventions collectives de travail communes ou comportant des dispositions similaires. Lorsque sont apportées la preuve d'une des conditions visées au (1) et la preuve de certains des éléments visés au (2), les entités juridiques concernées seront considérées comme formant une seule unité technique d'exploitation sauf si le ou les employeurs apportent la preuve que la gestion et la politique du personnel ne font pas apparaître des critères sociaux caractérisant l'existence d'une unité technique d'exploitation[[66]](#footnote-66).

**Resterait, en cas de présence sur plusieurs territoires de ces sociétés, de déterminer alors la procédure à suivre.** Il est possible qu’une de ces sociétés soit à elle seule une unité d’exploitation auquel cas il serait logique d’engager la procédure à cet endroit. Il se pourrait qu’aucune entité n’est en elle-même une unité mais que toutes ensembles elles en constituent une. Il serait logique alors de choisir la loi applicable au centre des intérêts de la société perçu comme le véritable « siège social » de cette unité.

**Des unités d’exploitation au travers des groupes dans la directive** La cour de justice [[67]](#footnote-67)a eu à connaitre d’un cas impliquant des licenciements dans un groupe, le groupe FUJITSU. Les syndicats soutenaient que la décision de licenciement affectant une filiale avait été prise « dans le cadre du conseil d’administration de la société mère «  à une date avant que les consultations avec le personnel imposées par la loi n’aient eu lieu. » L’employeur soutenait que la notion de décision de l’employeur implique l’intervention de l’organe compétent de la société concernée, soit, en l’occurrence, son conseil d’administration, et que la décision relative à la cessation avait été prise après la clôture des consultations.

**La cour jugea que** « l’article 2, paragraphe 4, de cette directive rend l’employeur responsable du respect des obligations d’information et de consultation qui découlent de cette directive même si la décision concernant un licenciement collectif émane non de celui-ci, mais de l’entreprise qui le contrôle, et quand bien même il n’aurait pas été immédiatement et correctement informé de cette décision. Dans un contexte économique marqué par l’existence d’un nombre croissant de groupes d’entreprises, cette disposition permet d’assurer, lorsqu’une entreprise est contrôlée par une autre, la réalisation, de manière effective, de l’objectif de la directive 98/59, qui, comme il est indiqué à son deuxième considérant, vise le renforcement de la protection des travailleurs en cas de licenciements collectifs (arrêt du 15 février 2007, Athinaïki Chartopoiïa, C-270/05, Rec. p. I-1499, point 25) ».

**Définition du moment où cette obligation nait** par exemple en présence de coopération ou de coordination Une autre question pertinente dans ce genre de situation est dès lors de savoir quand s’enclenche cette obligation de concertation. Dans la même affaire, la Cour répondit au point 48 à cette question en jugeant « Il convient par conséquent de considérer que, dans des circonstances telles que celles de l’affaire au principal, la procédure de consultation doit être déclenchée par l’employeur au moment où a été adoptée une décision stratégique ou commerciale le contraignant à envisager ou à projeter des licenciements collectifs »

Cette règle me semble s’imposer aux praticiens de l’insolvabilité qui coopèrent, tant à l’intérieur d’un même débiteur, que surtout entre débiteur différents d’un même groupe. Dès que la coordination ou la coopération a abouti à une décision ayant des effets qui rentre dans le champ d’application du texte, ces praticiens doivent répondre à leurs obligations d’information.

**La cour, dans la même affaire apporta deux autres précisions utiles.** D’une part, « l’article 2, paragraphe 1, de la directive 98/59, lu en combinaison avec l’article 2, paragraphe 4, premier alinéa, de cette même directive, doit être interprété en ce sens que, dans le cas d’un groupe d’entreprises composé d’une société mère et d’une ou de plusieurs filiales, l’obligation de consultation avec les représentants des travailleurs ne naît dans le chef de la filiale qui a la qualité d’employeur que lorsque cette filiale, au sein de laquelle des licenciements collectifs sont susceptibles d’être effectués, a été identifiée » et d’autre part que « L’article 2, paragraphe 1, de la directive 98/59, lu en combinaison avec l’article 2, paragraphe 4, de celle-ci, doit être interprété en ce sens que, dans le cas d’un groupe d’entreprises, la procédure de consultation doit être clôturée par la filiale concernée par des licenciements collectifs avant que ladite filiale, le cas échéant sur instruction directe de sa société mère, résilie les contrats des travailleurs visés par ces licenciements ».

**C. Procédure de licenciement collectif dans un groupe de débiteur qui est une entreprise à taille communautaire**

**Directive comité Européen.** Cette directive vise à apporter aux travailleurs des entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire une information de meilleure qualité que celle qu’ils auraient dans chaque société du groupe prise isolément.

**Est considéré comme une « entreprise de dimension communautaire » :** une entreprise employant au moins 1 000 travailleurs dans les États membres et, dans au moins deux États membres différents, au moins 150 travailleurs dans chacun d'eux ; le « groupe d'entreprises »: un groupe comprenant une entreprise qui exerce le contrôle et les entreprises contrôlées ; et le « groupe d'entreprises de dimension communautaire » : un groupe d'entreprises remplissant les conditions d’employer au moins 1 000 travailleurs dans les États membres, de comporter au moins deux entreprises membres du groupe dans des États membres différents et qu’au moins une entreprise membre du groupe emploie au minimum 150 travailleurs dans un État membre ainsi qu’une autre entreprise membre du groupe employant au moins 150 travailleurs dans un autre État membre.

**On comparera les critères retenus** par cette directive pour qualifier un groupe en comparaison de ceux retenus par le règlement 815/2015. L '« entreprise qui exerce le contrôle » est une entreprise qui peut exercer une influence dominante sur une autre entreprise « entreprise contrôlée », par exemple du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. Le fait de pouvoir exercer une influence dominante est présumé établi, sans préjudice de la preuve du contraire, lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise: a) détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise ou b) dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou peut nommer plus que la moitié des membres du conseil d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. La législation applicable pour déterminer si une entreprise est une « entreprise qui exerce le contrôle » est celle de l'État membre dont relève l'entreprise en question.

**Evaluation du modèle par la Confédération Européenne des syndicats :** La confédération Européenne des syndicats[[68]](#footnote-68) a communiqué à la Commission Européenne une synthèse des constats critique qu’elle avait été conduite à faire dans une quarantaine de restructuration d’entreprises à taille communautaire. D’autres études ont analysé les accords de restructuration au niveau des multinationales[[69]](#footnote-69), accords que nous citons dans notre contribution et que la coopération entre professionnel devait conduire à favoriser.

Pour les organisations syndicales, l’efficacité de ces Comité d’entreprise européen (CEE) présente de nombreuses lacunes. Outre les difficultés induites par la complexité d’une coopération syndicale de niveau transnational, les principales raisons de ce mauvais fonctionnement sont protéiformes : elles découlent d’un cadre trop imprécis posé par la directive, combinée à une application lacunaire de la législation européenne. La mise en place de CEE doit découler soit de l’initiative de la direction centrale de l’entreprise, soit de la demande de 100 travailleurs, répartis dans au moins deux établissements et situés dans deux Etats membres différents. L’institution de CEE ou de procédure de consultations n’est pas obligatoire. Les entreprises pourront ne pas mettre en place cet organe lorsque le nombre de demandes des travailleurs est insuffisant et que la direction centrale refuse de prévoir une telle instance de représentation (comme il l’a été observé pour la société ViON). Au surplus la directive n’impose pas explicitement le respect et l’instauration de ces comités. Si certains Etat membres ont pris soin de prévoir une sanction pénale en cas de non-respect de la directive par les sociétés privées (France ou Espagne qui sanctionne le fait d’apporter une entrave à l’obligation d’information et de consultation) ou civil (Belgique, Pays-Bas, France imposent l’arrêt de toute action prise en violation de l’obligation d’information et de consultations), il n’en reste pas moins que ces dispositions visent à sanctionner le fait d’aller à l’encontre d’une initiative qui doit être déjà présente, et ne concernent pas l’obligation de prendre une telle initiative. Au surplus la directive prévoit que les CEE devront être établit par accord pris entre la direction centrale et le groupe spéciale de négociation. Ces accord doivent notamment définir les attributions et la procédure d’information et de consultation du CEE ainsi que les modalités d’articulation de ces informations entre les comités et les instances nationales (article 6 §2 c)). Le problème est que certains accords sont trop lacunaires et imprécis et ne permettent pas une coordination efficace entre les institutions nationale et locale d’une part et les CEE d’autre part.

Les autres principales raisons de ce mauvais fonctionnement sont une application non rigoureuse, voire quasi inexistantes, des normes européennes par les sociétés à dimension communautaire Tout d’abord l’information lorsqu’elle est donnée ne l’est que trop tardivement. Il n’est pas rare comme ont pu le constater la Confédération européenne des syndicats, que les CEE ou les représentants du personnel d’entreprises à dimension communautaire ne soient au courant d’un projet de restructuration par la voie de moyen informel tels que la presse. Ces pratiques ont notamment été observées dans certaines grandes entreprises comme Bosch, AcerlorMittal ou encore Circleprinters. Les restructurations étant déjà entreprises, le dialogue avec les représentants sociaux et le CEE est alors inefficace voir totalement dénué d’utilité. En règle générale lorsqu’elle est divulguée, l’information n’est que partielle et partiale. En effet certaines sociétés comme Bosch dans son étude, ne communiquent bien souvent que sur les projets de courts termes, les projets plus importants de moyen ou long termes ne sont pas mentionnés et sont occultés. Cette fragmentation de l’information réduit considérablement l’efficacité de ces instances internationales qui n’ont ni les moyens ni le temps de travailler en coopération avec les instances représentatives locales. Certains autres groupes comme AGC ou encore Circleprinters mettent en concurrence les représentants européens avec les représentants locaux. Elles évitent ainsi un traitement global des restructurations au niveau international. Dans certains cas ce sont ces instances nationales qui sont réticentes à travailler en coopération avec les instances supranationales, estimant être les plus à même de connaitre les besoins et les attentes de leur entreprise locale.

Pour tenter de combler les failles que présente la directive tant dans sa rédaction que dans son application, il est intéressant de se pencher sur l’articulation propres à chaque établissements en matière de réorganisation des entreprises et leur obligation générale d’information et de consultation prévue par le droit européen et notamment l’article 2 de la directive 98/59/CE concernant les licenciements collectifs ou la directive 2002/14/CE relative à l’information et la consultation des travailleurs. Le devoir d’information et de consultation ressortant de ces directives s’analyse au-delà de la simple information sur l’activité de l’entreprise et de leurs conséquences sur l’emploi, comme une réelle participation des organes représentants à la décision en matière d’emploi. L’information que doivent délivrer les employeurs aux acteurs locaux doit donc être pertinente et leur permettre d’organiser une réponse adéquate aux propositions de décisions ainsi qu’une concertation avec l’entreprise. Ainsi au plan local chaque établissement est donc soumis à une obligation stricte d’information et de consultation des instances représentatives locales. Dans le cas d’une restructuration d’une entreprise à dimension communautaire, les établissements implantés dans différents Etats-membres doivent se concerter ensembles pour aboutir à un projet viable de restructuration du groupe. Il y a donc d’un côté la nécessité de coopération entre les directions des entreprises locales, et de l’autre leurs obligations d’information et de consultation respectives. L’articulation des ces deux notions peut aboutir à la participation effective des travailleurs au projet global. En effet chaque entreprise à l’obligation de rendre compte à ses travailleurs de tous projets susceptibles d’avoir des conséquences importantes sur l’emploi. Dans le cadre des sociétés à dimension communautaire, l’addition de chacune de ces obligations locales doit pouvoir aboutir à une coopération généralisée à tous les acteurs locaux. Les travailleurs de toutes les entreprises locales concernées par les mesures de réorganisation de l’emploi doivent pouvoir participer à la définition d’un projet commun. Les limites induites par l’efficacité contrastée des CEE seraient contournées.

Ceci s’expose cependant à des difficultés relevant des différentes transpositions nationales de la notion d’information. Si la définition de l’information est reprise de façon assez identique dans la plus part des Etats-membres (Belgique, France, Espagne ou Allemagne), sa nature peut toutefois varier selon l’institution représentative des travailleurs à laquelle elle est destinée. En effet en Allemagne par exemple, l’accès à l’information financière est réservé au comité économique qui assiste le conseil d’entreprise. Ce comité n’est créé que dans les entreprises employant au moins 100 travailleurs. De même pour la Belgique qui ne prévoit l’accès à l’information économique et financière qu’aux entreprises de plus de 100 travailleurs disposant ainsi d’un conseil d’entreprise. Certains Etats dans leur transposition ne prévoient une prise de connaissance de l’information par les représentants et non un examen (Pologne). De même, concernant la consultation les conceptions peuvent varier d’un Etat à l’autre. La France par exemple ne prévoit dans sa législation aucune obligation d’aboutir à un accord suite à la consultation des partenaires sociaux concernant les décisions susceptibles d’entrainer des modifications importantes dans l’organisation du travail. Pour certains autres Etat (Roumanie) la notion même de consultation reste assez vague.

**Rôle de la coopération entre praticien et du coordinateur.** Ces constats conduisent naturellement au règlement 815/2015 et à ce qu’il prévoit en matière de coopération et de coordination dans des procédures touchants des débiteurs différents d’un même groupe ou même entre praticiens principaux et secondaire d’un même débiteur pour examiner le lien à faire entre le droit social et le droit de l’insolvabilité. Pour les principes généraux sur ces formes de coopération, je renvoie aux chapitres concernés.

**A mon sens, dès que ces praticiens** ont envisagé de prendre des décisions qui rentrent dans le cadre des lois nationale et de la directive, ils doivent, pour les établissements concernés, engager les phases d’informations. Il me semble aussi que les praticiens et le coordinateur doivent faire en sorte que ces réunion se fasse de manière coordonnées, voire réunissent les travailleurs aux mêmes endroits pour mettre en place une concertation coordonnée. On peut même soutenir que les obligations de coopérations inscrites dans le règlement imposent aux praticiens et coordinateurs d’agir de la sorte, avec le concours et la collaboration des tribunaux, ce qui, en définitive permettrait de rencontrer les critiques formulées ci-dessus par les organisations syndicales.

**Le droit de l’insolvabilité** aurait-il rejoint et complété le droit social ? La lecture de l’article 13 du règlement 815/2015 ne peut donc conduire au constat que le droit de l’insolvabilité n’est pas en soi pertinent pour les travailleurs : on pourrait peut-être, déjà à ce stade, fonder la conclusion inverse. Mais poursuivons.

***SECTEUR 5 : Le droit de produire les créances salariales a la procédure d’insolvabilité***

1. **Par le travailleur**

**Quantum de la créance** A défaut d’avoir pu éviter les licenciements, les travailleurs et leurs organisations représentatives ont négocié un plan social qui constate dans le chef des travailleurs des créances. Le quantum de ces créances salariales dépend de la loi applicable au contrat de travail.

**Le travailleur est créancier local et parfois étranger.** La créance d’un travailleur de débiteur unique pourrait être celle d’un créancier local[[70]](#footnote-70) si sa créance est « née de l’exploitation d’un établissement situé dans un État membre autre que l’État membre du COMI, où est liée à cette exploitation » tout en étant, selon le cas, un créancier étranger[[71]](#footnote-71). Le rattachement de la créance à l’établissement ne me semble pas devoir être opérée sur base de la loi applicable au contrat de travail : chaque établissement qui a profité des prestations d’un travailleur est pour moi débiteur des sommes dues à celui-ci.

**Le travailleur,** comme d’ailleurs tout créancier, peut produire sa créance dans la procédure principale et à toute procédure d’insolvabilité secondaire.

**Dans le cas de travailleurs de débiteurs différents,** fusse d’un même groupe, ce dernier devra produire sa créance dans chaque procédure qui concerne un de ses employeurs quitte à soutenir qu’en vertu de la loi applicable au contrat, tel débiteur doit être tenu pour être son employeur nonobstant toute absence de contrat ou que tel débiteur est à considérer comme le seul employeur ayant détaché ou délégué (sans déléguer l’autorité) le travailleur auprès d’autres employeurs. Le rattachement de la créance à un ou plusieurs débiteurs dépend de la loi applicable au contrat.

**La déclaration de créances.** Les délais et les formes des déclarations de créances peuvent être très différents de pays en pays. La *lex concursus* est seule compétente pour définir les formes, les délais et les sanctions : délais prescrits à peine de perte de la créance[[72]](#footnote-72), de perte de rang[[73]](#footnote-73) ou de perte de droit à la répartition sur l’actif déjà réparti [[74]](#footnote-74) soit entre les mains du praticien soit au tribunal.

**Des délais très différents** prennent cours à des dates ou événements très variés. Il n’est pas simple pour le travailleur de se retrouver dans cette jungle de texte. Parfois même, le droit national dispense les travailleurs de produire sa créance[[75]](#footnote-75).

**Les réformes apportées à l’article 55 du règlement 815/2015**[[76]](#footnote-76) sont cependant une amélioration de la situation : formulaire standard, langue, délai minimum pour le travailleur créancier étranger pour lequel le délai ne peut pas être inférieur à 30 jours à partir de la publication de la décision d’ouverture ou du moment où il a été averti de la procédure, droit d’apporter des preuves et informations complémentaires[[77]](#footnote-77).

**B. Par l’institution de garantie des salaires**

**Le Droit de produire** La question de savoir si l’institution de garantie est recevable à produire une créance résultant de son intervention ou à titre provisionnel au motif de son obligation d’indemniser les travailleurs est sujette à débats devant certaine juridiction des États membres. Cette discussion pouvait naitre de la nature du droit exercé par l’institution : droit propre ou droit exercé par subrogation aux droits des travailleurs[[78]](#footnote-78) ou de la recevabilité rationae temporis de la déclaration faite éventuellement après le délai de péremption, ou encore en raison de la nature de l’institution (1) produisant cette créance.

**Nature de l’institution de garantie. Ces Fonds sont des organismes indépendants.** Ils sont financés par des cotisations sociales, soit à charge de l’employeur[[79]](#footnote-79), soit éventuellement complétés par des fonds publics, par exemple en Slovaquie. On est donc tenté de les classer parmi les organismes de sécurité sociale visés par l’article 2 12) comme des créanciers étrangers. Les termes de l’article 52 du règlement 815/2015 qui attribue à tout créancier étranger le droit de produire sa créance semble répondre désormais à la question de la recevabilité de la production par de tels organismes de leurs créances, l’article 45 ne contenant pas de restriction à ce droit.

1. **Par le praticien de l’insolvabilité**

**Droit de produire la créance salariale des travailleurs dès la procédure secondaire** L’article 45 alinéa 2 du Nouveau règlement répétant ce que prévoyait déjà le règlement 1346/2000, prévoit que les praticiens de l’insolvabilité de la procédure principale et de toutes procédures d’insolvabilité secondaires, peuvent produire dans toutes les autres procédures principales ou secondaires, les créances déjà produites dans la procédure pour laquelle ils ont été désignés si cette production est utile aux créanciers de la procédure sous réserve de leurs droits de s’y opposer ou de retirer la production de leur créance lorsque la loi applicable le prévoit.

**Une des procédures que nous avons connues est intéressante à cet égard.** Le syndic belge de la procédure secondaire était saisi de demandes de paiement des travailleurs pour des dettes salariales postérieures à l’ouverture de la procédure principale de redressement en France, mais antérieures à l’ouverture de la procédure secondaire de liquidation en France, alors que manifestement la procédure principale avait été ouverte par un Juge qui n’était pas celui du COMI et que le lieu d’exécution normal du contrat de travail était bien le lieu de la procédure secondaire. Il n’y avait aucune activité au siège choisi pour la procédure principale. Le prix de cession de l’activité obtenu dans le cadre de la procédure principale était localisé en France, ainsi d’ailleurs que les créances qui avaient été récupérées y compris de l’exploitation en Belgique. Si l’intervention du fonds de fermeture des travailleurs belges ne posait évidemment aucune difficulté puisque le lieu d’exécution normal du contrat de travail était bien en Belgique, se posait cependant la question de l’exercice par le fonds de fermeture de son droit de subrogation, et celui de l’exercice par les travailleurs de leurs droits propres.

**Par le canal de la coopération,** le syndic de la procédure secondaire et celui de la procédure principale se sont entendus pour permettre au premier de produire d’une part, pour autant que de besoin, les créances de chacun des travailleurs, et la créance du fonds de fermeture belge en revendiquant les rangs et privilèges qui auraient été applicables au lieu de la procédure principale si ces travailleurs avaient effectivement travaillé en France. La créance des travailleurs s’est vue reconnaitre le rang et le privilège qui leur aurait été attribué dans la procédure principale.

**Ce par le syndic** est utile lorsque les travailleurs ignorent la possibilité de produire dans toutes les procédures, où lorsque le praticien anticipe un traitement différent de la créance du travailleur si elle est produite dans une autre procédure ou si l’institution de garantie ne produit pas dans les procédures secondaires. La question de savoir si cette faculté engagerait la responsabilité du praticien, s’il s’en abstient ou s’il l’exécute mal, dépend de la *lex concursus*.

**Le travailleur ou l’institution de garantie peuvent retirer la déclaration.** L’exercice par le praticien de l’insolvabilité du droit qui est reconnu par le règlement permet aux travailleurs d’éviter des formalités difficiles et lourdes, d’obtenir pour sa créance le paiement du privilège reconnu par la loi applicable à la procédure secondaire concernée.

**Le travailleur peut cependant s’opposer ce dépôt** voire, si la loi de la procédure concernée le prévoit, retirer cette créance produite.

***SECTION 6 : la vérification des créances salariales.***

**A. Par les praticiens de l’insolvabilité**

**Obligation du praticien de contrôler les créances** L’article 2 5) du nouveau règlement qui définit le praticien de l’insolvabilité identifie que l’une de ses fonctions importantes est de « vérifier et admettre les créances » même si l’article 7 du nouveau règlement renvoie à la *lex concursus* la question des règles régissant la production, la vérification et l’admission des créances. Une telle vérification est souvent prévue par la *lex concursus* mais les modalités, les effets et les conséquences de celles-ci peuvent être très différentes. Dans la PRJ belge, le créanciers ne produit pas véritablement sa créance et le débiteur en possession ne la vérifie pas, les conséquences de l’inexactitude de la créance étant assez limitée. Il en est de même dans la liquidation volontaire sur la liste des créances vérifiée est essentielle. Le travailleur peut comme tout créancier produire dans plusieurs procédures et interpeller une institution de garantie qu’il juge compétente sur base du montant qui sera admis.

**Si la *lex concursus* prévoit ces vérifications dans toutes les procédures,** les praticiens auraient intérêt, chacun pour ce qui les concerne, à) ne pas admettre des créances différents pour un même créanciers, pour une même cause, soumise à la même loi. Lorsque les *lex concursus* ne prévoient pas de vérification de même nature ou aux mêmes effets (en Belgique pour déterminer un droit de vote, en France pour participer à une distribution), cette vérification conjointe est complexe.

**La coopération entre praticiens** Les articles 41, 42 et 43 du Nouveau règlement vont donc aider grandement au traitement des créances salariales des travailleurs. Même si le texte ne contient aucune référence à cette question, il s’agit incontestablement de l’une des questions qui rentrent dans le champ naturel de la coopération entre praticiens et auxquelles les juridictions pourront voir devront être attentives dans le cadre de l’article 42. Les termes notamment de l’article 42 et les termes généraux de l’article 41 permettent de soutenir que praticiens et juridictions pourront collaborer pour vérifier les créances des travailleurs et notamment établir quels seraient les rangs et privilèges qui seront reconnus à celles-ci. Celle-ci permet d’identifier le lieu d’exécution effectif du contrat de travail pour permettre la production auprès des institutions de garanties.

1. ***Par les créanciers***

**Les travailleurs sont alors créanciers.** Pour ceux dont les créances sont nées avant la procédure ou de la procédure, les travailleurs et les institutions de garantie sont des créanciers qui peuvent contester les actes du praticien, d’admettre ou de contester les créances si la *lex concursus* leur donne ce pouvoir soit pour la créance du créancier concerné soit pour participer au contrôle et à la remise en cause de créances de tiers tels que de sociétés liées, de dirigeants, de travailleurs…

**Par les tribunaux**

**Là encore, le droit des Etats membres est très différent :** dans certains cas les travailleurs ont qualité de contester les créances produites, dans d’autres ils ne peuvent que participer à la constatation de leur créance.

***SECTION 7 : Le droit de reconstituer l’assiette active du privilège***

**A. Localisation des actifs**

**L’enseignement de l’arrêt NORTEL** Dans l’arrêt NORTEL, la cour examine une demande des salariés de voir rapatrier en France des actifs expatriés d’une société et une partie du prix payé par le repreneur aux fins de voir appliquer sur cette assiette aussi reconstituer les rangs prévus par la *lex concursus* française. Cette loi leur attribue un super privilège ( L643-11 du Code de commerce). La Cour, confirmant que la procédure secondaire n’est pas subordonnée mais autonome, reconnait un pouvoir concurrent de la juridiction de la procédure principale et de la juridiction de la procédure secondaire pour localiser lesdits actifs et donne quelques règles d’interprétation des règles de localisation de type d’actifs déterminé permettant au juge de renvoi de localiser les actifs.

**Exemple et conséquences** Un autre exemple a déjà été cité : Une entreprise belge fait l’objet d’une décision d’ouverture par une juridiction Française au seul motif que les décisions étaient prises au siège de la holding. L’administrateur judiciaire Français cède l’activité et 38 personnes sont licenciées. Il n’existe quasi pas d’actifs en Belgique et les actifs localisables en Belgique sont en fait détenus en France. En reconstituant l’assiette, les créanciers travailleurs Belges pouvaient être payés intégralement.

**B. L’intérêt de la coopération entre syndics**

**L’enseignement de l’arrêt CHRISTIANOPOL** et du nouveau règlement Le nouveau règlement, dans la foulée de l’arrêt Christianopol, crée des obligations renforcées de coopération entre praticiens de l’insolvabilité. Dans le cas de la société Belge citée ci-dessus, les deux praticiens ont convenu d’une relocalisation des actifs et d’une production conjointe des créances de tous les créanciers. Cette collaboration est donc pour les travailleurs une vraie révolution.

***SECTION 8 : Le paiement des créances salariales par le débiteur***

1. **Dans une procédure principale**

**Le privilège accordé à la créance salariale** L’existence même d’un privilège pour les créances salariales et le rang de ce privilège n’est absolument pas identique dans les différents pays de l’Union européenne.

**Tout d’abord, toutes les catégories de salariés n’en bénéficient pas dans tous les droits de l’Union.** Parfois, le privilège n’est pas accordé à certains types de travailleurs comme les personnes ayant une activité temporaire, à tâche nettement déterminée, ayant un poste de direction, disposant d’actions dans l’entreprise, étant active dans le conseil d’administration, ou étant parente ou actionnaire de ces mêmes dirigeants …

**Le privilège n’est parfois accordé que pour certaines sommes** comme le salaire de base à l’exclusion des suppléments, des congés, de primes de compensation ou de préavis.

**L’ordre du privilège n’est pas non plus le même dans les différents Etats.** Dans certains pays, il est absolu et payé avant même la sécurité sociale ou l’administration fiscale. Il est parfois même super absolu (on parle alors de super privilège[[80]](#footnote-80)) en passant avant les privilégiés sur la chose, parfois ce privilège ne joue que pour une partie limitée de la créance comme par exemple les arriérés de salaire de base. Parfois le rang des travailleurs est juste après le fisc et la sécurité sociale pour une partie de salaire. Parfois, le rang est encore subordonné au paiement d’autres créances comme par exemple aux Etats-Unis ou au Canada. Enfin, dans certains pays, les travailleurs n’ont pas de privilège particulier.

**Son assiette est parfois mobilière mais parfois immobilière.** Parfois le privilège est assis sur des actifs bien déterminés.

**Lorsque la dette salariale a le même rang que la dette fiscale ou que la dette de sécurité sociale,** des règles de paiement en raison de l’insuffisance de l’assiette peuvent exister dans certains pays.

**Le privilège** peut porter également sur des sommes limitées dans le temps : trois mois[[81]](#footnote-81), quatre mois[[82]](#footnote-82) ou douze mois[[83]](#footnote-83). Les créances nées après la procédure peuvent ne bénéficier de privilège que pour des créances limitées dans le temps. Parfois, ces créances postérieures n’ont pas de privilège et ont le même rang que les créances nées avant le concours[[84]](#footnote-84).

**Des limites sur le montant** peuvent également exister comme trois fois le salaire minimum[[85]](#footnote-85) où un montant fixe[[86]](#footnote-86) (200 livres) ou à concurrence d’un multiple (18 fois le double légal soumis à la cotisation sociale[[87]](#footnote-87)) ou d’une proportion (deux tiers du salaire moyen[[88]](#footnote-88)).

**Inégalité des travailleurs selon la *lex concursus***Les travailleurs de chaque pays ne sont donc pas à égalité face au paiement des créances salariales déterminée par la loi applicable ou du contrat de travail, ce qui conduit à ce que des travailleurs d’un même débiteur puissent recevoir des paiements de leurs créances plus ou moins importants. L’assiette du privilège est aussi une source de différence : les travailleurs d’un pays accordant un privilège élevé pourraient très bien ne recevoir qu’un paiement inférieur au motif que leur créance salariale est produite dans une procédure d’un État qui n’a pas ou pas assez d’assiette.

**Les travailleurs,** a priori traités de manière égale, sont donc en réalité face à de grandes différences de traitement.

**Paiement dans une procédure principale.** La créance salariale, qu’elle soit issue des prestations antérieures à la procédure d’insolvabilité, ou qu’elle résulte de la procédure d’insolvabilité elle-même, ou qu’elle soit due en raison des conséquences de la procédure d’insolvabilité par exemple suite à un licenciement, est une créance qui bien que déterminée par la loi applicable au contrat de travail, doit être opposable aux autres créanciers et à la procédure elle-même en vertu de donc la *lex concursus*. Si un débiteur fait l’objet d’une seule procédure principale, ce sera la *lex concursus* du pays du juge qui a ouvert la procédure qui s’appliquera pour tout établissement de ce débiteur ou pour les créances des travailleurs qui sont rattachés à ces établissements.

**Le considérant 72 du Nouveau règlement,** ne fait que confirmer le considérant 28 du règlement 1346/2000 en précisant que les rangs et privilèges attachés aux créances des travailleurs sont déterminés conformément à la loi d’ouverture de la procédure. Cette solution a été clairement retenue en Belgique dans l’affaire Lernout et Hauspie où la Cour jugera que si les conséquences de l’ouverture de la procédure sur le contrat de travail dépendant de la loi applicable au contrat de travail, c’est la loi de l’État membre de l’ouverture de la procédure qui apprécie si la créance peut ou non être privilégiée[[89]](#footnote-89).

**Palliatif à cette différence de traitement :** face à cette différence de traitement, et notamment suite aux actions ou menaces d’actions des travailleurs devant les tribunaux de commerces, plusieurs solutions empiriques ont été mise en place.

**Dans la procédure ROVER** le juge anglais ouvrit la procédure principale de plusieurs sociétés de plusieurs États membres (dont la Française et la Belge). Face au danger de la non-reconnaissance de la décision d’ouverture pour violation de l’ordre public suite aux actions syndicales, l’administrateur anglais envisagea de payer les travailleurs Français comme s’ils avaient été licenciés en France ce qui revint à leur accorder le privilège Français là où selon la loi anglaise le privilège n’aurait pas permis de les payer, ce qui défavorisait les créanciers anglais.

**Le juge de l’insolvabilité a, sur base du règlement 1346/2000,** admis qu’une créance soit fixée d’après une autre loi que celle de l’insolvabilité. Dans la même affaire ROVER, le juge anglais admis que l’administrateur anglais paie aux travailleurs belges, les sommes qui avaient été dues en Belgique si une procédure secondaire avait été ouverte. Le juge[[90]](#footnote-90) accepta donc d’appliquer une autre *lex concursus* que la sienne pour admettre ce paiement.

**Dans une procédure secondaire**

**Créance salariale et procédure secondaire.** Le praticien de l’insolvabilité, saisi de contestations des travailleurs face à cette inégalité de traitement, voire pour se protéger des risques liés à la loi applicable, peut refuser faire ouvrir une procédure secondaire. Dans ce cas, les créances des travailleurs seront traitées selon la *lex concursus* applicable à cette procédure.

**Dans l’affaire SENDO,** la société qui n’était pas française faisait l’objet d’une décision d’ouverture par une juridiction britannique. Elle employait cependant du personnel en France au sein d’un établissement ce qui permit d’ouvrir une procédure secondaire. Le droit britannique ne protège que peu les travailleurs en cas de licenciement et leurs créances ne sont pas privilégiées, tandis qu’au contraire le droit français protège les travailleurs, notamment par des procédures d’autorisation de licenciement, mais également par un rang particulier de leurs créances. L’ouverture de la procédure secondaire.

**La même situation est à la base de l’affaire Nortel.** La convention signée avec les organisations syndicales prévoyait le versement de sommes aux travailleurs. Ces sommes auraient dû être payées sur l’exploitation et sur le prix payé. Le prix de cession, soit à peu près 7 milliards de dollars, fut l’objet de réclamations de différents créanciers, de telle sorte que pour assurer le paiement des sommes dues aux travailleurs, le comité d’entreprise et 847 anciens salariés ont engagé une procédure visant à voir condamner le liquidateur au paiement des sommes promises. Ils demandaient au tribunal de constater que la procédure secondaire disposait d’un droit propre et direct sur la quotte part du prix de cession global. Les réponses apportées par la Cour de Justice aux questions préjudicielles[[91]](#footnote-91) permettent de conclurent que la procédure secondaire peut elle-même déterminer les actifs qui dépendent d’elle et donc, peut assurer l’effectivité de la protection des créanciers locaux, y compris les travailleurs. La Cour de Justice reconnaît ainsi que la procédure secondaire n’est plus subordonnée à la procédure principale, mais se trouve bien être une procédure autonome, ce qui est de nature à protéger les droits des travailleurs. Après l’arrêt Nortel, l’ouverture d’une procédure secondaire est donc un outil pertinent pour les travailleurs de voir attribuer aux créances salariales le rang et le privilège usuel.

**On doit cependant évoquer l’hypothèse inverse :** dans l’affaire Alitalia[[92]](#footnote-92), le curateur principal italien avait vendu l’actif et le prix se trouvait être en Angleterre. Il devait servir à payer les indemnités aux travailleurs qui en Italie auraient été privilégiés. Des créanciers anglais ont obtenu l’ouverture d’une procédure secondaire qui incluait le prix. Le curateur demanda de récupérer les sommes nécessaires à finaliser la cession des actifs et à payer les travailleurs. Le juge anglais considéra que l’obligation de coopération de l’article 31 ne pouvait se mettre en œuvre que « sous réserve des règles applicables à chacune des procédures » et refusa le rapatriement des sommes dues.

**Dans l’affaire EUROTUBE,** le tribunal français ouvrit contre tout évidence, une procédure d’une société belge au motif fallacieux que le COMI était français puisque « les décisions étaient prises par la maison mère ».[[93]](#footnote-93) L’administrateur judiciaire poursuit l’activité avant de céder celle-ci en devant licencier 80 personnes. Le prix et les créances avaient été perçus en France. Il demanda l’ouverture, après licenciement, d’une procédure secondaire qui n’avait plus d’actif (ou presque). Le cas semble se résoudre par la production des créances de ces travailleurs et du fonds de fermeture par le praticien de l’insolvabilité dans la procédure liquidative principale en invoquant le super privilège de l’art. L643-11.

**Créance salariale et procédure secondaire synthétique.** L’ouverture d’une procédure secondaire peut aussi conduire les travailleurs (et d’autres créanciers) à subir des conséquences négatives.

**Dans l’affaire Nortel,** le prix de cession des actifs répartis entre toutes les sociétés du même groupe, n’aurait pas été aussi important. En présence e procédures secondaires.

**Le sauvetage d’un groupe** peut être rendu difficile par l’existence d’obstacles créés par une ou plusieurs procédures secondaires. Le paradoxe est donc que les travailleurs eux-mêmes pourraient avoir intérêt à ne pas ouvrir de procédures secondaires s’ils voulaient optimaliser la cession d’actifs de la société sans devoir passer par la procédure de coopération entre la procédure principale et secondaire.

**La procédure secondaire synthétique** décrite par Patrick WATHELET, est dès lors utile aux travailleurs. Si l’affaire Nortel n’est pas à proprement parlé, un exemple de procédure synthétique, elle en a emprunté une caractéristique à travers la suspension partielle de la procédure de liquidation : en ouvrant une procédure secondaire, les créances salariales étaient garanties par les AGS françaises alors qu’en même temps, l’activité pouvait être poursuivie et les actifs cédés puisqu’on ne se trouvait pas être en procédure de liquidation classique.

**Pour prendre un exemple beaucoup plus spécifique** à la procédure synthétique, il faudrait parler du cas ROVER. Les syndics de la procédure anglaise se sont engagés à couvrir les AGS et les salariés de la seule filiale française des avantages qui auraient résulté du droit français s’il avait été applicable, ce que le Juge britannique a homologué. Le procureur général près la Cour d’appel de Versailles, conclu à l’inexistence d’intérêt à ouvrir une procédure secondaire au motifs que celle-ci entrainerait des coûts inutiles préjudiciables à la collectivité des créanciers, alors qu’il n’existait plus de raison de s’y opposer en vertu de l’ordre public puisque les droits des travailleurs étaient ainsi protégés. Dans la motivation du Tribunal[[94]](#footnote-94), on aura l’attention attirée sur la mention du fait que les salariés recevaient tout ce qu’ils auraient pu avoir dans une procédure secondaire liquidative. Le tout a une importance significative.

**L’affaire COLLINS & AIKMAN** est une autre application de cette procédure synthétique avant la révision du règlement.

**De ce point de vue,** le règlement nouveau applique aux travailleurs une meilleure réponse que le règlement 1346/2000.

**Actions judiciaires en paiement des salaires des travailleurs** Certains pays prévoie que la contestation de la créance par le praticien de l’insolvabilité peut entrainer le renvoi de la procédure devant le juge compétent. C’est le cas en France où la Cour de cassation Française a même jugé que le tribunal prudhommale compétent sera toujours celui de l’exécution du contrat[[95]](#footnote-95) La combinaison de cette règle avec le règlement peut poser problème si le droit de l’insolvabilité applicable implique la suspension des procédures de poursuite.

***SECTION 9 : La garantie du payement des créances salariales par une institution de garantie***

**A. Les garanties différentes des différentes institutions de garantie**

**Origine de la garantie des créances salariales** La garantie de paiement des créances salariales est née de la convention 95 de l’OIT qui prévoyait l’obligation des membres adhérents de prévoir une garantie minimale. L’article 11 de cette première convention avait été largement critiqué, car il n’aboutissait pas au paiement effectif des créances s’il n’y avait pas d’actif, ne prévoyait pas de rang minimum de priorité, n’établissait pas de minimum de créance garantie, et ne prévoyait pas l’obligation de garantir les créances après la procédure.

**C’est la raison pour laquelle la convention 173 de l’OIT** a répondu à ces critiques et prévu un organisme de garantie des salaires. C’est sur base de cette convention, de la recommandation 180 de l’OIT que l’Union européenne dans sa directive 80/890 CE puis par la directive 2002/74 CE du 23 septembre 2002, a introduit une obligation de créer des fonds. La directive 2002/74 visait donc les procédures collectives telles qu’elles étaient définies par le règlement 1346/2000, c’est-à-dire celles impliquant un dessaisissement total ou partielle et la désignation d’un syndic. L’article 8 bis de la directive 2002/74 intègre pour la première fois un critère de compétence territoriale à savoir le lieu d’exercice habituel du travail, et autorise les États à limiter les obligations de paiement soit sur une période, soit sur un montant.

**Le Régime de la directive 2008/94.** Mais c’est surtout la directive 2008/94 qui a clarifié le statut de ces institutions et des créances garanties.

**S’agissant des travailleurs concernés[[96]](#footnote-96),** la directive impose d’inclure les travailleurs à durée déterminée, les intérimaires et interdit d’imposer une durée de travail minimum pour permettre d’avoir accès à cette garantie. Elle autorise d’exclure les apprentis s’ils ont une autre protection, le personnel naviguant et les gens de maison. Les personnes en lien avec les actionnaires ou les dirigeants peuvent être exclues soit de manière nominative[[97]](#footnote-97), soit par le canal du droit social qui considère que ces liens ne sont pas des liens de salariés[[98]](#footnote-98). La France, la Belgique et le Luxembourg n’ont pas exclu ces travailleurs[[99]](#footnote-99).

**S’agissant des procédures d’insolvabilité** concernées nonobstant l’identité et la définition avec le règlement 1346/2000, les procédures listées en annexe A sont parfois écartées par certains pays comme l’Allemagne, la Grèce, la Finlande, la Hongrie, la Slovénie. La Belgique a elle-même dérogé à cette définition en se référant seulement à la cessation définitive de l’entreprise (nombre de travailleurs réduit au moins à un quart du personnel moyen antérieur) ce qui pourrait constituer un manquement à la directive si on se réfère à la définition des procédures d’insolvabilité et ce, même si les États peuvent par contre étendre la protection à d’autres situations que celles visées par la directive.

**S’agissant des créances concernées,** la directive vise des rémunérations depuis une date fixée par les États, parfois six mois[[100]](#footnote-100), parfois neuf mois[[101]](#footnote-101), parfois douze mois[[102]](#footnote-102), parfois dix-huit mois[[103]](#footnote-103), parfois soixante-huit semaines[[104]](#footnote-104) ou douze mois pour les créances antérieures de treize mois après la fermeture[[105]](#footnote-105) ou une date déterminée pour les créances nées avant et après[[106]](#footnote-106)[[107]](#footnote-107). Cependant, le rapport de la Commission constate que les limites d’intervention fixées par les Etats peuvent être également différentes : trois mois[[108]](#footnote-108), huit mois[[109]](#footnote-109), treize semaines[[110]](#footnote-110), dix-neuf semaines[[111]](#footnote-111), 150 jours[[112]](#footnote-112), six mois[[113]](#footnote-113) ou huit mois[[114]](#footnote-114) ou encore des plafonds[[115]](#footnote-115). Notons à cet égard que les plafonds ont parfois été jugés comme contraire à la directive car insuffisants. Certains pays se limitent à la rémunération de base et paient l’indemnité de licenciement et les primes.

**Un modèle efficace,** mais mis à mal par les procédures transfrontalières Le modèle de la garantie des salaires est efficace. Selon la Commission, pour la seule période 2006-2009, 420.000 cas d’entreprises en difficulté ont été déclarées aux différentes institutions de garanties entrainant le paiement d’indemnités au profit de 3,4 millions de travailleurs, pour un montant total de 17,7 milliards d’euros représentant une moyenne par travailleur de 5.187 €. Ce nombre d’interventions est en augmentation sensible par rapport à la période antérieure puisque le nombre de travailleurs a bondi de 61 % à 72 %. La taille moyenne des sociétés en état d’insolvabilité a aussi augmenté pour passer de 7,4 travailleurs en 2008, à 10 travailleurs en 2009 et le montant des rémunérations impayées ont augmenté de 5.059 € par travailleur en 2008 à 5.409 € en 2009.

**Les institutions de garantie** ont été aussi concernées par les faillites transnationales. Par une publication récente[[116]](#footnote-116), l’auteur constate qu’en ce qui concerne l’organisme français (les AGS) 29 procédures internationales ont été déclarées en 2009 pour un paiement de 2,8 millions d’euros répartis sur 7 entreprises allemandes, 5 néerlandaises, 3 britanniques et 3 belges. Entre 2006 et 2008, la Commission européenne a elle-même relevé 239 interventions dans des situations transnationales pour 1.158 travailleurs et 10 millions d’euros.

**Dans le même temps,** les institutions de garantie n’ont pas pour les créances qu’elles ont honorées, les mêmes droits de pays en pays. En Allemagne, la créance du Fonds n’est pas privilégiée de telle sorte que les AGS françaises ne peuvent récupérer que 3 à 5 % du montant payé pour les travailleurs concernés. En Espagne ou au Royaume-Uni, les créances des travailleurs ne sont pas privilégiées, si bien que même avec le bénéfice d’une éventuelle subrogation, les institutions ne récupèrent pas cette indemnisation. Ainsi, au total de 2006 à 2010, sur 202 procédures transfrontalières dans lesquelles les AGS françaises sont intervenues pour 12.401.504 €, elles n’ont récupéré que 787,296 €. Cette situation est identique en Belgique où le Fonds entre 2006 et 2008 est intervenu dans 48 dossiers pour un montant de 2.093.000 €. Il faut noter que ce montant est relativement important puisqu’il est à peu près comparable au montant payé pour la même période pour la France avec un montant pour 39 dossiers de 2.513.000 €, la Suède ayant elle-même dépensé que 3.415.000 € et l’Autriche 1.346.000 €.

**La compétition entre les Fonds** existe aussi au niveau des modalités de paiement aux travailleurs. En France, en vertu de l’article L32/53/185 du Code du travail, les AGS paient au mandataire le montant brut à charge pour lui de payer le net et les différents organismes sociaux considérés. Le mandataire étranger ne peut pas procéder à ces paiements en vertu des différentes dispositions légales et en pratique ne le fait pas en transmettant parfois au travailleur le montant brut pour le montant net lequel ne sait d’ailleurs pas lui-même régler les cotisations sociales dues.

**Cette compétition existe** également quant aux modalités de libération des sommes. La production d’une attestation dans la procédure de sauvegarde appelée « attestation d’impécuniosité » ne correspond pas au modèle de l’attestation d’irrécouvrabilité du droit belge ou des différents autres droits.

**Il en est de même sur la nature de la subrogation :** l’Espagne la reconnait puisque son droit la prévoit comme le droit belge ou autrichien, mais d'autres droits considèrent que la déclaration du Fonds est un droit propre qui n’est pas exercé en vertu d’une subrogation du travailleur. Cette compétition est encore plus large dès lors que les tribunaux du travail compétents pour connaitre des recours des travailleurs sur le refus d’intervention d’un Fonds de Fermeture national peuvent avoir une interprétation extrêmement large des conditions afin de venir en aide aux travailleurs concernés[[117]](#footnote-117).

**B Organisme compétent**

**Compétence de l’organisme de garantie** Dans l’hypothèse d’une procédure intéressant un même débiteur ayant plusieurs établissements dans plusieurs États membres, et surtout dans l’hypothèse de groupes d’entreprises au sein desquelles un travailleur peut travailler pour différents débiteurs (notamment dans les salary split), peut donc se poser la question de savoir quelle est l’institution compétente pour prendre en charge cette créance.

**Sous le régime de la directive 80/987,** la Cour de Justice des communautés européennes, dans l’affaire MOSBAEK[[118]](#footnote-118), avait jugé qu’en l’absence d’établissement dans l’état membre où travaillait le salarié, l’institution compétente était celle du lieu d’ouverture de la procédure d’insolvabilité ou de celle du pays où la fermeture de l’entreprise ou de l’établissement a été constatée.[[119]](#footnote-119) La directive de 1980 ne visait que les procédures de faillite ou de liquidation ou analogues. La cour avait considéré qu’il était conforme à l’économie globale de la directive que l’institution qui a perçu ou aurait du percevoir les cotisations de l’employeur soit celle qui doive prendre en charge les créances impayées, ce qui était le cas de l’institution de l’État sur le territoire duquel le travailleur réside et a exercé son activité, et dans lequel l’employeur disposait d’un établissement. Dans les autres cas l’institution ne percevait pas les cotisations de telle sorte que l’institution compétente était celle de la procédure d’insolvabilité ou celle où la fermeture a été constatée.

**Toujours sous le régime de la directive 80/97,** la cour ajouta par un arrêt ultérieur[[120]](#footnote-120) que si l’entreprise disposait d’un tel établissement dans cet état, l’institution de garantie était celle du lieu d’activité des travailleurs. L’intérêt de cet arrêt réside moins dans la confirmation de la solution de l’arrêt MOSBAEK qu’en présence de plusieurs établissements, le critère additionnel à prendre en compte est le lieu d’activité des travailleurs, et ce en raison de la finalité sociale de la directive. La cour de Cassation Française a admis que les indemnités dues par les AGS Françaises doivent être payées à des travailleurs d’un établissement secondaire Français d’une société Italienne mise en Faillite en Italie[[121]](#footnote-121).

**La directive de 2002 a été souhaitée notamment par des États,** comme la France, dont le droit interne prévoyait l’intervention de l’institution de garantie en raison du seul critère de l’exécution du contrat de travail en France sans faire de discrimination entre les travailleurs affectés à un établissement et ceux qui ne l’étaient pas. Le considérant 7 de la directive confirme que la directive consolide la jurisprudence de la COUR. En présence de procédures d’insolvabilité transnationales, elle met en place une coopération entre les institutions de garantie. Elle va aussi fixer le critère de compétence. La directive 2002/74 , après avoir aligné la définition des procédures d’insolvabilité visées sur l’article 1 du règlement 1346/2000, précise en effet à l’article 8 bis, que l’organisme de garantie est celui sur le territoire duquel le travailleur exerce ou exerçait habituellement son travail[[122]](#footnote-122), et que l’étendue des droits du travailleur à percevoir la créance garantie, est déterminée par le droit de l’institution de garanties compétente. Une fois définie l’institution compétente au titre du lieu d’exécution habituel du travail, seule cette institution est compétente.

**La directive n’avait cependant pas repris la distinction** à éventuellement faire entre les travailleurs attachés à un établissement et ceux qui ne l’étaient pas, distinction à la base de la jurisprudence MOSBAEK et que le considérant 7 disait vouloir entériner. Dans son arrêt HOLMQVIT[[123]](#footnote-123) la cour considéra que « l’article 8 bis de la directive 80/987/CEE doit être interprété en ce sens que pour qu’une entreprise établie dans un État membre soit considérée comme ayant des activités sur le territoire d’un autre État membre, il n’est pas nécessaire que celle-ci dispose d’une succursale ou d’un établissement stable dans cet autre État. Il faut toutefois que cette entreprise dispose dans ce dernier État d’une présence économique stable, caractérisée par l’existence de moyens humains lui permettant d’y accomplir des activités. Dans le cas d’une entreprise de transport établie dans un État membre, la simple circonstance qu’un travailleur engagé par celle-ci dans ledit État effectue des livraisons de marchandises entre ce dernier État et un autre État membre ne saurait permettre de conclure que ladite entreprise dispose d’une présence économique stable dans un autre État membre.

**La solution Française** Pour illustrer la difficulté pratique de répartition de compétences et d’éventuel ajout de compétence, il faut examiner l’article L3253-6 du Code du travail français qui oblige l’employeur à assurer les créances salariales de ses salariés, y compris les travailleurs détachés à l’étranger ou les expatriés, droit assuré par l’institution de garantie nonobstant la défaillance de l’employeur de s’assurer. La Cour de cassation estima que la prise en charge par les AGS des créances des salariés travaillant habituellement en France devait intervenir « Quelle que soit la nature juridique de l’établissement »[[124]](#footnote-124) (soit une succursale soit un établissement au sens du règlement 1346/2000) sans pour autant que la simple présence d’un bureau de liaison ne soit suffisante[[125]](#footnote-125). Il suffit donc d’une présence économique stable[[126]](#footnote-126).

**La solution belge** L’article 40bis de la loi sur les fermetures d’entreprises prévoit que « lorsqu'une entreprise, établie sur le territoire d'un État ayant des activités en Belgique, est déclarée en état d'insolvabilité dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité au sens de ladite directive, le Fonds exerce la mission visée à l'article 35, dans les mêmes conditions et les mêmes modalités déterminées par les dispositions de la présente section, à l'égard des travailleurs de cette entreprise qui exercent ou exerçaient habituellement leur travail en Belgique. Il en est de même pour la section 4, dans les mêmes conditions et les mêmes modalités déterminées par cette même section, à l'égard des travailleurs de cette entreprise qui exercent ou exerçaient habituellement leur travail en Belgique, étant précisé que par dérogation à l'article 2, alinéa 1er, 3°, on entend par entreprise, pour l'application du présent article, l'entité juridique et que sont considérés, pour l'application du présent article, comme des travailleurs qui exercent ou exerçaient habituellement leur travail en Belgique, les travailleurs pour lesquels l'employeur doit ou devaient cotiser à la sécurité sociale belge.

**Conflit de compétence et choix du travailleur** Pour la jurisprudence Française, le travailleur Français qui exerçait au Luxembourg devait être indemnisé au Luxembourg et non en France[[127]](#footnote-127)

**De même, dans l’arrêt de la COUR DEFOSSEZ**[[128]](#footnote-128)**,** la cour, sur base de la directive de 2002, refuse de reconnaitre à un travailleur Belge travaillant pour une société française le droit d’être couvert par le Fonds Belge au motif qu’il n’existait pas d’établissement en Belgique. La cour confirma à cette occasion que la directive de 2002 ne donnait pas au travailleur « le choix entre différentes institutions ».

**Choix du fonds le plus favorable** Fabienne Jault dans sa brillante contribution[[129]](#footnote-129) note l’arrêt de la Cour de Cassation française du 4 décembre 2012[[130]](#footnote-130) qui retient que le critère du lieu d’exécution habituel du travail, n’est pas exclusif et que rien n’empêche qu’une législation nationale prévoie qu’un travailleur puisse demander l’intervention d’une garantie plus favorable. Cet arrêt fait suite à l’arrêt de la cour de justice dans l’affaire DEFOSSEZ[[131]](#footnote-131) qui avait admis que la directive n’exclut pas « qu’un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale de l’institution nationale, conformément au droit de cet État membre, à titre complémentaire ou substitutif, par rapport à celle offerte par l’institution désignée comme étant compétente en application de cette directive, pour autant, toutefois, que ladite garantie donne lieu à un niveau supérieur de protection du travailleur » même si cette réponse était relative à la directive de 1980 de telle sorte **qu’elle devrait être confirmée sous le régime de la directive de 2008.**

**Cette affaire était particulière** aussi en ce que le travailleur, suite aux vicissitudes de la procédure, avait obtenu l’intervention du Fonds de fermeture belge. La cour de cassation constate que le salarié n’avait pas renoncé à obtenir l’intervention complémentaire des AGS (France) à celle qu’il avait obtenue du Fonds de fermeture (Belgique) et que rien n’empêchait (selon la loi française) d’obtenir le complément de garantie. Les termes choisis « complémentaires » semblent rejeter la solution retenue par la cour d’appel de Colmar qui avait plutôt constaté que le travailleur bénéficiait d’une « option ».

**Travailleurs mobiles sur plusieurs établissements ou plusieurs employeurs d’un même groupe.** Cependant, un travailleur peut être attaché a plusieurs établissements d’un même débiteur voire à des débiteurs différents d’un même groupe.

**La notion « d’accomplissement habituel du travail » de la directive** a été définie par la COUR dans l’arrêt WEBER comme « à défaut d’autres critères, le lieu où le travailleur a accompli la plus grande partie de son temps de travail »[[132]](#footnote-132). Mais dans le cas d’attachement à plusieurs établissements, il faut trouver des critères complémentaires. Un auteur [[133]](#footnote-133) préconise de retenir « l’environnement social et linguistique » du travailleur qui s’ajouterait en cas de doute sur le lieu ou le travailleur s’acquitte principalement de ses obligations et organise son activité, et ce par transposition de la solution de la jurisprudence de la COUR sur le règlement Rome I en matière de travailleurs mobile. Un arrêt de la Cour de cassation Française a fait une première application de ces principes en estimant que le travailleur qui avait travaillé près de 4 ans au Luxembourg après avoir travaillé près de 2 ans en France avant que ne soit fermé son établissement et avant que le débiteur ne soit mis en faillite devait être rattaché à l’institution de garantie Luxembourgeoise.[[134]](#footnote-134)

**C. Le droit de recours de l’organisme**

**Le droit de récupération de l’organisme.** Il ne faut cependant pas confondre la question de la détermination de l’institution compétente pour attribuer à un travailleur la garantie du paiement des créances salariales avec celle du droit de cette institution d’agir dans les procédures d’insolvabilité en remboursement de ce qu’elle a avancé.

**On sait par exemple** en Belgique (et ce n’est pas le cas partout), que le fonds de fermeture est subrogé dans les droits des travailleurs. D’autres législations ne prévoient pas cette subrogation, ou en tout cas ne prévoient pas les mêmes modalités de subrogations.

**L’institution qui a dû intervenir** en raison du lieu d’exécution du travail peut se retrouver à devoir agir directement dans des procédures étrangères. Encore que si même l’institution est subrogée, celle-ci n’aura pas les mêmes droits dans chacune des procédures nationales puisque les créances des travailleurs auxquelles elles sont subrogées ne bénéficient pas des mêmes rangs et privilèges.

**La première question** est de savoir si l’institution est un créancier. L’institution ne l’était en tout cas pas avant d’avoir payé les travailleurs et ne le deviendrait pas. Le fait d’avoir payé avec subrogation le considérant 21 du règlement 1346/2000 vise les institutions de garantie et ne dit en tout cas sur la qualité des créances par subrogation.

**La seconde question** est de savoir selon quelle loi sera examinée la validité de la subrogation : celle du subrogé, du subrogeant ou de celui qui doit reconnaître la subrogation, c'est-à-dire la loi de la procédure d’insolvabilité ?

**Une inévitable réforme** du régime Il semble évident que le régime de la directive de 2008 doit de nouveau être réexaminé et amendé. Il faut d’abord aligner la définition des procédures visées à celles définies par le nouveau règlement, il faut aussi obliger les états à prendre en charge la créance de salaire impayé, quelle que soit la procédure d’insolvabilité mise en œuvre. Le critère de lieux où est payée la sécurité sociale comme le seul critère du lieu d’exercice habituel sont probablement trop restrictifs du moins lorsqu’on examine l’évolution des facteurs de rattachements retenus par le règlement Rome I : le critère du lieu avec lequel le contrat a les liens les plus étroits est à mon sens à retenir, les critères des lieux de l’établissement qui a souscrit le contrat ou de la loi applicable à exclure en raison de la sélectivité qu’il permettrait.

***SECTION 10 : Évaluation de la réforme du règlement***

**Loi applicable au contrat de travail et loi sur l’insolvabilité**

**le règlement revoit-il** par l’article 13 la situation des travailleurs à la loi applicable au contrat en écartant tout effet de la procédure d’insolvabilité ? La conclusion après ce développement, semble très différente : l’alinéa 2 de l’article 13, mais surtout le nouveau rôle des procédures secondaires autonome ou des procédures secondaires synthétiques, les arrêts de la COUR sur la notion d’établissement utile à cela mettre en œuvre des obligations du droit social européen, et surtout l’effet individuel de la coopérative pourrait laisser penser que l’image que l’on doit désormais avoir à l’esprit est une concertation très grande du droit de l’insolvabilité avec le droit des travailleurs.

**Les relations entre les droits me semble aussi avoir changé de nature :** la notion d’établissement, très différente d’un sujet à l’autre – depuis parfois un simple bureau de liaison jusqu’à parfois une unité d’exploitation presque économiquement autonome – si, elles ne se recouvrent pas, sont souvent des notions qui ont été ou seront probablement considérées par la COUR comme des notions autonomes.

**La coopération elle-même est** depuis l’arrêt Christianopol une notion impérative et autonome dégagé par l’arrêt Nortel est aussi essentielle à la bonne compréhension de cet équilibre nouveau.

**Je crois qu’on a jusqu’à présent, sous-estimé les conséquences induites d**u modèle de coopération mis en œuvre par le règlement 815/2015. Si les praticiens, dans des procédures de plus en plus éloignées de la faillite, et chargé de « redresser » ou « réorganisant les débiteurs, doivent collaborer. Ils devront pour mettre en œuvre leurs obligations d’employeur se concerter avec les travailleurs locaux qui pourront soit formelle dans le cadre des CCE, soit surtout informelle aussi coopérer entre eux. L’absence de coopération entre syndics et travailleurs ne serait-il pas une absence de coopération tout court ?

**A côté des « accords d’insolvabilité »** qui favorisent le nouveau règlement, pourrait donc surgir les « accords internationaux d’entreprises » qui constituent de véritables conventions collectives à l’échelle transnationale.

**Si le juge de l’insolvabilité,** en raison de la coopération, peut, ou devra, accepter des dérogations aux règles usuelles de la *lex fori* ou de la *lex concursus*, le juge social devra peut-être aussi chercher à appliquer les règles du Règlement Rome I sur la loi applicable en tenant compte des liens étroits que peut avoir un contrat avec une loi à des règles impératives des lieux d’exécution habituel ou même partiel.

**La question des privilèges est déjà réglée en partie** par l’existence (ou non) de procédures secondaires. L’intervention de l’institution de garantie au-delà du critère d’exécution habituelle, peut dépendre de la loi nationale du lieu de l’établissement.

**Nouvelle position des travailleurs européens**

**Une nécessaire adaptation des lois et des pratiques nationales** Le règlement ouvre la voie à de nouvelle manière d’agir des travailleurs : les organisations syndicales devant aussi trouver des formes nouvelles d’action collectives transnationales en présence de débiteurs ou de groupe de débiteurs en difficultés. Les lois nationales leur donne, et doit leur donner, suffisamment de moyens d’intervention dans les procédures si cette intervention est positive. Le règlement ne leur attribue aucun droit procédural, et n’a pas voulu traiter les discriminations de traitement pouvant exister entre travailleurs à défaut d’établissement ou de procédure secondaire, ce que la loi nationale peut solutionner.

1. Véronique Allegaert «  Les droits des salariés et le droit européen des procédures d’insolvabilité » La semaine juridique N° 19 mai 2007 1342 et Y GUYON , Droit des Affaires T2 Entreprises en difficultés- redressement judiciaire Economica 9e éd 2003 N° 1082 [↑](#footnote-ref-1)
2. Il ne faut pas exclure le cas où une organisation syndicale est plus tournée vers le passé que vers le futur en raison de la colère de ses mandants issue d’un mauvais dialogue social. Il ne fait pas exclure non plus une mauvaise attitude de l’actionnaire et des dirigeants ni des banquiers et créanciers auxquels les organisations syndicale doivent parfois répondre. Comme on le verra, en donnant des droits mesurés à chaque partie, un équilibre devrait être trouvé entre ces forces pour les faire mieux collaborer [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://erc-online.eu/wp-content/uploads/2014/04/2005-00701-FR.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
4. Que l’on peut définir comme le fait d’un travailleur qui exerce son activité professionnelle simultanément sur le sol d’Etats différents et que chacun des Etats impose voir Erwin CRABEELS «  L’organisation pratique d’un salary splmit entre la France et la Belgique » Les Français en Belgique Ateliers de la Fucan Anthemis 2008 p 245 [↑](#footnote-ref-4)
5. C’est notamment le cas particulier du personnel navigants des compagnies aériennes, cas qui illustre la problématique mais qui ne la représente pas : on peut penser à des cadres ou des ouvriers re rendant régulièrement dans un établissement ou une filiale [↑](#footnote-ref-5)
6. CA VERSAILLES, 18 septembre 2007 N° 06/04727 [↑](#footnote-ref-6)
7. CT Bruxelles 4ème Ch 2008/AB/51.209 du 3 février 2010 inédit [↑](#footnote-ref-7)
8. 4e ch.), 18/06/2013 [↑](#footnote-ref-8)
9. CJUE 12 septembre 2013, Schlecker aff” C-64/12 [↑](#footnote-ref-9)
10. CJUE 15 mars 2011 Koelzch, C-29/10 [↑](#footnote-ref-10)
11. COUR 9 janvier 1997, Rutten, C-383/95, Rec I-57 [↑](#footnote-ref-11)
12. COUR 27 février 2002, Weber C-37/00, Rec J-2013, point 42 [↑](#footnote-ref-12)
13. JCUE 15 mars 2011, Koelzch C-29/10, 45 [↑](#footnote-ref-13)
14. CJUE 15 décembre 2011, Voogsgeerd C-384/10 [↑](#footnote-ref-14)
15. CJUE 15 décembre 2011, Voogsgeerd C-384/10 [↑](#footnote-ref-15)
16. CJUE, 12 septembre 2003, Schenker C-64/12 [↑](#footnote-ref-16)
17. CJUE Koelzch, point 43 et Voogsgeerd, point 32, 35, 39 [↑](#footnote-ref-17)
18. COUR 6 octobre 2009, ICF, C-133/08, Rec I-9687, point 62 [↑](#footnote-ref-18)
19. CJUE 12 septembre 2003, Schenker, C-64/12, point 36 [↑](#footnote-ref-19)
20. Point 34 [↑](#footnote-ref-20)
21. Point 41 [↑](#footnote-ref-21)
22. COUR 9 janvier 1997 Rutten v Cross Medical C-383/95 [↑](#footnote-ref-22)
23. Point 22 [↑](#footnote-ref-23)
24. Cass Fr Soc 11 mars 2014 N° 11-88420 [↑](#footnote-ref-24)
25. CA PARIS 6 octobre 1999 Steiman/ Société générale [↑](#footnote-ref-25)
26. Cass Fr Soc 12 mars 2008 x : ste sportive il Gabbiono N° 01-44654 [↑](#footnote-ref-26)
27. CA Lyon 28 mai 2013 Miny / Jet Cruising [↑](#footnote-ref-27)
28. Tribunal du travail de Bruxelles - jugement n° F-20080206-11 (11310/06) du 6 février 2008 [↑](#footnote-ref-28)
29. www.institutmontaigne.org/.../elements\_comparatifs\_droit\_du%20travail\_ %20et\_du%20CDI\_1.pdf‎ [↑](#footnote-ref-29)
30. http://www.laga.be/newsroom/Etude-internationale-2012-relative-au-licenciement [↑](#footnote-ref-30)
31. CA Versailles (24e chambre), 4 septembre 2003, O. 2003, 2352. [↑](#footnote-ref-31)
32. Cass Fr (comm), 27 juin 2006, O.2006, 2257. [↑](#footnote-ref-32)
33. Voir Q. Urban « la protection juridique incertaine des salariés dans une procédure collective transfrontalière » JCP, E, 2006, I, 122, 545-550. [↑](#footnote-ref-33)
34. Journal officiel n° L 080 du 23/03/2002 p. 0029 – 0034 [↑](#footnote-ref-34)
35. Cass Soc 6 déc 1994 N° 92-21.437 Juris-data 1994-002406 Cass Soc 27 novembre 2001 N° 99-21.903 Juris data N° 2001-011901 [↑](#footnote-ref-35)
36. Cass Crim 28 janvier 2004 N° 02-85141 Juris data N° 2004-022088 [↑](#footnote-ref-36)
37. http://www.cairn.info/zen.php?ID\_ARTICLE=RDLI\_071\_0115 [↑](#footnote-ref-37)
38. Cass Crimm 28 janvier 2001 Bull Crim 2004 N° 22 [↑](#footnote-ref-38)
39. Article L 621-1 Du code de commerce [↑](#footnote-ref-39)
40. Cass. Fr. (Comm), 27 juin 2006, D, 2006, 2257 note J-L Vallens, JCP, E, 2006, 1488 note, F. Melin, Bill. Soc. Joly. 2006, n°287, 1371 note Fasquielle. [↑](#footnote-ref-40)
41. CA Versailles 15 septembre 2005, D, 2006. [↑](#footnote-ref-41)
42. Article L 621-4 et 621-6 et 621-7 [↑](#footnote-ref-42)
43. CA Versailles 15 décembre 2005, D, 2006, jur. P.379 et note Dammann. [↑](#footnote-ref-43)
44. TL Mons, en cause des affaires Boel ou Boch. [↑](#footnote-ref-44)
45. Article 623-2 du Code de commerce [↑](#footnote-ref-45)
46. L 661-1 du Code de commerce [↑](#footnote-ref-46)
47. Voir le chapitre [↑](#footnote-ref-47)
48. Circulaire min 17 mars 2003 Journal Officiel 30 Juillet 2003 [↑](#footnote-ref-48)
49. Article L 622-13 Code de Commerce [↑](#footnote-ref-49)
50. ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre) 3 mars 2011 C‑235/10 à C‑239/10, David Claes (C‑235/10), Sophie Jeanjean (C‑236/10),Miguel Rémy (C‑237/10),Volker Schneider (C‑238/10), Xuan-Mai Tran (C‑239/10) contre Landsbanki Luxembourg SA, en liquidation [↑](#footnote-ref-50)
51. Rb Haarlem, 7 septembre 2010 sur rechspaak.nl n°LJN : BN9813 [↑](#footnote-ref-51)
52. Rb’s Hertogenbosch, 25 juin 2004, JOR, 2004/214 [↑](#footnote-ref-52)
53. Directive 98/59/CE sur les licenciements collectifs, la directive 2001/23/CE sur les transferts d’entreprises et la directive 2002/14/CE sur le cadre général de l’information et de la consultation des travailleurs , directive 2009/38/CE sur les comités d’entreprises européens directive que la commission a étudié dans son document servant de base à une consultation en vue de moderniser , consolider et adapter ces textes C(2015) 2303 Final [↑](#footnote-ref-53)
54. Ensembles de moyens matériels, intellectuels et humains mis à disposition d’une finalité économique COUR 18 mars 1986 Spijkers C-24/85 [↑](#footnote-ref-54)
55. La Cour a jugé que, depuis cette modification de la directive 75/129, dans tous les cas de licenciements collectifs consécutifs à la cessation des activités d’un établissement, même lorsque celle-ci résultait d’une décision judiciaire, l’employeur a l’obligation d’informer et de consulter les travailleurs (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2006, Agorastoudis e.a., C-187/05 à C-190/05, Rec. p. I-7775, point 33). COUR 3 mars 2011 C‑235/10 à C‑239/10, David Claes (C‑235/10), Sophie Jeanjean (C‑236/10),Miguel Rémy (C‑237/10),Volker Schneider (C‑238/10), Xuan-Mai Tran (C‑239/10) contre Landsbanki Luxembourg SA, en liquidation, [↑](#footnote-ref-55)
56. Par exemple certains à la loi Luxembourgeoise où le contrat a été signé, d’autre à la loi des Pays bas avec lequel le contrat a les liens les plus étroits , des travailleurs détachés Anglais soumis donc à la loi Anglaise et enfin avec la loi Française en raison du choix de la loi applicable [↑](#footnote-ref-56)
57. <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/publication_pips_200208_n-35-3_licenciements-collectif-motif-economique.pdf> [↑](#footnote-ref-57)
58. L’information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne Transposition de la Directive 2002/14/CE Rapport Isabelle Schömann Stefan ClauwaertWiebke Warneck Institut syndical européen pour la recherche, la formation et la santé et sécurité (ETUI-REHS) Bruxelles, 2006 [↑](#footnote-ref-58)
59. Cass crim 28 janvier 2004 Bull Crim 2004, N° 22 [↑](#footnote-ref-59)
60. <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/publication_pips_200208_n-35-3_licenciements-collectif-motif-economique.pdf> [↑](#footnote-ref-60)
61. CJUE 30 avril 2015 C-80/14, Union of Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW), B. Wilson contre WW Realisation 1 Ltd, en liquidation, Ethel Austin Ltd, Secretary of State for Business, Innovation and Skills, [↑](#footnote-ref-61)
62. Par exemple dans l’administration COMET ou BARRATS [↑](#footnote-ref-62)
63. Puisque la notion d’établissement au sens de la directive et du droit national est différente de la notion d’établissement issue du règlement insolvabilité et qu’il peut parfaitement exister un établissement au sens insolvabilité sans exister un établissement au sens de la directive [↑](#footnote-ref-63)
64. Cour de Cassation - arrêt n° F-20001127-7 (S.00.0076.N) du 27 novembre 2000 [↑](#footnote-ref-64)
65. Bulletin n° : B150 - Question et réponse écrite n° : 0676 - Législature : 49 [↑](#footnote-ref-65)
66. Tribunal du travail de Bruxelles - jugement n° F-20120202-14 (12/408/A) du 2 février 2012 [↑](#footnote-ref-66)
67. ARRÊT DE LA COUR 10 septembre 2009 Dans l’affaire C 44/08, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e.a. contre Fujitsu Siemens Computers Oy, [↑](#footnote-ref-67)
68. <https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/MNC_Restructuring_FR-2.pdf> [↑](#footnote-ref-68)
69. <http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/trav/documents/ATNE-actesFR.pdf> [↑](#footnote-ref-69)
70. Au sens de l’article 2 11) [↑](#footnote-ref-70)
71. Au sens de l’article 2 12) [↑](#footnote-ref-71)
72. Comme en France [↑](#footnote-ref-72)
73. Comme en Espagne [↑](#footnote-ref-73)
74. Comme en Belgique [↑](#footnote-ref-74)
75. Article L 622-24 du Code de commerce Français [↑](#footnote-ref-75)
76. Et commentée au Chapitre [↑](#footnote-ref-76)
77. Comme constitution de sécurité sociale d’un Etat membre. [↑](#footnote-ref-77)
78. En particulier si le travailleur n’a pas produit sa créance [↑](#footnote-ref-78)
79. Comme en Autriche, Danemark et Pologne [↑](#footnote-ref-79)
80. Par exemple en France Article L 143-10 du Code du Travail [↑](#footnote-ref-80)
81. Comme en Slovaquie [↑](#footnote-ref-81)
82. Comme en Norvège [↑](#footnote-ref-82)
83. Comme en Bulgarie [↑](#footnote-ref-83)
84. Comme en Bulgarie [↑](#footnote-ref-84)
85. Comme en Espagne [↑](#footnote-ref-85)
86. Comme à Malte [↑](#footnote-ref-86)
87. Comme à Chypre [↑](#footnote-ref-87)
88. Comme en Croatie [↑](#footnote-ref-88)
89. CA Gand, 11 avril 2005, Lernout et Hauspie, RG 2004/AR/2107, disponible sur juridat.be [↑](#footnote-ref-89)
90. High Court 30 mars 2006, Re MG Rover, Benelux S.A. [2007] BCC, 446 [↑](#footnote-ref-90)
91. CJUE, 11 juin 2015, C-649/13 Nortel [↑](#footnote-ref-91)
92. High Court, 18 janvier 2011, In the matter of Alitalia V. Lonnock [2011] EWHC15 [↑](#footnote-ref-92)
93. Ce qui est totalement contraire à la jurisprudence eurofoods. [↑](#footnote-ref-93)
94. TC, Nanterre, 19 mai 2005, JCP, 6, 2005, n°10112 [↑](#footnote-ref-94)
95. Cass Soc 2 octobre 2001 Juris- Data N° 2001-011143 Dr Soc 2002 p 118 [↑](#footnote-ref-95)
96. La Tchéquie est en manquement pour les travailleurs attache nettement définie ne sont pas inclus dans la protection [↑](#footnote-ref-96)
97. Ce qu’ont fait la Tchéquie, le Danemark, la Grèce, la Chyre, la Lettonie, Malte, les Pays-Bas, l’Autriche, la Slovénie, la Suède et la Bulgarie [↑](#footnote-ref-97)
98. Comme l’Espagne, l’Irlance et la Finlande [↑](#footnote-ref-98)
99. Comme d’ailleurs l’Estonie, l’Italie, la Lituanie, la Hongrie, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie et le Royaume-Uni [↑](#footnote-ref-99)
100. Comme la Bulgarie, la Tchéquie, le Danemark, la Grèce, Malte, Portugal, Autriche [↑](#footnote-ref-100)
101. Comme la Pologne [↑](#footnote-ref-101)
102. Comme l’Italie, la Lettonie [↑](#footnote-ref-102)
103. Comme la Slovaquie, l’Irlande, la Lituanie [↑](#footnote-ref-103)
104. Comme à Chypre [↑](#footnote-ref-104)
105. Comme la Belgique [↑](#footnote-ref-105)
106. Comme la France, l’Estonie, l’Allemagne, le Luxembourg, la Hongrie, les Pays-Bas, la Roumanie, la Slovénie, l’Espagne, la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède [↑](#footnote-ref-106)
107. Toutes ces informations proviennes du rapport de la Commission européenne ou au Parlement sur la mise en œuvre de la directive 2008/94 CE, Com./2011/84 final [↑](#footnote-ref-107)
108. Pour la Bulgarie, l’Allemagne, l’Estonie, la Grèce, l’Italie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, Pologne, Solvénie, Slovaquie et Roumanie [↑](#footnote-ref-108)
109. Pour l’Irlande, Royaume-Uni [↑](#footnote-ref-109)
110. Chypre [↑](#footnote-ref-110)
111. Pays-Bas [↑](#footnote-ref-111)
112. Espagne [↑](#footnote-ref-112)
113. Luxembourg et Portugal [↑](#footnote-ref-113)
114. Suède [↑](#footnote-ref-114)
115. Comme c’est le cas pour un certains nombres de pays [↑](#footnote-ref-115)
116. LAMBERT Sabine, La Difficulté liée à la garantie des créances salariales par les AGS dans la procédure d’insolvabilité communautaire, Mémoire Université, 2011 [↑](#footnote-ref-116)
117. Paris, 16 décembre 2010, n°07/66/793 [↑](#footnote-ref-117)
118. COUR, 17 septembre, C-117/96 Mosbæk [↑](#footnote-ref-118)
119. La Cour de Cassation Française a par son arrêt du 20, janvier 1998 ( N) 93-43.577) accepté la solution de l’arrêt MOSBAECK. [↑](#footnote-ref-119)
120. COUR, 16 décembre 1999, C-198/98 Everson [↑](#footnote-ref-120)
121. Cass fr 2 juillet 2002 CTIP N° 99-46.140 [↑](#footnote-ref-121)
122. Article 8bis, article 9, §1 de la directive 2000/94 [↑](#footnote-ref-122)
123. COUR 16 octobre 2008 HOLMQVIT C-310/07 [↑](#footnote-ref-123)
124. Cass fr Soc 26 avril 2006 N° 03-47.334 [↑](#footnote-ref-124)
125. CA Versailles 25 août 2009 N° 08/00099 [↑](#footnote-ref-125)
126. CA Dijon 19 mars 2009 N° 08-00491 dans laquelle la créance du travailleur Français travaillant depuis son domicile privé pour une société anglaise a été jugée insuffisante. [↑](#footnote-ref-126)
127. CA NANCY 28 novembre 2007 N° 05/02744 [↑](#footnote-ref-127)
128. CJUE 10 mars 2011 Charles DEFOSSEZ c-477/09 [↑](#footnote-ref-128)
129. Les droits des salariés, [↑](#footnote-ref-129)
130. Cass Soc 4 décembre 2012, n°11-22166 D.2013, 691 [↑](#footnote-ref-130)
131. CJUE 10 mars 2011 Charles DEFOSSEZ c-477/09 [↑](#footnote-ref-131)
132. COUR 27 février 2002 WABER C-37/00 [↑](#footnote-ref-132)
133. H. TISSENDIER «  la place du salarié dans les procédures collectives transnationales » Jurisprudence sociale Lamy 2009, 248 [↑](#footnote-ref-133)
134. Cass 7 juin 2009 N° 08-400546 [↑](#footnote-ref-134)