

Le rôle de l'AGS dans les procédures collectives

Thierry MÉTÉYÉ

Directeur de la Délégation UNEDIC-AGS

L'AGS, vecteur incontournable des procédures collectives, constitue depuis sa création un système de solidarité particulièrement efficient. Ainsi, en assurant le remboursement d'une part importante des sommes dues au titre des contrats de travail, ce système permet au salarié de ne pas subir trop brutalement - du moins en termes monétaires - la "faillite" de l'entreprises qui l'employait.

La lettre de l'OCED, au travers de cette interview, fait le point sur cette institution qui a su s'adapter, au fil du temps, aux divers changements qui se sont imposés à elle.

Quand et pourquoi l'AGS a-t-elle été mise en place ?

Jusqu'en 1974, année de création de l'AGS, les créances des salariés d'entreprises en difficulté étaient réglées dans la mesure où ces entreprises disposaient encore d'un actif suffisant. Les salaires, en tant que créances super privilégiées, étaient déjà prioritaires, ce qui n'était pas le cas des indemnités de rupture ou de licenciement. Tant que le

plein emploi a été la règle sur le marché du travail, ces modalités de remboursement n'ont pas suscité de véritables problèmes. Mais, après le premier choc pétrolier qui survient en 1973, la situation change radicalement. Les tribunaux de commerce voient alors arriver des entreprises d'une certaine taille dont les actifs, comme dans le cas de l'af-

faire LIP, étaient largement insuffisants pour couvrir les créances salariales. Aucune autre indemnisation n'était alors possible, ce qui a engendré un fort mouvement social.

Avec la montée rapide du chômage, il n'était plus socialement envisageable de laisser les salariés, d'entreprises en faillite, à la merci d'une telle situation ; une réflexion¹ a donc été engagée au sein du CNPF de l'époque

¹ Le Président du CNPF, François CEYRAC, et le Directeur de l'UNEDIC ont contribué à la réflexion.

pour créer un système de solidarité - et non un régime d'assurance² - entre les entreprises afin de prendre la place de l'employeur défaillant pour le règlement des créances dues au titre des contrats de travail.

La loi n°73-1194 du 27 décembre 1973, entrée en vigueur pour les décisions de justice prononcées à compter du 1er mars 1974, a permis la création de l'Association pour la gestion du régime d'assu-

rance des créances des salariés - l'AGS³. Dès l'origine, la loi a prévu que l'association passe une convention de gestion avec les institutions gestionnaires du régime d'assurance-chômage. Le système a ainsi fonctionné par le biais des ASSEDIC et du GARP, pour la région parisienne. Depuis 1996, un établissement spécialisé a été mis en place au sein de l'UNEDIC, ce qui permet d'assurer une cohérence dans les posi-

tions et une unicité dans le management alors qu'auparavant, chaque ASSEDIC, en raison de son indépendance, pouvait prendre des positions qui lui étaient propres, situation difficile à régir.

Le mécanisme est actuellement le suivant : l'association patronale AGS, une convention passée avec l'UNEDIC et l'administration assurée par la délégation UNEDIC-AGS.

Maintenant que le décor est planté, quelle est la mission de l'AGS ?

La loi indique, de manière expresse que l'intervention de l'AGS est subsidiaire, c'est-à-dire que l'institution n'entre en scène qu'à défaut de fonds disponibles dans l'entreprise. Cette intervention n'est donc pas automatique, même si aujourd'hui, on fait systématiquement appel à l'AGS. S'il y a des salaires à régler, il est souvent préférable de recourir à l'AGS afin de garder une trésorerie suffisante pour aider l'entreprise à redémarrer et qu'elle puisse continuer à s'acquitter de ses créances fournisseurs. Ce principe de subsidiarité a d'ailleurs été réaffirmé, plus précisément encore, dans la sauvegarde. En effet, l'entreprise étant *in bonis*, les liquidités dont elle dispose doivent être

utilisées pour couvrir les salaires.

La loi précise également que, dans le cadre des procédures collectives, toutes les sommes dues en exécution du contrat de travail sont garanties. Or maintenant, en raison de la jurisprudence, tout est garanti ; en effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation fait en sorte, quelle que soit la situation, de revenir au contrat de travail. Il en va ainsi des dommages et intérêts se rapportant à des préjudices - d'ordre moral, de vexation, de retard dans la fourniture de documents, etc. - qui n'ont pas forcément de lien strict avec l'exécution du contrat de travail.

Cette intervention très large de

l'AGS permet, de fait, d'assurer la paix sociale dans le règlement parfois difficile des procédures collectives. C'est une mission implicite mais fondamentale : grâce à l'AGS, il ne peut plus y avoir d'affaire LIP. Les mandataires de justice peuvent traiter sereinement les problèmes liés à la restructuration, au licenciement ou encore au paiement des salaires. Par exemple, quand une entreprise dépose son bilan et que des salaires sont dus, l'administrateur judiciaire par le biais du mandataire judiciaire peut se faire régler tous les salaires arriérés, ce qui permet de remotiver le personnel.

Au total, l'institution intervient dans la moitié⁴ des procédures collectives, celles pour lesquelles des salariés sont concernés.

Quels sont les assujettis et quels sont les bénéficiaires ?

Sont assujettis les commerçants, les personnes morales de droit privé, les agriculteurs, les artisans et, depuis 2006, les professions libérales. Les entreprises d'économie mixte sont également soumises

à cotisation, même si pour nombre d'entre elles, les risques de défaillance sont nuls ou quasi-nuls. En définitive, ne sont écartées du champ d'application des textes régissant l'AGS que les entreprises

totale ment publiques.

Tous les titulaires d'un contrat de travail sont bénéficiaires du système, puisque les sommes garanties le sont en exécution d'un contrat de travail, ce qui exclut les mandataires sociaux des entreprises.

² Si le mot «assurance» a été retenu, c'est en référence à l'assurance chômage, l'AGS dépendant de l'UNEDIC, par une convention de gestion.

³ Association patronale.

⁴ En 2005, sur 41 763 défaillances recensées par l'INSEE, l'AGS est intervenue dans 20 357 procédures, soit 49 % ; en 2006, sur 38 747 défaillances recensées, l'AGS est intervenue dans 19 655 procédures, soit 51 %.

Depuis 1996, de nouvelles formalités ont été introduites afin que l'institution puisse être la plus souple et la plus réactive possibles, quelles que soient les circonstances, l'objectif est que les fonds soient versés dans les cinq jours suivant la réception du relevé établi par le mandataire judiciaire. Lorsqu'une entreprise arrive en procédure collective, si les salariés n'ont pas été réglés depuis plusieurs semaines ou plusieurs mois, l'administrateur prend contact avec l'AGS pour que, le jour où le jugement d'ouverture est prononcé, il puisse recevoir le montant correspondant au remboursement des salaires arriérés et le lendemain payer effectivement les salariés. Notre devoir est de faciliter les procédures.

Entre le salarié et l'AGS, il existe donc un tiers qui a vocation à tout connaître. Ce professionnel compétent et indépendant est parfaitement informé des règles à suivre, des réunions de travail sont d'ailleurs organisées très réguliè-

En 1973, aucun plafond d'indemnisation n'avait été prévu. Mais dès 1976, sous peine de voir le système remis en cause, il était devenu indispensable de prévoir une limite⁵. Deux plafonds ont alors été retenus : le premier (appelé plafond 4 ou plafond minimum) correspondait à quatre fois le montant mensuel maximum des contributions du régime d'assurance-chômage et le second (appelé plafond 13 ou plafond maximum) à treize fois ce même montant⁶. Le plafond minimum s'appliquait dès lors que l'on se trouvait en présence de clauses dérogatoires au contrat de travail, celles-ci n'entrant pas dans

Comment fonctionne le système de garantie ?

rement ; c'est l'assurance que les modalités mises en place seront strictement respectées. C'est un atout car, fort de son expérience, ce professionnel est à même d'apprécier les situations. Il y va de l'intérêt de toutes les parties : les mandataires pour pouvoir s'acquitter des salaires, mais aussi l'AGS pour pouvoir récupérer ses avances.

L'AGS intervient dans les trois types de procédures collectives. En sauvegarde, lorsque, à la demande de l'administrateur, des avances sont faites, l'AGS lui adresse systématiquement, dans le mois qui suit, un courrier pour lui rappeler le principe de l'exigibilité des sommes avancées. Cette manière de faire peut paraître surprenante, mais il faut rappeler que, comme dans le cas de l'hypothèque en matière de prêt immobilier, l'exigibilité constitue la garantie donnée à l'AGS. La négociation des modalités de remboursement de cette avance, avec

le chef d'entreprise et l'administrateur, intervient ensuite ; elle est toujours menée en dehors du plan.

En redressement et en liquidation judiciaires, la présentation des demandes est la même. Néanmoins, la garantie des créances diffère. En redressement judiciaire, aucune demande de remboursement n'est faite au cours de la période d'observation. On laisse toujours à l'entreprise le temps de trouver des solutions de sortie - un plan ou une cession. Si elle s'oriente vers un plan de continuation, les modalités de remboursement de la partie correspondant au super privilège, sont là encore discutées en dehors du plan, le remboursement intervenant selon un échéancier plus court. Le sort des créances privilégiées ou chirographaires est réglé dans le plan de redressement ; elles sont soumises aux délais arrêtés par le tribunal.

Existe-t-il une limite dans les montants garantis ?

le champ de la garantie. Il en allait de même pour les contrats conclus depuis moins de six mois. Le plafond maximum s'appliquait, quant à lui, pour les créances dues en exécution du contrat de travail. Ces deux plafonds ont été utilisés jusqu'à ce que la Cour de cassation considère que le plafond 13 était le plafond de droit commun, sauf pour les contrats de moins de six mois.

En 2003, contrainte de déboursier des sommes très importantes pour financer les salaires et les indemnités dus aux salariés de la compa-

gnie aérienne Air Lib mise en liquidation judiciaire, l'AGS s'est trouvée confrontée à de graves difficultés financières. Il est alors apparu nécessaire de revoir les plafonds ; à cette occasion, la référence à la nature du contrat, pour l'appréciation des montants à prendre en compte, a définitivement disparu des textes. À côté du plafond 4 maintenu pour les contrats de travail conclus depuis moins de six mois, ont été mis en place un plafond 5 pour les contrats conclus entre six mois et deux ans avant

⁵ Les articles L. 143-11-8 et D. 143-2 du Code du travail posent le principe d'une limite dans les sommes avancées par l'AGS.

⁶ Soit pour l'année 2003, 38 912 euros pour le plafond 4 et 126 464 euros pour le plafond 13.

l'ouverture de la procédure collective, ainsi qu'un plafond 6 pour ceux conclus depuis plus de deux ans⁷. Parallèlement à la réduction drastique du montant maximum garanti, le conseil d'administration a revu à

la hausse le taux de cotisation⁸, ce qui a permis à l'Association de retrouver un équilibre financier.

Cet équilibre, il faut le rappeler, ne peut exister que si les cotisations⁹

versées par toutes les entreprises du secteur privé et le montant des récupérations sont suffisants pour couvrir les dépenses - les avances faites dans le cadre des procédures collectives.

Quel est le taux de récupération des avances de l'AGS ?

Sur l'ensemble des avances faites par l'AGS, environ un milliard et demi d'euros par an, le taux de récupération s'élève à 36,43 %. Bien évidemment en fonction du rang de la créance, ce taux varie. Pour le super privilège, il atteint 54,33 % ; si ce n'est pas du 100 %, c'est que, dans les faits, beaucoup d'entreprises sont impécunieuses. Pour les créances privilégiées, ce taux passe à 12,98 % et pour les créances chirographaires, à 3,80 %.

Ce taux de récupération varie aussi en fonction des secteurs d'activité. Pour certains d'entre eux, le montant des actifs disponibles est tellement réduit qu'il ne permet pas un véritable recouvrement des sommes

déboursées par l'AGS. C'est le cas, par exemple, des petites SARL du bâtiment, pour lesquelles les actifs sont nuls ou quasi nuls.

Il est également intéressant d'examiner la part de chaque catégorie de créances dans les avances : les créances super privilégiées représentent 51% de celles-ci¹⁰, les créances privilégiées, 31 % et les créances chirographaires, 11 %. La part de ces dernières a très sensiblement augmenté au cours des dernières années, en raison de la montée du contentieux prud'homal. En effet, les salariés n'hésitent plus à aller devant les tribunaux, y compris pour des questions de pure forme.

Par exemple, en liquidation judiciaire, le délai pour licencier est très court - 15 jours - et passé ce délai, il n'y a plus de garantie de l'AGS. Dans ce contexte, il s'avère souvent très difficile et quelque fois même impossible au mandataire judiciaire de respecter toutes les modalités prévues par la loi qu'il s'agisse du licenciement ou des mesures de reclassement. Aussi, les salariés iront-ils devant les prud'hommes pour contester leur licenciement ou les mesures de reclassement ; le licenciement sera alors, de manière assez choquante, reconnu sans cause réelle et sérieuse. Au final, ce sont plusieurs mois de salaire supplémentaires qui seront versés au salarié... par l'AGS.

QUELQUES REPÈRES JURIDIQUES

L. n° 73-1194 du 27 décembre 1973, tendant à assurer, en cas de règlement judiciaire ou de liquidation de biens, le paiement des créances résultant du contrat de travail.

L. n° 85-98 du 25 janvier 1985 et ses décrets d'application, le champ d'application du régime de garantie des créances des salariés est étendu aux artisans.

L. n° 88-1202 du 30 décembre 1988, le champ d'application du régime de garantie des créances des salariés est étendu aux agriculteurs (personnes physiques).

D. n° 2003-684 du 24 juillet 2003, les limites générales des plafonds de garantie de l'AGS sont modifiées.

L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005, loi de sauvegarde des entreprises, création de la procédure de sauvegarde qui peut bénéficier, sous certaines conditions, des avances de l'AGS ; le champ d'application de l'AGS est étendu aux personnes physiques exerçant une activité indépendante.

7 Soit au 1er janvier 2008, 42 912 euros pour le plafond 4, 53 640 euros pour le plafond 5 et 64 368 euros pour le plafond 6.

8 Le taux de cotisation est ainsi passé de 0,35 % de la masse salariale au 1er janvier 2003 à 0,45 % au 1er septembre 2003.

9 Depuis le 1er juillet 2006, le taux de cotisation s'élève à 0,15 % de la masse salariale.

10 L'AGS récupère donc 54 % de 51 %.