

# L'intervention de l'AGS dans les procédures de sauvegarde

Thierry MÉTEYÉ

Directeur de la Délégation Unédic AGS

La procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Cette procédure n'est accessible qu'aux entreprises qui ne sont pas en état de cessation des paiements mais qui justifient de difficultés qu'elles ne sont pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à les conduire à une cessation des paiements.

La procédure de sauvegarde est donc une procédure de traitement des difficultés des entreprises avant même l'état de cessation des paiements. Par conséquent, toutes les sommes dues aux salariés au moment de l'ouverture de la procédure collective, sont réglées et l'intervention de l'AGS (Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés) inutile.

Alors que le législateur n'a pas souhaité raccourcir les délais de consultation du personnel, dans le cadre d'un licenciement économique pendant la période d'observation de la procédure de sauvegarde, le coût de la restructuration sociale dans la

limite de la convention collective applicable peut, pendant cette période, être avancé par le régime de garantie des créances des salariés. Cette prise en charge ne semble pas soulever de difficulté.

En revanche, la question s'est posée de savoir si l'AGS devait intervenir ou non lorsque le tribunal était amené à convertir la procédure de sauvegarde soit en redressement judiciaire, soit en liquidation judiciaire (\*).

Dans cette hypothèse, les salaires impayés du dernier mois de la période d'observation peuvent-ils être pris en charge par l'AGS ?

Cette question faisant débat, nous avons interrogé Thierry Méteyé, Directeur général de la Délégation Unédic AGS, qui, au nom de cet organisme, a bien voulu nous confirmer la position définitive de l'AGS.

THIERRY MONTERAN  
AVOCAT À LA COUR  
UGGC & ASSOCIÉS

(\* Pour une analyse d'ensemble, v. Philippe Pétel, L'AGS et la réforme des procédures collectives, Revue JP commerciale 2006, n° 3, p. 174.

## INTRODUCTION

Alors que la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a donné une réponse positive au débat qui avait eu lieu sur une intervention possible de l'AGS dans la procédure de sauvegarde, la même question est posée à propos de la conversion d'une procédure de sauvegarde en redressement judiciaire.

C'est dire combien le rôle de l'AGS reste fondamental dans toute procédure collective permettant le règlement des difficultés d'une entreprise, et combien il peut être tentant d'élargir son champ d'intervention.

L'AGS a su prendre la mesure des attentes du législateur et des praticiens des procédures collectives pour adapter sa mission aux demandes d'avances formulées comme conditions de remboursement de sa créance. De ce fait elle entend bien concourir au succès de la nouvelle procédure pour sauver l'entreprise et les emplois y attachés.

Il est certes trop tôt pour tirer des conclusions statistiques sur le sort des procédures de sauvegarde ouvertes depuis le 1<sup>er</sup> janvier, et pour prétendre savoir combien iront jusqu'à l'arrêt d'un plan

de sauvegarde en remplissant les objectifs fixés par le législateur, ou au contraire, combien de procédures se termineront par des conversions en redressement ou liquidation judiciaire.

Ce résultat dépendra en grande partie de l'analyse faite en amont par les juridictions et de la situation réelle de l'entreprise. L'entreprise bénéficiant de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'est pas en état de cessation des paiements et doit avoir les moyens de faire face à tous ses engagements pendant la période d'observation.

Selon les dispositions de l'article L. 143-11-1 1<sup>o</sup> du deuxième alinéa, l'AGS ne prend pas en charge les créances salariales dues à la date du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

L'objectif de la sauvegarde étant de permettre entre autre une restructuration de l'entreprise, le législateur a logiquement prévu la garantie de l'AGS pour les seules indemnités de rupture consécutives aux licenciements pour motif économique notifiés pendant la période d'observation ou dans le mois suivant l'arrêt du plan de sauvegarde.

Cette délimitation du champ de la garantie en procédure de sauvegarde est aujourd'hui parfaite-

ment intégrée par les mandataires de justice en dépit de quelques objections au départ.

Actuellement, le débat a quitté la sauvegarde et s'est en partie déporté sur l'incidence d'une conversion de la procédure de sauvegarde initiale en redressement judiciaire avec la question subséquente de la garantie éventuelle des salaires impayés au jour du prononcé de la conversion.

Tout d'abord, nous sommes en droit de nous interroger : y aurait-il eu ouverture à tort d'une procédure de sauvegarde, alors que l'entreprise aurait été en état de cessation des paiements ?

Un premier examen des textes permet de dire que le jugement de conversion n'a pas pour effet l'ouverture d'une nouvelle procédure collective mais au contraire de poursuivre la période d'observation d'origine, laquelle peut elle-même être prolongée sur décision du tribunal (I).

De ce fait l'intervention de l'AGS n'est pas possible. Certains ont cru devoir relever une inégalité de traitement pour les entreprises selon qu'elles seront préalablement passées par le stade de la procédure de sauvegarde, avant d'être mises en redressement judiciaire, ou qu'elles auront été directement placées en procédure de redressement judiciaire.

Dans la première situation, c'est-à-dire en cas de jugement de conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire, la garantie des salaires impayés au jour de la conversion ne pourrait pas être sollicitée. Alors que dans le cas d'un jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire, la garantie des salaires arriérés serait acquise.

Cette apparente contradiction est selon nous tout à fait justifiée bien que l'entreprise en redressement judiciaire, mais passée par le stade préalable de la procédure de sauvegarde, puisse se trouver pénalisée par les conditions de mise en œuvre de la garantie.

Le législateur, en innovant avec la procédure de sauvegarde, a posé des conditions strictes d'ouverture sur la situation de l'entreprise à laquelle est offerte cette possibilité juridique de redressement, notamment en termes de capacités financières et de situation de trésorerie. De plus, il a clairement exprimé son intention de faire de la sauvegarde une procédure autonome et non une étape préalable au redressement judiciaire (II).

### I. LA MOTIVATION JURIDIQUE DE L'EXCLUSION DE LA GARANTIE

La position de l'AGS d'exclure du champ de la garantie le règlement des salaires au titre de la période précédant la date du jugement de conversion de la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, repose à la fois sur l'analyse des articles de la loi du 26 juillet 2005 et

la référence à la jurisprudence ayant trait aux effets du jugement de conversion.

#### 1.1 – Les effets de la conversion de la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire

##### a – Les arguments de texte

Selon les termes de la loi du 26 juillet 2005, deux situations peuvent ainsi se présenter : le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment de l'ouverture de la procédure, ou la cessation des paiements survient en cours de procédure.

D'après l'article L. 621-12 du Code de commerce (loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, article 22) : « S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure, que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal le constate et en fixe la date dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 631-8. Il convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire. Si nécessaire, il peut modifier la durée de la période d'observation restant à courir ».

« Le tribunal est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il peut également se saisir d'office. Il se prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur ».

Également selon l'article L. 622-10 (L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005, article 28) : « À tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle d'activité ».

« Dans les mêmes conditions, il convertit la procédure en un redressement judiciaire, si les conditions de l'article L. 631-1 sont réunies, ou prononce la liquidation judiciaire, si les conditions de l'article L. 640-1 sont réunies ».

« Lorsqu'il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut, si nécessaire, modifier la durée de la période d'observation restant à courir ».

La procédure de sauvegarde est une véritable procédure collective : elle emporte arrêt des poursuites individuelles, interdiction des paiements, vérification des créances, revendication des meubles.

Or, il a toujours été admis par la jurisprudence et la doctrine que la conversion d'une procédure collective (règlement judiciaire en liquidation de biens, redressement judiciaire en liquidation judiciaire) n'emportait pas ouverture d'une nouvelle procédure avec les effets d'un jugement initial.

Il y a poursuite de la procédure initiale sous un autre régime : ainsi, seul le jugement d'ouverture sert de référence pour identifier les créances anté-



rieures et les créances postérieures. De même, les créanciers n'ont pas à réitérer leur déclaration ou les propriétaires de meubles leur revendication.

Dans le cas de la sauvegarde, plusieurs règles confirment cette continuité de procédure :

– Lorsque la sauvegarde est convertie en redressement judiciaire, la période d'observation se poursuit puisqu'il est précisé que le tribunal peut décider d'en « modifier la durée » (articles L. 621-12, alinéa 1<sup>er</sup>, L. 622-10, alinéa 4 du Code de commerce). Il en résulte notamment que les organes de la procédure restent en fonction.

– Lorsque la liquidation judiciaire est prononcée au cours de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le liquidateur « achève éventuellement la vérification des créances » (article L. 641-5 du Code de commerce). La conversion d'une procédure de sauvegarde en liquidation judiciaire n'oblige pas à reprendre la vérification des créances. Les créanciers n'ont donc pas à réitérer leur déclaration.

En outre, l'article L. 641-13 I définit le domaine du privilège de procédure en cas de liquidation judiciaire. Ce texte tient compte expressément de l'hypothèse d'une liquidation prononcée à la suite d'une procédure de sauvegarde ou d'une procédure de redressement judiciaire.

À ce sujet, il précise bien que le privilège couvre « dans ce dernier cas », les créances nées « après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire » qui a précédé la liquidation, faisant bien ainsi la distinction entre les deux jugements d'ouverture de procédures distinctes.

Le point de référence par rapport auquel la distinction est faite entre créances antérieures et créances postérieures est bien le jugement d'ouverture initial de sauvegarde.

Ces règles visent tous les cas de figure susceptibles de se rencontrer : conversion après constatation d'un état de cessation des paiements antérieur à la sauvegarde ou conversion après survenance de la cessation des paiements en cours de sauvegarde ; conversion en redressement judiciaire ou « prononcé » de la liquidation judiciaire (en dépit de ces termes distincts employés à l'article L. 622-10).

En conséquence, le jugement d'ouverture à prendre en considération en cas de conversion d'une procédure de sauvegarde, pour identifier les créances garanties, est le jugement d'ouverture de la sauvegarde.

#### **b – L'interprétation jurisprudentielle**

Selon la jurisprudence, la conversion d'une procédure collective n'emportait pas ouverture d'une nouvelle procédure mais poursuite de la procédure initiale selon un autre régime.

Plus exactement, il existe une jurisprudence sta-

tuant sur les conséquences de ce principe de continuité.

Ainsi, on peut citer deux arrêts attestant que le point de départ du délai de déclaration des créances reste la publication du jugement d'ouverture du redressement judiciaire même lorsque celui-ci est converti en liquidation, la publication de ce jugement étant sans influence sur le délai de déclaration (Cass. com., 9 janvier 2001, *JCP*, éd. E, 2001, p. 753, § 10 ; 29 octobre 2002, *JCP*, éd. E, 2003, p. 194, § 3).

#### **1.2 – La garantie de l'AGS en cas de conversion en redressement judiciaire**

En présence d'une conversion de la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, l'AGS est effectivement confrontée à deux types de difficultés : identifier les créances garanties en cas de conversion (a) et déterminer la nature juridique des créances garanties par l'AGS antérieurement au jugement de conversion (b).

S'agissant du champ de garantie de l'AGS, l'article L. 143-11-1 du Code du travail distingue les sommes dues au jour du jugement d'ouverture de la procédure et les créances résultant de la rupture des contrats de travail.

a) Pour ce qui concerne les sommes dues en cas de conversion, nous ne sommes pas en présence d'un jugement d'ouverture de redressement judiciaire, mais d'un jugement de conversion.

Les effets sont différents, et au regard de la garantie, les salaires dus entre le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde et celui prononçant la conversion en redressement sont des créances de la période d'observation, et donc non garantis.

Ils ne pourraient l'être qu'en cas de conversion en liquidation judiciaire et selon les dispositions spécifiques prévues par l'article L. 143-11-1 3<sup>o</sup>.

La référence au jugement d'ouverture ne peut être retenue que pour le jugement de sauvegarde ; ainsi, si des salaires antérieurs à ce jugement étaient encore impayés (!) au jour de la conversion, ils seraient alors garantis.

C'est ce jugement d'ouverture qui va désormais déterminer les créances antérieures et les créances postérieures, et de ce fait les conditions de garantie de l'AGS.

Quant aux sommes résultant de la rupture des contrats de travail intervenant pendant la période d'observation, elles seront légitimement garanties par l'AGS, conformément aux dispositions de l'article L. 143-11-1 2<sup>o</sup> du Code du travail.

b) Pour déterminer la nature juridique des avances ainsi effectuées, il convient de distinguer le fait générateur des différents types de créances.

Ainsi, les salaires antérieurs au jugement d'ouverture garantis seront dotés du superprivilège, du pri-

vilège ou seront chirographaires, suivant la date de leur naissance.

En ce qui concerne les indemnités liées à la rupture des contrats de travail consécutive au jugement de conversion, elles seront considérées comme nées antérieurement, conformément aux dispositions de l'article L. 143-11-9 du Code du travail, et bénéficieront des privilèges attachés à ces créances.

Pour mémoire, pour les créances résultant de ruptures dans la période d'observation de la sauvegarde, l'AGS, subrogée dans les droits des salariés, bénéficie du privilège de procédure de l'article L. 622-17 du Code de commerce.

## II. L'INTENTION DU LÉGISLATEUR NE DOIT PAS ÊTRE DÉNATURÉE

Le débat né de l'exclusion de la garantie de l'AGS en faveur des salaires de la période d'observation en cas de conversion de la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, ne doit pas être exagéré, ni l'importance économique de cette exclusion.

En effet, le législateur a soumis l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à des conditions très strictes. « *La sauvegarde suppose préparation et anticipation (...). Il ne faudrait pas que le débiteur cherche à obtenir le bénéfice de la sauvegarde alors qu'il devrait être en redressement judiciaire* » (J. Deharveng, *Les Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 1, janvier-février 2006).

Ainsi la juridiction ayant ouvert la procédure de sauvegarde est censée s'être entourée de précautions avant d'opter pour cette solution. Les cas de conversion d'une procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire devraient ainsi rester limités et répondre à des circonstances bien particulières.

### 2.1 - Le contexte d'ouverture de la procédure de sauvegarde

D'après l'article L. 620-1 du Code de commerce : « *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements (...)* ».

Le choix de la procédure de sauvegarde s'inscrit dans le cadre du nouveau dispositif d'anticipation des difficultés des entreprises et il appartient aux différents intervenants de s'y référer afin de faciliter la réorganisation de l'entreprise.

L'article 50 du décret du 28 décembre 2005 donne la liste des pièces que le chef d'entreprise doit joindre à sa demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde auprès du tribunal compétent.

Ce sont des éléments de nature à éclairer les juges sur la situation réelle de l'entreprise (comp-

tes annuels du dernier exercice, situation de trésorerie datant de moins de 8 jours, compte de résultat prévisionnel, nombre de salariés employés et montant du chiffre d'affaires, état chiffré des créances et des dettes...).

L'analyse de ces données permet à la juridiction saisie de rendre une décision en toute connaissance de cause.

L'article 52 du même décret prévoit également la désignation d'un juge pour recueillir préalablement « *tous les renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise* ».

Le législateur a ainsi pris le soin de réunir suffisamment de garde-fous avant que le tribunal ne se prononce sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

### 2.2 - La situation de l'entreprise faisant l'objet d'une conversion en redressement judiciaire

#### a - Une restructuration déjà engagée : diminution de l'effectif

La réorganisation de l'entreprise est déjà bien engagée au moment où devrait survenir un jugement de conversion. La réduction de l'effectif de l'entreprise a normalement été menée pendant la période d'observation de la procédure de sauvegarde et les charges salariales devraient s'en trouver réduites d'autant.

Dans ces conditions, le coût des salaires dus à la date du jugement de conversion devrait être absorbé par l'entreprise en tenant compte de la restructuration intervenue, sans mettre en péril l'état de sa trésorerie. À défaut, il est à craindre que l'on s'achemine inexorablement vers une liquidation judiciaire.

#### b - Mise en adéquation avec l'objectif de la sauvegarde

Il est indispensable d'avoir une approche nouvelle du droit des procédures collectives, en évitant de tomber dans les excès ou la caricature que représenterait le saut d'obstacles successifs, consistant à passer d'une procédure à l'autre en cherchant à tirer de chacune d'elles tous les bénéfices possibles.

La loi entend favoriser le redressement des entreprises mais cet objectif ne peut s'entendre que pour les entreprises encore viables qui acceptent de se mettre en confiance sous la protection de la justice. Aucun dispositif aussi performant et adapté soit-il ne pourra accomplir des miracles et redonner vie à une entreprise moribonde.

En conclusion, l'AGS ne peut être considérée comme un simple bailleur de fonds au gré de la situation des entreprises. Elle est un acteur responsable dans les procédures collectives, dont l'intervention, jugée indispensable par tous, a été encadrée par le législateur.