



"Faillite " de votre entreprise : vos salaires et indemnités sont garantis par l'AGS !

publié le 23/11/2009, vu 176593 fois, Auteur : [Maitre JALAIN, AVOCAT AU BARREAU DE BORDEAUX](#)

Vous êtes salarié d'une entreprise en "faillite" ou proche du dépôt de bilan ? Vous avez saisi le conseil de prud'hommes pour contester votre licenciement mais vous apprenez en cours de procédure que votre employeur a été déclaré en redressement ou liquidation judiciaire par le Tribunal de Commerce ? Pas de panique... un système d'assurance protège les salariés contre l'insolvabilité de leurs employeurs. Créée en 1973 et gérée par les Assedic, l'Assurance garantie des salaires (AGS) protège les salariés contre l'insolvabilité de leur entreprise en cas de faillite. Ce dispositif assure l'avance des salaires et indemnités lorsque l'entreprise ne dispose pas des fonds nécessaires pour les verser.

Vous êtes salarié d'une entreprise en "faillite" ou proche du dépôt de bilan ?

Vous avez saisi le conseil de prud'hommes pour contester votre licenciement mais vous apprenez en cours de procédure que votre employeur a été déclaré en redressement ou liquidation judiciaire par le Tribunal de Commerce ?

Pas de panique... un système d'assurance protège les salariés contre l'insolvabilité de leurs employeurs.

Tout employeur ayant la qualité de commerçant ou d'artisan, d'agriculteur ou de personne morale de droit privé doit assurer ses salariés contre le risque de non-paiement, en cas de redressement judiciaire, des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail.

La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 (article 77) a étendu, à compter du 1er janvier 2006, le champ d'application fixé à l'article 143-11-1 du Code du travail, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante.

Demeurent toutefois exclus du champ d'application de cette assurance obligatoire les employeurs de droit public, les particuliers employeurs et les syndicats de copropriétaires.

Financé par les charges patronales et par les récupérations faites dans le cadre des procédures collectives. L'AGS est représenté depuis 1996, par ses centres de gestion décentralisés (C.G.E.A.).

Le régime de garantie des salaires intervient en cas de redressement, de liquidation judiciaire de l'entreprise ou encore, sous certaines conditions, en procédure de sauvegarde.

Depuis le 1er janvier 2006, dans le cadre de l'application de la loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises modifiée par l'ordonnance du 18 décembre 2008, alors que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements, et en cas d'insuffisance des fonds disponibles, l'AGS est susceptible de garantir le paiement des seules indemnités de rupture des salariés licenciés pour motif économique durant la période d'observation de la procédure de sauvegarde et dans le mois suivant l'arrêt du plan de sauvegarde conformément aux conditions fixées par le code du travail.

La garantie de l'AGS est mise en oeuvre par les CGEA (Centres de Gestion et d'Etude AGS) et le mandataire judiciaire est l'intermédiaire obligé entre le CGEA et le salarié.

Le salarié : un créancier « très » privilégié !

Comme toute créance, la créance due au jour de l'ouverture au salarié, créance dite antérieure, doit faire l'objet d'une inscription au passif de l'entreprise défaillante, l'ouverture de la procédure collective interdisant tout paiement d'une créance antérieure.

Toutefois, le salarié est dispensé de la procédure de déclaration à laquelle sont soumis les autres créanciers.

En revanche, il doit demander l'inscription de sa créance au mandataire judiciaire désigné par le tribunal.

L'omission de tout ou partie de la créance au passif implique que le salarié saisisse le Conseil de Prud'hommes.

Le salarié doit saisir le conseil de prud'hommes, à peine de forclusion, dans les deux mois du dépôt du relevé par le mandataire judiciaire au greffe.

Attention toutefois : cette forclusion ne lui est opposable que pour autant que le mandataire judiciaire l'ait individuellement averti de la date du dépôt du relevé, et lui ait rappelé la forclusion encourue.

Cette règle ne se limite pas aux seules créances nées antérieurement, mais à toute créance de nature salariale due au salarié.

Le salarié se distingue en effet des autres créanciers de la procédure collective en ce que les créances salariales dues au titre de la poursuite de son contrat de travail pendant la procédure collective sont soumises à la même règle.

L'intervention de l'A.G.S. est subordonnée à la fixation de la créance salariale au passif par le mandataire judiciaire ou par la juridiction prud'homale.

L'avance s'opère entre les mains du mandataire judiciaire, ou le cas échéant, du commissaire à l'exécution du plan, ou encore du greffe du tribunal qui a ouvert la procédure lorsque leur mission a pris fin, à charge pour eux de reverser les sommes nettes revenant au salarié.

Le salarié n'a aucune action en paiement directe à l'encontre de l'A.G.S.

Attention : toutes créances fixées au passif ne sont pas pour autant toutes garanties !

Quelles sont les créances garanties ?

Il conviendrait plutôt de parler de périodes de garanties.

Elles ne sont pas identiques à tous les types de procédure collective :

1) En cas d'ouverture d'une sauvegarde, il n'y a pas de garantie des créances dues à l'ouverture. La sauvegarde, si elle est consacrée, par la loi de 2005, comme une procédure collective, se distingue du redressement ou de la liquidation judiciaire par la nécessaire absence d'état de cessation de paiement.

Ce faisant, la garantie des créances salariales par l'A.G.S. a été écartée par le législateur.

2) En cas de redressement ou de liquidation, les créances nées antérieurement, qu'il s'agisse de salaires, d'indemnité de rupture (préavis, congés payés ou indemnité légale ou conventionnelle voire contractuelle de licenciement) ou encore de créances indemnitaires (dommages et intérêts), sont garanties par l'A.G.S.

- Pour le contrat de travail en cours au moment de l'ouverture de la procédure, la garantie ne sera pas la même selon la créance postérieure impayée :

-En cas de redressement, les salaires et les accessoires aux salaires nés à raison de la poursuite du contrat de travail après le jugement d'ouverture ne sont pas garantis.

Cette règle procède du principe général et constant que l'entreprise en redressement judiciaire doit assurer seule les obligations tenant à la poursuite de son activité.

En cas de liquidation ouverte sans redressement, les salaires et accessoires du contrat de travail en cours sont garantis dans la limite de quinze jours ou pendant le maintien provisoire de l'activité décidé par le tribunal.

En cas de liquidation sur conversion du redressement, seule une période maximale d'un mois et demi de travail, sur la période dite d'observation et sur les quinze jours suivant la liquidation ou du maintien provisoire de l'activité, peut être garantie.

En revanche, les créances liées à la rupture du contrat qui intervient pendant la période d'observation, dans les quinze jours de la liquidation et du maintien provisoire de l'activité, ou dans le mois qui suit le plan sont couvertes par la garantie de l'A.G.S.

L'intervention de l'A.G.S. est également limitée dans les montants.

Il existe trois plafonds de garantie maximale déterminés selon l'ancienneté du contrat acquise au jour d'ouverture de la procédure.

Les créances avancées au titre de l'exécution du contrat postérieure au jugement d'ouverture et en cas de liquidation sont également plafonnées.

Ainsi, chaque salarié ne peut pas toucher plus de :

* 24 fois le plafond mensuel de la Sécurité sociale (soit 68 616 €), s'il a au moins 2 ans d'ancienneté ;

* 20 fois ce plafond (soit 57 180 €) s'il a entre 6 mois et moins de 2 ans d'ancienneté ;

* 16 fois ce plafond (soit 45 744 €) s'il a moins de 6 mois d'ancienneté.

Attention : la garantie profite aux seuls salariés et apprentis.

L'A.G.S. a un droit propre à contester sa garantie, notamment, lorsque la réalité de la qualité de salarié n'est pas établie ou lorsque la créance n'a pas la nature de créance salariale.

En cas de contentieux, elle ne répond jamais des sommes générées par la procédure (indemnité pour procédure dilatoire, indemnité allouée pour frais de procédure).

F.A.Q

Qui peut bénéficier de la garantie AGS ?

Vous bénéficiez du régime de garantie des salaires si vous êtes salarié d'un commerçant, d'un artisan, d'un agriculteur, d'une société de droit privé ou d'une association, et depuis le 1er janvier 2006, dans certaines conditions, si vous êtes salarié d'un employeur exerçant une profession libérale.

Titulaire d'un contrat de travail, vous bénéficiez de la garantie de paiement, y compris lorsque votre employeur n'a pas rempli ses obligations de déclaration et de paiement de cotisations à l'égard de l'AGS.

Qui sont vos interlocuteurs ?

- Le mandataire judiciaire

Désigné par le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance, il est chargé de suivre la procédure, établit le relevé de vos créances salariales, et se met en relation avec le CGEA.

- Les services de l'entreprise

Bien informés de votre situation et de vos droits, ils collaborent avec le mandataire judiciaire désigné et vous délivrent les documents et attestations utiles (certificat de travail, attestation Pôle emploi,...).

- Le représentant des salariés

Désigné par les salariés et salarié lui-même de l'entreprise, il vous représente auprès du mandataire judiciaire.

Quelles sont les étapes successives ?

Lorsque le mandataire judiciaire ne peut, faute de disponibilités, payer tout ou partie du salaire ou des créances couvertes, c'est le CGEA (Centre de Gestion et d'Etude AGS), qui pour le compte de l'AGS, effectue des avances remises au mandataire judiciaire.

Pour les obtenir, le mandataire judiciaire établit un relevé nominatif des éléments permettant de déterminer et vérifier les sommes qui vous sont dues :

- * votre identité et votre N.I.R,
- * la nature de votre contrat de travail,
- * la date de votre entrée dans l'entreprise,
- * l'emploi que vous occupiez et sa qualification,
- * l'exercice ou non d'un mandat social,
- * la date de rupture de votre contrat de travail,
- * les sommes déjà versées et celles qui restent à payer.

Présenté au représentant des salariés, pour vérification, et au juge-commissaire, pour visa, ce relevé est ensuite transmis au CGEA.

Quelles sont les principales créances garanties ?

- * les rémunérations de toute nature dues aux salariés et apprentis ;
- * les indemnités résultant de la rupture des contrats de travail (*) ;
- * l'intéressement et la participation, dès lors que les sommes dues sont exigibles ;
- * les arrérages de préretraite, en application d'un accord d'entreprise, d'une convention collective ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel ;
- * les indemnités allouées aux victimes d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;
- * les indemnités de départ en retraite ;

* les dispositions des plans sociaux résultant strictement de stipulations légales et conventionnelles.

Dans le cadre de la procédure de sauvegarde, l'intervention de l'AGS se limite aux seules créances résultant des licenciements pour motif économique prononcés durant la période d'observation ou pendant le mois suivant l'arrêté du plan de sauvegarde.

Quand serez-vous payé ?

A réception des relevés de créances salariales, établis par le mandataire judiciaire, le CGEA vérifie que les créances entrent dans le champ de garantie AGS. Le CGEA, à titre d'avance, procède à un paiement global auprès du mandataire judiciaire, qui répartit entre les salariés le versement de l'AGS.

Lorsque vos salaires dus pour les 60 derniers jours de travail ne vous ont pas été payés, le délai de paiement est de l'ordre de 10 jours à trois mois. Dans l'hypothèse où votre entreprise poursuit son activité, notamment en cas ...

Que faire en cas de litige ?

Assurez-vous préalablement auprès du mandataire judiciaire qu'il n'a pas sollicité l'intervention de l'AGS.

En cas de contestation sur les sommes dues, vous pouvez saisir le conseil de prud'hommes.

Quel sort est-il réservé à la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence ?

La Cour de cassation considère que ce type de créance résulte de la rupture du contrat de travail et naît au moment de celle-ci. Il s'ensuit que l'AGS est tenue de garantir le paiement des mensualités de la contrepartie financière, y compris celles échues postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective.

Les dommages et intérêts sont-ils pris en charge par la garantie des AGS ?

Oui ! dans le cadre des plafonds précités.

La jurisprudence va même au-delà de la notion de créance résultant de l'exécution du contrat de travail, puisqu'aujourd'hui en application de cette jurisprudence, la prise en charge s'étend même

aux dommages-intérêts en réparation du préjudice moral ou pour harcèlement sexuel.

- Vous avez engagé une procédure prud'homale avant l'ouverture du redressement judiciaire ?

Vous pouvez la poursuivre en présence du mandataire judiciaire et du CGEA.

- Le mandataire judiciaire n'a pas fait figurer vos créances ou l'une d'elles sur le relevé des créances salariales ?

Vous pouvez saisir le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

- Le CGEA conteste ou refuse de régler une créance figurant sur le relevé : vous êtes averti par le mandataire judiciaire ?

Vous pouvez alors saisir le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui tranchera...

*** Conditions d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire**

L'entreprise doit être en état de cessation des paiements, c'est-à-dire ne plus pouvoir faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Elle doit alors faire une déclaration au tribunal compétent (tribunal de grande instance ou tribunal de commerce) de cessation des paiements.

Toutefois, la jurisprudence a nuancé l'application stricte de cette notion purement comptable en limitant l'état de cessation des paiements aux cas des entreprises se trouvant dans l'incapacité effective de poursuivre normalement leur activité.

*** Modalités de saisine du tribunal pour demander l'ouverture d'une procédure**

Le dirigeant peut saisir le tribunal en déposant son bilan ou un créancier peut saisir le tribunal en assignant en redressement son débiteur.

*** Effets juridiques de la saisine du tribunal**

Le tribunal ouvre une procédure collective qui peut être un redressement judiciaire s'il existe des chances de survie de l'entreprise ou une liquidation judiciaire d'office s'il n'existe aucune chance

de redressement.

Le tribunal désigne un mandataire judiciaire, et, en fonction notamment de la taille de l'entreprise, un administrateur judiciaire qui aura en charge les intérêts de l'entreprise. Si la liquidation judiciaire est prononcée, c'est le liquidateur qui est nommé qui remplira les fonctions de mandataire judiciaire dont le rôle est de recenser tous les créanciers de l'entreprise et en particulier les salariés.

Le déroulement de la procédure de sauvegarde

Conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde :

* L'entreprise ne doit pas être en état de cessation des paiements, c'est-à-dire qu'elle a la capacité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Le tribunal vérifie que les conditions d'ouverture sont réunies.

* Le chef d'entreprise est à l'initiative de la demande d'ouverture de la procédure auprès du tribunal de commerce ; La procédure doit permettre à l'entreprise de se réorganiser pour surmonter les difficultés passagères et éviter leur aggravation.

La période d'observation au plan de sauvegarde :

* L'entrepreneur conserve ses prérogatives au sein de l'entreprise qu'il continue à gérer, assisté d'un administrateur judiciaire et d'un mandataire judiciaire.

* La procédure débute par une période d'observation de 6 mois, renouvelable une fois à la demande du procureur, et à l'issue de laquelle le tribunal se prononce sur l'arrêté d'un plan de sauvegarde qui doit permettre au débiteur de payer ses dettes.

* L'entrepreneur met en oeuvre, si nécessaire, les procédures de licenciement pour motif économique, dans le respect de la procédure de droit commun, afin d'éviter l'apparition de cessation des paiements.

NOTE / BAREAU DE BORDEAUX : Le CGEA de Bordeaux est compétent pour les procédures collectives ouvertes dans le ressort des Cours d'appel d'Agen, de Bordeaux, de Limoges, de Pau et de Poitiers, le C.G.E.A. de Bordeaux (voir également www.ags-garantie-salaires.org)

POUR EN SAVOIR PLUS : Contactez Maître JALAIN sur www.avocat-jalain.fr