

## Garantie AGS : jusqu'où peut-on aller trop loin ? (\*)

par Thierry METEYÉ

Directeur de la Délégation Unédic AGS

La question sous-jacente dans les trois affaires examinées par la chambre sociale de la Cour de cassation, et contenue dans les arrêts rendus le 3 avril 2002, était celle de la garantie par l'AGS des indemnités de rupture dues à un salarié, employé par une personne ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire, alors que le liquidateur s'est abstenu de le licencier dans les délais légaux.

La chambre sociale a décidé « *qu'en statuant ainsi, alors que, le contrat de la salariée n'ayant pas été rompu par le liquidateur dans le délai de quinze jours du jugement de liquidation, la garantie de l'AGS n'était pas due pour les indemnités de rupture allouées à l'intéressée, la Cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

À la lecture des conclusions de l'avocat général Pierre Lyon-Caen, l'enjeu du débat dépasse ce strict cadre technique pour déboucher sur la question centrale de l'accomplissement par l'AGS des missions qu'elle tient de la loi. Doit-on admettre comme le suggère Monsieur Lyon-Caen que l'AGS doit être la « *Sécurité sociale* » du salarié ?

Faut-il poser comme postulat que l'AGS est désormais tenue d'indemniser coûte que coûte toutes les créances qui lui sont présentées, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elles ont pris naissance ?

À notre sens, il existe aujourd'hui un risque véritable de surenchère dans ce domaine. La démarche consiste à interpréter, jusqu'à la dénaturation, les textes d'un point de vue toujours plus extensif afin d'étendre le plus possible la garantie. Au final, le résultat est une hypertrophie du champ de la garantie avec un impact négatif tant sur la nécessaire maîtrise des dépenses que sur le maintien de l'équilibre financier.

Faudra-t-il que l'institution se trouve au bord de l'asphyxie financière pour que les mises en garde répétées

commencent à être prises au sérieux et ne donnent plus lieu à des commentaires teintés de scepticisme quant à l'impact réel des décisions de justice rendues ?

La question soulevée par ces arrêts n'étant pas nouvelle, rappelons rapidement la jurisprudence des hauts magistrats de la chambre sociale de la Cour de cassation.

Dans les trois affaires visées, les salariés avaient obtenu la condamnation de leur employeur au paiement de créances de salaires ou assimilées. De son côté, l'AGS avait formé des pourvois fondés sur la violation de l'article L. 143-11-1 2° du Code du travail.

D'une façon générale, lorsque la liquidation judiciaire est prononcée, la mission de rompre les contrats de travail incombe expressément au liquidateur en application des articles L. 622-4 et L. 622-5 du nouveau Code de commerce.

Si les textes n'imposent aucun délai au liquidateur pour procéder aux licenciements, il en va différemment dans l'hypothèse où, en l'absence de disponibilités dans l'entreprise, il entend demander l'avance des indemnités de rupture au régime de garantie des salaires (AGS).

Il résulte de l'article L. 143-11-1 2° du Code du travail que les créances issues de la rupture du contrat de travail sont garanties à la condition que la notification de cette rupture intervienne dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation ou pendant le maintien provisoire d'activité éventuellement autorisé par le jugement de liquidation judiciaire.

Il est impératif que cette rupture intervienne dans les délais légaux et soit matérialisée par un acte positif du liquidateur.

C'est pourquoi, dès le 18 novembre 1992, la Cour de cassation a affirmé que la liquidation judiciaire n'entraîne pas, en soi, la rupture du contrat de travail.

Parallèlement étaient exclues de la garantie les créances résultant de ruptures notifiées après que les

(\*) À propos de l'avis de l'avocat général près la Cour de cassation Pierre LYON-CAEN, paru dans *Droit social*, mai 2002.

délais de l'article L. 143-11-1 2° aient couru (notamment Cass. soc. 24 janvier 1990).

Par arrêt du 15 juin 1995, la Cour de cassation a pour la première fois décidé qu'en l'absence de licenciement dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation judiciaire, les indemnités étaient exclues de la garantie.

Un arrêt du 8 janvier 1997 a également confirmé cette jurisprudence, en rappelant implicitement que l'arrêt d'activité consécutif au prononcé de la liquidation judiciaire n'entraîne pas *de facto* la rupture des contrats de travail.

Dans le même sens, un arrêt rendu le 1<sup>er</sup> décembre 1999 par la Cour de cassation, avait cassé le jugement déferé en ce qu'il avait retenu la garantie de l'AGS, concernant une créance d'indemnités de rupture, après avoir constaté que « le salarié n'avait pas été licencié dans le délai de quinze jours suivant le jugement de liquidation ».

Ce panorama de jurisprudence traduit une position constante et fermement étayée de la Haute Juridiction sur une question très sensible et l'insistance mise par Monsieur l'avocat général Lyon-Caen à remettre en cause l'analyse actuelle en suscitant un revirement de jurisprudence peut surprendre.

Dans le cas présent, il appartient aux mandataires judiciaires d'entreprendre toutes les démarches pour procéder à la rupture des contrats de travail dans les délais d'intervention du régime de garantie des salaires. Le législateur a prévu ces délais et en cas de non-respect de ceux-ci, la prise en charge des indemnités de rupture ne peut pas s'effectuer.

Cette condition est inscrite dans le cadre légal des interventions du régime de garantie des salaires et il y a lieu de s'y tenir.

Le rapprochement effectué par Monsieur l'avocat général avec les mises en garde qui ont accompagné le revirement de jurisprudence en matière de plafonds de garantie mérite quelques développements. En effet, l'AGS est confrontée, depuis lors, à une inflation des demandes portant notamment sur l'octroi de dommages intérêts « *extravagants* », censés compenser n'importe quel préjudice, en lien manifeste avec le relèvement de la limite générale de garantie de l'AGS.

Pour répondre à la suggestion de Monsieur Lyon-Caen concernant la situation pécuniaire de l'AGS, nous pouvons lui apporter des indications réelles et précises.

C'est ainsi que le *surcoût annuel* moyen de la généralisation du plafond 13 pour l'AGS suite au revirement de jurisprudence de 1998 s'élève à 60 millions d'euros!

Un rappel des sommes « avancées » par l'AGS au cours des dernières années n'est pas inutile:

en 2000: 1,136 milliard d'euros,

en 2001: 1,296 milliard d'euros.

Et pour les huit premiers mois de l'année 2002: 1,154 milliard d'euros (soit + 43 %).

L'équilibre financier de l'AGS résulte d'une part des cotisations perçues exclusivement auprès des employeurs (pour environ 60 %) et des récupérations encaissées (pour environ 40 %) sur l'actif des entreprises en redressement et liquidation judiciaires.

Or depuis quelques années, et le phénomène s'accroît, l'actif dans les entreprises est soit nettement moins important, soit non disponible compte tenu des garanties détenues par les créanciers (gage, clause de réserve de propriété, leasing, bordereau Dailly, etc.).

La conséquence des avances considérables que l'AGS effectue depuis un an est la nette détérioration de sa trésorerie et la nécessité de faire supporter par les employeurs des efforts supplémentaires.

Malgré le passage du taux d'appel des cotisations de 0,10 % à 0,20 % au 1<sup>er</sup> janvier 2002 et de 0,20 % à 0,30 % au 1<sup>er</sup> juillet 2002, l'AGS est aujourd'hui dans une situation financière critique.

Jusqu'à quel niveau pourra-t-on augmenter le taux des cotisations sans qu'en contrepartie le coût du travail s'alourdisse et finalement pénalise l'emploi? Peut-on faire supporter à l'AGS d'incessantes charges nouvelles sans considération pour la réalité économique et l'évolution de sa situation financière?

Aussi convient-il de réaffirmer que l'AGS n'est pas une compagnie d'assurance mais qu'elle est l'expression de la *solidarité des employeurs*, formidable et efficace outil de paix sociale: à cette fin son intervention doit rester dans le cadre strict de la loi.

Ne détournons pas l'objet de cet organisme, sous n'importe quel prétexte de démagogie sociale, à peu de frais pour les demandeurs et les ordonnateurs de charges nouvelles ■