

L'HARMONISATION : VOIE ET DEGRÉ DE CONVERGENCE ENTRE LES DROITS NATIONAUX, EUROPÉENS ET INTERNATIONAUX

La réglementation européenne sur l'insolvabilité et l'AGS

Le règlement CE du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et la directive CE du 23 septembre 2002 relative à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, remplaçant la directive du 20 octobre 1980, ont une incidence directe sur l'intervention de l'AGS.

Il s'agit d'une réponse à la libre circulation des biens, des capitaux et des hommes sur le territoire de l'Union européenne qui incite les entreprises, ayant leur siège dans un État, à installer des établissements secondaires dans un ou plusieurs autres États.

I. Les principes

En cas de défaillance de ces entreprises dans leur pays d'origine, il était devenu indispensable de définir un ensemble de règles communes, pour déterminer le sort de ces établissements secondaires ainsi que celui des salariés qui en dépendent. C'est l'objet des textes communautaires mentionnés ci-dessus.

La réglementation européenne a une portée strictement délimitée puisqu'elle fixe un cadre commun et impose des seuils plancher en ce qui concerne les mécanismes d'indemnisation des salariés. De leur côté, les États nationaux conservent une entière liberté pour l'adoption de leur dispositif interne de traitement des difficultés des entreprises pourvu qu'il soit compatible avec les règles communautaires. Il en est de même du respect de la compétence de chaque État d'accroître les droits des salariés, dont l'employeur se trouve en procédure d'insolvabilité.

Précédant cet environnement communautaire, la France s'est dotée depuis la loi du 27 décembre 1973 d'un système d'indemnisation, avec la création de l'AGS. Cette association de droit privé, constituée par les principales organisations d'employeurs, fonctionne sur le principe de la solidarité interprofessionnelle.

En pratique, l'AGS met à la disposition des mandataires de justice désignés dans chaque procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les fonds nécessaires au règlement des créances salariales impayées.

En contrepartie, l'AGS se trouve subrogée dans les droits des salariés et devient créancière de la procédure. C'est à ce titre que l'AGS participe aux répartitions de fonds effectuées par les mandataires de justice selon le rang des créances inscrites.

Dans son fonctionnement, l'AGS agit comme une structure privée et équilibre ses dépenses par ses ressources. Celles-ci proviennent de deux sources exclusives : les cotisations versées par les employeurs assujettis et les remboursements reçus à partir des avances consenties dans les dossiers.

Chaque salarié bénéficiaire est indemnisé dans la limite de plafonds, dont le montant est réévalué chaque année. Le plafond maximum de la garantie s'établit pour l'année 2005 à 60.384 €. Ce niveau situe la France en tête des États de l'Union européenne pour la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

L'écart existant entre le plafond applicable en France et celui de ses partenaires européens explique que les salariés travaillant en France

pour le compte d'un employeur étranger, aient toujours réclamé le bénéfice de l'AGS au détriment du fonds d'indemnisation du lieu du siège de leur employeur.

II. La pratique

Dans un arrêt du 3 juillet 2002 (aff. CTIP de droit italien), la Cour de cassation a décidé que, lorsque les salariés confrontés à l'insolvabilité de leur employeur, exercent leur activité salariée dans un autre État membre au sein d'un établissement secondaire, l'institution compétente au regard de l'article 3 de la directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980, est celle de l'État sur le territoire duquel ils exercent leur activité.

En conséquence, depuis déjà trois ans, l'AGS applique cette jurisprudence en étant compétente pour garantir les créances salariales des salariés dépendant d'un établissement d'une société étrangère, situé en France.

Cette position est celle retenue et confirmée dans la nouvelle directive CE du 23 septembre 2002 (article 8 bis : « Lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux États membres se trouve en état d'insolvabilité au sens de l'article 2, § 1 l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'État membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail ».

Pour sa mise en œuvre, il faut que les circuits administratifs soient mis en conformité.

Parmi les obstacles à surmonter, doit être soulignée l'extrême diversité des dispositifs nationaux existants. À ce propos, tous les fonds d'indemnisation installés dans les autres États ne possèdent pas un statut privé sur le modèle de l'AGS en France.

Certains fonds sont des émanations de structures publiques avec des modes de fonctionnement spécifiques.

Aujourd'hui, l'AGS est dans l'attente du vote par le Parlement français de la loi de transposition de la directive européenne de 2002.

L'élaboration du projet de loi de transposition se heurte à la question de l'établissement par les mandataires de justice étrangers, d'un relevé de créances salariales reprenant les règles fixées par la législation française.

Cette difficulté est encore augmentée du fait que l'AGS avance des sommes brutes garantissables, comprenant à la fois les créances versées aux salariés et le précompte salarial destiné aux différents organismes sociaux (sécurité sociale, caisses de retraite complémentaire, assurance chômage, CSG...). Cette disposition alourdit les transmissions entre l'AGS et les mandataires de justice.

En effet, ce sont les mandataires de justice qui reversent les fonds aux salariés et aux différentes caisses sociales.

Une tentative de simplification a été menée en direction des organismes sociaux français mais elle n'a pas permis de déboucher sur une solution acceptable. Dans ces conditions, le projet de loi devrait

se référer au régime légal en vigueur dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaire ouvertes en France.

Il est normal que l'AGS obtienne des garanties lorsqu'elle avance des fonds au profit de salariés exerçant leur activité en France pour le compte d'un employeur étranger en procédure d'insolvabilité. L'AGS est notamment soumise à la certification légale de ses comptes et cette obligation impose le respect d'une procédure parfaitement sécurisée et contrôlable.

En conclusion, les progrès réalisés sur le chemin de l'harmonisation des législations sont longs et semés d'embûches. Néanmoins, la densité des flux d'échanges impose l'instauration d'un socle de règles communes, pour éviter des situations de blocage, et une sen-

sibilisation des différents organes publics ou privés des pays de l'Union européenne gérant les procédures collectives d'insolvabilité.

Parmi les actions à mener, il y a la nécessité de développer dans le détail les contacts directs entre les représentants des différents fonds de garantie pour apprécier l'étendue des différences dans les mécanismes d'indemnisation en place. Dans ce but, la France a déjà entamé un cycle de visites auprès de certains de ses homologues européens.

Thierry MÉTÉYÉ

Directeur de la délégation Unédic AGS