

NOUVELLE-CALEDONIE

Conseil Economique et Social

Nouméa, le 26 novembre 2004

Voeu n° 12/2004

relatif à l'Assurance Générale des Salariés (AGS)

* * *

Le Conseil Economique et Social de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du Conseil Economique et Social de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 1-CES/2000 du 07 mars 2000 portant Règlement Intérieur du Conseil Economique et Social,

Vu l'autosaisine des Commissions de l'Enseignement, de l'Education, du Travail et de la Formation et du Développement Economique, de la Fiscalité et du Budget en date du 30 août 2004 *relative à l'Assurance Générale des Salariés (AGS)*,

Vu l'avis du Bureau en date du **24 novembre 2004**,

a adopté lors de la Séance Plénière en date du **26 novembre 2004**, les dispositions dont la teneur suit :

I. L'AGS, UN DISPOSITIF METROPOLITAIN

L'Association pour la Gestion du régime d'assurance des créances des Salaires" (AGS) est un organisme dont la mission est de permettre aux travailleurs du secteur artisanal, commercial ou agricole employés en France ou travaillant pour le compte de ces mêmes employeurs à l'étranger, d'être assurés contre le non-paiement, en cas de redressement¹ ou de liquidation judiciaire² de ces derniers, des sommes qui leur sont dues en exécution de leur contrat de travail.

L'organisation, le mode de financement de cette association, la procédure en vue de la mise en oeuvre de la garantie due par l'AGS sont prévus par les articles L143-11-4 et suivants du Code du travail métropolitain. Les cotisations sont versées par les employeurs à l'Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales (URSSAF). Le droit de ces travailleurs est fixé par les dispositions contenues dans les articles L143-6 et suivants du Code du Travail.

Les montants pris en charge par l'AGS sont plafonnés par référence au plafond fixé en matière de cotisation d'assurance chômage, notamment pour éviter une collusion frauduleuse entre l'employeur et son salarié. Le paiement (des montants) par cette association reste subordonné à ce que la créance dont le travailleur fait état soit née au cours d'une certaine période dite "période de garantie" (articles L143-11-8 et D143-2 du Code du travail).

Toutes créances confondues, les sommes garanties sont égales à :

- 13 fois le plafond mensuel, lorsque les créances résultent de dispositions législatives ou réglementaires, d'un accord collectif ou d'un contrat de travail conclu antérieurement de plus de six mois de la date du jugement d'ouverture de la procédure collective,
- 4 fois le plafond, lorsque le contrat de travail date de moins de six mois.

Le salarié est réglé de ses droits par le représentant des créanciers lequel en cas d'insuffisance de fonds disponibles reçoit de l'AGS l'avance des fonds. En aucun cas, le salarié n'a d'action directe contre l'AGS. Il peut seulement solliciter des juges une condamnation de l'AGS à verser entre les mains du représentant des créanciers les sommes que l'entreprise n'est pas en mesure de lui payer.

L'AGS a confié à l'Union Nationale interprofessionnelle pour l'Emploi Dans le Commerce et l'Industrie (UNEDIC) *via* la délégation Unedic AGS, composée de 13 Centres de Gestion et Etude AGS (CGEA), la gestion du régime de garantie des salaires.

¹ Le "redressement judiciaire" est une procédure collective par laquelle une entreprise qui ne se trouve plus en mesure de faire face à ses dettes exigibles, obtient des délais dans le cadre d'un plan dit " Plan de redressement" qui est exécuté sous le contrôle d'un administrateur judiciaire et d'un représentant des créanciers. Si aucun plan n'est proposé ou adopté ou si l'entreprise ne respecte pas les conditions du plan, elle est alors mise en liquidation judiciaire.

² La "liquidation judiciaire " est une procédure collective, résultat d'une action engagée par un ou plusieurs créanciers d'un commerçant, lorsque son entreprise ne dispose plus d'une trésorerie suffisante pour payer les dettes exigibles. Elle a été instituée par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 et le décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 relatifs au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. La liquidation judiciaire dessaisit le chef d'entreprise du pouvoir de gérer son commerce. La personne chargée des opérations de liquidation est désignée sous le nom de "liquidateur judiciaire".

II. OBSERVATIONS

2.1 Compte des redressements et liquidations en Nouvelle-Calédonie

Le Conseil Economique et Social rappelle tout d'abord que le dispositif métropolitain relatif à l'AGS, qui n'existe pas à l'heure actuelle en Nouvelle-Calédonie, est inapplicable³ *stricto sensu* sur le territoire en raison des délais contraignants qu'il impose.

Le Conseil Economique et Social constate qu'annuellement environ 110 à 130 entreprises font l'objet d'une liquidation judiciaire⁴ en Nouvelle-Calédonie (cf.Tab-1) ; la moitié environ de ces dernières ne possède pas ou peu de salariés au moment de la liquidation (du fait des pré-licenciements et de la faible masse salariale des entreprises locales).

Tab-1 : Redressements et liquidations en Nouvelle-Calédonie (données 2004)

	Entreprises	Salariés
Redressements + liquidations	51	27
Liquidations	30	81
Totaux	81	108

Source : CAFAT, au 1^{er} octobre 2004.

2.2 Incidences sur les salariés

Le Conseil Economique et Social remarque qu'il résulte pour les salariés, du fait du caractère alimentaire des créances, des conséquences parfois dramatiques : licenciés du fait de l'arrêt de l'activité de leur employeur, il arrive qu'ils ne perçoivent ni leur préavis, ni leurs congés payés, ni même leur(s) dernier(s) mois de salaire, du fait de l'impécuniosité totale de certains dossiers (il est vrai que le produit de la réalisation des actifs des sociétés en liquidation judiciaire ne permet pas, très souvent, de faire face aux créances salariales).

Le Conseil Economique et Social ajoute que la prise en charge de ces salariés par la CAFAT (Caisse de Compensation des Prestations Familiales, des Accidents du Travail), au titre de l'indemnisation chômage, ne peut intervenir qu'après épuisement de leurs droits à indemnités compensatrices de préavis et de congés payés, et ce, nonobstant la défaillance partielle ou totale de leur employeur.

³ Les créances exigibles à la date du jugement d'ouverture qui bénéficient du super privilège sont soumises à un traitement prioritaire et ce relevé doit être établi dans les 10 jours suivant le jugement. Or, en Nouvelle-Calédonie, dans 3 cas sur 4, le débiteur n'assiste pas à l'audience du tribunal qui prononce la liquidation judiciaire et le temps nécessaire à l'obtention des documents utiles au dépôt de l'état dépasse très souvent 10 jours.

⁴ Les deux grands secteurs en liquidation en Nouvelle-Calédonie sont actuellement le bâtiment et la restauration/bar.

2.3 Points de vue des fédérations patronales

Le Conseil Economique et Social précise la position du MEDEF à savoir que le préalable à l'instauration d'une telle assurance réside dans l'évaluation de l'impact de ces liquidations (nombre de salariés concernés, montant des impayés, etc.). Le MEDEF s'interroge également sur l'ordre de priorité des créances, sachant à son sens, que l'ensemble des créances salariales (60 derniers jours, mois de congés payés et préavis) se doit d'être super privilégié⁵ (à l'heure actuelle, seuls les 60 derniers jours sont intégrés dans le super privilège). Le MEDEF suggère enfin, et sous réserve de l'évaluation sus mentionnée, que la réflexion sur l'AGS soit intégrée au sein du dispositif de l'assurance chômage.

Il remarque que la Fédération des Métiers et Entreprises (FME) est défavorable à une nouvelle taxation du patronat, sachant qu'elle considère qu'il revient à la collectivité de la supporter.

Le Conseil Economique et Social constate que la Fédération des Petites et Moyennes Entreprises (FPME) est favorable au principe de l'AGS mais sous certaines conditions. La FPME estime qu'il convient préalablement de s'intéresser :

- à la masse salariale concernée,
- au type d'entreprises touchées,
- à la durée moyenne des liquidations,
- au taux de recouvrement dû aux liquidations.

La FPME précise en outre que l'AGS est une mesure pénalisante pour le client puisque le patronat sera davantage taxé et répercutera ce supplément sur l'acheteur.

III. PROPOSITIONS

3.1 Intégration de l'ensemble des créances salariales dans le super privilège

Le Conseil Economique et Social suggère que l'ensemble des créances salariales soit intégré dans le super privilège. **Le Conseil Economique et Social estime**, par ailleurs, qu'il importe dans la pratique que les salariés, du moins leurs créances, soient super privilégiés par rapport à celles du Trésor Public et de l'Office des Postes et Télécommunications (OPT).

3.2 Intégration de l'AGS au sein du dispositif de l'assurance chômage

Le Conseil Economique et Social met en exergue la proposition du MEDEF qui souhaite que la réflexion sur l'AGS soit intégrée au sein du dispositif de l'assurance chômage.

⁵ Le salarié a un super privilège sur les fonds de l'entreprise qui lui permet d'être payé en priorité pour les 60 derniers jours de travail. Ce super privilège prime par ailleurs sur les honoraires du mandataire liquidateur qui travaille, dans 70% des cas en Nouvelle-Calédonie, sur des dossiers impécunieux.

3.3 Instauration d'un mécanisme de garantie des salaires géré par la CAFAT

Le Conseil Economique et Social souhaite, sous réserve des résultats de la réflexion précitée, qu'un mécanisme de garantie des salaires soit instauré en Nouvelle-Calédonie. En cas d'effectivité de ce souhait, **le Conseil Economique et Social estime** judicieux de simplifier le dispositif métropolitain de l'AGS afin de l'adapter aux réalités locales.

Le Conseil Economique et Social propose que ce fonds soit géré par la CAFAT après la mise en œuvre d'une étude de faisabilité, afin de réduire les coûts de fonctionnement liés à la création d'une structure supplémentaire ; cette assurance, en terme de modalité de gestion, pourrait d'ailleurs être rattachée au plafond CAFAT (chômage, retraite, accident du travail, prestations familiales) déjà existant.

3.4 Renforcement des mesures de prévention et de contrôle

Le Conseil Economique et Social propose de renforcer les dispositifs de codes d'alerte (au niveau par exemple des banques, Institut d'Emission d'Outre-Mer, Trésor public, etc.), afin de prévenir d'éventuelles liquidations. **Il estime** par ailleurs souhaitable qu'une communication soit effectuée au niveau de l'ensemble des salariés sur les éventuelles facilités de paiement proposées par les organismes type Trésor, OPT, etc.

Le Conseil Economique et Social émet le vœu que tous les moyens soient mis en œuvre pour mettre un frein aux liquidations douteuses (cf. entrepreneurs multirécidivistes qui jouent sur le flou du processus de faillite en ne payant ni la CAFAT, ni leurs salariés) par la prononciation de l'interdiction de gérer par le Tribunal du Commerce⁶.

Le Conseil Economique et Social insiste enfin sur l'importance de tous ces éléments de propositions dans la pérennisation et le développement de l'économie locale.

LA SECRETAIRE

LE PRESIDENT

Léontine PONGA

Bernard PAUL

⁶ Le tribunal du commerce traite les dossiers concernant les commerçants, les industriels, les artisans ainsi que les sociétés commerciales, alors que les agriculteurs et les sociétés de forme non commerciale (Société Civile Immobilière, Société Civile Agricole) relèvent du tribunal civil. Actuellement, les seules professions indépendantes qui ne relèvent pas de la loi sur les procédures collectives sont les professions libérales (ces dernières devraient cependant, suite à une réforme prochaine en Métropole, relever de la procédure collective).