



AVIS DE M. DUMOULIN, PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL

Avis n° 15009 du 27 mars 2025 (P+B) – Deuxième chambre civile

Demande d'avis n° 24-70.009

**Demandeur à l'avis : Monsieur le juge Commissaire du tribunal
judiciaire de Strasbourg**

C/

La société [1]

**Audience du 26 mars 2025 - Demande d'avis du juge commissaire du tribunal
judiciaire de Strasbourg du 6 novembre 2024.**

La Cour de cassation est saisie d'une demande d'avis portant sur l'interprétation du premier alinéa de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale, dans sa version issue de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020¹.

¹ « Dès lors qu'elle dépasse un montant fixé par décret, toute créance privilégiée en application du premier alinéa de l'article L. 243-4, due par un commerçant, une personne immatriculée au répertoire des métiers, une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale, ou une personne morale de droit privé, doit être inscrite à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire au terme du semestre civil suivant sa date limite de paiement ou, le cas échéant, la date de notification de l'avertissement ou de la mise en demeure prévus à l'article L. 244-2, lorsque la créance est constatée lors d'un contrôle organisé en application des dispositions de l'article L. 243-7. Le montant mentionné au présent alinéa est fixé en fonction de la catégorie à laquelle appartient le cotisant et de l'effectif de son entreprise ».

Plus précisément, la question porte sur les modalités de calcul du seuil à partir duquel la créance bénéficiant du privilège accordé par l'article L. 243-4 du code de la sécurité sociale en garantie du paiement des cotisations sociales doit être inscrite à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire : par échéance ou par cumul d'échéances ?

- La demande d'avis

1 - Faits et procédure

La société [1] (la société) a été placée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal judiciaire de Strasbourg du 21 novembre 2022.

L'Urssaf d'Alsace (l'Urssaf) a déclaré sa créance à titre privilégié le 28 novembre 2022 pour un montant de 78.281 €, dont 17.311 € à titre provisionnel. Le montant de la créance a ensuite été ramené à la somme de 44.758, 36 €.

Conformément aux dispositions de l'article L. 243-4 du code de la sécurité sociale ², l'Urssaf bénéficie en effet d'un privilège dit « occulte » qui ne bénéficie d'aucune publicité, garantissant le paiement des cotisations dues pendant un an à compter de leur date d'exigibilité. Passé ce délai, les sommes perdent leur caractère privilégié, sauf à avoir fait l'objet d'une mesure de publicité.

Dès lors que le montant de la dette dépasse le montant fixé par l'article D. 243-3 ³ du code de la sécurité sociale, les organismes sociaux doivent, pour conserver les effets de ce privilège, inscrire les sommes privilégiées à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou au tribunal de grande instance, dans le délai de neuf mois suivant leur date limite de paiement ou, le cas échéant, la date de notification de l'avertissement ou de la mise en demeure prévus à l'article L. 244-2, lorsque la créance est constatée lors d'un contrôle organisé en application des dispositions de l'article L. 243-7.

Cette inscription permet de rendre opposable ce privilège à la procédure collective. En revanche, cette inscription n'est pas nécessaire en dessous du plafond et vaut alors pendant un an à compter de la date d'exigibilité des sommes.

² Dans sa version applicable au litige : « Le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard est garanti pendant un an à compter de leur date d'exigibilité, par un privilège sur les biens meubles du débiteur, lequel privilège prend rang concurremment avec et celui des salariés établis par l'article 2331 du code civil et les articles L. 625-7 et L. 625-8 du code de commerce. Le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard est également garanti, à compter du 1er janvier 1956, par une hypothèque légale en exécution des prescriptions applicables en matière de publicité foncière ».

³ « Le montant mentionné au premier alinéa de l'article L. 243-5 est fixé à : a) 10 000 € pour les créances dues, à titre personnel, par les travailleurs indépendants ; b) 15 000 € pour les créances dues par les employeurs occupant moins de 50 salariés ; c) 20 000 € pour les autres créances. Pour la détermination du seuil applicable, l'effectif des salariés est calculé au 31 décembre de chaque année ».

2 - Le mandataire judiciaire contestant le caractère privilégié de la créance qui dépassait le seuil de 15.000 € fixé par l'article D. 243-3 du même code a proposé l'admission de la créance à titre chirographaire.

Saisi de cette contestation, le juge-commissaire du tribunal judiciaire de Strasbourg a transmis la question suivante pour avis à la Cour de cassation :

« Suite à la modification de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale et sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020, le sujet de la phrase passant d'un pluriel (« les créances privilégiées ») à un singulier (« toute créance privilégiée »), l'interprétation du seuil à partir duquel se déclenche l'obligation d'inscrire sa créance a-t-elle changé par rapport à la version antérieure du texte en vigueur au 19 novembre 2011, tel que cela ressortait notamment de l'arrêt du 13 octobre 2022 (N° 21-12 471) ? »

2 - La recevabilité de la demande d'avis

3 - Comme le souligne le rapport, les conditions de forme de la demande d'avis sont satisfaites au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire⁴ pose quatre conditions cumulatives : la question doit être une question de droit, nouvelle, qui présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges :

1°) La question posée est-elle une question de droit ?

La réponse est manifestement positive.

La question n'est pas mélangée de fait et de droit.

2°) Cette question est-elle nouvelle ?

La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point depuis la modification du texte.

La question est nouvelle.

3°) Cette question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

On peut le penser au regard des développements qui suivent.

4°) Cette question est-elle susceptible de se poser dans de nombreux litiges ?

La réponse est à l'évidence positive si l'on considère la fréquence des situations dans lesquelles l'Urssaf est créancière de cotisation impayées.

⁴ « Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

5°) La question est utile à la solution du litige ?

A l'évidence, oui.

II - Examen au fond de la demande d'avis :

4 - Antérieurement à la modification de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale, par l'article 62 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, la jurisprudence était clairement fixée dans le sens que le seuil énoncé à cet article devait être apprécié de manière globale⁵ : « *Il résulte de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, applicable au litige, que, pour conserver les effets du privilège accordé par l'article L. 243-4 du même code, en garantie du paiement des cotisations sociales dues par un commerçant ou une personne immatriculée au répertoire des métiers, une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale, ou une personne morale de droit privé, les organismes sociaux doivent inscrire les sommes privilégiées à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou au tribunal de grande instance, dans le délai de neuf mois suivant leur date limite de paiement ou, le cas échéant, la date de notification de l'avertissement ou de la mise en demeure prévus à l'article L. 244-2, lorsque la créance est constatée lors d'un contrôle organisé en application des dispositions de l'article L. 243-7, dès lors que le montant cumulé de la dette dépasse le montant fixé par l'article D. 243-3.* »

La modification a, s'agissant de l'obligation d'inscription, substitué le singulier au pluriel : « *Dès lors qu'elle dépasse un montant fixé par décret, toute créance privilégiée* » a remplacé « *Dès lors qu'elles dépassent un montant fixé par décret, les créances privilégiées* ».

Cette modification du texte doit-elle conduire à changer l'analyse qu'en faisait la jurisprudence dans sa version antérieure, à considérer que le seuil doit être apprécié échéance par échéance ?

3 - L'enjeu de la demande d'avis concerne bien évidemment l'étendue du privilège de l'Urssaf, mais aussi le crédit de l'entreprise.

L'inscription du privilège des caisses attire en effet l'attention des créanciers sur les difficultés du débiteur.

Apprécier globalement la créance, c'est limiter le privilège occulte de l'Urssaf, lequel « *peut constituer un frein aux solutions de plus en plus favorisées en droit des entreprises en difficulté (précocité de la prise en charge, prise en considération équilibré des intérêts des créancier et du débiteur saisi, obligations de plus en plus contraignante d'alerte et de signalement) solutions encore favorisées dans le cadre*

⁵ Soc., 16 mai 2002, pourvoi n° 00-18.067, Bull. 2002, V, n° 162 ; 2e Civ., 13 octobre 2022, pourvois n° 21-12.739, n° 21-12.740, n° 21-12.741 ; 2e Civ., 26 janvier 2023, pourvoi n° 21-18.824 ; 2e Civ., 16 mars 2023, pourvoi n° 21-17.012.

de l'ordonnance du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce » ⁶. C'est empêcher la création d'une apparence infondée de solvabilité.

Mais c'est aussi, en exigeant que la créance globale fasse l'objet d'une inscription de privilège, appeler l'attention des créanciers sur les difficultés de l'entreprise avec toutes les conséquences qui s'ensuivent sur son crédit, fournisseur et bancaire.

4 - Littéralement, la substitution du singulier au pluriel signifie que l'obligation d'inscription à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire porte sur chaque créance, considérée isolément.

De quelles créances s'agit-il ?

L'article L. 243-4 du code de la sécurité, auquel renvoie l'article L. 243-5, précise que le privilège concerne le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard.

S'agissant de l'Urssaf, les créances en cause sont donc les cotisations dues à cet organisme, augmentées des majorations et pénalités de retard. Ces cotisations doivent, selon l'article R. 243-6 du code de la sécurité sociale, être payées « *le mois suivant la période de travail au titre de laquelle les rémunérations sont dues, au plus tard aux échéances suivantes : 1° Le 5 de ce mois pour les employeurs dont l'effectif est d'au moins cinquante salariés et dont la paie est effectuée au cours du même mois que la période de travail ; 2° Le 15 de ce mois dans les autres cas* ».

Dues chaque mois suivant la période de travail, selon le nombre de salariés, elles se distinguent entre elles par leur date d'exigibilité et leur montant.

A cet égard, il convient de souligner que l'article L. 243-4 du code de la sécurité sociale prend en compte la date d'exigibilité du paiement des cotisations pour définir le privilège de l'URSSAF et que l'article L. 243-5 fixe au semestre civil suivant la date limite de paiement de la créance l'obligation d'inscription à un registre public.

Les critères de date d'exigibilité et de date limite de paiement ne s'envisagent que pour chaque échéance. Ce qui signifie que les cotisations doivent être prise en compte distinctement selon leur date d'exigibilité et leur date limite de paiement.

Elles constituent à mon sens autant de créances considérées isolément au sens de l'article L. 243-4 du code de la sécurité sociale.

Si le texte de l'article L. 243-5 retient une publicité à la date fixe de la fin du semestre civil, le point de départ du délai est calculé à compter de la date limite de paiement de chaque créance. Cette date fixe ne signifie pas pour autant que les créances doivent être cumulées au terme du délai pour l'appréciation du seuil.

5 - Les travaux parlementaires confirment cette analyse ⁷.

⁶ Avis de M. l'avocat général Ghislain de Monteynard sous 2e Civ., 13 octobre 2022, pourvoi n° 21-12.739.

Il ressort en effet des travaux parlementaires de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 que la substitution du terme « *les créances privilégiées* » par celui de « *toute créance privilégiée* » répond à l'objectif plus général poursuivi par la loi n°2019-486 du 29 mai 2019 d'harmoniser les modalités de publicité des sûretés du Trésor et des caisses de sécurité sociale, en alignant le régime des privilèges concédés aux caisses de sécurité sociale sur le fondement de l'article L. 243-4 du code de la sécurité sociale sur celui prévu à l'article 1929 quater du code général des impôts, tel qu'applicable aux dettes fiscales.

Le projet de loi n°1088 déposé le 19 juin 2018 à l'Assemblée nationale, à l'origine de la loi du 22 mai 2019, ne comportait à l'origine aucune disposition relative aux privilèges des caisses de sécurité sociale.

C'est devant le Sénat que Mme Lamure a déposé un amendement n°963 dont l'objet est défini dans ces termes :

« Inspiré de l'article 17 du projet de loi, lequel modifie les règles de publicité du privilège du Trésor, l'article 17 bis modifie de la même manière les règles de publicité du privilège de la sécurité sociale, en prévoyant une publicité à date fixe, en fin de semestre civil, plutôt qu'à l'issue d'un délai de neuf mois.

Si l'article 17 apparaît comme une simplification pour les administrations fiscale et douanière, tel ne semble pas être le cas pour l'ACOSS concernant l'article 17 bis. Celui-ci soulève de sérieuses difficultés, empêchant dans certains cas de mener une première phase amiable ou de régulariser ou contester la créance avant la date butoir d'inscription du privilège, alors que les conséquences de l'inscription peuvent être très lourdes. De plus, dans les deux cas, les débiteurs seraient traités différemment en fonction du délai entre la date d'exigibilité de la créance fiscale ou sociale et la fin du semestre civil : alors qu'aujourd'hui tous bénéficient d'un délai de neuf mois avant l'inscription, demain ce délai pourra être extrêmement court, ce qui n'est pas de nature à favoriser les entreprises concernées. De plus, des développements informatiques importants seront également nécessaires pour l'ACOSS.

*Le présent amendement vise à remédier à certaines difficultés concernant la modification des règles de publicité du privilège de la sécurité sociale, **en conservant la notion de la date limite de paiement, à partir de laquelle s'apprécie la fin du semestre civil, et en précisant que le montant au-delà duquel l'inscription doit être prise s'apprécie créance par créance à l'issue du semestre civil et non de façon cumulée** ».*

Lors de la séance du 31 janvier 2019, Mme Lamure a justifié ainsi la nécessité de remplacer le terme « *toutes créances* » par « *toute créance* » : « *Le présent amendement vise à remédier à certaines difficultés relatives à la modification des règles de publicité du privilège de la sécurité sociale, en conservant la notion de la date limite de paiement à partir de laquelle s'apprécie la fin du semestre civil et en*

⁷ Ce développement est nourri des recherches effectuées par le Service de documentation et de recherches de la Cour de cassation, par Mme [A] [Z].

*précisant que le montant au-delà duquel l'inscription doit être prise **s'apprécie créance par créance à l'issue du semestre civil, et non de façon cumulée** ».*

Cet amendement a été adopté par le Sénat, après avis favorable du Gouvernement.

La volonté du législateur de décompter chaque créance de manière individuelle, et non plus cumulée, pour déterminer si celle-ci relève ou non de l'obligation de publicité, est donc claire.

6 - Il apparaît par ailleurs dans ces travaux parlementaires que le gouvernement avait annoncé sa volonté initiale de relever les seuils d'inscription des créances tels que fixés à l'article D. 243-3 du code de la sécurité sociale afin d'épargner aux petites et moyennes entreprises les effets néfastes de la publicité.

Il ressort en effet du compte-rendu intégral des débats du 31 janvier 2019, que des débats ont eu lieu sur le relèvement des seuils d'inscription des créances privilégiées du Trésor et des caisses de sécurité sociale.

Madame Lamure, avait ainsi souligné que l'étude d'impact réalisée dans le cadre de la modification des règles de publicité du privilège du Trésor prévue à l'article 17 du projet préconisait un relèvement par décret du seuil d'inscription de 15 000 à 200 000 euros et s'interrogeait sur la possibilité d'un relèvement similaire pour les privilèges inscrits en matière de sécurité sociale. Le gouvernement n'y a pas apporté de réponse.

On pourrait en déduire qu'un effet similaire a pu être recherché au moyen du décompte individuel et non plus cumulé des créances.

7 - En conclusion, je suis d'avis que l'article L. 243-4 du code de la sécurité sociale doit être interprété en ce sens que le montant fixé par décret auquel il fait référence, à partir duquel l'inscription à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire est obligatoire, s'apprécie créance par créance, c'est-à-dire échéance par échéance de cotisation, y compris les majorations et pénalités de retard.