



**Notice au rapport relative à l'arrêt n° 624 du 7 juillet 2023
Pourvoi n° 22-17.902 – Chambre commerciale,
financière et économique**

La décision rendue par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation le 7 juillet 2023 était attendue par tous les praticiens des procédures collectives, et c'est son incidence sur le bon déroulement des premiers jours de ces procédures par un paiement rapide des sommes dues aux salariés d'une entreprise en difficulté, qui justifie l'importance qui lui a été accordée.

Dès la création de cette institution de garantie par la loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973, l'intervention de l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés, communément désignée par son acronyme « l'AGS », a eu pour vocation de pallier la défaillance de l'entreprise en difficulté et de garantir aux salariés le paiement rapide de leurs créances, au caractère essentiellement alimentaire, dans la limite de plafonds.

L'intervention de l'AGS a donc toujours été conçue comme devant être subsidiaire : l'article 5 de la loi de 1973 précitée, dont les termes ont ensuite été repris à l'article L. 143-11-5 (ancien) du code du travail, prévoyait expressément que c'était le syndic qui demandait à l'institution de garantie de prendre en charge certaines créances, « faute de disponibilités » ; la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, intégrée au code du travail sous l'article L. 143-11-7, a transformé le texte en prévoyant que « si les créances ne peuvent être

payées en tout ou partie sur les fonds disponibles [...], le représentant des créanciers [devenu le mandataire judiciaire] demande, sur présentation des relevés, l'avance des fonds nécessaires »¹, et cette rédaction a été reprise au premier alinéa du nouvel article L. 3253-20 résultant de la recodification de la partie législative du code du travail par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007.

Dans un contexte de difficultés financières, les relations entre l'AGS et ses partenaires institutionnels que sont les mandataires judiciaires se sont tendues. L'institution de garantie a estimé possible de pouvoir tirer de la subsidiarité de son intervention la faculté d'exercer, lors de demandes d'avances formées dans des procédures de redressement ou de liquidation judiciaires, un contrôle *a priori* de la disponibilité de fonds détenus par la procédure collective en exigeant, qu'outre les relevés des créances salariales, d'autres pièces, de nature à établir l'impossibilité de payer ces créances sur les fonds disponibles de la procédure, lui soient remises. Les refus qui lui ont alors été opposés se sont traduits par l'introduction de plusieurs procédures à l'occasion desquelles il a été ordonné à l'AGS de procéder à des avances dans les limites de sa garantie. C'est l'une de ces décisions qui a donné lieu au pourvoi examiné par la Cour de cassation.

Il importe de préciser que par l'article 178 de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, l'alinéa 7 de l'ancien article L. 143-11-7 du code du travail s'est vu adjoindre trois phrases qui prévoient que, dans le cas spécifique d'une procédure de sauvegarde, le mandataire judiciaire justifie aux institutions de garantie, lors de sa demande, que l'insuffisance des fonds disponibles est caractérisée et que celles-ci peuvent contester la réalité de cette insuffisance devant le juge-commissaire. Cette adjonction au texte est devenue le second alinéa de l'article L. 3253-20 lors de la recodification.

Le principe de subsidiarité de l'intervention de l'AGS, son droit de contester la mise en œuvre de sa garantie lorsqu'elle est recherchée à l'occasion d'un conflit individuel du travail porté devant un conseil de prud'hommes et les règles propres à l'administration de la preuve sont-ils de nature à justifier qu'un mécanisme similaire puisse être mis en œuvre lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires ou, au contraire, l'article L. 3253-20 du code du travail, pris en son entier, appelle-t-il une interprétation littérale,

¹ Article L. 143-11-7 du code du travail ancien.

la justification préalable de l'indisponibilité des fonds étant réservée à la sauvegarde, tels étaient les enjeux du pourvoi formé par l'AGS.

L'arrêt publié au *Rapport annuel* répond avec fermeté : l'obligation de justification préalable, par le mandataire judiciaire, de l'insuffisance des fonds disponibles de la procédure collective et la possibilité de sa contestation immédiate par les institutions de garantie ne sont prévues qu'en cas de sauvegarde.

Une différence notable réside, en effet, entre l'ouverture d'une sauvegarde et celle d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires : dans le premier cas, l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements tandis que, dans les deux autres, elle l'est, ce qui est de nature à faire présumer l'absence de fonds disponibles. Il importait, de surcroît, de ne pas perdre de vue l'impératif qui a présidé à la naissance de l'AGS : assurer avec célérité et dans l'intérêt des salariés le paiement de leurs créances, ce qui suppose le traitement rapide d'une demande d'avance présentée, sous sa responsabilité, par le mandataire de justice.

C'est donc par la seule transmission à l'AGS des relevés des créances salariales qu'en redressement et liquidation judiciaires le mandataire de justice provoquera l'avance par cette institution de garantie des sommes dues aux salariés.

Cette décision, dont les conséquences sont importantes quant à la charge financière pesant sur l'AGS, ne vient trancher que l'un des contentieux opposant les différents acteurs des procédures collectives. La chambre commerciale, financière et économique devra, en effet, se prononcer dans un futur proche sur une autre des questions cruciales pour le fonctionnement de l'AGS, celle de la récupération de ses avances, en se prononçant sur l'étendue de la subrogation dans les droits des salariés qui lui est accordée par l'article L. 3253-16 du code du travail.