



**Notice au rapport relative aux arrêts n° 67 & 78
du 17 janvier 2024
Pourvois n° 22-19.451 & 23-12.283 – Chambre commerciale,
financière et économique**

La chambre commerciale, financière et économique s'étant prononcée le 7 juillet 2023¹ sur la question des avances consenties par l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés, communément désignée par son acronyme « l'AGS », et de la subsidiarité de l'intervention de cette institution de garantie, dans le cas de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les acteurs des procédures collectives restaient dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation sur l'étendue de sa subrogation dans les droits des salariés instituée par l'article L. 3253-16, 2°, du code du travail et des conséquences à en tirer quant à la faculté d'obtenir un paiement immédiat de ses avances.

De nouveau, la décision à prendre par la Cour de cassation s'inscrivait dans un contexte de tension des relations entre l'AGS et ses partenaires institutionnels que sont les mandataires judiciaires.

De l'interprétation donnée à ce texte dépend, en effet, dans un contexte financier délicat, le niveau de performance des récupérations qui, avec les cotisations des employeurs, alimentent le dispositif de garantie, avec son incidence sur la détermination du montant de ces cotisations.

¹ [Com., 7 juillet 2023, pourvoi n° 22-17.902, publié au Bulletin et au Rapport annuel.](#)

Les mandataires judiciaires, acteurs indispensables des procédures collectives sont, quant à eux, soucieux non seulement des conditions du paiement des frais de justice, mais aussi de celles du financement de la période d'observation lorsque l'AGS entend obtenir le remboursement de ses avances en redressement judiciaire.

Par un arrêt du 6 juillet 1993², la chambre commerciale avait décidé que : « Si le premier alinéa de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 énonce que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire doivent être payées avant les créances nées antérieurement, il réserve cependant le cas des créances superprivilégiées de salaires qui l'emportent sur toutes les autres, mêmes postérieures au jugement d'ouverture. Une cour d'appel a donc fait l'exacte application de ce texte en conférant la priorité de paiement à l'ASSEDIC [alors gestionnaire de la garantie des salaires], subrogée dans les droits des créanciers superprivilégiés. »

La question se posant de nouveau sous l'empire des textes du livre VI du code de commerce issu de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, deux thèses portant sur l'étendue de cette subrogation opposaient tant les praticiens que la doctrine :

- le droit à un paiement prioritaire sur les premiers fonds disponibles, distinct du privilège qui assortit la créance salariale garantie par le superprivilège, dérogatoire à l'interdiction du paiement des créances antérieures à l'ouverture de la procédure collective et exclusivement attaché à la personne du salarié, en raison du caractère alimentaire de sa créance, ne serait pas transmis à l'institution de garantie, laquelle pourrait seulement se prévaloir du droit d'être payée par préférence aux autres créanciers privilégiés lors de la répartition de l'actif. Et cette institution de garantie pourrait tout au plus, sur l'autorisation du juge-commissaire accordée sur le fondement des articles L. 643-3 et R. 643-2 du code de commerce, obtenir un paiement provisionnel sur les fonds à distribuer. Les fonds ainsi remis seraient donc susceptibles de devoir être restitués ;

- au contraire, la spécificité du dispositif de protection du paiement des rémunérations du travail, garanti non seulement par le superprivilège mais également par les avances

² [Com., 6 juillet 1993, pourvoi n° 91-14.269, Bull. 1993, IV, n° 285.](#)

consenties par les institutions de garanties contre le non-paiement des créances salariales, constitue un ensemble à vocation sociale dont il convient d'assurer la performance et, partant, la pérennité, sans opérer de distinction entre les bénéficiaires de la garantie (les salariés) et l'institution qui la dispense. Dès lors, l'AGS doit être pleinement subrogée dans les droits des salariés au titre des avances qu'elle a consenties pour le paiement des créances assorties du superprivilège.

De plus, il fallait déterminer si l'introduction dans le code civil, par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, d'un nouvel article 1346-4, alinéa 1, selon lequel la subrogation ne s'étend pas aux droits exclusivement attachés à la personne du créancier, ne devait pas conduire à réserver, aux seuls salariés, la faculté d'un paiement sur les premières rentrées de fonds de la procédure collective prévue par le troisième alinéa de l'article L. 625-8 du code de commerce.

Comme elle l'avait fait pour le mécanisme des avances, la chambre commerciale, financière et économique a clairement tranché par deux arrêts du même jour, le premier de rejet et le second de cassation, en faveur de la spécialité du dispositif de garantie du paiement des créances salariales.

De ces deux arrêts commentés au *Rapport*, il importe de retenir que l'AGS n'est pas un organisme d'assurance mais une institution de garantie qui paie en lieu et place du débiteur, de sorte que la subrogation, qui a pour effet d'investir le subrogé de la créance primitive avec tous ses avantages et accessoires, doit produire son plein et entier effet.

Il résulte de plus, du premier de ces arrêts, que l'article L. 643-3, alinéa 1, du code de commerce, relatif à la faculté ouverte au juge-commissaire d'ordonner, à titre provisionnel, le paiement d'une quote-part d'une créance définitivement admise, n'a vocation à être mis en œuvre qu'au profit de créances soumises à la procédure de vérification et d'admission organisée par les articles L. 624-1 et suivants de ce code en sauvegarde et, par renvoi, en redressement et liquidation judiciaires. Est, ainsi, expressément écartée l'application de cette procédure au remboursement des avances réalisées par l'AGS au titre du superprivilège, dont l'arrêt précise qu'elles échappent au classement des créances sujettes à admission.

Pour autant, le débat entre les différents acteurs des procédures collectives n'est probablement pas épuisé. En particulier, les décisions commentées, qui n'avaient pas vocation à régler la question des distributions, ne se sont pas prononcées sur les conséquences à tirer de la modification de l'article L. 643-8 du code de commerce, relatif au montant de l'actif à distribuer, qui, résultant de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, a fait disparaître de ce texte la mention de la distraction des frais et dépens de la liquidation judiciaire pour lui substituer celle de leur mise en réserve.