

## Le statut de l'AGS

Par **Visiteur**, le **26/09/2007** à **19:58**

Article publié par Yann.

Sujet proposé par Mr le professeur André Prà¼m. Exposé réalisé par Nathalie Monteau et Julien Mougeolles étudiants en licence à l'université de Nancy. Merci à eux de nous laisser publier leur travail.

Introduction.

Depuis 1973, une partie des créances du salarié, (les 60 derniers jours de salaire et les indemnités de congés payés [articles L143-10 et L143-1 du Code du travail] et les 90 derniers jours pour les voyageurs de commerce [L751-15 du Code du travail] ) est garantie par un superprivilège, il permet au salarié de passer avant tous les autres créanciers et d'être payé immédiatement sur les premiers fonds disponibles avant même toute vérification des recours et de l'actif disponible. La loi du 25 janvier 1985 a renforcé cette garantie (article L621-31 du Code de commerce).

C'est un superprivilège et non une sà»reté, en effet les prérogatives qui lui sont attachées le sont non en raison du créancier mais en raison de la qualité de la créance. C'est une créance alimentaire nécessaire à la subsistance du salarié c'est pour cela qu'elle bénéficie de tels avantages.

Le problème est que dans la majeure partie des cas l'entreprise est en difficulté suite à une insuffisance d'actifs, elle n'a plus assez de fonds disponibles, même si le salarié possède un superprivilège il ne lui est d'aucune utilité car il n'y a pas d'argent à partager.

C'est pourquoi la loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973 organise un système de garantie des salaires, par le biais d'une assurance obligatoire pour les employeurs. L'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS) a donc pour but de garantir les salariés contre le risque de non-paiement ou de retard de paiement des créances résultant du contrat de travail du fait d'une procédure collective frappant l'entreprise.

Mais en toute hypothèse l'AGS ne rembourse pas l'intégralité des créances.

Aujourd'hui se pose à nous la question du statut de cette assurance, comment fonctionne ce système qu'est ce qui le régit ? Nous l'avons vu c'est la loi de 1973 qui en pose les bases mais elle a été plusieurs fois modifiée (I) de plus la jurisprudence joue ici un rôle interprétatif prépondérant (II).

## 1- QUESTIONS REPONSES :

? 1. 1. Quelle est l'étendue du statut législatif de l'AGS ?

Le statut posé par la loi du 10 juillet 1973 et modifié par la loi du 25 janvier 1985 a une étendue assez limitée mais la pratique et la jurisprudence interpréteront ces limites. En effet, la loi de 1973 modifiée par la loi de 1985 a mis en œuvre un régime d'assurance par lequel les employeurs assurent leurs salariés contre le risque de leur propre cessation des paiements. A cet effet, une association nationale pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS) a été créée par les organisations professionnelles d'employeurs.

Pour analyser ce statut législatif, il convient d'examiner certains points.

â€¢ A) Quand intervient l'assurance de garantie des salaires ?

L'instauration de cette assurance obligatoire, réglementée dans les articles L. 143-11-1 et suivants du code du travail, a conduit les organisations professionnelles d'employeurs à instaurer un fonds national de garantie dès 1973.

Pour en assurer la gestion a été créée l'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés qui, par convention avec l'UNEDIC, se fait représenter par les ASSEDIC.

Elle est financée par des cotisations patronales assises sur les salaires.

Notons que la création d'une institution similaire a été imposée par l'Union européenne dans tous les Etats membres : Dir. n° 80/967/CEE du Conseil modifiée et complétée par Dir. 2002/74 CE du 23 septembre 2002 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

Directive 2002-74 du 23 septembre 2002

DIRECTIVE 2002/74/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

302L0074

Publié(e) au Journal Officiel des Communautés Européennes 270 du 08 octobre 2002 page 10

PROTECTION,EMPLOYE,SALARIE,TRAVAILLEUR,DROIT,LICENCIEMENT,DEPOT DE BILAN,LIQUIDATION,REDRESSEMENT,INSOLVABILITE,PAIEMENT,VERSEMENT,ARRIERE,SALAIRE,GARANTIE

La présente directive entre en vigueur le 8 octobre 2002. Elle est transposée dans leur droit interne par les Etats membres avant le 8 octobre 2005.

La présente directive modifie la directive 80/987/CEE du Conseil pour assurer le paiement des salaires non payés par toute entreprise faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité, qu'il s'agisse d'une liquidation ou non (article 2 réécrit).

L'article 4 réécrit prévoit une durée minimale pour la période donnant lieu au versement des créances impayées.

Dans le cas d'entreprises implantées dans plusieurs Etats-membres, c'est le droit du territoire sur lequel est situé le lieu de travail qui prévaut (nouvel article 8bis).

Source : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

Malgré la qualification retenue par le législateur, l'AGS n'a pas la nature juridique d'une véritable assurance dans la double mesure où elle a vocation à garantir même les salariés dont l'employeur n'a pas régulièrement cotisé, et où elle peut récupérer auprès de l'employeur défaillant les sommes versées par elle aux salariés.

Son champ d'application est doublement limité :

- d'abord au risque de non-paiement des seules créances salariales (à l'exclusion de la rémunération des dirigeants sociaux) ;
- ensuite à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'employeur. Mais, dans ce cadre, tous les salariés en bénéficient : peu importe en particulier que l'employeur n'ait pas cotisé.

Le domaine d'application se définit tant par les entreprises soumises à l'assurance que par les salariés et les créances couvertes par ce régime :

Les employeurs assujettis à l'association nationale pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS) sont, en principe, tout employeur ayant la qualité de commerçant, d'artisan, d'agriculteur ou de personne morale de droit privé, et occupant un ou plusieurs salariés devant assurer ses salariés contre les risques de non paiement, en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail (article L. 143-11 al. 1 du code du travail).

Remarquons que les organismes de droit public et les sociétés d'économie mixte ne sont pas assujettis à l'AGS. (1)

Les bénéficiaires de la garantie sont les salariés, y compris les salariés détachés à l'étranger (2) ainsi que les salariés expatriés.

Le dirigeant de société qui cumule des fonctions de mandataire et de salarié peut bénéficier de l'AGS à condition qu'il perçoive un salaire en exécution d'un contrat de travail régulier (3). Il existe toutefois une limite puisque les créanciers subrogés sont expressément exclus de la garantie (L. 143-11-7 du code du travail).

La liste des créances garanties a été fortement étendue depuis la loi du 25 janvier 1985 (L. 143-11-1 1<sup>er</sup> à 3<sup>es</sup> du code du travail).

On retiendra, dans cette législation complexe, que le bénéfice de la garantie n'implique pas des licenciements systématiques dès l'ouverture de la procédure collective : en effet l'AGS intervient, sous certaines conditions, même pour des créances salariales postérieures au jugement d'ouverture.

Actuellement trois catégories de créances bénéficient de la garantie de l'AGS :

- Les sommes dues aux salariés sous réserve d'un plafonnement à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Le superprivilège profite donc essentiellement à l'AGS subrogée dans les droits des salariés.

- Les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenus pendant la période d'observation, dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de redressement, dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation.

- Enfin, dans le seul cas de la liquidation judiciaire, les sommes dues en exécution des contrats de travail poursuivis pendant la période d'observation, dans les quinze jours suivant le jugement de la liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité si ce maintien est régulièrement autorisé.

Les garanties indiquées ci-dessus font l'objet d'un plafonnement général à un montant fixé par décret, toutes créances confondues. En réalité, il est prévu deux plafonds alternatifs (plafond 13 ou plafond 4).

Ce plafond est égal à treize fois le plafond mensuel retenu pour le calcul de l'assurance chômage, qui est lui-même égal à quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale lorsque les créances résultent des dispositions législatives ou réglementaires ou de stipulations d'une convention collective (et non d'un accord individuel), et que le contrat de travail a plus de six mois.

Il est réduit à quatre fois ce même plafond dans les autres cas.

Lorsqu'il y a lieu à interprétation des règles d'indemnisation, la Chambre sociale a tendance à retenir le plafond le plus élevé, par faveur pour les salariés.

â€¢ B) Le paiement par l'AGS et ses recours contre le débiteur.

Il convient de distinguer selon qu'on se situe dans le cadre d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire. En effet, même si ces deux régimes semblent très voisins dans le souci évident d'unité, le régime applicable en cas de liquidation apparaît néanmoins plus protecteur pour les salariés.

a) Créances salariales et redressement judiciaire.

Le paiement est fait très rapidement après la transmission des relevés de créances salariales par le représentant des créanciers, lorsque l'administrateur, le débiteur ou le liquidateur ne dispose pas de fonds pour assurer le règlement des créances incluses dans ces relevés. Ce délai varie de cinq à quinze jours selon la nature des créances garanties (L. 143-11-7).

Article L143-11-7

(Loi n° 75-1251 du 27 décembre 1975 Journal Officiel du 30 décembre 1975)

(Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 art. 134 Journal Officiel du 26 janvier 1985)

(Loi n° 87-518 du 10 juillet 1987 art. 14 Journal Officiel du 12 juillet 1987)

(Loi n° 89-549 du 2 août 1989 art. 23 VII Journal Officiel du 8 août 1989)

(Loi n° 96-1160 du 27 décembre 1996 art. 36 II Journal Officiel du 29 décembre 1996)

(Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 art. 38 Journal Officiel du 18 juillet 2001)

(Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 art 13 I Journal Officiel du 26 juin 2004)

Le représentant des créanciers établit les relevés des créances dans les conditions suivantes :

1. Pour les créances mentionnées aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15, dans les dix jours suivant le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure ;
2. Pour les autres créances également exigibles à la date du jugement d'ouverture de la procédure, dans les trois mois suivant le prononcé du jugement ;
3. Pour les salaires et les indemnités de congés payés couvertes en application du 3° de l'article L. 143-11-1 et les salaires couverts en application du dernier alinéa de ce même article, dans les dix jours suivant l'expiration des périodes de garantie prévues à ce 3° et ce, jusqu'à concurrence du plafond mentionné aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 ;
4. Pour les autres créances, dans les trois mois suivant l'expiration de la période de garantie. Le relevé des créances précise le montant des cotisations et contributions visées au septième alinéa de l'article L. 143-11-1 dues au titre de chacun des salariés intéressés.

Si les créances ne peuvent être payées en tout ou partie sur les fonds disponibles avant l'expiration des délais prévus ci-dessus, le représentant des créanciers demande, sur présentation des relevés, l'avance des fonds nécessaires aux institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4.

Les institutions susmentionnées versent au représentant des créanciers les sommes figurant sur les relevés et restées impayées :

1. Dans les cinq jours suivant la réception des relevés visés aux 1 et 3 ci-dessus ;
2. Dans les huit jours suivant la réception des relevés visés aux 2 et 4 ci-dessus.

Le représentant des créanciers reverse immédiatement les sommes qu'il a reçues aux salariés et organismes créanciers, à l'exclusion des créanciers subrogés, et en informe le représentant des salariés.

Les institutions mentionnées ci-dessus doivent avancer les sommes comprises dans le relevé, même en cas de contestation par un tiers.

Elles doivent également avancer les sommes correspondant à des créances établies par décision de justice exécutoire, même si les délais de garantie sont expirés. Les décisions de justice seront de plein droit opposables à l'association visée à l'article L. 143-11-4. Dans le cas où le représentant des créanciers a cessé ses fonctions, le greffier du tribunal ou le commissaire à l'exécution du plan, selon le cas, adresse un relevé complémentaire aux institutions mentionnées ci-dessus, à charge pour lui de reverser les sommes aux salariés et organismes créanciers.

Mais ce paiement n'est qu'une avance : l'AGS dispose donc d'un recours contre le débiteur employeur. Sur ce point il apparaît important de rattacher notre analyse à celle de M. Langlois in droit social décembre 1987 page 799.

Ainsi, partant du fait que l'AGS assume une double fonction sociale puisqu'elle assure sa

fonction première qui est le paiement de toutes les créances nées du contrat de travail et liées à la gestion passée et, qu'ensuite, l'AGS finance des dépenses du redressement dans des conditions telles qu'elle n'entamera pas les capacités financières de l'entreprise en difficulté, ceci résulte du jeu de la subrogation.

Le jeu de la subrogation doit donc concilier les intérêts financiers de cette institution avec ceux de l'emploi qu'elle génère.

Pour ce faire, le législateur a restreint le jeu de la subrogation de telle sorte que l'ASSEDIC qui règle les créances garanties ne recouvre immédiatement qu'une partie de celles qu'elle a avancées, venant pour le reste avec les autres créanciers antérieurs.

Ainsi, l'AGS est subrogée dans seulement deux catégories de créances :

- les créances superprivilégiées qui, même si elles représentent qu'une faible partie des créances garanties, permettent à la subrogation d'assurer à l'AGS la masse de recouvrement nécessaire à son équilibre financier ;

- les créances nées du règlement des sommes dues pour l'accomplissement d'un travail postérieur au jugement d'ouverture lorsqu'une liquidation judiciaire est prononcée.

Les autres créances doivent être remboursées, aux termes de L 143-11-9 al. 2 du code du travail :

Article L143-11-9

(Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 art. 135 Journal Officiel du 26 janvier 1985)

(Loi n° 89-549 du 2 août 1989 art. 23 VIII Journal Officiel du 8 août 1989)

(Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 art 13 I Journal Officiel du 26 juin 2004)

Les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 sont subrogées dans les droits des salariés pour lesquels elles ont effectué des avances, en ce qui concerne les créances garanties par le privilège prévu aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 et les créances avancées au titre du 3° de l'article L. 143-11-1.

Les autres sommes avancées sont remboursées aux institutions susmentionnées dans les conditions prévues par la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 précitée pour le règlement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure et bénéficient des privilèges attachés à celle-ci.

Ceci s'explique par le fait qu'il faut assurer le mieux possible la survie de l'entreprise ; pour cela, même si des créances naissent postérieurement au jugement d'ouverture, mais qu'elles se rattachent à une exploitation antérieure, elles doivent suivre le régime de cette catégorie de créances. Ceci s'applique aux créances nées d'une rupture éventuelle mais liée à la gestion passée. Ainsi, l'ASSEDIC compétente doit les prendre en charge mais elle ne se trouve pas subrogée dans les droits des salariés désintéressés.

b) Créances salariales et liquidation judiciaire.

En cas de liquidation judiciaire, l'objectif ne peut être que le règlement des créances salariales et ce dans un objectif social évident.

Si le régime apparaît quasiment identique à celui utilisé en cas de redressement dans un but d'unité, nous pouvons remarquer que l'aspect protecteur est plus marqué.

Ainsi, les créances nées de la rupture sont garanties par l'AGS pour les licenciements prononcés dans les 15 jours qui suivent le jugement de liquidation, pendant le maintien provisoire de l'activité autorisée par cette décision.

Ce système qui apparaît être très favorable peut cependant engendrer quelques risques puisque en cas de prononcé de liquidation suivie de cessions partielles des licenciements peuvent être pris en charge par l'AGS sans que les contraintes du plan de redressement ne soient à supporter.

Ce risque ne correspond selon Philippe LANGLOIS à « qu'au prix à payer pour une technique que l'équité exigeait afin que des salariés ne fassent les frais des tentatives de maintien partiel d'activité en cas de liquidation. Il peut simplement paraître regrettable qu'il soit accru avec le prononcé de liquidation d'office proposé par l'article 1 du projet de réforme de la loi de 1985 ».

---

(1). Cass. Soc. 17 avril 1991 Bull. civ. V p. 121, n° 199.

(2). Cass. Soc. 21 novembre 1990 Bull. Civ. V p. 345 n° 569.

(3). Cass. Soc. 7 février 1989 Bull. Civ. V p. 5 n° 122.

? 1.2 : Quelle est l'influence de la jurisprudence sur le statut de l'AGS ?

Elle augmente les effets de l'AGS, elle joue un rôle interprétatif parfois presque créateur que ce soit tant au niveau du champs d'application de l'AGS (a) qu'au niveau des montants garantis (b).

a) Développement du champ d'application de l'AGS.

L'AGS est subsidiaire son intervention est limitée aux cas où l'entreprise ne peut plus régler les créances salariales avec les fonds disponibles (1). La jurisprudence apprécie largement cette notion.

L'AGS doit faire l'avance de sommes correspondant à des créances définitivement établies par des décisions de justice. La jurisprudence a interprété cette disposition dans un sens plus favorable que des réponses ministérielles ne l'avaient fait, en effet est garantie une créance résultant d'un arrêt d'appel, passé en force de chose jugée nonobstant un pourvoi en cassation(2). Cette démarche est compréhensible elle résulte d'un souci d'efficacité, il faut garder à l'esprit que les sommes qui sont en jeu ont un caractère alimentaire, elles sont nécessaires à la subsistance du salarié, ce dernier ne peut pas toujours attendre la fin de la procédure qui peut durer plus de 4 ans s'il y a pourvoi en cassation. Le législateur l'a bien compris c'est pourquoi il a modifié l'article L. 143-1-7 du Code du travail, selon cet article l'AGS doit avancer à « les sommes correspondant à des créances établies par décision de justice exécutoire ». On voit donc bien sur ce point l'importance de la jurisprudence, elle a ouvert une voie que le législateur a suivie, ici elle a eu un rôle quasi-créateur.

Pour que l'AGS prenne en charge les créances des salariés, l'article L. 143-11-1 du Code du

travail impose qu'il s'agisse de « sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail ». Ce qui exclu notamment les créances nées de la responsabilité de l'employeur (3) et les créances salariales qui avaient pu faire l'objet d'une novation.

Selon la Cour de cassation il ne suffit pas que la créance « découle » du contrat de travail, elle doit trouver sa cause « dans l'exécution du contrat de travail » et en relever directement (4).

Mais la jurisprudence a apporté des tempéraments à ce principe.

Désormais la jurisprudence considère que « les dommages et intérêts dus aux salariés à raison de l'inexécution par l'employeur d'une obligation résultant du contrat de travail sont garantis par l'AGS »(5).

Dés que la créance se rattache « directement » à une obligation de l'employeur la garantie de l'AGS entre en jeu(6).

(1) : Cass. soc., 1er décembre 1993, Bull. civ. V, n°297.

(2) : Cass. Ordonnance, 13 octobre 1992, Dr. Soc. 1993 p760.

(3) : Cass. soc., 10 juillet 1991, Bull. civ. V n°351.

(4) : Cass. soc., 24 février 1993, Bull. civ. V, n°65.

(5) : Cass. soc., 16 mars 1999, Bull. civ. V, n°114.

(6) : Cass. soc., 2 mars 1999, Bull. civ. V, n°89.

#### b) Augmentation des plafonds de l'AGS.

Pour ce qui est des sommes versées aussi l'AGS a vu son importance augmenter, en effet l'AGS se base de plus en plus sur le plafond 13 au lieu du plafond 4. En effet, selon l'article L. 143-11-8 du Code du travail, la garantie de l'AGS est « limitée, toutes créances du salarié confondues, à un ou des montants fixés par décret, en référence au plafond retenu par le calcul des contributions du régime d'assurance chômage. Selon l'article D. 143-2 du Code du travail le montant maximum de la garantie est fixé à :

- 13 fois le plafond mensuel précité quand les créances résultent de disposition législatives, réglementaires ou dont la date de conclusion est antérieure de plus de six mois à la décision prononçant l'ouverture du redressement judiciaire ;
- 4 fois ce même plafond pour les autres créances.

Au départ la jurisprudence exigeait pour l'application du plafond 13 que l'existence et le montant de la créances soient prévus par une des sources ci-dessus énumérées(7).

La Cour met fin à cette exigence en décidant « que les créances résultant de dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles au sens de l'article D. 143-2 du Code du travail sont celles qui trouvent leur fondement dans une loi, un règlement ou une convention collective, peu important que le montant ne soit pas lui même fixé par l'une de ces sources de droit » et que « la rémunération du salarié, contrepartie de son travail, entre dans les prévisions de l'article D. 143-2, même lorsque son montant est fixé par l'accord des parties ». (8) Le plafond 13 devient le principe et le plafond 4 l'exception.

La question qui se pose à nous est alors celle de la motivation de la Cour de cassation, pourquoi la Cour étend elle à ce point l'intervention de l'AGS ? La réponse est dans la raison



d'être de l'AGS dans l'optique dans laquelle elle a été créée : pour pallier à l'inefficacité du superprivilège. En effet le superprivilège a été créé pour garantir le paiement de créances à caractère alimentaire et l'AGS a donc pour vocation elle aussi de garantir le paiement de créances à caractère alimentaire. C'est parce que les créances garanties ont ce caractère alimentaire que la Cour étend le domaine d'intervention de l'AGS dans un but de protection du salarié.

Il n'est pas souhaitable que la Cour étende cette assurance au delà des créances ayant un caractère alimentaire car l'objectif d'efficacité ferait perdre toute cohérence à cette institution.

Pour conclure : AGS et assèchement de l'entreprise.

Comme nous l'avons vu, l'AGS après avoir avancé les sommes bénéficie d'un recours subrogatoire, ce sont les conditions d'exercice de ce recours qui peuvent réduire les chances de survie de l'entreprise. L'AGS est notamment subrogée dans le superprivilège des salariés, si les sommes qu'elle a avancé sont conséquentes elle bénéficie donc d'un recours sur une somme importante, par le biais de la subrogation elle bénéficie d'une priorité absolue sur tous les créanciers. En exerçant de recours systématiquement, sur la moindre somme qui passe à l'actif de la société, elle assèche la trésorerie qui par définition était déjà très fragile.

Ainsi le Tribunal de commerce de Lyon dans un jugement rendu le 28 décembre 2000 (?) a jugé que le recours ne peut être effectif que dans la mesure où « l'entreprise détient les fonds lui permettant d'y faire droit sans compromettre son fonctionnement normal et donc ses possibilités de redressement ».

D'un point de vue économique ce jugement est intéressant car il empêche le dérive ci-dessus explicitée mais d'un point de vue juridique il est totalement infondé. Ce jugement a surtout pour mérite de poser la question d'une éventuelle réforme législative de l'AGS.

(?) Actualité des procédures collectives 2001-3 n°35.

(7) : Cass. soc., 21 mai 1992, Bull. civ. V, n°333.

(8) : Cass. soc., 15 décembre 1998, Bull. civ. V, n°550.

## 2 « LISTE CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS :

Question n° 1 : Quelle est l'étendue du statut législatif de l'AGS ?

€ Cass. Soc. 17 avril 1991 Bull. civ. V, p. 121, n° 199.

€ Cass. Soc. 21 novembre 1990 Bull. Civ. V, p. 345, n° 569.

€ Cass. Soc. 30 juin 1993 RJ soc. 1993, p. 89, n° 990.

Question n° 2 : Quelle est l'influence de la jurisprudence sur le statut de l'AGS ?

€ Cass. soc., 10 juillet 1991, Bull. civ. V n°351.

â€œ Cass. soc., 21 mai 1992, Bull. civ. V, n°333.  
â€œ Cass. Ordonnance, 13 octobre 1992, Dr. Soc. 1993 p760.  
â€œ Cass. soc., 24 février 1993, Bull. civ. V, n°65.  
â€œ Cass. soc., 1er décembre 1993, Bull. civ. V, n°297.  
â€œ Cass. soc., 15 décembre 1998, Bull. civ. V, n°550.  
â€œ Cass. soc., 2 mars 1999, Bull. civ. V, n°89.  
â€œ Cass. soc., 16 mars 1999, Bull. civ. V, n°114.

### 3- PRESENTATION DES DECISIONS :

Question n° 1 :

â€œ Décision n° 1 : Cass. Soc. 17 avril 1991 Bull. civ. V, p. 121, n° 199.

Résumé des faits :

Les ASSEDIC forment une demande en paiement des cotisations d'assurance des salaires à l'encontre d'Air France.

L'arrêt de la Cour d'appel (arrêt du 26 mai 1989) avait dispensé Air France, personne morale de droit privé (qualification donnée par l'arrêt Soc. 16 déc. 1987), du régime de l'AGS prévu par L. 143-11-1 du Code du travail, au motif que le transporteur aérien régi par l'article L. 341-1 du Code de l'aviation civile, échappe aux procédures collectives du fait de son statut particulier.

Les ASSEDIC forment un pourvoi.

Question précise soumise au juge :

Air France, entreprise publique, est-elle tenue d'assurer ses salariés contre le risque de non paiement en cas de redressement judiciaire ?

Air France est-elle soumise aux lois de nature commerciale ?

Solution donnée :

Le pourvoi est rejeté.

La chambre sociale de la Cour de cassation pose le principe selon lequel les dispositions de la loi du 25 janvier 1985 relatives au redressement et à la liquidation judiciaire sont inconciliables avec les textes régissant le fonctionnement de la compagnie Air France. Par suite, les dispositions de l'article L. 143-11-1 du code du travail imposant aux employeurs de s'assurer contre le risque d'insolvabilité ne lui sont pas applicables.

Position par rapport à d'autres décisions :

Selon M-H. MALEVILLE, « la solution n'est pas nouvelle mais l'argumentation est originale ».

En effet, la dispense d'AGS résulte, dans cette décision, de l'exclusion de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives venue complétée celle de 1973 et non d'une interprétation particulière de l'article L 143-11-1 du code du travail.

Appréciation par les commentateurs :

Les commentateurs estiment que ce débat est ancien et que la jurisprudence reste divisée tantôt admettant la « faillite » des entreprises publique (Soc., 15 février 1981) tantôt l'excluant comme en l'espèce.

Par ailleurs ils expliquent que pour exclure l'application des procédures collectives à Air France, la chambre sociale s'est plus basée sur des arguments techniques tirés du statut particulier du transporteur aérien en tant qu'entreprise publique que sur de réels arguments économiques dus à son activité et donc sans de réelles références explicites à son objet. De plus, on peut se demander si cette exonération d'Air France de l'AGS n'est pas une invitation à rechercher quels seraient les critères de cette obligation de cotisation.

â€œ Décision n° 2 : Cass. Soc. 30 juin 1993 RJ soc. 1993, p. 89, n° 990.

Résumé des faits :

Des ressortissants hongrois ont signé à Budapest des contrats de travail avec une société française ayant son siège social en France. Ce contrat devait s'exécuter pour partie en France et pour une autre en Hongrie. Ladite société a été mise en liquidation judiciaire et ces salariés ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir les sommes garanties par l'AGS.

Question précise soumise au juge :

Ces salariés sont-ils couverts par l'obligation d'assurance ?

Solution donnée :

La cour d'appel avait considéré que ces salariés ne pouvaient bénéficier de l'assurance des créances des salariés car pour être considéré comme « salarié détaché » ou « salarié expatrié » au sens de L 351-4 du code du travail, il est nécessaire de pouvoir constater à l'origine du contrat de travail un rattachement des salariés au territoire français ou communautaire. Or, la cour d'appel avait constaté que tel n'était pas le cas en l'espèce car les salariés sont de nationalité hongroise et ont été recrutés en Hongrie.

Cependant, la cour de cassation constate que ces salariés avaient exécutés leur travail au moins pour partie en France et non à l'étranger.

Selon L 351-4 du code du travail, le droit de la sécurité sociale impose l'affiliation de tout salarié travaillant en France quel que soit sa nationalité ou le lieu d'établissement de son employeur.

Ainsi, la cour de cassation pose le principe selon lequel que dès lors que le contrat de travail est exécuté pour partie en France, la garantie des créances salariales doit être assurée par l'assurance des créances des salaires.

CODE DU TRAVAIL

(Partie Législative)

Article L351-4

(Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 Journal Officiel du 3 janvier 1973)

(Loi n° 75-1281 du 30 décembre 1975 Journal Officiel du 31 décembre 1975)

(Loi n° 79-32 du 16 janvier 1979 Journal Officiel du 17 janvier 1979)

(Loi n° 79-32 du 16 janvier 1979 Journal Officiel du 17 janvier 1979)

(Ordonnance n° 84-106 du 16 février 1984 art. 5 Journal Officiel du 17 février date d'entrée en vigueur 1er avril 1984)

(Ordonnance n° 84-198 du 21 mars 1984 art. 1 Journal Officiel du 22 mars date d'entrée en vigueur 1er avril 1984)

Sous réserve des dispositions de l'article L. 351-12, tout employeur est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi tout salarié dont l'engagement résulte d'un contrat de travail, y compris les travailleurs salariés détachés à l'étranger ainsi que les travailleurs salariés français expatriés.

Les adhésions données en application de l'alinéa précédent ne peuvent être refusées.

Position par rapport à d'autres décisions :

Cet arrêt se place en tant qu'arrêt de principe, faisant une application combinée du droit du travail (L. 351-4) et du droit de la sécurité sociale.

Appréciation par les commentateurs :

Les commentateurs constatent que l'arrêt ne précise pas s'il y a lieu d'établir une distinction ou bien un prorata entre les créances correspondant à des périodes d'exécution du contrat de travail en France et celles correspondant à des périodes d'exécution à l'étranger. Ainsi, ils estiment qu'à défaut de dispositions expresses aucune distinction fondée sur un critère géographique n'est à faire.

Question n° 2 :

â€œ Décision n° 1 : Cass. soc., 10 juillet 1991, Bull. civ. V n° 351.

Résumé des faits.

Une somme a été retenue sur le salaire de Mme. Cicazzo et n'a pas été versée à la caisse de retraite du bâtiment par l'employeur, qui a été mis en liquidation judiciaire. Le Conseil des prud'hommes d'Argenteuil par un jugement rendu le 21 octobre 1987 a retenu qu'il s'agissait d'une somme due dans le cadre de l'exécution du contrat de travail et que de ce fait l'AGS devait garantir le paiement de ladite somme.

Problème soulevé devant la Cour de cassation.

Se pose devant la Cour de cassation la question de savoir si la créance est née lors de l'exécution du contrat de travail, dans l'affirmative elle pourra être garantie par l'AGS, dans la négative elle ne pourra pas être garantie.

Solution retenue.

Selon la Cour n'est pas née lors de l'exécution du contrat de travail mais lors d'une action en

responsabilité de ce fait elle ne peut être garantie par l'AGS.

Il est intéressant de voir que la Cour se penche sur la question de l'origine de la créance qui pourrait apparaître une question de fait et non une question de droit, mais cette démarche est logique car de l'intervention de l'AGS dépend de l'origine de la créance.

(Lire l'arrêt.)

â€œ Décision n°2 : Cass. soc., 21 mai 1992, Bull. civ. V, n°333.

Résumé des faits.

M. Giacomini a été licencié par la société MKB après que cette dernière ait été mise en redressement judiciaire.

L'ancien salarié reproche à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de n'avoir retenu que le plafond minimum de garantie alors que selon lui les sommes litigieuses relèvent de la convention collective. Selon lui la Cour d'appel aurait violé l'article D. 143-2 du Code du travail.

Question précise soulevée devant la Cour de Cassation.

La créance litigieuse entre-t-elle ou non dans le champs d'application de l'article D143-2 du Code du travail ?

Solution retenue.

Pour que le plafond maximum soit appliqué, 13 fois le montant prévu à l'article D. 143-2 du Code du travail, il faut que la créance résulte d'une des sources prévues par cet article. En l'espèce la Cour de cassation relève que la créance litigieuse relève non pas de l'article D. 143-2 mais d'une convention passée entre les parties, de ce fait elle n'est garantie qu'à hauteur du plafond minimal, c'est à dire 4 fois le montant prévu par l'article D. 143-2 du Code du travail.

(Lire l'arrêt)

â€œ Décision n°3 : Cass. Ordonnance, 13 octobre 1992, Dr. Soc. 1993 p760.

Résumé des faits.

Madame Mosca (salarié de l'entreprise) a obtenu contre le liquidateur judiciaire de son employeur un arrêt fixant sa créance à 30 000f, le liquidateur a s'est pourvu en cassation et a refusé d'exécuter l'arrêt de la Cour d'appel.

Madame Mosca ( la salariée) saisit de ce fait le premier Président de la Cour de cassation dans le but d'obtenir, en application de l'article 1009-1 du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC), le retrait du rôle de la Cour de cassation de l'instance ouverte sur la déclaration de pourvoi.

Question précise soulevée devant la Cour de Cassation.

Est ce qu'une créance établie par une décision de justice ayant force de chose jugée est une

créance définitivement établie ?

Solution retenue.

Le premier Président donne satisfaction à la demanderesse.

« L'arrêt du 17 avril 1991 (celui qui a fixé le montant de la créance) ayant force de chose jugée, Maryvonne Mosca (la salariée) justifie d'une créance définitivement établie au sens de l'article L. 143-11,7 du Code du travail. »

Position de cette décision.

Par cette ordonnance le premier Président précise la notion de « créance définitivement établie par décision de justice », notion prépondérante pour l'application de l'article L. 143-11,7 du Code du travail.

En adoptant cette solution le premier Président de la Cour de cassation va à l'encontre de plusieurs réponses ministérielles, selon ces dernières ne correspond pas aux dispositions légales une décision statuant au fond et rendue en dernier ressort, donc exécutoire du seul fondement de la chose jugée qui lui est établie, spécialement lorsqu'une telle décision est frappée de pourvoi en cassation.

(Lire l'arrêt.)

« Décision n°4 : Cass. soc., 24 février 1993, Bull. civ. V, n°65.

Résumé des faits.

M. Dorbani a été licencié pour motif économique, il réclame à son ancien employeur le paiement de l'aide individuelle pour la réinsertion des travailleurs immigrés dans leur pays d'origine.

Au second degré la Cour d'appel de Riom par un arrêt rendu le 10 avril 1989 décide que l'ASSEDIC Auvergne et l'AGS doivent garantir le paiement de l'aide en question car elle se rattache au contrat de travail et ne constitue pas une simple libéralité.

Question précise soulevée devant la Cour de cassation.

La créance a-t-elle ou non son origine dans le contrat de travail ?

Solution retenue par la Cour de cassation.

Ici la Cour relève que la créance ne prend pas sa source dans le contrat de travail car elle est prévue par une convention collective et non par le contrat de travail lui-même. La Cour en déduit donc en toute logique que l'AGS n'est pas tenue de garantir ladite somme.

Position par rapport à d'autres décisions.

Ici la Cour s'en tient encore à une appréciation stricte de la notion de créance ayant sa source dans l'exécution du contrat. Dans le futur elle étendra très nettement cette

appréciation.

(Lire l'arrêt)

â€œ Décision n°5 : Cass. soc., 1er décembre 1993, Bull. civ. V, n°297.

Résumé des faits.

Mme Jorry, mm Cambounet et Doan Ly ont été engagés par l'Association Draguignan Promotion, ils réclament le remboursement de diverses créances salariales.

L'Association est mise en liquidation judiciaire, son statut prévoit qu'en cas de dissolution de l'Association la ville de Draguignan prendra en charge les contrats de travail du personnel et réglera les indemnités prévues par lesdits contrats.

L'ASSEDIC appelée pour régler les créances salariales aux employés, au titre de l'AGS, se pourvoit en cassation contre l'arrêt rendu le 18 septembre 1990 par la Cour d'appel d'Aix en Provence. Cette dernière ayant déboutée l'ASSEDIC quant à sa demande de voir mise en cause la ville de Draguignan.

Question précise soulevée devant le Cour de cassation.

Se pose la question devant la Cour de cassation de savoir si dans le cas où<sup>1</sup> l'employeur ne dispose pas des fonds nécessaires pour régler ses salariés, l'AGS est immédiatement sollicitée ou s'il faut au préalable rechercher si des tiers peuvent se substituer à l'employeur ?

Solution retenue.

La réponse de la Cour est limpide : l'AGS intervient « dès lors que le représentant des créanciers ne dispose pas des sommes nécessaires à ce règlement (celui des salariés), peu important qu'un tiers soit susceptible de garantir également toute ou partie de ces créances. » L'AGS est donc immédiatement sollicitée dès que l'employeur ne peut plus honorer les créances qu'il a vis à vis de ses salariés.

(Lire l'arrêt.)

â€œ Décision n°6 : Cass. soc., 15 décembre 1998, Bull. civ. V, n°550.

Résumé des faits.

M. Boue a été licencié pour motif économique par la société Mole Richardson.

Il a perçut à titre d'avance une somme correspondant à 4 fois le plafond mensuel pour le calcul des contributions au régime de l'assurance chômage.

M. Boue a assigné le mandataire liquidateur et l'AGS dans le but d'obtenir une indemnisation à la hauteur de 13 fois le plafond susmentionné. La Cour d'appel a accédé à cette requête. L'AGS reproche à cet arrêt d'avoir appliqué le mauvais plafond et de ce fait elle se pourvoit en cassation.

Question précise soulevée devant la Cour de cassation.

La créance litigieuse a-t-elle ou non son origine dans l'exécution du contrat de travail ?

Solution retenue.

« les créances résultant des dispositions législatives ou réglementaires ou conventionnelles au sens de ce texte (l'article D. 143-2 du Code du travail) sont celles qui trouvent leur fondement dans une loi, un règlement ou une convention collective, peu important que leur montant ne soit pas lui même fixé par une de ces sources de droit ; que la rémunération du salarié, contrepartie de son travail, entre dans les prévisions de l'article D. 143-2 alinéa 1er du Code du travail, même lorsque son montant est fixé par l'accord des parties. »

Position par rapport à d'autres décisions.

Conformément à sa jurisprudence antérieure la Cour décide que pour qu'une créance soit garantie à hauteur du plafond 13 il faut que cette créance résulte d'une des sources posée par l'article D. 143-2 du Code du travail.

Mais sur l'interprétation de cet article la cour opère ici un revirement, voir l'arrêt qui retenait la solution contraire : Cass. soc., 21 mai 1992.

(Lire l'arrêt)

« Décision n°7 : Cass. soc., 2 mars 1999, Bull. civ. V, n°89.

Résumé des faits.

M. Tirant a été licencié pour motif économique par la société Zoppis, mais les documents nécessaires au bénéfice de la convention de conversion de conversion lui ont été transmis tardivement.

La Cour d'appel de Versailles par un arrêt rendu le 9 avril 1996 a décidé que les sommes dues suite à ce retard ne résultaient pas de l'exécution du contrat de travail mais de l'action en responsabilité dirigée par le salarié à l'encontre de son employeur.

Question précise qui se pose devant la Cour de Cassation.

La Cour de cassation va donc à nouveau devoir se prononcer sur le fait de savoir si la créance est ou non née à l'occasion de l'exécution du contrat de travail.

Solution retenue.

La Cour décide que « la créance litigieuse se rattachait directement à une obligation prise par l'employeur lors de la rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion du salarié à une convention de conversion. »

« La créance de dommages-intérêts allouée au salarié en réparation du retard apporté par le représentant des créanciers à lui transmettre les documents nécessaires à l'adhésion à la convention de conversion se rattache directement à une obligation prise par l'employeur lors de la rupture du contrat de travail, et non à une action en responsabilité dirigée par le salarié à l'encontre de son employeur ; elle est donc garantie par l'AGS. » (résumé du Bulletin).

Position par rapport à d'autres décisions.

L'arrêt ici rendu fait partie ceux qui interprètent extensivement la notion de créance résultant de l'exécution du contrat, évolution que nous annonçons sous la décision n°4.



(Lire l'arrêt)

â€œ Décision n°8 : Cass. soc., 16 mars 1999, Bull. civ. V, n°114.

Résumé des faits.

M. Debard et Jossier ont été licenciés par la société Gudéfin, le Conseil des Prud'hommes de Châlon-sur-Saône arrêt rendu le 23 octobre 1996 a alloué aux deux anciens salariés des dommages et intérêts car ils ont été laissés dans l'ignorance de l'existence du droit au repos compensateur. Le même jugement relève que ces sommes doivent être garanties par l'AGS. Cette dernière se pourvoit en cassation selon le moyen que les sommes litigieuses ne sont pas dues à raison de l'exécution du contrat de travail mais en vertu d'une action en responsabilité dirigée contre l'employeur.

Question précise soulevée devant la Cour de cassation.

La créance a-t-elle son origine dans l'exécution du contrat ?

Solution retenue par la Cour de cassation.

Ici la Cour relève que les dommages et intérêts sont dus à raison de l'inexécution d'une obligation résultant du contrat de travail et que de ce fait ils doivent être garantis par l'AGS.

Position par rapport à d'autres décisions.

La vision de la Cour de cassation est donc de plus en plus extensive quant à la notion de créance ayant son origine dans l'exécution du contrat, puisqu'ici elle y assimile la créance née de l'inexécution d'une obligation du contrat de travail.

(Lire l'arrêt)

4- REFERENCES DOCTRINALES :

Question n° 1 :

â€œ L'assurance garantie des salaires : un régime qui a trouvé son équilibre, in Droit social 1981, p. 150.

â€œ Les créances salariales et la dynamique du redressement judiciaire, in Droit social 1987, p. 799.

Question n° 2 :

â€œ Intervention de l'AGS : l'expansion accrue du régime de garantie sous l'influence de l'influence de la jurisprudence (1998-2001), in JCP Ed Entreprise Sup. 02 N°2 page 15.

5- ANNEXES :