

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**Nouvelle victoire de l'AGS : recevabilité de son recours à l'encontre d'une ordonnance autorisant  
une transaction au profit d'un créancier antérieur rétenteur**

**Francine Macorig-Venier**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## Commentaire, Cass Com 6 mars 2024

*F. Macorig-Venier, Professeure Université Toulouse Capitole, Centre de Droit des Affaires, co-responsable de l'axe CREDIF*

Nouvelle victoire de l'AGS : recevabilité de son recours à l'encontre d'une ordonnance autorisant une transaction au profit d'un créancier antérieur rétenteur

### **Cass. Com. 6 mars 2024, n° U 22-19.471, F-B**

**RESUME :** L'AGS, subrogée dans la créance superprivilégiée, a qualité pour former un recours contre une ordonnance du juge-commissaire autorisant une transaction au profit d'un créancier antérieur, une telle ordonnance affectant son droit à recevoir paiement sur les premières rentrées de fonds.

**MOTS CLES :** – Procédure de redressement judiciaire - Droit de rétention – Transaction – Autorisation par le juge-commissaire – AGS – Recours - Créances superprivilégiées – subrogation – avances –.

L'AGS continue d'alimenter le contentieux, ce dont atteste ce nouvel arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 6 mars 2024<sup>1</sup> qui a également les honneurs de la publication au bulletin car il éclaire d'une nouvelle facette la situation de l'AGS subrogée dans le superprivilège. Après avoir admis la subrogation de l'AGS dans l'ensemble des avantages attachés aux créances superprivilégiées en considérant que le superprivilège n'était pas exclusivement attaché à la personne du salarié<sup>2</sup>, solution qu'elle rappelle ici, la Cour tire une conséquence nouvelle du droit à recevoir paiement des créances super privilégiées sur les premières rentrées de fonds. Cette situation particulière lui confère, selon les hauts magistrats, un intérêt distinct de celui de la collectivité des créanciers et justifie sa qualité à former un recours à l'encontre d'une ordonnance du juge-commissaire ayant autorisé une transaction au profit d'un créancier antérieur rétenteur. Là réside l'intérêt essentiel de la décision, envisagé exclusivement ici, décision qui, par ailleurs, rappelle que l'administrateur investi d'une mission d'assistance ne saurait seul demander au juge-commissaire l'autorisation de transiger<sup>3</sup>.

L'affaire ayant donné lieu au litige retient l'attention dès lors qu'elle a pour origine l'exercice du droit de rétention par un créancier auquel le débiteur, placé en redressement judiciaire, avait confié des marchandises pour usinage et traitement thermique avant le

---

<sup>1</sup> M. Guastella, Recevabilité du recours de l'AGS contre l'ordonnance autorisant à transiger, Dalloz Actualité, 2 avr. 2024

<sup>2</sup> Cass. Com., 17 janv. 2024, n° 22-19.451, FS-B-R : LEDEN fév. 2024, n°DED202c0, p. 1; F-X Lucas, BJE mai 2024, n° BJE201m9, A. Donnette ; Act. Proc. Coll. 2024/3, Alerte 37, L. Fin-Langer ; Lexbase Affaires, n° 787 du 7 mars 2024, N8495BZN, Ph. Duprat et B. Saintourens – Cass. com., 17 janv. 2024, n° 23-12.283, F-B. ; : Act. Proc. Coll. 2024/3, Alerte 37, L. Fin-Langer ; Dalloz Actu, 1<sup>er</sup> fév. 2024, C. Gailhbaud ; Lexbase Affaires, n° 787 du 7 mars 2024, N8495BZN, Ph. Duprat et B. Saintourens

<sup>3</sup> Selon la Cour de cassation, l'administrateur investi dans la procédure de redressement judiciaire d'une mission d'assistance n'a pas qualité pour présenter seul une requête au juge-commissaire en vue de l'autorisation d'une transaction, peu important qu'il ait agi sur la demande expresse du débiteur. Tel est le sens de l'exercice concurrent que prescrit l'article L. 631-14 à l'administrateur d'effectuer des prérogatives que l'article L. 622-7 confère au débiteur. La solution n'est pas nouvelle. Elle avait été énoncée par un précédent arrêt de la chambre commerciale : Cass. Com. 23 sept. 2014, n° 13.21.686, PB : LEDEN nov. 2014, p. 3, O. Staes ; Dalloz Actualité, 2 oct. 2014, A. Lienhard.

jugement d'ouverture de la procédure. Le juge-commissaire avait autorisé le paiement de la créance de ce dernier afin d'en obtenir le retrait. Toutefois, le mandataire judiciaire contesta la légitimité du droit de rétention, ce qui, semble-t-il, conduisit l'administrateur désigné avec une mission d'assistance à demander au juge-commissaire l'autorisation de transiger avec le créancier rétenteur dont le paiement en deux échéances mensuelles devait permettre le retrait. Le juge-commissaire fit droit à la requête de l'administrateur. C'était sans compter avec l'AGS qui forma un recours à l'encontre de cette ordonnance. La recevabilité de ce recours fut contestée par les organes de la procédure. En vain, et ce tant devant la Cour d'appel de Grenoble que devant la Cour de cassation qui rejette le pourvoi formé par l'administrateur et le liquidateur de la société dont le redressement avait été entre-temps converti en liquidation judiciaire. La recevabilité du recours de l'AGS est ainsi affirmée avec force, mais son fondement, le droit à paiement sur les premières rentrées de fond, interroge néanmoins.

**La recevabilité du recours de l'AGS** à l'encontre de l'ordonnance du juge-commissaire ayant autorisé la transaction aboutissant au paiement d'un créancier antérieur rétenteur résulte, selon la Cour de cassation, approuvant de la manière la plus claire les juges du fond, de ce que ses droits sont affectés par cette ordonnance et qu'elle justifie d'un intérêt personnel distinct de l'intérêt collectif des créanciers.

La Cour s'appuie en premier lieu sur les dispositions régissant les ordonnances du juge-commissaire, celles de l'article R. 622-21 du code de commerce auquel renvoie l'article R 631-16. Ces dispositions prévoient la communication des ordonnances du juge-commissaire aux organes et leur notification aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont directement affectés, ouvrent un recours dans les 10 jours devant le tribunal, le délai ne courant pas en l'absence de notification. Il est admis que les créanciers peuvent être ces personnes dont les droits sont directement affectés, sous réserve qu'ils puissent invoquer un intérêt personnel distinct de l'intérêt collectif des créanciers<sup>4</sup>. Le débat a ainsi naturellement porté sur l'admission d'un intérêt personnel distinct de l'intérêt collectif dont la défense est assurée par le mandataire judiciaire seul.

Le droit distinct de l'AGS provient du droit au paiement sur les fonds disponibles ou, à défaut, sur les premières rentrées de fonds transmis, selon la Cour de cassation, par subrogation. Elle indique ainsi : « *La subrogation dont bénéficient les institutions de garantie ayant pour effet de les investir de la créance des salariés avec tous ses avantages et accessoires, présents et à venir, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que le superprivilège garantissant le paiement de leurs créances, lequel n'est pas exclusivement attaché à la personne des salariés, est transmis à l'AGS qui bénéficie ainsi du droit à recevoir un paiement devant être acquitté sur les premières rentrées de fonds* ». Les dispositions des articles L. 625-8 du code de commerce et L. 3253-16 2° du Code du travail sont respectivement invoquées. La première impose le paiement des créances superprivilégiées, nonobstant l'existence de toute autre créance, dans les dix jours du jugement d'ouverture sur autorisation du juge-commissaire et la seconde institue la subrogation de l'AGS dans les droits des salariés.

La Cour, qui ne donne pas d'autre explication pour justifier de l'existence de cet intérêt distinct<sup>5</sup>, confère ainsi une véritable arme à l'AGS pour faire valoir son droit à paiement immédiat. En effet, l'AGS pourra l'invoquer à l'encontre de chaque ordonnance du juge-

---

<sup>4</sup> P-M Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action 2023/2024, n° 332-300.

<sup>5</sup> L'explication pourrait, selon un auteur, résider dans l'affectation de ces sommes à l'AGS : M. Guastella, précit.

commissaire autorisant, en application des dispositions légales le permettant, un paiement au profit d'un créancier antérieur... Un recours contre l'ordonnance lui sera, dans chaque cas, ouvert et ce recours sera jugé recevable.

Toutefois, ne pourrait-on estimer qu'il s'agit là d'une victoire à la Pyrrhus car l'admission de la recevabilité du recours ne préjuge pas de son bien-fondé ? Cela n'est en réalité pas certain du tout compte tenu précisément de l'affirmation de la Cour de cassation dans le présent arrêt selon laquelle « *le moyen, qui postule que les avances versées pendant la période d'observation ne doivent pas compromettre le fonctionnement normal du débiteur, ni ses possibilités de redressement, ajoute à la loi et n'est donc pas fondé* ». Ce serait ainsi ajouter à la loi, selon les hauts magistrats.

**Cette affirmation interroge.** Sans revenir sur la question controversée, déjà amplement débattue<sup>6</sup>, de la subrogation de l'AGS dans le droit au paiement immédiat institué au profit des salariés par dérogation à l'interdiction de paiements des créances antérieures en raison du caractère alimentaire de leurs créances, on ne peut manquer de faire part du malaise profond que suscite cette solution propre à ruiner toute poursuite d'activité. La Cour, comme indiqué précédemment, balaie l'argument opposé par les auteurs du pourvoi soutenant que « la mise en œuvre de ce droit pendant la période d'observation ne doit compromettre ni le fonctionnement normal de la société, ni ses possibilités de redressement ». Ce serait ainsi ajouter à la loi selon les hauts magistrats.

Pourtant, la solution posée est de nature à produire de redoutables conséquences dont on peut douter qu'elles aient été voulues par le législateur, spécialement dans les procédures de sauvegarde (comme ici) ou de redressement judiciaire reposant sur la poursuite d'activité. En effet, le paiement immédiat de l'AGS est bien de nature à scléroser la procédure. S'il a certes été jugé que l'ordre de priorité conféré au superprivilège ne pouvait faire échec au paiement à l'échéance des créanciers postérieurs privilégiés<sup>7</sup>, le bénéfice du paiement immédiat au profit de l'AGS pourrait bien, en revanche, contrarier ce paiement à l'échéance et dissuader les partenaires de l'entreprise de la soutenir dans cette période<sup>8</sup>, sauf toutefois à considérer que ne sont pas disponibles les fonds nécessaires au paiement de ces créances, ce qui pourrait alors conduire le juge-commissaire à refuser l'autorisation de paiement des

---

<sup>6</sup> Contestant avec force la transmission de ce droit considéré comme exclusivement attaché à la personne du salarié : J. Théron, le droit au paiement immédiat exclusivement attaché à la personne du salarié, la limite à la subrogation de l'AGS, Recueil Dalloz 2023, p. 1605. Voir aussi : L. Fin-Langer, Etre ou ne pas être subsidiaire et subrogée, telle est la question posée à l'AGS !, RDT. 2023, p.167 ; exprimant des doutes quant à la transmission du droit au paiement immédiat à l'AGS : Ph. Pétel, Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, Les sûretés dans l'ordonnance modifiant le livre VI du Code de commerce, Rev. Proc. Coll. 2021/6, Dossier 10 n° 28. Dans le même sens, F. Pérochon et a, Entreprises en difficulté, LGDJ-Lextenso, 11<sup>e</sup> éd., 2022, n° 2384, note 1022.

Considérant au contraire que la rédaction objective du texte de l'article L. 625-8, ne mentionnant pas les salariés, justifierait en l'état la position de la Cour de cassation (et suggérant entre autres possibilités une réécriture du texte pour lui donner un tour subjectif) : M. Guastella, Recevabilité du recours de l'AGS contre l'ordonnance autorisant à transiger, Dalloz Actualité, 2 avr. 2024. Partageant cette analyse : P-M Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action 2023/2024, n° 694-511. Toutefois, d'autres estiment que l'article L. 625-8 ne fait que préciser les modalités de mise en œuvre du paiement des créances dues aux salariés biens visés par l'article L. 3253-2 du code du travail définissant les créances superprivilégiées (A. Donnette, note sous Cass. Com. 17 janv. 2024, n° 22-19.451, précit.).

<sup>7</sup> Cass. Com. 7 sept 2010, n°09-66595, inédit, rejet CA Amiens 5 mars 2009 : D. 2011. 2069, obs. P.-M. Le Corre ; RTD com. 2010. 793, obs. J.-L. Vallens ; BJE mars 2011, p. 23, obs. F. Macorig-Venier

<sup>8</sup> Ph. Duprat et B. Saintourens, Subsidiarité de la garantie de l'AGS, étendue et modalités du recours subrogatoire dans les droits des salariés, Lexbase Affaires, précit.

créances au profit de l'AGS<sup>9</sup>. La notion de fonds disponibles reste encore à élucider en effet. Notons qu'à cet égard un auteur a au contraire estimé que l'affectation des premières rentrées de fonds au paiement des créances superprivilégiées résultant de l'article L. 625-8 du code de commerce faisait précisément échec au paiement à l'échéance des créanciers postérieurs privilégiés<sup>10</sup>.

Au-delà du paiement des créanciers postérieurs privilégiés qui s'impose pour la poursuite de l'activité, celle-ci justifie, à titre exceptionnel, le paiement de créanciers antérieurs par dérogation à l'interdiction des paiements. Tel est le cas dans les hypothèses visées à l'article L. 622-7 II al 2 du code de commerce : retrait du bien légitimement retenu, retour du bien transféré en fiducie sûreté, levée de l'option d'achat du crédit-bail peuvent ainsi être autorisés par le juge-commissaire lorsqu'ils sont justifiés par la poursuite de l'activité. Il s'agit de permettre l'utilisation d'actifs précisément indispensables à celle-ci. Le recours contre l'ordonnance par l'AGS est certes désormais recevable. Mais ne pourrait-il être écarté au fond ici encore au motif que les fonds nécessaires à de tels paiements reposant sur les impératifs de la poursuite d'activité ne sont pas disponibles ? Le juge-commissaire n'a-t-il pas pour mission, aux termes de l'article L. 621-9, alinéa 1er, « *de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence* » ?

La contradiction entre les règles posées, du moins telles qu'interprétées par la haute juridiction, est patente. La chambre commerciale a ouvert la boîte de Pandore. C'est, semble-t-il, une façon de renvoyer la balle dans le camp du législateur dont on ne peut que souhaiter l'intervention pour clarifier le régime du remboursement des créances superprivilégiées à l'AGS et le cantonner.

---

<sup>9</sup> Doutant du pouvoir d'appréciation du juge-commissaire : L. Fin-Langer, obs. sous Cass. Com 17 janv. 2024, précit.

<sup>10</sup> P-M. Le Corre, AGS, La récupération des avances de l'AGS à l'épreuve des autres créanciers, Rev. Proc. Coll. 2019/2, Dossier, n° 6, n° 20