

## La garantie par l'AGS des créances établies judiciairement après l'ouverture de la procédure d'exécution collective (à propos de l'article 38 de la loi du 17 juillet 2001)

Il peut arriver qu'une créance du salarié née avant l'ouverture de la procédure collective donne lieu, en cas de contestations portant sur son existence ou son montant, à une instance judiciaire. Cette instance, qui peut d'ailleurs être introduite avant le jugement déclaratif de redressement ou de liquidation judiciaire, susceptible de se terminer par la fixation des droits du salarié après la clôture de la procédure collective et même après l'expiration des délais dans lesquels il peut être fait appel à la garantie de l'AGS.

Celle-ci n'en sera pas moins tenue de l'accorder et de faire l'avance des sommes dues au salarié. C'est ce qui était expressément précisé au dernier alinéa de l'article L. 143-11-7 qui disposait que les institutions assurant cette garantie *"doivent avancer les sommes correspondant à des créances définitivement établies par décision de justice, même si les délais de garantie sont expirés"*.

L'application de ce texte a cependant donné lieu à un débat, l'AGS, lorsqu'un jugement rendu en dernier ressort faisait l'objet de sa part d'un pourvoi en cassation, prétendant que jusqu'à une décision de rejet de la Cour de cassation, la créance ne pouvait être considérée comme *"définitivement établie"*.

Et si elle ne formait pas de pourvoi, son attitude obligeait le salarié à signifier la décision en dernier ressort qui lui était favorable et à attendre l'expiration des délais de pourvoi.

Pour faire échec au refus de garantie plusieurs voies avaient été utilisées par les salariés.

Certains ont demandé, par application de l'article 1009-1 du nouveau Code de procédure civile, le retrait du rôle de la Cour de cassation du pourvoi de l'AGS dès lors que la décision dont pourvoi n'avait pas été exécutée. Des ordonnances du Premier président ont à différentes reprises accédé à de telles requêtes (voir les ordonnances du 2 juillet 1992, Droit Ouvrier 1992 p. 312, et du 13 octobre 1992, Droit Ouvrier 1993 p. 392).

D'autres ont préféré pour obtenir satisfaction la voie de l'exécution forcée (voir TGI Lyon 7 décembre 1993, Droit Ouvrier 1994 p. 201 ; TGI Lille 4 janvier 1999,

Droit Ouvrier 1999 p. 165 ; Cour d'appel de Rennes 18 décembre 1998, Droit Ouvrier 1999 p. 167 note Francis Saramito). Un arrêt récent de la chambre sociale permet de penser qu'elle admettrait la validité de telles poursuites si elle était saisie du problème (30 novembre 1999, Droit Ouvrier 2000 p. 458).

Nonobstant, l'AGS persistait dans son attitude négative.

Or, la question apparaît désormais réglée à son désavantage par la modification apportée à l'article L. 143.11.7 dernier alinéa par l'article 38 de la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel.

Ce texte, qui semble être passé relativement inaperçu puisque plusieurs éditeurs de Code du travail, et non des moindres, ont omis de l'intégrer dans leur édition 2002, a substitué à l'expression *"créances définitivement établies par décision de justice"* celle de *"créances établies par décision de justice exécutoire"*.

Les décisions en dernier ressort étant par nature exécutoire, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif d'exécution, il ne fait donc plus de doute que l'AGS doit avancer les sommes correspondant aux condamnations prononcées.

Toute ambiguïté disparaît donc de ce fait. Il faut espérer que cette novation mettra fin à la résistance de l'AGS en dépit du silence dont elle a été pratiquement entourée.

Indépendamment du problème évoqué ci-dessus, le nouveau texte met fin à une autre prétention de l'AGS, celle de considérer qu'à défaut de condamnation directe au versement des sommes en cause, la simple déclaration que cette condamnation lui était opposable ne suffisait pas à l'en rendre débitrice.

Le nouveau texte ajoute à l'article L. 143-11-7, une phrase spécifiant que *"les décisions de justice seront de plein droit opposables"* à l'institution d'assurance visée à l'article L. 143-11-4, c'est-à-dire l'AGS. Ici aussi, le débat est clos.