

# Le point sur les distributions : Le nouvel article L.643-8 du Code de commerce



Par Thibaud  
POINSARD,  
Mandataire  
judiciaire

## L'article L.643-8 du Code de commerce en vigueur dispose que :

« Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire, des subsides accordés au débiteur personne physique ou aux dirigeants ou à leur famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises.

La part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux tant qu'il n'aura pas été statué sur leur cas, est mise en réserve ». Ce texte issu dans sa dernière version de l'Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 n'est pas nouveau.

## Dès le Code de commerce de 1807, la disposition existait à l'article 558 :

« Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, du secours qui a été accordé au failli, et des sommes payées aux privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées ».

## Il est demeuré quasiment inchangé depuis de nombreuses années :

- le décret n°55-533 du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires et à la réhabilitation (cf.p.79 du JORF), a repris en son article 164 des dispositions de même nature<sup>1</sup>,

- la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 avait aussi un texte similaire en son article 89<sup>2</sup>,

- la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 également (article 166<sup>3</sup> codifié à compter du 21 septembre 2000 article L.621-49 du Code de commerce<sup>4</sup>).

La sémantique a certes évolué : nous sommes passés du failli au débiteur personne physique ou au dirigeant.

L'assiette des bénéficiaires du « secours » devenu subside a été élargie à la famille.

Mais le principe est resté le même.

Avant toute répartition, il est écarté de l'actif à répartir les frais liés à la procédure et les subsides.

Ensuite, les fonds sont répartis selon les privilèges et le reste (s'il y a un reste!) aux créanciers chirographaires au marc le franc.

**C'est dire si le nouvel article L.643-8 du Code de commerce issu de l'article 62 de l'Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification des procédures du livre VI du Code de commerce constitue une véritable révolution puisqu'il vient modifier en profondeur un texte quasiment inchangé depuis plus de deux siècles.**

Le nouveau texte est le suivant :

« Art. L. 643 8. — I. - Sans préjudice du droit de propriété ou de rétention opposable à la procédure collective et des dispositions des articles L. 622-17 et L. 641-13, le montant de l'actif distribuable est réparti dans l'ordre suivant :

« 1° Les subsides prévus à l'article L. 631-11 restés impayés ;

« 2° Les créances garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail ;

« 3° Les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure restés impayés à l'échéance ;

« 4° Les créances garanties par le privilège prévu par l'article L. 624-21 ;

« 5° Les créances garanties par le privilège de conciliation établi par l'article L. 611-11 ;

« 6° Les créances garanties par des sûretés immobilières classées entre elles dans l'ordre prévu au code civil ;

« 7° Les créances de salaires restées impayées

à l'échéance dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 3253-6, L. 3253-8 à L. 3253-12 du code du travail, dans les conditions prévues à l'article L. 641-13 ;

« 8° Les créances garanties par le privilège établi au 2° du III de l'article L. 622-17 restées impayées à l'échéance et par le privilège établi à l'article L. 626-10 ;

« 9° Les créances résultant de l'exécution des contrats mentionnées au 3° du III de l'article L. 622-17 restées impayées à l'échéance ;

« 10° Les sommes dont le montant a été avancé en application du 5° de l'article L. 3253-8 du code du travail, dans les conditions prévues à l'article L. 641-13 ;

« 11° Les autres créances non soumises à l'interdiction énoncée au premier alinéa de l'article L. 622-7, restées impayées, selon leur rang ;

« 12° Les créances garanties par les privilèges établis aux articles 1920 et 1926 du code général des impôts puis, dans cet ordre, les créances garanties par les privilèges établis à l'article 1924 du code général des impôts et les créances garanties par le privilège prévu au 1 de l'article 1929 du code général des impôts ;

« 13° Les créances garanties par un nantissement, par le privilège du bailleur prévu à l'article 2332 du code civil dans la limite de six mois de loyers et celles garanties par le privilège prévu aux articles L. 141-5 et suivants ;

« 14° Les créances garanties par le privilège prévu à l'article 1927 du code général des impôts puis par l'article 379 du code des douanes ;

« 15° Les créances chirographaires, en proportion de leur montant.

« Le tout sans préjudice des autres droits de préférence.

« II. - La part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux tant qu'il n'aura pas été statué sur leur cas, ainsi que celle correspondant aux frais de justice prévisibles, est mise en réserve. » ▶

<sup>1</sup> Art. 164 du décret n°55-533 du 20 mai 1955 : « Le montant de l'actif mobilier, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite ou du règlement judiciaire, des secours qui auraient été accordés au débiteur ou à sa famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et admises ».

<sup>2</sup> Article 89 de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 : « Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation des biens, des secours qui auraient été accordés au débiteur ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et admises. La part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux tant qu'il n'aura pas été statué sur leur cas, est mise en réserve ».

<sup>3</sup> Article 166 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 (version en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 21 septembre 2000) « Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire, des subsides accordés au chef d'entreprise ou aux dirigeants ou à leur famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises. La part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux tant qu'il n'aura pas été statué sur leur cas, est mise en réserve ».

<sup>4</sup> Article L.622-29 ancien du Code de commerce (version en vigueur du 21 septembre 2000 au 1<sup>er</sup> janvier 2006) : « Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire, des subsides accordés au chef d'entreprise ou aux dirigeants ou à leur famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises. La part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux tant qu'il n'aura pas été statué sur leur cas, est mise en réserve ».

Il faut tout d'abord saluer le travail accompli par la Chancellerie car c'est un morceau de bravoure que d'essayer de proposer un ordre de répartition, tant les textes sont compliqués et éparses.

## **Le point sur lequel nous allons nous attarder est la question du paiement des frais de justice.**

Il s'agit pour l'essentiel des honoraires des AJMJ, des greffiers, des commissaires-priseurs judiciaires, des avocats et des huissiers.

On peut regretter que dans ce texte, le paiement par distraction n'ait pas été conservé, c'est-à-dire un paiement hors concours.

Les intervenants précités ne sont en effet pas des créanciers de la procédure et ne peuvent donc pas être en concours avec les créanciers du débiteur (antérieurs ou postérieurs).

Néanmoins, l'article L.643-8 II du Code de commerce prévoit que la part correspondant aux « *frais de justice prévisibles est mise en réserve* ».

## **Cette disposition doit donc être comprise comme imposant au liquidateur judiciaire de prévoir les frais de justice, de les mettre en réserve, c'est-à-dire de ne pas répartir les fonds à hauteur de ces frais prévisibles, le temps qu'ils soient fixés (pour les AJMJ par l'Ordonnance du Président du Tribunal par exemple).**

Ils sont ensuite payés en fonction des fonds que le liquidateur judiciaire a en main.

Concrètement, il s'agira pour le liquidateur judiciaire de se rapprocher de chaque intervenant afin qu'il lui communique son budget d'intervention.

Pour le Greffe, il faudra demander une évaluation provisionnelle, sachant qu'il y a des procédures au forfait et des procédures à l'acte. Par expérience, le liquidateur en fonction de l'importance du dossier, pourra approcher le montant dû.

Pour les administrateurs judiciaires, il faudra qu'il transmette au liquidateur judiciaire le montant de sa taxe calculée, que l'ordonnance ait été rendue ou pas.

Pour les commissaires-priseurs judiciaires, rien de particulier, ils devront transmettre la copie de leur demande ou de l'Ordonnance de fixation de leurs honoraires.

Pour les avocats, la question peut être plus délicate car souvent la mission est encore en cours, et fonctionnant au temps passé

le plus souvent, avec parfois un honoraire de résultat, l'évaluation peut être plus périlleuse. Le liquidateur judiciaire devra se rapprocher de l'avocat concerné pour qu'il lui estime le montant global de l'intervention.

Le liquidateur judiciaire a toujours fait ainsi et il devra être comme toujours prudent et prévoir une marge d'erreur.

## **Ensuite, et une fois ces frais de justice prévisibles estimés, la règle du paiement à l'échéance des créances postérieures « utiles » s'applique, comme le prévoit l'article L.643-8 I qui organise la répartition de « l'actif distribuable », sans préjudice des droits de propriété et de rétention opposables et des dispositions du Code de commerce sur les créances postérieures (L.622-17 et L.641-13).**

On comprend à la lecture de ce texte que pour arriver à déterminer l'actif distribuable, il faut déduire de l'assiette des actifs réalisés les frais de justice prévisibles, la rémunération des dirigeants sociaux, les droits de propriété et de rétention opposables, et les créances postérieures payées à l'échéance.

Ce texte vient finalement rendre plus lisible et plus accessible au justiciable les techniques de répartition des fonds en liquidation judiciaire.

D'ailleurs, et dans un souci là encore de lisibilité, ce qui était prévu dans les II et III de l'article L.641-13 (l'article sur le passif postérieur en liquidation judiciaire) a été basculé dans cet article L.643-8.

## **Le rapport au Président de la République sur l'Ordonnance du 15 septembre 2021 vient confirmer cette lecture** puisqu'il est indiqué que l'article 62 « *ne crée pas de droits nouveaux et ne remet pas en cause l'ordre des créances tel qu'il était défini par plusieurs dispositions, notamment celles de l'article L.641-13 et de l'article L.643-8 dans leur version antérieure à cette ordonnance* ».

**Si l'on examine maintenant l'ordre de répartition de l'actif distribuable**, c'est-à-dire après avoir écarté les frais de justice prévisibles, la rémunération des dirigeants sociaux, les droits de propriété et de rétention opposables, et les créances postérieures payées à l'échéance, l'article L.643-8 du Code de commerce prévoit l'ordre suivant :

- les subsides non-payés,
- les créances salariales bénéficiant du super-privilège,
- les frais de justice postérieurs non-payés à l'échéance,

- le privilège pour les producteurs agricoles à concurrence des produits livrés au cours de 90 jours précédant l'ouverture de la procédure,
- le privilège de la conciliation,
- les créances garanties par des sûretés immobilières,
- les créances salariales postérieures non-avancées par l'AGS,
- les créances résultant d'un nouvel apport de trésorerie pendant la période d'observation pour assurer la poursuite de l'activité (privilège de post-money PO) et les créances résultant d'un apport de trésorerie pour l'exécution du plan (privilège de post-money plan),
- les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis et dont le cocontractant a accepté de recevoir un paiement différé,
- les créances salariales postérieures avancées par l'AGS,
- les créances non-soumises à l'interdiction des paiements de L.622-7 (créances alimentaires, créances liées à un paiement pour retirer une chose légitimement retenue, retirer le gage ou le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, levée d'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, et désormais également le paiement du transporteur exerçant une action directe loi Gayssot article L.132-8 du Code de commerce),
- les créances fiscales prévues par les articles 1920 et 1926 du CGI (IRPP, IS, TVA, TVTS),
- les créances fiscales prévues par l'article 1924 du CGI (TH, TF, CFE, CVAE),
- les créances fiscales prévues par l'article 1929 du CGI (droit de mutation, IFI),
- les créances garanties par un nantissement, le bailleur pour les 6 derniers mois, et le privilège du vendeur du fonds de commerce,
- les créances fiscales prévues par l'article 1927 du CGI et l'article 379 du Code des douanes (contributions indirectes sur les alcools, tabacs...),
- les créances chirographaires.

Le texte prévoit quand même une sécurité en précisant le point suivant : « *le tout sans préjudice des autres droits de préférence* » !

Il faudra aussi notamment concilier ce texte avec les créances bénéficiaires de privilèges généraux (articles 2331 et suivant du Code civil).

Il faudra aussi bien évidemment raisonner par masse d'actifs pour appliquer cet ordre de répartition. ■