

Les principes directeurs des répartitions de fonds en procédure collective

Maxence Guastella

Qualifiées de « mission impossible »¹, les répartitions de fonds en procédure collective apparaissent si complexes que l'on a pu considérer qu'il n'est pas concevable, aujourd'hui, en France, de les réaliser parfaitement. Ce qui inspire une « crainte paralysante »² aux mandataires de justice chargés de les orchestrer, en ce qu'ils courent le risque presque systématique d'engager leur responsabilité. Surtout, au-delà de cette atteinte manifeste à la sécurité juridique, la situation contrarie l'application uniforme du Droit dans notre pays et, à travers elle, l'égalité devant la loi entre les différents justiciables, ainsi que les fonctions assignées aux procédures collectives. Ce problème, bien connu, est très sérieux, les répartitions étant incontournables en raison, notamment, de la fréquence des liquidations judiciaires.

Dans une première intuition, la solution pourrait alors consister à simplifier leur régime. Mais outre que les simplifications législatives produisent souvent l'effet inverse, il est de l'essence des distributions d'être compliquées : en présupposant que tous les créanciers ne puissent être payés, elles impliquent de procéder à un arbitrage net entre les intérêts en présence dans un cadre qui est marqué par le souci de l'équilibre et du compromis. De sorte qu'en réalité, l'enjeu n'est pas de simplifier le régime des répartitions, mais de le clarifier.

À cet effet, doctrine et praticiens ont exhorté les pouvoirs publics à dégager des principes directeurs et, faute de réponse à cette sollicitation, ont eux-mêmes cherché à les formaliser. La présente étude s'inscrit dans cette démarche, en s'appuyant sur ces travaux pour tenter d'exposer le régime des répartitions sous la forme d'un système dynamique de principes directeurs destinés à guider la jurisprudence quant à l'interprétation et l'application des textes, en permettant de les appréhender à travers la dialectique « principe / exception ». Partant du constat qu'une procédure collective s'entend d'une saisie collective et, par cela même, d'une procédure de distribution collective, l'étude suit la même démarche de présentation que celle retenue pour les distributions de droit commun, en abordant les principes directeurs gouvernant la préparation des opérations de répartition puis ceux régissant leur exécution.

En toute logique, le premier des **principes directeurs de la préparation des opérations de répartition** résulte directement du fait que la procédure s'analyse en une distribution collective. Il s'agit du principe de concentration des opérations de répartition, selon lequel les actifs composant le gage commun des créanciers ne peuvent être mis en distribution que dans le

1. B. SOINNE, « Les répartitions ou la mission impossible », *Rev. proc. coll.* 1997, p. 249.

2. H. BARBIER, obs. ss Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2019, n° 18-22.549, FS-PBI, *RTD civ.* 2020. 100.

cadre de la procédure. La réalité et la vigueur de ce principe se vérifient essentiellement lorsque l'on se focalise sur les extrémités temporelles de la procédure. L'articulation entre distributions et ouverture de la procédure collective se caractérise en effet par un phénomène de vaste absorption des distributions antérieures par la procédure. Surtout, l'articulation entre distributions et clôture de la procédure collective est marquée par le fait que la concentration continue à se produire après que la procédure a pris fin, à telle enseigne que la volonté d'assurer cette concentration peut conduire à remettre en cause la clôture d'une liquidation judiciaire en provoquant sa reprise.

Et si par principe, tous les actifs ne peuvent être mis en distribution qu'au sein de la procédure, alors il faut admettre qu'en principe, tous les créanciers participent aux répartitions, ou ont à tout le moins vocation à y prendre part. Encore faut-il toutefois que la qualité de créancier soit formellement reconnue par la procédure, et qu'elle n'ait pas disparu au moment des répartitions. En outre, des personnes ayant un droit d'action sur un actif sans pour autant être créancières du sujet de la procédure sont vouées à participer aux distributions, ou, du moins, à certaines d'entre elles.

Par suite, si tous les actifs ne peuvent être mis en répartition que dans le cadre de la procédure, de telle sorte que toute personne en droit d'agir sur un bien compris dans son assiette vient aux distributions, alors par principe, les sûretés y sont prises en compte. Cette prise en considération n'est cependant ni automatique, ni systématique, puisqu'elle ne joue que si la sûreté est opposable aux tiers, et en particulier à la procédure, au moment où se déroulent les répartitions, et que par exception, il est des distributions qui se réalisent sans avoir égard à certaines sûretés, voire à toutes.

Ce principe de prise en compte des sûretés est absolument décisif, en ce sens que c'est lui qui dicte l'existence et le contenu des **principes directeurs de l'exécution des opérations de répartition**. Le premier d'entre eux s'entend en effet du principe de respect de l'ordre des paiements, qui permet de déterminer quels créanciers doivent être payés avant tels ou tels autres. À cet égard, définir l'ordre des paiements suppose d'observer que celui-ci comprend une dimension hiérarchique, qui correspond à l'ordre des créanciers et permet de savoir si au cours d'une répartition donnée, un créancier doit en primer un autre, et une dimension chronologique, qui correspond à l'ordre des distributions et permet de savoir dans quel ordre doivent intervenir les répartitions des diverses masses de fonds.

Concernant l'ordre des créanciers, l'étude propose plusieurs classements : un classement mobilier applicable en procédure de sauvetage (43 rangs) ; un classement mobilier applicable en liquidation judiciaire (47 rangs) ; un classement immobilier applicable en procédure de sauvetage (21 rangs) et un classement immobilier applicable en liquidation judiciaire (26

rangs). Il faut néanmoins souligner qu'il n'est possible, ni d'être exhaustif, ni d'être certain quant à leur exactitude, puisque notre ordonnancement juridique abrite un nombre très élevé de sûretés, et que l'établissement de ces classements implique de coordonner un grand nombre de textes épars n'ayant pas été conçus pour se combiner.

S'agissant de l'ordre des distributions, la question est marquée par un silence pour ainsi dire total du Code de commerce. Dès lors, tout l'enjeu est ici de déterminer s'il n'existe pas certaines règles dont l'application commande, soit un ordre de répartition des diverses masses de fonds en cas de distributions chronologiques, soit un ordre d'imputation des sûretés générales ou multiples en cas de distributions simultanées. S'il apparaît que les règles d'imputation subsidiaire du droit de l'exécution forcée ne peuvent jouer ce rôle du fait de leur inapplicabilité dans le cadre d'une procédure collective, tel n'est pas le cas des règles d'imputation subsidiaire du droit des sûretés, en particulier celle de la subsidiarité immobilière des privilèges généraux. De même, il semble qu'en fait d'entrepreneur individuel relevant du statut créé par la loi du 14 février 2022, l'organe répartiteur soit tenu le cas échéant de respecter une subsidiarité sur les actifs professionnels, les créanciers personnels ayant subsidiairement accès au patrimoine professionnel.

Ces questions de l'ordre des créanciers et de l'ordre des distributions conduisent alors à appréhender ce qui constitue l'angle mort des répartitions, à travers deux principes dont l'existence même n'est pas acquise, en ce que l'un, le principe de rectification des erreurs de répartition, est à parfaire, tandis que l'autre, le principe de neutralité de l'ordre des opérations de répartition, est à découvrir.

Les raisons pour lesquelles le premier est éminemment perfectible sont multiples. Par exemple, la correction des erreurs commises au stade de la répartition juridique, entendue comme l'opération intellectuelle de détermination des droits à répartition, ne sont rectifiables que si celle-ci est formalisée, c'est-à-dire, concrètement, qu'elles ne peuvent être corrigées qu'en matière immobilière ou en présence d'une liquidation judiciaire simplifiée. En outre, à l'exception des mesures de retraitement des articles L. 643-4 et suivants du Code de commerce, rien n'est prévu quant à la correction des erreurs chronologiques.

Quant au second, qui ne peut être tenu pour existant en droit positif, sa consécration permettrait de résoudre la plus grave difficulté en la matière, à savoir celle de la diffusion aléatoire de la charge des sûretés générales ou multiples, en ce qu'il conduirait à l'application de principe d'une imputation proportionnelle de ces dernières sur les masses de même nature. L'objectif est d'éviter qu'un créancier bénéficiant d'une sûreté spéciale sur un bien ne supporte plus intensément le poids des sûretés générales qu'un autre titulaire de sûreté spéciale portant sur un autre bien. À cet égard, la thèse tente de démontrer que ce principe pourrait être dégagé par la

jurisprudence au titre d'une mise à l'écart du principe d'indivisibilité des sûretés réelles reposant sur l'intérêt collectif des créanciers.

Tel est donc le système dynamique de principes directeurs auquel obéissent les répartitions de fonds en procédure collective. Certes ce dernier n'est-il pas à lui seul de nature à purger la matière de toutes les difficultés. Mais en permettant de mettre en exergue des problèmes pour lesquels le besoin d'interventions législatives ou jurisprudentielles se fait sentir, et de guider l'interprète quant à l'application des textes pour trouver des solutions appropriées, ce système peut contribuer à clarifier le régime des répartitions.