

L'ordre de paiement des créanciers lors d'une procédure collective

Lettre d'information N°5

Sous l'empire de l'ancienne loi, les créanciers postérieurs dits « de l'article 40 » (art. L. 631-32 du Code de commerce) bénéficiaient d'un régime de faveur, dans la mesure où leur créance dite « postérieure » devait être payée à son échéance par le débiteur, par opposition aux créances dites « antérieures » qui étaient gelées jusqu'à la fin de la période d'observation puis réglées, si possible, soit dans le cadre du plan de continuation soit dans le cadre du plan de cession.

Dorénavant, la loi du 26 juillet 2005 instaure une distinction entre les créances postérieures, et dispose que seuls les créanciers dont la créance est « utile » à la procédure collective bénéficieront d'un régime de faveur.

1. La notion de créance postérieure « utile » et le traitement préférentiel .

1.1. Définition de la créance postérieure « utile ».

Il ressort de la loi du 26 juillet 2005 qu'il ne suffit plus qu'une créance soit née régulièrement après le jugement d'ouverture d'une procédure collective (qu'elle soit de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire), pour qu'elle puisse bénéficier d'un régime de faveur.

En effet, alors qu'auparavant toute créance postérieure bénéficiait du paiement à échéance, la nouvelle loi n'accorde de traitement préférentiel qu'aux créanciers dont la créance satisfait aux conditions posées à l'article L.622-17-I pour les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, et reprises à l'article L.641-13-I pour la procédure de liquidation judiciaire.

Ces deux articles instaurent un critère d'utilité des créances dans le cadre de la poursuite d'activité pendant la période d'observation : pour qu'une créance bénéficie d'un traitement favorable, il doit s'agir d'une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pour son activité professionnelle, pendant cette période.

1.2. Le traitement préférentiel.

1.2.1. Comme sous l'ancien régime, les créanciers postérieurs bénéficient d'un traitement de faveur dans la mesure où leurs créances doivent être payées à leur échéance.

1.2.2. En outre, la loi a innové en instaurant un privilège au bénéfice des créanciers postérieurs, consistant en une priorité de paiement des créances postérieures définies aux articles L.622-17-I et L.641-13-I à défaut de paiement à échéance de ces créances par le débiteur.

Il s'agit d'un « privilège », dans la mesure où le bénéfice de cette priorité de paiement sera maintenue, même en cas d'ouverture d'une seconde procédure collective subséquente, qu'il s'agisse d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. C'est-à-dire que les créances postérieures « utiles » de la première procédure conserveront leur priorité de paiement sur les créances

antérieures de la seconde. **Elles seront néanmoins primées par les nouvelles créances postérieures « utiles » de la seconde procédure collective.**

1.2.3. Toutefois, les créances postérieures éligibles au traitement privilégié ne sont pas toutes de rang égal. En effet, au sein même de ces créances postérieures impayées à leur échéance, les articles L. 622-17-III et L. 641-13-III du Code de commerce instaurent l'ordre de paiement suivant :

1. les créances salariales dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS et dont les salariés restent titulaires,
2. les frais de justice postérieurs,
3. les prêts consentis par des établissements de crédit ainsi que les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis, et dont le cocontractant a accepté de recevoir un paiement différé (ces prêts et délais de paiement ayant été autorisés par le juge commissaire, et ayant fait l'objet d'une de publicité),
4. certaines créances de l'AGS,
5. les autres créances postérieures.

Cet ordre de paiement des créances postérieures est indépendant de la procédure au cours de laquelle elles ont pris naissance (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires).

2. L'ordre de paiement des créanciers d'une procédure collective, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs

Cet ordre de paiement des créanciers est différent, selon que l'on se situe dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, ou bien d'une procédure de liquidation judiciaire.

2.1. ordre de paiement des créanciers dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire n'aboutissant pas à une liquidation judiciaire.

L'ordre de paiement institué par l'article L.622-17-II du Code de commerce permet d'établir le classement entre les créances antérieures et les créances postérieures suivant :

1. le super privilège des salaires,
2. le privilège des frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective,
3. le privilège de conciliation (voir l'article L.611-11 du Code de commerce et notre lettre n°1),
4. les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel,

5. En cas de vente d'un bien grevé d'une sûreté réelle spéciale (privilège spécial, nantissement, hypothèque) au cours de la période d'observation ou pendant l'exécution d'un plan de sauvegarde ou de redressement, les titulaires des sûretés spéciales seront payés :
 - avant les créanciers postérieurs non éligibles au traitement préférentiel et les créanciers antérieurs
 - mais après les créanciers postérieurs éligibles au traitement préférentiel.
6. les créances postérieures non éligibles au traitement préférentiel et les créances antérieures.

Les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel seront donc payées en quatrième rang de priorité.

2.2. Ordre de paiement des créanciers dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire.

Il convient de distinguer deux hypothèses :

2.2.1 Si la liquidation judiciaire est ouverte directement ou est consécutive à l'issue de la période d'observation de la sauvegarde ou du redressement judiciaire.

L'ordre de paiement des créances institué par l'article L.641-13-II est le suivant :

1. le super privilège des salaires,
2. le privilège des frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective,
3. le privilège de conciliation (voir l'article L.611-11 du Code de commerce et notre lettre n°1),
4. les créances antérieures garanties par des sûretés immobilières ou par des sûretés mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention, ou par un nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement,
5. les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel (c'est-à-dire nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, ou après le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire qui a précédé la procédure de liquidation judiciaire),
6. les créances postérieures non éligibles au traitement préférentiel et les créances antérieures chirographaires et créances antérieures garanties par des sûretés non citées à l'alinéa 4 ci-dessus.

Les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel seront donc payées en cinquième rang de priorité.

2.2.2 Si la liquidation judiciaire est consécutive à la résolution du plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

L'ordre de paiement des créances est alors le suivant :

1. le super privilège des salaires,
2. le privilège des frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective,
3. le privilège de conciliation (voir l'article L.611-11 du Code de commerce et notre lettre n°1),
4. les créances antérieures garanties par des sûretés immobilières ou par des sûretés mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention, ou par un nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement,
5. les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel (c'est-à-dire nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire consécutive à la résolution d'un plan),
6. les créances postérieures non éligibles au traitement préférentiel et les créances antérieures de la procédure de liquidation judiciaire y compris les créanciers postérieurs de la sauvegarde ou du redressement judiciaire ayant abouti au plan résolu,
7. créanciers antérieurs de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ayant abouti au plan résolu.

Les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel seront donc payées en cinquième rang de priorité.

Dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire la différence entre les deux ordres de paiement des créanciers tels qu'ils figurent au 2.2.1 et au 2.2.2 résulte :

- d'une part de la prise en compte pour les créances éligibles au traitement préférentiel, dans l'ordre décrit au 2.2.2, uniquement de celles nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire alors que l'ordre établi au 2.2.1 prend également en compte celles nées après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou du redressement judiciaire qui a précédé la procédure de liquidation judiciaire,
- d'autre part, de la primauté des créances postérieures non éligibles au traitement préférentiel et des créances antérieures de la procédure de liquidation judiciaire sur les créances antérieures de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ayant abouti au plan résolu.

Par ailleurs, la différence entre l'ordre de paiement des créanciers dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire n'aboutissant pas à une liquidation judiciaire et celui dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire (sus-visés 2.1. et 2.2.) porte sur les créances antérieures garanties par des sûretés immobilières ou par des sûretés mobilières spéciales, qui, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, viennent s'intercaler en quatrième rang de priorité, entre le privilège de conciliation et les créances postérieures éligibles au traitement préférentiel.

En conclusion

Dans le cadre du nouveau régime, il conviendra d'être particulièrement vigilant pour être qualifié de créancier postérieur éligible au traitement préférentiel, et, à ce titre, de se doter de preuves établissant que la créance postérieure est née pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle pendant cette période.