

## 1 À l'encontre de qui une procédure d'insolvabilité peut-elle être engagée?

Le Grand-Duché de Luxembourg connaît huit procédures d'insolvabilité.

Trois d'entre elles concernent les seuls commerçants (personnes physiques et personnes morales) :

La procédure de faillite, prévue par le Code de Commerce, est une procédure tendant à la liquidation du patrimoine du commerçant devenu insolvable et dont le crédit se trouve ébranlé.

Le concordat préventif de faillite, prévu par la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite, est une procédure ouverte, sous certaines conditions, au débiteur qui remplit les conditions de la faillite. Lorsque le concordat se fera par abandon d'actif, la procédure aura, à l'instar de la procédure de faillite, pour but de permettre la liquidation de l'actif du commerçant qui a fait abandon d'actif. Cette procédure diffère toutefois de la procédure de faillite par le fait que le commerçant échappera aux effets produits par la procédure de faillite.

La procédure de gestion contrôlée, prévue par l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 instituant la gestion contrôlée, est une procédure tendant à la réorganisation des affaires du commerçant qui en fait la demande. Cependant le bénéfice de cette procédure peut également être demandée lorsque le commerçant désire que soit effectuée une bonne réalisation de son actif.

Outre ces procédures, il existe en droit luxembourgeois une procédure visée par les articles 593 et suivants du Code de Commerce qui permet au commerçant d'obtenir sous certaines conditions un sursis de paiement.

Une quatrième procédure est ouverte exclusivement aux personnes physiques non commerçantes : il s'agit de la procédure de surendettement, prévue par la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement, qui a pour but de permettre au demandeur de redresser sa situation financière par l'établissement d'un plan de remboursement de ses dettes.

De plus, il existe des procédures d'insolvabilité spécifiques pour les notaires, les établissements de crédit, les entreprises d'assurances ainsi que les organismes de placement collectifs (celles-ci visant exclusivement une catégorie professionnelle ou un secteur d'activité, elles ne seront pas présentées dans le cadre de la présente fiche).

## 2 Quelles sont les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité?

### 1. Faillite

Une procédure de faillite est ouverte soit sur aveu du débiteur, soit sur assignation d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office.

L'aveu de faillite doit être effectué par le commerçant au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile respectivement de son siège social. L'aveu doit être fait endéans un délai d'un mois à partir du moment où les conditions de la faillite sont remplies.

Lorsqu'un ou plusieurs créanciers du commerçant débiteur décident de procéder par assignation en faillite, ils doivent avoir recours à un huissier de justice qui, par exploit, ordonne au commerçant de comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale endéans un délai de 8 jours (assignation à date fixe) pour voir statuer sur les mérites de l'assignation en faillite.

La procédure de faillite peut également être ouverte d'office sur base des informations desquelles dispose le tribunal. Dans ce cadre le tribunal doit convoquer le failli par la voie du greffe en la chambre du conseil pour l'entendre sur sa situation.

Avant de déclarer la faillite d'un commerçant, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale (ci-après le « tribunal de commerce ») doit vérifier si la personne ou la société en question remplit les trois conditions suivantes:

qualité de commerçant : une personne physique qui exerce en tant que profession habituelle (à titre principal ou à titre d'appoint) des actes qualifiés commerciaux par la loi (par exemple les actes énumérés par l'article 2 du code de commerce), ou une personne morale constituée sous l'une des formes sociales prévues par la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (p.ex.: société anonyme, société à responsabilité limitée, société coopérative, ...);

cessation des paiements : La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles (p.ex.: salaires, sécurité sociale, ...), les dettes à terme ou conditionnelles et les obligations simplement naturelles ne suffisant pas; et

ébranlement du crédit : le commerçant n'arrive plus à se procurer du crédit auprès des banques ou de ses fournisseurs ou créanciers.

Si le refus ou l'impossibilité de payer une seule dette (peu importe le montant) qui est certaine, liquide et exigible, suffit en principe pour établir l'état de cessation des paiements, un simple problème passager de trésorerie n'implique pas l'état de faillite, pour autant que le commerçant réussisse à se procurer le crédit nécessaire pour continuer ses opérations et honorer ses engagements.

### 2. Concordat préventif de faillite

Le concordat préventif de faillite est réservé au « débiteur malheureux et de bonne foi ». Ces qualités font l'objet d'une appréciation suivant les circonstances de la cause par le tribunal.

Suite à l'introduction de la demande, le tribunal de commerce délègue un de ses juges pour vérifier la situation du requérant et afin d'établir un rapport.

Sur base de ce rapport, le tribunal pourra accorder ou non une période de sursis afin de permettre au commerçant d'effectuer des propositions concordataires à ses créanciers.

### 3. Gestion contrôlée

Le débiteur commerçant doit adresser une requête motivée au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel le commerçant a son principal établissement ou, s'il s'agit d'une société, son siège social.

Pour que le commerçant puisse bénéficier de la gestion contrôlée, son crédit doit être ébranlé ou l'exécution intégrale de ses engagements doit être compromise. De plus, la requête doit viser soit la réorganisation des affaires du débiteur, soit la bonne réalisation de son actif. Finalement, la jurisprudence exige que le débiteur commerçant soit de bonne foi. Dans ce cadre, le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, d'après les faits et circonstances de la cause, si la bonne foi exigée pour l'obtention de cette faveur existe ou fait défaut.

### 4. Surendettement

La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur domicilié au Grand-Duché de Luxembourg de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir ainsi qu'à l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en fait ou en droit, dirigeant de celle-ci.

La procédure de règlement collectif des dettes comporte 3 phases, à savoir :

la phase du règlement conventionnel qui se déroule devant la Commission de médiation en matière de surendettement,

la phase du redressement judiciaire qui se déroule devant le juge de paix du domicile du débiteur surendetté,

la phase du rétablissement personnel dite de la « faillite civile » qui se déroule devant le juge de paix du débiteur surendetté.

Il convient de noter que la phase dite du rétablissement personnel, qui est subsidiaire par rapport aux deux autres phases de la procédure de règlement collectif des dettes, ne peut être déclenchée que lorsque le débiteur surendetté se trouve dans une situation irrémédiablement compromise qui se caractérise par l'impossibilité de mettre en œuvre :

les mesures du plan de règlement conventionnel, ou bien

les mesures proposées par la Commission de médiation dans le cadre du règlement conventionnel, et

les mesures prévues dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire.

Il convient encore de noter que les demandes d'admission à la procédure de règlement conventionnel des dettes sont à adresser au président de la Commission de médiation.

Un [formulaire](https://justice.public.lu/fr.html) concernant la demande d'admission à la procédure de règlement conventionnel des dettes peut être téléchargé à partir du site internet <https://justice.public.lu/fr.html> à l'adresse internet suivante :

<https://justice.public.lu/fr/creances/surendettement.html>

Par ailleurs les créanciers du débiteur surendetté sont tenus de déclarer leurs créances au Service d'information et de conseil en matière de surendettement.

Un [formulaire](https://justice.public.lu/fr/creances/surendettement.html) concernant la déclaration des créances peut être téléchargé à partir du site internet [www.justice.public.lu](https://justice.public.lu/fr/creances/surendettement.html) à l'adresse internet suivante :

<https://justice.public.lu/fr/creances/surendettement.html>

### **3 De quels biens se compose la masse de l'insolvabilité? Comment sont traités les biens qui sont acquis par le débiteur ou qui lui reviennent après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?**

#### **1. Faillite**

A compter du jugement déclaratif de la faillite, le failli est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui revenir après la prononciation du jugement déclaratif de la faillite.

Le dessaisissement concerne tous les biens tant meubles qu'immeubles du failli. Ce mécanisme vise à protéger les intérêts des créanciers existants rassemblés au sein d'une masse.

Généralement, le curateur se déplace dans les locaux du failli afin d'établir un inventaire des biens qui s'y trouvent. A cet égard, le curateur devra veiller à faire le tri entre ceux qui appartiennent in fine au failli et ceux sur lesquels des tiers peuvent faire valoir des droits réels divers.

Le curateur veillera ensuite, dans le cadre de la réalisation des actifs mobiliers et immobiliers, à vendre au mieux des intérêts de la masse les éventuels biens du failli. Le curateur nécessite, pour la cession de ces biens, l'autorisation judiciaire du tribunal. Les biens mobiliers et immobiliers doivent faire l'objet d'une vente sous les formes prévues par le Code de Commerce. L'actif est à porter au compte bancaire ouvert au nom de la procédure d'insolvabilité.

#### **2. Surendettement**

Le juge veille à faire dresser un bilan de la situation économique et sociale du débiteur, à faire vérifier les créances et à faire évaluer les éléments d'actif et de passif.

Après avoir conclu à l'ouverture de la procédure du rétablissement personnel et à l'existence de biens à liquider, le juge procédera à la liquidation judiciaire du patrimoine du débiteur.

Le juge de paix statue sur les éventuelles contestations de créances et prononce la liquidation du patrimoine personnel du débiteur. Seuls les biens meubles nécessaires à la vie courante et les biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle sont exclus. La liquidation judiciaire du patrimoine du débiteur surendetté dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel s'effectue en accord avec l'objectif de la loi, c'est-à-dire le redressement de la situation financière du débiteur, en lui permettant ainsi qu'à sa communauté domestique de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Les droits et actions du débiteur sur son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation par un liquidateur nommé par le juge.

Le liquidateur dispose d'un délai de 6 mois pour vendre les biens du débiteur à l'amiable ou organiser une vente forcée.

Les effets de la procédure du rétablissement personnel :

l'actif réalisé suite à la liquidation judiciaire des biens est suffisant pour désintéresser les créanciers : le juge prononce la clôture de la procédure ;

l'actif réalisé suite à la liquidation judiciaire des biens est insuffisant pour désintéresser les créanciers : le juge prononce la clôture pour insuffisance d'actif ;

le débiteur ne possède rien d'autre que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle : le juge prononce la clôture pour insuffisance d'actif ;

l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale : le juge prononce la clôture pour insuffisance d'actif.

La clôture pour insuffisance d'actif a pour effet l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur.

Sont toutefois exceptés de l'effacement des dettes à caractère non professionnel du débiteur :

les dettes que la caution ou le coobligé a payées en lieu et place du débiteur ;

les dettes visées par l'article 46 de la loi à savoir le terme courant des dettes alimentaires et les réparations pécuniaires allouées aux victimes d'actes de violence volontaires pour le préjudice corporel subi.

Cependant, les dettes visées par l'article 46 de la loi peuvent faire l'objet d'un effacement dans la mesure où le créancier concerné a donné son accord à la remise, au rééchelonnement ou à l'effacement des dettes en question.

### **4 Quels sont les pouvoirs dont disposent le débiteur et le praticien de l'insolvabilité, respectivement?**

#### **1. Faillite**

A compter du jugement déclaratif de faillite, le failli est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens et même de ceux qui peuvent lui échoir.

A partir du préjudicé jugement, l'administration de ses biens est confiée à un curateur.

Lorsque le failli est une personne morale, la masse consistera en l'ensemble des actifs et passifs de la société sans tenir compte des droits que les associés possèdent en tant que tels.

Les curateurs seront choisis parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion.

En pratique, les juges du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale choisissent les curateurs sur la liste des avocats. Cependant, dans les cas où l'intérêt de la faillite l'exige, le tribunal peut également nommer des notaires ou experts comptables/réviseurs d'entreprises.

Comme dans toutes les procédures concernant des commerçants, la compétence en matière de faillite reviendra au tribunal de commerce.

C'est lui qui prononcera le jugement déclaratif de faillite, déterminera la date de cessation de paiements, nommera les différents intervenants (juge-commissaire, curateur), fixera la date de déclaration de créances et la date pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances et prononcera la clôture de la procédure de faillite.

L'administration des biens est confiée à un curateur désigné par le tribunal qui sera chargé de réaliser les biens du débiteur et de répartir le produit de leur réalisation entre les différents créanciers tout en respectant les règles relatives aux privilèges et sûretés réelles.

Le juge-commissaire est chargé de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite. Il fera, à l'audience, le rapport de toutes les contestations qu'elle pourra faire naître et il ordonnera les mesures urgentes nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse. Il présidera aussi les réunions des créanciers du failli.

A partir du prononcé de la faillite, le commerçant failli est dessaisi de l'administration de ses biens et ne peut plus accomplir de paiement, opérations et autres actes sur ceux-ci.

## 2. Surendettement

En ce qui concerne les obligations du débiteur et l'effet de l'introduction de la procédure du règlement collectif des dettes sur son patrimoine, il faut noter que le débiteur est astreint à une obligation de bonne conduite.

Au cours de la période de bonne conduite, le débiteur est tenu:

- de coopérer avec les autorités et organes intervenant dans la procédure en acceptant de communiquer spontanément toutes informations sur son patrimoine, ses revenus, ses dettes et les changements intervenus dans sa situation;
- d'exercer, dans la mesure du possible, une activité rémunérée correspondant à ses facultés;
- de ne pas aggraver son insolvabilité et d'agir loyalement en vue de diminuer ses dettes;
- de ne pas favoriser un créancier, à l'exception des créanciers d'aliments pour les termes courants, des bailleurs pour les termes courants du loyer relatif à un logement correspondant aux besoins élémentaires du débiteur, des fournisseurs de services et de produits essentiels à une vie digne et des créanciers pour le terme courant relatif à une voie d'exécution diligentée contre le débiteur du chef du paiement des dommages et intérêts alloués suite à des actes de violence volontaires, pour le préjudice corporel subi; – de respecter les engagements pris dans le cadre de la procédure.

**Deux types d'instance** interviendront selon que l'on soit dans le cadre de la **phase conventionnelle ou judiciaire**.

La **phase du règlement conventionnel des dettes** se déroule devant la Commission de médiation. La Commission de médiation est composée de membres nommés par le Ministre, comporte un président et un secrétaire, et se réunit au moins une fois chaque trimestre. Pour être admis à la Commission de médiation les candidats doivent soumettre entre autres un extrait du casier judiciaire, et une fois nommés ils ont l'obligation légale d'avertir le Ministre de toutes poursuites pénales ou condamnation intervenues à leur rencontre afin qu'il soit pourvu à leur remplacement. Les membres de la Commission de médiation reçoivent une indemnité de 10 euros par séance et le président reçoit une indemnité de 20 euros par séance.

La Commission de médiation statue notamment sur l'admission des demandes à la procédure et sur la recevabilité des déclarations de créances et approuve ou modifie les projets de plans de règlement conventionnel qui lui sont soumis après instruction de la part du service d'information et de conseil en matière de surendettement, ci-après appelé « service ».

Si endéans un délai maximum de six mois à partir de la décision d'admission par la Commission, le plan proposé n'a pas été accepté par les parties intéressées, la Commission dresse un procès-verbal de carence constatant l'échec de la procédure de règlement conventionnel. Endéans un délai de deux mois à compter de la date de publication du procès-verbal de carence au répertoire, le débiteur peut engager une procédure de redressement judiciaire devant le juge de paix de son domicile. Faute pour le débiteur d'introduire un recours endéans le délai indiqué, ce dernier ne peut engager une nouvelle procédure de règlement collectif des dettes qu'après l'écoulement d'un délai de deux ans à partir de la date de publication du procès-verbal de carence dans le répertoire.

En cas de déclenchement de la **phase du redressement judiciaire**, les parties seront convoquées devant le juge de paix qui pourra exiger qu'elles communiquent tous les documents ou éléments permettant d'établir le patrimoine du débiteur (actif et passif).

Sur base des éléments qui lui auront été soumis, le juge arrêtera un plan de redressement qui comprendra des mesures permettant au débiteur de faire face à ses engagements.

Le plan de redressement arrêté par le juge aura une durée maximale de sept ans et pourra être rendu caduc dans une série limitée de cas (notamment lorsque le débiteur n'aura pas respecté les obligations mises à sa charge par le plan de redressement).

## 3. Gestion contrôlée

Dans le cadre de la procédure de gestion contrôlée, le débiteur perd son pouvoir de décision au profit des commissaires, qui ont été chargés de faire un inventaire et établir soit un projet de réorganisation, soit un projet de réalisation et de répartition de l'actif. Il est ainsi interdit au débiteur d'intervenir de manière à gêner la mission des commissaires nommés dans le cadre de cette procédure.

## 4. Concordat

Pendant la procédure de concordat, le débiteur ne pourra ni aliéner, hypothéquer ou s'engager sans l'autorisation du juge délégué. Le juge délégué de son côté fera l'inventaire et une analyse de l'état de l'entreprise, et pourra au besoin se faire entourer d'experts pour l'assister.

## 5 Quelles sont les conditions d'opposabilité d'une compensation?

Les différentes procédures précitées ne mettent pas fin aux privilèges des créanciers, à l'exception de la procédure de concordat.

### 1. Concordat

En effet, la participation au vote sur le concordat fait perdre la position de créanciers privilégiés aux créanciers bénéficiant de sûretés réelles (article 10 de la loi du 14 avril 1886).

### 2. Faillite

« En matière de faillite, il est de jurisprudence que depuis le prononcé du jugement déclaratif de faillite, « aucune compensation, ni légale, ni judiciaire, ni conventionnelle ne peut plus se faire, même entre créances préexistantes, si elles ont manqué jusqu'alors d'une des trois qualités de liquidité, exigibilité et de fongibilité. Si le jugement déclaratif de faillite peut ainsi faire obstacle au jeu de la compensation légale, il ne faudrait pas en déduire qu'il le ferait d'une manière absolue ou rétroactive. Le jugement de faillite ne porte pas atteinte à la **compensation légale** dès lors que les conditions en étaient réunies avant l'ouverture de la faillite. La Cour d'appel a jugé que « *la période suspecte n'empêche pas ce type de compensation de jouer. La compensation légale opère malgré la cessation des paiements. Elle n'est pas un acte du débiteur, elle opère à son insu ; l'article 445 du Code de commerce ne la vise pas.* »

En ce qui concerne la **compensation judiciaire**, celle-ci ne peut pas être prononcée après l'ouverture d'une procédure collective. Cependant elle peut intervenir pendant la période suspecte à la condition que le jugement qui la prononce soit passé en force de chose jugée (voies de recours épuisées). Dans ce cas la compensation ne peut produire d'effet qu'à partir du jour du jugement.

En ce qui concerne la **compensation conventionnelle**, elle ne saurait, d'évidence, intervenir après l'ouverture d'une procédure collective. De plus, elle ne saurait intervenir pendant la période suspecte, car elle est considérée par l'article 445 du Code de commerce comme un mode anormal de paiement sanctionné par une nullité de droit. [1]»

Cependant, il convient de noter que la loi du 5 août 2005 sur les garanties financières prévoit des exceptions spécifiques aux règles décrites ci-dessus en ce qui concerne par exemple les conventions de compensation éventuellement conclues entre parties au jour de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (ou même postérieurement à l'ouverture (v. les articles 18 et suivants de la loi du 5 août 2005 sur les garanties financières).

### 3. Gestion contrôlée

En matière de gestion contrôlée, de concordat, de sursis de paiement de telles compensations sont impossibles lorsqu'elles ont été réalisées dès le moment où le débiteur a perdu la libre disposition de ses droits et de ses biens.

---

[1] « *La compensation comme garantie d'une créance sur un débiteur en faillite* », Pierre HURT, J.T. 2010, p. 30

### 6 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie?

L'une des premières difficultés qui se pose au curateur après l'ouverture d'une faillite, ce sont les contrats en cours, conclus avant que la faillite n'ait été déclarée. Mis à part les contrats de travail qui prennent fin de plein droit au jour du prononcé de la faillite (article L.125-1 du Code du travail), il est traditionnellement admis que les contrats en cours subsistent tant qu'ils ne sont pas résiliés par le curateur.

Le curateur doit balancer les intérêts en cause pour décider s'il y a lieu de poursuivre temporairement ces contrats ou non. En cas de présence de clauses contractuelles qui énoncent la résiliation du contrat en cas de faillite de l'une des parties, il y a lieu de décider si le curateur entend contester l'applicabilité de ces clauses ou non (sachant que la validité de ces clauses peut être débattue ; à titre d'exemple, ces clauses sont considérées comme nulles en Belgique en matière de bail commercial).

En tout état de cause, il appartient, en principe, au curateur seul de choisir entre l'exécution et la résiliation des contrats. En cas de contestation de l'autre contractant qui invoque la résiliation automatique du contrat pour cause de faillite, le curateur s'expose à des poursuites judiciaires à l'issue incertaine, et à la genèse de nouveaux frais à charge de la masse [1].

---

[1] Sources: "Les procédures collectives au Luxembourg", Yvette HAMILIUS et Brice HELLINCKX (auteurs du 3ème Chapitre), Editions Larcier 2014, p.86

### 7 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les procédures engagées par des créanciers individuels (à l'exception des instances en cours)?

#### 1. Les procédures de concordat, faillite, sursis de paiement et gestion contrôlée

Dans les procédures de concordat, de faillite, de sursis de paiement et de gestion contrôlée, les actes d'exécution forcée contre le commerçant et contre ses biens sont suspendus. Par contre, aucun des textes légaux en vigueur au Grand-Duché n'empêche les créanciers d'accomplir des actes ayant pour but de conserver l'intégrité du patrimoine de leur débiteur.

Dans toutes ces procédures, le débiteur ne pourra plus librement disposer de ses biens. « Depuis le jugement déclaratif de faillite, jusqu'à la clôture aucune action judiciaire ne peut être valablement intentée contre le failli seul, quant aux biens frappés du dessaisissement. » (Lux. 12 janvier 1935, Pas. 14, p.27)

« Les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite, à assigner le failli ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance ». (Cass. 13 novembre 1997, Pas. 30, p.265)

Dans certains cas, cependant, les actes de disposition pourront encore être accomplis moyennant l'aval de la personne déléguée par le tribunal de commerce (en matière de sursis de paiement ou en matière de gestion contrôlée).

De plus, le jugement déclaratif de faillite rend les dettes non échues exigibles et le cours des intérêts est interrompu.

#### 2. Surendettement

En matière de règlement collectif de dettes, la décision d'admission de la demande du débiteur par la Commission entraîne de plein droit la suspension des voies d'exécution sur les biens de celui-ci, à l'exception de celles portant sur des obligations alimentaires, la suspension du cours des intérêts et l'exigibilité des dettes non échues.

En cas d'échec de la phase conventionnelle, le juge de paix devant lequel sera diligentée la phase judiciaire pourra suspendre les voies d'exécution dans les mêmes conditions que celles précitées.

### 8 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur la poursuite des instances en cours au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?

Les procès déjà en cours au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité sont valablement continués par le curateur *ès qualité*. La ou les parties demanderesse de ces instances doivent cependant régulariser la procédure en mettant en intervention le curateur qui a seul le pouvoir de représenter valablement le débiteur failli.

En cas de condamnation du débiteur, la ou les créanciers ayant engagé les poursuites avant sa mise en faillite obtiennent un titre dont ils peuvent se prévaloir dans le cadre de la liquidation de la faillite. L'exécution forcée de ce titre n'est cependant pas possible alors que le jugement déclaratif de faillite a eu comme conséquence le dessaisissement du débiteur de l'administration de tous ses biens.

### 9 Quels sont les principaux éléments de la participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité?

#### 1. Faillite

La publication de la faillite dans un ou plusieurs journaux distribués au Luxembourg informe les créanciers de la mise en faillite de leur débiteur. Ils sont alors tenus de déposer au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale la déclaration de leurs créances avec leurs titres, dans le délai fixé dans le jugement déclaratif de la faillite. Le greffier en tiendra état et en donnera récépissé.

Les déclarations de créances doivent être signées et comprendre entre autres les nom, prénom profession et domicile des créanciers, ainsi que le montant et les causes de la créance, et les garanties respectivement les titres éventuels qui y sont affectés. Par la suite, une vérification des différentes créances déclarées aura lieu, en présence du curateur, du débiteur failli et du juge-commissaire.

Dans le cadre de cette procédure, en cas de contestations, les créanciers pourront être convoqués pour s'expliquer sur des détails relatifs à leur créance comme le bien-fondé ou le montant exact lors d'examens contradictoires.

Si le curateur a pu constater la présence d'actifs susceptibles d'être répartis entre les créanciers, il convoque ces derniers à une séance de reddition des comptes lors de laquelle les créanciers peuvent prendre position par rapport au projet de répartition.

En cas d'insuffisance d'actifs, la clôture de la faillite est prononcée.

Lorsque le curateur ne remplit pas ses devoirs à la satisfaction des créanciers, ils peuvent adresser leurs doléances au juge commissaire qui, en cas de besoin, pourra procéder au remplacement du curateur.

#### 2. Gestion contrôlée

Dans le cadre de la gestion contrôlée, les commissaires doivent faire parvenir aux créanciers les détails relatifs au projet de réorganisation respectivement de réalisation des actifs.

Les créanciers pourront dans ce cas être convoqués pour faire valoir leurs observations. Dans les quinze jours de l'information des créanciers, ils doivent informer le greffe de leur adhésion ou leur opposition au projet, qui ne pourra être réalisé que si plus de la moitié des créanciers représentant par leurs créances plus de la moitié du passif y ont adhéré.

### **3. Concordat**

Dans le cadre du concordat, une assemblée des créanciers est convoquée pour permettre aux créanciers de délibérer sur les propositions concordataires établies par le juge délégué. Les créanciers devront dans ce cadre déclarer leurs créances et en outre déclarer s'ils adhèrent ou non aux propositions concordataires.

Par la suite, les créanciers pourront encore, lors de l'audience d'homologation du concordat, faire valoir leurs observations. Ils pourront également interjeter Appel à l'encontre du jugement accordant le concordat lorsqu'ils n'ont pas été convoqués à l'assemblée des créanciers ou lorsqu'ils avaient voté contre les propositions concordataires.

### **4. Surendettement**

En premier lieu, lors de la phase de règlement conventionnel, les créanciers sont tenus de déclarer leur créance au Service d'information et de conseil en matière de surendettement. Par la suite, les créanciers peuvent activement prendre part à l'adoption d'un projet de règlement conventionnel par le prédit Service.

La Commission de médiation en matière de surendettement convoquera ensuite les créanciers et leur expose les propositions élaborées dans le cadre du règlement conventionnel. Au moins soixante pourcent des créanciers représentant par leurs créances soixante pourcent de la masse des créances doivent alors déclarer qu'ils adhèrent au projet de règlement conventionnel pour qu'il puisse être considéré comme accepté. Le silence des créanciers vaut adhésion.

### **10 De quelle manière le praticien de l'insolvabilité peut-il utiliser ou réaliser des actifs du patrimoine?**

Les curateurs d'une faillite représentent aussi bien la personne faillie que la masse des créanciers de cette dernière ; en cette double qualité ils sont non seulement chargés d'administrer les biens de la faillite, mais autorisés à suivre, comme demandeurs ou comme défendeurs, toutes les actions qui ont pour but la conservation de l'actif qui doit servir de gage aux créanciers, de même que la reconstitution ou l'accroissement de cet actif dans l'intérêt commun de ces derniers. (Cour d'appel 2 juillet 1880, Pas. 2, p.49)

Le curateur exerce les actions qui ont trait au gage commun des créanciers, constitué par le patrimoine du failli, c'est-à-dire qui tendent à la reconstitution, la protection ou la liquidation de ce patrimoine. (Cour d'appel, 25 février 2015, Pas. 37, p.483)

En ce qui concerne les contrats en cours après la déclaration de la faillite, le curateur doit décider s'il est opportun de les résilier ou s'il vaut mieux, lorsqu'ils permettent de dégager des actifs, de continuer de les exécuter en vue du comblement ultérieur du passif du failli.

### **11 Quelles sont les créances à produire au passif du débiteur et quel est le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?**

Tous les créanciers doivent faire la déclaration de leur créance, peu importe la nature de la créance et peu importe s'ils bénéficient d'un privilège ou non. Sont toutefois exceptés de cette procédure les créances de la masse, c'est-à-dire celles nées postérieurement et dans l'intérêt de la procédure de faillite (p. ex.: frais du curateur, loyers échus postérieurement au jugement de faillite, etc.).

Quant aux créances de la masse, qui sont nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, et qui résultent de la gestion de la faillite respectivement de la continuation de certaines activités de l'entreprise en faillite, celles-ci sont honorées en premier avant que le reste de l'actif est distribué entre les créanciers dans la masse. Les créances de la masse sont donc honorées en tout état de cause prioritairement aux autres créanciers.

### **12 Quelles sont les règles régissant la production, la vérification et l'admission des créances?**

#### **1. Faillite**

Dans le cadre de la procédure de faillite, le jugement de faillite sera publié par différentes voies (presse, inscription au tribunal de commerce) afin de permettre aux créanciers du débiteur failli de prendre connaissance de la situation et de se manifester (article 472 du Code de Commerce).

Les créanciers devront alors faire une déclaration de créance au greffe du tribunal de commerce et déposer leurs titres justificatifs (article 496 du Code de Commerce).

Un formulaire correspondant permettant aux créanciers de faire cette déclaration de créance est disponible en ligne à l'adresse suivante :

<https://justice.public.lu/fr/creances/declaration-creance.html>

Les créances seront vérifiées par le curateur chargé de la liquidation de la faillite et pourront être contestées par lui (article 500 du Code de Commerce).

Toute créance déclarée qui sera contestée est renvoyée devant le tribunal.

Toutefois, s'il y a des contestations qui, à raison de la matière, ne sont pas de la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, elles seront renvoyées devant le juge compétent, pour la décision du fond, et devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, pour y être statué, conformément à l'article 504, jusqu'à concurrence de quelle somme le créancier contesté pourra prendre part aux délibérations du concordat. (Article 502).

#### **2. Concordat**

En matière de concordat, le débiteur qui introduit la demande de concordat doit indiquer dans sa requête l'identité et le domicile de ses créanciers ainsi que le montant de leurs créances (article 3 de la loi du 14 avril 1886).

La notification aux créanciers se fera par lettre recommandée (article 8 de la loi du 14 avril 1886). Ce courrier les invitera à participer à l'assemblée concordataire.

La convocation sera également publiée par voie de presse.

Au cours de l'assemblée concordataire, les créanciers déclareront le montant de leurs créances.

Comme précisé supra, la participation au vote fera perdre la qualité de créances privilégiées à toutes les créances nanties d'une sûreté réelle (article 10 de la loi du 14 avril 1886).

#### **3. Sursis d'exécution**

En matière de sursis d'exécution, le débiteur sera également tenu de joindre une liste reprenant le nom de ses créanciers, le montant de leurs créances et leur domicile.

Les créanciers seront convoqués par pli recommandé (article 596 Code de commerce) et par voie de presse.

Au cours de la réunion à laquelle ils auront été conviés, ils devront déclarer le montant de leurs créances (article 597 du Code de commerce).

#### **4. Gestion contrôlée**

En matière de gestion contrôlée, il n'y aura pas de procédure de déclaration de créance et d'admission. Le débiteur dans sa requête indiquera au tribunal l'identité de ses créanciers.

Ceux-ci seront prévenus ultérieurement par le tribunal du plan de réorganisation ou de réalisation de l'actif qui aura été établi par les commissaires désignés par le tribunal.

#### **5. Procédure de surendettement :**

Dans un délai d'un mois après la publication de l'avis de règlement collectif des dettes au répertoire, les créanciers du débiteur surendetté sont tenus de **déclarer leurs créances au Service d'information et de conseil en matière de surendettement**.

La déclaration de créance est établie conformément aux articles 6 et 7 du règlement grand-ducal du 17 janvier 2014 portant exécution de la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement.

Un [formulaire](https://justice.public.lu/fr/creances/surendettement.html) concernant la déclaration des créances peut être téléchargé à partir du site internet [www.justice.public.lu](http://www.justice.public.lu) à l'adresse internet suivante : <https://justice.public.lu/fr/creances/surendettement.html>

La Commission de médiation analyse la recevabilité des déclarations de créances.

### **13 Quelles sont les règles régissant la répartition du produit de la réalisation? Comment les créances et les droits des créanciers sont-ils classés par rang?**

Le principe fondamental qui domine le droit de la faillite est que chaque créancier doit recevoir une quote-part identique proportionnelle au montant de sa créance.

Certains créanciers jouissent d'une sûreté ou d'un privilège sont payés par préférence.

Les créanciers privilégiés sont à classer dans un ordre légal qui est d'ordre public (bailleurs d'immeubles, créancier hypothécaire, le créancier gagiste sur fonds de commerce et surtout le trésor public au sens large).

En général, le curateur se réfère aux articles 2096 à 2098, 2101 et 2102 du Code civil.

Le curateur doit vérifier au cas par cas, en se référant aux dispositions légales et à la jurisprudence.

L'actif net en faveur des créanciers chirographaires est à répartir au marc le franc en conformité de l'article 561 alinéa 1er du Code de commerce.

Lorsque le curateur connaît le montant des honoraires fixes par le tribunal, qu'il a classé les créanciers privilégiés et qu'il connaît le montant restant à répartir entre les créanciers chirographaires, il établit un projet de répartition des actifs qu'il soumet au préalable au juge-commissaire. En conformité de l'article 533 du Code de Commerce, le curateur invitera tous les créanciers à la reddition des comptes par lettre recommandée et annexera à la convocation une copie du projet de répartition des actifs.

Le failli doit être appelé par exploit d'huissier sinon par publication dans un journal luxembourgeois.

A moins que la reddition des comptes du curateur ne donne lieu à contestation de la part d'un créancier, le curateur soumet le procès-verbal de reddition des comptes, établi sur base du projet de répartition des actifs, au juge-commissaire et au greffier pour signature.

A la suite de la reddition des comptes, le curateur paie les créanciers.

### **14 Quels sont les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité (notamment par concordat)?**

#### **1. Faillite**

En cas de faillite, lorsque les paiements auront été effectués, le curateur pourra introduire une requête en clôture qui sera suivie par le jugement de clôture qui, comme le dit son nom, mettra fin à la procédure de faillite.

En vertu de l'article 536 du Code de Commerce, le failli qui n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux ne peut plus être poursuivi par ses créanciers, sauf retour du failli à meilleure fortune dans les sept années qui suivent le jugement de clôture pour insuffisance d'actif.

En vertu de l'article 586 du Code de Commerce, le failli qui aura intégralement acquitté, en principal, intérêts et frais toutes les sommes par lui dues, pourra obtenir sa réhabilitation en déposant une demande en ce sens à la Cour supérieure de justice.

#### **2. Concordat, sursis de paiement, gestion contrôlée**

En matière de concordat, de sursis de paiement, de gestion contrôlée, la décision par laquelle le tribunal accorde la mesure requise met fin à la procédure.

Le tribunal pourra prendre des sanctions à l'encontre du débiteur failli, des sanctions civiles et pénales.

Si le tribunal constate que la faillite résulte de fautes graves et caractérisées commises par le failli, il pourra prononcer une interdiction d'exercer une activité commerciale que ce soit directement ou par l'entremise d'une autre personne. Cette interdiction comprend également l'interdiction de pouvoir exercer une fonction impliquant un pouvoir de décision au sein d'une société.

Parmi les autres sanctions civiles, il y a pour les faillites de sociétés commerciales la possibilité que la faillite soit étendue aux dirigeants de celle-ci, les possibilités d'actions sur base des articles 1382 et 1383 du code civil (responsabilité de droit commun) et sur base des articles 441-9 et 710-16 de la loi sur les sociétés commerciales.

Des sanctions pénales (banqueroutes) pourront également être prises à l'encontre du failli.

En matière de concordat, celui qui en a bénéficié est tenu de rembourser ses créanciers en cas de retour à meilleure fortune (article 25 de la loi du 14 avril 1886 sur le concordat préventif de la faillite).

Le concordat est sans effet par rapport aux dettes suivantes :

- impôts et autres charges publiques ;
- créances garanties par des privilèges, hypothèques ou nantissements ;
- créances dues à titre d'aliments.

### **15 Quels sont les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité?**

Après la clôture de la procédure d'insolvabilité, les créanciers obtiennent, en cas de présence d'actifs, le montant intégral respectivement une fraction du montant de leur créance conformément aux conditions de répartition retenues dans le jugement de clôture.

Si le failli n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux, il ne peut plus être poursuivi par ses créanciers sauf en cas de retour à meilleure fortune dans un délai de 7 ans à partir du jugement de clôture de la procédure de faillite.

Les créanciers pourraient également introduire une action sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil afin d'engager la responsabilité de droit commun des dirigeants du failli, ou bien une action basée sur les articles 441-9 et 710-16 de la loi sur les sociétés commerciales (responsabilité des administrateurs et gérants dans le cadre de l'exécution de leur mandat).

### **16 À qui incombe la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité?**

Les frais relatifs à l'assignation en faillite font partie des frais de la masse.

Etant donné qu'il s'agit de frais nés dans l'intérêt de la procédure de faillite, ces frais sont payés avec les actifs de la faillite avant que le curateur ne procède à la distribution du reste de l'actif aux différents créanciers.

La loi du 29 mars 1893 concernant l'assistance judiciaire et la procédure en débet fixe en ses articles 1 et 2 les différents frais susceptibles de résulter des formalités exigées par la procédure d'insolvabilité et règle l'ordre de leur paiement en cas d'insuffisance d'actifs.

Le tribunal d'arrondissement compétent fixe les honoraires du curateur en se basant sur le règlement grand-ducal du 18 juillet 2003.

Il appartient au curateur de soumettre au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale son mémoire de frais et d'honoraires en se basant sur les actifs recouverts.

L'article 536-1 du Code de Commerce prévoit en son alinéa 2 que les frais et honoraires des faillites clôturées pour insuffisance d'actif seront avancés par l'Administration de l'Enregistrement dans les conditions fixées par la loi du 29 mars 1893 concernant l'assistance judiciaire et la procédure en débet.

### **17 Quelles sont les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers?**

## 1. Faillite

Le jugement déclaratif de faillite peut fixer l'époque de la cessation de paiements du failli à une date antérieure à celle du jugement déclaratif de faillite. Cette date ne peut toutefois précéder de plus de 6 mois ce jugement.

Afin de sauvegarder les intérêts des créanciers, la période entre la cessation de paiements et le jugement déclaratif est qualifiée de "**période suspecte**".

Certains actes passés durant cette période, et qui pourraient être préjudiciables aux droits des créanciers, sont **nuls et sans effet**. Il s'agit notamment de : tout acte portant sur des biens mobiliers ou immobiliers que le failli aurait cédé à titre gratuit, ainsi qu'à titre onéreux lorsque le prix de vente est manifestement trop bas par rapport à la valeur du bien considéré ;

tous paiements effectués, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour des dettes qui ne seraient pas encore échues ;

tous paiements effectués autrement qu'en espèces ou effets de commerce pour des dettes échues ;

toute hypothèque ou tous autres droits réels accordés par le débiteur pour des dettes contractées avant la cessation de paiement.

Pour d'autres actes, en revanche, le principe de nullité n'est pas automatique.

Ainsi, certains **paiements effectués par le failli** pour des dettes échues et tous autres actes onéreux passés durant la période suspecte pourront être annulés, s'il s'avère que les tiers qui ont reçu les paiements ou qui ont traité avec le failli avaient **connaissance de son état de cessation de paiement**.

Lorsqu'un créancier sait que son débiteur est dans l'incapacité de faire face à ses engagements, il ne doit pas chercher à se faire privilégier au détriment de la masse des créanciers.

Les **droits d'hypothèque et de privilège** valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Par contre, les inscriptions prises dans les **10 jours précédant l'époque de cessation de paiement** ou postérieurement, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de 15 jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription.

Enfin, tous les **actes ou paiements faits en fraude des créanciers**, c'est-à-dire passés par le débiteur en connaissance du préjudice qu'il va causer au créancier (i.e. en diminuant la masse, en ne respectant pas le rang des créances, etc.) sont réputés nuls, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu.

La notion de période suspecte ne s'applique pas aux **contrats de garanties financières**, ainsi que dans le cas de **créances futures cédées à un organisme de titrisation**.

## 2. Concordat

Le débiteur ne pourra, pendant la procédure suivie pour l'obtention du concordat, aliéner, hypothéquer ou s'engager sans l'autorisation du juge délégué.

## 3. Gestion contrôlée

A dater de la décision qui nomme un juge délégué pour procéder à l'inventaire de l'entreprise, le commerçant ne peut, à peine de nullité, aliéner, constituer des gages ou hypothèques, s'engager ou recevoir un capital mobilier sans l'autorisation écrite du juge délégué.

Il convient encore de noter que la loi sur la gestion contrôlée prévoit des sanctions pénales pour le commerçant qui aurait dissimulé une partie de son actif respectivement exagéré le montant de son passif ou qui aurait laissé intervenir des créanciers dont les créances auraient été exagérées.

## 4. Surendettement

Le juge peut, le cas échéant, désigner les personnes chargées d'une assistance sur les plans social, éducatif ou de la gestion des finances, aux fins de veiller à ce que la partie des revenus du débiteur qui n'est pas affectée au remboursement des dettes soit employée aux fins auxquelles elle est destinée.

Dans l'accomplissement de leur mission, ces personnes sont habilitées à prendre toute mesure destinée à éviter que cette partie du revenu soit détournée de son but naturel ou que les intérêts de la communauté domestique du débiteur soient lésés

Dernière mise à jour: 19/05/2022

Les versions linguistiques de cette page sont gérées par les points de contact du RJE correspondants. Les traductions ont été effectuées par les services de la Commission européenne. Il est possible que l'autorité nationale compétente ait introduit depuis des changements dans la version originale, qui n'ont pas encore été répercutés dans les traductions. La Commission et le RJE déclinent toute responsabilité à l'égard des informations et des données contenues ou auxquelles il est fait référence dans le présent document. Veuillez vous reporter à l'avis juridique pour connaître les règles en matière de droit d'auteur applicables dans l'État membre responsable de cette page.