

MOLITOR

Avocats à la Cour

WEBINAIRE

MOLITOR – CHAMBRE DES MÉTIERS

10 juin 2021

Faillite et Alternatives

François CAUTAERTS

Armel WAISSE

Paulo LOPES DA SILVA

Jacques WOLTER

PROGRAMME



16H00 – 16H15

LE SURSIS DE PAIEMENT

LA GESTION CONTROLÉE

Maître Paulo LOPES DA SILVA

16H15 – 16H30

LE CONCORDAT

Maître Armel WAISSE

16H30 – 16H45

LA DISSOLUTION VOLONTAIRE

Maître Jacques WOLTER

16H45 – 17H00

LA FAILLITE

Maître François CAUTAERTS

17H00 – 17H30 QUESTIONS - RÉPONSES

I. Le sursis de paiement

I. LE SURSIS DE PAIEMENT

/// Conditions (article 593 du Code de commerce)

L'article 593 du Code de commerce envisage deux cas de figure :

1. Le commerçant doit avoir été contraint, par suite d'événements extraordinaires et imprévus, de cesser temporairement ses paiements, mais il dispose, d'après son bilan dûment vérifié, de biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts.
2. La situation du commerçant, bien qu'actuellement déficitaire, doit renfermer des éléments sérieux de rétablissement de l'équilibre entre l'actif et le passif.

I. LE SURSIS DE PAIEMENT

/// Procédure

1. Requête unilatérale au Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et à la Cour Supérieure de Justice.
2. Le Tribunal nomme un ou plusieurs experts et un de ses juges pour en surveiller les opérations (le juge commissaire).
3. Le juge-commissaire fait un rapport au Tribunal après avoir convoqué et entendu les créanciers. L'avis du tribunal et les pièces relatives à la demande sont transmises via le Procureur général à la Cour supérieur de Justice.
4. La Cour rend sa décision dans un délai de 8 jours après réception des pièces. Elle ne peut accorder le sursis que si la majorité des créanciers représentant, par leurs créances, les $\frac{3}{4}$ de toutes les sommes dues, ont adhéré à la demande.

I. LE SURSIS DE PAIEMENT

/// Procédure

5. Si la Cour accorde le sursis, elle en fixe la durée. Elle nommera un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant la durée du sursis.

/// Pendant la durée du sursis :

- le commerçant, ne pourra pas, sans l'autorisation des commissaires « aliéner, engager ou hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire aucun paiement, ni se livrer à aucun acte d'administration » ;
- les créanciers ne pourront employer aucune voie d'exécution contre le commerçant.

/// NB :

Le sursis ne s'applique toutefois pas aux créanciers privilégiés, telles que l'administration fiscale ou le Centre Commun de la Sécurité Sociale.

II. La gestion contrôlée



II. LA GESTION CONTRÔLÉE

Conditions (article 1^{er} AGD du 24 mai 1935)

1. Le crédit du commerçant doit être ébranlé, ou l'exécution intégrale de ses engagements doit être comprise
2. La gestion contrôlée ne peut être accordée que si elle permet d'atteindre l'un de deux objectifs suivants :
 - la réorganisation des affaires du commerçant
 - la bonne réalisation de son actif

II. LA GESTION CONTRÔLÉE

/// Procédure

1. Requête dûment motivée
2. Le Tribunal se prononce sur la recevabilité

Deux issues possibles

- Le Tribunal rejette, mais pas de faillite automatique
- Le Tribunal délègue un juge pour procéder « à la vérification de l'état des affaires du requérant ». Le juge peut se faire assister par un expert.

II. LA GESTION CONTRÔLÉE

Procédure

La décision déléguant le juge entraîne plusieurs conséquences importantes:

- ❑ la suspension des actes d'exécution même par les créanciers hypothécaires ou gagistes
- ❑ l'interdiction fait au commerçant, à peine de nullité, d'aliéner, constituer des gages ou hypothèques, s'engager ou recevoir un capital mobilier sans l'autorisation écrite du juge commissaire
- ❑ l'impossibilité de mettre le commerçant en faillite tant que dure la procédure

II. LA GESTION CONTRÔLÉE

/// Procédure

3. Suite au dépôt du rapport du juge délégué, le Tribunal entend une nouvelle fois le requérant en chambre du conseil, puis il rend sa décision.

Là encore deux issues sont concevables :

- Le Tribunal rejette la requête, ce qui le plus souvent conduira à la mise en faillite du commerçant ;
- Le Tribunal admet le commerçant au bénéfice de la gestion contrôlée proprement dite en plaçant la gestion du patrimoine du requérant sous le contrôle d'un ou de plusieurs commissaires.

II. LA GESTION CONTRÔLÉE



Le ou les commissaires sont chargés de plusieurs missions :

- ❑ ils doivent dresser l'inventaire des biens dépendant de la gestion contrôlée ainsi qu'un état de la situation active et passive du commerçant ;
- ❑ ils contrôlent la gestion du commerçant;
- ❑ ils peuvent, comme les curateurs en matière de faillite, demander la nullité de certaines actes;
- ❑ ils doivent – et c'est là leur principale mission - établir soit un projet de réorganisation du commerce du requérant, soit un projet de réalisation et de répartition de l'actif

II. LA GESTION CONTRÔLÉE

/// Procédure

4. Suite Le Tribunal statue sur le projet de réorganisation ou de liquidation du ou des commissaires en chambre du conseil après avoir entendu le commerçant et, le cas échéant, les intéressés qui ont adressé des observations écrites au Tribunal.

Le Tribunal ne peut approuver le projet des commissaires que si plus de la moitié des créanciers représentant, par leurs créances non contestées par les commissaires, plus de la moitié du passif ont donné leur adhésion.

Le Tribunal pourra:

- rejeter le projet : soit définitivement, ce qui ouvrira, le cas échéant, la voie à une faillite, soit provisoirement en assignant aux commissaires un délai afin qu'il dressent un nouveau projet ;
- approuver le projet: Le plan approuvé devient un « traité ». Le commerçant doit mettre en œuvre le traité et il redevient, à cette fin, maître de ses affaires

II. LA GESTION CONTRÔLÉE

Epilogue en cas d'acceptation du plan:

- ❑ Le commerçant reprend totalement sa liberté avec l'exécution complète du plan.
- ❑ Si le commerçant ne se conforme pas au plan, il est admis que les créanciers pourraient en demander la résolution judiciaire puisque le plan est considéré comme un contrat liant le commerçant à ses créanciers.

III. Le concordat préventif de la faillite



III. LE CONCORDAT PREVENTIF DE LA FAILLITE (1)

Source :

- ❑ **Loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite** (Loi 1886)
Modifiée par une loi du 1^{er} février 1911 et un arrêté grand-ducal du 4 octobre 1934
- ❑ Concordat pré-faillite : une mesure protectrice en vue d'éviter la déclaration de faillite
- ❑ Un accord entre le débiteur et la majorité de ses créanciers, approuvé et contrôlé par le tribunal
- ❑ Particularité du concordat par abandon d'actifs


III. LE CONCORDAT PREVENTIF DE LA FAILLITE (2)

Conditions :

- Quant au débiteur

- Un débiteur commerçant (art. 1^{er}, Loi 1886)
- Un débiteur malheureux et de bonne foi (art. 2, al. 5, Loi 1886)
- Un débiteur qui remplit les conditions de la faillite

- Quant à l'accord des créanciers

- Majorité en nombre des créanciers représentant $\frac{3}{4}$ de toutes les créances (art. 2, Loi 1886)
- Exclusion de certains créanciers, dont :
 -  **Créanciers munis de suretés réelles** (art. 10, Loi 1886)
 - Créanciers publics (art. 24, al. 2, 2^o, Loi 1886)

- Quant à l'accord du tribunal

- Nécessaire homologation du tribunal : une procédure judiciaire (art. 2, al. 5, Loi 1886)

III. LE CONCORDAT PREVENTIF DE LA FAILLITE (3)

/// Procédure :

PHASE 1 – Une mesure sollicitée par le débiteur : introduction de la requête

Une requête unilatérale déposée par le débiteur (art. 13, al. 1^{er}, Loi 1886)

Des pièces à joindre obligatoirement, dont:

- Exposé des évènements qui fondent la demande
- État détaillé et estimatif de l'actif du débiteur
- Liste des créanciers
- «Propositions concordataires»

Consignation de la somme pour couvrir les frais de la procédure (art. 3, al. 3, Loi 1886)

III. LE CONCORDAT PREVENTIF DE LA FAILLITE (4)

Procédure (suite)

PHASE 2 – Instruction par le tribunal

- **Délégation par le Tribunal d'un Juge (juge-délégué)**
 - Rapport sur la situation du débiteur (art. 5, Loi 1886)
 - Désignation possible d'experts (art. 7, Loi 1886)
 - Conséquences :
 - sursis provisoire** à tous les actes d'exécution (art. 5, al. 5, Loi 1886)
 - interdiction au débiteur d'aliéner, hypothéquer ou s'engager **sans l'autorisation du juge-délégué** (art. 6, Loi 1886)

- **Décision du tribunal de poursuivre ou d'arrêter la procédure** (art. 5, al. 4 et 5, Loi 1886)
 - décision de ne pas poursuivre la procédure et ouverture d'une faillite
 - décision de poursuivre la procédure en obtention d'un concordat et convocation des créanciers

III. LE CONCORDAT PREVENTIF DE LA FAILLITE (5)

/// Procédure (suite)

PHASE 3 – Assemblée des créanciers

- Rapport du juge-délégué sur l'état des affaires du débiteur (art. 9, Loi 1886)
- Propositions concordataires formulées par le débiteur ou son avocat
- Déclarations du montant de leurs créances par les créanciers
- Vote des créanciers : adhésion ou refus du concordat
- Procès-verbal de l'assemblée (art. 12, Loi 1886)


III. LE CONCORDAT PREVENTIF DE LA FAILLITE (6)

/// Procédure (suite)

PHASE 4 – Homologation du concordat

- Rapport du juge-délégué au tribunal (art. 15, Loi 1886)


- Jugement qui statue sur :
 - les contestations des créanciers
 - l'homologation : rend obligatoire le concordat pour tous les créanciers

-  Arrêt du cours des intérêts

- Fin de la capacité relative du débiteur

III. LE CONCORDAT PREVENTIF DE LA FAILLITE (7)

Fin du concordat

- ❑ Exécution
 - ❑  En cas de retour à meilleure fortune, le débiteur devra payer intégralement ses créanciers (art. 25, Loi 1886)
- ❑ Inexécution : résolution du concordat de faillite (art. 27 et 28, Loi 1886)
- ❑ Possible annulation du concordat (art. 26, Loi 1886)

IV. La dissolution volontaire



INTRODUCTION – DISSOLUTION VOLONTAIRE DES SOCIETES

- /// **L'assemblée générale des actionnaires/associés (l' « AG ») d'une société commerciale régie par le droit luxembourgeois peut, à tout moment, décider de dissoudre la société.**
- /// **On appelle la «dissolution volontaire» aussi «liquidation volontaire»**
- /// **Deux options pour les dissolutions volontaires :**
 - dissolution ordinaire d'une société (1)
 - dissolution simplifiée (sans liquidation) d'une société unipersonnelle (2)

INTRODUCTION – DISSOLUTION VOLONTAIRE DES SOCIETES GENERALITES

- / La procédure implique trois AGs dont seule la première se tiendra obligatoirement devant un notaire.**

- / Les associés peuvent être présents ou se faire représenter à chacune des AGs.**

LA PREMIERE ASSEMBLEE GENERALE



- / Convoquée par le conseil d'administration/de gérance.**
- / Le quorum et les majorités nécessaires sont définies dans Art. 1100-2. LSC**
- / Les statuts peuvent prévoir des conditions plus restrictives de quorum et de vote.**

LA PREMIERE ASSEMBLEE GENERALE

/// Pour les SA:

- un quorum de la moitié du capital social
- Si le quorum n'est pas atteint, une deuxième assemblée peut être convoquée avec le même ordre du jour, qui peut délibérer et voter sans condition de quorum
- la résolution de dissolution est prise à une majorité d'au moins deux tiers des voix valablement exprimées.

/// Pour les SARL :

- Un quorum de la moitié des associés
- la résolution de dissolution est prise à une majorité représentant les 3/4 du capital social.

/// Les décisions de désignation du liquidateur et de sa mission sont prises à la majorité simple

PREMIERE ASSEMBLEE GENERALE

CAS PARTICULIER DES PERTES IMPORTANTES

/ Cas spécial de l'article 480-2 LSC, applicable aux SA, SAS et SCA:

Si des pertes ont réduit l'actif net en-dessous de la moitié du capital social, le conseil d'administration établit un rapport et doit convoquer une AG pour délibérer sur la liquidation.

PREMIERE ASSEMBLEE GENERALE NOMINATION DU OU DES LIQUIDATEURS

/ Lors de l'AG 1, les actionnaires/associés décident de

- dissoudre la société et d'ouvrir la liquidation ainsi que
- nommer un ou plusieurs liquidateurs et
- déterminer ses (leurs) pouvoirs et
- déterminer sa (leur) rémunération (le cas échéant).

PREMIERE ASSEMBLEE GENERALE

NOMINATION DU OU DES LIQUIDATEURS

- / Aucune condition de citoyenneté, de résidence ou de qualification particulière n'est requise pour le liquidateur.**
- / Le liquidateur peut être une personne physique ou morale**
- / Au cas où le liquidateur est une personne morale, il faut désigner dans l'acte de nomination une personne physique qui représente le liquidateur (art. 1100-2 LSC).**
- / Toute modification doit être décidée par l'AG et publiée dans le RESA.**

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR

- / A compter de la dissolution, le liquidateur représente la société (Articles 1100-4 ss. LSC).**
- / Le conseil d'administration / de gérance est dessaisi de ses droits.**
- / Il faut au liquidateur un inventaire et un bilan d'ouverture de la liquidation afin de déterminer l'actif et le passif de la société.**

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR

REALISATION DE L'ACTIF

/// Le liquidateur doit recouvrer (encaissement des sommes dues à la société) et réaliser (vente des biens appartenant à la société) l'actif de la société dissoute.

/// Le liquidateur peut notamment :

- intenter toutes actions pour la société ;
- recevoir tout paiement ;
- vendre toutes les valeurs mobilières de la société.

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR: REALISATION DE L'ACTIF

/ Avec l'autorisation de l'AG, le liquidateur peut réaliser certains actes spéciaux, notamment :

- continuer temporairement l'activité de la société ;
- contracter des emprunts ;
- consentir des hypothèques ;
- aliéner les immeubles ;

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR: APUREMENT DU PASSIF

- /// Le liquidateur doit répartir l'actif de la société entre les différents créanciers.
- /// Le liquidateur doit respecter le caractère privilégié de certaines créances (salaires, impôts et charges sociales, hypothèques, etc.).
- /// Pour les créances de même ordre, l'égalité des créanciers doit être respectée et
- /// sans distinguer les créances exigibles, des créances non exigibles.

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR: APUREMENT DU PASSIF



- /// **Si la société n'a pas suffisamment d'actifs pour payer toutes les dettes, ET si aucune solution alternative ne peut être trouvée pour régler ces dettes, alors le liquidateur doit procéder au dépôt de l'aveu de faillite au nom de la société.**

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR: LE BONI DE LIQUIDATION



- /// Si la situation financière de la société le justifie, le liquidateur peut décider de procéder à des distributions anticipées du boni de la liquidation aux associés.
- /// La liquidateur doit s'assurer qu'il subsistera suffisamment de liquidités en fin de procédure pour régler toutes les créances.

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR: LE BONI DE LIQUIDATION



- /// Le liquidateur doit également provisionner les risques de dettes, p.ex. en cas de litige en cours ou en cas de garantie décennale.
- /// Le liquidateur veillera à honorer les éventuels impôts dus lors de la cessation d'activité.

MISSIONS & OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR: LE RAPPORT AUX ASSOCIES



- /// Chaque année, les résultats de la liquidation sont soumis à l'assemblée générale de la société
- /// Dans son rapport le liquidateur doit aussi dire les causes qui ont empêché la liquidation d'être terminée.
- /// Dans les sociétés anonymes le bilan est, en outre, publié.

LA RESPONSABILITE DU LIQUIDATEUR

Art. 1100-13. LSC : « Les liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers la société, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. »

- /// **Le liquidateur n'est pas tenu de payer les dettes de la société avec son propre patrimoine.**
- /// **Le liquidateur doit faire preuve de prudence et de diligence dans l'exécution de son mandat.**
- /// **La difficulté pour le liquidateur réside dans la détermination des provisions à faire pour les risques futurs.**

DEUXIEME ASSEMBLEE GENERALE NOMINATION DU COMMISSAIRE

- /// La deuxième AG est convoquée par le liquidateur (l'« AG 2 »)
- /// La même procédure que pour l'AG 1 sera suivie, sauf qu'aucun notaire n'est requis.
- /// Les résolutions sont approuvées à la majorité simple.
- /// L'«AG2 » nomme un ou plusieurs commissaires à la liquidation.

DEUXIEME ASSEMBLEE GENERALE NOMINATION DU COMMISSAIRE A LA LIQUIDATION

- / Il n'y a aucune condition de citoyenneté ou de résidence et, en général, aucune qualification particulière n'est requise pour le commissaire à la liquidation.**
- / Le commissaire à la liquidation examine les documents préparés par le liquidateur et émet un rapport à ce sujet aux actionnaires/associés.**
- / L'AG 2 détermine la date d'une troisième AG clôturant la liquidation.**

TROISIEME ASSEMBLEE GENERALE: CLOTURE DE LA LIQUIDATION

/// La troisième AG décide de la clôture de la liquidation et de la décharge à donner au liquidateur et au commissaire.

/// Elle est également publiée avec :

- 1° l'indication de l'endroit désigné par l'assemblée générale, où les livres et documents sociaux devront être déposés et conservés pendant cinq ans au moins ;
- 2° l'indication des mesures prises en vue de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers ou aux associés et dont la remise n'aurait pu leur être faite ».

TROISIEME ASSEMBLEE GENERALE CLOTURE DE LA LIQUIDATION

- /// La société survit par contre encore « passivement » pendant 5 ans après la publication de la clôture de la liquidation au RESA.
- /// Les créanciers non encore connus peuvent s'adresser à elle pour obtenir paiement de leurs créances.
- /// Le liquidateur représente la société pendant ces 5 années.

LA DISSOLUTION SIMPLIFIEE (SANS LIQUIDATION)

- / La « dissolution simplifiée" est une dissolution sans liquidation**
- / Tous les actifs et passifs de la société liquidée sont transférés à son actionnaire/associé unique.**
- / Elle ne nécessite qu'une seule AG, qui sera devant un notaire.**
- / Elle n'est ouverte qu'aux sociétés unipersonnelles qui ont réglé leurs dettes envers l'État.**

LA GESTION DU FACTEUR HUMAIN D'UNE DISSOLUTION VOLONTAIRE

- /// Dans des entreprises familiales, la dissolution est souvent une décision difficile à prendre
- /// Après une période de gestion souvent avec des pertes, les relations entre associés sont exaspérées.
- /// La procédure de liquidation nécessite une bonne concertation entre tous les intervenants.

LA GESTION DU FACTEUR HUMAIN D'UNE DISSOLUTION VOLONTAIRE

- /// La complexité peut intimider les associés.
- /// De nombreux conseils sont spécialistes dans leur domaine; comment les coordonner?
- /// Les associés doivent choisir un ou plusieurs liquidateurs et leur faire confiance.
- /// La dissolution s'accompagne de licenciements collectifs qui suivent des procédures complexes nécessitant des négociations.
- /// L'intervention d'administrations ou de syndicats, de la presse.

LA GESTION DU FACTEUR HUMAIN D'UNE DISSOLUTION VOLONTAIRE

- Il faut au client une personne qui aide à gérer le projet de A-Z, le legal process management.
- Un process manager devrait être une personne expérimentée et qui travaille activement avec les associés.

V. La Faillite



V. LA FAILLITE

- /// Bases légales : Loi du 2 juillet 1870 intégrée au Code de commerce

- /// 3 Conditions : commerçant / cessation de paiement / ébranlement du crédit

- /// Effets positifs :
 - Dessaisissement
 - Possibilité de poursuivre des activités
 - Suspension des exécutions
 - Obligation de déclaration des créances

V. LA FAILLITE

/// Période suspecte et précautions :

- Au-delà de 6 mois antérieur
- Actes suspects?

/// Risques potentiels pour les dirigeants :

- Extension de faillite
- Infraction pénale Banqueroute / interdiction professionnelle
- Appel en garantie

V. LA FAILLITE

/// Éléments de procédure :

/// Droit des salariés :

- Effets automatiques sur les contrats de travail
- Indemnisation (arriérés + indemnités limitées)

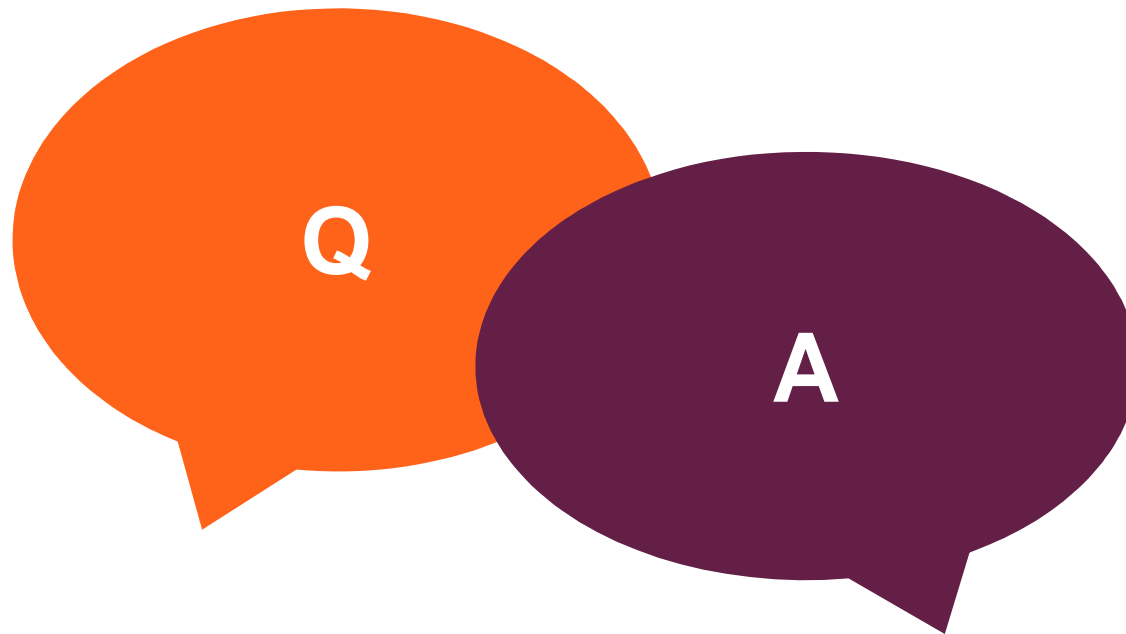
/// Projet de réforme : Où va-t-on ?

V. LA FAILLITE

/ Fin de la faillite :

- Réhabilitation
- Clôture pour insuffisance ou,
- Clôture après liquidation (coquille vide)

VOS QUESTIONS



MERCI



VOS CONTACTS



Paulo LOPES DA SILVA
Partner
paulo.dasilva@molitorlegal.lu



François CAUTAERTS
Partner
francois.cautaerts@molitorlegal.lu



Armel WAISSE
Partner
armel.waisse@molitorlegal.lu



Jacques WOLTER
Partner
jacques.wolter@molitorlegal.lu

Get in touch

Molitor Avocats à la Cour SARL

8, rue Sainte-Zithe
P.O. Box 690
L-2016 Luxembourg


Phone: +352 297 298 1

Fax: +352 297 299

contact@molitorlegal.lu

www.molitorlegal.lu





Cette présentation donne un aperçu général du cadre juridique actuel tel qu'applicable au 24 mai 2021. Il s'agit uniquement d'un condensé des caractéristiques essentielles. Son contenu ne prétend pas être exhaustif et n'a pas la valeur d'un avis juridique. Chaque situation est différente et doit être analysée à partir des éléments particuliers en cause et des versions en vigueur des différentes lois et règlements en vue d'un traitement adéquat.