

Les cahiers
juridiques
de la Chambre
des Métiers

05

CESSATION DE L'ACTIVITÉ

GESTION JURIDIQUE ET COMMERCIALE



CHAMBRE
DES MÉTIERS
Luxembourg

Cahier juridique de la Chambre des Métiers

Cessation de l'activité



Ce cahier juridique a été rédigé par **Gilles Cabos**, attaché juridique à la Chambre des Métiers, sous l'impulsion et la direction de **Tom Wirion**, directeur adjoint de la Chambre des Métiers.

Nous remercions **Sabrina Funk**, l'équipe de Contact Entreprise, et tous les collaborateurs de la Chambre des Métiers pour leur dévouement au service des artisans et sans qui ces cahiers juridiques n'auraient pas pu être réalisés.

Les cahiers juridiques ont comme objectif de synthétiser, à l'attention des artisans, les règles applicables, sous la forme de fiches thématiques et de modèles pratiques.

Nous attirons l'attention des lecteurs que ces cahiers juridiques ne peuvent pas remplacer une consultation juridique sur un problème particulier, et que les modèles qui sont présentés ne le sont qu'à titre indicatif et qu'ils doivent être adaptés en fonction des besoins.

La Chambre des Métiers décline donc toute responsabilité relativement à l'utilisation qui pourrait être faite de ces cahiers juridiques.

Les fiches et modèles de documents du présent cahier juridique peuvent être téléchargés sur notre site : www.cdm.lu

Contact: Contact Entreprise
 Chambre des Métiers

Tel. : 42 67 67 -1

Mail : contact@cdm.lu

Préface

La complexité croissante de l'environnement économique et législatif nécessite de la part des chefs d'entreprises une prise en considération systématique des aspects juridiques dans le cadre de leur gestion courante. Les entreprises accomplissent en effet quotidiennement des actes juridiques que ce soit en embauchant des salariés, en signant un contrat ou devis, en établissant une facture, etc. Or la méconnaissance respectivement la non-observation des règles juridiques élémentaires de forme et de fond peut entraîner des conséquences souvent fâcheuses pour les entreprises.

Avec cette brochure, la Chambre des Métiers entend compléter son assistance juridique d'ores et déjà offerte aux entreprises artisanales à travers ses différentes formations, séminaires et publications. Elle se propose d'aborder de façon succincte et claire les principes essentiels de la gestion juridique d'une entreprise et ce dans une approche résolument pratique. Cette brochure constitue ainsi un outil précieux susceptible de permettre aux chefs d'entreprises et aux créateurs d'entreprises d'éviter des "fautes juridiques" et de mieux relever les défis posés par les problèmes juridiques au quotidien.

Chambre des Métiers

Sommaire

La cessation de l'activité d'une entreprise consiste en l'arrêt total de son activité économique. Elle engendre bon nombre de conséquences et vise plusieurs hypothèses. Vous pourrez être amené à vous y intéresser au gré de thématiques diverses et variées, abordées en détails dans le cahier juridique « cessation de l'activité ».

La vente des stocks sous forme de liquidation

Dans quelles hypothèses est-il possible de procéder à la vente des stocks sous forme de liquidation ? Quelles prescriptions la vente sous forme de liquidation doit-elle alors respecter ?

Fiche 1

La cessation des activités

Lorsqu'une cessation des activités intervient, quelles sont les formalités qu'il incombe d'accomplir auprès des Administrations ? Ces obligations sont-elles différentes selon qu'il s'agisse de la cessation des activités d'une entreprise individuelle ou d'une société ?

Fiche 2

La disparition d'une société

Dans certaines hypothèses, la loi prévoit que le juge peut prononcer la dissolution d'une société. Quels sont ces cas ? Quelle que soit son origine, la disparition d'une société entraîne sa liquidation en vue du partage de l'éventuel actif net. Quelle est la procédure légale ? Savez-vous qu'il existe en ce domaine une procédure simplifiée née de la pratique ?

Fiches 3 & 4

Les responsabilités des liquidateurs

Quels sont les pouvoirs des liquidateurs en cas de cessation d'activité ? Parallèlement, quelles sont les responsabilités auxquelles ils se voient, de fait, exposés ?

Fiche 5

La cessation des paiements

Savez-vous qu'en cas de cessation de paiements, il est nécessaire d'en faire l'aveu auprès du greffe du Tribunal d'Arrondissement ? Quand cet aveu doit-il être opéré et par qui ? Quelle documentation doit en outre accompagner l'aveu ?

Fiche 6

Modèle 1. Aveu de faillite : informations générales

Modèle 2. Aveu de faillite : informations particulières / personnes morales

Modèle 3. Aveu de faillite : informations particulières / commerçants en nom personnel

Modèle 4. Aveux de faillite : déclaration de cessation des paiements

La déclaration de créances en cas de faillite de votre débiteur

Vous avez déjà entendu dire qu'en cas de faillite d'un débiteur, il était nécessaire de déclarer sa créance afin d'envisager de la recouvrer. Comment est-on informé d'une faillite ? Quel est le délai pour déclarer une créance et comment faut-il procéder ?

Fiche 7

Modèle 5. Déclaration de créance

Le jugement déclaratif de faillite

Si un état de cessation de paiements est constaté par le Tribunal, la faillite sera alors déclarée. Quelles sont les conséquences en découlant ? Par ailleurs, quelles seront les missions du curateur ? A quand sera fixée la date de cessation des paiements ? Qu'est-ce que la période « suspecte » et quel est le sort des actes accomplis pendant celle-ci ?

En cas de cessation des activités d'un débiteur, il est possible qu'il existe plusieurs créanciers, ne se trouvant pas tous dans une situation similaire. Dès lors, quel est l'ordre de paiement des créanciers ? Certains se verront-ils payés avant d'autres.

Fiche 8

La responsabilité civile du failli

En plus de la responsabilité contractuelle et délictuelle de droit commun, un dirigeant d'une société en faillite a le risque d'être déclaré en « faillite personnelle ». Que vise exactement cette notion ? Par ailleurs, savez-vous que certaines sanctions sont applicables en cas de faute(s) grave(s) et caractérisée(s) ayant contribué à la faillite ?

Fiche 9

La responsabilité pénale du failli

Savez-vous que la banqueroute peut être « simple » ou « frauduleuse » ? Dans quel(s) cas sont-elles prononcées ?

Fiche 10

Les effets de la faillite sur le droit d'établissement

La faillite entraîne la perte de l'autorisation d'établissement. Est-il possible de procéder à une demande en obtention d'une nouvelle autorisation d'établissement ? Quelles sont alors les hypothèses envisageables ?

Fiche 11

Table des matières

Les fiches

Fiche 1.	La vente des stocks sous forme de liquidation	8
Fiche 2.	Les déclarations à faire en cas de cessation d'activité	11
Fiche 3.	La dissolution judiciaire d'une société	14
Fiche 4.	La liquidation d'une société	16
Fiche 5.	Liquidation & responsabilités.....	18
Fiche 6.	Cessation des paiements	20
Fiche 7.	Les créanciers face à la faillite d'un débiteur.....	22
Fiche 8.	Le jugement déclaratif de faillite	25
Fiche 9.	Responsabilité civile du failli.....	29
Fiche 10.	Responsabilité pénale du failli.....	31
Fiche 11.	Effets de la faillite sur le droit d'établissement	33
Fiche 12.	Liens utiles en matière de cessation d'activité.....	34

Les modèles

Modèle 1.	Aveu de faillite : informations générales	36
Modèle 2.	Aveu de faillite : informations /personnes morales	37
Modèle 3.	Aveu de faillite : informations /commerçants en nom personnel	38
Modèle 4.	Aveu de faillite : déclaration de cessation des paiements	39
Modèle 5.	Déclaration de créance	43

Principales abréviations utilisées

AG (AGO ; AGE)	Assemblée générale (Assemblée générale ordinaire ; Assemblée générale extraordinaire)
al.	Alinéa
art.	Article
ASBL	Association sans but lucratif
BIJ	Bulletin d'Information de la Jurisprudence
c.cass.	Cour de Cassation
c.civ.	Code Civil
c.com	Code de Commerce
c.cons	Code de la Consommation
c.trav.	Code du Travail
CA	Cour d'Appel
CE	Commission Européenne
CSJ	Cour Supérieure de Justice
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
JP	Justice de Paix
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
p.	Page
Pas.	Pasicrisie
RCS	Registre du Commerce et des Sociétés
RGD	Règlement Grand-Ducal
s.	Suivants
SA	Société Anonyme
Sàrl	Société à Responsabilité Limitée
SECA	Société en Commandite par Actions
SECS	Société en Commandite Simple
SNC	Société en Nom Collectif
TA	Tribunal d'Arrondissement
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TT	Tribunal du Travail
UE	Union Européenne

Fiches

Fiche 1. La vente des stocks sous forme de liquidation

La vente des stocks sous forme de liquidation est prévue en cas de cessation complète d'activité ou de situation exceptionnelle par la loi du 30 juillet 2002 (ci-après Loi de 2002).¹

La vente sous forme de liquidation doit être autorisée par le gouvernement et sa mise en œuvre doit respecter certaines conditions.

1.1. Les conditions préalables pour pouvoir liquider ses stocks

La vente des stocks sous forme de liquidation est prévue dans deux situations : la cessation complète de l'activité ou une situation exceptionnelle.

1.1.1. En cas de cessation complète d'activité

→ **Interdiction la 1^{ère} année**

Aucune autorisation de vente sous forme de liquidation pour cessation complète de l'activité commerciale ne peut être accordée au cours de la 1^{ère} année de l'établissement du commerce.

→ **Renonciation au commerce pendant 2 ans**

L'autorisation de vendre sous forme de liquidation pour cessation complète de l'activité implique la renonciation de faire du commerce dans la (ou les) branche(s) concernée(s) pendant une période de deux ans.

Pendant cette période, la loi prévoit l'interdiction :

- de reprendre ou recommencer le même commerce sous forme individuelle ou sous le couvert d'une autre société commerciale ;
- d'être associé majoritaire dans une société de la ou des mêmes branches commerciales ;
- de faire intervenir sa qualification professionnelle en vue de l'obtention de l'autorisation d'établissement.

Cette interdiction vaut pour l'associé majoritaire et le dirigeant social (art.9(3), Loi de 2002).

¹ Loi réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative.

1.1.2. En cas de situation exceptionnelle

Une transformation du local commercial ou un déménagement ne constituent pas des cas exceptionnels ; il faut un sinistre intervenu dans le local commercial.

1.2. L'autorisation gouvernementale

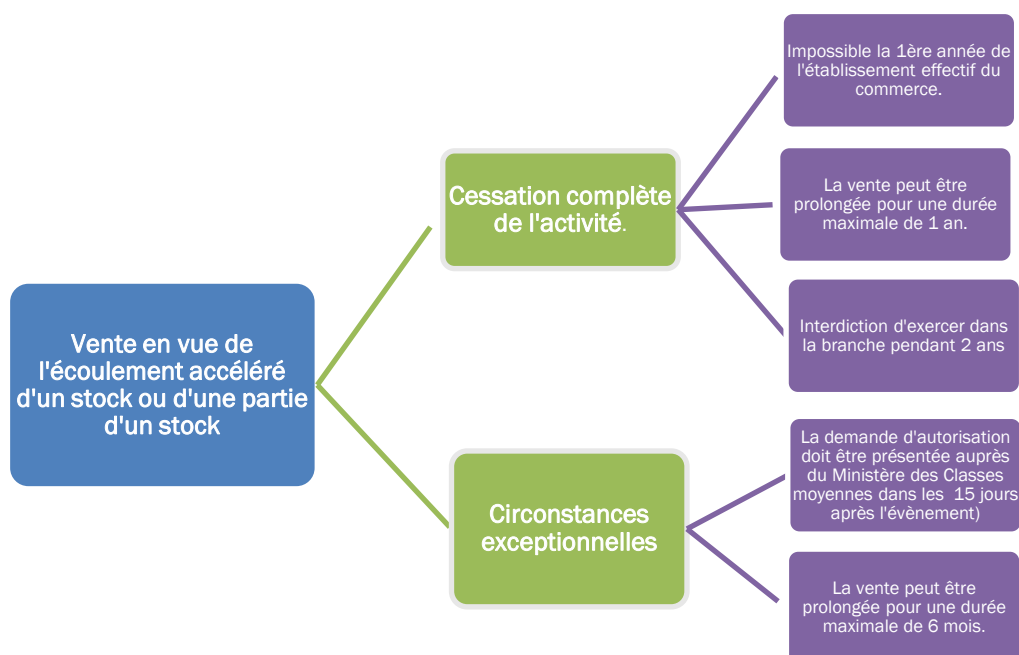
Toute vente sous forme de liquidation doit obtenir au préalable l'autorisation du Ministère des Classes moyennes.

Le dossier doit comprendre les éléments suivants (règlements grand-ducaux du 21 novembre 2002):

- Le nom et l'adresse du requérant : joindre les statuts lorsqu'il s'agit d'une personne morale.
- L'adresse du ou des locaux commerciaux concernés.
- Les numéros des autorisations d'établissement.
- Le motif légal justifiant la demande d'une vente sous forme de liquidation : joindre toute pièce prouvant la réalité de la cessation complète (ex : copie de la résiliation du bail ou de tout arrangement avec le propriétaire) ou de la situation exceptionnelle invoquée (ex : constat de l'assureur ou de l'huissier).
- Le début et la durée (maximum 6 mois, renouvelable une fois dans le cas de la cessation complète) souhaitée pour la vente ; joindre l'inventaire à jour des catégories et quantités des biens à liquider.

En cas de cessation complète d'activité, une demande de prolongation jusqu'à au maximum un an peut être demandée (art.8, Loi de 2002).

En cas de circonstances exceptionnelles, la demande doit être adressée dans les 15 jours de l'évènement (art.7(1), Loi de 2002).



1.3. Les prescriptions légales

La vente sous forme de liquidation doit respecter les prescriptions légales relatives au prix de vente, à la durée de la vente et à sa publicité.

La vente doit être à un prix réellement inférieur au prix habituellement demandé. La vente peut être à perte pour les biens détenus en stocks avant la liquidation.

- Les ventes ne peuvent pas commencer avant obtention de l'autorisation ministérielle, ni être fractionnées, ni se prolonger au-delà de la date de fin de liquidation indiquée sur l'autorisation.
- Les ventes doivent avoir lieu dans les locaux où la marchandise à liquider est habituellement vendue, sauf en cas de circonstances exceptionnelles dûment justifiées et sur autorisation du Ministre des Classes moyennes (ex : en cas de sinistre intervenu dans le local commercial).

L'autorisation est temporaire.

- Les ventes sous forme de liquidation, prolongation comprise, ne doivent pas dépasser 6 mois.
- En cas de cessation complète de l'activité commerciale, une prolongation jusqu'à un an peut être accordée.

La publicité est réglementée.

- La publicité relative à une vente sous forme de liquidation peut débiter le 7^{ème} jour précédant le début de la liquidation.
- Le vendeur doit obligatoirement faire mentionner l'autorisation ministérielle de vente sous forme de liquidation sur la devanture du local (le plus simple étant de coller l'autorisation sur la devanture du local commercial) et dans les publicités et annonces.

Fiche 2. Les déclarations à faire en cas de cessation d'activité

Les déclarations sont différentes selon que l'activité est organisée sous une forme sociétale ou pas.

2.1. La cessation de l'activité d'une entreprise individuelle

La personne physique qui cesse son activité doit le signaler aux différents organismes auprès desquels il est affilié ou inscrit.

2.1.1. Annulation de l'autorisation d'établissement

Le titulaire de l'autorisation d'établissement doit adresser une demande d'annulation d'une autorisation existante par envoi recommandé au service des autorisations du Ministère des Classes moyennes.

Le motif de l'annulation doit être indiqué et justifié par tout document probant (par exemple : lettre de démission du titulaire de l'autorisation d'établissement).

2.1.2. Désaffiliation auprès de la sécurité sociale

Le chef d'entreprise, ou l'exploitant, doit dans les 8 jours suivant la cessation de l'activité :

- se désaffilier lui-même en tant qu'indépendant, via une déclaration de sortie pour indépendants ;
- désaffilier les salariés éventuels via une déclaration de sortie pour salariés.

Pour les artisans, il faut renvoyer la carte d'affiliation (ou la carte d'artisan) à la Chambre des Métiers qui se charge alors d'en informer les organismes de sécurité sociale.

2.1.3. Déclaration de cessation auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines

Le chef d'entreprise, ou l'exploitant, doit, dans les 15 jours suivant la cessation de l'activité commerciale, adresser une déclaration de cessation à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

2.1.4. Radiation auprès du Registre du Commerce et des Sociétés

Le chef d'entreprise, ou l'exploitant, doit demander sa radiation auprès du Registre de Commerce et des Sociétés.

2.2. La cessation de l'activité d'une société ou le départ d'un gérant ou d'un administrateur

Les personnes compétentes pour engager la société sont différentes suivant la nature des situations juridiques :

Situations	Personne/organe compétent
<i>Cessation d'activité</i>	A partir du moment où la dissolution de la société a été régulièrement décidée : Conseil d'administration ou Gérants (cf. supra).
<i>Départ du gérant / administrateur</i>	Assemblée générale.
<i>Cession / transmission de l'entreprise</i>	Cédant.
<i>Dissolution / liquidation</i>	Liquidateur (cf. supra).
<i>Faillite</i>	Curateur (cf. supra).

2.2.1. Annulation de l'autorisation d'établissement

La société doit adresser une demande d'annulation d'une autorisation existante par envoi recommandé au service des autorisations du Ministère des Classes moyennes ; la demande doit être dûment remplie, datée et signée par la ou les personnes compétentes pour engager la société.

Le motif de l'annulation doit être indiqué et justifié par tout document probant comme, par exemple, une lettre de démission du titulaire de l'autorisation d'établissement, la copie de la décision de l'AGE relative à la cessation de commerce.

2.2.2. Désaffiliation auprès de la sécurité sociale

La société doit, dans les 8 jours suivant la cessation de l'activité :

- désaffilier l'assuré exerçant la fonction de gérant, ou d'administrateur, ou de personne sur laquelle repose l'autorisation d'établissement, via une déclaration de sortie pour indépendant ou salarié suivant le statut ;
- désaffilier les salariés éventuels via une déclaration de sortie pour salariés ;
- pour les artisans, la société doit renvoyer la carte d'affiliation (ou carte d'artisan) de la personne bénéficiant de l'autorisation à la Chambre des Métiers qui se charge alors d'en informer les organismes de sécurité sociale.

2.2.3. Déclaration de cessation auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines

La société doit, dans les 15 jours suivant la cessation de l'activité commerciale, adresser une déclaration de cessation à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

2.2.4. Radiation auprès du Registre du Commerce et des Sociétés (RCS)

La société doit demander sa radiation auprès du RCS.

Si la dissolution/liquidation/transfert vers l'étranger doit être enregistré devant notaire dans les 15 jours à compter de leur signature, c'est le notaire qui se charge du dépôt au RCS et de la publication au mémorial. Dans le cas d'un acte sous seing privé, la personne responsable doit faire elle-même les formalités de radiation auprès du RCS.

2.2.5. La notification de la cessation auprès de l'Administration des Contributions directes

A la suite de la radiation de la société auprès du RCS, l'Administration des Contributions directes se charge de radier la société (clôture de l'année fiscale).

La société peut toutefois signaler la cessation par courrier au Bureau d'imposition compétent afin de faire annuler les avances fixées pour l'année suivante ou en cours.

Fiche 3. La dissolution judiciaire d'une société

Les cas d'ouverture sont limités à la réunion de toutes les parts sociales dans les mains d'un seul associé, l'existence de justes motifs, ou d'infractions graves à la législation.

3.1. La réunion des droits sociaux en une seule main

Il s'agit d'un cas de dissolution sans liquidation qui est prévu par l'article 1865 bis du code civil.

Ce cas ne s'applique cependant pas aux sociétés qui sont unipersonnelles (SA et Sàrl).

3.2. La dissolution judiciaire pour « justes motifs »

Il faut distinguer la nature juridique de la société.

3.2.1. Pour les sociétés de personnes

La volonté d'un seul associé est suffisante.

→ Pour les sociétés à durée illimitée

La dissolution est prévue sans condition de forme par la volonté d'un seul associé de sortir de la société (art.1865, c.civ.). La demande doit cependant être faite de bonne foi et pas à contretemps.

→ Pour les sociétés à durée limitée

La dissolution avant terme doit être demandée judiciairement et pour « justes motifs ». Les justes motifs sont définis lorsque « un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges » (art.1871, c.civ.).

3.2.2. Pour les sociétés de capitaux

La volonté d'un seul associé n'est pas suffisante.²

La dissolution ne peut en effet résulter que d'une décision de l'AG ou d'une décision de justice pour « justes motifs » (art.99 al.3 pour les SA ; art.104 pour les SECA ; art. 180-1 pour les Sàrl).

Suivant les tribunaux, une mésentente grave entre associés n'est susceptible de justifier la dissolution que si les justes motifs allégués mettent la société en péril.

La jurisprudence a en effet une interprétation restrictive de la notion des « justes motifs » et ne prononce pas la dissolution en cas de simple désaccord entre associés dès lors qu'il n'y a pas de paralysie de la marche de la société ou que l'activité demeure florissante.

² Les actionnaires mécontents ayant toujours le pouvoir de céder leur titre, même si ce pouvoir est limité dans une Sàrl, cf cahier juridique 4. Droit des sociétés & Responsabilités des dirigeants.

« *Le fait de ne pas être convoqué aux AG et de ne pas pouvoir prendre part aux délibérations relatives à l'approbation des comptes sociaux ne saurait à lui seul être suffisant pour justifier la liquidation de la société (...) qui prospère à l'heure actuelle* » (CA, 18.06.2003, n° 26917 du rôle).

3.3. La dissolution judiciaire pour infractions graves à la législation

Le Procureur d'Etat peut demander au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de prononcer la dissolution et d'ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui poursuit des **activités contraires à la loi pénale**, ou **contrevient gravement aux dispositions du code de commerce, aux lois régissant les sociétés commerciales, au droit d'établissement** (art.203, Loi 1915).

Le tribunal apprécie si les infractions constatées sont suffisamment graves pour justifier une dissolution et une mise en liquidation de la société, sans prendre en considération la solvabilité ou l'insolvabilité de la société en question.

La société peut échapper à la dissolution si elle prouve que l'infraction commise résulte d'un évènement indépendant de sa volonté et non pas de son propre état d'inorganisation ou d'incurie.

Les infractions au droit des sociétés qui mènent le plus souvent à la liquidation sont

- le défaut de publier les bilans et comptes sociaux ;
- l'absence de siège social valable et réel (p.ex. en cas de dénonciation du siège par le domiciliataire) ;
- l'absence d'organes sociaux régulièrement composés (p.ex. administrateurs, gérants ou commissaires aux comptes qui ont démissionné et qui ne sont pas remplacés).

Si les infractions sont considérées comme suffisamment graves, le tribunal nomme un ou plusieurs liquidateurs et il arrête le mode de liquidation.

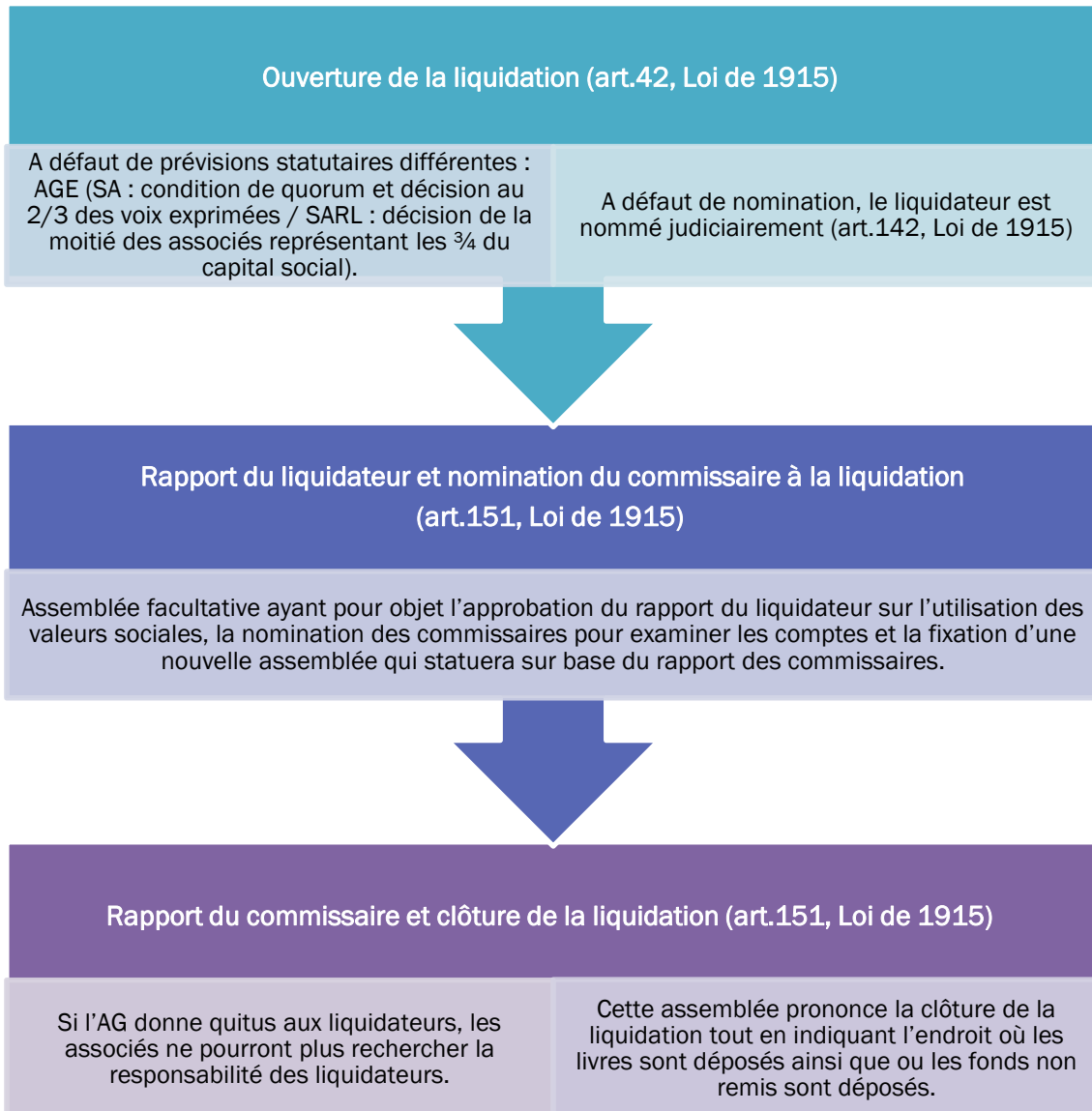
En principe, les règles régissant la liquidation de la faillite sont déclarées applicables, mais le tribunal peut modifier le mode de liquidation par décision ultérieure.

Fiche 4. La liquidation d'une société

La liquidation consiste à réaliser l'actif social : il s'agit de transformer l'actif de la société en argent liquide pour payer les créanciers et alternativement :

- rembourser les associés de leurs apports et partager entre ces derniers le « boni de liquidation », ou
- fixer entre les associés la contribution de chacun au passif social.

4.1. La procédure légale (Loi de 1915)



4.2. Le mécanisme de « dissolution-confusion »

Mécanisme de droit français transposé au Grand-duché par la pratique notariale qui prononce la dissolution de la société à la suite de la réunion de toutes les actions entre les mains d'un actionnaire unique.

Cette procédure comporte une seule assemblée dans laquelle :

- un associé unique déclare reprendre à son compte la totalité des actifs et des passifs de la société dissoute ;
- l'associé unique est investi de tout l'actif de la société, réglera tout passif éventuellement inconnu de la société dissoute.

L'assemblée comporte par conséquent la clôture de la liquidation.

Cette procédure est acceptée par les tribunaux (CA, 20.02.2002, n° 25.002 du rôle).

Dans tous les cas, la clôture de la liquidation doit être publiée au RCS et cette publication fait courir la prescription de 5 ans des actions contre les liquidateurs (art.157, Loi de 1915).

Fiche 5. Liquidation & responsabilités

5.1. Les responsabilités du liquidateur

Les liquidateurs n'encourent aucune responsabilité en cas d'insuffisance d'actifs distribuables car il s'agit de dettes sociales et non pas de dettes personnelles.

En revanche, les liquidateurs sont responsables vis-à-vis de la société des conséquences dommageables des fautes qu'ils ont pu commettre dans l'exercice de leurs fonctions (p.ex. d'avoir distribué un boni de liquidation inexistant au préjudice des créanciers).

La loi de 1915 prévoit que la responsabilité du liquidateur peut être mise en cause pendant 5 ans à partir de la clôture de la liquidation (art.157, Loi de 1915).³

5.1.1. Les pouvoirs non soumis à autorisation

Les liquidateurs ont pour mission d'assurer une distribution égalitaire entre les créanciers du produit de la liquidation (art.144, Loi de 1915).

→ Le paiement des dettes sociales

Le liquidateur doit payer tous les créanciers en même temps sans distinguer entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles (art.147, Loi de 1915).⁴

Le liquidateur peut cependant se limiter au seul paiement des dettes exigibles en attendant que les autres arrivent à échéance.

Le liquidateur engage sa responsabilité pour le cas où les créanciers ne peuvent pas être payés intégralement.

→ Pour le cas où le passif excède l'actif

Le liquidateur doit payer les créanciers de manière proportionnelle. La loi envisage donc un paiement simplement partiel de tous les créanciers (art.147, Loi de 1915).

Si la liquidation a été régulièrement prononcée par l'AG à un moment où la société n'était pas en faillite, alors le liquidateur n'est pas obligé de déposer le bilan même s'il apparaît que l'actif sera inférieur au passif.

→ Pour le cas où il reste un produit de liquidation

Les liquidateurs doivent effectuer une répartition égale des actifs entre les actionnaires (art.148, Loi de 1915).⁵

³ Il s'agit d'une responsabilité de nature contractuelle qui dérive de celle du mandat pour les associés (art.149 Loi de 1915) et d'un « quasi-contrat » pour les créanciers.

⁴ La dissolution ne prévoyant pas la résiliation des contrats en cours (sauf clause de résiliation).

⁵ « Ce texte (...) reconnaît aux créanciers *un véritable droit subjectif garantissant qu'aucun d'entre eux ne sera payé au détriment des autres, soit le droit à une répartition proportionnelle des actifs en cas d'insuffisance de l'actif.* » (J.P Winandy, Manuel de droit des sociétés, éd.2008, p.280).

5.1.2. Les pouvoirs soumis à une autorisation

Les pouvoirs soumis à une autorisation sont les actes positifs de continuation de l'activité, les emprunts pour payer les dettes sociales, la création d'effets de commerce, l'hypothèque des biens de la société, la constitution de gages et d'hypothèques, les apports dans d'autres sociétés (art.145, Loi de 1915).

Ces actes doivent être autorisés par une AGE suivant les règles de majorité de l'article 142 de la Loi de 1915.⁶

5.2. La responsabilité personnelle des associés

Les associés peuvent être tenus des dettes de la société qui n'auraient pas été payées intégralement lors de la liquidation.

Dans les sociétés de capitaux, il faut que les associés n'aient pas libéré leurs apports intégralement.

Dans les sociétés de personnes, seule la mise en cause de la responsabilité des associés qui répondent indéfiniment des dettes de la société sur leur patrimoine personnel est ouverte.

L'action est prescrite « cinq ans après la fin ou la dissolution de la société » (art.64 c.com.).

Il convient de souligner que la responsabilité d'un ou de plusieurs actionnaires puisse être recherchée si ces derniers ont agi en qualité de "dirigeant de fait."

La notion de "dirigeant" est en effet très large : il peut s'agir de « *tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, personne physique ou morale* » (art.495, c.com.).

□ [Cahier juridique 4. Droit des sociétés & Responsabilités des dirigeants](#)

⁶ L'article 145 renvoie aux conditions de majorité prévues à l'article 142 de la Loi de 1915. Pour les SA, il faut que la moitié du capital soit représentée, sinon la Loi de 1915 impose la convocation d'une 2^{de} AGE, à 15 jours d'intervalle au moins. Les résolutions doivent être prises au 2/3 des voix (art.67-1, Loi de 1915). Pour les Sàrl, les décisions doivent être prises par la moitié des associés représentant les 3/4 du capital social. A défaut de cette double majorité, l'article 142 de la Loi de 1915 précise que la décision doit être renvoyée au tribunal compétent.

Fiche 6. Cessation des paiements

La faillite d'une entreprise ou d'une activité peut être prononcée :

- sur aveu du failli ;
- sur assignation d'un ou de plusieurs créanciers ;
- d'office par le tribunal. (art.442, c. com.).

Il est préférable pour le dirigeant de faire l'aveu, même tardivement, plutôt que de ne rien faire : une faillite prononcée sur assignation d'un créancier ou d'office est révélatrice d'un manquement à l'obligation de faire l'aveu de la faillite et un risque de sanction de banqueroute (art.574 c. com.).

- Modèle 1. Aveu de faillite (dispositions communes)*
- Modèle 2. Aveu de faillite (personne morale)*
- Modèle 3. Déclaration de cessation des paiements*
- Modèle 4. Aveu de faillite (commerçant en nom personnel)*

6.1. L'aveu doit être fait dans le mois de la cessation des paiements

Article 440 du code de commerce : « *Tout commerçant et toute société commerciale qui cesse ses paiements doit dans le mois en faire l'aveu au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de son domicile.* »

L'état de faillite est caractérisé lorsque trois conditions sont réunies (art.437, c.com.⁷) :

1°/ Un commerçant. Ou bien avoir été un commerçant dans les 6 mois antérieurs à la déclaration de faillite (CA, 17.02.1876, pas.1, p.199). La qualité de commerçant résulte des circonstances de l'espèce par la réalisation d'actes de commerce de manière « habituelle »⁸ ; il n'est pas nécessaire de faire des actes de commerce comme profession principale (Art 1^{er}, c.com.).

2°/ Un état de cessation des paiements, c'est-à-dire l'impossibilité de faire face à ses engagements.

3°/ Un crédit « ébranlé » caractérisé par l'impossibilité d'obtenir de nouveaux crédits, ou des délais de paiements. Une gêne financière momentanée, un manque de trésorerie ne suffit pour prononcer la faillite.

⁷ Article 437 du code de commerce : « *Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite* ». Les conditions légales de la faillite sont appréciées au jour du jugement « déclaratif » de faillite.

⁸ Article 1^{er} du code de commerce : « *Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* »

6.2. L'aveu doit être fait par le(s) gérant(s) ou administrateur(s)

L'aveu de la faillite étant une obligation légale, il n'est pas nécessaire de le faire valider par une assemblée générale.

Pour les sociétés à responsabilité limitée :

L'aveu est à déclarer par le gérant.

S'il y a plusieurs gérants, la majorité doit se présenter au greffe⁹.

Est accepté :
Une procuration des gérants absents habilitant un des gérants pour faire l'aveu de la faillite

Pour les sociétés anonymes :

L'aveu est à déclarer par l'administrateur.

S'il y a plusieurs administrateurs, la majorité de ceux-ci doit venir.

Est accepté :
Un procès-verbal du CA qui décide la faillite et désigne un mandataire pour faire l'aveu.

6.3. L'aveu doit être fait au greffe du tribunal d'arrondissement

Le dossier établissant l'état de faillite doit contenir :

- les pièces comptables de l'entreprise ;
- le « bilan des affaires » : ce n'est pas le bilan comptable, mais un récapitulatif au jour de l'aveu du passif et de l'actif de la société.

Un formulaire de déclaration de cessation des paiements est disponible.

Le dossier est à préparer en double exemplaire, et il est conseillé de prendre rendez-vous auprès du greffe compétent.

Fiche 12 supra : coordonnées des greffes compétents en matière de faillite

⁹ Avis du Tribunal de Commerce de Luxembourg.

Fiche 7. Les créanciers face à la faillite d'un débiteur

Lors de la survenance d'une faillite, les créanciers sont informés par voie de publication dans les journaux d'annonces légales.

Les créanciers peuvent également s'informer de l'état d'une société sur le lien "consultations" du site internet du Registre de Commerce et des Sociétés (www.rcsl.lu) et sur le journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial B (www.legilux.lu).

7.1. Les possibilités de revendiquer un bien

Le transfert de propriété a lieu en principe au moment de la livraison (art.1138, c.civ.).

Cependant, le code du commerce prévoit quatre situations où une revendication d'un bien est possible ; à défaut de se trouver dans une de ces quatre hypothèses, le vendeur n'a que le choix de déclarer sa créance.

7.1.1. Les biens livrés avec une clause de réserve de propriété (art.567-1, c.com.)

La revendication¹⁰ n'est cependant possible que sous certaines conditions :

- la clause de réserve doit être constatée par écrit au plus tard au moment de la livraison ;
- le bien doit se retrouver en nature au moment du jugement d'ouverture ; sinon, en cas d'incorporation du bien, il doit pouvoir être récupéré sans dommage ;

7.1.2. Les machines et appareils livrés dans un établissement industriel (art. 546 al.2, c.com.)

La revendication des machines et appareils livrés dans un établissement industriel est possible que:

- si l'acte de vente a été transcrit au greffe du tribunal d'arrondissement dans les 15 jours de la livraison ;
- si la livraison a eu lieu endéans les 2 ans de la revendication.

7.1.3. Les biens simplement consignés au failli (art.567, c.com.)

Le réclamant doit établir qu'il est encore propriétaire : il s'agit de biens remis au failli :

- soit à titre de dépôt
- soit pour être vendus pour le compte du propriétaire qui se trouvent en nature au moment de l'ouverture de la faillite.

7.1.4. Les marchandises qui ont été expédiées mais non encore réceptionnées (art.568, c.com.)

Tant que la remise effective des biens n'a pas eu lieu, le vendeur peut les revendiquer.

¹⁰ En cas de revente du bien avant le jugement d'ouverture, le vendeur peut réclamer le prix de vente du bien.

7.2. La déclaration de sa créance

□ *Modèle 5. Déclaration de créance*

Le jugement d'ouverture doit fixer un délai pour la déclaration des créances qui ne peut dépasser 20 jours (art.466, c.com.). Ce délai peut être prolongé pour les créanciers résidents ou domiciliés hors du Grand-Duché.

En cas de déclaration tardive, aucune sanction légale n'est prévue. Cependant, en pratique, le créancier retardataire risque de ne pas pouvoir réclamer sur les répartitions qui auraient pu être ordonnées avant cette déclaration (art.508, c. com.).

La déclaration doit contenir les informations prévues à l'article 498 du code de commerce¹¹ et les justificatifs.

7.2.1. La vérification des créances

Toutes les créances sont :

- notées par le greffe et numérotées puis transmises au curateur ;
- vérifiées par le juge commissaire et le curateur lors des séances de vérification de créances : le juge commissaire peut, par ailleurs, ordonner la comparution du créancier ou de toute personne à même de fournir des renseignements.

La créance est contestée

Le curateur en avertit le créancier après la clôture du procès-verbal de vérification de créance.

Les créances contestées sont renvoyées devant le tribunal compétent.

Le curateur détermine définitivement l'état du passif du failli et élabore alors un rapport sur l'état de la faillite et sur le résultat probable de la liquidation (projet de répartition) sur la base des procès-verbaux de vérification ainsi que des jugements rendus sur les créances contestées.

La créance est admise au passif de la faillite

Cette admission est irrévocable.

7.2.2. L'ordre des créances

Au moment des déclarations de créances, le curateur détermine l'ordre dans lequel les créances vont être réglées, certaines ayant un caractère privilégié sur d'autres.

→ **Les créances privilégiées**

Elles sont classées suivant le rang du privilège dont elles bénéficient avec notamment les frais de justice, les créances envers les salariés, les créances envers les administrations publiques, les créances assorties d'une hypothèque, et toutes autres créances assorties d'une sûreté.

¹¹ « La déclaration de chaque créancier énoncera ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte. Cette déclaration sera terminée par une affirmation conçue dans les termes suivants: «J'affirme que ma présente créance est sincère et véritable». Elle sera signée par le créancier, ou en son nom par son fondé de pouvoir; dans ce cas, la procuration sera annexée à la déclaration, et elle devra énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation prescrite par le présent article ».

→ Les créances chirographaires

Les créances chirographaires sont celles qui ne sont assorties d'aucune sûreté particulière.

Elles sont classées en rang égal et elles ne seront payées qu'après les créances privilégiées.

Les créances chirographaires sont regroupées dans une masse qui a pour but d'assurer l'égalité entre les créanciers en ne reconnaissant à chacun d'eux qu'un dividende proportionnel à l'importance de la créance admise (art.561, c.com.).¹²

Les créances nanties de gages ne sont inscrites dans la masse que pour mémoire (art.542, c.com.).¹³

Avant la clôture de la faillite, les créanciers sont convoqués et le projet de répartition est soumis à l'approbation du juge-commissaire.

Après distribution de l'actif en fonction du rang des créanciers, la clôture de la faillite est prononcée.

¹² « Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti, entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées »

¹³ Le curateur peut opter de payer le créancier gagiste et de retirer le gage. En cas de réalisation du gage, s'il y a un excédent il revient à la masse, s'il reste une dette - le prix de vente est inférieur au montant de la dette - le créancier gagiste entre dans la masse en tant que créancier chirographaire.

Fiche 8. Le jugement déclaratif de faillite

Si l'état de cessation des paiements est constaté par le tribunal, la faillite sera déclarée.

Le but de la procédure de faillite est de liquider le patrimoine du failli afin de répartir l'argent obtenu entre les différents créanciers en fonction du rang de leurs créances.

8.1. Le dessaisissement du débiteur au profit d'un curateur

Le(s) gérants ou administrateur(s) sont automatiquement dessaisis de la gestion de la société et un curateur est nommé par le tribunal pour récupérer les actifs, vérifier les créances et liquider la faillite (la clôture de liquidation entraînera la dissolution de la société).

Les conséquences juridiques du dessaisissement sont les suivantes :

8.1.1. Suspension des poursuites individuelles et des voies d'exécution

Cette suspension ne s'applique cependant pas à certaines créances qui sont en dehors de la masse. Il s'agit des créanciers hypothécaires, des créanciers des lieux loués (art.454, c.com.), et des créanciers gagistes (art.543, c.com.).

8.1.2. Exigibilité des dettes et fixation d'un délai pour déclarer sa créance

Le jugement déclaratif de la faillite rend exigible toutes les dettes non-échues (art.450, c.com.).

La déclaration des créances doit contenir l'affirmation que la « créance est sincère et véritable ». Il n'y a pas de sanction en cas de déclaration tardive hormis la considération de ce que les répartitions déjà ordonnées ne seront pas annulées (art.508, c.com.).

Modèle 5. Déclaration de créance

8.1.3. Continuation des contrats en cours

Le jugement déclaratif de faillite ne met pas un terme aux contrats en cours et il appartient au curateur de faillite de résilier les contrats en cours : bail conclu par le failli, faire couper les lignes téléphoniques, résilier les abonnements éventuels, faire libérer les locaux loués dans les plus brefs délais (etc.).

Dans sa mission, le curateur peut agir :

- en tant que représentant du failli : par exemple, en citant un débiteur du failli devant les tribunaux pour obtenir le paiement d'une facture (art.487, c.com.) ;
- en tant que représentant de la masse des créanciers : par exemple en assignant le gérant pour faute grave ayant contribué à la faillite, ou pour mener à bien certains contrats en cours sur autorisation du Juge commissaire.

8.1.4. La résiliation avec effet immédiat des contrats de travail

Les contrats de travail sont résiliés de plein droit (art. L.125-1, c.trav.) :

- résiliation immédiate au jour du jugement déclaratif de faillite sauf autorisation obtenue du curateur de continuer l'activité de l'entreprise pendant un certain temps ;
- des mesures de protections sont cependant prévues pour les salariés: droit au maintien du salaire pour le mois en cours et le mois subséquent, attribution d'une indemnité égale à la moitié du préavis que le salarié aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis, et garantie des salaires des six derniers mois de travail par le Fonds pour l'emploi (cf. art.L.125-1 & L.216-1, code du travail).

8.1.5. L'annulation de certains actes

Le jugement d'ouverture va fixer la date de la cessation des paiements.

La date de cessation des paiements peut rétroagir au maximum dans les 6 mois du jugement déclaratif : il s'agit de la période dite « suspecte » dont la fixation a pour but de pouvoir annuler certains actes afin de ramener des actifs dans la société.

Certains actes accomplis pendant cette période sont automatiquement déclarés nuls et d'autres sont annulables (art.445 & 446, c.com.).

Actes nuls	Actes annulables
<ul style="list-style-type: none"> - Les libéralités et opérations désavantageuses. - Les paiements pour dettes non-échues. - Les paiements pour dettes échues faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce.¹⁴ - La constitution de sûretés pour dettes antérieures : la nullité ne s'applique pas aux sûretés concomitantes à une dette qui naît pendant la période suspecte. 	<ul style="list-style-type: none"> - Les actes passés à titre onéreux et en connaissance de la cessation des paiements pendant cette période suspecte. - Les actes faits « en fraude des créanciers » sont annulables <u>quelle que soit leur date</u> (action paulienne ou « dispositif anti-fraude ») (art. 448, c. com.).¹⁵

8.2. L'ordre des créanciers

Tous les créanciers ne se trouvent pas dans la même situation et il faut distinguer les créanciers privilégiés qui ne sont pas dans la masse des créanciers non privilégiés, ou « chirographaires », qui sont dans la masse.

8.2.1. La hiérarchie entre créanciers privilégiés

Ces créanciers ne font pas partie de la masse des créanciers et le code civil prévoit des règles de priorité.

L'application de règle de priorité est souvent complexe car il faut articuler les privilèges généraux et les privilèges particuliers sur les meubles, les possibilités de revendication, et les privilèges immobiliers.

¹⁴ La compensation légale est cependant acceptée.

¹⁵ «Tous actes ou paiement faits en fraude des créanciers sont nuls quelle que soit la date à laquelle ils ont lieu. L'action paulienne en cas de faillite requiert la réunion de trois conditions : il faut que l'acte litigieux ait causé aux créanciers un préjudice résultant de l'appauvrissement de leur débiteur, qu'il ait été commis par le débiteur dans une intention frauduleuse et enfin que le cocontractant ait été complice de cette fraude. » (CA, 17.12.2008, Soteco Gmbh / Central Trailer Trust).

→ Les privilèges généraux sur les meubles

L'ordre de paiement résulte des dispositions de l'article 2101 (1) et (2) du code civil et de la jurisprudence.

1. Les frais de justice.
2. Les créances salariales super privilégiées. Sont visés les salaires et indemnités se rapportant aux 6 derniers mois de travail dans la limite du sextuple du salaire minimum de référence.
3. Le privilège du trésor public et des organismes d'assurance sociale (CA, 13.12.2000, pas.32, p.174).
4. Les frais funéraires.
5. Les frais de la dernière maladie.
6. Les créances salariales privilégiées se rapportant aux 6 derniers mois de travail et non-couvertes par le super privilège visé au point 2.
7. Les fournitures de subsistances faites au débiteur les 6 derniers mois par les marchands en détail et la dernière année pour les maîtres de pension et marchand en gros.

→ Les privilèges particuliers sur certains meubles (article 2102 du code civil)

1. Les créances du bailleur.
2. Les créances sur gage.
3. Les frais faits pour la conservation de la chose.
4. Le privilège du vendeur non payé.

Condition : que les biens meubles soient encore en possession de l'acheteur ; si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut revendiquer le bien vendu non payé dans les 8 jours de la livraison.

5. Certains frais d'hôtels.
6. Les frais de voiture (etc.).

Il faut noter que les créanciers nantis de gages doivent inscrire leurs créances « pour mémoire » (art.542, c.com.). Le curateur peut opter de payer le créancier gagiste et de retirer le gage. En cas de réalisation du gage, s'il y a un excédent, il revient à la masse, s'il reste une dette - le prix de vente est inférieur au montant de la dette - le créancier gagiste entre dans la masse en tant que créancier chirographaire.

→ Les privilèges sur les immeubles

L'ordre de paiement, qui résulte des dispositions de l'article 2103 du code civil, est le suivant :

1. Le privilège du vendeur d'un immeuble.
2. Le privilège du prêteur.
3. Les cohéritiers.
4. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers (etc...).

8.2.2. L'égalité absolue entre les créanciers chirographaires

Le jugement d'ouverture a un double effet pour les créanciers chirographaires :

1°/ la dette de leur débiteur devient immédiatement exigible, mais

2°/ ils ne peuvent pas le poursuivre, mais seulement déclarer leur créance.

→ L'exigibilité des dettes à terme

L'exigibilité des dettes à terme est prévue par les articles 450 du code de commerce et 1188 du code civil.

Cette exigibilité permet d'éviter les opérations de liquidation et entraîne également la cessation du cours des intérêts afin d'arrêter définitivement le droit des créanciers au jour du jugement d'ouverture (art.451, c.com.).

→ La suspension des poursuites individuelles

La suspension des poursuites individuelles est prévue par l'article 452 du code de commerce : les créanciers ne sont pas recevables à assigner le failli ou le curateur pour demander paiement, mais ils ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire valoir leur créance.

Le jugement d'ouverture doit fixer un délai pour la déclaration des créances qui ne peut en principe dépasser 20 jours (art.466, c.com.). Cependant, une créance peut être acceptée tout au long de la procédure : il est néanmoins conseillé d'éviter les déclarations de créances trop tardives qui pourraient ne plus être prises en compte.

Fiche 9. Responsabilité civile du failli

En plus de la responsabilité contractuelle et délictuelle de droit commun, le dirigeant d'une société en faillite a le risque d'être déclaré en faillite personnelle dans certains cas, ou de voir sa responsabilité aggravée (comblement de passif et/ou interdiction d'exercer) en cas de faute « grave et caractérisée ».

La notion de dirigeant est très large : il peut s'agir de « tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, personne physique ou morale » (art.495, c.com.).

□ [Cahier juridique 4. Droit des sociétés & Responsabilités des dirigeants](#)

9.1. La faillite personnelle du dirigeant

L'article 495 du code de commerce prévoit l'extension de la faillite dans trois cas :

- (1) Le dirigeant a fait des actes de commerce dans un intérêt personnel.
- (2) Le dirigeant a disposé des biens sociaux comme des biens propres.
- (3) Le dirigeant a poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la société.

La jurisprudence impose que ce dirigeant soit lui-même en faillite pour prononcer une faillite personnelle, c'est-à-dire qu'il soit un commerçant en état de cessation des paiements et dont le crédit est ébranlé.

Le passif de la faillite comprend, lorsque la faillite personnelle est prononcée, le passif de la société aggravé du passif personnel du dirigeant.

9.2. Le comblement du passif et/ou l'interdiction d'exercer

En cas de faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, le dirigeant fautif peut non seulement devoir supporter des dettes de la société (en partie ou en totalité), mais aussi, avoir une interdiction d'exercer entre 1 à 20 ans.

9.2.1. La notion de faute grave et caractérisée

Trois conditions cumulatives sont traditionnellement requises.

1°) Une faute grave

La faute grave est une faute impardonnable.

Elle est traditionnellement définie par les tribunaux comme étant « celle qui est voisine du dol sans s'y identifier et qu'un dirigeant raisonnablement prudent et diligent n'aurait pas commise alors que la faute est de celles qui heurtent les normes essentielles de la vie en société (...). Elle est la légèreté ou l'insouciance impardonnable, c'est-à-dire l'acte ou l'omission où l'auteur est conscient ou ne pouvait pas l'être de ce que son comportement contribuera à la faillite » (CA, 29.10.2008, Curateur de la faillite SDL SARL.C/L.-S.).

Il peut s'agir d'une faute de gestion, d'un délit, d'une faute contractuelle envers la société, ou tout autre manquement : aveu tardif d'une cessation des paiements, ou non-paiement de dettes publiques pour maintenir un crédit fictif par exemple.

2°) Une faute caractérisée

La faute caractérisée est une faute incontestable.

Elle est traditionnellement définie par les tribunaux comme étant « *la faute que ne commettrait pas un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, compte tenu de la marge d'appréciation et des éléments dont il disposait au moment de l'accomplissement de l'acte* ». (TA Lux, 19.12.2008, *in* Conférence du jeune barreau, BIJ, 4-2009).

3°) Un lien de causalité

Il faut qu'il existe un lien de causalité entre cette faute grave et caractérisée et la faillite.

Ainsi, la décision de continuer l'activité d'une entreprise déficitaire en situation désastreuse pendant un an et demi a été jugée comme constituant une faute grave et caractérisée engageant la responsabilité civile du dirigeant (CA, 29.10.2008, Curateur de la faillite SDL SARL.C/L.-S.).

9.2.2. Les sanctions encourues

	L'action en comblement de passif. (art 495-1, c.com.)	L'interdiction d'exercer (art.444-1, c.com.)
Conditions	<ul style="list-style-type: none"> - Une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, et - Une insuffisance d'actif. 	<ul style="list-style-type: none"> - Une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite.
Procédure	<ul style="list-style-type: none"> - Requête du curateur. - Prescription de trois ans à compter de la vérification définitive des créances. 	<ul style="list-style-type: none"> - Requête du curateur ou du procureur d'Etat.
Conséquences	Les dettes de la société sont supportées, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par le(s) dirigeant(s) sociaux fautifs.	L'interdiction d'exercer d'une durée d'1 an à 20 ans toute activité commerciale, un mandat d'administrateur ou de gérant, et toute fonction pouvant engager une société.

Fiche 10. Responsabilité pénale du failli

Si le curateur découvre certains agissements il doit déposer, au nom de la masse des créanciers, une plainte auprès du procureur d'Etat.

10.1. La banqueroute simple

La banqueroute simple entraîne un emprisonnement d'un mois à deux ans.

La loi distingue deux catégories d'agissement : celle qui entraîne automatiquement la banqueroute, de celle qui est laissée à l'appréciation du juge pénal (art.573 & 574, c.com.).

Il convient de remarquer que la condition de « mauvaise foi » n'est pas requise pour que la banqueroute simple soit prononcée.

Banqueroute obligatoirement prononcée	Banqueroute pouvant être prononcée
<ul style="list-style-type: none"> - Dépenses personnelles jugées excessives. - Pertes de jeu, opérations fictives de bourses. - Manœuvres commises dans l'intention de retarder sa faillite (obtention de moyens ruineux de se procurer des fonds). - Dépenses et pertes supposées ou non justification de l'existence/emploi de l'actif du dernier inventaire. - Paye ou favorise un créancier après la cessation des paiements et au préjudice de la masse des créanciers. 	<ul style="list-style-type: none"> - Défaut de tenue de comptabilité. La comptabilité est primordiale et le fait de ne pas la produire est passible de sanctions pénales. Cette infraction débouche de plus en plus souvent sur des poursuites. - <u>Défaut d'aveu de cessation des paiements.</u> Il est toujours préférable de faire l'aveu même tardivement plutôt que de ne rien faire. - Les « gérants des sociétés anonymes » qui ne collaborent pas avec le Curateur ou le Juge-commissaire (art.576, c.com.).

Le code de commerce prévoit que certains tiers peuvent être condamnés aux peines de la banqueroute simple (art.578, c.com.) :

1° ceux qui, dans l'intérêt du failli, auront soustrait, dissimulé ou recelé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles;

2° ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personne, des créances supposées ou exagérées;

3° le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli;

4° le curateur qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion.

10.2. La banqueroute frauduleuse

La banqueroute frauduleuse entraîne une réclusion de cinq à dix ans.

Il faut noter que la condition d'un état de cessation des paiements n'est pas requise pour que la banqueroute frauduleuse soit prononcée.

La banqueroute frauduleuse est en effet obligatoirement prononcée si le dirigeant a :

- soustrait ses livres comptables, ou s'il a frauduleusement effacé, ou altéré le contenu ;
- détourné ou dissimulé une partie de son actif ;
- s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas dans ses écritures.

Pour les autres responsabilités pénales des Dirigeants : Cahier juridique 4. Droit des sociétés & Responsabilités des dirigeants

Fiche 11. Effets de la faillite sur le droit d'établissement

11.1. La perte de l'autorisation d'établissement

« L'autorisation perd sa validité (...) en cas de jugement déclaratif de faillite » (art.28(6)d), Loi du 2.09.2011).¹⁶

11.2. La demande en obtention d'une nouvelle autorisation d'établissement

La personne physique ou, s'il s'agit d'une société, la personne chargée de la gestion ou de l'administration de l'entreprise doit présenter notamment des garanties en terme d'honorabilité professionnelle.

La condition de l'honorabilité professionnelle est également exigée dans le chef :

- du détenteur de la majorité des parts sociales ;
- de toute personne en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise (art.3(6)2, Loi du 2.09.2011).

Suivant la réforme du droit d'établissement, « l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire prononcées » constitue un manquement d'office qui affecte l'honorabilité professionnelle (art 6(4). Loi du 2.09.2011).

Suivant la pratique antérieure, deux hypothèses sont à distinguer :

→ L'autorisation est refusée

L'honorabilité personnelle du postulant n'est pas jugée suffisante : l'honorabilité est appréciée sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative.

En cas d'exploitation non autorisée d'une entreprise, la fermeture de l'établissement peut être ordonnée à la requête du procureur d'Etat (art.203-1, Loi de 1915) et la responsabilité pénale du dirigeant sera engagée.

→ L'autorisation est accordée sous condition

L'honorabilité professionnelle n'est pas entachée.

En raison de l'implication dans une faillite ou une liquidation judiciaire, lorsque l'honorabilité professionnelle n'est pas entachée, le Ministre peut subordonner l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement à l'accomplissement de la formation accélérée en matière de gestion d'entreprise dispensée par la chambre professionnelle compétente. (Art. 7, Loi du 22.11.2011).

¹⁶ Loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Fiche 12. Liens utiles en matière de cessation d'activité

Les greffes compétents en matière de faillite

Luxembourg-ville	Diekirch
greffe faillite	greffe affaires commerciales, faillites et liquidations
Cité Judiciaire	Palais de Justice, Place Guillaume
Bâtiment CO Chambre 2	B.P. 164
L-2080 Luxembourg	L - 9202 Diekirch
Tél. : 475981-728 ou - 711	Tel. : 803214-28

Les informations disponibles sur la « santé financière » d'une société

- Registre de Commerce et des Sociétés : www.rcsl.lu
- Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial B : www.legilux.lu

Modèles

Modèle 1.	Aveu de faillite : informations générales	36
Modèle 2.	Aveu de faillite : informations / personnes morales	37
Modèle 3.	Aveu de faillite : informations / commerçants en nom personnel	38
Modèle 4.	Aveux de faillite : déclaration de cessation des paiements	39
Modèle 5.	Déclaration de créance	43

Modèle 1. Aveu de faillite : informations générales

Si l'aveu de la cessation de paiement n'est pas effectué dans le délai prescrit, s'il ne contient pas les noms de tous les associés solidaires, si le failli n'a pas fourni les renseignements exigés ou s'ils sont inexacts, sa responsabilité pénale risque d'être engagée

L'aveu doit mentionner:

- les noms et domiciles de chacun des associés indéfiniment tenus des engagements de la société dans le cas
 - d'une société en nom collectif,
 - d'une société en commandite, ou
 - d'une société coopérative dans laquelle l'étendue de la responsabilité des associés est illimitée,
- les noms des administrateurs ou gérants (dans tous les cas).

Les pièces suivantes doivent être jointes :

- Le bilan de ses affaires ou une note indiquant les motifs qui l'empêcheraient de le déposer.

Le bilan contient l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; il doit être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

- Les livres prescrits par les articles 9 à 11 du code de commerce.

Le greffier constate l'état des registres remis par le débiteur et certifie la date de remise au greffe de l'aveu du failli et des pièces y annexées.

Le dossier doit être déposé en double exemplaire et il est conseillé de prendre rendez-vous auprès du greffe du tribunal d'arrondissement compétent.

Modèle 2. Aveu de faillite : informations particulières pour les personnes morales

Le déclarant doit avoir le pouvoir d'engager une faillite :

- **dans le cas d'une société anonyme :**
 - l'administrateur-délégué doit déclarer la cessation de paiements et non les actionnaires
 - s'il y a plusieurs administrateurs, la majorité doit se présenter, respectivement un mandataire avec un procès-verbal de la réunion du conseil d'administration ayant décidé la faillite (décision majoritaire)
- **dans le cas d'une société à responsabilité limitée :**
 - le gérant doit déclarer la cessation de paiements et non les associés
 - s'il y a plusieurs gérants, la majorité doit se présenter, respectivement un mandataire avec une procuration du ou des gérant(s).

Les pièces à fournir en double exemplaire sont les suivantes :

- la copie d'une pièce d'identité du représentant légal ou du commerçant déclarant
- un extrait récent d'inscription au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg
- les statuts, ainsi que les derniers changements publiés
- les comptes annuels du dernier exercice
- la situation de trésorerie datant d'il y a moins d'un mois
 - le dernier extrait de l'Administration de l'enregistrement et des domaines
 - le dernier extrait du Centre commun de la sécurité sociale
 - le dernier extrait de l'Administration des contributions directes
 - montants dus aux créanciers chirographaires dont fournisseurs
 - montants dus aux banques
 - loyers impayés
- le nombre de salariés de l'entreprise
 - salaires impayés
 - liste avec les noms et adresses des salariés
- l'inventaire des biens
 - biens immobiliers, fonds de commerce, mobilier, matériel
 - véhicules
 - stocks
 - créances sur clients, autres créances, disponibilités en banque et en caisse

Modèle 3. Aveu de faillite : informations particulières pour les commerçants en nom personnel

Pièces à fournir en double exemplaire :

- la copie d'une pièce d'identité du représentant légal ou du commerçant déclarant
- la preuve de la qualité de commerçant
- un extrait récent d'inscription au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg
- les comptes annuels du dernier exercice
- la situation de trésorerie datant d'il y a moins d'un mois
 - le dernier extrait de l'Administration de l'enregistrement et des domaines
 - le dernier extrait du Centre commun de la sécurité sociale
 - le dernier extrait de l'Administration des contributions directes
 - montants dus aux créanciers chirographaires dont fournisseurs
 - montants dus aux banques
 - loyers impayés
- le nombre de salariés de l'entreprise
 - salaires impayés
 - liste avec les noms et adresses des salariés
- l'inventaire des biens
 - biens immobiliers, fonds de commerce, mobilier, matériel
 - véhicules
 - stocks
 - créances sur clients, autres créances, disponibilités en banque et en caisse

Le failli est également prié de remplir une déclaration de cessation des paiements

Modèle 4. Aveux de faillite : Déclaration de cessation des paiements

DECLARATION DE CESSATION DES PAIEMENTS

Dénomination :

Forme juridique : S.A. / s.à r.l. / s.e.c.s. / s.e.n.c.

N° d'identification (RCS) : **B**

Siège social :

Enseigne :

Adresse (et éventuellement enseigne) des autres lieux d'exploitation en dehors du siège (ateliers, bureaux, entrepôts...):

Date à laquelle l'entreprise a cessé ses paiements :

Nombre de salariés de l'entreprise : (liste en annexe à remplir)

Nom - Adresse et N° de téléphone du commissaire aux comptes, du cabinet comptable ou de l'expert comptable :

ACTIF

(Inventaire des biens - Etat chiffré des créances)

	Montant
Immobilisations : (biens immobiliers, fonds de commerce, mobilier, matériel, véhicules,...)	
Valeurs réalisables et disponibles : (créances sur clients, autres créances, disponibilités en banque et en caisse)	
Stocks :	
Total :	

PASSIF

(Etat des dettes, pièces à fournir en annexe)

	Montant
Salaires :	
Centre Commun de la Sécurité Sociale :	
Administration des Contributions directes :	
Administration de l'Enregistrement et des Domaines :	
Banques :	
Fournisseurs :	
Loyers :	
Divers :	
Total :	

TOTAL DE L'ACTIF (disponible) : **Euros**

TOTAL DU PASSIF (échu et à échoir) : **Euros**

Documents à joindre à la déclaration de cessation des paiements: Code de commerce Art. 441 :	Documents joints : (1)	
	oui	non
La copie d'une pièce d'identité du représentant légal ou du commerçant déclarant	oui	non
Un extrait récent d'inscription au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg	oui	non
Les statuts, ainsi que les derniers changements publiés	oui	non
Comptes annuels du dernier exercice	oui	non
Situation de trésorerie de moins d'un mois	oui	non
Le dernier extrait de l'Administration de l'enregistrement et des domaines	oui	non
Le dernier extrait du Centre commun de la sécurité sociale	oui	non
Le dernier extrait de l'Administration des contributions directes	oui	non
Extraits des banques	oui	non
Loyers impayés	oui	non
Liste avec les noms et adresses des salariés	oui	non
Inventaire des biens	oui	non

Déclare le présent document, ainsi que les pièces annexées, sincères et véritables,

Fait à

le

Signature

(1) *Rayer la mention inutile*

NE PAS OUBLIER DE PARAPHER TOUTES LES PAGES DE LA DECLARATION DE CESSATION DES PAIEMENTS

Modèle 5. Déclaration de créance

Greffe du Tribunal de Commerce Cité
Judiciaire, Bâtiment CO
Plateau du Saint-Esprit
L-2080 Luxembourg



Me _____
Case : _____ Fail-
lite: _____ / _____

Déclaration de créance

(1) Je soussigné _____

requiers par la présente l'admission au passif *privilegié / chirographaire* (2)
de la faillite de _____
pour le montant de _____
du chef de (3) _____
suivant pièces jointes.

J'affirme que la présente créance est sincère et véritable.

Je demande que d'éventuels versements soient effectués sur mon compte
n° _____ auprès de la Banque _____

Fait à _____, le _____

Signature: _____

(1) Nom, prénoms, profession et domicile du déclarant. Si la créance existe dans le chef d'une société, la déclaration doit être faite au nom de celle-ci, par la personne ayant capacité à cette fin, aux termes de la loi, des conventions ou des statuts.

(2) Biffer la mention inutile.

(3) Indiquer la cause de la créance (prêt, livraison de marchandises, loyers, salaires...). Joindre à la déclaration un compte détaillé avec titres ou documents justificatifs de la créance.

NE PAS REMPLIR =====

Admis au passif privilégié pour le montant de _____

Admis au passif chirographaire pour le montant de _____

Luxembourg, le _____

Le juge-commissaire

Le curateur

Plan détaillé des Fiches

Fiche 1.	La vente des stocks sous forme de liquidation	8
1.1.	Les conditions préalables pour pouvoir liquider ses stocks	8
1.1.1.	<i>En cas de cessation complète d'activité</i>	8
1.1.2.	<i>En cas de situation exceptionnelle</i>	9
1.2.	L'autorisation gouvernementale.....	9
1.3.	Les prescriptions légales	10
Fiche 2.	Les déclarations à faire en cas de cessation d'activité	11
2.1.	La cessation de l'activité d'une entreprise individuelle	11
2.1.1.	<i>Annulation de l'autorisation d'établissement</i>	11
2.1.2.	<i>Désaffiliation auprès de la sécurité sociale</i>	11
2.1.3.	<i>Déclaration de cessation auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines</i>	11
2.1.4.	<i>Radiation auprès du Registre du Commerce et des Sociétés</i>	11
2.2.	La cessation de l'activité d'une société ou le départ d'un gérant ou d'un administrateur. 12	
2.2.1.	<i>Annulation de l'autorisation d'établissement</i>	12
2.2.2.	<i>Désaffiliation auprès de la sécurité sociale</i>	12
2.2.3.	<i>Déclaration de cessation auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines</i>	12
2.2.4.	<i>Radiation auprès du Registre du Commerce et des Sociétés (RCS)</i>	12
2.2.5.	<i>La notification de la cessation auprès de l'Administration des Contributions directes</i>	13
Fiche 3.	La dissolution judiciaire d'une société.....	14
3.1.	La réunion des droits sociaux en une seule main	14
3.2.	La dissolution judiciaire pour « justes motifs ».....	14
3.2.1.	<i>Pour les sociétés de personnes</i>	14
3.2.2.	<i>Pour les sociétés de capitaux</i>	14
3.3.	La dissolution judiciaire pour infractions graves à la législation	15
Fiche 4.	La liquidation d'une société.....	16
4.1.	La procédure légale (Loi de 1915).....	16
4.2.	Le mécanisme de « dissolution-confusion »	17
Fiche 5.	Liquidation & responsabilités	18
5.1.	Les responsabilités du liquidateur	18
5.1.1.	<i>Les pouvoirs non soumis à autorisation</i>	18
5.1.2.	<i>Les pouvoirs soumis à une autorisation</i>	19
5.2.	La responsabilité personnelle des associés	19
Fiche 6.	Cessation des paiements.....	20
6.1.	L'aveu doit être fait dans le mois de la cessation des paiements	20
6.2.	L'aveu doit être fait par le(s) gérant(s) ou administrateur(s).....	21
6.3.	L'aveu doit être fait au greffe du tribunal d'arrondissement.....	21

Fiche 7.	Les créanciers face à la faillite d'un débiteur	22
7.1.	Les possibilités de revendiquer un bien	22
7.1.1.	<i>Les biens livrés avec une clause de réserve de propriété (art.567-1, c.com.)</i>	22
7.1.2.	<i>Les machines et appareils livrés dans un établissement industriel (art. 546 al.2, c.com.)</i>	22
7.1.3.	<i>Les biens simplement consignés au failli (art.567, c.com.)</i>	22
7.1.4.	<i>Les marchandises qui ont été expédiées mais non encore réceptionnées (art.568, c.com.)</i>	22
7.2.	La déclaration de sa créance.....	23
7.2.1.	<i>La vérification des créances</i>	23
7.2.2.	<i>L'ordre des créances</i>	23
Fiche 8.	Le jugement déclaratif de faillite.....	25
8.1.	Le dessaisissement du débiteur au profit d'un curateur.....	25
8.1.1.	<i>Suspension des poursuites individuelles et des voies d'exécution</i>	25
8.1.2.	<i>Exigibilité des dettes et fixation d'un délai pour déclarer sa créance</i>	25
8.1.3.	<i>Continuation des contrats en cours</i>	25
8.1.4.	<i>La résiliation avec effet immédiat des contrats de travail</i>	25
8.1.5.	<i>L'annulation de certains actes</i>	26
8.2.	L'ordre des créanciers.....	26
8.2.1.	<i>La hiérarchie entre créanciers privilégiés</i>	26
	<input type="checkbox"/> <i>Les privilèges généraux sur les meubles</i>	27
	<input type="checkbox"/> <i>Les privilèges particuliers sur certains meubles (article 2102 du code civil)</i>	27
8.2.2.	<i>L'égalité absolue entre les créanciers chirographaires</i>	28
	<input type="checkbox"/> <i>L'exigibilité des dettes à terme</i>	28
	<input type="checkbox"/> <i>La suspension des poursuites individuelles</i>	28
Fiche 9.	Responsabilité civile du failli	29
9.1.	La faillite personnelle du dirigeant.....	29
9.2.	Le comblement du passif et/ou l'interdiction d'exercer	29
9.2.1.	<i>La notion de faute grave et caractérisée</i>	29
9.2.2.	<i>Les sanctions encourues</i>	30
Fiche 10.	Responsabilité pénale du failli	31
10.1.	La banqueroute simple	31
10.2.	La banqueroute frauduleuse	32
Fiche 11.	Effets de la faillite sur le droit d'établissement.....	33
11.1.	La perte de l'autorisation d'établissement.....	33
11.2.	La demande en obtention d'une nouvelle autorisation d'établissement	33
Fiche 12.	Liens utiles en matière de cessation d'activité	34