



# DIFFICULTÉS FINANCIÈRES DES ENTREPRISES:

## Les nouvelles possibilités de sauvegarde

Marianne GOEBEL, Avocat à la Cour  
GOEBEL • DI GIOVANNI • MAROTEL Avocats

# DEUX RÉFORMES IMPORTANTES EN 2023

1. Loi du 7 août 2023 sur la modernisation du droit de la faillite = **LOI FAILLITE**
2. Loi du 26 juillet 2023 relatif au droit d'établissement = **LOI ÉTABLISSEMENT**

# RÉFORME EN DROIT DE LA FAILLITE

La Loi Faillite a introduit:

- Procédure de détection de l'entreprise en difficulté
- Accord amiable avec les créanciers par procédure extrajudiciaire
- Procédure de réorganisation judiciaire

La Loi comprend également un volet répressif.

# RÉFORME DU DROIT D'ÉTABLISSEMENT

La Loi Établissement a introduit:

- Principe de nouvelle chance

# MODERNISATION DU DROIT DE LA FAILLITE

- Loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et à la modernisation du droit de la faillite
- Idée remonte à 2009
- Texte inspiré par législation belge et par Directive européenne 2019/1023
- Mise en place d'un véritable dispositif préventif aux faillites
- Entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> novembre 2023

# CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI FAILLITE

Commerçants  
personnes  
physiques

Sociétés  
commerciales  
(Art. 100-2 alinéa 1<sup>er</sup> LSC)

Sociétés en  
commandite  
spéciale

Artisans qui  
exercent en  
nom personnel

Sociétés civiles

# LA LOI FAILLITE NE S'APPLIQUE PAS AUX

Entreprises  
relevant du  
secteur financier

Entreprises  
d'assurance et  
de réassurance

Sociétés  
d'avocats

# MECANISME DE DÉTECTION DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ



# DÉTECTION DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

1

**Intervention de deux ministères (Économie et Classes Moyennes) dans leurs attributions respectives**

- Détecter débiteurs en difficulté
- Collecte d'information sur entreprises en difficulté
- Ouverture possible de dialogue avec un ministère

2

**Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté**

- Apprécier l'opportunité d'une assignation en faillite (qui n'affecte pas le droit pour une administration de décider d'assigner)

3

**Désignation d'un conciliateur d'entreprises**

# CONCILIATEUR D'ENTREPRISE

Désigné par:

- Ministre de l'économie
- Ministre des classes moyennes

Mission:

- faciliter réorganisation de tout ou partie des actifs ou activités d'une entreprise en difficulté
- Préparer et favoriser la conclusion et l'exécution d'un accord avec créanciers (voir plus loin)

Frais à charge de l'entreprise

# ACCORD AMIABLE PAR PROCÉDURE EXTRAJUDICIAIRE

# PROCÉDURE PRÉVUE PAR L'ARTICLE 11 DE LA LOI FAILLITE

Entre Débiteur et:

- tous ses créanciers
- au moins deux de ses créanciers

En vue de la réorganisation de tout ou partie des actifs ou de ses activités

Intervention possible du conciliateur d'entreprise

Accord confidentiel: pas de publicité, pas d'information des tiers

# PROCÉDURE PRÉVUE PAR L'ARTICLE 11 DE LA LOI FAILLITE

Accord soustrait à application des Art. 445 n° 2 et 446 CC (sort des contrats conclus pendant la période suspecte en cas de faillite)

Homologation (validation) par la justice requise

Juge vérifie la forme et la finalité de l'accord (vérifie que l'accord n'est pas un moyen détourné pour privilégier certains créanciers)

Cas de faillite subséquente, Art. 445 et 446 CC de nouveau applicables

# PROCÉDURE DE RÉORGANISATION JUDICIAIRE

# PROCÉDURE QUI TEND À

préserver, à la demande de l'entreprise en difficulté et sous contrôle du juge, la continuité de tout ou partie des actifs et des activités

# NOUVELLE TERMINOLOGIE DE CRÉANCES SURSITAIRES

«Créances autres que créances salariales nées avant jugement d'ouverture de procédure réorganisation judiciaire ou nées en raison du dépôt de requête ou décisions prises dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire »



# DISTINCTION

## CRÉANCES SURSITAIRES ORDINAIRES:

équivalent aux créances  
chirographaires

## CRÉANCES SURSITAIRES EXTRAORDINAIRES:

équivalent aux créances  
privilégiées  
(y compris Trésor public et  
sécurité sociale)

# PROCÉDURE EN 4 ÉTAPES

- 1** Demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire
- 2** Entreprise bénéficie d'un sursis limité dans le temps
- 3** Dépôt d'un plan de réorganisation et vote du plan
- 4** Homologation du plan par le Tribunal

# ÉTAPE 1

## DEMANDE D'OUVERTURE DE PROCÉDURE EN RÉORGANISATION JUDICIAIRE (art. 13)

Requête à soumettre au Tribunal compétent qui doit traiter les points suivants :

- Exposé des faits (pourquoi la continuité de l'entreprise est menacée)
- Objectif(s) poursuivi (s)
- Exposé des mesures et propositions afin de rétablir la rentabilité et la solvabilité ; cas échéant par mise en place plan social et pour satisfaire créanciers
- Exposé relatif au respect des mesures d'informations des salariés

## Documents à joindre à demande:

- 2 derniers bilans approuvés ou déclarations fiscales (si pers. physique)
- Situation comptable récente (remontant à 3 mois maximum) établie avec assistance réviseur/expert-comptable ou comptable
- Budget estimatif recettes/dépenses couvrant durée minimale du sursis demandé préparé avec assistance réviseur/expert-comptable ou comptable
- Liste des créanciers + montant des créances + indication de privilèges (s'il en existe)
- Exposé des mesures et propositions envisagées pour rétablir rentabilité et solvabilité de l'entreprise, pour mettre en œuvre un éventuel plan social et pour satisfaire créanciers
- Exposé de manière dont Débiteur a respecté obligations légales ou conventionnelles d'information des salariés ou de leurs représentants
- Copie de commandements et saisies -exécution mobilière et immobilière
- Liste des associés ayant responsabilité illimitée et preuve qu'il(s) a (ont) été informé(s)

# DEMANDE PEUT VISER 3 OBJECTIFS DIFFÉRENTS

**1**

Conclure un accord amiable extrajudiciaire avec créanciers: Art. 11

**2**

Obtenir un accord des créanciers sur un plan de réorganisation: Art. 38 à 54

**3**

Permettre transfert par décision de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie des actifs ou des activités: Art. 55 à 64

# ÉTAPE 2

## LE DEMANDEUR BÉNÉFICIE D'UN SURSIS

A partir du dépôt de demande au Tribunal, le Débiteur (= l'entreprise en difficulté) bénéficie d'un sursis limité dans le temps:

- Pas de décision de faillite
- Pas de décision de liquidation judiciaire
- Pas de mesure d'exécution forcée
- Pas de nouvelles saisies à la demande des créanciers
- Le délai d'un mois pour faire aveu de faillite (art. 440 du Code de Commerce) est suspendu

# DÉCISION RAPIDE DU TRIBUNAL SUR OUVERTURE DE PROCÉDURE

- Procédure est ouverte si et dès mise en péril de l'entreprise à bref délai ou à terme – contrôle limité
- Décision à prendre dans les 15 jours du dépôt de requête
- Si procédure est ouverte, durée du sursis sera fixée par tribunal: durée maximale 4 mois (à prolonger sous certaines conditions jusqu'à 12 mois)
- Débiteur continue en principe de gérer ses affaires
- Contrats en cours continuent

## OPTION 1

# Obtenir réorganisation judiciaire en vue de la conclusion d'un accord amiable extrajudiciaire (Art. 11)

Demande tend à obtenir le sursis afin de négocier un accord amiable avec les créanciers selon l'article 11 Loi (voir plus haut)



## OPTION 2

# Obtenir réorganisation judiciaire par accord sur plan de réorganisation (Art. 38 à 54)

**Débiteur dont procédure est déclarée ouverte doit :**

- Endéans 14 jours à partir prononcé jugement communiquer à chaque créancier sursitaire le montant de créance de celui-ci dans livres du Débiteur et, cas échéant, garantie affectée à créance.
- Etablir et déposer un plan au greffe Tribunal au moins 20 jours avant audience fixée pour vote sur le plan

# CONTESTATIONS ENTRE CRÉANCIER ET DÉBITEUR SUR CRÉANCE RENSEIGNÉE (ART. 40)

- A porter devant le Tribunal ayant ouvert la procédure
- Tribunal peut, sur rapport du juge-délégué et sur demande concordante du Débiteur + créancier modifier le montant et la qualité de créance, y compris la classe
- Si le créancier ne porte pas sa contestation devant le Tribunal, le vote et la reprise de sa créance sous le plan se font selon le montant indiqué par le Débiteur.
- Possibilité de corriger ou compléter ultérieurement la liste
- Tribunal peut aussi admettre la créance à titre provisoire

# PLAN ÉLABORÉ DOIT CONTENIR (Art. 41)

## PARTIE DESCRIPTIVE :

Identité Débiteur

État d'entreprise: actif/passif au moment présentation plan

Situation économique du Débiteur et situation travailleurs

Description difficultés qu'elle rencontre (causes et ampleur)

Moyens à mettre en œuvre pour y remédier

Catégories de créances ou intérêts concernés par plan; classes des créanciers, valeurs respectives de créances et intérêts de chaque classe

Cas échéant catégories de créanciers non affectés par plan

Cas échéant conséquences sur l'emploi (licenciements, temps partiel ou similaire)

Modalités d'information et consultation des représentants salariés

Éventuels nouveaux financements requis dans cadre du plan et raisons d'être

Exposé des motifs selon lesquels le plan offre une perspective raisonnable d'éviter insolvabilité du Débiteur et de garantir sa viabilité

Rapport relatif aux contestations de créances

## PARTIE PRESCRIPTIVE :

Mesures à  
prendre pour  
désintéresser les  
créanciers

Cas échéant  
durée proposée  
de mesure de  
restructuration  
proposée

# PLAN PROPOSÉ (Art. 42 et 43)

## Doit préciser :

- Droits de tous les créanciers sursitaires et la modification de leurs droits en cas de vote et d'homologation du plan proposé
- Délais de paiement et abattements de créances sursitaires en capital et intérêts proposés prévus par plan
- Créances contestées aux fins d'informer intéressés

# PLAN PROPOSÉ

## Peut prévoir :

- Conversion de créances en actions ou parts sociales
- Règlement différencié de certaines catégories de créances en fonction d'ampleur ou de nature
- Des mesures de renonciation aux intérêts ou de rééchelonnement paiement des intérêts
- Imputation prioritaire des sommes réalisées sur le montant principal de la créance
- Si traitement de créanciers selon catégories différentes, principe de traitement égal au sein de catégories et de manière proportionnelle au montant de leur créance

# PLAN PROPOSÉ

## Peut prévoir :

- Absence de compensation entre créances sursitaires et dettes futures (dans certaines circonstances)
- Possibilité de traiter petits créanciers à part en raison de charge administrative disproportionnée (à justifier)
- Un volet social, y compris des licenciements (si réduction masse salariale requise)
  - Mais : art. 513-1 à 513- 3 du Code du travail sont applicables

**Délai maximal d'exécution du plan: 5 ans à partir homologation (art. 47)**

# SITUATION DES CRÉANCIERS SURSITAIRES EXTRAORDINAIRES SOUS PLAN (Art. 45)

- Sursis de l'exercice de leurs droits possible pendant max. 24 mois - prorogation de 12 mois possible
- Intérêts conventionnels ou légaux continuent à courir
- Plan ne peut comporter aucune autre mesure affectant les droits de ces créanciers (sauf accord de leur part)

# RESTRICTIONS QUANT AUX PROPOSITIONS DE PAIEMENT (Art. 44)

- Proposition de paiement pour tous les créanciers
- Pas de réduction ou abandon de créances nées de prestations de travail antérieures à ouverture de procédure
- Pas de réduction de dettes alimentaires et de dettes de réparation d'un dommage causé à une personne
- Pas de diminution ou suppression d'amendes pénales



# PLAN PROPOSÉ DOIT RÉPONDRE AU CRITÈRE DU MEILLEUR INTÉRÊT DES CRÉANCIERS

Aucun créancier ne devra se trouver dans une situation moins favorable du fait du plan que celle qui serait la sienne p.ex. en cas de faillite

# ÉTAPE 3

## DÉPÔT DU PLAN ET VOTE (art. 48 et 49)

- Dépôt au greffe
- Créanciers inscrits sur liste: droit d'inspection et d'observations
- Seuls les créanciers dont le plan affecte les droits peuvent prendre part au vote
- Les créanciers ne participant pas au vote + leurs créances: non pris en compte dans calculs
- Approbation du plan requiert une double majorité dans chaque classe:
  - majorité en nombre de créanciers ayant créances admises (définitivement ou provisoirement)
  - moitié de toutes les sommes dues en principal
- Plan à homologuer (valider) par le Tribunal

# CONTRÔLE DU PLAN PAR LE TRIBUNAL (Art. 50)

## Vérifications :

- Si nouveau financement prévu est nécessaire pour mettre en œuvre plan
- Et si pas d'atteinte excessive aux intérêts des créanciers

# REFUS D'HOMOLOGATION PAR LE TRIBUNAL

- Cas d'inobservation de formalités légales
- Plan n'offre pas une perspective raisonnable d'éviter l'insolvabilité du Débiteur ou de garantir la viabilité de l'entreprise
- Cas de violation de l'ordre public
- Possibilité d'autoriser Débiteur à présenter nouveau plan modifié
- Prorogation du sursis possible dans certains cas

# ÉTAPE 4

## HOMOLOGATION DU PLAN

- Homologation ne peut être subordonnée à aucune condition non prévue au plan et ne peut pas modifier le plan
- Jugement d'homologation clôture procédure réorganisation judiciaire

# PLAN HOMOLOGUÉ EST CONTRAIGNANT POUR TOUS LES CRÉANCIERS SURSITAIRES (Art. 53)

Créances contestées,  
mais reconnues  
judiciairement après  
homologation, sont  
payées selon  
conditions du plan  
pour créances de  
même nature.

L'exécution complète  
du plan libère  
totalement et  
définitivement le  
Débiteur de toutes les  
créances y figurant

# RÉVOCACTION DU PLAN (Art. 54)

- A la demande d'un créancier si le Débiteur n'est manifestement plus en mesure d'exécuter le plan et créancier a préjudice
- Déclaration de faillite du Débiteur entraîne de plein droit révocation du plan
- Dans ce cas, plan est privé de tout effet SAUF paiements et opérations déjà faits et cession déjà intervenue de tout ou partie de l'entreprise ou des activités

## OPTION 3

# Transfert moyennant décision de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités (Art. 55)

1. Transfert par décision de justice avec consentement du Débiteur :
  - **BUT:** Assurer maintien entreprise ou ses activités
  - **CONDITIONS:** Débiteur doit consentir à la mesure:
    - (1) dans requête initiale en réorganisation judiciaire ou
    - (2) ultérieurement



## 2. Transfert sur requête du procureur d'Etat ou sur assignation d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entrepris

- Différents cas d'ouverture :

- Débiteur remplit conditions de faillite (Art. 437 CC) sans avoir demandé ouverture procédure réorganisation judiciaire
- Tribunal :
  - rejette demande en ouverture de procédure réorganisation judiciaire
  - en ordonne fin anticipée ou
  - révoque plan de réorganisation
- Créanciers n'approuvent pas plan de réorganisation
- Tribunal refuse homologation

# NOMINATION D'UN MANDATAIRE DE JUSTICE PARMI EXPERTS ASSERMENTÉS CHARGÉ D'ORGANISER ET RÉALISER LA VENTE OU CESSION DES ACTIFS (Art. 56 et suivants)

- Possibilité d'extension de durée de sursis pour 6 mois
- Mandataire doit :
  - rechercher et solliciter des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise
  - organiser vente ou cession publique ou de gré à gré
  - définir autres conditions à remplir par les offres

# ORGANISATION ET RÉALISATION DE LA VENTE OU CESSION DES ACTIFS (Art. 59)



Le prix offert pour l'ensemble des actifs vendus ou cédés doit être égal ou supérieur à la valeur de réalisation forcée présumée en cas de faillite ou liquidation



Mandataire communique projets de vente au juge-délégué et les notifie au Débiteur



Tribunal devra autoriser l'exécution de vente proposée



Art.58 : traite de la vente si elle porte sur des biens immobiliers

# CAS DE LA PLURALITÉ D'OFFRES (Art. 60)

## PLURALITÉ D'OFFRES COMPARABLES :

priorité donnée à celle qui  
garantit permanence de l'emploi  
par accord social

## PLUSIEURS PROPOSITIONS DE CANDIDATS DIFFÉRENTS OU À CONDITIONS DISTINCTES :

offre retenue est celle qui est le  
plus conforme à Art. 58 al.1  
(Maintien activité entreprise en  
ayant égard aux droits des  
créanciers)

- Créanciers doivent déclarer leurs créances au greffe Tribunal
- Droits créanciers sont reportés sur produit de vente
- Mandataire demande décharge au Tribunal et clôture de procédure
- Tribunal peut ordonner convocation d'une AG de société en vue de dissolution (société est devenue une coquille vide)

# ASPECTS DE DROIT PÉNAL DE LA RÉFORME FAILLITE

# DISTINCTION

## BANQUEROUTE SIMPLE

Infraction non intentionnelle du  
commerçant failli, dirigeant de droit ou  
de fait d'une société en état de faillite

Situations visées aux articles 489 à 490-2  
du Code pénal.

*Faits reprochés au failli ou au dirigeant :*

- achats pour revente en dessous du cours dans l'intention de retarder la faillite et dans le même but, se livrer à des emprunts ou autres moyens pour se procurer des fonds
- paiement d'un créancier au préjudice de la masse dans l'intention de retarder la faillite
- pas d'aveu de faillite dans les délais
- dissimulation, soustraction ou recel de biens meubles ou immeubles
- n'a pas donné suite à convocation du juge-commissaire et/ou curateur
- n'a pas tenu les livres de commerce
- (etc.)

## BANQUEROUTE FRAUDULEUSE

Infraction intentionnelle du commerçant  
failli, dirigeant de droit ou de fait d'une  
société en état de faillite

Situations visées à l'article 490-3 du CP:

- soustraction en tout ou partie des livres ou documents comptables visés ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu
- détournement ou dissimulation d'une partie de son actif
- dans les écritures, soit par des actes publics, ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas

# SANCTIONS

## Différence du seuil de peine applicable

### BANQUEROUTE SIMPLE

Prison 1 mois à 2 ans

Amende de 251 à  
25.000.-€

### BANQUEROUTE FRAUDULEUSE

Prison 6 mois à 5 ans

Amende de 500 à  
50.000.-€

Décriminalisation de la Banqueroute frauduleuse pour s'adapter à la réalité des peines infligées et également pour sanctionner un plus grand nombre d'infractions (instruction non obligatoire en matière délictuelle)



# NOUVELLE CHANCE

Loi du 26 juillet 2023 relative au droit d'établissement  
publiée le 28 août 2023

Entrée en vigueur 1<sup>er</sup> septembre 2023

Chapitre Honorabilité professionnelle

Section Nouvelle chance

# DETTES PRIVILÉGIÉES IMPORTANTES EN CAS DE FAILLITE/LIQUIDATION JUDICIAIRE = PERTE D'HONORABILITÉ DE L'ANCIEN DIRIGEANT

- Article 6 (4) point e) de la Loi d'établissement
- Critère = accumulation de dettes importantes auprès de créanciers publics
- Importance des dettes est appréciée par rapport:
  - à l'effectif équivalent temps plein de l'entreprise
  - le Chiffre d'affaires des 3 années qui précèdent faillite/liquidation judiciaire

# CONDITIONS POUR BÉNÉFICIER DE LA NOUVELLE CHANCE

## (Art. 7 et 7 bis Loi d'établissement)

Faillite a été causée par événements indépendants de la volonté du dirigeant:

- Calamité naturelle reconnue par Gouvernement
- Destruction involontaire du lieu de production ou de l'outil de production
- Perte d'un client prééminent
- Perte d'un chantier de travail public d'envergure
- Incapacité partielle ou totale de travail du dirigeant médicalement attestée
- Pandémie reconnue comme telle par le Gouvernement
- Perte de rentabilité à la suite d'une perturbation majeure du marché (à condition qu'il s'agisse d'une faillite sur aveu)

# OBTENTION D'AUTORISATION SOUMISE A ACCORD DE PAIEMENT DE DETTES PUBLIQUES

La délivrance d'une nouvelle autorisation d'établissement est soumise à un accord de paiement avec les Administrations si :

Les dettes de TVA de la société faillie dépassent 1% des montants nets effectivement versés pendant les 5 derniers exercices à l'AED

Les dettes d'impôts directs de la société faillie dépassent 1% des montants nets effectivement versés pendant les 5 derniers exercices à l'ACD (le seuil ne s'appliquant pas aux retenues à la source)

Les dettes de cotisations sociales de la société faillie dépassent un montant équivalent à 4 mois de cotisations calculées par le CCSS sur la base de la moyenne mensuelle des 24 derniers mois

# OBTENTION D'AUTORISATION SOUMISE A ACCORD DE PAIEMENT DE DETTES PUBLIQUES

L'obligation d'obtenir un accord de paiement pèse

- sur le dirigeant de la société demanderesse de l'autorisation
- sur toute personne pouvant exercer une influence significative sur la gestion ou administration de l'entreprise
- et sur le détenteur de la majorité des parts sociales.

# S'AGIT-IL VRAIMENT D'UNE NOUVELLE CHANCE?

- L'obtention d'une nouvelle autorisation est soumise à la condition de l'apurement des anciennes dettes publiques
- Le demandeur de l'autorisation devra donc payer en lieu et place de la société en faillite.
- Cas échéant même pendant une durée dépassant la durée de prescription des créances publiques
- Il n'a pas nécessairement une visibilité et un contrôle sur les créances publiques déclarées dans une faillite (bulletins de taxation d'office TVA)
- Il profite donc tout au plus d'un délai de paiement sur base de l'accord trouvé en contrepartie d'une nouvelle autorisation



Questions ?

GDM Avocats  
3, rue de la Chapelle  
L-1325 Luxembourg  
Tel : (352) 45 80 45 1  
Fax : (352) 45 45 51  
[info@gdmavocats.com](mailto:info@gdmavocats.com)