

LES FAILLITES POUR LES DÉBUTANT(E)S

7 février 2023

Philippe Sylvestre

Avocat à la Cour

philippe.sylvestre@brucherlaw.lu

PAST DUE

Account Summary
Account No: [REDACTED]
Statement Date: [REDACTED]
Due Date: [REDACTED]

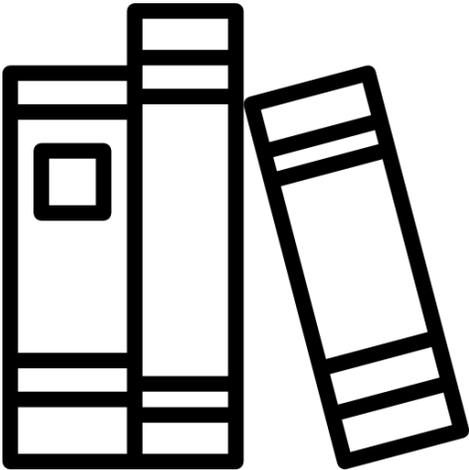
Previous Statement
Amount Since Last Statement
Liquid Balance
PG&E Electric Delivery Charges
BAY COMMUNITY ENERGY Electric Generation
Gas Charges
Total Amount Due by 01/31/2019

\$498.64
-498.64
\$0.00
\$328.29
142.21
194.24
\$662.74

Les sources



LES SOURCES INCONTOURNABLES



- Code de commerce luxembourgeois.
- L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Tome VII, éditions Fechyr, 1949.
- A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, Les concordats et la faillite*, éditions Larcier, 1985.
- I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur de faillite*, Editions Swinnen, 1979.
- J.-P. WINANDY, *Manuel de droit des sociétés*, Legitech, 2019, p. 917 et suivants.
- M. MAILLIET, *Manuel de droit luxembourgeois luxembourgeois de faillite*, Larcier, 2022.
- Pasirise luxembourgeoise.
- Journal des Tribunaux Luxembourg, Larcier.
- *Jurisnews Procédures d'insolvabilité*, Larcier.

I. Les conditions de la faillite

LES CONDITIONS DE LA FAILLITE



Article 437 al. 1 du Code de commerce

“

Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit est ébranlé est en état de faillite.

”

3 conditions à remplir cumulativement :

Être commerçant



Être en cessation de paiement



Être en ébranlement de crédit

II. Les cas d'ouverture de la faillite

LES CAS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE



Article 442 al. 1 du Code de commerce

“

*La faillite est déclarée par un jugement du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, rendu **soit sur aveu du failli, soit sur assignation** d'un ou de plusieurs créanciers, **soit d'office**. Sauf en cas de nécessité motivée spécialement d'après les éléments de la cause dans le jugement déclaratif de faillite, le tribunal ne prononcera la faillite d'office qu'après avoir convoqué le failli par la voie du greffe en la chambre du conseil pour l'entendre sur sa situation.*

”

Il y a donc trois cas d'ouverture:

La faillite sur aveu

La faillite sur
assignation

La faillite d'office

1.

L'aveu

LES CAS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE - L'aveu

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 ou de son siège social. »

Article 574 4° du Code de commerce

« [p]ourra être déclaré **banqueroutier simple**, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants:

(...)

4° s'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'article 440; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'article 441, ou si ces renseignements ou éclaircissements sont inexacts; »

L'article 489 du Code pénal considère

« Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront condamnés:

Les banqueroutiers simples, à un emprisonnement d'un mois à deux ans.

Les banqueroutiers frauduleux, à la réclusion de cinq à dix ans.

Les banqueroutiers simples pourront, de plus, être condamnés à l'interdiction, conformément à l'article 24. »

LES CAS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE - L'aveu



AVIS

concernant un aveu de faillite pour une société anonyme (S.A.)

Code de commerce Art. 441 :

Le failli joindra à son aveu le bilan de ses affaires ou une note indiquant les motifs qui l'empêcheraient de le déposer ainsi que les livres prescrits par les art.9 à 11 du Code de Commerce. Le bilan contiendra 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 pertes, le tableau des dépenses; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

- ❖ Pouvoir de signature à vérifier
 - l'administrateur-délégué doit déclarer la cessation de paiements et non les actionnaires
 - si plusieurs administrateurs, la majorité doit venir,
 - respectivement un mandataire avec un P.V. d'une réunion du conseil d'administration ayant décidé la faillite (décision majoritaire, un mandataire peut être désigné, sinon un des signataires du P.V. peut déclarer la faillite.)

Pièces à fournir en double exemplaire :

- 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
- Comptes annuels du dernier exercice
- Situation de trésorerie de **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
- Nombre de salariés de l'entreprise
 - salaires impayés
 - liste avec les noms et adresses des salariés
- Inventaire des biens
 - biens immobiliers, fonds de commerce, mobilier, matériel
 - véhicules
 - stocks
 - créances sur clients, autres créances, disponibilités en banque et en caisse

Veuillez prendre un **rendez-vous** s.v.p., Merci.

2.

L'assignation en faillite

LES CAS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE - L'assignation en faillite

L'article 442 du Code de commerce parle d'assignation de la part d'un ou de plusieurs créanciers.

- Le créancier assigne le commerçant **devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale** et demande **la mise en faillite**.
- Il appartient au créancier de **prouver les conditions de la faillite de l'assigné (cessation de paiement & ébranlement de crédit)**.
- Pour assigner en faillite, il faut en principe **un titre exécutoire**.



Les administrations publiques peuvent obtenir la mise en faillite sur base de contraintes avec des saisies infructueuses.

3.

La faillite d'office

LES CAS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE - La faillite d'office

Article 442 alinéa 1 du Code de commerce

- la faillite d'office n'est prononcée qu'après convocation du failli par la voie du greffe en la chambre du conseil pour l'entendre sur sa situation.
- Sur rapport et avec motivation du juge-commissaire, la faillite peut également être prononcée sans que le failli ait été convoqué en chambre du conseil.

4.

J-5 : Le jugement de la
mise en faillite

LES CAS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE: J-5

1

Par courriel du greffe, la chambre compétente (2^{ème} ou 15^{ème}) contacte le futur curateur en lui indiquant le nom et le numéro RCS de la société en cause.

2

Le curateur vérifie en interne avec son étude qu'il y n'a pas de **conflit d'intérêts**.

3

S'il s'avère qu'il n'y a pas de conflit, celui-ci peut commencer à préparer son assermentation:



- Recherches auprès du **Luxembourg Business Register** ;
- **Préparation des courriers** aux banques et administrations, aux organes de gestion de la société concernée, au domiciliataire et commissaire ;
- Préparation des **publications dans les journaux** (Wort & Tageblatt).

4

La prise de rendez-vous avec un greffier pour l'inventaire.



ATTENTION: Il ne faut jamais contacter le failli avant le prononcé du jugement de mise en faillite.

5.

Jour-J : Le jugement de la
faillite

LES CAS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE - le Jour-J



- 1 Le jugement déclaratif de faillite sera prononcé en **audience publique**.
- 2 Le curateur se **présente en robe** et sera **nommé et assermenté** après lecture du serment par le **juge-commissaire**.
- 3 Le curateur devra **signer une fiche** qui contient son serment.
- 4 La mission du curateur commence immédiatement après, le jugement de faillite prenant effet à 00h00 le jour du prononcé.

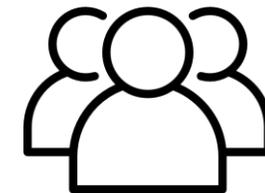


ATTENTION: Il ne faut jamais contacter le failli avant le prononcé du jugement de mise en faillite.

6.

J+3 (max.) : L'inventaire

L'inventaire - J+3



Article 488 du Code de commerce

“

« Dans les trois jours de leur entrée en fonctions, les curateurs requerront, s'il y a lieu, la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé.

Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, pour sa rédaction comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable. ».

”



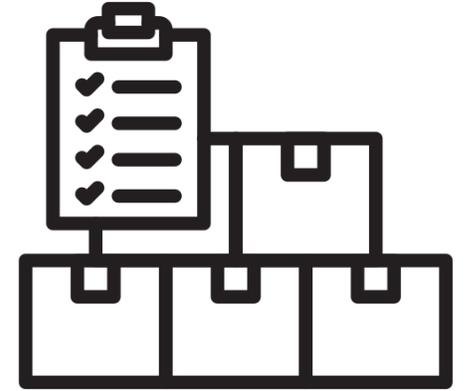
Article 468 du Code de commerce:

“

« Si le tribunal estime que l'actif peut être inventorié en un seul jour, il ordonnera qu'en présence du juge commissaire ou d'un greffier délégué par lui, il sera immédiatement procédé à l'inventaire, sans apposition préalable des scellés. ».

”

L'inventaire - J+3



1

Inventaire en matière d'aveu

2

Inventaire en matière de faillite sur assignation

3

Inventaire en cas de procès-verbal de carence de l'huissier

4

Présence du greffier / Questionnaire au failli

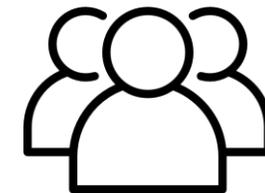
III. Les différents acteurs



1.

Le curateur

LES DIFFERENTS ACTEURS - Le curateur



Article 456 alinéa 2 du Code de commerce

« Dans les arrondissements où sont établis **des liquidateurs assermentés**, **les curateurs aux faillites seront choisis parmi eux**, à moins que, pour cause d'éloignement, de parenté, d'intérêts opposés ou d'autres motifs de suspicion légitime, la bonne administration de la faillite n'exige un autre choix.

*A défaut de liquidateurs assermentés, et dans le cas où, conformément au paragraphe précédent, **le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale croira devoir faire un autre choix, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion.***

Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions, et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés. »



Article 462 du Code de commerce:

« Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres, ainsi que **révoquer les curateurs ou l'un d'eux, les remplacer par d'autres ou en augmenter le nombre.**

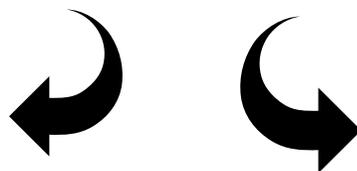
Les curateurs dont la révocation sera demandée, seront préalablement appelés et entendus en chambre du conseil. Le jugement sera prononcé à l'audience ».

LES DIFFERENTS ACTEURS - La double casquette du curateur

Le curateur est **un mandataire de justice** dont la désignation relève du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. « *Il gère l'administration de la faillite en bon père de famille, sous le contrôle du juge-commissaire et du tribunal* ». **Il n'est pas le mandataire du failli mais il est un représentant à la fois de la masse des créanciers et du failli.**



Le curateur aura la qualité de représentant du failli lorsqu'il réclame à un locataire du failli le paiement des loyers ou quand le curateur interjette appel d'un jugement rendu au détriment du failli avant la mise en faillite ou encore lorsqu'il reprend une instance entamée avant le jugement déclaratif de faillite.

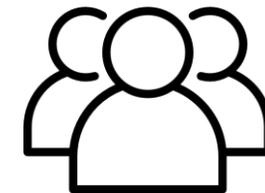


Le curateur aura la qualité de représentant de la masse des créanciers chaque fois qu'il agit en justice pour compte des créanciers par exemple lorsqu'il exerce des actions en nullité aux termes des articles 444 et suivants, lorsqu'il conteste des créances, ou lorsqu'il exerce une action en raison des fautes commises par les administrateurs dans le cadre de leur gestion.

2.

Le juge-commissaire

LES DIFFERENTS ACTEURS - Le juge-commissaire



Article 462 du Code de commerce:

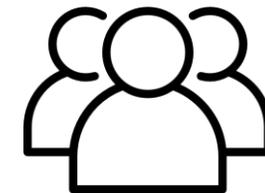
“

« Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres, ainsi que révoquer les curateurs ou l'un d'eux, les remplacer par d'autres ou en augmenter le nombre.

Les curateurs dont la révocation sera demandée, seront préalablement appelés et entendus en chambre du conseil. Le jugement sera prononcé à l'audience. ».

”

LES DIFFERENTS ACTEURS - Le juge-commissaire



Le jugement désigne à la fois le curateur mais également un juge-commissaire qui sera un des juges du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Il peut y avoir des remplacements des juges-commissaire si ceux-ci changent de chambre ou de juridiction.



Le juge-commissaire est votre ami, pas votre ennemi :

**sa mission est de surveiller les
opération de faillite**

Il peut assister les curateurs

Le juge-commissaire n'est pas votre professeur de droit.

3.

Le Tribunal d'arrondissement

LES DIFFERENTS ACTEURS - Le Tribunal d'arrondissement

La compétence territoriale

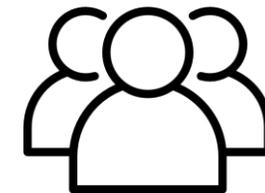
Il s'agit d'une compétence du **Tribunal d'arrondissement de Diekirch ou de Luxembourg**.

Le Tribunal d'arrondissement compétent est celui dans le ressort duquel le failli a son domicile/siège social au moment de la cessation des paiements.

La jurisprudence considère que cette règle est d'ordre public, de sorte que le moyen d'incompétence peut être soulevé en tout état de cause, le tribunal devant par ailleurs examiner d'office sa compétence (*T. Lux. Com 2 septembre 1999, n°49341 du rôle, citant Les Nouvelles de Cloquet, n°1039*)



LES DIFFERENTS ACTEURS - Le Tribunal d'arrondissement



Article 502 alinéa 2 du Code de commerce

« [L]e juge-commissaire visera la déclaration; **il renverra au tribunal toutes les contestations relatives aux créances non admises**. Toutefois, s'il y a des contestations qui, à raison de la matière, ne sont pas de la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, elles seront renvoyées devant le juge compétent, pour la décision du fond, et devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, pour y être statué, conformément à l'article 504, jusqu'à concurrence de quelle somme le créancier contesté pourra prendre part aux délibérations du concordat ».

”



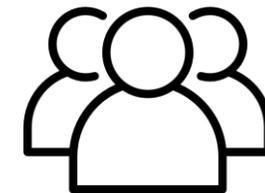
Article 504 du Code de commerce

« Les contestations qui ne pourront recevoir une décision immédiate seront disjointes; celles qui ne seront pas de la compétence du tribunal seront renvoyées devant le juge compétent. Le tribunal pourra toutefois, dans l'un et l'autre cas, décider par provision que les créanciers contestés seront admis dans les délibérations pour la formation du concordat, pour une somme qui sera déterminée par le même jugement. S'il ne statue pas à cet égard, les créanciers contestés ne pourront prendre part aux opérations de la faillite tant qu'il ne sera intervenu de décision sur le fond de la contestation ».

”

4. Le failli

LES DIFFERENTS ACTEURS - Le failli – Le dessaisissement



Article 444 du Code de commerce

“ *Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.*
Tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous paiements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit. ”

Le dessaisissement dont le failli est frappé du point de vue de l'administration de sa fortune est général :

- il comprend et les meubles et les immeubles. 
- il s'étend aux biens que le failli possède au jour de la faillite comme à ceux qui peuvent lui échoir durant la faillite (p. ex. une part d'héritage). 

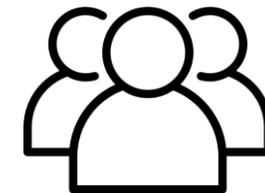
Le **jugement étant exécutoire par provision** le curateur n'a donc pas besoin d'attendre.

Le jugement de faillite est rétroactif à zéro heures le jour du prononcé.



LES DIFFERENTS ACTEURS - Le failli

La suspension des poursuites



- Le curateur agit, à partir du jugement déclaratif, seul comme demandeur et défendeur **art. 452 du Code de commerce**
- Les créanciers ne peuvent en principe plus agir individuellement contre le débiteur failli ou contre des tiers débiteurs de la masse.
- La suspension d'agir vaut pour tous les créanciers chirographaires et pour les créanciers nantis d'un privilège général.
- Pour les instances pendantes au moment de la mise en faillite de la société, le curateur peut choisir de les continuer soit en notifiant une nouvelle constitution d'avocat dans les procédures écrites soit par une reprise d'instance en cours.

III. Les voies de recours en matière de faillite

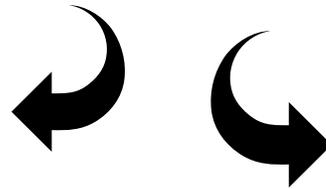
LES VOIES DE RECOURS - L'effet du risque de rabattement

Les voies de recours permettent en effet à toute partie intéressée de **s'opposer au jugement de faillite**.

Cependant, une fois nommé, le curateur a pour **mission d'administrer** le failli au mieux des intérêts des créanciers.

Or, une fois l'acte d'opposition et/ou l'acte d'appel signifiés, le curateur se trouve face à deux situations juridiques contradictoires:

Le curateur a comme mission principale de **liquider le patrimoine** du failli afin de rembourser au mieux les créanciers existants

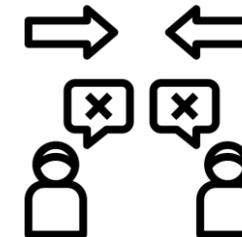


Il devra aussi, lors d'une procédure de rabattement, s'assurer de **ne pas désorganiser** la société faillie, c'est-à-dire le commerce du failli, qui pourrait subsister si la faillite est rabattue.

1.

L'opposition

LES VOIES DE RECOURS - L'opposition



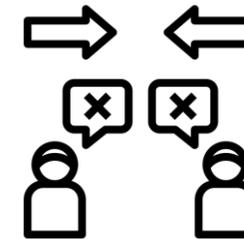
Aux termes de l'article 473 du Code de Commerce

“

*« [L]e jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura fixé l'époque de la cessation de paiement seront susceptibles d'opposition de la part des intéressés qui n'y auront pas été parties. L'opposition ne sera recevable que si elle est formée par **le failli dans la huitaine**, et par **toute autre partie intéressée dans la quinzaine de l'insertion de ces jugements** dans celui des journaux mentionnés à l'article 472 qui s'imprime dans le lieu le plus voisin de leur domicile ».*

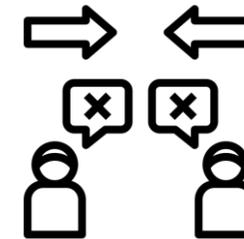
”

LES VOIES DE RECOURS - L'opposition



- L'intéressé ne peut faire opposition qu'à condition **de n'avoir pas été partie au jugement** entrepris et à condition d'avoir un intérêt dans la continuation des activités du failli.
- À l'égard des intéressés qui n'ont pas été appelés en cause, le droit d'opposition que **l'article 473 du Code de commerce** leur ouvre n'est rien d'autre qu'**une tierce-opposition**. Cette opposition devra être introduite dans les **quinze jours** suivant la **publication de la faillite dans les journaux luxembourgeois**.
- Les créanciers devront cependant **prouver** devant le juge de céans **l'intérêt qui doit être réel**. Les créanciers du failli doivent indiquer l'intérêt qu'ils ont à intervenir, et notamment que le jugement déclaratif de faillite préjudicie à leurs droits.

LES VOIES DE RECOURS - L'opposition



Attention

L'opposition sera nécessairement, **sous peine d'irrecevabilité**, dressée à l'encontre du **demandeur de faillite**, mais **aussi** contre **le curateur**, ainsi que tout intéressé sur la poursuite duquel la faillite a été prononcée.

L'opposition pourra émaner du failli même quand celui-ci est déclaré en faillite **sur aveu, d'office** et **sur assignation**.

Si l'opposition est faite à la demande de la société en faillite, il y aura lieu d'assigner à la requête de la société représentée par son organe actuellement en fonction afin d'éviter une irrecevabilité.

2.

L'appel

LES VOIES DE RECOURS - L'appel



Aux termes de l'article 465 du Code de commerce

“

*« tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de **quinze jours, à compter de la signification** ».*

”

Pourront interjeter appel, **toutes les parties qui ont été parties au jugement déclaratif de faillite.**

L'appel contre le jugement de faillite devra être **dirigé contre le curateur et contre le créancier demandeur en faillite.**

Le délai d'appel est de **15 jours à partir de la signification du jugement par le curateur de faillite.**

Il nous semble important de préciser ici que les curateurs ne procèdent pas systématiquement à la signification du jugement de faillite mais que ce n'est souvent qu'à partir du moment où le curateur a pris connaissance du fait qu'une des parties n'accepte pas le jugement de mise en faillite, que celui-ci décide de procéder à une telle signification, et ce, dans le but d'éviter d'engendrer des frais inutiles.

Une telle signification lui permettra en effet d'être fixé le plus rapidement possible sur sa qualité de curateur. Une situation dans laquelle le curateur ne sait pas s'il conservera sa qualité de curateur de la faillite ne lui permettra en effet pas de s'acquitter sereinement de ses obligations.

LES VOIES DE RECOURS: Les points communs



- Le failli souhaitera bien souvent **sortir au plus vite** de la situation de faillite. Il n'est pas rare en effet de voir que des sociétés opérationnelles sont tombées en faillite du simple fait qu'une créance n'a pas été payée. Il faut en effet bien garder en tête que la mise en faillite et sa prolongation dans le temps auront **des conséquences réputationnelles désastreuses pour le failli**.



- **En cas d'appel**, il est conseillé de demander rapidement l'émission d'un échéancier pour permettre aux parties de conclure rapidement.
- Consigner rapidement l'argent nécessaire au paiement des dettes de la société faillie ainsi que des frais et honoraires du curateur **sur le compte tiers du curateur et/ou de l'avocat du demandeur en faillite**. Il est également possible de **verser sur le compte de la société en faillite** les sommes en question avec cependant pour risque que ces sommes tombent définitivement dans la masse des créanciers si la faillite n'est finalement pas rabattue.



3. Les particularités en cas de rabattement

L'attitude du curateur en cas de rabattement



Impact du rabattement sur l'attitude du curateur

Il incombera au curateur, pendant son mandat, de ne pas prendre de mesures **irréremédiables**.

En effet, le curateur devra adopter un comportement **schizophrénique** qui consistera à administrer la faillite au mieux tout en gardant à l'esprit que demain il pourra être dessaisi de son mandat.



Souvent, le curateur se trouvera dans des situations qui nécessitent des réactions **immédiates**.

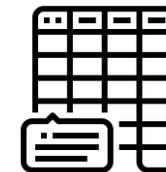
Cependant, en cas d'opposition ou d'appel, une épée de Damoclès sera suspendue au-dessus de sa tête et la **prudence** sera donc de mise.

La somme à déboursier pour sortir le failli de la faillite



- Il y aura lieu de prendre en compte **les déclarations de créances effectivement déposées**. En effet, les Tribunaux luxembourgeois ont adopté l'approche de seulement prendre en compte les créances déclarées et non l'ensemble des créances dans la nature dont le curateur aurait eu connaissance.

- **Il est utile de dresser un tableau récapitulatif reprenant d'une part les actifs de la société en faillite** (argent en liquide, sur compte épargne, ...) **et d'autre part toutes les déclarations de créance**. Le curateur tâchera de demander à la banque un certificat actualisé reprenant les actifs sur le compte bancaire de la société en faillite.



- Il faut encore ajouter les frais et honoraires du curateur 2.500-3.000 euros. En cas de paiement sur le compte de tiers de l'avocat du demandeur en rabatement, **celui-ci devra se porter fort** pour le paiement des créances ainsi que des frais et honoraires du curateur en cas de rabatement.

IV. Les effets de la faillite sur



1.

Les contrats en cours

Les contrats en cours – continuation après faillite



- Il est de principe que **les contrats conclus avant la faillite subsistent** dans la mesure où ils sont opposables à la masse.
- Les contrats devront donc être **exécutés de bonne foi** et **le choix incombera au curateur** qui décidera si une telle exécution est favorable à la masse de la faillite à l'exception des contrats *intuitu personae* qui tomberont avec la faillite.

Notez bien que les contrats, contenant **une clause de résiliation de plein droit** des contrats en cas de faillite, seront résiliés immédiatement.

- Dans le cas du rabatement de la faillite, la difficulté résidera dans le fait que **la société en faillite sera remise en pristin état**, c'est-à-dire dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant le prononcé de la faillite. Le curateur devra s'assurer de **ne pas prendre de décisions qui auraient des conséquences irrémédiables** en cas de rabatement de la faillite. Les décisions devront être prises au cas par cas en fonction du contrat spécifique et de la marge de négociations avec les cocontractants du failli.



Les contrats en cours – contrats de travail



La mise en faillite d'une entreprise **aura pour effet de résilier de plein droit tous les contrats de travail et les salariés sont donc libres de chercher un nouvel emploi.**



Aux termes de L. 125-1(1) du Code du travail

« (1) *Sans préjudice des dispositions du chapitre VII ci-après, le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur. En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions du même chapitre VII, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles L. 127-3 à L. 127-5. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe (2) de l'article L. 127-5* ».

Le salarié, en cas de faillite, pourra prétendre à certaines indemnités sauf continuation des affaires par le curateur ou par un éventuel successeur de l'employeur qui consistent :

- ✓ au **maintien des salaires se rapportant au mois de la survenance** de l'événement,
- ✓ au **mois subséquent du mois** de la survenance de l'événement, et
- ✓ à l'attribution d'une indemnité égale à cinquante pour cent des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article L. 124-3. L'indemnité de préavis est calculée conformément au paragraphe 3 de l'article L. 124-3. Les salaires et indemnités alloués au salarié conformément à l'alinéa qui précède **ne peuvent toutefois excéder le montant des salaires et indemnités auxquels il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.**

2.

L'autorisation d'établissement

L'autorisation d'établissement



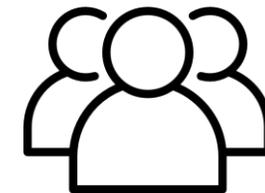
- En cas de faillite, les autorisations d'établissement **seront révoquées automatiquement** suivant une procédure administrative.
- En fonction de la rapidité du rabattement de la faillite, le ministère en charge des autorisations d'établissement aura ou non eu le temps d'effectuer toutes les démarches administratives de révocation. Si c'est le cas, le failli devra formuler une nouvelle demande d'autorisation. **À notre sens, nous suggérons d'avertir rapidement le ministère compétent qu'une opposition contre le jugement de faillite est en cours afin d'éviter des démarches administratives inutiles.**
- **Quant à la révocation de l'autorisation d'établissement, juridiquement parlant cette solution n'est pas satisfaisante. En effet, le rabattement de la faillite remet le failli dans la situation où il se trouvait avant la faillite. Or, avant le prononcé de la faillite, le dirigeant disposait d'une autorisation de commerce valable.**
- En pratique, il s'avère cependant que le gérant, porteur de l'autorisation d'établissement, pourra être obligé de faire les démarches nécessaires pour obtenir une nouvelle autorisation d'établissement. Le dirigeant pourra obtenir une nouvelle autorisation **pour autant que tous les créanciers publics aient été indemnisés** dans le cadre des faillites passées.



3.

Les intérêts

Arrêt du cours des intérêts



Article 451 du code de Commerce prévoit qu' « *à compter du jugement déclaratif de faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement* ».

Les intérêts visés à l'article 451 sont toutes les sortes d'intérêts (judiciaires, légaux et conventionnels).

En ce qui concerne les créanciers privilégiés, les intérêts courent jusqu'au jour de la réalisation de leur gage, nantissement ou hypothèque.

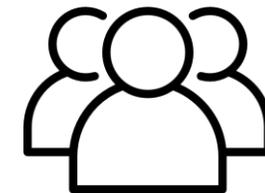
Article 450 alinéa 1 du code de Commerce dispose qu'à compter du jugement déclaratif de la faillite toutes dettes passives du failli deviennent exigibles. **Le failli perd ainsi le bénéfice du terme.**

Or, les dettes non échues et ne portant pas intérêt, dont le terme serait éloigné de plus d'une année, ne seront admises au passif que sous déduction de l'intérêt légal calculé depuis le jour du jugement déclaratif jusqu'à l'échéance.

4.

Les actes posés pendant la
période suspecte

La période suspecte



Article 442 alinéa 2 du Code de commerce

“

« Par le même jugement ou par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement ».

”

On parle de la **période suspecte**.



Article 445 du Code de commerce

“

« Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque:

Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour;

Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce;

Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

”

3.

La réalisation de l'actif & le
recouvrement de créances

RECOUVREMENT : Continuation des opérations commerciales & le recouvrement de créances



Article 475 du Code de commerce

« Dans le cas prévu par l'article précédent, et dans tous les cas, si le failli a demandé un concordat et si l'intérêt des créanciers l'exige, le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, **pourra ordonner que les opérations commerciales du failli seront provisoirement continuées** par ceux-ci ou par un tiers sous leur surveillance. Le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra toujours modifier ou révoquer cette mesure. »

”

→ Rarement utilisé



Article 479 du Code de commerce

« Les curateurs **rechercheront et recouvreront, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli**. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, versés à la caisse des consignations dans les huit jours de la recette. En cas de retard, les curateurs devront les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'auront pas versées, sans préjudice à l'application des articles 459 et 462. »

”

1.

La vente d'actifs

RECOUVREMENT - La vente d'actifs

Actifs périssables



Actifs mobiliers



Actifs immobiliers



RECOUVREMENT: La vente d'actifs – les actifs périssables

Actifs périssables



Article 477 al. 1 du Code de commerce

“ *Les curateurs pourront, sur l'autorisation du juge-commissaire, vendre immédiatement les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente.* ”

→ Exemples : marchandises alimentaires, glaces, ...



Par une requête en autorisation de vendre au juge commissaire avec inventaire et pièces justificatives de l'actif à vendre.

RECOUVREMENT: La vente d'actifs – actifs mobiliers

Actifs mobiliers



Article 477 al. 2 du Code de commerce

“

Les autres objets ne pourront être vendus, avant le rejet du concordat, qu'en vertu de l'autorisation du tribunal, qui, sur le rapport du juge-commissaire, et le failli entendu ou dûment appelé, déterminera le mode et les conditions de la vente.

”

HOW?

Par une requête en autorisation de vendre au juge commissaire.



- Demande de gré à gré ou par adjudication publique
- Il faut une autorisation de vendre signée
- Pour les véhicules, il faut un extrait SNCA (à joindre à la requête & indiquer le numéro de châssis dans la requête)
- Si l'organe de gestion ne signe pas l'autorisation, on convoque par lettre recommandée/ email à l'audience d'autorisation de vendre.

RECOUVREMENT: La vente d'actifs immobiliers

Actifs immobiliers



Article 564 du Code de commerce

“ S'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles, commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat, les curateurs seuls seront admis à poursuivre la vente; ils seront tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, conformément aux dispositions spéciales réglant la matière. ”

HOW?

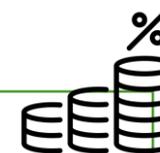
Vente de gré à gré :

- Requête en autorisation de vendre de gré à gré
- Copie cadastre & cases hypothécaires
- Projet de l'acte notarié
- Accord de l'organe de gestion à renoncer propositions concordataires
- Evaluation immeuble

Vente adjudication publique :

- Requête en autorisation de vendre en adjudication publique
- Copie cadastre & cases hypothécaires
- Cahier des charges
- Accord de l'organe de gestion à renoncer propositions concordataires

RECOUVREMENT: Les points à garder en tête



TVA

Ventes soumises à la TVA
(Il faut demander taxation par l'AED)



Calcul des honoraires du curateur
Recouvrement / la vente d'un immeuble



Ouverture compte bancaire au nom de la faillite

2.

Procédures pendantes avant la faillite

RECOUVREMENT - Procédures pendantes

1

Article 452 du Code de commerce

A partir du jugement de faillite, le curateur agira comme demandeur et défendeur.

2



Article 453 du Code de commerce

“

Le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de la contrainte par corps sur la personne du failli, ainsi que toute saisie à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur les meubles et immeubles. Si, antérieurement à ce jugement, le jour de la vente forcée des meubles ou immeubles a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente aura lieu pour le compte de la masse.

Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige, le tribunal pourra, sur la demande des curateurs, autoriser la remise de la vente à une autre époque.

”



Pour les procès **déjà en cours** au jour du jugement déclaratif de faillite, ils peuvent être **continués** par le curateur qui a l'opportunité des poursuites.

3.

Le recouvrement initié par le
curateur

RECOUVREMENT : Les créances du failli

1

1. Trouver un débiteur

- On fait des recherches au LBR (comptes annuels) et sur internet (google, yahoo, bing, ...).
- Requête devant le juge de paix pour obtenir l'adresse.
- On peut demander au Parquet pour obtenir de nouvelles adresses.

2

Lettre de rappel (lettre simple)



3

Lettre de mise en demeure article 1146 code civil (lettre simple & LRAC)



RECOUVREMENT : Les lois LBC/FT à ne pas oublier



Loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Le curateur de faillite reste soumis aux règles anti-blanchiment et lutte contre le terrorisme et donc à la **loi du 12/11/2004**.

RECOUVREMENT : L'arsenal classique de recouvrement



Mesures conservatoires

- Saisie-arrêt
- saisie sur salaire
- ...

Mesures d'exécution

- Commandement de payer
- Saisie-exécution/ saisie immobilière

L'obtention d'un titre exécutoire

- Citation
- Assignation
- Ordonnance conditionnelle de paiement
- ...



N'oubliez pas à demander **l'accord du juge-commissaire** pour engager les frais.

RECOUVREMENT – Procédure européenne



Titre exécutoire européen

**Injonction de payer
européenne**

**Procédure européenne de
règlement des petits litiges**

**Saisies européennes des
comptes bancaires**



<https://e-justice.europa.eu/>

DES QUESTIONS ?



Philippe Sylvestre

Avocat à la Cour

philippe.sylvestre@brucherlaw.lu

PAST DUE

Account Summary
Statement No:
Statement Date:
Due Date:
\$498.64
-498.64
\$0.00
\$328.29
142.21
194.24
\$662.74
Total Amount Due by 01/31/2019