

Les procédures d'insolvabilité et la période suspecte

Conférence Kluwer / IFCC
10 juin 2009

Jean-Michel Schmit
NautaDutilh Avocats Luxembourg

Principales procédures d'insolvabilité

- La faillite (art. 437 à 592 du Code de commerce)
- La gestion contrôlée (arrêté grand-ducal du 24 mai 1934)
- Le sursis de paiement (art. 593 à 614 du Code de commerce)
- Le concordat (art. 508 à 527 du Code de commerce)

Quand une société remplit-elle les conditions de la faillite?

- Elle a cessé ses paiements; et
- Son crédit est ébranlé.

L'ouverture de la faillite

- Sur aveu des dirigeants de la société (obligation légale);
- Sur assignation d'un ou plusieurs créanciers; ou
- D'office par le tribunal compétent.

Les conséquences de l'ouverture de la faillite

- La société en faillite est dessaisie, de plein droit, de l'administration de tous ses biens;
- Un curateur est nommé par le tribunal avec pour mission de réaliser les biens de la société;
- Continuation des contrats en cours;
- Tous les créanciers chirographaires forment la masse des créanciers.

La responsabilité des dirigeants

- Un dirigeant peut être déclaré personnellement en faillite (art. 495 C. com.):
 - S'il a agi dans son intérêt personnel et non dans celui de la société;
 - S'il a disposé des biens de la société comme des siens propres;
 - S'il a poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation de paiements de la société.

La responsabilité des dirigeants

- Si un dirigeant a commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite
 - Il peut être appelé à combler le passif (art. 495-1 C. com; et
 - Il peut faire l'objet d'une interdiction professionnelle art. 444-1 C. Com.).

La responsabilité des actionnaires

- Principe général = responsabilité limitée;
- Considérés comme “dirigeants de fait” en cas d’immixtion dans la direction ou la gestion de la société;
- Application des règles de la responsabilité des dirigeants.

La période suspecte

- Période de 6 mois + 10 jours avant l'ouverture de la faillite;
- Nullité d'un certain nombre d'actes et opérations réalisés par la société durant la période suspecte (nullité demandée par le curateur).

La période suspecte

- Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit et tous actes ou opérations si la valeur de ce qui a été donné dépasse celle de ce qu'il a reçu en retour
- Tous paiements pour dettes non échues;
- Tous paiements pour dettes échues faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce;
- Toutes sûretés données pour des dettes antérieurement contractés.

La période suspecte

- Tous paiements faits par le débiteur pour dettes échues ainsi que tous actes à titre onéreux, lorsque ceux qui ont traité avec le débiteur avaient connaissance de la cessation de paiements.

Les exceptions à la période suspecte

- Loi du 5 Août 2005 sur les contrats de garantie financière;
- Loi du 22 mars 2004 sur la titrisation.

Contact

Jean-Michel Schmit

NautaDutilh Avocats Luxembourg

T: +352 2612 2926

E: jean-michel.schmit@nautadutilh.com