

1 A l'encontre de qui une procédure d'insolvabilité peut-elle être engagée?

Le droit de l'insolvabilité autrichien n'est pas limité aux seuls entrepreneurs. L'insolvabilité est plutôt définie comme une branche de la capacité juridique de droit privé: quiconque peut être titulaire de droits et d'obligations peut aussi être insolvable. La capacité contractuelle n'est en revanche pas déterminante. Par conséquent, toute personne physique (même un enfant) peut être un débiteur insolvable, de même que les personnes morales (de droit privé ou de droit public), les sociétés de personnes enregistrées conformément au code des entreprises (société en nom collectif, société en commandite simple) et les successions. Ne peuvent en revanche pas être insolubles les sociétés en participation et les sociétés de droit civil.

Après la dissolution d'une personne morale ou d'une société de personnes enregistrée, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est autorisée tant que les actifs n'ont pas été répartis (article 68 du code de l'insolvabilité – Insolvenzordnung, IO).

S'agissant de l'actif des établissements de crédit, des sociétés de placement, des entreprises de services d'investissement et des compagnies d'assurances, une procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte, mais non une procédure de redressement (article 82, paragraphe 1, de la loi sur le secteur bancaire – Bankwesengesetz, BWG; article 79 de la loi sur la surveillance des valeurs mobilières de 2018 – Wertpapieraufsichtsgesetz 2018, WAG 2007; article 309, paragraphes 1 et 2016, de la loi sur la surveillance des assurances – Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG).

2 Quelles sont les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité?

Depuis l'adoption de la loi de 2010 modifiant le droit de l'insolvabilité, le droit autrichien ne connaît plus qu'une seule **procédure d'insolvabilité unique**.

Toutefois, différentes dénominations sont prévues, en fonction du déroulement concret de la procédure:

La procédure d'insolvabilité est appelée **procédure de liquidation judiciaire** si aucun plan de redressement n'a encore été présenté au moment de l'ouverture de la procédure. En principe, dans le cadre de la procédure liquidation judiciaire, il est possible de procéder aussi bien à une réalisation des actifs qu'à un redressement.

La procédure d'insolvabilité est appelée **procédure de redressement** si un plan de redressement est déjà présent au moment de l'ouverture de la procédure.

La procédure est orientée vers le redressement du débiteur. Elle est accessible aux personnes physiques qui ont qualité d'entrepreneur, aux personnes morales, aux sociétés de personnes et aux successions (article 166 IO).

La procédure de redressement est possible **avec ou sans administration directe** du débiteur. Le débiteur conserve l'administration directe (sous le contrôle d'un administrateur du redressement) s'il offre dans son plan de redressement une quote-part d'au moins 30 % aux créanciers de l'insolvabilité, et moyennant la production d'autres documents. Il est notamment nécessaire de fournir un plan de financement dont il résulte que le financement est assuré pour 90 jours. Il existe une autre variante de la procédure d'insolvabilité: la **procédure de règlement des dettes**, qui est accessible aux personnes physiques qui n'ont pas qualité d'entrepreneur.

Pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, il est nécessaire qu'une **demande** soit présentée, soit par le débiteur lui-même, soit par un créancier. Dans le cas de la procédure de redressement, il faut en tout état de cause une demande du débiteur et un plan de redressement.

L'ouverture de la procédure d'insolvabilité présuppose en principe que le débiteur soit **insolvable** (article 66 IO). La procédure d'insolvabilité peut également être ouverte, en tant que procédure de redressement, en présence d'une **menace d'incapacité de paiement** (article 167, paragraphe 2, IO). L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité portant sur des sociétés de personnes enregistrées dont aucun associé indéfiniment responsable n'est une personne physique, sur le patrimoine de personnes morales et sur les successions est également possible en cas de **surendettement** (article 67 IO).

Une autre condition de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est l'existence d'**actifs permettant de couvrir les coûts**. Ils doivent couvrir au minimum les frais de lancement de la procédure d'insolvabilité (exception: procédure de règlement des dettes dans certains cas).

L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est rendue publique par avis publié sur l'internet, dans la base de données des décisions relatives à l'insolvabilité (<http://www.ediktsdatei.justiz.gv.at/>). L'ouverture de la procédure produit ses effets juridiques à partir du jour qui suit la publication de l'avis. Par ailleurs, l'ouverture de la procédure d'insolvabilité est inscrite dans les registres publics (livre foncier, registre autrichien des sociétés, etc.).

Si la procédure d'insolvabilité ne peut être ouverte immédiatement, le tribunal en charge de la procédure doit ordonner des **mesures provisoires** visant à la préservation de la masse, notamment pour empêcher tout acte juridique attaquant et assurer la poursuite d'une entreprise, pour autant que la demande d'ouverture ne soit pas manifestement infondée (article 73 IO). Le tribunal peut interdire au débiteur certains actes juridiques (p. ex. vendre ou hypothéquer des biens immobiliers) ou les subordonner à l'approbation du juge. La désignation d'un administrateur provisoire est également possible.

3 De quels biens se compose la masse de l'insolvabilité? Comment sont traités les biens qui sont acquis par le débiteur ou qui lui reviennent après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?

Avec l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le débiteur se voit retirer le droit de disposer librement de l'ensemble du patrimoine soumis à exécution, qu'il s'agisse des biens qui lui appartenaient déjà au moment de cette ouverture ou des biens qu'il acquiert ensuite pendant la procédure (article 2, paragraphe 2, IO). Ce patrimoine tombe dans la masse de l'insolvabilité.

La masse de l'insolvabilité comprend donc tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, tels que les parts dans des biens-fonds, les parts de copropriété, les créances, les droits de location/fermage, les héritages, etc. Ne font pas partie de la masse de l'insolvabilité les droits du débiteur aux biens de subsistance, sa force de travail, la partie insaisissable de ses revenus (minimum d'existence). De même les biens meubles insaisissables (p. ex. objets d'usage personnel) et les droits exclusivement attachés à la personne (p. ex. droits professionnels) ne tombent-ils pas non plus dans la masse.

Si le débiteur habite une maison (ou un appartement) faisant partie de la masse de l'insolvabilité, les pièces du logement indispensables doivent dans un premier temps lui être laissées, à lui et sa famille (article 5, paragraphe 3, IO). Cela n'empêche cependant pas que la maison (l'appartement) soit liquidée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité. Le tribunal en charge de la procédure d'insolvabilité doit également laisser à la libre disposition du débiteur les droits de location (ou autres droits d'utilisation) sur les pièces du logement indispensables au débiteur et à sa famille (article 5, paragraphe 4, IO). La mise de ces droits à la libre disposition du débiteur entraîne leur exclusion de la masse de l'insolvabilité.

Avec l'accord du tribunal, le comité des créanciers peut également décider d'exclure de la masse de l'insolvabilité des créances dont le recouvrement s'annonce peu fructueux, ainsi que certains biens de faible valeur (article 119, paragraphe 5, IO). Une telle exclusion se justifie par la volonté d'éviter la charge de travail inhérente à la réalisation d'objets de la masse n'apportant aucun bénéfice à cette dernière.

4 Quels sont les pouvoirs dont disposent le débiteur et le praticien de l'insolvabilité, respectivement?

Procédure de liquidation judiciaire

Le débiteur

a le droit de présenter une demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et de former un recours contre l'ouverture d'une telle procédure; perd, avec l'ouverture de la procédure de liquidation, le droit de disposer des biens faisant partie de la masse; est habilité à participer aux réunions de l'assemblée des créanciers et du comité des créanciers; est habilité à demander la conclusion d'un plan de redressement.

Le liquidateur

est responsable de l'exécution pratique de la procédure d'insolvabilité; examine la situation économique du débiteur; poursuit l'entreprise si elle n'a pas encore été fermée au moment de l'ouverture de la procédure et si cette poursuite n'est pas préjudiciable aux créanciers; vérifie les créances déclarées; examine dans quelle mesure la conclusion d'un plan de redressement est dans l'intérêt des créanciers et dans quelle mesure un tel plan est réalisable; constate l'actif et le liquide; administre et représente la masse de l'insolvabilité; exerce le droit d'introduire des actions révocatoires pour la masse; répartit le produit de la liquidation de la masse.

La désignation d'un liquidateur constitue l'exception dans les procédures de liquidation judiciaire se rapportant à des personnes physiques qui n'ont pas qualité d'entrepreneur (procédure de règlement des dettes). Si le tribunal renonce à désigner un liquidateur, il doit alors assurer lui-même les tâches que la loi sur la liquidation judiciaire assigne au liquidateur.

Procédure de redressement sans administration directe

Le débiteur

demande l'ouverture de la procédure de redressement et la conclusion d'un plan de redressement; perd avec l'ouverture de la procédure d'insolvabilité le droit de disposer des biens faisant partie de la masse; est habilité à participer aux réunions de l'assemblée des créanciers et du comité des créanciers.

Le liquidateur

est responsable de l'exécution pratique de la procédure d'insolvabilité; examine la situation économique du débiteur; poursuit l'entreprise si elle n'a pas encore été fermée au moment de l'ouverture de la procédure et si cette poursuite n'est pas préjudiciable aux créanciers; vérifie les créances déclarées; examine dans quelle mesure la conclusion d'un plan de redressement est dans l'intérêt des créanciers et dans quelle mesure un tel plan est réalisable; administre et représente la masse de l'insolvabilité; exerce le droit d'introduire des actions révocatoires pour la masse;

Procédure de redressement avec administration directe

Le débiteur

demande l'ouverture de la procédure de redressement avec administration directe et la conclusion d'un plan de redressement, et fournit avec sa demande les documents nécessaires à l'administration directe;

conserve son droit (restreint) de disposer de ses biens et continue à administrer en principe lui-même son patrimoine; est placé sous la surveillance de l'administrateur du redressement et du tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité;

L'administrateur du redressement

surveille le débiteur et sa gestion;

accorde ou refuse son autorisation pour les actes juridiques qui ne font pas partie de la gestion courante de l'entreprise;

représente le débiteur dans toutes les affaires où il n'a pas le pouvoir de disposer;

examine la situation économique du débiteur;

vérifie si le plan de redressement est réalisable et s'il existe des motifs de retirer l'administration directe;

vérifie les créances déclarées;

exerce le droit d'introduire des actions révocatoires pour la masse.

Le **tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité** doit surveiller les activités de l'administrateur de l'insolvabilité. Il peut lui adresser des instructions écrites ou orales, demander des rapports ou des explications, consulter des factures et autres écritures et procéder aux enquêtes nécessaires. Le tribunal peut également ordonner que l'administrateur de l'insolvabilité demande des instructions au comité des créanciers sur des questions précises. Certaines opérations doivent être communiquées par l'administrateur de l'insolvabilité au tribunal avant leur conclusion (article 116 IO), d'autres doivent obligatoirement être autorisées par le comité des créanciers et le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité (article 117 IO).

Désignation et rémunération de l'administrateur de l'insolvabilité:

L'administrateur de l'insolvabilité doit être désigné d'office par le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité lors de l'ouverture de celle-ci. Il doit s'agir d'une personne intègre, fiable et experte, qui possède des connaissances en matière d'insolvabilité (article 80, paragraphe 2, IO). En cas d'insolvabilité d'une entreprise, des connaissances suffisantes en droit économique ou en gestion d'entreprise sont nécessaires (article 80, paragraphe 3, IO). Les personnes intéressées par l'administration de l'insolvabilité peuvent s'inscrire sur une liste d'administrateurs de l'insolvabilité. Cette liste est consultable sur l'internet (www.iv.justiz.gv.at) et permet aux juges saisis de procédures d'insolvabilité de sélectionner plus facilement un administrateur approprié.

L'administrateur de l'insolvabilité ne peut pas être un parent proche (article 32 IO), ni un concurrent du débiteur, et doit être indépendant aussi bien du débiteur que des créanciers (article 80, paragraphe 1, IO).

Des personnes morales peuvent également être désignées administrateurs de l'insolvabilité. Elles doivent indiquer au tribunal le nom d'une personne physique qui les représente dans l'exercice de l'administration de l'insolvabilité (article 80, paragraphe 5, IO).

L'administrateur de l'insolvabilité a droit au remboursement de ses débours en espèces et à une rémunération de sa gestion, à majorer de la TVA (article 82, phrase 1, IO). Le montant des honoraires de l'administrateur est réglementé par la loi (article 82 IO) et se base sur la recette brute que l'administrateur de l'insolvabilité a obtenue lors de la liquidation. Ne sont cependant prises en compte que les recettes dont le recouvrement est dû au mérite de l'administrateur de l'insolvabilité. Un montant de 3 000 euros revient à l'administrateur de l'insolvabilité à titre de rémunération minimale. Une rémunération supplémentaire est prévue en cas d'acceptation d'un plan de redressement ou de paiement (article 82a IO) ou pour la liquidation d'une masse particulière (article 82d IO). La poursuite de l'entreprise est également rémunérée séparément (article 82, paragraphe 3, IO).

5 Quelles sont les conditions d'opposabilité d'une compensation?

Il reste en principe possible de **compenser** une créance du débiteur même durant la procédure d'insolvabilité.

La condition est toutefois que les créances aient déjà été **mutuellement compensables au moment de l'ouverture de la procédure**. La compensation n'est pas admise si un créancier est devenu débiteur de la masse de l'insolvabilité seulement après l'ouverture de la procédure, ou si la créance à l'encontre du débiteur n'a été acquise qu'après l'ouverture de la procédure (article 20, paragraphe 1, phrase 1, IO). De plus, la compensation est **exclue** si le tiers a acquis la créance à compenser à l'encontre du débiteur dans les **six derniers mois avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité** et s'il avait ou devait avoir **connaissance de l'incapacité de paiement** au moment de son acquisition (article 20, paragraphes 1 et 2, IO). En pareil cas, il suffit d'une négligence mineure pour porter préjudice au tiers.

Dans la procédure d'insolvabilité, la compensation est également possible avec une **créance conditionnelle**, sans qu'il importe que la créance soit celle du créancier de l'insolvabilité ou du débiteur. Si le créancier de l'insolvabilité détient une créance conditionnelle, le tribunal peut subordonner la compensation à la constitution d'une garantie (article 19, paragraphe 2, IO). Le fait que la créance du créancier de l'insolvabilité **ne soit pas pécuniaire** ne fait pas non plus obstacle à la compensation dans le cadre de la procédure d'insolvabilité (article 19, paragraphe 2, IO). Cela ne constitue pas une difficulté, puisque de telles prétentions sont converties en créances pécuniaires lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (article 14, paragraphe 1, IO).

Les créanciers de l'insolvabilité titulaires de créances compensables ne doivent pas **déclarer leurs créances dans la procédure d'insolvabilité** si elles sont couvertes par la contre-créance (article 19, paragraphe 1, IO). La Cour suprême autrichienne a cependant dit pour droit que le créancier de l'insolvabilité qui ne fait pas usage de la possibilité légale de compensation durant la procédure d'insolvabilité au titre de l'article 19, paragraphe 1, IO, n'a normalement plus d'autre possibilité, après la confirmation définitive du plan de redressement et la clôture de la procédure d'insolvabilité, que de procéder à la compensation en fonction de la quote-part de sa créance telle que fixée dans le plan de redressement (réf. RIS-Justiz RS0051601 [T4]).

6 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie?

Contrats synallagmatiques

Lorsqu'un contrat synallagmatique n'a pas encore été exécuté ou entièrement exécuté par le débiteur ou l'autre partie contractante au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, l'administrateur de l'insolvabilité peut soit exécuter (intégralement) le contrat à la place du débiteur et exiger de l'autre partie contractante qu'elle fasse de même, soit résoudre le contrat (article 21, paragraphe 1, IO). Dans le cadre de la procédure de redressement avec administration directe, c'est au débiteur de faire la déclaration visée à l'article 21 IO. S'il veut se rétracter, il aura besoin de l'accord de l'administrateur du redressement (article 171, paragraphe 1, IO). Si le partenaire contractuel du débiteur est tenu de fournir une prestation anticipée, il peut s'y refuser jusqu'à la constitution d'une garantie, sauf s'il avait connaissance de la situation patrimoniale défavorable au moment de la conclusion du contrat (article 21, paragraphe 3, IO).

Contrats de location/fermage

En cas de procédure d'insolvabilité concernant le preneur, l'administrateur de l'insolvabilité a le droit de résilier le contrat en respectant le délai de préavis légal ou un délai plus court convenu (article 23 IO).

Contrats de travail

Si le débiteur est employeur et si le salarié a déjà commencé à travailler, le contrat de travail peut en principe, dans un délai d'un mois après publication de la décision ordonnant, autorisant ou constatant la fermeture de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci, être résilié, soit par le salarié dans le cadre d'un départ anticipé, soit par l'administrateur de l'insolvabilité, qui doit respecter à cet égard le délai de préavis légal ou celui prévu par les conventions collectives ou encore un délai admissible plus court convenu entre les parties, dans le respect des restrictions légales en matière de licenciement. Des dispositions particulières sont prévues pour la procédure d'insolvabilité avec administration directe.

Blocage de la résolution des contrats

Si la résolution d'un contrat est susceptible d'hypothéquer la poursuite de l'entreprise, les partenaires contractuels du débiteur ne peuvent résoudre les contrats conclus avec le débiteur que pour un motif important, et ce jusqu'au terme d'une période de six mois après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Ne sont pas considérés comme motif important la détérioration de la situation économique du débiteur et le retard du débiteur dans l'exécution des créances devenues exigibles avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (article 25a, paragraphe 1, IO). Ces limitations ne s'appliquent pas si la résolution du contrat est indispensable pour parer à un préjudice personnel ou économique grave du partenaire contractuel, lors de l'exercice de droits au paiement de crédits et pour les contrats de travail (article 25a, paragraphe 2, IO).

Conventions nulles

Est illicite, conformément à l'article 25b, paragraphe 2, IO, toute clause convenant d'un droit de rétraction ou de résolution du contrat en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Ce principe s'applique fondamentalement à tous les contrats (avec quelques exceptions concernant les contrats visés par la loi sur les banques ou la bourse).

7 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les procédures engagées par des créanciers individuels (à l'exception des instances en cours)?

Dès l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, les créanciers de l'insolvabilité ne peuvent plus faire valoir leurs créances individuellement ou en dehors de ladite procédure à l'encontre du débiteur (**interdiction des litiges**, article 6, paragraphe 1, IO). Il n'est pas davantage possible d'adopter de mesure provisoire au profit de créances de l'insolvabilité. Ce n'est que dans la procédure de redressement avec administration directe que le débiteur conserve la faculté d'ester en justice ou d'engager d'autres procédures, à condition qu'elles concernent un point relevant de l'administration directe (article 173 IO). Si un recours est formé par le débiteur ou contre lui après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, en violation de l'article 6, paragraphe 1, IO, ce recours doit être rejeté. De plus, après l'ouverture de la procédure, aucun droit de gage ou de désintéressement exécutoire ne peut être obtenu sur une créance visée par l'insolvabilité (**interdiction de l'exécution**, article 10, paragraphe 1, IO). Il n'existe pas d'interdiction générale concernant l'exécution des éventuels droits de distraction et des droits privilégiés nés avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité; ils peuvent donc être exécutés même durant la procédure d'insolvabilité.

L'interdiction des litiges et l'interdiction de l'exécution doivent être respectées **d'office** et valent pour l'ensemble des créanciers de l'insolvabilité.

8 Quels sont les effets d'une procédure d'insolvabilité sur la poursuite des instances en cours au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?

Les procédures déjà en cours ayant un rapport avec la masse de l'insolvabilité sont **interrompues**, par la loi, dès l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (article 7, paragraphe 1, IO). Il doit être procédé d'office à cette interruption.

Les procédures relatives à des créances de l'insolvabilité restent en tout état de cause interrompues jusqu'à l'audience de vérification des créances (article 7, paragraphe 3, IO). Si le droit est **contesté** lors de l'audience de vérification, que ce soit par l'administrateur de l'insolvabilité ou par un créancier habilité, la procédure interrompue peut être **poursuivie en tant que procédure de vérification** (article 113 IO).

Les procédures relatives aux droits qui ne sont pas soumis à l'obligation de déclaration dans la procédure d'insolvabilité peuvent être reprises **immédiatement**.

Une **procédure d'exécution** entamée avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'est en principe pas interrompue. Les droits de gage et de désintéressement exécutoires qui ont été obtenus dans les 60 jours précédant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité s'éteignent toutefois de par la loi, à

moins qu'ils ne reposent sur une prétention de droit public (article 12, paragraphe 1, IO). En cas d'extinction, il doit **être mis fin** à la **procédure exécutoire de liquidation** sur injonction du tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité ou à la demande de l'administrateur de l'insolvabilité (article 12, paragraphe 2, IO).

9 Quels sont les principaux éléments de la participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité?

Assemblée des créanciers

L'assemblée des créanciers est constituée de l'ensemble des créanciers de l'insolvabilité et permet à ces derniers d'être parties prenantes à la procédure. La convocation et la direction de l'assemblée des créanciers incombent au tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité (article 91, paragraphe 1, IO). La première assemblée des créanciers est convoquée à l'occasion de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et est prescrite par la loi. Les assemblées suivantes sont convoquées par le tribunal, selon son appréciation. Il convient notamment de convoquer une assemblée des créanciers si la demande en est faite, avec mention de l'objet de la discussion, par l'administrateur de l'insolvabilité, le comité des créanciers ou au moins deux créanciers dont les créances représentent environ un quart de toutes les créances de l'insolvabilité.

L'assemblée des créanciers a le droit de formuler diverses demandes (de mise en place d'un comité de créanciers ou de révocation de l'administrateur de l'insolvabilité par exemple). Elle doit également donner son accord sur l'adoption d'un plan de redressement.

Les décisions et demandes de l'assemblée des créanciers nécessitent généralement la majorité absolue des voix, calculée en fonction du montant des créances (article 92, paragraphe 1, IO).

Comité des créanciers

Un comité des créanciers n'est pas obligatoirement constitué dans chaque procédure d'insolvabilité, mais uniquement si cela paraît nécessaire compte tenu des spécificités de l'entreprise ou de sa taille particulière. Si la vente ou l'affermage de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci sont envisagés (article 117, paragraphe 1, point 1, IO), un comité des créanciers doit toujours être constitué. Le comité a pour fonction de surveiller et d'aider l'administrateur de l'insolvabilité (article 89, paragraphe 1, IO). Si les mesures à prendre sont importantes, l'administrateur doit demander l'avis du comité des créanciers (article 114, paragraphe 1, IO). Pour certaines opérations (p. ex. la vente de l'entreprise), l'approbation du comité des créanciers est une condition de validité.

Un comité des créanciers comprend de trois à sept membres. Ils sont désignés par le tribunal, agissant d'office ou sur demande. Peuvent être désignés membres du comité non seulement des créanciers, mais également d'autres personnes physiques ou morales.

Associations de protection des créanciers

Dans la pratique, les intérêts des créanciers de l'insolvabilité sont souvent représentés par les **associations de protection des créanciers**. Celles-ci procèdent aux déclarations des créances, prennent part aux audiences et exercent le droit de vote des créanciers qu'elles représentent concernant le plan de redressement. Les associations de protection des créanciers surveillent également les paiements effectués par l'administrateur de l'insolvabilité.

10 De quelle manière le praticien de l'insolvabilité peut-il utiliser ou réaliser des actifs du patrimoine?

En principe, les biens faisant partie de la masse de l'insolvabilité doivent être liquidés de manière extrajudiciaire par le liquidateur, notamment par une **vente de gré à gré**. Une **adjudication judiciaire** suivant le règlement relatif aux procédures d'exécution n'a lieu qu'exceptionnellement, si le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité prend une décision en ce sens à la demande du liquidateur.

Le comité des créanciers peut, avec l'accord du tribunal, décider de laisser à la libre disposition du débiteur les créances dont le recouvrement s'annonce peu fructueux ainsi que les biens de valeur négligeable.

11 Quelles sont les créances à produire au passif du débiteur et quel est le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité?

Créances de l'insolvabilité

Les créances de l'insolvabilité sont les créances détenues par les créanciers qui, au moment de l'ouverture de la procédure, sont titulaires de droits patrimoniaux contre le débiteur (article 51 IO). Ne sont toutefois pas des créances de l'insolvabilité les intérêts grevant de telles créances et courant depuis l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, les frais de participation à la procédure d'insolvabilité, les amendes pour tout agissement passible de peine ainsi que les droits résultant de donations et, dans la procédure d'insolvabilité des successions, les droits résultant de legs (article 58 IO).

Fondamentalement, le principe de l'égalité de traitement s'applique à toutes les créances de l'insolvabilité. Ni les pouvoirs publics, ni les salariés ne jouissent d'un privilège quelconque dans la procédure d'insolvabilité.

Les créances relatives au remboursement du prêt accordé par un associé à une société à la place d'un apport en capital propre ont toutefois un rang subordonné.

Si un créancier veut être désintéressé à partir de la masse de l'insolvabilité, il doit déclarer sa créance dans la procédure d'insolvabilité, même si elle fait l'objet d'une action en justice ou si un jugement a déjà été rendu à ce sujet.

Créances de la masse

Par créances de la masse, on entend certaines créances expressément énumérées par la loi, qui naissent après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Il s'agit de créances qui doivent être satisfaites sur la masse de l'insolvabilité en priorité, c'est-à-dire avant celles des créanciers de l'insolvabilité (article 47, paragraphe 1, IO). Les principales créances de la masse sont (article 6, paragraphe 1, IO):

les frais de la procédure d'insolvabilité;

les débours liés au maintien, à l'administration et à la liquidation de la masse de l'insolvabilité;

toutes les taxes publiques se rapportant à la masse, si et dans la mesure où les faits entraînant l'assujettissement à la taxe sont postérieurs à l'ouverture de la procédure;

les créances salariales se rapportant aux rémunérations courantes pour les périodes postérieures à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

les droits à exécution de contrats synallagmatiques dans lesquels l'administrateur de l'insolvabilité intervient;

les droits résultant d'actes juridiques effectués par l'administrateur de l'insolvabilité;

les droits résultant d'un enrichissement sans cause de la masse;

les droits résultant de la cessation d'un contrat de travail si ce contrat a été nouvellement conclu au cours de la procédure d'insolvabilité.

Les créances de la masse ne doivent pas être déclarées dans le cadre de la procédure. Si l'administrateur de l'insolvabilité refuse le règlement des créances de la masse exigibles, le créancier peut faire valoir ses droits par voie judiciaire.

12 Quelles sont les règles régissant la production, la vérification et l'admission des créances?

Les créances de l'*insolvabilité* doivent être déclarées par écrit auprès du tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité. La déclaration doit se faire en monnaie nationale (euro); en cas de conversion, le taux de change au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité est déterminant. La déclaration doit indiquer le montant de la créance, les faits qui la motivent et les éléments de preuve qui peuvent être fournis afin d'attester de la créance. Le créancier doit également indiquer s'il existe une réserve de propriété pour la créance et sur quelles valeurs patrimoniales cette réserve de propriété porte et préciser aussi si une compensation est demandée et si oui, le montant des contre-crédances existant au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Il doit aussi communiquer son adresse de courrier électronique et ses coordonnées bancaires.

La déclaration doit se faire en utilisant le formulaire publié sur le site web du ministère de la justice (www.justiz.gv.at). Si un créancier déclare sa créance autrement que par ce formulaire, sa déclaration doit contenir les mêmes informations.

En cas de déclaration de créance d'un créancier étranger au sens du règlement européen sur l'insolvabilité, c'est ce règlement qui s'applique. Si le créancier n'utilise pas le formulaire standard prévu dans le règlement d'exécution, la déclaration doit contenir les informations visées dans le règlement européen sur l'insolvabilité.

Les créances de l'insolvabilité doivent être déclarées dans le délai figurant dans l'avis d'insolvabilité. En cas de déclaration tardive, le créancier peut être amené à supporter les coûts d'une audience de vérification distincte. Les créances déclarées plus tard que 14 jours avant l'audience de vérification du calcul final ne sont pas prises en considération (article 107, paragraphe 1, dernière phrase IO).

Si une créance déclarée est reconnue par l'administrateur de l'insolvabilité et n'est contestée par aucun autre créancier, elle est réputée constatée dans la procédure d'insolvabilité. Cela signifie notamment que le créancier sera pris en considération dans le cadre de la répartition.

Si une créance déclarée est contestée par l'administrateur de l'insolvabilité ou par un créancier de l'insolvabilité, elle ne pourra être vérifiée que dans une procédure civile. Le résultat de cette procédure détermine si la créance est réputée constatée dans la procédure d'insolvabilité.

13 Quelles sont les règles régissant la répartition du produit de la réalisation? Comment les créances et les droits des créanciers sont-ils classés par rang?

La répartition du produit de la liquidation de la masse est régie par les articles 128 à 138 IO.

Les créances de la masse doivent être satisfaites prioritairement à partir de la masse de l'insolvabilité; viennent ensuite les créanciers de l'insolvabilité.

Les **créanciers de la masse** doivent être désintéressés dès que leurs droits ont été constatés et sont exigibles, quel que soit le stade de la procédure. Si les moyens disponibles ne suffisent pas pour couvrir entièrement les créances de la masse, celles-ci doivent être satisfaites dans l'ordre suivant (article 47 IO):

les débours en espèces préfinancés par l'administrateur de l'insolvabilité;

les autres coûts de la procédure;

le préfinancement de coûts par des tiers, s'il a été nécessaire pour faire face aux coûts de la procédure;

les créances des travailleurs salariés, si elles ne sont pas garanties conformément à la loi portant garantie de la rémunération en cas d'insolvabilité;

les droits de fin de contrat des travailleurs salariés, s'ils ne sont pas garantis conformément à la loi portant garantie de la rémunération en cas d'insolvabilité;

les autres créances de la masse.

Le montant résiduel après couverture complète des créances de la masse doit être réparti entre les **créanciers de l'insolvabilité**, conformément à leur quote-part. Le désintéressement des créanciers de l'insolvabilité ne peut commencer qu'après l'audience de vérification générale. La répartition du produit de la liquidation par l'administrateur de l'insolvabilité doit s'effectuer avec l'accord du comité des créanciers et conformément à l'accord du tribunal sur le projet de répartition.

Les **créanciers garantis** ont priorité sur les créanciers de l'insolvabilité et les créanciers de la masse, si leurs créances sont couvertes par le bien constituant la sûreté (p. ex. gage). Tout surplus résultant du produit de la liquidation revient à la masse collective (article 48, paragraphes 1 et 2, IO).

14 Quels sont les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité (notamment par concordat)?

Plan de redressement

Le plan de redressement est un accord passé, dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, entre le débiteur et les créanciers de l'insolvabilité au sujet de la réduction et du rééchelonnement des créances; il sert à l'apurement des dettes. Il nécessite l'approbation de la majorité des créanciers et la confirmation par le tribunal saisi de la procédure d'insolvabilité. Si la proposition de plan de redressement du débiteur est approuvée par la majorité des créanciers et si le plan est confirmé par le tribunal, le débiteur est libéré des dettes qui dépassent la quote-part fixée par le plan de redressement.

Le débiteur peut conclure un plan de redressement dans chacune des procédures d'insolvabilité, quelle qu'en soit la forme, c'est-à-dire non seulement dans la procédure de redressement, mais aussi dans la procédure de liquidation judiciaire (la procédure de liquidation judiciaire n'est pas axée prioritairement sur la liquidation et le démantèlement; au contraire, dans cette procédure aussi, il doit tout d'abord être vérifié si un plan de redressement est possible).

Dans un plan de redressement, le débiteur doit proposer aux créanciers de l'insolvabilité de leur verser au moins 20 % des créances dans un délai de deux ans. Pour les personnes physiques qui n'ont pas qualité d'entrepreneur, ce délai peut atteindre cinq ans. Le plan de redressement ne peut affecter les droits de distraction et les droits privilégiés. Les créanciers de la masse doivent être intégralement désintéressés, et les créanciers de l'insolvabilité doivent, par principe, être traités sur un pied d'égalité.

La procédure d'insolvabilité est appelée procédure de redressement si un plan de redressement est déjà disponible au moment de l'ouverture de la procédure.

Procédure de règlement des dettes

Les entreprises et les personnes morales ne sont pas les seules à pouvoir conclure un plan de redressement: les personnes physiques qui n'ont pas qualité d'entrepreneur le peuvent aussi. En l'absence de plan de redressement dans le cadre d'une procédure de règlement des dettes, le patrimoine du débiteur doit être liquidé. Toutefois, l'apurement des dettes peut également être effectué sur la base d'un plan de paiement et, à titre subsidiaire, par une procédure de résorption par prélèvements (Abschöpfungsverfahren). Le plan de paiement constitue une forme particulière du plan de redressement. La principale différence réside dans l'absence de quote-part minimale chiffrée.

Si les créanciers n'acceptent pas le plan de paiement, le tribunal doit statuer sur la demande du débiteur en vue de l'exécution d'une procédure de résorption par prélèvements, avec remise du solde de la dette. Dans ce cas, l'accord des créanciers n'est pas nécessaire. Les prélèvements sont effectués en premier lieu sur la fraction saisissable des revenus. Le débiteur doit céder ses créances (salariales) correspondantes, pendant cinq ans, à un fiduciaire des créanciers. À l'expiration de la durée de la déclaration de cession, le tribunal doit déclarer clôturée la procédure de résorption par prélèvements qui n'a pas pris fin anticipativement et déclarer simultanément que le débiteur est libéré des obligations qu'il n'a pas remplies durant la procédure et a envers les créanciers de l'insolvabilité (remise du solde).

Clôture de la procédure d'insolvabilité

Si un plan de redressement (ou un plan de paiement) est confirmé par le tribunal, la procédure d'insolvabilité est clôturée lorsque la décision de confirmation entre en vigueur. L'ouverture judiciaire d'une procédure de résorption par prélèvements entraîne également la clôture automatique de la procédure d'insolvabilité.

Si aucun plan de redressement ou de paiement n'est conclu, le tribunal doit clôturer la procédure d'insolvabilité par décision si l'exécution de la répartition finale est attestée.

La procédure d'insolvabilité doit également être clôturée si tous les créanciers de la masse et de l'insolvabilité donnent leur accord ou s'il apparaît en cours de procédure d'insolvabilité que l'actif ne suffit pas pour couvrir la procédure d'insolvabilité.

Les décisions relatives à la clôture de la procédure d'insolvabilité sont publiées dans la base de données des décisions relatives à l'insolvabilité.

À travers la clôture judiciaire de la procédure d'insolvabilité, le débiteur recouvre (sauf en cas d'ouverture d'une procédure de résorption par prélèvements) la pleine faculté de disposer sur son patrimoine; il est mis fin aux pouvoirs de l'administrateur de l'insolvabilité. De plus, le débiteur recouvre la faculté d'estimer en justice sans restriction, comme demandeur et comme défendeur. Dans les procès en cours, une substitution légale des parties a lieu, le débiteur se

substituant à la masse. Dans certains domaines, avant de pouvoir exploiter à nouveau une entreprise, l'ancien débiteur peut être assujéti à certaines restrictions administratives (suivant la loi sur les activités commerciales par exemple) ou professionnelles (suivant le code des avocats par exemple). Des sanctions pénales sont possibles, notamment en cas d'acte préjudiciable intentionnel envers les créanciers.

15 Quels sont les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité?

Si une procédure d'insolvabilité ne se termine pas par une remise des dettes (à la suite d'un plan de redressement, d'un plan de paiement ou d'une remise du solde de la dette après procédure de résorption par prélèvements), les créanciers de l'insolvabilité disposent, après la clôture judiciaire de la procédure, d'un **droit de recouvrement libre**, c'est-à-dire qu'ils peuvent faire valoir le solde de leur créance qui n'a pas été apuré dans la procédure d'insolvabilité en formant un recours ou une demande d'exécution contre l'ancien débiteur de l'insolvabilité.

En revanche, les différents types de remise des dettes prévus dans la procédure d'insolvabilité ont pour effet que le reste de la créance dépassant la quote-part n'est plus qu'une obligation naturelle, c'est-à-dire une dette n'engageant pas la responsabilité, qui est certes payable, mais ne peut faire l'objet d'une exécution forcée.

16 À qui incombe la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité?

Les coûts de la procédure d'insolvabilité sont à la charge de la masse.

Si l'actif ne suffit pas à couvrir les coûts, la procédure d'insolvabilité doit cependant être ouverte si le créancier qui en fait la demande avance une somme destinée à couvrir les coûts. Le droit au remboursement de l'avance du créancier est prioritaire face aux créances des autres créanciers de la masse (article 46, point 1, IO).

17 Quelles sont les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers?

Actes juridiques du débiteur avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité

Certains actes juridiques accomplis avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et préjudiciables aux créanciers peuvent faire l'objet d'une action révoatoire (articles 27 et suivants IO). Tant les actes juridiques positifs que les omissions qui affectent le patrimoine du débiteur peuvent être attaqués. Pour que l'action révoatoire aboutisse, il faut que l'acte juridique contesté ait causé un **préjudice** aux créanciers de l'insolvabilité. Il y a préjudice si l'acte juridique contesté a entraîné une diminution du désintéressement des autres créanciers, par exemple à travers un appauvrissement de l'actif ou une augmentation du passif. Une autre condition du succès de l'action révoatoire est que celle-ci **améliore les perspectives de désintéressement** des créanciers. Outre ces conditions générales, les faits constitutifs de l'une des actions révoatoires suivantes doivent être réunis:

Action révoatoire pour préjudice intentionnel (article 28, points 1 à 3, IO)

Si le débiteur a agi avec l'intention de causer un préjudice et que le tiers en avait positivement connaissance, la possibilité de révocation de l'acte couvre une période de dix ans avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (article 28, point 1, IO). Si c'est par négligence que le tiers n'a pas eu connaissance de l'intention de causer un préjudice, le délai est ramené à deux ans avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Action révoatoire pour dilapidation de l'actif (article 28, point 4, IO)

Les contrats de vente, d'échange et de fourniture conclus durant la dernière année avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité peuvent être annulés s'ils entraînent une dilapidation de l'actif préjudiciable aux créanciers et si l'autre partie contractante le savait ou devait le savoir.

Action révoatoire concernant les actes de disposition à titre gratuit (article 29 IO)

Peuvent également être annulés les actes de disposition à titre gratuit auxquels le débiteur a procédé au cours des deux dernières années avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Action révoatoire pour traitement de faveur (article 30 IO)

Cette qualification permet d'attaquer certains actes juridiques par lesquels un créancier a été favorisé par rapport aux autres. La condition de l'action révoatoire est l'accomplissement de l'acte durant l'année ayant précédé l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Il faut également qu'on soit en présence d'une incapacité de paiement ou d'un surendettement, ou qu'une demande d'ouverture de l'insolvabilité ait été présentée, ou que l'acte ait eu lieu dans les 60 jours précédant l'ouverture de la procédure. Si la couverture (désintéressement ou garantie) n'était pas congruente (c'est-à-dire que le rapport juridique existant ne permettait en réalité pas au créancier de s'en prévaloir, ou pas de la manière prévue, ou pas à cette période), aucune autre condition (subjective) n'est attachée à l'action révoatoire. Un désintéressement ou une garantie congruents (c'est-à-dire qui sont effectivement dus à l'autre partie de cette manière et à cette période) peuvent aussi être annulés en vertu de l'article 30 IO. Toutefois, dans ces cas, l'action révoatoire présuppose que le débiteur avait l'intention d'accorder un traitement de faveur et la connaissance de ce fait, ou sa méconnaissance par négligence, par l'autre partie.

Action révoatoire pour connaissance de l'incapacité de paiement (article 31 IO)

Cette qualification comprend des actes juridiques déterminés qui ont été accomplis durant les six derniers mois précédant l'ouverture de l'insolvabilité et suivant l'apparition de l'incapacité de paiement (surendettement), pour autant que l'autre partie ait eu ou, à tout le moins, eût dû avoir connaissance de l'incapacité de paiement, du surendettement ou de la demande d'ouverture. Une autre condition est que le créancier ait obtenu une garantie ou un désintéressement à travers l'acte juridique, ou que l'opération ait été directement préjudiciable.

Seul l'administrateur de l'insolvabilité est habilité à former l'action révoatoire. Il doit auparavant demander l'avis du comité des créanciers (article 114, paragraphe 1, IO). L'action révoatoire prend la forme d'un recours en justice, d'une réclamation (article 43, paragraphe 1, IO), d'une opposition introduction au cours de la procédure exécutoire de liquidation ou encore d'une déclaration dans la procédure d'insolvabilité du défendeur visé par l'action révoatoire. L'action révoatoire doit être formée, sous peine d'extinction du droit en question, dans un délai d'un an après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ce délai étant prolongé si l'administrateur de l'insolvabilité et le défendeur en conviennent; il ne peut y avoir qu'une seule prolongation, de trois mois au maximum (article 42, paragraphe 2, IO).

Actes juridiques du débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité

Si le débiteur n'a pas été autorisé à conserver l'administration directe de son entreprise, les actes juridiques qu'il accomplit après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et concernant la masse de l'insolvabilité ne produisent par principe plus aucun effet vis-à-vis des créanciers de l'insolvabilité (article 3, paragraphe 1, IO). Il s'agit d'une **invalidité dite relative**. Le débiteur peut certes contracter des obligations contractuelles après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, mais il n'est pas possible de faire valoir les créances qui en résultent au détriment des créanciers de l'insolvabilité tant que la procédure d'insolvabilité n'est pas clôturée. L'administrateur de l'insolvabilité peut cependant valider une telle opération en donnant son consentement a posteriori.

Dernière mise à jour: 27/05/2020

Les versions linguistiques de cette page sont gérées par les points de contact du RJE correspondants. Les traductions ont été effectuées par les services de la Commission européenne. Il est possible que l'autorité nationale compétente ait introduit depuis des changements dans la version originale, qui n'ont pas encore été répercutés dans les traductions. La Commission et le RJE déclinent toute responsabilité à l'égard des informations et des données contenues ou auxquelles il est fait référence dans le présent document. Veuillez vous reporter à l'avis juridique pour connaître les règles en matière de droit d'auteur applicables dans l'État membre responsable de cette page.

Certaines pages de ce site présentant du contenu national sont actuellement mises à jour par les États membres, afin de tenir compte du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne. L'éventuel maintien de contenus ne tenant pas encore compte de ce retrait est involontaire et les corrections nécessaires seront apportées.