

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

La procédure judiciaire d'insolvabilité, aussi appelée « *concurso de acreedores* », est une procédure collective unique applicable tant au débiteur particulier qu'au commerçant, en tant que personne physique ou morale. La loi n° 25/2015 du 28 juillet 2015 a introduit des particularités en matière de procédure collective concernant le débiteur en tant que personne physique, en particulier pour permettre de libérer ce dernier des dettes non acquittées dans le cadre de ladite procédure.

Cette procédure peut être déclarée pour tout débiteur, qu'il s'agisse d'une personne physique (y compris les personnes mineures ou incapables) ou morale, d'un entrepreneur ou d'un consommateur, bien que la loi prévoit certaines particularités en fonction de la catégorie de débiteur concernée, notamment dans le cas de sociétés commerciales ou de consommateurs.

Cette procédure peut être déclarée pour les personnes morales, même si elles sont en liquidation. Le fait qu'elles fassent partie d'un groupe de sociétés n'a aucune incidence, la déclaration de procédure collective pouvant s'appliquer à une ou plusieurs sociétés insolubles faisant partie de ce groupe, et non au groupe en tant que tel.

Une succession peut être déclarée sous procédure collective tant qu'elle n'a pas été acceptée purement et simplement.

Les entités qui composent l'organisation territoriale de l'État, les organismes publics et autres entités de droit public ne peuvent pas être déclarés sous procédure collective.

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

2.1 Conditions d'ouverture de la procédure d'insolvabilité:

Pour ouvrir la procédure collective unique, la loi exige que certaines conditions subjectives et objectives soient réunies.

A) Condition subjective: la procédure peut être ouverte pour tout débiteur, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, d'un entrepreneur ou d'un consommateur, bien que la loi prévoit certaines particularités en ce qui concerne la catégorie concernée de débiteur, en particulier dans le cas de sociétés commerciales ou de consommateurs.

Les entités qui composent l'organisation territoriale de l'État, les organismes publics et autres entités de droit public ne peuvent pas être déclarés sous procédure collective.

B) Condition objective: il s'agit de l'insolvabilité du débiteur, au sens de l'impossibilité de s'acquitter régulièrement de ses obligations financières.

2.2 Parties pouvant demander l'ouverture de la procédure:

Les exigences relatives au déclenchement de la procédure collective unique varient selon que celle-ci a été demandée par le débiteur ou par les créanciers. Si elle est demandée par le débiteur, il s'agit d'une procédure collective volontaire (*concurso voluntario*), et celui-ci doit prouver au tribunal qu'il se trouve dans une situation d'insolvabilité actuelle ou imminente, c'est-à-dire qu'il ne peut pas satisfaire régulièrement à ses obligations exigibles. Lorsque l'insolvabilité est actuelle, le débiteur est tenu de demander le déclenchement de la procédure dans les deux mois qui suivent le moment où il prend connaissance, ou aurait dû avoir connaissance, de son insolvabilité.

Cependant, la loi permet au débiteur, durant ce délai de deux mois, d'informer le tribunal qu'il négocie un accord avec ses créanciers visant à refinancer sa dette, auquel cas ce délai est interrompu pendant les négociations et, pendant trois mois, les créanciers n'ont plus la possibilité d'engager l'exécution séparée des actifs du débiteur qui sont nécessaires à l'exercice de son activité. Si aucun accord n'est trouvé avec les créanciers au terme de ce délai, le débiteur doit demander l'application de la procédure dans un délai d'un mois.

Le débiteur est tenu de joindre certains documents à sa demande, tels qu'un rapport d'activité économique, un inventaire de ses actifs, une liste de ses créanciers et des garanties couvrant les créances, une liste de ses travailleurs ainsi que sa comptabilité, s'il avait l'obligation d'en tenir une.

Le débiteur, qui peut être une personne physique ou morale, est tenu de demander l'ouverture de la procédure collective lorsqu'il se trouve dans une situation d'insolvabilité actuelle, définie comme une situation dans laquelle une personne ne peut plus faire face régulièrement à son passif exigible. En revanche, si l'insolvabilité est imminente – elle n'est pas encore réelle, mais devrait l'être sous peu –, le débiteur a seulement la possibilité de demander le déclenchement de la procédure collective.

Le dépôt de la demande au tribunal du commerce (*juzgado de lo mercantil*) doit remplir certaines conditions impératives, prévues à l'article 6, paragraphe 2, de la Ley Concursal (rapport des antécédents économiques et juridiques du demandeur; mention de l'exercice éventuel d'une activité économique; s'il s'agit d'une personne morale, identification des associés, administrateurs ou liquidateurs, ainsi que du contrôleur des comptes; inventaire des actifs et des droits du demandeur, accompagné des données correspondantes en vue de leur identification; liste alphabétique des créanciers, mentionnant le domicile de ces derniers, le montant et l'échéance des créances, ainsi que les garanties existantes; liste, le cas échéant, des travailleurs employés par le demandeur; si une comptabilité doit être tenue, présentation des livres de comptes, et, s'il fait partie d'un groupe de sociétés, mention de cet élément et présentation des comptes consolidés du groupe).

Le débiteur a le devoir de coopérer avec le juge et l'administrateur de la procédure collective, pas seulement de manière passive, en se contentant de se soumettre aux exigences qui lui sont posées, mais de manière active, en les informant de tout élément pertinent. Ce devoir consiste en un devoir de comparaison (devant le tribunal et les administrateurs de la procédure), de collaboration et d'information. Ces devoirs concernent le débiteur en tant que personne physique et les administrateurs actuels de fait ou de droit de la personne morale ou de ceux qui ont occupé ce poste au cours des deux années précédentes. Tout manquement à cet égard conduit à une présomption de culpabilité ou de faute grave qui entraîne la qualification de la procédure comme étant coupable (lorsque la culpabilité est reconnue, en raison de l'approbation d'un accord préjudiciable ou l'ouverture de la liquidation).

Le débiteur peut être déclaré responsable de l'insolvabilité et être sanctionné. L'un des objectifs de la procédure collective consiste à analyser les causes de l'insolvabilité et à vérifier, en particulier, si le comportement du débiteur ou d'autres sujets qui lui sont liés, directement ou accessoirement, a contribué à l'apparition ou à l'aggravation de cette situation, en déterminant à cette fin les responsabilités correspondantes à l'aide du tableau des sanctions prévu aux articles 172 et 172 bis de la Ley Concursal.

2.3 Procédure d'ouverture et moment où la procédure produit ses effets:

Le juge examine les pièces justificatives présentées et, si l'insolvabilité ou son caractère imminent sont justifiés, il déclare l'application de la procédure collective à débiteur le jour même de la demande ou le jour suivant. Si les pièces présentées sont incomplètes, le juge peut octroyer un délai unique de cinq jours en vue de les compléter.

La déclaration de la procédure collective unique peut également être demandée par l'un des créanciers, auquel cas la procédure collective est qualifiée de «nécessaire» (*concurso necesario*). Le créancier qui présente une telle demande doit démontrer l'insolvabilité actuelle du débiteur, présenter un titre attestant de sa demande d'exécution contre celui-ci et de l'insuffisance des actifs obtenus pour couvrir la dette concernée, ou doit démontrer l'existence de certains faits à partir desquels l'insolvabilité est présumée, comme par exemple: la non satisfaction par le débiteur, de manière générale, de ses obligations financières, l'existence d'exécutions généralisées sur son patrimoine, l'aliénation ou la liquidation hâtive de ses actifs ou le non-paiement de certaines dettes (impôts, sécurité sociale, créances professionnelles).

Une fois l'ouverture de la procédure demandée par un créancier, le débiteur est convoqué et se voit offrir la possibilité de s'opposer à la déclaration de procédure collective. Dans ce cas, le juge convoque une audience au cours de laquelle les parties pourront présenter des preuves, avec certaines restrictions. Le juge décide ensuite si la situation d'insolvabilité réelle existe et déclare la procédure collective, le cas échéant. Le juge déclare également la procédure collective si le débiteur l'accepte, s'il ne s'y oppose pas ou s'il ne comparait pas à l'audience.

Le débiteur en personne physique qui se trouve en situation d'insolvabilité réelle ou imminente et dont le passif estimé ne dépasse pas les cinq millions d'euros peut demander l'ouverture d'une procédure afin de parvenir à un *règlement extrajudiciaire des paiements*. Il en va de même pour les personnes morales qui remplissent les conditions énoncées à l'article 231 de la *Ley Concursal*.

La décision du tribunal déclarant la procédure collective prend effet dès son prononcé, même si un appel est interjeté.

2.4 Publicité de la déclaration d'insolvabilité:

La publication de la déclaration de procédure collective se fait de préférence par voie électronique. Un extrait de la décision est publié au Journal officiel de l'État espagnol (*Boletín Oficial del Estado*), bien que le juge puisse accepter sa publication sur d'autres supports s'il l'estime nécessaire.

2.5 Mesures provisoires:

À la demande du demandeur de la procédure collective et, le cas échéant, avant le dépôt d'une caution visant à couvrir d'éventuelles responsabilités, le juge peut adopter, au moment d'accepter la demande, les mesures nécessaires pour assurer l'intégrité du patrimoine du débiteur, comme le prévoit la législation procédurale générale.

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?

3.1 Éléments constituant la masse active:

La masse (appelée «masse active») comprend tous les actifs et droits du débiteur à la date de la déclaration de la procédure collective, ainsi que tous ceux acquis ou réintégrés au cours de la procédure. Les actifs que la loi déclare inaliénables ne sont pas concernés.

Les créanciers privilégiés en ce qui concerne les navires ou les aéronefs peuvent séparer ces derniers de la masse en engageant les actions prévues par la législation sectorielle.

Si le débiteur est une personne physique mariée, la masse active se compose de ses biens privés et, si le régime matrimonial des époux est celui de la communauté de biens, les biens communs y seront également intégrés, pour autant qu'ils soient nécessaires pour répondre aux obligations du débiteur.

La procédure collective n'entraîne pas la cessation de l'activité du débiteur, qui peut continuer d'exploiter son entreprise, conformément au régime d'autorisation ou de suspension de ses pouvoirs qui aurait été convenu. De manière générale, une fois que les pouvoirs ont été mis sous contrôle, l'autorisation de l'organe d'administration de la procédure collective est nécessaire pour tout acte d'administration ou de disposition. Cependant, certains actes de nature générale peuvent être autorisés s'ils font partie de l'activité normale de l'entreprise. En principe, jusqu'à l'approbation du concordat ou l'ouverture de la liquidation, il n'est pas possible de grever les actifs sans l'autorisation du juge pour financer l'entreprise sous procédure collective. Le paragraphe suivant porte sur le régime de la suspension ou de la mise sous contrôle des pouvoirs du débiteur.

Dans le cadre d'un processus de refinancement, le financement par le biais de nouvelles recettes de trésorerie est partiellement (pour moitié) considéré comme une créance sur la masse.

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

4.1 Pouvoirs du débiteur:

En principe, on commence par distinguer la procédure collective volontaire de la procédure collective nécessaire (article 22). Dans le premier cas, le débiteur conserve ses pouvoirs de disposition et d'administration de son patrimoine, mais reste soumis à l'intervention des administrateurs de la procédure, qui doivent marquer leur accord. Dans le cas de la procédure collective nécessaire, c'est la règle inverse: le débiteur perd ses pouvoirs d'administration et de disposition de son patrimoine, qui sont confiés aux administrateurs de la procédure. La réglementation n'entend pas sanctionner le débiteur insolvable, mais vise plutôt à préserver son patrimoine et à s'assurer que la procédure produise des résultats.

La finalité, cependant, demeure la poursuite de l'activité économique du débiteur, raison pour laquelle l'article 44 autorise l'administrateur de la procédure à établir un catalogue d'activités qui, en raison de leur nature et des montants concernés, sont exemptées du contrôle requis. Le système est souple, en ce qu'il prévoit que le juge, sur la base d'une décision motivée, peut décider la suspension des pouvoirs dans le cas de l'ouverture d'une procédure volontaire ou la simple mise sous contrôle dans le cas d'une procédure nécessaire, avec la mise en place d'un régime d'autorisation ou de conformité, dans tous les cas en précisant les risques que l'on entend ainsi éviter et les avantages que l'on souhaite obtenir.

De même, le régime initial de limitation ou de substitution des pouvoirs peut être modifié à tout moment par la suite, également sur la base d'une décision motivée et à la demande des administrateurs de la procédure, après audition du débiteur insolvable (pas d'office), en exigeant que ce changement fasse l'objet de la même publicité que la déclaration de la procédure collective.

Une fois la procédure collective achevée, la limitation des pouvoirs prend fin. Autrement, elle se poursuit jusqu'à l'approbation du concordat, qui peut établir des mesures restrictives ou prohibitives à l'égard de ces pouvoirs. Si la procédure collective se conclut par une liquidation, l'ouverture de cette phase entraîne la suspension du débiteur.

Si la *Ley Concursal*, de manière générale, prévoit que le patrimoine du débiteur touché par la procédure collective reste inaltérable, il est possible, dans certains cas, de procéder à la vente d'actifs du débiteur pendant la procédure collective, moyennant une autorisation judiciaire, qui ne sera pas nécessaire dans certains cas. Il est également possible de vendre des unités de production pendant cette procédure, conformément aux dispositions de l'article 146 *bis*. À titre d'exception à la règle générale de continuité de l'activité du débiteur insolvable, à la demande des administrateurs de la procédure, après audition du débiteur et des représentants des travailleurs, la fermeture des bureaux ou la cessation de l'activité du débiteur peuvent être décidées. Lorsque cela suppose l'extinction, la suspension ou la modification collective des contrats de travail, le juge agit conformément à des normes spéciales.

La loi prévoit également des obligations spécifiques concernant la comptabilité du débiteur. Les effets de la procédure collective sur les organes des personnes morales qui sont concernées par la procédure collective sont réglementés séparément.

4.2 Nomination et pouvoirs de l'administrateur de l'insolvabilité:

L'administrateur de la procédure collective est un organe nécessaire, un auxiliaire de justice, qui est chargé d'administrer la procédure collective. Une fois la procédure enclenchée, le juge ordonne la formation de la «deuxième section», qui comprend tout ce qui concerne sa nomination, son statut, ses pouvoirs et ses responsabilités.

L'administrateur de la procédure collective est choisi parmi les personnes physiques et morales qui se sont volontairement inscrites au *Registro Público Concursal*, conformément aux conditions définies par la réglementation. À ces fins, une distinction est opérée entre les procédures collectives de petite, moyenne et grande envergure. La première nomination de la liste se fait par tirage au sort et les suivantes se font ensuite par ordre séquentiel, sauf dans les cas des procédures de grande portée, pour lesquelles le juge peut nommer, en motivant sa décision, l'administrateur qu'il estime le plus compétent, conformément aux critères prévus par la loi. Lorsque la procédure collective concerne un établissement de crédit, le juge nomme l'administrateur parmi ceux proposés par le fonds pour la restructuration ordonnée des banques (*Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria*). Le juge nomme les administrateurs parmi ceux proposés par la commission nationale du marché des valeurs (*Comisión Nacional del Mercado de Valores*) lorsqu'il s'agit de l'insolvabilité d'entités publiques soumises respectivement à son contrôle ou à celui du consortium de compensation des assurances (*Consortio de Compensación de Seguros*) dans le cas de compagnies d'assurance.

Un seul administrateur est généralement nommé pour la procédure collective. À titre exceptionnel, dans les procédures collectives dans lesquelles un motif d'intérêt général le justifie, le juge chargé de la procédure collective peut nommer une administration publique créancière ou une entité de droit public créancière liée ou subordonnée à celle-ci en qualité de second administrateur.

L'article 33 de la *Ley Concursal* détaille minutieusement les fonctions de l'administrateur de la procédure collective, qu'elle classe comme suit: fonctions de nature procédurale, fonctions propres au débiteur ou à ses organes d'administration, fonctions liées au domaine de l'emploi, fonctions relatives aux droits des créanciers, fonctions de rapport et d'évaluation, fonctions de réalisation de valeur et de liquidation, et fonctions de secrétariat. Sa fonction la plus importante consiste à présenter le rapport prévu à l'article 75, auquel il joint une proposition d'inventaire ainsi que la liste des créanciers.

Sa rémunération est fixée par le juge, conformément à un barème fixé par le décret royal n° 1860/2004 du 6 septembre 2004.

L'administrateur de la procédure qui a été nommé doit accepter la charge et peut être récusé ou révoqué par le juge par une décision dûment motivée. Il peut également nommer des auxiliaires délégués qui l'assisteront dans sa fonction.

4.3 Le juge chargé de la procédure collective:

La compétence pour connaître des procédures collectives relève du droit commercial, en tant que branche spéciale du droit civil. Le juge déclare l'application de la procédure collective et la dirige. L'article 86 *ter* de la loi organique du pouvoir judiciaire (loi organique n° 6/1985 du 1er juillet 1985) établit une liste des compétences des juges commerciaux, dont font partie toutes les questions relatives aux procédures d'insolvabilité.

Dans la déclaration de procédure collective ou avant celle-ci à titre conservatoire, le juge peut limiter les droits fondamentaux du débiteur. Ces limitations peuvent consister en: a) la mise sous contrôle des communications, postales et téléphoniques; b) la limitation du devoir de résidence avec possibilité d'assignation à résidence; et c) l'entrée dans le domicile et la perquisition. Si le débiteur est une personne morale, ces mesures peuvent également être adoptées à l'égard de tout ou partie des administrateurs ou liquidateurs (actuels et ayant occupé ce poste au cours des deux années antérieures).

L'article 8 de la *Ley Concursal* attribue au juge une compétence «unique et exclusive» sur tout un ensemble de matières, en général sur toutes les actions qui ont un lien direct avec le patrimoine du débiteur insolvable. Il est également compétent pour accepter ou suspendre collectivement les contrats de travail en vertu desquels le débiteur insolvable est employeur et pour connaître des actions en responsabilité contre les administrateurs ou liquidateurs de la société sous procédure collective.

À titre préjudiciel, aux seules fins de la procédure collective, sa compétence s'étend également aux questions administratives ou sociales directement liées à la procédure collective.

La *Ley Concursal* fixe des normes relatives à la compétence internationale et territoriale ainsi que des normes de procédure spécifiques concernant la voie de droit à emprunter, qui ont préséance sur les normes prévues par la législation procédurale générale.

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

Une fois la procédure collective déclarée, la compensation de créances ou de dettes du débiteur insolvable n'est plus possible. La compensation est cependant admise lorsque les conditions auxquelles elle est soumise étaient réunies avant la déclaration de la procédure collective, même si la décision qui constate est publiée ultérieurement. Ces conditions sont généralement prévues à l'article 1196 du Code civil (réciprocité principale des créances, homogénéité des prestations, échéance, caractère liquide et exigible).

Les situations comportant un élément d'extranéité font exception à cette règle lorsque, en situation d'insolvabilité, la loi applicable à la créance réciproque du débiteur qui fait l'objet de la procédure collective le permet.

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

6.1 Effets sur les contrats auxquels le débiteur est partie:

La *Ley Concursal* régit les effets de la procédure collective sur les contrats conclus avec des tiers qui étaient en cours avant sa déclaration. Le problème se pose par rapport aux contrats bilatéraux, puisque les contrats unilatéraux déterminent la reconnaissance de la créance du tiers qui devient créancier ou l'exigence que la créance fait peser sur celui-ci en vue d'intégrer cette dernière dans la masse active, comme le prévoit le premier paragraphe de l'article 61. Les contrats conclus avec des administrations publiques sont régis par une législation administrative spéciale.

De manière générale, l'article 61, paragraphe 2, dispose que la déclaration de procédure collective n'affecte pas en elle-même les contrats assortis d'obligations réciproques en cours, qu'elles soient à la charge du débiteur insolvable ou de l'autre partie. Les prestations qui s'imposent au débiteur sont exécutées à partir de la masse. Les indemnités résultant de la décision sont également à charge de la masse.

La seule déclaration de la procédure collective de l'une des parties ne suffit pas à ce que les clauses contractuelles qui établissent le pouvoir de résiliation ou d'extinction du contrat soient considérées comme satisfaites au regard de la loi, qui renforce ainsi la validité de ces contrats.

La résiliation du contrat est permise si elle est dans l'intérêt de la masse des créanciers, ce que les administrateurs de la procédure – en cas de suspension – ou le débiteur – en cas de mise sous contrôle – peuvent demander au juge. Dans de tels cas, le juge doit appeler le débiteur insolvable, les administrateurs de la procédure et l'autre partie contractuelle à comparaître. S'il existe un accord entre les parties, le juge statue par voie d'ordonnance et déclare la résolution du contrat. Dans d'autres cas, le litige est traité dans le cadre de la procédure incidente et le juge se prononce sur les éléments relatifs à la restitution de prestations et d'indemnités le cas échéant, qui seront exécutées à partir de la masse, ce qui, de toute évidence, peut ne pas être intéressant lorsque leur montant est élevé.

6.2 Résolution pour cause d'inexécution

Conformément à l'article 62, la déclaration de la procédure collective n'affecte pas la résolution des contrats bilatéraux pour inexécution ultérieure de l'une des parties. S'il s'agit de contrats à exécution successive, le pouvoir de résolution peut également être exercé lorsque l'inexécution est antérieure à la déclaration de procédure collective. Cependant, même s'il existe un motif de résolution, le juge, qui agit dans l'intérêt de la masse des créanciers, peut autoriser l'exécution du contrat, les prestations dues ou à réaliser par le débiteur étant exécutées à partir de la masse.

L'action en résolution est exercée devant le juge, dans le cadre de la procédure incidente à la procédure collective. Une fois la requête accueillie et, par conséquent, une fois la résolution du contrat décidée, les obligations en cours d'exécution sont éteintes. En ce qui concerne les obligations satisfaites, la créance correspondant au créancier qui a rempli ses obligations contractuelles est incluse dans la procédure si l'inexécution du débiteur est antérieure à la déclaration de la procédure collective; si elle est postérieure, la créance de la partie qui a respecté ses obligations est exécutée à partir de la masse. La créance inclut la réparation des préjudices éventuels (article 62, paragraphe 4).

La loi prévoit une disposition spécifique, l'article 64, à la réglementation des effets sur les contrats de travail et régit à l'article suivant les effets sur les contrats des cadres dirigeants.

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)?

7.1 Interdiction de nouvelles actions en déclaration

Les juges civils et du travail ne peuvent accepter les demandes dont a à connaître le juge chargé de la procédure collective (en substance, les demandes qui visent le patrimoine du débiteur insolvable).

Si l'une de ces demandes est acceptée par erreur, les poursuites sont abandonnées, toutes les pièces du dossier perdant leur validité. Les juges du commerce refuseront également les demandes présentées entre la déclaration de procédure collective et la clôture de celle-ci, dans lesquelles des actions en réclamation d'obligations sociales sont intentées contre les administrateurs des sociétés de capitaux qui font l'objet de la procédure collective qui ont négligé les devoirs qui leur avaient été imposés s'il existe une quelconque cause de dissolution.

7.2 Effets de la déclaration de procédure collective sur les exécutions et contraintes affectant le patrimoine du débiteur:

Une fois l'ouverture de la procédure déclarée, la règle générale prévoit que plus aucune exécution individuelle, judiciaire ou extrajudiciaire, ne peut être opérée, ni qu'aucune contrainte, administrative ou fiscale, ne peut continuer à grever les actifs du débiteur. Si cette interdiction n'est pas respectée, la sanction appliquée sera la nullité pure et simple. La règle prévoit deux exceptions pour que l'exécution puisse se poursuivre jusqu'à l'approbation du plan de liquidation, et ce, malgré la déclaration de procédure collective: a) les procédures d'exécution administratives dans le cadre desquelles l'exécution a été ordonnée; et b) les procédures d'exécution des activités dans le cadre desquelles les actifs du débiteur ont été saisis avant la déclaration, à condition que les actifs faisant l'objet de l'exécution ne soient pas nécessaires pour poursuivre l'activité commerciale ou professionnelle du débiteur.

En ce qui concerne les exécutions en cours, l'article 55, paragraphe 2, prévoit la suspension des procédures en instance à compter de la date de la déclaration de procédure collective, sans préjudice du traitement des créances correspondantes dans le cadre de la procédure.

Il existe des normes spéciales relatives à l'exécution des garanties réelles, qui sont expliquées à la question suivante en lien avec les effets sur certaines créances.

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?

8.1 Effets sur les procédures déclaratives en cours au moment de la déclaration de procédure collective:

Les procédures déclaratives auxquelles le débiteur est partie et qui sont en cours au moment de la déclaration de la procédure collective se poursuivent jusqu'à ce que le jugement soit définitif, même si, exceptionnellement, les affaires relatives aux demandes de dommages et intérêts d'une personne morale contre ses administrateurs, liquidateurs ou contrôleurs, qui suivent leur propre voie de droit, seront d'office jointes à la procédure collective.

Procédures d'arbitrage: les compromis d'arbitrage auxquels le débiteur est partie sont sans valeur pendant la procédure (article 52), empêchant ainsi l'ouverture d'une procédure d'arbitrage après la déclaration de procédure collective; les compromis d'arbitrage en cours se poursuivent jusqu'à ce que le jugement soit définitif.

8.2 Exercice des actions du débiteur insolvable (article 54):

La loi détermine la légitimité de l'exercice des actions du débiteur insolvable en fonction des pouvoirs que celui-ci conserve. De manière générale, on peut affirmer que si le débiteur est suspendu, l'exercice de ses actions – étant entendu comme l'exercice d'actions de nature non personnelle – est confié aux administrateurs de la procédure collective; en cas de mise sous contrôle, cet exercice est laissé au débiteur, moyennant l'autorisation appropriée des administrateurs de la procédure si ses actions ont une incidence sur son patrimoine. En cas de mise sous contrôle, si les administrateurs de la procédure estiment qu'il convient de présenter une demande dans l'intérêt de la masse des créanciers, mais que le débiteur ne la présente pas, le juge peut les autoriser à la présenter.

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

9.1 Participation des créanciers à la procédure d'insolvabilité:

Les créanciers peuvent demander au juge de déclarer la procédure collective, une demande à laquelle le débiteur peut s'opposer, auquel cas une audience est tenue, au terme de laquelle le juge statue par voie d'ordonnance. S'il déclare la procédure collective, celle-ci est considérée comme «nécessaire», ce qui signifie normalement que les pouvoirs d'administration et de disposition du débiteur sont suspendus et confiés aux administrateurs de la procédure.

La déclaration octroie aux créanciers un délai d'un mois à compter de la publication de l'ordonnance au Journal officiel de l'État espagnol (*Boletín Oficial del Estado*) pour faire connaître leurs créances. En parallèle, l'administrateur de la procédure est tenu d'avertir individuellement les créanciers répertoriés dans les documents du débiteur que c'est à eux qu'il revient de déclarer leurs créances. Le délai est identique pour les créanciers domiciliés à l'étranger. Cette communication des créances doit se faire par écrit, être adressée à l'administrateur de la procédure et comprendre les éléments suivants: identification de la créance, justification des montants concernés, dates d'acquisition et d'échéance, caractéristiques et évaluation présumée de la créance. Si un privilège spécial est invoqué, il convient également d'indiquer les actifs ou droits attachés au paiement, ainsi que les données des registres correspondantes. Les pièces justificatives doivent également y être jointes. Ces communications peuvent être transmises par voie électronique.

L'administrateur doit décider de l'inclusion ou de l'exclusion de chaque créance, de son montant dans la liste des créanciers qui accompagne son rapport, ainsi que de sa classification. Les créanciers qui sont en désaccord avec la classification ou le montant de la créance et les créanciers qui n'ont pas été inclus disposent d'un délai de dix jours pour contester ce rapport au moyen d'une demande de procédure incidente, sur laquelle le juge statue par voie de jugement. Dans les dix jours qui précèdent la présentation de son rapport, l'administrateur adresse une communication électronique aux créanciers dont il a l'adresse et leur transmet le projet de liste des créanciers et d'inventaire. Les créanciers en désaccord peuvent contacter les administrateurs de la procédure afin de rectifier toute erreur ou de compléter les données qui pourraient se révéler nécessaires.

Les créanciers interviennent également dans les procédures de concordat et de liquidation. Au cours de la procédure de concordat, les créanciers peuvent soumettre un projet de concordat et marquer leur soutien à la proposition anticipée de concordat présentée par le débiteur. Dans tous les cas, ils seront invités à une assemblée au cours de laquelle le concordat sera discuté et son approbation mise au vote, cette dernière nécessitant l'obtention des majorités prévues à l'article 124 de la *Ley Concursal*. Une procédure écrite est également possible lorsque le nombre de créanciers est supérieur à trois cents.

Certains créanciers peuvent s'opposer à l'approbation du concordat (ceux qui n'ont pas participé à l'assemblée susmentionnée ou ceux qui ont été illégitimement privés de leur droit de vote) et, une fois le concordat approuvé, les créanciers en question peuvent demander son inexécution.

Au cours de la procédure de liquidation, les créanciers peuvent formuler des observations relatives au plan de liquidation présenté par les administrateurs de la procédure et au rapport final, et ce, avant que la clôture de la procédure ne soit déclarée.

Dans la section relative à l'évaluation des créances, les créanciers détiennent le statut de partie et peuvent formuler des observations relatives au rapport de l'administrateur de la procédure et à l'avis du ministère public, bien qu'ils n'aient pas le droit de formuler des demandes d'évaluation séparées.

Enfin, les créanciers peuvent également formuler des observations lors de la clôture de la procédure collective, s'opposant dans certains cas à la clôture.

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

10.1 Disposition d'actifs du patrimoine pendant la phase commune:

Puisque la procédure collective ne suspend pas l'activité du débiteur, il est possible que celui-ci continue à disposer de ses actifs une fois la procédure collective déclarée ouverte, en fonction du régime qui a été instauré pour la mise sous contrôle de ses pouvoirs: si ses pouvoirs ont été mis sous contrôle, le débiteur est tributaire de l'autorisation ou de l'approbation de l'administrateur de la procédure; s'ils ont été suspendus, la disposition de son patrimoine lui appartient.

Jusqu'à l'approbation du concordat ou l'ouverture de la procédure de liquidation, les actifs du patrimoine ne peuvent en principe être réalisés ou grevés sans l'autorisation du juge. Font exception: a) la vente des actifs que l'administrateur la procédure considère comme essentiels pour garantir la viabilité de l'entreprise ou pour satisfaire les besoins de trésorerie de la procédure; b) la vente d'actifs qui ne sont pas nécessaires au maintien de l'activité, avec la garantie que leur prix corresponde substantiellement à la valeur qui leur a été attribuée dans l'inventaire; c) les actes de disposition d'actifs inhérents à la poursuite de l'activité du débiteur.

Dans ce dernier cas, si le débiteur n'est pas suspendu de ses fonctions d'administration et de disposition de son patrimoine, les administrateurs de la procédure peuvent déterminer au préalable les activités habituelles de l'entreprise que le débiteur peut réaliser lui-même en fonction de leur nature ou de leur volume. Ces activités peuvent également être réalisées par le débiteur après la déclaration de la procédure collective, jusqu'à ce que les administrateurs de la procédure prennent leurs fonctions.

10.2 Disposition des actifs du patrimoine pendant la procédure de liquidation:

On peut distinguer deux grandes phases dans la procédure de liquidation:

a) l'exécution des opérations de liquidation, selon un plan établi par les administrateurs de la procédure, soumis aux observations du débiteur, des créanciers et des représentants des travailleurs, ainsi qu'à l'approbation du juge. Dans la mesure du possible, la loi cherche à préserver l'entreprise et, à cette fin, le législateur a prévu des normes spéciales pour la vente des unités de production; le plan peut être contesté devant le juge et les opérations de liquidation doivent être réalisées conformément aux dispositions du plan. Si le plan n'est pas approuvé, le législateur a également prévu des normes supplétives.

b) le paiement aux créanciers, à condition que ce paiement puisse commencer même si les opérations de liquidation ne sont pas terminées.

Cependant, il convient de préciser que les opérations de liquidation n'ont pas toutes lieu à ce stade de la procédure. Il est possible que certains actifs soient réalisés lors de la phase commune, à des fins autres que celles du paiement des créanciers, comme la nécessité de préserver les actifs de la masse active en vue de maintenir l'activité économique du débiteur, ou que certains créanciers, détenteurs de privilèges sur des navires ou des aéronefs, puissent séparer ces actifs de la masse pour exercer les actions qu'une loi spéciale leur accorde, et, enfin, que certaines exécutions engagées avant la procédure collective par les créanciers individuellement privilégiés puissent se poursuivre, tout comme les exécutions administratives, lorsqu'une décision d'exécution est prononcée avant l'émission de l'ordonnance déclarant l'ouverture de la procédure collective.

La vente d'actifs en liquidation se fait en principe avec une grande liberté, conformément au plan de liquidation approuvé par le juge. Il est également possible que l'administrateur de la procédure engage une entité spécialisée pour procéder à la vente de certains actifs, généralement au détriment de sa rémunération. Cependant, la réforme opérée par la loi n° 9/2015 du 25 mai 2015 a défini des normes impératives, en particulier en ce qui concerne les actifs et les droits attachés à des créances avec privilège spécial. Pour ce qui n'est pas couvert par le plan, les normes relatives à réalisation d'actifs lors d'exécutions individuelles dans le cadre de procédures civiles sont applicables. Normalement, les actifs seront vendus par un système de vente directe, avec certaines garanties de publicité en fonction de la nature de l'actif en question. La dation en paiement ou pour le paiement des créanciers autres que publics est également autorisée.

La loi établit des normes spécifiques encadrant la vente d'unités de production au cours de toutes les phases de la procédure collective, qui sont régies par un principe de préservation de l'entreprise, de sorte à transmettre tous les actifs de manière globale en un seul contrat de vente, avec des normes spéciales pour le transfert du passif de l'activité en question.

En principe, la vente d'une unité de production entraîne le transfert de tous les contrats instrumentalement liés à l'activité, ainsi que le refus de prendre en charge les dettes antérieures à la procédure collective, à moins que les acheteurs soient des personnes liées au débiteur ou que les normes en matière de travail relatives à la succession des entreprises soient applicables. Le cas échéant, le juge peut décider que l'acquéreur ne sera pas subrogé dans la partie du montant des salaires ou indemnités impayés antérieurs à la réalisation, qui est prise en charge par le fonds de garantie salariale (*Fondo de Garantía Salarial*). Pour assurer la continuité de l'entreprise, le nouvel acquéreur et les travailleurs peuvent conclure des accords visant à modifier les conditions collectives de travail.

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?

Une fois que la procédure collective est déclarée, tous les créanciers, ordinaires ou privilégiés, indépendamment de leur nationalité et de leur domicile, sont intégrés dans la masse passive. Leur but, sur la base des principes de la *par condicio creditorum* et d'assujettissement à la loi du dividende, consiste à traiter toutes les créances de manière équitable face à l'insolvabilité patrimoniale vérifiée du débiteur afin de satisfaire toutes ses dettes (articles 49 et 76). Il existe une distinction essentielle entre les créanciers faisant partie de la procédure collective et ceux qui ne sont pas concernés par cette dernière: les créanciers de la masse.

Les créances de la masse sont énoncées à l'article 84, paragraphe 2, de la *Ley Concursal*, avec un caractère exhaustif, de sorte que celles qui n'y sont pas incluses sont automatiquement des créances incluses dans la procédure collective. En principe, il s'agit en majorité de créances générées après l'ouverture de la procédure, résultant de l'évolution de cette dernière ou de la poursuite de l'activité du débiteur, ou de créances nées d'une responsabilité extracontractuelle. Cependant, elles peuvent également naître d'autres circonstances, comme c'est le cas des créances salariales correspondant aux trente derniers jours de travail effectif précédant la déclaration d'ouverture de la procédure collective et dont le montant ne dépasse pas le double du salaire minimum interprofessionnel, les créances alimentaires du débiteur ou celles des personnes dont il est légalement responsable.

Dans d'autres cas, ces créances résultent de décisions rendues au cours de la procédure, comme lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences d'une annulation ou à la suite de la résolution d'un contrat.

Est également considérée comme créance à l'égard de la masse la moitié du montant des créances impliquant de nouvelles recettes de trésorerie, qui ont été accordées en vertu d'un accord de refinancement, conformément à l'article 71 *bis* ou à la quatrième disposition additionnelle de la *Ley Concursal*.

En cas de liquidation, les créances accordées au débiteur dans le cadre d'un concordat conformément aux dispositions de l'article 100, paragraphe 5, sont également des créances à l'égard de la masse.

Les créances à l'égard de la masse sont «prédeductibles», ce qui signifie qu'elles priment sur toutes les autres créances et qu'elles ne sont pas affectées par la suspension du recouvrement des intérêts.

Les créances salariales correspondant aux trente derniers jours de travail sont payables immédiatement. Le reste des créances de la masse doivent être payées à leur échéance, mais l'administrateur de la procédure peut modifier cette règle lorsque l'intérêt de la masse des créanciers l'exige et lorsqu'il y a suffisamment d'actifs pour le paiement de toutes les créances à l'égard de la masse.

Toutefois, la loi prévoit des dispositions spécifiques (article 176 *bis*) pour le cas où il est présumé que le patrimoine du débiteur ne sera pas suffisant pour payer les créances à l'égard de la masse. Dans ce cas, la clôture de la procédure collective est obligatoire. Lorsque l'administrateur de la procédure envisage cette option, il doit en informer le juge et procéder au paiement des créances de la masse dans un ordre précis, prévu au paragraphe 2 dudit article.

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

La déclaration d'ouverture de la procédure collective octroie aux créanciers un délai d'un mois à compter de la publication de l'ordonnance au Journal officiel de l'État espagnol (*Boletín Oficial del Estado*) pour déclarer leurs créances. En parallèle, l'administrateur de l'insolvabilité est tenu d'avertir individuellement les créanciers mentionnés dans les documents du débiteur que c'est à eux qu'il revient de déclarer leurs créances. Il n'existe aucun formulaire spécifique à cet effet. Il n'existe pas non plus de délai spécifique pour les créanciers domiciliés à l'étranger, bien que les dispositions des articles 53 à 55 du règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité soient applicables.

La communication des créances doit se faire par écrit, doit être adressée à l'administrateur de la procédure. Elle doit comprendre les éléments suivants: identification de la créance, données nécessaires concernant les montants concernés, dates d'acquisition et d'échéance, caractéristiques et évaluation présumée de la créance. Si un privilège spécial est invoqué, il convient également d'indiquer les actifs ou droits attachés au paiement, ainsi que les données des registres correspondantes. Les pièces justificatives doivent également y être jointes. Ces communications peuvent être transmises par voie électronique. L'administrateur de la procédure doit décider de l'inclusion ou de l'exclusion de chaque créance, de son montant dans la liste des créanciers qui accompagne son rapport, ainsi que de sa classification. Les créanciers qui sont en désaccord avec la classification ou le montant de la créance et les créanciers qui n'ont pas été inclus disposent d'un délai de dix jours pour contester ce rapport au moyen d'une demande de procédure incidente à la procédure, sur laquelle le juge statue. Dans les dix jours qui précèdent la présentation de son rapport, l'administrateur de la procédure adresse une communication électronique aux créanciers dont il possède l'adresse et leur transmet le projet de liste des créanciers et d'inventaire. Les créanciers en désaccord peuvent contacter les administrateurs de la procédure afin de rectifier toute erreur ou de compléter les données qui pourraient se révéler nécessaires.

Si le créancier ne déclare pas ses créances dans le délai imparti, celles-ci peuvent encore être incluses dans la liste par l'administrateur ou par le juge, lorsque ce dernier statue sur la contestation de la liste des créanciers, mais elles auront le statut de créances subordonnées. Cependant, les créances visées à l'article 86, paragraphe 3, les créances dont l'existence résulte de la documentation du débiteur, les créances qui figurent dans un document ayant force exécutoire, les créances assurées par une garantie réelle inscrite dans un registre public, les créances qui figurent autrement dans la procédure collective ou dans une autre procédure judiciaire et les créances dont la détermination requiert un contrôle des administrations publiques ne resteront pas subordonnées pour ce motif et seront classées respectivement.

Les créances qui, même de cette manière, ne se retrouvent pas sur cette liste après avoir été communiquées après la date limite perdent toute possibilité d'être couvertes par la procédure collective.

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 loi distingue trois catégories de créances dans le cadre de la procédure collective (article 89): les créances privilégiées, les créances ordinaires et les créances subordonnées. Les créances privilégiées sont à leur tour subdivisées en créances spéciales et générales, cette dernière catégorie étant ensuite subdivisée en classes conformément au nouveau paragraphe 2 de l'article 94. La classification des créances agit de façon automatique dans la *Ley Concursal*. La catégorie des créances ordinaires est une catégorie résiduelle: toutes les créances qui n'entrent pas dans les deux autres catégories que sont les créances privilégiées ou les créances subordonnées sont des créances ordinaires.

A) Les créances avec privilège spécial (article 90) sont les suivantes: les créances avec privilège spécial sont les suivantes:

1. les créances garanties par une hypothèque volontaire ou légale, immobilière ou mobilière, ou par un gage sans dépossession, sur des actifs ou des droits hypothéqués ou nantis;
2. les créances garanties par une antichrèse sur les fruits de l'immeuble grevé;
3. les créances de réfection sur les biens restaurés, y compris celles des travailleurs sur les objets que ces derniers ont élaborés alors qu'ils appartiennent ou sont en possession du débiteur insolvable;
4. les créances relatives à des mensualités de crédit-bail ou à l'achat-vente à tempérament de biens meubles ou immeubles, en faveur des bailleurs ou des vendeurs et, le cas échéant, des acheteurs, sur les biens loués ou vendus avec réserve de propriété, avec interdiction de disposer ou avec une condition résolutoire en cas de défaut de paiement;
5. les créances avec garantie de titres dématérialisés sur les titres grevés;
6. les créances garanties par un nantissement, constitué dans un document public, sur les actifs ou droits nantis qui sont en possession du créancier ou d'un tiers. S'il s'agit d'un nantissement de créances, il suffit qu'il soit enregistré dans un document avec une date irréfutable pour bénéficier d'un privilège sur les créances nanties. Le nantissement en garantie de créances futures n'attribuera un privilège spécial qu'aux créances nées avant la déclaration d'ouverture de la procédure collective, ainsi qu'aux créances nées après celle-ci, lorsqu'il est procédé à leur réhabilitation ou lorsque le nantissement a été inscrit dans un registre public avant la déclaration de procédure collective, et ce, en vertu de l'article 68.

Le privilège spécial n'atteindra que la partie de la créance qui n'excède pas la valeur de la garantie respective qui apparaît sur la liste des créanciers. Le montant de la créance qui excède celle reconnue comme une créance privilégiée spéciale sera classé en fonction de sa nature.

B) Les créances avec privilège général (article 91) sont les suivantes:

1. les créances salariales qui ne bénéficient pas d'un privilège spécial reconnu, dont le montant équivaut à trois fois le salaire minimum interprofessionnel multiplié par le nombre de jours de salaire impayés; les indemnités résultant de l'extinction des contrats, dont le montant correspondant au minimum légal est calculé sur une base ne dépassant pas trois fois le salaire minimum interprofessionnel; les indemnités résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, rapportées avant la déclaration de procédure collective;
2. les montants correspondant aux retenues fiscales et de sécurité sociale dues par le débiteur insolvable en exécution d'une obligation légale;
3. les créances de personnes physiques qui résultent d'un travail personnel indépendant et celles de l'auteur d'une œuvre soumise à la propriété intellectuelle après que les droits d'exploitation de cette œuvre ont été cédés, rapportées au cours des six mois précédant la déclaration d'ouverture de la procédure collective;
4. les créances fiscales et autres créances de droit public, ainsi que les créances de sécurité sociale qui ne bénéficient pas d'un privilège spécial. Ce privilège peut être exercé pour l'ensemble des créances du Trésor public et pour l'ensemble des créances de sécurité sociale, respectivement, jusqu'à concurrence de 50 % de leur montant;
5. les créances résultant d'une responsabilité civile extracontractuelle;

6. les créances qui impliquent de nouvelles rentrées de trésorerie accordées dans le cadre d'un accord de refinancement répondant aux conditions énoncées à l'article 71, paragraphe 6, et d'un montant non reconnu comme une créance à l'égard de la masse;

7. les créances dont était titulaire le créancier à la demande duquel la procédure collective a été déclarée, qui n'étaient pas considérées comme subordonnées, jusqu'à concurrence de 50 % de leur montant.

C) Les créances subordonnées sont celles qui sont énoncées à l'article 92:

1. les créances qui, ayant été communiquées tardivement, sont incluses par les administrateurs de la procédure dans la liste des créanciers, ainsi que celles qui, n'ayant pas été communiquées, ou l'ayant été tardivement, sont incluses dans ladite liste par le biais de communications ultérieures ou par le juge lorsque ce dernier statue sur leur contestation. Les créances visées à l'article 86, paragraphe 3, les créances dont l'existence résulte de la documentation du débiteur, les créances qui figurent dans un document ayant force exécutoire, les créances assurées par une garantie réelle inscrite dans un registre public, les créances qui figurent autrement dans la procédure collective ou dans une autre procédure judiciaire et les créances dont la détermination requiert un contrôle des administrations publiques ne resteront pas subordonnées pour ce motif et seront classées respectivement;

2. les créances qui, en vertu d'un accord contractuel, sont subordonnées à toutes les autres créances du débiteur;

3. les créances résultant de majorations et d'intérêts de toute nature, y compris moratoires, à l'exception de celles correspondant à des créances avec garantie réelle la portée de ladite garantie;

4. les créances engendrées par des amendes et autres sanctions pécuniaires;

5. les créances dont était titulaire l'une des personnes spécialement liées au débiteur visées à l'article suivant, à l'exception des créances visées à l'article 91, paragraphe 1, lorsque le débiteur est une personne physique et lorsque les créances sont différentes des prêts ou des actes aux fins analogues dont sont titulaires les associés visés à l'article 93, paragraphe 2, points 1 et 3, qui répondent aux conditions de participation dans le capital qui y sont indiquées. Les créances alimentaires nées et arrivées à échéance avant la déclaration de la procédure collective sont considérées comme des créances ordinaires et font donc exception à cette règle;

6. les créances qui, en raison de l'annulation de la procédure collective, se révèlent en faveur de la partie qui, dans le jugement, a été déclarée de mauvaise foi dans l'acte contesté;

7. les créances générées par des contrats comprenant des obligations réciproques visées aux articles 61, 62, 68 et 69, lorsque le juge constate, sur la base d'un rapport des administrateurs de la procédure, que le créancier entrave de manière répétée l'exécution du contrat et porte ainsi préjudice aux intérêts de la procédure collective.

13.1 Paiement des créances:

Le paiement des créances avec privilège spécial est exécuté à partir des actifs et droits affectés, qu'ils fassent l'objet d'une exécution individuelle ou collective. Ces créances sont soumises à des règles spéciales qui autorisent l'administrateur de la procédure à les exécuter à partir de la masse, sans réalisation des actifs, en se libérant de toute charge. Il est également possible que les actifs soient vendus avec cette charge, l'acheteur prenant alors à son compte les obligations du débiteur. L'article 155 de la *Ley Concursal* fixe des normes spécifiques pour la vente de ces actifs.

Le paiement des créances avec privilège général se fait dans l'ordre dans lequel celles-ci apparaissent, au prorata dans chaque catégorie. Les prêts ordinaires sont ensuite payés, bien que l'ordre de paiement puisse être modifié par le juge, à la demande des administrateurs de la procédure et sous certaines conditions (article 157). Les créances ordinaires sont payées au prorata, en fonction de la liquidité de la masse active.

Enfin, les créances subordonnées sont payées dans l'ordre prévu à l'article 92.

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

14.1 Procédure de réorganisation:

L'expression «*procédure de réorganisation*» peut renvoyer à deux situations différentes: au concordat comme solution à la procédure collective ou à la possibilité que le débiteur évite la procédure collective moyennant un accord de réorganisation ou de rééchelonnement de sa dette avec les créanciers. Ces deux questions sont réglementées par la *Ley Concursal*.

A) Le concordat

Une fois que la phase commune de la procédure collective est achevée, lorsque les masses actives et passives ont été définitivement fixées, deux solutions sont possibles: le concordat ou la liquidation. L'obtention d'un concordat est d'une certaine manière privilégiée, puisque la loi établit que la phase de concordat doit toujours être ouverte à moins que le débiteur ait demandé la liquidation.

Le débiteur et les créanciers qui représentent plus d'un cinquième du passif peuvent soumettre une proposition de concordat à la fin de la phase commune.

Le débiteur est également autorisé à soumettre une proposition anticipée de concordat, bien que certains débiteurs ne puissent pas recourir à cette possibilité (ceux qui ont été reconnus coupables de certains délits et ceux qui n'ont pas présenté de comptes annuels alors qu'ils y étaient tenus).

La proposition anticipée de concordat doit viser à ce que le débiteur et ses créanciers obtiennent rapidement un concordat sans avoir à épuiser toutes les formalités de la procédure collective. Le traitement de la proposition exige que cette dernière soit accompagnée du soutien d'un certain pourcentage de créanciers. Une fois la proposition présentée, celle-ci doit être évaluée par l'administrateur de la procédure et les autres créanciers peuvent marquer leur soutien; si ce soutien atteint les majorités requises, le juge approuve le concordat présenté par voie de jugement.

Le traitement normal de la phase de concordat commence par la résolution qui met fin à la phase commune; le juge y fixe la date pour la tenue de l'assemblée des créanciers, bien qu'une procédure écrite soit prévue si le nombre des créanciers est supérieur à trois cents. Le délai laissé au débiteur et aux créanciers pour soumettre leurs propositions de concordat, qui doivent avoir un contenu minimal, débute à cet instant. Si elles remplissent toutes les conditions, elles sont déclarées recevables par le juge et transmises aux administrateurs de la procédure afin que ceux-ci les évaluent.

L'assemblée des créanciers est présidée par le juge et, pour être valablement constituée, elle requiert la présence des créanciers représentant plus de la moitié du passif ordinaire. Le débiteur et l'administrateur de la procédure collective doivent être présents à cette assemblée. Les propositions de concordat seront débattues et votées au cours de l'assemblée. Pour être approuvées, elles doivent obtenir les majorités prévues à l'article 124 de la loi, en fonction de leur contenu. Le juge rend ensuite sa décision dans laquelle il approuve la proposition acceptée par l'assemblée. Les administrateurs de la procédure, les créanciers absents ou les créanciers qui ont été privés de leurs droits peuvent recourir à une procédure préalable d'opposition.

Le concordat entre en vigueur à la date du jugement qui l'approuve. Les effets de la procédure collective cessent dès cet instant et sont remplacés par ceux figurant dans le concordat. Les administrateurs de la procédure sont également révoqués. Le concordat lie le débiteur, les créanciers ordinaires et subordonnés, ainsi que les créanciers privilégiés qui ont voté en faveur dudit concordat. Il peut également lier les créanciers disposant d'un privilège en fonction des majorités obtenues lors de son approbation. Une fois le concordat exécuté, le juge le déclare comme tel et ordonne la clôture de la procédure collective.

Le concordat peut ne pas être respecté, auquel cas tout créancier peut demander une déclaration d'inexécution au juge.

B) Restructuration d'une dette par le biais d'accords de refinancement qui évitent la procédure collective

Les enseignements tirés depuis la publication de la *Ley Concursal*, ont permis de conclure à l'échec de la procédure collective comme moyen d'obtenir, par le biais d'une solution convenue, la continuité des activités de l'entreprise. C'est pourquoi la recommandation de la Commission européenne du

12 mars 2014 («relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises») invitait les États membres à prendre des mesures pour éviter la procédure collective au moyen d'accords de refinancement de la dette, conclus entre le débiteur et les créanciers. Dans cette optique, le législateur espagnol, à l'occasion des dernières réformes de la *Ley Concursal*, a mis en place quatre types de mesures: a) la mise en place d'un système de communication préalable entre le débiteur et le juge du commerce, le premier informant le second que des négociations ont été entamées avec ses créanciers pour parvenir à un accord de refinancement, ce qui suspend l'obligation de demander l'ouverture de la procédure collective et permet, dans certains cas et pendant un certain laps de temps, de geler l'exécution effectuée de manière individuelle; b) la mise en place de boucliers visant à protéger les accords de refinancement contre les actions en annulation; c) la mise en place d'une procédure d'homologation des accords de refinancement, qui renforce ses effets; et d) la mise en place de mesures incitatives qui favorisent la conversion de la dette en capital social. Dans ce paragraphe, nous traiterons uniquement de la réglementation régissant l'homologation judiciaire des accords de refinancement, qui se trouve dans la quatrième disposition additionnelle de la *Ley Concursal*.

Seul l'accord de refinancement qui a été signé par des créanciers représentant au moins 51 % du passif financier peut faire l'objet d'une homologation judiciaire. La loi établit des normes spécifiques en ce qui concerne les règles de calcul des pourcentages du passif financier et en lien avec les prêts syndiqués.

La procédure consiste en la présentation par le débiteur ou par les créanciers d'une demande accompagnée d'une certification du contrôleur, présentant les majorités obtenues et requises dans chaque cas, en fonction du niveau de protection recherché, avec une représentation minimale de 51 % du passif financier. Le juge examine la demande et, s'il la déclare recevable, rend un jugement qui déclare la cessation des exécutions individuelles au cours de la procédure d'homologation.

Une fois l'ordonnance d'homologation publiée, les créanciers du passif financier dissidents disposent d'un délai de 15 jours pour la contester. Les seuls motifs de contestation admis sont le non-respect des exigences formelles ou le caractère disproportionné du sacrifice nécessaire. La procédure de contestation est la même que celle de la procédure incidente à la procédure collective, avec l'intervention du débiteur et des autres créanciers parties à l'accord, et le jugement rendu sera sans appel. Il est également et expressément prévu, en ce qui concerne les effets de l'accord homologué, qui entrent en application à partir du jour suivant la publication du jugement au Journal officiel de l'État espagnol (*Boletín Oficial del Estado*), que le juge peut décréter l'annulation des exécutions qui auraient été pratiquées lors des procédures individuelles d'exécution des dettes affectées par l'accord de refinancement. Les effets de l'homologation judiciaire ne se limiteront pas à étendre, au-delà du principe de la relativité des contrats, les effets de l'attente convenue. L'effet général est celui de la protection contre les annulations, mais l'extension des effets aux créanciers dissidents dépend du pourcentage d'approbation. Ainsi: a) la protection des créanciers est renforcée par une garantie réelle; b) les effets de l'accord sont fonction des majorités obtenues lors de son approbation et de l'attention portée à la couverture effective ou non de la créance par une garantie réelle.

Les créanciers du passif financier qui n'ont pas signé l'accord mais qui sont affectés par son homologation conserveront leurs droits face à ceux qui sont solidairement obligés avec le débiteur et face aux garants, qui ne peuvent invoquer ni l'approbation de l'accord de refinancement ni les effets de l'homologation. En ce qui concerne les créanciers financiers qui ont signé l'accord, le maintien des effets de ce dernier sur les garants dépend de ce qui a été convenu dans le cadre des rapports juridiques respectifs.

Tout créancier, qu'il ait ou non adhéré à l'accord, peut demander la déclaration d'inexécution au juge qui a approuvé ce dernier, par le biais d'une action incidente et sans possibilité d'appel contre le jugement. Une fois l'inexécution déclarée, les créanciers peuvent demander la procédure collective ou entamer des procédures d'exécution individuelles.

Si les garanties réelles de créances affectées par l'accord sont exécutées, le créancier peut, sauf convention contraire, s'approprier les montants obtenus sous certaines conditions.

14.2 Réduction du passif impayé du débiteur en personne physique:

La loi n° 25/2015 a introduit dans la *Ley Concursal* le mécanisme connu sous le nom de «deuxième chance» (*segunda oportunidad*), dans le nouvel article 178 bis.

Ce précepte prévoit une exception à la règle générale visée à l'article 178, paragraphe 2, selon laquelle, en cas de clôture de la procédure collective à la suite d'une liquidation ou en raison de l'insuffisance de la masse active, le débiteur en personne physique reste responsable du paiement des créances restantes.

Pour pouvoir bénéficier de cet avantage, le débiteur doit être de bonne foi et doit donc respecter les exigences suivantes:

1. Que la procédure n'ait pas été déclarée «coupable».
2. Que le débiteur n'ait pas été condamné par un jugement définitif pour des faux en écriture ou des délits portant atteinte au patrimoine, à l'ordre socio-économique, au Trésor public et à la sécurité sociale ou aux droits des travailleurs au cours des 10 années précédant la déclaration de la procédure collective.
3. Qu'un accord de paiement extrajudiciaire répondant aux exigences établies à l'article 231 ait été conclu ou, du moins, qu'une tentative de conclure un tel accord ait eu lieu.
4. Que le débiteur ait payé intégralement les créances de la masse et les créances privilégiées, ainsi que, s'il n'a pas préalablement tenté de conclure un accord de paiement extrajudiciaire, au moins 25 % du montant des créances ordinaires.
5. Que le débiteur, en lieu et place du numéro précédent:
 - i) accepte de se soumettre à un plan de paiement;
 - ii) n'ait pas manqué à ses obligations en matière de collaboration avec le juge ou avec l'administrateur de la procédure;
 - iii) n'ait pas déjà obtenu cet avantage au cours des dix dernières années;
 - iv) n'ait pas refusé, au cours des quatre années précédant la déclaration de procédure collective, une offre d'emploi correspondant à ses capacités.
 - v) accepte expressément, dans la demande de réduction du passif impayé, que l'obtention de cet avantage soit enregistrée dans la section spéciale du registre public des faillites (*Registro Público Concursal*) pour une durée de cinq ans.

L'octroi de cet avantage requiert que la procédure soit initiée à la demande du débiteur et que l'administrateur et les créanciers en personne physique y interviennent. Le débiteur doit présenter un plan de paiement relatif aux créances qui ne sont pas affectées par la réduction, qui devront être payées dans un délai maximum de cinq ans.

Une fois fixée la date limite pour l'exécution du plan de paiement sans que l'avantage ait été révoqué, le juge, à la demande du débiteur failli, statue par voie d'ordonnance et reconnaît le caractère définitif de la réduction du passif impayé dans le cadre de la procédure collective. Le juge peut également, en fonction des circonstances du dossier et après avoir entendu les créanciers, déclarer la réduction définitive du passif impayé du débiteur qui n'aurait pas intégralement respecté le plan de paiement, mais qui aurait eu l'intention de le respecter pour au moins la moitié des revenus perçus au cours de la période de cinq ans à compter de l'octroi provisoire de l'avantage, des revenus qui ne sont pas considérés comme insaisissables, ou pour un quart de ces revenus lorsque le débiteur réunit les conditions prévues par le cadre réglementaire de protection des débiteurs hypothécaires sans ressources suffisantes, en ce qui concerne les revenus et le caractère particulièrement vulnérable de l'unité familiale.

Toutes les créances ordinaires et subordonnées en cours à la date de clôture de la procédure collective, à l'exception des créances de droit public et alimentaires, sont affectées par la réduction. Quant aux créances avec privilège spécial, sont affectées celles parmi ces créances qui n'ont pas pu être satisfaites avec l'exécution de la garantie.

Le bénéfice de la réduction peut être révoqué à la demande de tout créancier lorsque, au cours des cinq années qui suivent sa concession, l'existence de revenus, d'actifs ou de droits que le débiteur avait dissimulés est révélée.

La révocation peut également être demandée si, pendant la période fixée pour l'exécution du plan de paiement: a) le débiteur s'expose à l'une des circonstances qui, conformément aux dispositions du paragraphe 3, aurait empêché l'octroi du bénéfice de la réduction du passif impayé; b) le cas échéant, le débiteur viole l'obligation de payer les dettes non réduites conformément aux dispositions du plan de paiement; ou c) la situation financière du débiteur s'améliore de manière substantielle en raison d'un héritage, d'un legs ou d'une donation; ou à la suite d'une rentrée d'argent rendue possible par un jeu de hasard, une mise ou un pari; de sorte qu'il puisse payer toutes ses créances impayées sans porter préjudice à ses obligations alimentaires.

Dans le cas où le juge décide de révoquer le bénéfice, les créanciers peuvent à nouveau engager toutes les actions pertinentes contre le débiteur pour rendre effectives les créances impayées à la clôture de la procédure collective.

14.3 La clôture de la procédure collective unique:

Les causes de clôture des procédures collectives sont fixées à l'article 176 de la *Ley Concursal*. Fondamentalement, la procédure est clôturée dans les situations suivantes:

- a) lorsque la décision de déclaration de la procédure collective est révoquée par l'audience provinciale (*Audiencia Provincial*);
- b) lorsque l'exécution du concordat est déclarée;
- c) lorsque l'on constate l'insuffisance de la masse active pour payer les créances de la masse;
- d) lorsque l'on constate le paiement de toutes les créances reconnues ou l'entière satisfaction des créanciers par d'autres moyens;
- e) lorsque tous les créanciers, une fois la phase commune terminée, ont renoncé à la procédure.

La clôture doit être approuvée par le juge et les parties intéressées ont la possibilité d'engager une procédure d'opposition. La loi régit en particulier le cas de la clôture en raison de l'insuffisance des actifs du débiteur, lorsque ceux-ci ne suffisent pas à payer les créances de la masse. Cette possibilité peut être vérifiée à la demande même du débiteur, auquel cas le juge déclare et clôture la procédure collective simultanément dans le même jugement.

Lorsque la clôture de la procédure collective est déclarée, toutes les limitations qui grèvent les pouvoirs du débiteur s'éteignent. Le législateur a prévu des normes spéciales pour que le débiteur en personne physique soit exempté du paiement des créances qui n'ont pas été satisfaites dans le cadre de la procédure collective. Les conditions requises pour cette remise sont établies à l'article 178 *bis*. Le débiteur est tenu d'agir de bonne foi et de se conformer à certaines obligations. Le débiteur doit demander à bénéficier de cette mesure et tant les administrateurs de la procédure que les créanciers peuvent présenter des observations. Cette mesure peut être révoquée dans certains cas, par exemple si la situation financière du débiteur s'améliore ou si ce dernier ne respecte pas le plan de paiement en vertu duquel il se serait engagé à payer les dettes qui ne sont pas affectées par cette mesure.

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

Lorsque la procédure collective du débiteur en personne morale est clôturée à la suite d'une liquidation, sa personnalité juridique s'éteint.

Si la clôture a lieu en exécution du concordat, les créanciers auront vu leurs créances satisfaites, conformément aux dispositions qui y sont prévues. Les créanciers privilégiés qui n'ont pas adhéré au concordat peuvent, dans certaines circonstances, poursuivre ou engager des procédures d'exécution individuelles.

Il est également possible, pendant l'exécution du concordat, que la personnalité du débiteur s'éteigne par le biais d'un processus de restructuration qui détermine la prise en charge du passif par une nouvelle société ou par une société absorbante.

Dans le cas d'un débiteur en personne physique, la clôture effectuée à la suite d'une liquidation ou en raison de l'insuffisance de la masse active permet aux créanciers d'engager des procédures d'exécution individuelles contre le débiteur, à moins que ce dernier ait été affranchi du passif impayé de la manière prévue à l'article 178 *bis*.

15.1 La réouverture de la procédure collective unique:

La déclaration d'ouverture d'une procédure collective d'un débiteur en personne physique qui survient dans les cinq ans suivant la clôture d'une procédure antérieure qui a été clôturée à la suite d'une liquidation ou en raison de l'insuffisance de la masse active est considérée comme une réouverture de cette dernière procédure.

La réouverture de la procédure du débiteur en personne morale qui a été clôturée à la suite d'une liquidation ou en raison de l'insuffisance de la masse est prononcée par le tribunal qui avait été saisi de cette procédure, est traitée dans le cadre de la même procédure et se limite à la phase de liquidation des actifs et des droits apparus ultérieurement.

Dans l'année qui suit la date de résolution de la clôture de la procédure collective en raison de l'insuffisance de la masse active, les créanciers peuvent demander sa réouverture afin d'exercer des actions de réintégration, en indiquant les actions concrètes qui doivent être initiées ou en fournissant par écrit les faits pertinents qui pourraient conduire à ce que la procédure soit déclarée «coupable», à moins qu'un jugement ait été rendu sur cette qualification dans le cadre de la procédure clôturée.

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

Selon l'article 84, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la *Ley Concursal*, tous les frais de justice engagés pour l'introduction et le traitement de la demande de procédure collective sont des créances de la masse. En particulier, toutes les créances liées aux dépenses et frais de justice engagés pour la demande et la déclaration de procédure collective, à l'adoption de mesures conservatoires, à la publication des décisions judiciaires prévues en vertu de cette loi, ainsi qu'à l'assistance et à la représentation du débiteur insolvable et des administrateurs tout au long de la procédure et de ses incidents, lorsque leur intervention est légalement obligatoire ou se fait dans l'intérêt de la masse, jusqu'à ce que le concordat produise ses effets ou, dans d'autres cas, jusqu'à la clôture de la procédure, à l'exception de celles engendrées par les recours introduits contre les décisions du tribunal lorsque celles-ci ont été totalement ou partiellement révoquées avec condamnation expresse aux dépens.

Font également partie des créances de la masse, en vertu du troisième paragraphe du même article, les dépenses et frais de justice occasionnés par l'assistance et la représentation du débiteur, des administrateurs de la procédure ou des créanciers légitimés dans les affaires qui, dans l'intérêt de la masse, se poursuivent ou sont initiées conformément aux dispositions de cette loi, sauf dans les cas ainsi prévus de rétractation, d'acquiescement, de transaction et de défense séparée du débiteur et jusqu'à concurrence des limites quantitatives qui y sont fixées, le cas échéant.

En cas de clôture d'une procédure collective en raison d'une masse insuffisante, les créances engendrées par des dépenses et frais de justice sont payées avant le reste des créances de la masse, à l'exception des créances alimentaires et de celles des travailleurs (article 176 *bis*, paragraphe 2).

Les honoraires des administrateurs de la procédure collective constituent une créance de la masse et sont fixés par le juge, selon un tarif approuvé par voie réglementaire; à l'heure actuelle, le tarif approuvé par le décret royal n° 1860/2004 du 6 septembre 2004 est toujours en vigueur. L'article 34 établit des normes spéciales pour sa détermination et son efficacité.

La loi prévoit la possibilité de nommer des assistants délégués de l'administrateur de la procédure collective, dont les rémunérations sont à la charge de ce dernier.

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?

En matière de procédure collective, les actions révocatoires sont régies par les articles 71 à 73 de la *Ley Concursal*. Ces dispositions ont subi des modifications successives, principalement en lien avec la configuration des «boucliers» visant à protéger les accords de refinancement.

L'article 71 évoque le système légal des actions de réintégration, à partir d'une clause générale déclarant que tous les actes accomplis par le débiteur «peuvent être frappés de nullité» dès lors que ces actes «portent atteinte à la masse de l'actif», qu'il y ait ou non une «intention frauduleuse». Aux fins de conférer une sécurité aux effets de l'action en nullité, un délai spécifique est fixé: les deux années précédant la date de la déclaration de procédure collective.

A) Délai de l'action en nullité

La loi opte pour la mise en place d'un délai spécifique pour l'action en nullité : deux années à compter de la date de la déclaration d'ouverture de la procédure collective.

B) Le concept d'«atteinte au patrimoine».

Les actes accomplis par le débiteur pendant la «période suspecte» peuvent être déclarés nuls car portant atteinte à la masse de l'actif. Le préjudice patrimonial doit être pleinement prouvé par le demandeur. Cependant, la *Ley Concursal*, compte tenu des difficultés que comporte en général la preuve du préjudice causé par l'acte, facilite l'exercice de cette action par l'établissement d'un ensemble de présomptions. Comme dans d'autres domaines du droit, les présomptions peuvent être irréfragables («*juris et de jure*») ou réfragables («*juris tantum*»). Ainsi: a) le préjudice patrimonial est présumé irréfragable dans deux cas: (a) lorsqu'il s'agit d'actes de disposition réalisés à titre gratuit, à l'exception des libéralités d'usage; et (b) lorsqu'il s'agit de paiements et autres actes d'extinction d'obligations dont l'échéance est postérieure à la déclaration de la procédure collective, sauf s'ils disposent d'une garantie réelle, auquel cas la présomption admet une preuve contraire; b) le préjudice patrimonial est présumé réfragable dans trois autres cas: (a) lorsqu'il s'agit d'un acte de disposition à titre onéreux en faveur d'une personne ayant un lien spécifique avec le débiteur; (b) lorsqu'il s'agit de la constitution de garanties réelles en faveur d'obligations préexistantes ou en faveur de nouvelles obligations contractées en remplacement des premières; et (c) les paiements ou autres actes d'extinction d'obligations qui disposent d'une garantie réelle et dont l'échéance est postérieure à la déclaration de procédure collective.

C) Procédure

La légitimation active permettant d'intenter l'action en annulation dans le cadre de la procédure collective appartient aux administrateurs de la procédure. Cependant, afin de protéger les créanciers contre l'inactivité des administrateurs de la procédure, la loi prévoit une légitimation subsidiaire ou de second degré à l'intention de ces créanciers qui ont réclamé par écrit auxdits administrateurs l'introduction concrète d'une action en annulation, pour les cas où l'action en question n'a pas été introduite dans un délai de deux mois à compter de la date de la demande. La législation contient des normes visant à garantir que les administrateurs de la procédure exercent effectivement ce rôle qui consiste à assurer l'intégrité de la masse de l'actif. La légitimation de ces derniers est exclusive en ce qui concerne les accords de refinancement et exclut toute légitimation subsidiaire.

Des normes spéciales protégeant les accords de refinancement, qui sont le fruit de récentes modifications législatives, constituent des «boucliers protecteurs» qui visent à consolider ces accords, qui ont été adoptés sous certaines conditions, face aux actions de refinancement (article 71 *bis*).

Dernière mise à jour: 29/03/2019

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.