

Accueil > Créances pécuniaires > **Insolvabilité/faillite**

Insolvabilité/faillite

Malte

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises) et procédures de faillite (partenariats et commerçants)

En droit national, il existe deux catégories de personnes à l'encontre desquelles une procédure d'insolvabilité peut être engagée: les partenariats commerciaux et les commerçants. Des régimes différents s'appliquent selon la catégorie concernée. Les partenariats commerciaux se divisent en partenariats *en nom collectif*, partenariats *en commandite* et sociétés à responsabilité limitée.

Il est possible d'engager une procédure d'insolvabilité à l'encontre de n'importe laquelle des personnes précitées (physiques ou morales); toutefois, les procédures, les règles et la législation applicables sont différentes selon le cas. De fait, une procédure de faillite (chapitre 13 des lois de Malte) peut être ouverte à l'encontre d'un partenariat *en nom collectif*, d'un partenariat *en commandite* ou d'un commerçant. Les partenariats *en nom collectif* ou *en commandite* sont considérés à tous effets comme des commerçants aux fins de la procédure de faillite. Le terme «commerçant» désigne, conformément à la définition qui en est donnée au chapitre 13, toute personne qui, de par sa profession, conclut des actes de commerce en son nom propre; cette notion inclut les partenariats commerciaux.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Une procédure de restructuration peut être ouverte à l'encontre d'une entreprise aux termes des articles 327 à 329B du chapitre 386 (loi sur les entreprises de 1995).

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

L'entreprise, sur décision de l'assemblée générale, son conseil d'administration, ou un ou plusieurs de ses obligataires, de ses créanciers ou de ses contributeurs peuvent engager une procédure judiciaire en vue de sa dissolution et, par voie de conséquence, de sa liquidation, si elle n'est pas en mesure de rembourser ses dettes. Le critère à appliquer, aux termes de l'article 214, paragraphe 2, point a) ii), du chapitre 386 est le suivant:

L'entreprise est réputée incapable de rembourser ses dettes:

- si une dette dont elle est débitrice n'est pas éteinte en totalité ou en partie dans un délai de vingt-quatre semaines à compter de l'exécution forcée d'un titre exécutoire à son encontre par l'une des mesures exécutoires visées à l'article 273 du code d'organisation et de procédure civile; ou
- s'il est prouvé à la satisfaction du tribunal qu'elle est incapable de rembourser ses dettes, compte tenu également de ses passifs éventuels et à venir.

Le tribunal met les parties en mesure de faire valoir leurs moyens respectifs, afin de déterminer si les conditions d'insolvabilité sont réunies, auquel cas il prononce la dissolution de l'entreprise. Celle-ci sera considérée en état d'insolvabilité à compter de la date du dépôt de la demande auprès du tribunal, conformément aux dispositions de l'article 223 du chapitre 386.

Durant la période comprise entre l'ordonnance de liquidation pour insolvabilité et le dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité auprès du tribunal, celui-ci peut à tout moment désigner un administrateur provisoire en le chargeant de l'administration des biens ou des affaires de l'entreprise, selon ce qu'il déterminera dans l'ordonnance portant sa nomination. L'administrateur provisoire reste en fonction jusqu'à la promulgation de l'ordonnance de liquidation ou jusqu'au rejet de la demande de liquidation, à moins qu'il ne démissionne ou que le tribunal ne le démette de ses fonctions sur exposé de raisons valables.

Insolvabilité – liquidation volontaire par les créanciers

Indépendamment de ce qui précède, une entreprise peut se mettre en liquidation volontaire et, si les dirigeants constatent que l'actif de l'entreprise n'est pas suffisant pour lui permettre de faire face à son passif, ils convoquent une réunion des créanciers afin de désigner un praticien de l'insolvabilité (et/ou une commission de liquidation) qui a la confiance des créanciers et qui sera chargé de liquider l'entreprise sans recours à une procédure judiciaire. Les règles à suivre sont énoncées aux articles 277 *et suivants* du chapitre 386.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

L'entreprise, par décision extraordinaire, ses dirigeants, par décision du conseil d'administration, ou ses créanciers représentant plus de la moitié, en valeur, des créances peuvent déposer auprès du tribunal une demande tendant à l'ouverture d'une procédure de restructuration (procédure de redressement aux termes de l'article 329B du chapitre 386), si l'entreprise est incapable de rembourser ses dettes ou devrait se trouver de manière imminente dans l'incapacité de rembourser ses dettes. Comme dans le cas précédent, une entreprise est réputée incapable de rembourser ses dettes:

- si une dette dont elle est débitrice n'est pas éteinte en totalité ou en partie dans un délai de vingt-quatre semaines à compter de l'exécution forcée d'un titre exécutoire à son encontre par l'une des mesures exécutoires visées à l'article 273 du code d'organisation et de procédure civile; ou
- s'il est prouvé à la satisfaction du tribunal qu'elle est incapable de rembourser ses dettes, compte tenu également de ses passifs éventuels et à venir.

Le tribunal statue sur la nécessité ou non de mettre l'entreprise en redressement; dans l'affirmative, il rend, dans les vingt jours ouvrables suivant le dépôt de la demande, une ordonnance de mise en redressement portant reprise de la gestion de l'entreprise pour la période qu'il fixera (actuellement, cette période est d'un an, renouvelable une fois; toutefois, en vertu de modifications à venir, elle va être ramenée à quatre mois, renouvelable par périodes de quatre mois jusqu'à une durée maximale de douze mois).

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Tout créancier, quelle que soit la nature de sa créance (civile ou commerciale), et même si elle n'est pas encore échue, peut engager une procédure par voie sommaire, devant la première chambre du tribunal civil, à l'encontre du débiteur ou de son représentant légal, tendant à ce que la faillite du débiteur soit déclarée.

Le critère de la déclaration de faillite est la cessation par le débiteur du paiement de ses dettes. Le tribunal rend un jugement déclaratif de faillite et désigne un ou plusieurs curateurs pour qu'ils exercent les fonctions qui leur sont dévolues par le code de commerce (chapitre 13).

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?

Procédures d'insolvabilité (entreprises) (y compris la liquidation volontaire par les créanciers)

Tous les actifs de l'entreprise sont liquidés en vue du règlement du passif. Il n'est fait aucune distinction entre les actifs qui faisaient déjà partie de la masse du débiteur et ceux qui lui reviennent après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Dans une procédure de faillite à l'encontre d'un commerçant ou d'un partenariat *en nom collectif* ou *en commandite*, tous les actifs, meubles ou immeubles, peuvent faire partie de la masse à liquider. Dès lors que le jugement déclaratif de faillite a été prononcé, le failli est ipso jure dessaisi de l'administration de tous ses biens, qu'ils soient ou non détenus dans le cadre de l'activité, sauf en ce qui concerne son droit à une allocation journalière pour sa subsistance. Ses actifs sont confiés à un curateur qui aura le droit de les vendre ou de les aliéner avec l'accord du tribunal. Les biens périssables du failli sont vendus par un commissaire-priseur agréé, sur autorisation du tribunal.

La vente des marchandises non périssables et des autres biens requiert également l'autorisation du tribunal.

Dans ces circonstances, le juge ordonnera toutes mesures dont il estimera qu'elles préservent au mieux les intérêts du failli et des créanciers en vue de permettre au curateur de rétablir les affaires du failli ou d'augmenter les avoirs de ce dernier, le cas échéant, pour autant que cela soit également dans l'intérêt des créanciers.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Lorsque le tribunal prononce la dissolution d'une entreprise au motif qu'elle est insolvable, il désigne un praticien de l'insolvabilité.

Le chapitre 386 impose que ce praticien soit une personne physique qualifiée ayant le statut d'avocat ou d'expert-comptable agréé et/ou d'auditeur, ou une personne morale inscrite au registre des sociétés et possédant les compétences et l'honorabilité requises pour exercer les fonctions de praticien de l'insolvabilité.

De plus, il est interdit à un praticien de l'insolvabilité d'agir en tant que tel à l'égard d'une entreprise dans laquelle il a exercé les fonctions de dirigeant ou de directeur administratif, ou auprès de laquelle ou en rapport avec laquelle il a assuré quelque autre mandat, à un moment quelconque au cours des quatre années précédant la date de la dissolution de l'entreprise.

Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer à qui est imputée la rémunération du praticien de l'insolvabilité. Par défaut, celui-ci est rémunéré sur l'actif de l'entreprise. Toutefois, si celui-ci s'avère insuffisant, le tribunal peut ordonner que la rémunération soit à la charge d'autres personnes (intéressées), sur une base qu'il lui appartiendra de préciser.

Selon l'article 296 du chapitre 386, lors de la nomination d'un praticien de l'insolvabilité, la direction de l'entreprise (dirigeants et directeur administratif) est déchu de ses pouvoirs; en conséquence, ni les dirigeants, ni les éventuels administrateurs délégués, ni le directeur administratif ne seront habilités à conclure des transactions au nom et pour le compte de ladite entreprise en liquidation. Le praticien de l'insolvabilité prend sous sa garde ou sous son contrôle la totalité des biens et des droits dont il a des raisons de croire qu'ils appartiennent à l'entreprise.

Selon l'article 238 du chapitre 386, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le praticien de l'insolvabilité peut, avec l'aval du tribunal ou de la commission de liquidation:

- a) intenter ou contester toute action ou autre procédure judiciaire au nom et pour le compte de l'entreprise;
- b) poursuivre l'activité de l'entreprise dans la mesure nécessaire pour assurer sa liquidation dans des conditions satisfaisantes;
- c) rembourser les créanciers selon leur rang, tel qu'il est déterminé par la loi;
- d) conclure tout accord ou compromis avec les créanciers ou les personnes se prétendant tels, ou ayant ou prétendant avoir une créance quelconque, présente ou future, certaine ou éventuelle, constatée ou susceptible d'être due au titre de dommages-intérêts ou de nature à engager l'entreprise, et déférer ces questions à l'arbitrage;
- e) faire des appels de fonds aux contribuables effectifs ou présumés, conclure tout accord ou compromis sur les dettes, charges et créances de l'entreprise, présentes ou futures, certaines ou éventuelles, constatées ou susceptibles d'être dues au titre de dommages-intérêts, subsistant ou censées subsister entre l'entreprise et un contribuable effectif ou présumé, ou autre débiteur effectif ou présumé, ainsi que sur toutes questions concernant ou intéressant de quelque manière que ce soit l'actif ou la liquidation de l'entreprise; et prendre toute sûreté en garantie de l'acquittement de ces appels de fonds, dettes, engagements ou créances et en donner quittance pleine et entière;
- f) représenter l'entreprise dans toutes opérations et prendre toutes mesures nécessaires pour liquider ses affaires et répartir son actif.

D'autre part, le tribunal peut décider que le praticien de l'insolvabilité est habilité, en l'absence de commission de liquidation, à exercer, sans la sanction du tribunal, tous les pouvoirs visés aux points a) ou b) ci-dessus.

D'une manière générale, le praticien de l'insolvabilité a le pouvoir, dans une liquidation judiciaire, de:

- a) vendre les biens meubles et immeubles, y inclus les droits incorporels, de l'entreprise, aux enchères publiques ou de gré à gré, et les transférer en bloc ou par parties;
- b) faire tous actes, passer et signer tous contrats, reçus et autres documents au nom et pour le compte de l'entreprise;
- c) se procurer, sur la garantie de l'actif de la compagnie, les sommes nécessaires;
- d) désigner un mandataire pour agir en son nom et en sa qualité de praticien de l'insolvabilité à des fins déterminées.

L'exercice par le praticien de l'insolvabilité, dans une liquidation judiciaire, des pouvoirs qui lui sont conférés par cet article est soumis au contrôle du tribunal, et tout créancier ou contribuable peut saisir le tribunal à propos de l'exercice de ces pouvoirs ou de l'intention de les exercer.

Pendant la période transitoire entre l'ordonnance de liquidation pour insolvabilité et le dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité auprès du tribunal, lorsque celui-ci nomme un administrateur provisoire, les dirigeants de l'entreprise sont également déchus de leurs pouvoirs dans la mesure où le tribunal charge ledit administrateur d'administrer les biens ou les affaires de l'entreprise selon les modalités qu'il fixe dans l'ordonnance portant sa nomination.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Aux termes de l'article 329B, paragraphe 6, point a), du chapitre 386, pendant la période d'application de l'ordonnance de redressement (restructuration), l'entreprise poursuit ses activités normales sous la direction du contrôleur spécial.

Le contrôleur spécial est un individu dont le tribunal s'est assuré de façon satisfaisante qu'il possède des compétences et une expérience attestées dans la gestion d'entreprises commerciales, qu'il est qualifié pour cette nomination et disposé à l'assumer, et que celle-ci n'engendre aucun conflit d'intérêts.

La rémunération du contrôleur spécial est à la charge de l'entreprise. À cet effet, lors de la nomination du contrôleur, le tribunal fixe un délai n'excédant pas dix jours ouvrables à compter du prononcé de l'ordonnance de redressement dans lequel l'entreprise doit consigner une provision auprès du tribunal ou proposer une autre garantie ou un autre arrangement convenable qui suffise, de l'avis du tribunal, pour couvrir la rémunération et les charges du contrôleur spécial en rapport avec sa nomination.

À la nomination du contrôleur spécial, les pouvoirs conférés à l'entreprise par la loi ou par ses actes constitutifs et ses statuts sont suspendus, sauf si le consentement du contrôleur pour l'exercice d'un tel pouvoir a été obtenu, lequel consentement peut être donné soit de façon générale, soit pour un cas ou des cas particuliers. En l'absence de consentement, ces pouvoirs reviennent exclusivement au contrôleur spécial.

D'une manière générale, le contrôleur spécial est habilité à :

- a) prendre sous sa garde ou sous son contrôle l'ensemble du patrimoine de l'entreprise; il est dès lors responsable de la gestion et de la supervision des activités, des affaires et des biens de l'entreprise;
- b) après avoir informé le tribunal, révoquer les dirigeants de l'entreprise et nommer des personnes aux postes de direction;
- c) recruter des personnes pour la prestation de services professionnels ou administratifs, et engager l'entreprise au paiement de leurs honoraires et frais respectifs; et
- d) convoquer toutes réunions des membres ou des créanciers de l'entreprise.

En outre, le contrôleur spécial peut, sur autorisation préalable expresse du tribunal :

- i) prendre au nom et pour le compte de l'entreprise tous engagements d'une durée supérieure à six mois;
- ii) procéder à des licenciements dans la mesure où il le juge nécessaire pour assurer le maintien de l'entreprise dans une optique de viabilité et de continuité d'exploitation, en tout ou partie;

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Ainsi qu'il est expliqué précédemment, pour les commerçants exerçant leur activité en nom propre et les partenariats, c'est le code de commerce, dans sa partie intitulée «De la faillite», qui constitue le droit applicable.

S'agissant des pouvoirs du praticien de l'insolvabilité, dans le cadre d'une faillite, celui-ci est appelé «curateur». Ce terme désigne une ou plusieurs personnes que le tribunal estime capables de s'acquitter loyalement des obligations afférentes à cette fonction, même si ce «curateur» peut être un parent du failli ou l'un de ses créanciers.

En assumant sa fonction, le curateur prend possession de la totalité des biens et des droits, de quelque nature qu'ils soient, appartenant au failli. Il prend en outre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les droits du failli sur ses débiteurs et enregistrer au registre public toute hypothèque grevant les biens desdits débiteurs. Il est responsable de ses actions envers le failli.

Le curateur a aussi l'obligation d'engager des procédures tendant au recouvrement des sommes dues au failli, mais il lui est interdit de conclure un compromis ou de soumettre un litige à l'arbitrage sans le consentement écrit de la majorité, en valeur, des créanciers du failli et l'autorisation du juge.

Dans un délai d'un mois à compter du prononcé du jugement déclaratif de faillite, le curateur dresse l'inventaire des biens du failli.

Tous les créanciers ont le droit de voir cette liste, et le créancier comme le failli sont tenus d'aider à la réalisation de cet inventaire.

Celui-ci contient la liste authentique de tous les biens du failli, assortie de leur description et de leur évaluation.

Le curateur ne peut disposer desdits biens sans le consentement du tribunal et l'intégralité de la procédure est ouverte au contrôle public. Le produit de chaque vente réalisée par le curateur pour le compte du failli ou du partenariat est dûment consigné; tous les reçus et factures doivent être établis et conservés selon les règles en vigueur.

Le tribunal peut exiger des curateurs, du failli et des créanciers qu'ils donnent sous serment toutes informations qu'il jugera nécessaires.

S'agissant des pouvoirs du débiteur (en l'occurrence, la personne physique faillie ou le partenariat failli), celui-ci possède un droit de regard sur la manière dont le curateur conduit les affaires de la faillite, sous l'angle de la diligence et de la conformité à la loi.

Si les mesures prises par le curateur ne sont pas conformes aux termes du jugement du tribunal ou si ses affaires sont mal gérées, le débiteur est en droit d'en informer le juge.

Les livres et documents du failli peuvent être inspectés à tout moment, ce qui veut dire aussi que le débiteur a le droit d'être informé des actions du curateur nommé par le tribunal, et de les soumettre à contrôle et à vérification.

Le débiteur a également droit, de par la loi, à une allocation régulière pour sa subsistance, ce qui signifie que le tribunal lui attribue une somme, prélevée sur son propre patrimoine, que le curateur doit lui verser périodiquement à titre d'allocation de subsistance pour lui-même et sa famille, sous réserve qu'il n'y ait pas présomption de fraude imputable au failli.

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

Procédures d'insolvabilité et de restructuration (entreprises) et procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Aux termes du chapitre 459, toute clause de compensation avec déchéance du terme ou toute autre disposition contractuelle prévoyant la compensation ou le «netting» (compensation de groupe) des sommes dues entre les parties sous forme de crédits réciproques, de créances réciproques ou d'autres transactions mutuelles est exécutoire, selon ses propres modalités, que ce soit avant ou après la faillite ou l'insolvabilité, en présence de crédits, de créances ou de transactions réciproques nés ou conclus avant la faillite ou l'insolvabilité de l'une des parties, à l'égard :

- a) des parties au contrat;
- b) de tout garant ou de toute personne servant de caution à une partie au contrat;
- c) du praticien de l'insolvabilité, du séquestre, du curateur, du contrôleur, du contrôleur spécial ou d'un autre responsable analogue de l'une ou l'autre des parties au contrat; et
- d) des créanciers des parties au contrat.

La disposition qui précède ne s'applique pas si un accord de compensation avec déchéance du terme a été conclu alors que l'autre partie savait ou aurait dû savoir qu'une demande de dissolution et de liquidation de l'entreprise pour cause d'insolvabilité était pendante, ou que l'entreprise avait pris des mesures officielles, en vertu d'un quelconque droit applicable, pour procéder à sa dissolution et à sa liquidation pour insolvabilité.

Elle ne s'applique pas non plus si la partie insolvable est une personne physique (non commerçante) ou un partenariat commercial autre qu'une société (partenariat *en nom collectif* ou *en commandite*) et que l'autre partie avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'événements de même nature que ceux visés au paragraphe précédent en rapport avec la partie insolvable.

Un pouvoir ou mandat inscrit dans un contrat en vue de la mise en œuvre d'une disposition de compensation avec déchéance du terme ne peut être révoqué par la déclaration de faillite ou d'insolvabilité de toute autre partie au contrat.

Le texte ajoute que, nonobstant les dispositions de toute autre législation nationale, rien ne doit limiter ou retarder l'application d'une disposition contractuelle prévoyant un système de compensation ou de netting, ou y afférente, qui serait autrement exécutoire, et aucune ordonnance d'aucune juridiction, aucun ordre ou injonction ou décision similaire émanant d'une juridiction ou d'une autre instance ni aucune procédure, de quelque nature qu'elle soit, ne peuvent avoir d'effet à cet égard. Toutefois, nonobstant ce qui vient d'être dit, rien ne doit empêcher l'application de toute législation excluant l'exécution de la compensation ou du netting dans des cas déterminés pour fraude ou pour un motif similaire, ni autoriser l'exécution de la compensation ou du netting si une disposition du contrat conclu entre les parties prévoit la nullité de la compensation ou du netting en cas de fraude ou pour un motif similaire.

Le chapitre 459 précise qu'il est licite pour les parties au contrat :

de convenir d'un système ou d'un mécanisme leur permettant de convertir une obligation non financière en obligation monétaire de valeur équivalente et d'évaluer cette obligation aux fins d'une compensation ou d'un netting;

de convenir du taux de change ou de la méthode à suivre pour l'établissement du taux de change à appliquer pour procéder à la compensation ou au netting lorsque les sommes à compenser ou à solder sont libellées dans des devises différentes, et de définir la devise dans laquelle le paiement de la somme nette doit être effectué;

de convenir que les transactions ou autres opérations réalisées en exécution d'un contrat, qu'elles soient identifiées spécifiquement ou par référence à un type ou à une classe de transactions ou d'opérations, doivent être traitées comme une transaction ou opération unique aux fins des dispositions de compensation ou de netting figurant au contrat, et que la totalité de ces transactions ou opérations doivent être traitées comme une transaction ou opération unique par les parties ou le praticien de l'insolvabilité, le séquestre, le curateur, le contrôleur, le contrôleur spécial ou tout responsable agissant pour le compte des parties et du tribunal.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

L'article 303 du chapitre 386 prévoit que tous privilèges, hypothèques ou autres charges, ou tout transfert ou autre mode de cession de biens ou de droits, et tout paiement, exécution ou autre acte concernant des biens ou des droits effectué ou accompli par une entreprise ou à son encontre, ainsi que toute obligation contractée par l'entreprise **dans les six mois précédant sa dissolution** sont considérés comme une préférence frauduleuse accordée à un créancier, que la transaction soit réalisée à titre gratuit ou onéreux, s'il s'agit d'une **transaction sous-évaluée** ou si un **traitement préférentiel** est accordé. Dans de tels cas, la transaction (préférence frauduleuse) est frappée de nullité.

La notion de «**transaction sous-évaluée**» est définie comme suit:

a) une entreprise conclut une transaction à un prix sous-évalué si:

- i) elle opère une cession à titre gratuit ou passe une transaction à des conditions prévoyant qu'elle ne reçoit aucune contrepartie; ou
- ii) elle passe une transaction pour une contrepartie dont la valeur en argent ou en nature est nettement inférieure à la valeur en argent ou en nature de celle qu'elle a elle-même donnée.

La notion de **traitement préférentiel** est définie comme suit:

b) une entreprise accorde un traitement préférentiel à une personne si:

- i) cette personne est l'un de ses créanciers, ou un garant ou caution pour des dettes ou autres engagements qu'elle a contractés; et
- ii) elle fait ou laisse faire quelque chose ayant pour effet, dans les deux cas, de placer cette personne dans une position qui, en cas de liquidation de l'entreprise pour insolvabilité, sera meilleure que celle où elle aurait été en l'absence de cette action ou de cette omission.

Il est fait exception à cette règle lorsque la personne en faveur de laquelle la transaction a été engagée, conclue ou effectuée prouve qu'elle ignorait et n'avait aucune raison de penser que l'entreprise risquait d'être dissoute pour cause d'insolvabilité.

En dehors de ce qui précède, il n'existe aucune autre disposition ayant des effets directs sur les contrats.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Aucune disposition législative ad hoc ne traite des effets de la procédure de restructuration sur les contrats.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Aux termes du code de commerce et plus précisément de son article 485, tout acte de transfert de biens, toute contraction d'obligation ou toute renonciation à une succession opérée par le failli, à titre gratuit ou onéreux, dans l'intention de léser ses créanciers peut être annulé.

À la différence de la loi sur les entreprises, le code de commerce ne fixe pas de période comme celle prescrite à l'article 303 du chapitre 386 des lois de Malte.

Dans les cas précités, s'il est prouvé que la ou les parties intéressées avaient connaissance de l'existence de circonstances donnant lieu à une déclaration de faillite, ces actions peuvent être annulées.

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)?

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

À partir du moment où une procédure d'insolvabilité est ouverte (liquidation judiciaire pour cause d'insolvabilité), aucune action ou procédure ne peut plus être **engagée (interdiction d'engager des poursuites)** à l'encontre de l'entreprise ou de son patrimoine, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci imposera. La loi ne précise pas dans quelles circonstances le tribunal pourrait autoriser un créancier à engager ou à poursuivre une procédure judiciaire, mais d'une manière générale le principe est que, dans une procédure d'insolvabilité, l'actif de l'entreprise est administré de manière ordonnée au profit de l'ensemble des créanciers et qu'il ne doit pas être permis à des créanciers particuliers d'obtenir un avantage en engageant une procédure à l'encontre de l'entreprise.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Le droit national prévoit que les instances en cours sont suspendues pendant la procédure de restructuration (redressement de l'entreprise). En effet, l'article 329B, paragraphe 4, du chapitre 386 dispose que, dès le dépôt de la demande de restructuration (redressement de l'entreprise) et à moins qu'elle ne soit rejetée, ou pendant toute la durée de la procédure de redressement de l'entreprise:

- a) toute demande de liquidation, qu'elle soit pendante ou nouvelle, est suspendue;
- b) aucune décision de dissolution et liquidation de l'entreprise ne peut être rendue ou mise à exécution;
- c) l'exécution des créances monétaires sur l'entreprise ainsi que de tous éventuels intérêts de retard est suspendue;
- d) pendant la durée du bail, le bailleur ou toute autre personne percevant les loyers ne peut se prévaloir de son droit de résiliation du bail relatif aux locaux loués à l'entreprise pour cause d'inexécution par cette dernière de l'une de ses obligations au titre de ce bail, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer;
- e) aucune mesure ne peut être prise en vue de réaliser une sûreté sur des avoirs de l'entreprise ou de reprendre des biens qui se trouvent en possession de celle-ci en vertu d'un contrat de location-vente, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer;
- f) aucun ordre ou mesure conservatoire ou exécutoire visé au code d'organisation et de procédure civile (chapitre 16 des lois de Malte) ne peut être pris à l'encontre de l'entreprise ou de ses biens, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer; et
- g) aucune procédure judiciaire ne pourra être engagée ou poursuivie à l'encontre de l'entreprise ou de son patrimoine, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Conformément à l'article 500 du chapitre 13, dans une procédure de faillite à l'encontre d'un commerçant ou d'un partenariat, dès la nomination d'un curateur par le tribunal, toute action en justice visant la personne et les biens du failli ne peut plus être exercée qu'à l'encontre du curateur (et non pas du failli ou du partenariat failli).

Le créancier est en droit de connaître, d'examiner et de vérifier la manière dont le curateur administre les affaires du failli, et de saisir le tribunal si le ou les curateurs portent atteinte à ses droits.

Dans le cadre d'une procédure de redressement, le tribunal peut rendre une ordonnance temporaire accordant un répit au commerçant ou au partenariat failli pour le redressement de ses affaires.

Toutefois, à la différence de ce qui se passe pour une entreprise en restructuration, les créanciers peuvent toujours intenter une action à l'encontre du curateur représentant le commerçant ou le partenariat failli.

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?

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

À partir du moment où une procédure d'insolvabilité est ouverte (liquidation judiciaire pour cause d'insolvabilité), aucune action ou procédure **ne peut plus se poursuivre (suspension de l'instance)** contre l'entreprise ou son patrimoine, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci imposera. La loi ne précise pas dans quelles circonstances le tribunal pourrait autoriser un créancier à engager ou à poursuivre une procédure judiciaire, mais d'une manière générale le principe est que, dans une procédure d'insolvabilité, l'actif de l'entreprise est administré de manière ordonnée au profit de l'ensemble des créanciers et qu'il ne doit pas être permis à des créanciers particuliers d'obtenir un avantage en engageant une procédure à l'encontre de l'entreprise.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Le droit national prévoit que les instances en cours sont suspendues pendant la procédure de restructuration (redressement de l'entreprise). En effet, l'article 329B, paragraphe 4, du chapitre 386 dispose que, dès le dépôt de la demande de restructuration (redressement de l'entreprise) et à moins qu'elle ne soit rejetée, ou pendant toute la durée de la procédure de redressement de l'entreprise:

- a) toute demande de liquidation, qu'elle soit pendante ou nouvelle, est suspendue;
- b) aucune décision de dissolution et liquidation de l'entreprise ne peut être rendue ou mise à exécution;
- c) l'exécution des créances monétaires sur l'entreprise ainsi que de tous éventuels intérêts de retard est suspendue;
- d) pendant la durée du bail, le bailleur ou toute autre personne percevant les loyers ne peut se prévaloir de son droit de résiliation du bail relatif aux locaux loués à l'entreprise pour cause d'inexécution par cette dernière de l'une de ses obligations au titre de ce bail, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer;
- e) aucune mesure ne peut être prise en vue de réaliser une sûreté sur des avoirs de l'entreprise ou de reprendre des biens qui se trouvent en possession de celle-ci en vertu d'un contrat de location-vente, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer;
- f) aucun ordre ou mesure conservatoire ou exécutoire visé au code d'organisation et de procédure civile (chapitre 16 des lois de Malte) ne peut être pris à l'encontre de l'entreprise ou de ses biens, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer; et
- g) aucune procédure judiciaire ne pourra être engagée ou poursuivie à l'encontre de l'entreprise ou de son patrimoine, sauf sur autorisation du tribunal et aux conditions que celui-ci jugera bon d'imposer.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Les dispositions du droit national, telles qu'établies par le code de commerce, ne prévoient pas de suspension des poursuites. Néanmoins, il serait possible, à la demande du curateur, qu'une telle requête formée devant les tribunaux soit entendue par le juge de la faillite, afin que celui-ci puisse organiser et conduire les affaires de la faillite en préservant les droits et obligations du failli et en s'assurant que les droits revendiqués dans la requête introduite par le créancier sont entendus et tranchés.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Les créanciers peuvent intervenir dans la procédure d'insolvabilité s'ils justifient d'un intérêt pour agir et de leur capacité, à ce titre, à soumettre des prétentions lors de la procédure devant le tribunal.

Ils sont informés de l'état de la procédure par le praticien de l'insolvabilité, qui organise également des réunions où ils sont invités à exprimer leur point de vue.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

L'article 329B du chapitre 386 prévoit expressément que le tribunal et le contrôleur spécial doivent agir, *notamment*, au mieux des intérêts des créanciers. Le contrôleur spécial a en outre l'obligation de convoquer des assemblées de créanciers, dont la première doit avoir lieu au plus tard un mois après sa nomination.

À l'occasion de cette assemblée ou d'une assemblée ultérieure, le contrôleur spécial est tenu de nommer un comité conjoint de créanciers et de membres, destiné à lui apporter les conseils et l'assistance dont il peut avoir besoin dans la gestion des affaires, des activités et des biens de l'entreprise ainsi que dans son redressement en tant qu'entité viable, capable d'assurer la continuité de son exploitation.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Les créanciers peuvent intervenir dans la procédure de faillite et y participer s'ils justifient d'un intérêt pour agir et de leur capacité, à ce titre, à soumettre des prétentions lors de la procédure devant le tribunal.

Ils sont informés de l'état de la procédure par le curateur, qui organise également des réunions où ils sont invités à exprimer leur point de vue.

Les créanciers disposent en outre du droit de vote; l'accord final sur le plan ou le concordat proposé doit recueillir le soutien d'une majorité des trois quarts, en valeur, des créanciers qui ont apporté la preuve de leurs créances.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Le praticien de l'insolvabilité est habilité à vendre les actifs de l'entreprise au plus offrant.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Le contrôleur spécial ne peut disposer du patrimoine de l'entreprise que sur autorisation expresse du tribunal ou selon les modalités du plan de redressement approuvé ultérieurement, avec ou sans modifications de la part du tribunal. Dans tous les cas, le tribunal détermine ou approuve la méthode de cession des actifs de l'entreprise.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Dans le cadre de la procédure de faillite, le curateur vend les biens au plus offrant, sous réserve de l'autorisation du tribunal.

Dans l'hypothèse d'un redressement du commerçant ou du partenariat failli, selon l'article 498 du chapitre 13, le curateur doit respecter le plan de redressement autorisé, mais le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour formuler les directives les plus avantageuses dans l'intérêt du failli et de ses créanciers.

Il est cependant possible pour un créancier de s'opposer à l'autorisation du juge s'il démontre, en se fondant sur des raisons valables, que celle-ci est contraire aux intérêts des créanciers.

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?

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Aucune distinction n'est faite entre les créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et celles qui lui sont antérieures. Néanmoins, s'il s'avère que l'actif est insuffisant pour éteindre le passif, le tribunal peut rendre une ordonnance relative au paiement sur l'actif des dépenses, frais et charges de la dissolution et de la liquidation dans l'ordre de priorité qu'il juge approprié, en tenant compte de l'ordre général de priorité suivant:

- a) les dépenses régulièrement imputables ou encourues par l'*official receiver* (administrateur judiciaire) ou le praticien de l'insolvabilité pour la protection, la réalisation ou le recouvrement des actifs de l'entreprise;
- b) tous autres frais encourus ou débours exposés par l'*official receiver* ou sous son autorité, y compris ceux encourus ou exposés en poursuivant l'activité de l'entreprise;
- c) le cas échéant, la rémunération de l'administrateur provisoire;
- d) les dépens du requérant et de toute autre personne figurant sur la requête dont les dépens sont admis par le tribunal;
- e) le cas échéant, la rémunération de l'administrateur spécial;
- f) toute somme due aux personnes employées à la préparation du bilan de liquidation ou de l'état des comptes, ou autorisées à y contribuer;
- g) toute indemnité versée par ordonnance du tribunal pour les frais et dépens afférents à une demande de dispense de l'obligation de présenter un bilan de liquidation ou de prorogation du délai imparti pour sa présentation;
- h) tous débours nécessaires exposés par le praticien de l'insolvabilité dans le cadre de son administration, y compris toutes dépenses encourues par les membres de la commission de liquidation ou leurs représentants et autorisées par le praticien de l'insolvabilité;
- i) la rémunération de toute personne employée par le praticien de l'insolvabilité pour fournir des services à l'entreprise, conformément à ce que prescrivent ou autorisent les dispositions du chapitre 386;
- j) la rémunération de l'*official receiver* et du praticien de l'insolvabilité.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Sans objet

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Aucune distinction n'est faite entre les créances nées après l'ouverture de la procédure de faillite et celles qui lui sont antérieures. Néanmoins, dans une procédure de faillite, s'il s'avère que l'actif est insuffisant pour éteindre les dettes, le tribunal peut rendre une ordonnance relative au paiement sur l'actif des dépenses, frais et charges de la dissolution et de la liquidation dans l'ordre de priorité qu'il juge approprié, en tenant compte de l'ordre général de priorité suivant:

- a) les dépenses régulièrement imputables ou encourues par le curateur pour la protection, la réalisation ou le recouvrement des actifs de l'entreprise;
- b) tous autres frais encourus ou débours exposés par le curateur ou sous son autorité, y compris ceux encourus ou exposés en poursuivant l'activité de l'entreprise;
- c) le cas échéant, la rémunération du curateur;
- d) les dépens du requérant et de toute autre personne figurant sur la requête dont les dépens sont admis par le tribunal;
- e) le cas échéant, la rémunération de l'administrateur spécial et du greffier;
- f) toute somme due aux personnes employées à la préparation du bilan de liquidation ou de l'état des comptes, ou autorisées à y contribuer;
- g) toute indemnité versée par ordonnance du tribunal pour les frais et dépens afférents à une demande de dispense de l'obligation de présenter un bilan de liquidation ou de prorogation du délai imparti pour sa présentation;
- h) tous débours nécessaires exposés par le curateur dans le cadre de son administration, y compris toutes dépenses encourues par les membres de la commission de liquidation ou leurs représentants et autorisées par le curateur.

Une fois payés les frais et charges de la liquidation, les créanciers privilégiés sont remboursés en fonction de la date d'enregistrement de leurs créances et, après ceux-ci, tous les autres créanciers sont remboursés par ordre d'enregistrement. S'il n'y a pas suffisamment de fonds pour les désintéresser, ces derniers (les créanciers chirographaires) ont rang *égal*.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Le praticien de l'insolvabilité décide de l'admission ou du rejet des créances. Il n'existe pas de règles spécifiques régissant les modalités de production des créances. Il y a lieu de préciser qu'en cas de nomination d'un *official receiver* en qualité de praticien de l'insolvabilité, les créances doivent être produites au moyen du formulaire suivant:

OFFICIAL RECEIVER

c/o MFSA

Notabile Road

Attard, BKR3000

Informations sur l'entreprise dissoute	
1	Nom et numéro d'immatriculation
2	Date de prise d'effet de la dissolution
Informations sur le créancier	
3	Prénom et nom / numéro d'immatriculation
4	Adresse postale
5	Adresse électronique
6	Numéro de téléphone fixe / mobile
Informations sur la créance	
7	Montant total de la créance, y compris, le cas échéant, les intérêts non capitalisés échus à la date de la dissolution
8	Montant total des intérêts non capitalisés à la date de la dissolution
9	Indiquer le fait générateur de la créance et toutes dates pertinentes
(Ajouter des pages supplémentaires si nécessaire)	
10	

	Informations sur les pièces justificatives et/ou autres preuves de la créance (joindre des copies certifiées conformes en les numérotant par ordre croissant de 1 à n)	
		(Ajouter des pages supplémentaires si nécessaire)
Informations sur la sûreté éventuellement constituée en garantie		
11	Indiquer le type de sûreté donnée/obtenue	
		(Ajouter des pages supplémentaires si nécessaire)
12	Date(s) à laquelle la sûreté a été donnée/obtenue	
13	Montant de la créance garanti par la sûreté	
Déclaration du créancier		
14	Je soussigné(e) certifie sur l'honneur que, à ma connaissance, les renseignements portés sur ce formulaire sont sincères, exacts et complets:	
	Signature du créancier	Prénom et nom (en majuscules) Numéro de carte d'identité
15	Si le signataire agit en représentation d'une personne morale, remplir la section ci-dessous: Au nom et pour le compte de _____ N° immat. _____ en ma qualité de _____.	

S'agissant du délai imparti pour la production des créances, l'article 255 du chapitre 386 donne au tribunal le pouvoir de fixer un ou des délais aux créanciers pour qu'ils apportent la preuve de leurs créances ou prétentions, à défaut de quoi ils seront exclus du bénéfice de toute répartition effectuée avant que ces créances ne soient prouvées.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Aucune disposition législative ad hoc ne traite des effets de la procédure de restructuration en ce qui concerne la production, la vérification et l'admission des créances.

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?

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Il convient de noter qu'en matière d'insolvabilité, il n'existe pas en droit maltais de liste limitative des rangs de créances, dans la mesure où l'ordre de priorité des créanciers n'est pas régi par un texte spécifique, mais relève de plusieurs législations. Les dispositions qui traitent du rang des créances sont résumées ci-après.

Selon l'article 302 du chapitre 386, lors de la liquidation d'une entreprise dont l'actif est insuffisant pour faire face au passif exigible, les droits des créanciers privilégiés et chirographaires ainsi que la priorité et le rang de leurs créances sont réglementés par la loi en vigueur.

D'autre part, selon l'article 535 du chapitre 13, le classement des créanciers titulaires d'un nantissement, d'un privilège ou d'une hypothèque est effectué conformément à la loi en vigueur.

L'un comme l'autre des articles précités disposent que le rang des créances est réglementé par la législation en vigueur.

En droit maltais, le principe de *pari passu* découle indirectement de l'article 1996 du code civil (chapitre 16), selon lequel les causes légitimes de préférence sont les privilèges, les hypothèques et le bénéfice de la séparation des patrimoines. Le même article reconnaît à tout créancier le droit de subordonner, reporter, abandonner ou modifier de quelque autre manière ses droits présents ou futurs en matière de paiement, d'exécution et de rang, ou autres droits similaires présents ou futurs, en faveur d'une autre personne. Cet acte de subordination, report, renonciation, modification ou autre action similaire peut se faire en accord avec ou par déclaration unilatérale à toute personne, y compris un autre créancier, qu'elle soit désignée ou à désigner au moment de l'accord ou de la déclaration.

Les différences de rang résultent donc d'un accord. Par conséquent, en l'absence de privilèges, d'hypothèques ou du bénéfice de la séparation des patrimoines, les créanciers ont tous le même rang.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de consulter les différentes lois spécifiques qui accordent la priorité à certaines catégories de créances, telles la loi relative à la TVA (chapitre 406), la loi sur l'emploi et les relations industrielles (chapitre 452) et la loi sur la sécurité sociale (chapitre 318).

L'article 62 de la loi relative à la TVA prévoit ce qui suit:

«Le *Commissioner* [directeur des impôts] détient un privilège spécial sur les biens faisant partie de l'activité économique d'une personne pour le recouvrement de toute taxe due par celle-ci au titre de la présente loi et, nonobstant toute disposition figurant dans une autre loi, ladite taxe doit être payée par préférence aux créances dotées de tout autre privilège, à l'exception des créances garanties par un privilège général et de celles visées à l'article 2009, points a) et b), du code civil.»

L'article 20 la loi sur l'emploi et les relations industrielles dispose ce qui suit:

«Nonobstant toute disposition d'une autre loi, les créances salariales correspondant au maximum à trois mois de la rémunération que l'employeur doit verser au salarié, de même que l'indemnité compensatrice pour congés non pris due au salarié et, le cas échéant, l'indemnité de licenciement ou l'indemnité compensatrice de préavis, constituent des créances privilégiées sur les biens de l'employeur et sont payées par préférence à toutes les autres créances, privilégiées ou hypothécaires:

Pour ces créances privilégiées, le montant plafond ne dépasse jamais l'équivalent de six mois du salaire minimal national applicable à la date de la naissance de la créance.»

L'article 116, paragraphe 3, de la loi sur la sécurité sociale prévoit ce qui suit:

«Nonobstant toute disposition d'une autre loi, tout montant dû au directeur au titre des cotisations de classe 1 ou de classe 2 en vertu du présent article constitue une créance privilégiée s'exerçant, pour les cotisations de classe 1, sur les biens de l'employeur au même rang que les salaires des employés et, pour les cotisations de classe 2, sur le patrimoine du travailleur indépendant ou non salarié concerné, et payée par préférence à toutes les autres créances (excepté les salaires), privilégiées ou hypothécaires.»

En outre, les articles 2088 à 2095 du code civil traitent spécifiquement de l'ordre de priorité des privilèges. Ces dispositions prévoient notamment que les créances sont payées dans l'ordre de leur enregistrement. Les hypothèques enregistrées le même jour viennent donc théoriquement au même rang. Néanmoins, dans une procédure d'insolvabilité, s'il s'avère que l'actif est insuffisant pour éteindre le passif, le tribunal peut décider (et, dans la majorité des cas, décidera) de rendre une ordonnance relative au paiement sur l'actif des dépenses, frais et charges de la dissolution et de la liquidation dans l'ordre de priorité qu'il juge approprié, en tenant compte de l'ordre général de priorité:

a) les dépenses régulièrement imputables ou encourues par l'*official receiver* ou le praticien de l'insolvabilité pour la protection, la réalisation ou le recouvrement des actifs de l'entreprise;

- b) tous autres frais encourus ou débours exposés par l'*official receiver* ou sous son autorité, y compris ceux encourus ou exposés en poursuivant l'activité de l'entreprise;
- c) le cas échéant, la rémunération de l'administrateur provisoire;
- d) les dépens du requérant et de toute autre personne figurant sur la requête dont les dépens sont admis par le tribunal;
- e) le cas échéant, la rémunération de l'administrateur spécial;
- f) toute somme due aux personnes employées à la préparation du bilan de liquidation ou de l'état des comptes, ou autorisées à y contribuer;
- g) toute indemnité versée par ordonnance du tribunal pour les frais et dépens afférents à une demande de dispense de l'obligation de présenter un bilan de liquidation ou de prorogation du délai imparti pour sa présentation;
- h) tous débours nécessaires exposés par le praticien de l'insolvabilité dans le cadre de son administration, y compris toutes dépenses encourues par les membres de la commission de liquidation ou leurs représentants et autorisées par le praticien de l'insolvabilité;
- i) la rémunération de toute personne employée par le praticien de l'insolvabilité pour fournir des services à l'entreprise, conformément à ce que prescrivent ou autorisent les dispositions du chapitre 386;
- j) la rémunération de l'*official receiver* et du praticien de l'insolvabilité.

Au cours de la procédure d'insolvabilité, le praticien de l'insolvabilité établit un rapport contenant l'ordre des créanciers et un plan de répartition qui doit être soumis au tribunal. Les créanciers sont admis à présenter leurs observations s'ils sont en désaccord avec le contenu de ce rapport, et le tribunal peut ordonner une rectification. Après approbation finale du rang des créanciers et du plan de répartition, il ordonne au praticien de l'insolvabilité de procéder au paiement des créanciers.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Sans objet

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

D'abord et avant tout, la répartition du produit de la réalisation est régie par l'article 531 du code de commerce et les lois émanant du code civil, qui fixent le rang des créanciers entre ceux qui détiennent un privilège reconnu par la loi et ceux qui bénéficient d'un droit d'hypothèque. Il s'agit de créanciers privilégiés en vertu de dispositions législatives ou d'un acte notarié, qui prennent rang selon la date d'enregistrement de leur créance ou, aux termes de l'article 535 du code de commerce, conformément à la loi en vigueur.

Viennent ensuite les créanciers ordinaires (non inscrits), qui sont classés *pari passu* en fonction de leur créance.

Lorsqu'une personne est déclarée en faillite, une réunion du juge, du greffier, du curateur, du failli et des créanciers est organisée dans les dix jours suivant la déclaration pour procéder à l'examen des créances ainsi qu'à l'inventaire.

Au cours de cette réunion, le failli est entendu et présente les termes du concordat. Les participants examinent si l'affaire réunit effectivement les conditions pour un concordat, dans le cadre duquel une partie des créanciers (ceux qui ne sont pas titulaires d'un privilège, d'une hypothèque ou d'un nantissement) sont appelés à comparaître à la place de l'ensemble des créanciers, et disposent de huit jours pour contester la proposition, y compris individuellement.

Une deuxième réunion est convoquée devant le juge, afin de procéder au vote du concordat, qui, pour être approuvé, doit recueillir le soutien d'une majorité représentant les trois quarts du montant des créances;

À la suite de cette procédure, et une fois établi l'inventaire de tous les créanciers, une autre réunion, présidée là encore par le juge, est dûment convoquée, en accomplissant toute formalité de publicité requise par la loi.

Lors de cette réunion, chaque créancier expose sa demande; en cas de contestation par le curateur, il doit en démontrer le bien-fondé à ce dernier ainsi qu'aux créanciers concordataires.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, une fois que le praticien de l'insolvabilité a réalisé la totalité de l'actif de l'entreprise, ou tout ce qu'il estimait pouvoir être réalisé sans prolonger inutilement la liquidation, qu'il a distribué aux créanciers, le cas échéant, un paiement final, qu'il a réglé les droits des contribuables entre eux en procédant, le cas échéant, à une restitution finale et qu'il a présenté le rapport des comptes, établi aux frais de l'entreprise, le tribunal, après s'être assuré que le praticien s'est conformé aux dispositions du chapitre 386 ainsi qu'à toutes prescriptions que le juge aura éventuellement données, et après examen du rapport et des éventuelles objections soulevées par les créanciers, les contribuables ou toute autre partie intéressée, donne quitus au praticien de l'insolvabilité et le décharge de son mandat.

Par la suite, le tribunal ordonne que le nom de l'entreprise soit rayé du registre à compter de la date de l'ordonnance. Celle-ci est notifiée au conservateur du registre, qui effectue la radiation.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

L'article 329B, paragraphe 12, décline les différents scénarios possibles pour la clôture d'une procédure de redressement:

- a) si, à un moment quelconque de la procédure de redressement, il apparaît au contrôleur spécial, après consultation du comité conjoint de créanciers et de membres, qu'il serait inutile que l'entreprise poursuive ladite procédure, il présente sans délai au tribunal une demande de clôture de la procédure dans laquelle il expose ses raisons de manière exhaustive et circonstanciée, à la suite de quoi le tribunal prononce la liquidation judiciaire de l'entreprise. Dès lors, c'est la procédure prévue par le chapitre 386 en matière d'insolvabilité des entreprises qui s'applique;
- b) si, à un moment quelconque de la procédure de redressement, il apparaît au contrôleur spécial, après consultation du comité conjoint de créanciers et de membres, que l'entreprise va mieux, à tel point qu'elle est en mesure de rembourser ses dettes, il présente au tribunal une demande dans laquelle il l'invite, en exposant ses raisons de manière exhaustive et circonstanciée, à rendre une ordonnance de clôture de la procédure de redressement. Si le tribunal accède à cette demande, il assortit son ordonnance des dispositions et conditions qu'il jugera nécessaires dans les circonstances de l'affaire. Dans ce cas, l'entreprise poursuit son activité en tant qu'entité viable, capable d'assurer la continuité de son exploitation. La suspension de la procédure est levée dès que le tribunal accède à la demande susmentionnée;
- c) si, à un moment quelconque de la procédure de redressement, les dirigeants de l'entreprise ou ses membres réunis en assemblée générale extraordinaire font le constat que l'entreprise va mieux, à tel point qu'elle est en mesure de rembourser ses dettes, ils peuvent présenter au tribunal une demande assortie des justifications appropriées dans laquelle ils confirment leur constat et l'invitent à rendre une ordonnance de clôture de la procédure de redressement. Avant d'accéder à cette demande ou de la rejeter, le tribunal consulte le contrôleur spécial. Si le tribunal accède à cette demande, il assortit son ordonnance des dispositions et conditions qu'il jugera nécessaires dans les circonstances de l'affaire. Comme dans le cas précédent, l'entreprise poursuit son activité en tant qu'entité viable, capable d'assurer la continuité de son exploitation. La suspension de la procédure est levée dès que le tribunal accède à la demande susmentionnée;
- d) au terme de son mandat, le contrôleur spécial présente au tribunal un rapport final écrit dans lequel il expose de manière exhaustive et circonstanciée son avis motivé sur la question de savoir s'il existe ou non des perspectives raisonnables pour le maintien de l'entreprise en tant qu'entité viable, capable d'assurer la continuité de son exploitation, en tout ou partie, et de rembourser régulièrement ses dettes à l'avenir.

Si le contrôleur spécial conclut, dans son rapport final, qu'il existe des perspectives raisonnables pour le maintien de l'entreprise en tant qu'entité viable, capable d'assurer la continuité de son exploitation, en tout ou partie, il doit joindre à son rapport un plan de redressement précis et détaillé contenant toutes les propositions requises pour permettre à l'entreprise de poursuivre son activité dans une optique de viabilité et de continuité d'exploitation, accompagnées des explications qui pourront être nécessaires pour rendre effectif ce redressement, notamment des propositions concernant les ressources financières, la sauvegarde des emplois ainsi que la gestion future de l'entreprise. Ce plan de redressement doit aussi préciser les modalités proposées du remboursement des créanciers en totalité ou pour une fraction de leurs créances, et si un concordat volontaire a pu être conclu avec l'ensemble des créanciers, ou s'il est proposé au tribunal de sanctionner un concordat qui n'a pas été approuvé par l'ensemble des créanciers.

Après réception du rapport final et du plan de redressement, le tribunal peut demander toutes explications ou clarifications qu'il juge nécessaires, lesquelles lui seront fournies par oral ou par écrit, selon ce qu'il aura indiqué. Par la suite, le tribunal peut rejeter le plan de redressement proposé, ou l'accepter et l'approuver en tout ou partie, en demandant, le cas échéant, que des modifications lui soient apportées. Si le tribunal approuve, avec ou sans modifications, selon ce qu'il décidera, le plan de redressement que lui a soumis le contrôleur spécial, ce plan prend effet et s'impose, à toutes fins de droit, à toutes les parties intéressées. La suspension de la procédure est levée dès que le tribunal approuve le plan de redressement;

e) si le tribunal rend une ordonnance de clôture de la procédure de redressement au motif qu'il n'existe pas de perspectives raisonnables pour le maintien de l'entreprise en tant qu'entité viable, capable d'assurer la continuité de son exploitation et de rembourser régulièrement ses dettes à l'avenir, il prononce la liquidation judiciaire de l'entreprise.

Dès lors, c'est la procédure prévue par le chapitre 386 en matière d'insolvabilité des entreprises qui s'applique.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Dans le cadre d'une procédure de faillite, une fois que le curateur a réalisé la totalité de l'actif de l'entreprise, ou tout ce qu'il estimait pouvoir être réalisé sans prolonger inutilement la faillite, qu'il a distribué aux créanciers, le cas échéant, un paiement final, qu'il a réglé les droits des contribuables entre eux en procédant, le cas échéant, à une restitution finale et qu'il a présenté le rapport des comptes, établi aux frais de l'entreprise, le tribunal, après s'être assuré que le curateur s'est conformé aux dispositions du chapitre 13 ainsi qu'à toutes prescriptions que le juge aura éventuellement données, et après examen du rapport et des éventuelles objections soulevées par les créanciers, les contribuables ou toute autre partie intéressée, donne quitus au curateur et le décharge de son mandat.

Par la suite, le tribunal ordonne que le nom du partenariat soit rayé du registre à compter de la date de l'ordonnance. Celle-ci est notifiée au conservateur du registre, qui effectue la radiation.

Ce qui précède s'applique, bien entendu, aux partenariats.

En ce qui concerne les commerçants, après la déclaration de faillite et la répartition du produit de la réalisation, le commerçant failli peut adresser au greffier une demande de comparution devant le juge; celui-ci convoque également, le même jour, les créanciers et le curateur de la faillite, afin de déterminer si le failli peut être réhabilité en tant que commerçant.

Si le commerçant n'a pas agi de manière frauduleuse ou malveillante, il peut obtenir sa réhabilitation commerciale. Celle-ci a pour effet de décharger le failli, dans sa personne comme dans ses biens à venir, de toutes créances qui auraient pu, à tout moment avant la déclaration de faillite, être produites à son encontre.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Selon l'article 315, paragraphe 1, du chapitre 386, un créancier peut exercer un recours à l'encontre de toute partie réputée avoir exercé les activités de l'entreprise dans l'intention de spolier les créanciers de l'entreprise ou ceux d'une autre personne, ou à d'autres fins frauduleuses. Dans ces circonstances, le tribunal saisi du recours peut déclarer personnellement responsables, sans limitation de responsabilité, de tout ou partie des dettes ou autres engagements de l'entreprise, selon ce qu'il prescrira, les personnes ayant sciemment participé à l'exercice des activités de la manière susdite.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Aucune disposition législative ad hoc ne traite des droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Une fois clôturée la procédure de faillite du commerçant ou du partenariat, les créanciers ne peuvent plus se prévaloir d'aucun droit, à moins de prouver que le commerçant ou le partenariat ont agi de manière frauduleuse ou malveillante à leur égard.

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

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

Les frais et dépens sont supportés par la personne ayant déposé la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou par l'entreprise, selon ce que décide le tribunal.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Dans le cadre d'une procédure de restructuration (redressement de l'entreprise), les frais et dépens sont à la charge de l'entreprise.

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Les frais et dépens sont supportés par la personne ayant déposé la demande d'ouverture de la procédure de faillite ou par le failli.

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?

Procédures d'insolvabilité (entreprises)

L'article 303 du chapitre 386 prévoit que tous privilèges, hypothèques ou autres charges, ou tout transfert ou autre mode de cession de biens ou de droits, et tout paiement, exécution ou autre acte concernant des biens ou des droits effectué ou accompli par une entreprise ou à son encontre, ainsi que toute obligation contractée par l'entreprise **dans les six mois précédant sa dissolution** sont considérés comme une préférence frauduleuse accordée à un créancier, que la transaction soit réalisée à titre gratuit ou onéreux, s'il s'agit d'une **transaction sous-évaluée** ou si un **traitement préférentiel** est accordé. Dans de tels cas, la transaction (préférence frauduleuse) est frappée de nullité.

La notion de «**transaction sous-évaluée**» est définie comme suit:

a) une entreprise conclut une transaction à un prix sous-évalué si:

- i) elle opère une cession à titre gratuit ou passe une transaction à des conditions prévoyant qu'elle ne reçoit aucune contrepartie; ou
- ii) elle passe une transaction pour une contrepartie dont la valeur en argent ou en nature est nettement inférieure à la valeur en argent ou en nature de celle qu'elle a elle-même donnée.

La notion de **traitement préférentiel** est définie comme suit:

b) une entreprise accorde un traitement préférentiel à une personne si:

- i) cette personne est l'un de ses créanciers, ou un garant ou caution pour des dettes ou autres engagements qu'elle a contractés; et
- ii) elle fait ou laisse faire quelque chose ayant pour effet, dans les deux cas, de placer cette personne dans une position qui, en cas de liquidation de l'entreprise pour insolvabilité, sera meilleure que celle où elle aurait été en l'absence de cette action ou de cette omission.

Il est fait exception à cette règle lorsque la personne en faveur de laquelle la transaction a été engagée, conclue ou effectuée prouve qu'elle ignorait et n' avait aucune raison de penser que l'entreprise risquait d'être dissoute pour cause d'insolvabilité.

Procédures de restructuration (redressement de l'entreprise)

Aucune disposition législative ad hoc ne traite de la nullité, de l'annulation ou de l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers dans les procédures de restructuration (redressement de l'entreprise).

Procédures de faillite (partenariats et commerçants)

Aucune disposition législative ad hoc ne traite de la nullité, de l'annulation ou de l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers dans les procédures de faillite ou de redressement.

Dernière mise à jour: 15/02/2018

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.