



CORPORATE FINANCE LITIGATION – 2 November 2023

The new law on business continuity and modernising bankruptcy law entered into force on 1 November 2023

The law of 7 August 2023 on business continuity and modernising bankruptcy law (hereafter the “**Law**”) which implements the Directive (EU) 2019/1023 of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132, entered into force on 1 November 2023. The main objective of the Law is to prevent companies to be declared bankrupt by offering new measures to identify companies in financial difficulties (the “**debtor**” or the “**debtors**”), as well as to offer the debtors possibilities to reorganise, either amicably or judicially, their assets or activities.

The Law was eagerly awaited by practitioners as Luxembourg’s competitiveness in the company restructuring sector was in decline compared to other European countries whose legislation offered more modern restructuring options.

Prior to the Law, Luxembourg law offered restructuring procedures, but they were largely outdated and inadequate to contemporary market needs. The Law has repealed the composition with creditors (“*concordat*”), controlled management (“*gestion contrôlée*”) and suspension of payments (“*sursis de paiement*”) and replaced them with various measures, including the reorganisation procedure (amicable or judicial), aimed at preventing the bankruptcy of the debtor.

Preventive measures have therefore been put in place to identify companies in financial difficulties referred to by the Law (1) in order to provide them information on the reorganisation measures available to them (2), as well as conservatory measures by appointing a company conciliator (“*conciliateur d’entreprise*”) or a court agent (“*mandataire de justice*”) to assist the debtor in ensuring the continuity of the company (3). The debtor is given a choice between an amicable reorganisation (4) or a judicial reorganisation of its assets and/or activities (5). Finally, the Law has also amended the existing bankruptcy legislation (6).

1. Scope of the Law

The Law applies to the following debtors:

- traders (“*commerçants*”) as referred to under article 1 of the Commercial Code;
- commercial companies (listed in article 100-2 paragraph 1 of the amended law of 10 August 1915 on commercial companies);
- special limited partnerships (article 100-2 paragraph 4 of the amended law of 10 August 1915 on commercial companies);
- artisans (“*artisans*”); and
- civil companies.

The Law does not apply to entities governed by special legislation, such as credit institutions, financial institutions, insurance and reinsurance companies, undertakings for collective investment, investment funds, venture capital investment companies, central counterparties, central securities depositories, pension funds, securitisation undertakings and companies practising as a lawyer.

2. Preventive measures

The Law provides for the implementation of bankruptcy prevention measures consisting of detecting companies in financial difficulties and companies which are likely to be declared bankrupt.

The Minister responsible for the Economy (the "**Minister of the Economy**") and the Minister responsible for Small and Medium-sized Businesses (the "**Minister for Small and Medium-sized Businesses**") are responsible for identifying companies in financial difficulties and those at risk of being subject to bankruptcy proceedings.

To that end, the Ministers of the Economy and for Small and Medium-sized Businesses have access to information provided by STATEC and the list of debtors who failed to pay their social security debts and VAT debts in the previous three months. They also have access to certain judgments sentencing debtors and to notices of employee dismissals for economic reasons. Where necessary, they will be able to request any useful information from debtors whose business continuity appears to be jeopardised and inform them of the existing reorganisation measures available to them.

An Evaluation unit for companies in financial difficulties ("*Cellule d'évaluation des entreprises en difficultés*") has also been set up to assess whether bankruptcy proceedings should be initiated against a debtor. This unit is composed of five members (representing in particular the Social security authority ("*Centre Commun de la Sécurité Sociale*"), the tax authority ("*Administration des Contributions Directes and the Administration de l'Enregistrement*") appointed by the Minister of the Economy.

3. Conservatory measures

The debtor may apply to the Minister of the Economy or the Minister for Small and Medium-sized Businesses for the appointment of a "company conciliator" ("*conciliateur d'entreprise*") chosen from a list of experts in order to be assisted in facilitating the reorganisation of all or part of its assets or activities.

The duration and mission of the company conciliator are determined by the competent Minister.

The public prosecutor or any interested party may initiate an action before the President of the District Court sitting in commercial matters (as in summary proceedings ("*comme en matière de référé*") in order to obtain the appointment of a court agent ("*mandataire de justice*") when the debtor or one of its bodies threatens the continuity of the business following a serious misconduct and provided that the requested measure aims at preserving the continuity of the business. The court agent is also chosen from a list of experts. The judicial decision determines the scope and duration of the appointment.

4. Amicable reorganisation

A debtor and at least two of its creditors may formalise an agreement relating to the reorganisation of parts or all of the debtor's assets or activities. To this end, the debtor may request the appointment of a company conciliator whose mission is the conclusion of the agreement and/or to facilitate the implementation and enforcement of the amicable reorganisation.

In the event of an amicable reorganisation agreement, the District Court sitting in commercial matters (the "**District Court**"), further to an application by the debtor, certifies the agreement ("*homologation*") after verifying that it has been concluded with a view to restructure all or part of the debtor's assets or activities, and declares it enforceable. This decision cannot be appealed. Once certified ("*homologué*"), the agreement cannot be challenged even if the company is later declared bankrupt. Neither the agreement itself, nor any of the actions taken in execution thereof can be challenged by the appointed bankruptcy receiver ("*curateur*"), even during the suspect period.

The amicable agreement is confidential and third parties (which are not a party to the agreement) may only get access to the agreement with the express consent of the debtor.

5. Judicial reorganisation

The purpose of judicial reorganisation proceedings is to preserve the continuity of all or part of the company's assets or activities.

The purpose of initiating judicial reorganisation proceedings is either (i) to obtain a suspension of payments to facilitate the conclusion of an amicable agreement, (ii) to obtain the agreement of the creditors on a restructuring plan for the debtor, or (iii) to allow the transfer of all or part of the assets or activities of the debtor to one or more third parties by court decision.

The debtor requests the opening of a judicial reorganisation procedure by means of an application ("*requête*") filed with the District Court.

Upon the filing of the application for the opening of the judicial reorganisation and until the decision from the District Court, the debtor may no longer be declared bankrupt and, in case the debtor is a company, neither can the company be wound-up by a judicial decision ("*dissolution judiciaire*") or administratively dissolved without liquidation (*dissolution administrative sans liquidation*), nor can the debtor's assets be liquidated further to enforcement proceedings.

The District Court orders the opening of a judicial reorganisation if the company's continuity appears to be jeopardised at short or long term.

The District Court's decision on the opening of the judicial reorganisation orders an initial suspension of payments of the debtor of four months in order to fulfil the objective of the judicial reorganisation. The suspension of payments may be extended, but may not exceed twelve months. During the suspension of payments, the enforcement proceedings targeting the debtor's assets are suspended.

Notwithstanding the suspension of payments, the debtor may still pay outstanding debts if necessary for the continuity for the company.

Financial collateral arrangements within the meaning of the amended law of 5 August 2005 on financial collateral arrangements are not affected by the aforementioned protective effects of the Law.

The debtor may request the appointment of a court agent ("*mandataire de justice*") with the mission to assist the debtor in fulfilling the objective of the judicial reorganisation. The same request can be made by any third interested party. In case of serious misconduct of the debtor, the public prosecutor or any interested third party may request the appointment of an interim administrator ("*administrateur provisoire*") to replace the debtor.

The debtor may modify the initial objective of the judicial reorganisation once in the course of the procedure.

The debtor may also withdraw its request for judicial reorganisation at any time.

Where the debtor is no longer in a position to ensure the continuity of all or part of its assets or activities with regard to the restructuring plan, the debtor, the public prosecutor or any interested party may request the early termination of the judicial reorganisation procedure by decision of the District Court. In the same judgment, the District Court may order the opening of bankruptcy proceedings against the debtor if the conditions are met.

With regard to the judicial reorganisation procedures that pursue (i) a restructuring plan or (ii) the transfer of all or part of the assets or activities of the debtor:

- (i) The purpose of the judicial reorganisation which pursues a restructuring plan is to reach an overall agreement with the debtor's creditors in order to organise the payment of its debts. To that end, the debtor must draw up a restructuring plan setting out, among other things, payment deadlines and debt write-offs. The period for the execution of the proposed restructuring plan may not exceed five years from the date of its approval by the District Court.

The proposed restructuring plan will be put to the vote of the creditors in each class (ordinary and extraordinary). The restructuring plan is considered approved when a majority of creditors in each class vote in favour. Once approved, the plan will be approved by the District Court, making it legally binding on the creditors.

Under certain conditions, and in the event that no majority is met, the District Court may, at the request of the debtor, impose the restructuring plan on the dissenting creditors.

Any creditor may initiate an action to terminate the restructuring plan if the debtor is clearly not able to execute the approved restructuring plan and the creditor suffered a prejudice as a result.

(ii) The judicial reorganisation which pursues the transfer of the assets or activities of the debtor is ordered by the District Court to ensure that they are maintained. The debtor must consent to the transfer.

(iii) Under certain conditions, this request may also be made by the public prosecutor, a creditor or any person interested in acquiring all or part of the business.

The District Court that grants such request for a transfer of the debtor's assets or activities appoints a court agent ("*mandataire de justice*") to organise and carry out the said transfer.

6. Noteworthy amendments to the existing bankruptcy legislation

The Law has amended various provisions of the existing bankruptcy legislation, notably:

- Pursuant to the Law, fraudulent bankruptcy constitutes henceforth an offence ("*délit*") and not a crime ("*crime*") anymore. This should facilitate the prosecution of fraudulent bankruptcies;
- Directors and shadow directors of the bankrupt company may face simple bankruptcy and fraudulent bankruptcy charges;
- The public prosecutor may initiate bankruptcy proceedings against a company;
- Upon filing the application ("*requête*") for the opening of a judicial reorganisation and for the duration of the suspension of payments, the company representative's obligation to declare the cessation of payments of the company in accordance with the provisions of the Commercial code is suspended;
- In case of bankruptcy, the creditors of the bankrupt company must file a declaration of claim with the court's clerk within six months of the date of the bankruptcy judgment;
- The term limit to lodge an appeal against a judgment in bankruptcy matters has been extended to forty days;
- Actions initiated against the bankruptcy receiver of a company have to be introduced within five years of the judgment which ordered the closing of the bankruptcy;
- A natural person, further to being declared bankrupt, may have all its debts cancelled which are prior to the judgment ordering the opening of the bankruptcy.

We invite you to reach out to our dedicated team for any questions or assistance regarding the Law.

La loi relative à la préservation des entreprises et modernisant le droit de la faillite est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2023

La loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite (la « **Loi** »), qui transpose la Directive (EU) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes et modifiant la Directive (UE) 2017/1132 (Directive sur la restructuration et l'insolvabilité), est entrée en vigueur ce 1^{er} novembre 2023. Cette Loi a pour principal objectif de prévenir la faillite des entreprises en mettant en place des mesures permettant notamment d'identifier les entreprises en difficultés (le « **débiteur** » ou les « **débiteurs** »), ou encore en permettant à ces dernières de réorganiser, de façon amiable ou judiciaire, leurs actifs ou activités.

Cette Loi, dont le projet a été introduit il y a dix ans, était très attendue alors que le Luxembourg était en perte de compétitivité par rapport à d'autres Etats européens dotés de mesures d'assainissement modernes.

Si le Luxembourg disposait bien de certaines procédures de réorganisation, leurs conditions de mise en œuvre étaient par trop contraignantes, de sorte qu'elles sont, au fil du temps, tombées en désuétude. La Loi a donc le mérite d'avoir abrogé le concordat préventif de faillite, la gestion contrôlée et le sursis de paiement pour les remplacer par diverses mesures, dont la procédure de réorganisation (amiable ou judiciaire).

Des mesures préventives ont été mises en place afin d'identifier les entreprises en difficulté visées par la Loi (1), notamment pour les informer des mesures de réorganisation à leur disposition (2) ou encore leur accorder des mesures conservatoires permettant de désigner un conciliateur d'entreprise ou un mandataire de justice afin d'accompagner le débiteur et favoriser la continuité de l'entreprise (3). Le débiteur dispose ensuite du choix entre une réorganisation amiable (4) ou une réorganisation judiciaire de ses actifs et activités (5). Enfin, la Loi a apporté des modifications au droit de la faillite (6).

1. Champ d'application de la Loi

La Loi s'applique aux débiteurs suivants:

- les commerçants personnes physiques (article 1^{er} du Code de commerce) ;
- les sociétés commerciales (listées à l'article 100-2, alinéa 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales) ;
- les sociétés en commandite spéciale (article 100-2, alinéa 4 de loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales) ;
- les artisans ;
- les sociétés civiles.

Les entités qui sont régies par des lois spéciales, telles que les établissements de crédit, les établissements financiers, les entreprises d'assurance et de réassurance, les organismes de placement collectif, les fonds d'investissement, les sociétés d'investissement en capital à risque, les contreparties centrales, les dépositaires centraux de titres, les fonds de pension, les organismes de titrisation ou encore les sociétés exerçant la profession d'avocat, sont exclues de la Loi.

2. Mesures préventives

La Loi prévoit la mise en place de mesures de prévention des faillites qui consistent à détecter les entreprises en difficultés et celles qui sont susceptibles d'être assignées en faillite.

Ainsi, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions (le « **ministre de l'Economie** ») et le ministre ayant les Classes moyennes dans les siennes (le « **ministre des Classes moyennes** ») ont pour mission d'identifier les entreprises en difficultés et celles susceptibles d'être assignées en faillite.

Pour pouvoir remplir leur mission, les ministres de l'Economie et des Classes moyennes ont accès à des informations provenant notamment du STATEC ainsi qu'à la liste des débiteurs qui n'ont pas versé, dans les trois mois, l'intégralité des dettes de sécurité sociale et de TVA. Ils ont également accès à certains jugements de condamnation des débiteurs ainsi qu'aux notifications de licenciement pour raison économique. Le cas échéant, ils pourront demander toute information utile au débiteur dont la continuité de l'entreprise est compromise et l'informer sur les mesures de réorganisations existantes à sa disposition.

Il est également créé une « cellule d'évaluation des entreprises en difficulté » chargée d'apprécier l'« opportunité de la mise en faillite » d'un débiteur. Cette cellule est composée de cinq fonctionnaires (représentant notamment le Centre Commun de la sécurité sociale, l'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement) désignés par le ministre de l'Economie.

3. Mesures conservatoires

Le débiteur peut demander au ministre de l'Economie ou au ministre des Classes moyennes compétent la nomination d'un « conciliateur d'entreprise » choisi sur une liste d'experts en vue de l'accompagner pour faciliter la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités. La durée et la mission du conciliateur d'entreprise sont fixées par le ministre compétent.

Le procureur d'Etat ou tout intéressé peut saisir le Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale (et comme en matière de référé) en vue d'obtenir la désignation d'un mandataire de justice lorsque le débiteur ou l'un de ses organes menace par des manquements graves et caractérisés la continuité de l'entreprise et que la mesure sollicitée a vocation à préserver cette continuité. Ce mandataire de justice est également choisi sur une liste d'experts. L'ordonnance détermine l'étendue et la durée de la mission.

4. La réorganisation par accord amiable

La réorganisation par accord amiable permet au débiteur de proposer à tous ses créanciers ou au minimum à deux d'entre eux un accord amiable en vue de la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités. A cette fin, il peut demander la désignation d'un conciliateur d'entreprise dont la mission peut se prolonger au-delà de la conclusion de l'homologation de l'accord en vue de faciliter l'exécution de l'accord amiable.

En cas d'accord amiable, le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale (le « **Tribunal** ») statuant sur requête du débiteur, homologue l'accord après avoir vérifié qu'il a été conclu en vue de réorganiser tout ou partie des actifs ou des activités du débiteur en lui conférant un caractère exécutoire. Cette décision n'est pas susceptible de recours. L'accord ainsi homologué ne peut pas être remis en cause même si la société est déclarée par la suite en faillite. Cet accord, et les actes accomplis pour son exécution, ne peuvent pas être remis en cause par le curateur nommé, même s'ils ont été accomplis durant la période suspecte.

L'accord amiable est confidentiel et les tiers ne peuvent en prendre connaissance qu'avec l'accord exprès du débiteur.

5. La réorganisation judiciaire

La réorganisation judiciaire a pour but de préserver la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités de l'entreprise.

L'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire vise (i) soit à obtenir un sursis en vue de permettre la conclusion d'un accord amiable, (ii) soit à obtenir l'accord des créanciers sur un plan de

réorganisation de la dette du débiteur, (iii) soit à permettre le transfert, par décision de justice, à un ou plusieurs tiers de tout ou partie des actifs ou des activités.

Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire procède par voie de requête adressée au Tribunal.

Dès le dépôt de la demande en réorganisation judiciaire et jusqu'à ce qu'une décision intervienne, le débiteur ne peut plus être déclaré en état de faillite et, dans le cas d'une société, elle ne peut être dissoute judiciairement (sauf en cas de violation grave de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ou de poursuite d'une activité contraire à la loi pénale), ni faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation, ni même voir réaliser ses biens meubles et immeubles à la suite de l'exercice d'une voie d'exécution.

La procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès mise en péril de l'entreprise, à bref délai ou à terme.

Si la demande est acceptée par le Tribunal, un premier sursis d'une durée maximale de quatre mois est accordé au débiteur afin de lui permettre d'atteindre l'objectif visé par la requête. Ce sursis pourra être prolongé, sans toutefois pouvoir dépasser la durée maximale de douze mois. Le sursis permet, tout comme le dépôt de la requête, de suspendre les voies d'exécution sur les biens meubles et immeubles du débiteur et d'éviter notamment une mise en faillite.

Ce sursis n'empêche pas le débiteur de payer des créanciers dans la mesure où ce paiement est nécessaire à la continuité de l'entreprise.

Les contrats de garantie financière au sens de la loi modifiée du 5 août 2005 relative aux contrats de garantie financière ne sont pas affectés par les mesures de protection de la Loi.

Sur demande du débiteur, le Tribunal peut nommer un mandataire de justice pour l'assister dans la réorganisation. Un tiers intéressé peut également faire cette demande. En cas de faute grave et caractérisée du débiteur, le procureur d'Etat ou un tiers intéressé peut demander la nomination d'un administrateur provisoire qui viendra se substituer au débiteur.

Le débiteur a la possibilité de modifier une seule fois l'objectif visé en cours de procédure de réorganisation.

Le débiteur peut renoncer à tout moment à sa demande de réorganisation judiciaire. Dans ce cas, il demande la fin anticipée de la procédure de réorganisation au Tribunal.

Lorsque notamment le débiteur n'est manifestement plus à même d'assurer la continuité de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités au regard du plan de réorganisation, le débiteur, le procureur d'Etat ou tout intéressé peut demander la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire par un jugement qui la clôture. Par ce même jugement, le Tribunal peut même statuer directement sur la mise en faillite du débiteur si les conditions sont réunies.

En ce qui concerne les réorganisations judiciaires qui poursuivent (i) un accord collectif des créanciers ou (ii) la réorganisation par transfert de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités :

- (i) La réorganisation judiciaire par accord collectif a pour but de trouver un accord global avec les créanciers du débiteur afin d'organiser le paiement de ses dettes. A cette fin, le débiteur doit prévoir un plan de réorganisation, dans lequel sont notamment prévus les délais de paiement et les abattements sur les créances. Le délai d'exécution du plan ne peut dépasser cinq ans à compter de son homologation par le Tribunal.

Le plan de réorganisation proposé est soumis au vote des créanciers de chaque classe (ordinaire et extraordinaire). Le plan est considéré comme approuvé lorsque le scrutin recueille dans chaque catégorie la majorité de votes favorables. Une fois voté, le plan fera l'objet d'une homologation par le Tribunal, le rendant contraignant pour les créanciers.

Sous certaines conditions, et dans l'hypothèse où le vote n'aurait pas réuni la majorité, le Tribunal, sur demande du débiteur, a la possibilité d'imposer le plan de réorganisation aux créanciers dissidents.

Tout créancier peut demander au Tribunal la révocation du plan de réorganisation lorsque le débiteur n'est manifestement plus en mesure de l'exécuter et que le créancier en subit un préjudice.

- (ii) La réorganisation par transfert de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités est ordonnée par le Tribunal pour assurer leur maintien. Il faut que le débiteur y consente.

Sous certaines conditions, cette demande peut également être demandée par le procureur d'Etat, un créancier ou toute personne intéressée à acquérir tout ou partie de l'entreprise.

Le Tribunal qui fait droit à la demande nomme un mandataire de justice avec pour mission d'organiser et de réaliser le transfert ordonné par le Tribunal.

6. Modification de certaines dispositions du droit de la faillite

La Loi a modifié certaines dispositions en matière de faillite, notamment :

- La banqueroute frauduleuse a été décriminalisée et devient un délit, ce qui devrait permettre de poursuivre plus facilement les faillites frauduleuses ;
- La banqueroute, simple ou frauduleuse, s'applique également aux dirigeants de droit ou de fait du failli ;
- La faillite peut également être déclarée sur requête du procureur d'Etat ;
- Après le dépôt de la requête en réorganisation et durant la durée du sursis accordé, l'obligation de faire l'aveu de faillite est suspendue ;
- Les créanciers sont à présent tenus de déclarer leurs créances dans les six mois à compter du jugement déclaratif de faillite sous peine de forclusion ;
- Le délai pour interjeter appel d'un jugement en matière de faillite a été augmenté à quarante jours ;
- Les actions en responsabilité contre les curateurs se prescrivent par cinq ans à partir du jugement de clôture de la faillite ;
- Le failli personne physique peut, dans certaines circonstances, voir effacer l'intégralité des dettes nées antérieurement au jugement de faillite (principe de la deuxième chance).

Nous vous invitons à contacter notre équipe dédiée pour toute question ou assistance concernant la Loi.

Marc KLEYR

Partner

marc.kleyr@kleyrgrasso.com

Donata GRASSO

Partner

donata.grasso@kleyrgrasso.com

Emilie WATY

Counsel

emilie.waty@kleyrgrasso.com

Muriel PIQUARD

Counsel

muriel.piquard@kleyrgrasso.com

Vincent ALLENO

Senior Associate

vincent.alleno@kleyrgrasso.com

Ella SCHONCKERT

Senior Associate

ella.schonckert@kleyrgrasso.com

Patrick CUIGNET

Senior Associate

patrick.cuignet@kleyrgrasso.com

Jorge SARAIVA

Associate

jorge.saraiva@kleyrgrasso.com

Follow us on



This electronic publication intends to provide general information and does not constitute legal advice.

Copyright (C) 2023 KLEYR GRASSO. All rights reserved.
You are receiving this email because you opted in our newsletter.

Want to change how you receive these emails?
You can [update your preferences](#) or [unsubscribe](#)