

Ebro, 3 - 28002 Madrid · Spain · Tel: (34) 91 5630601 . Fax: (34) 91 5630020
e-mail: mercantil@prol-asociados.com
www.prol-asociados.com

LE NOUVEAU RÉGIME DE LA
PROCÉDURE DE RÈGLEMENT COLLECTIF DES DETTES
(“CONCOURS DE CRÉANCIERS”)
EN ESPAGNE

I.- INTRODUCTION.

La législation applicable aux débiteurs en état d'insolvabilité (que celle-ci soit temporaire ou définitive) a subi en Espagne une transformation profonde dans une brève période.

Tant la Loi 22/ 2003, du 9 juillet (dorénavant la LC), portant sur le “*Concours de Créanciers*” et contenant les principes fondamentaux applicables aux situations d'insolvabilité à compter du 1er septembre 2004, que la Loi Organique 8/ 2003 du 9 juillet, de Réforme du “*Concours de Créanciers*” (dorénavant LRC), modifiant la Loi Organique 6/ 1985 du 1er juillet relative au Pouvoir Juridictionnel et introduisant une nouvelle organisation à l'égard des Tribunaux compétents en matière d'insolvabilité, ont créé un nouveau cadre pour les relations entre les débiteurs et leurs créanciers.

Deux des conséquences du nouveau régime s'avèrent particulièrement bénéfiques, à savoir:

1. L'unification des corps juridiques applicables aux situations d'insolvabilité.
En effet, un véritable embrouillement législatif (Code de Commerce de 1829, Code de Commerce de 1885, Loi de Cessation des Paiements de 1922, etc..) est remplacé par un texte unique auquel, heureusement ou malheureusement, il faut avoir recours pour déterminer quelle est la législation applicable à un débiteur insolvable.
2. La création de certains Tribunaux spécialisés dans plusieurs matières ayant rapport au Droit Commercial, y-compris les relatives au “*concours de créanciers*”.
Ces tribunaux doivent faire face aux défis que le monde des affaires lance de nos jours aux Juges, défis difficiles à affronter sans une formation technique appropriée qui ne peut être acquise qu'en réduisant la sphère d'activité et le degré de connaissances (dans plusieurs branches) à atteindre.

A souligner enfin que le nouveau système semble favoriser l'initiation de la procédure de règlement collectif des dettes (dorénavant « *concours* »), étant donné que:

- a) le “*concurso* volontaire” permet au débiteur qui a demandé l’ouverture du dossier de continuer à administrer son patrimoine (bien que soumis à un système d’intervention similaire à celui de l’ancienne cessation des paiements) et
- b) le “*concurso* forcé” donne au créancier demandeur un privilège (en ce qui concerne la qualification de sa créance) qui peut atteindre le quart de la créance réclamée.

II.- CONDITIONS DEVANT ÊTRE REMPLIES POUR L’INITIATION DE LA PROCÉDURE DE “CONCOURS”.

Le débiteur soumis à la procédure de *concurso* peut être une personne physique ou morale et doit se trouver en état d’insolvabilité, étant entendu qu’un débiteur est insolvable lorsqu’il n’est pas en mesure de régler, de façon régulière et ponctuelle, les obligations exigibles à son encontre.

La LC prévoit plusieurs “présomptions” d’insolvabilité, savoir:

- a) la saisie généralisée des biens,
- b) le sursis général au paiement des obligations contractées,
- c) le détournement d’actifs,
- d) l’inaccomplissement généralisé des obligations pouvant être considérées comme sensibles (soit les obligations concernant la fiscalité, la Sécurité Sociale et les salaires).

III.- ÉLÉMENTS DU “CONCOURS”.

A) L’Administration du “*Concurso*”

Un Avocat, un Economiste et un Représentant des créanciers, désignés par un Juge, composent l’Administration du *concurso*.

Un administrateur unique est également désigné lorsque le Juge le considère nécessaire.

Lorsque le débiteur soumis à la procédure de règlement collectif est un établissement émetteur de valeurs ou d’instruments dérivés, un établissement de crédit ou une compagnie d’assurances, la CNMV (Commission Nationale du Marché des Valeurs), le Fonds de Garantie, le Fonds de Garantie des Dépôts et le Syndicat pour la Compensation des Assurances jouent un rôle prépondérant dans la nomination des administrateurs et dans la gestion de la procédure.

B) La masse de l’actif

C’est l’ensemble des droits et des obligations dotés d’un contenu économique dont le débiteur soumis à la procédure de *concurso* est titulaire.

Les droits insaisissables et ceux n’ayant pas de contenu patrimonial n’appartiennent donc pas à la masse de l’actif.

Deux types d’actions s’ouvrent aux créanciers, les actions civiles de subrogation et révocation et l’action en rescision dans le cadre du *concurso* (créée par la LC).

L'action en rescision mentionnée n'exige la concurrence d'aucun élément intentionnel; il suffit que l'Administration de la procédure considère un acte comme préjudiciable au patrimoine du débiteur concerné, le préjudice patrimonial étant présumé dans les cas suivants:

- a) sans preuve contraire: actes de disposition à titre gratuit et extinction des obligations venant à échéance après la déclaration d'ouverture de la procédure de *concurso*,
- b) avec possibilité de preuve contraire: actes de disposition à titre onéreux en faveur des personnes qui ont une relation particulière avec le débiteur soumis à la procédure de règlement collectif, constitution de garanties réelles se rapportant à d'autres obligations préalables ou étant nouvellement contractées et se substituant aux préalables (renforcement des obligations).

C) La masse du passif

Cette masse est constituée des éléments composant le passif de la compagnie soumise à la procédure de *concurso*. Elle est déterminée par l'Administration de la procédure, qui distingue entre les créances sur la masse et les créances tombant dans le cadre de la procédure proprement dites.

- a) Créances sur la masse.

Ces créances doivent être payées à leur échéance. Cependant, la Loi permet de retarder le paiement, car les créanciers titulaires des créances ne peuvent pas exiger le paiement avant que la phase de liquidation ne soit ouverte ou le concordat ne soit approuvé ou, dans le cas où aucune de ces deux conditions ne serait remplie, jusqu'à ce qu'un délai d'un an se soit écoulé depuis la déclaration de *concurso*.

Sont considérées comme des créances sur la masse:

- 1. les frais de procédure
- 2. les obligations postérieures au *concurso* détaillées ci-dessous:
 - 2.1. aliments
 - 2.2. indemnités
- 3. les obligations antérieures au *concurso* détaillées ci-dessous:
 - 3.1. créances dérivant du travail et correspondant aux salaires des 30 jours précédant la déclaration du *concurso*, pourvu que leur montant ne dépasse pas le double du salaire minimum interprofessionnel
 - 3.2. créances dérivant des obligations garanties, lorsque l'Administration de la procédure décide de les régler
 - 3.3. réhabilitation des contrats bilatéraux
 - 3.4. paralysie de l'expulsion (dans le cadre d'un contrat de bail).

- b) Créances tombant dans le cadre de la procédure de *concurso* proprement dites.

Ce sont les créances sur le débiteur soumis au *concurso* n'étant pas considérées comme des créances sur la masse et ayant le caractère de:

- A) Créances privilégiées

Les créances privilégiées peuvent être revêtues d'un privilège spécial ou d'un privilège général.

(i) Avec un privilège spécial:

- a) créances sur navires et aéronefs prévues par les lois d'Hypothèque Navale et de Navigation Aérienne,
- b) créances garanties au moyen d'une hypothèque légale,
- c) créances garanties par une garantie réelle,
- d) créances assurées au moyen d'une garantie de valeurs,
- e) créances dérivées des loyers des baux financiers ou des ventes à terme, à condition que ces opérations aient été soumises à une clause de réserve de propriété, à l'interdiction de disposer ou à une condition résolutoire, à défaut de paiement,
- f) créances étant considérées comme de réfection.

(ii) Avec un privilège général:

Ce sont les créances dans lesquelles le privilège tombe, non sur un bien particulier, mais sur la totalité de la masse. Ces privilèges généraux ne donnent pas le droit de promouvoir une exécution séparée, mais le droit d'avoir une position privilégiée en cas de concordat ou d'obtenir un paiement préférentiel en cas de liquidation.

Les créances revêtues d'un privilège général sont celles ci-dessous énoncées et suivent l'**ORDRE** dans lequel elles sont mentionnées:

- a) créances dérivant des relations de travail dans lesquelles le débiteur est employeur; créances dérivant des indemnités pour extinction des relations du travail, accident de travail et maladie professionnelle, ainsi que celles dérivant des surcharges imposées pour inaccomplissement d'obligations en matière d'hygiène du travail,
- b) créances des Administrations Publiques correspondant à des retenues fiscales et de la Sécurité Sociale dues par le débiteur soumis à la procédure de règlement collectif,
- c) créances dérivant du travail du personnel non dépendant
- d) créances fiscales et autres de droit public, dans la limite de 50% de leur montant (le reste est considéré comme une créance ordinaire),
- e) créances de la Sécurité Sociale (dont le régime est semblable à celui des créances fiscales mentionnées plus haut),
- f) créances dérivant de la responsabilité civil extra-contractuelle,
- g) créances détenues par le créancier qui a demandé la déclaration de *concurso* (jusqu'au quart de leur montant).

B) Créances Ordinaires.

Ce sont les créances qui, même ne jouissant d'aucun privilège spécial ou général, ne peuvent pas être considérées comme subordonnées.

C) Créances subordonnées.

Créances qui, en cas de liquidation, ne peuvent être payées (et ceci dans l'ordre prévu par la LC) qu'après le paiement des créances ordinaires et, en cas de concordat, sont réglées après les ordinaires et ne jouissent pas du droit de vote.

Sont considérées comme des créances subordonnées:

1. celles dont le paiement est en retard,
2. celles étant subordonnées en vertu d'un pacte,
3. celles surgissant des intérêts dus par le débiteur soumis à la procédure de règlement collectif,
4. celles ayant le caractère d'une sanction,
5. celles résultant de la résolution du *concurso* en cas de mauvaise foi.
6. celles des personnes ayant une relation particulière avec le débiteur.

IV.- LA PROCÉDURE DE « CONCURSOS ».

A) Principes généraux

Le *concurso* est toujours organisé en plusieurs Sections:

- (i) Première: déclaration et effets du *concurso*.
- (ii) Deuxième : administration du *concurso*.
- (iii) Troisième : masse de l'actif.
- (iv) Quatrième: masse du passif.
- (v) Cinquième: concordat ou liquidation.
- (vi) Sixième: qualification du *concurso*.

B) L'incident du *concurso*

Selon la LC, cet incident est applicable à toutes les questions devant être traitées pendant le développement du *concurso*. Il s'agit d'une procédure ayant un caractère « résiduel » (elle est applicable à toutes les questions traitées dans le cadre du *concurso*, à l'exception de celles soumises à une procédure spécifique), « sommaire » (les démarches sont délimitées et le jugement doit être rendu dans un délai de dix jours) et « sans effets suspensifs » (en ce qui concerne le développement du *concurso*).

C) Jurisdiction et compétence

Le Juge chargé de la procédure de *concurso* a la compétence exclusive pour connaître des questions susceptibles d'avoir une influence sur le patrimoine du débiteur concerné.

La compétence objective appartient aux Tribunaux du domaine commercial.

En ce qui concerne la compétence territoriale, le Juge compétent est en principe celui du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur. Si le centre des intérêts principaux ne coïncide pas avec le domicile social du débiteur, les créanciers peuvent choisir entre l'un et l'autre au moment d'entamer la procédure. Par contre, le débiteur ne peut l'entamer que dans le lieu où se trouve le centre de ses intérêts principaux.

D) Légitimation

Sont légitimés pour être parties dans la procédure de *concurso* les créanciers et d'autres intéressés (tiers pouvant être concernés par les actions en remboursement de la masse).

E) Postulation

Tandis que le débiteur doit toujours être assisté d'un Avocat et d'un « Procurador »¹, les créanciers peuvent consulter les pièces relatives à leurs créances, ainsi qu'assister et prendre part à l'Assemblée des créanciers, sans se faire assister des deux professionnels mentionnés.

F) Phases de la procédure de *concurso*

I.- Phase commune.

A) Demande

Le *concurso* est «volontaire» si la procédure est entamée par le débiteur. Autrement, le *concurso* est «nécessaire».

a) Le *concurso* volontaire

Le débiteur peut demander l'ouverture de la procédure de *concurso* lorsqu'il se considère en situation d'insolvabilité. La LC lui permet même de demander l'ouverture du *concurso* avant de se trouver en état d'insolvabilité, lorsque cette situation est imminente ou qu'il prévoit qu'il ne va pas être en mesure de remplir ses obligations de façon régulière et ponctuelle.

b) Le *concurso* nécessaire

Le *concurso* nécessaire est celui entamée par les créanciers, par d'autres personnes ayant le droit de l'entamer ou par le débiteur dans les trois mois suivant la date à laquelle une autre demande de *concurso* a été déclarée recevable.

La LC accorde à la créance détenue par le créancier demandeur le caractère de créance privilégiée jusqu'au quart de son montant.

c) Rapport de l'Administration du *concurso*.

L'Administration du *concurso* doit dresser, dans un délai de deux mois, un rapport contenant l'inventaire de la masse de l'actif et la liste des créanciers.

B)Terminaison de la phase commune.

La phase commune se termine:

- lorsque le délai de 10 jours fixé par la LC pour contester l'inventaire et la liste des créanciers s'écoule sans qu'aucune contestation ne soit présentée,
- lorsque les contestations déposées sont résolues.

A la terminaison de cette phase, le Juge doit prononcer (dans un délai de 15 jours) une ordonnance déclarant ouverte la phase de concordat ou liquidation.

¹ Professionnels qui représente les parties et s'occupe de faire certaines démarches directement auprès des Tribunaux

C) Conclusion et réouverture du *concurso*.

(i) Conclusion

Le *concurso* ne se termine que dans les cas suivants:

- a) inexistence d'insolvabilité,
- b) accomplissement du concordat atteint,
- c) inexistence de biens et de droits,
- d) péremption de l'instance.

(ii) Réouverture

La réouverture du *concurso* n'est pas possible si celui-ci ne s'est pas terminé par la liquidation de tous les actifs du débiteur concerné. Donc si le débiteur est une personne morale, la réouverture implique plutôt une liquidation des biens et des droits pouvant apparaître ultérieurement. Par contre, si le débiteur est une personne physique, le *concurso* est réouvert si elle est déclarée en *concurso* encore une fois dans une période de 5 ans à compter de la conclusion de *concurso* précédent.

Le Juge et l'Administration désignés pour le *concurso* antérieur sont compétents en cas de réouverture.

D) Procédure sommaire

Si la situation d'insolvabilité revêt peu d'importance, le Juge peut décider d'appliquer une procédure abrégée, les conditions ci-dessous exposées devant être remplies pour l'application de ce type de procédure:

- a) le passif total du débiteur ne doit pas être supérieur à un million d'euros,
- b) le débiteur doit être une personne physique ou morale autorisée à présenter le bilan abrégé.

II.- Phase de concordat

Le concordat est un contrat (bien que sa nature soit procédurale, car l'intervention du Juge a pour objet d'assurer le respect du principe d'égalité entre les créanciers) au moyen duquel une novation est établie par rapport aux créances détenues par les créanciers ordinaires et subordonnés, ainsi que celles détenues par les créanciers privilégiés ayant voté pour le concordat, de telle manière que tous ces créanciers peuvent désormais réclamer les nouvelles créances surgissant du concordat et non leurs anciennes créances.

A) Proposition de concordat

- a) Cette proposition comporte normalement une remise de dette, un moratoire ou toutes les deux.

Il importe de rappeler ici les limites des créances ordinaires. Ainsi la remise de dette ne peut pas dépasser la moitié du montant de chacune des créances, tandis que le moratoire ne peut pas dépasser une période de cinq ans (à compter du moment où la décision d'approuver le concordat devient sans

appel). Par exception, le Juge peut autoriser des concordats dépassant ces limites dans les cas suivants:

- lorsque l'activité de l'entreprise concernée est revêtue d'une transcendance particulière pour l'économie nationale,
- en cas de proposition anticipée, pourvu que les obligations dérivant du concordat puissent être remplies avec les ressources générées par la continuation totale ou partielle de l'activité commerciale ou professionnelle du débiteur soumis à la procédure de *concourse*.

B) Proposition anticipée

Si l'on choisit ce système, il ne faut pas procéder à l'ouverture de la phase de concordat, ni à la tenue de l'Assemblée des créanciers. En plus, les limites mentionnées plus haut, à propos des créances ordinaires en cas de remise de dette et moratoire, peuvent être dépassées.

Pour qu'une proposition anticipée soit acceptée, il faut compter sur l'adhésion d'un nombre de créanciers représentant des créances d'un montant égal, au minimum, à **LA MOITIÉ DU PASSIF** ordinaire du débiteur soumis à la procédure de *concourse*, sauf si la proposition consiste dans le paiement total des créances ordinaires dans un délai inférieur à trois ans ou dans le paiement immédiat des créances ordinaires venues à échéance avec une remise de dette inférieure à vingt pour cent. En tels cas, il suffit d'obtenir les vœux favorables d'un pourcentage du passif ordinaire supérieur à celui des vœux défavorables à la proposition.

III.- Phase de liquidation

La phase de liquidation a pour objet de réaliser le patrimoine du débiteur, afin de distribuer ensuite aux créanciers le solde résultant. Cette phase se compose de deux étapes comprenant:

- les opérations de liquidation à proprement parler, à travers lesquelles l'Administration du *concourse* (avec la supervision du Juge) réalise les biens de la masse de l'actif et
- le paiement aux créanciers, en partageant entre eux le produit de la réalisation des biens.

La LC établit l'ordre suivant pour le paiement des créances:

1. créances sur la masse,
2. créances privilégiées; d'abord celles ayant un caractère spécial, ensuite celles ayant un caractère général,
3. créances ordinaires et
4. créances subordonnées.

Une limite temporelle d'**un AN** est fixée pour la réalisation des opérations de liquidation (soit les affaires juridiques conclues par l'Administration du *concourse* dans le but de transformer en espèces la masse de l'actif du *concourse*). La liquidation ne comporte pas l'extinction automatique des dettes du débiteur, qui s'éteignent au fur et à mesure qu'elles sont payées.

V.- EFFETS DE LA DÉCLARATION DE CONCOURS.

A) Sur le débiteur

(i) Effets patrimoniaux

En général, les facultés patrimoniales du débiteur sont suspendues en cas de *concurso* nécessaire, tandis qu'en cas de *concurso* volontaire l'Administration du *concurso* intervient et le Juge peut, à n'importe quel moment, changer le régime applicable moyennant ordonnance motivée et avec l'audience préliminaire de l'intéressé.

En cas de suspension (*concurso* nécessaire), les facultés d'administrer et de disposer sont attribuées à l'Administration du *concurso* (au moyen d'une substitution ex lege dans l'exercice de ces facultés, de sorte que le débiteur ne perd pas la titularité sur son patrimoine).

En cas d'intervention de l'Administration, le débiteur continue à administrer et à disposer de son patrimoine, le rôle de l'Administration se bornant à autoriser ou refuser ce que le débiteur propose, sans pouvoir prendre l'initiative au lieu du débiteur (à l'exception des cas dans lesquels les administrateurs souhaitent, avec l'autorisation préalable du Juge, former des demandes ou des recours que le débiteur refuse d'interjeter).

(ii) Effets personnels

La déclaration de *concurso* implique également des restrictions aux droits et libertés fondamentaux du débiteur, l'étendue de ces restrictions étant fixée par le Juge saisi.

(iii) Effets dérivant de la désignation et de l'activité de l'Administration du *concurso*.

Une fois que les administrateurs du *concurso* ont accepté leurs charges, la LC leur confère, de façon solidaire, la fonction d'intervenir ou de se substituer au débiteur.

B) Effets sur les procès auxquels le débiteur est partie

Si le Juge décide d'appliquer le régime de la suspension, il appartient à l'Administration du *concurso* d'exercer les facultés d'administration et de disposition sur le patrimoine du débiteur, ce qui inclut les actions ayant une transcendance patrimoniale (cependant, le débiteur conserve sa faculté de comparution et la possibilité d'avoir une assistance juridique séparée).

Selon la LRC, seul le Juge du *concurso* est compétent pour décider l'application de mesures conservatoires sur le patrimoine du débiteur. Cela veut dire qu'aucun autre

le juge ne peut décider la prise de ces mesures, qui peuvent être adoptées par le Juge du *concurso* dans toutes les juridictions.

C) Effets sur les obligations à la charge du débiteur

La déclaration de *concurso* peut avoir plusieurs effets sur les obligations contractées par le débiteur:

a) Production d'intérêts

Après la déclaration de *concurso*, la production des intérêts reste en suspens.

Etant donné qu'il s'agit d'une suspension, les intérêts se produisent de nouveau comme suit:

- en cas de concordat sans remise de dette: depuis que celui-ci est approuvé au moyen d'un jugement (car le concordat implique la cessation des effets de la déclaration de *concurso*), étant alors calculés comme prévu par le concordat.
- en cas de liquidation: le reliquat obtenu (s'il y en a) après avoir réglé toutes les créances est affecté au paiement des intérêts produits pendant le déroulement du *concurso*.

Il y a, cependant, deux exceptions à l'égard des systèmes de production d'intérêts mentionnés; le cas de la garantie réelle (dans lequel les intérêts atteignent le montant couvert par la garantie) et celui des créances salariales reconnues (figurant sur la liste des créanciers), lesquelles produisent des intérêts (ayant le caractère de créances subordonnées) au taux d'intérêts légal.

b) Obligations à terme

L'ouverture de la liquidation produit, entre autres effets, l'échéance anticipée des créances reportées, étant donné que le débiteur perd le bénéfice de l'atermoiement.

c) Obligations dérivant du travail

(i) Qualification

i. CREANCES SUR LA MASSE: les obligations dérivant du paiement des salaires postérieurs à la déclaration de *concurso* sont considérées comme des créances sur la masse, quel que soit leur montant.

De même, les salaires correspondant aux 30 jours de travail antérieurs à la déclaration de *concurso* sont considérés comme des créances sur la masse dans la mesure où ils ne dépassent pas le double du salaire minimum interprofessionnel.

A souligner que les créances dérivant du travail produisent des intérêts pendant le déroulement du *concurso*.

ii. CRÉANCES PARTICULIÈREMENT PRIVILÉGIÉES: par rapport aux biens que les travailleurs ont élaborés.

iii. CRÉANCES AYANT UN PRIVILÈGE GÉNÉRAL: c'est le cas des indemnités et des salaires nés avant la déclaration de *concurso*, dans la mesure où ils ne dépassent pas le triple du salaire minimum professionnel et des montants dus à la Sécurité Sociale par le débiteur.

iv. CRÉANCES ORDINAIRES: les autres créances dérivant du travail sont considérées comme ordinaires.

v. CRÉANCES SUBORDONNÉES: ce sont les créances correspondant aux intérêts de toute nature nés avant la déclaration de *concurso*.

(ii) Aspects procédurales

Du point de vue procédural, il y a lieu de signaler qu'après la déclaration de *concurso*, le travailleur ne peut pas promouvoir de nouvelles actions déclaratives auprès de la juridiction sociale, devant les intenter auprès du Juge saisi dans la procédure de *concurso*. S'il y a d'autres actions en cours, celles-ci doivent être accumulées avec la procédure de *concurso*.

En cas de liquidation, le FOGASA (Fonds de Garantie Salariale) est, à défaut d'actif, responsable solidaire en ce qui concerne les indemnités et les salaires dus et impayés et ceci dans la limite du double du salaire minimum interprofessionnel et avec certains plafonds.

D) Effets sur les contrats auxquels le débiteur est partie

a) Contrats synallagmatiques

En règle générale, les contrats bilatéraux auxquels est partie le débiteur ne se voient pas concernés par la déclaration de *concurso*. En effet, ils continuent à produire ses effets et les obligations qui en dérivent à échéance ultérieure sont considérées comme des créances sur la masse.

La LC permet à l'Administration du *concurso* de réhabiliter les contrats de financement (à condition que l'autre partie n'ait pas engagé les actions en réclamation de la dette) dans des termes semblables à ceux déjà exposés pour le contrat de vente.

b) Contrats de travail

En règle générale, la relation entre l'employeur et l'employé reste inaltérée après la déclaration de *concurso*. Cette déclaration n'altère pas non plus les conditions convenues dans les conventions collectives.

La LC prévoit les exceptions suivantes:

- (i) Dossiers de modification substantielle, de suspension et d'extinction collective des relations du travail

Après la déclaration de *concurso*, les dossiers de modification substantielle, de suspension et d'extinction collective des relations du travail ne sont pas soumis à la législation sociale régissant

les dossiers de réglementation de l'emploi. Par contre, ils sont soumis à des dispositions particulières.

(ii) Contrats de haute direction

La législation régissant la procédure de *concurso* prévoit plusieurs spécialités en la matière qui peuvent être résumées comme suit:

- l'Administration du *concurso*, de sa propre initiative ou à la demande de l'entrepreneur, peut décider d'éteindre ou de suspendre ces contrats,
- en cas d'extinction, le Juge chargé du *concurso* peut modérer l'indemnité correspondant au cadre concerné et ceci dans la limite de 20 jours de salaire par année travaillée,
- en cas de suspension, le cadre peut éteindre son contrat de travail avec un préavis d'un mois, ayant droit à l'indemnité qui lui appartiendrait en cas d'extinction,
- en tout état de cause, l'Administration du *concurso* peut décider de différer le paiement jusqu'à ce que le jugement de qualification devienne sans appel, afin de prévoir la possibilité que le cadre puisse être considéré comme complice si le *concurso* est « coupable ».

VI. RESPONSABILITÉ PÉNALE ET CIVILE.

A) Responsabilité pénale. Règles générales.

Il faut souligner d'abord que le régime établi par le Code Pénal (CP) en ce qui concerne « l'Insolvabilité punissable » reste inchangé, bien qu'il doive être interprété conformément aux dispositions de la LC.

Les deux types pénaux pouvant correspondre à l'infraction aux obligations inhérentes à une procédure de *concurso* sont la présentation de données comptables fausses et la réalisation de paiements indus en faveur des créanciers.

B) Responsabilité dérivant de la qualification du concurso.

La qualification du *concurso* constitue la section sixième de la procédure. Cette partie du *concurso* se déroule séparément et uniquement dans les cas suivants:

- lorsque la procédure de *concurso* se termine par un concordat impliquant un moratoire supérieur à trois ans ou une remise de dette supérieure à un tiers des créances (à la condition que ce concordat soit applicable à la totalité ou à un type des créanciers),
- lorsque la procédure de *concurso* amène à l'ouverture de la phase de liquidation.

Les *concurso* peuvent être qualifiés de fortuits ou coupables. Le *concurso* fortuit, qui constitue la catégorie résiduelle, est celui qui n'est pas imputable au débiteur ou qui est provoqué par la faute du débiteur.

C) RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

Même après la déclaration de *concurso*, la législation commerciale relative à la responsabilité des administrateurs du fait des dettes sociales et des dommages causés produit toujours ses effets, avec

certaines particularités. Ainsi c'est l'Administration du *concurso* qui est légitimée pour intenter les actions prévues par la LC à l'encontre des administrateurs et c'est le Juge du *concurso* qui connaît de ces actions.

En cas de responsabilité pour dommages, les actions en réclamation peuvent être engagées dans le cadre d'une procédure de *concurso*, qu'elles se fondent sur des faits (des administrateurs) préalables à la déclaration du *concurso* ou postérieurs à cette déclaration (administrateurs dans le cadre du *concurso*).

VII.- REGIMES SPÉCIAUX.

A) Insolvabilité internationale

Lorsque les biens et les droits du débiteur, ou les créanciers concernés par une procédure d'insolvabilité, se trouvent dans des pays différents, la procédure est soumise au Règlement CE/1346/2000 (dorénavant "le RÈGLEMENT") ainsi qu'à la LC.

Les *concurso* qui se déroulent dans le cadre intracommunautaire sont ainsi régis, de façon prioritaire (par exemple, par rapport à la LC) par les dispositions du RÈGLEMENT et, pour ce qui n'y est pas prévu, par les dispositions de la LC, tandis que les *concurso* internationaux dépassant le cadre communautaire sont soumis à la LC.

En règle générale, la loi applicable aux situations d'insolvabilité internationale est celle de l'Etat sur le territoire duquel s'ouvre et se déroule l'action relative à la situation d'insolvabilité. Donc la législation espagnole détermine les conditions et les effets (aussi bien procéduraux que matériels) ainsi que le développement et la conclusion des *concurso* déclarés en Espagne.

Il est entendu par action d'insolvabilité principale celle qui se déroule dans l'Etat où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur. Il est entendu par action d'insolvabilité territoriale celle qui peut se dérouler dans un Etat quelconque où le débiteur possède soit un établissement soit des biens affectés à une activité économique.

On admet la possibilité d'engager en Espagne un *concurso* territorial, à partir d'une procédure principale déjà en cours, sans avoir à examiner l'insolvabilité du débiteur.

II.- *Concurso* se déroulant en Espagne avec un élément étranger.

Une fois que le *concurso* a été déclaré, l'Administration de la procédure doit, sans délai et par écrit, faire connaître l'existence de cette procédure aux créanciers connus ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège à l'étranger. Tous les renseignements en la matière doivent être rédigés en castillan ou dans une autre langue officielle en Espagne et l'entête doit contenir en plus, en français et en anglais, la phrase « Convocation pour la présentation des créances ».

III.- Coordination entre des actions parallèles

On reconnaît à l'administrateur ou représentant d'un *concurso* se déroulant à l'étranger le droit de communiquer, dans le cadre du *concurso* déclaré en Espagne, les créances lui étant reconnues dans le cadre de la procédure étrangère.

IV.- Reconnaissance et exécution des décisions étrangères

a) Reconnaissance des décisions

Les décisions étrangères d'initiation d'une procédure d'insolvabilité sont reconnues en Espagne moyennant la procédure d'exequatur prévue dans la LEC.

b. Exécution des décisions

Les décisions rendues à l'étranger et ayant un caractère exécutoire doivent être exécutées en Espagne moyennant une procédure d'exequatur.

Pour les *concour*s intracommunautaires, l'exequatur applicable est celui prévu par les dispositions du Règlement CE/44/2001, portant sur la réforme du système de la Convention de Bruxelles de 1968.

c. Mesures conservatoires

La LC comme le RÈGLEMENT régissent la reconnaissance et l'exécution en Espagne des mesures conservatoires convenues au sein d'une procédure d'insolvabilité se déroulant à l'étranger.

B) Spécialités relatives aux situations d'insolvabilité des établissements de crédit

Etant donné l'importance des établissements de crédit dans l'ensemble de l'économie nationale, la LC consacre un bon nombre de dispositions au régime applicable aux situations d'insolvabilité de ces établissements, dans le but de protéger les intérêts des usagers des services qu'ils fournissent et de sauvegarder le bon fonctionnement du marché financier. La législation de la LC est complétée par d'autres dispositions (que la LC a expressément déclarées en vigueur à ces effets), lesquelles prévoient des règles spéciales pour les hypothèses d'insolvabilité des établissements concernés.

Les établissements pouvant être concernés par la législation mentionnée (LC et dispositions spéciales) sont:

- a) les établissements de crédit proprement dits (banques, caisses d'épargne et coopératives de crédit),
- b) les entreprises de services d'investissement, les membres et participants aux marchés de valeurs et aux systèmes d'enregistrement, de compensation et de liquidation de valeurs et paiements, ainsi que les établissements émetteurs de valeurs cotés,
- c) les compagnies d'assurances.

Spécialités:

- i. Le Juge doit communiquer à l'organe de contrôle compétent sa décision de déclarer l'ouverture du *concour*s.
- ii. La composition de l'Administration du *concour*s présente, elle aussi, certaines particularités.
- iii. En cas d'intervention administrative sur l'établissement soumis au *concour*s, une Section autonome de qualification est établie.

Il convient de signaler enfin que la LC recueille les spécialités prévues par plusieurs textes légaux (depuis la Loi régissant le marché hypothécaire jusqu'à la Loi du Marché de Valeurs, en passant par

la législation concernant la titrisation des actifs, la liquidation et la compensation des valeurs, les produits dérivés et les sociétés à capital-risque) en cas de *concurso* des sociétés concernées. Ces spécialités peuvent être résumées par deux principes fondamentaux extrêmement importants dans le monde financier, à savoir, « la créance ou la dette à inclure dans la masse du *concurso* résulte de compenser entre un établissement financier et sa contrepartie leurs créances respectives » et « les opérations financières (des types mentionnés dans la législation spéciale) ne peuvent pas être revendiquées par les organes du *concurso*.

Ce rapport, qui n'entend constituer aucun type d'assistance juridique, ni être un résumé exhaustif de la législation en vigueur, a été conçu dans le seul but de systématiser et expliquer la nouvelle législation espagnole en matière d'insolvabilité. Les opinions exposées dans ces notes ne sont fondées que sur le texte légal approuvé, jamais sur des tendances jurisprudentielles ou doctrinales pouvant être considérées comme consolidées.

PROL y ASOCIADOS

Madrid, Septembre 2004