

N° 6539¹⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:

- (1) le livre III du Code de commerce,
- (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
- (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
- (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
- (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
- (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
- (7) la loi du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes,
- (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
- (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
- (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
- (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
- (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),

et abrogeant :

la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,

la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et

l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Avis des Parquets de Luxembourg et de Diekirch (23.4.2018)	2
2) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (13.7.2018).....	3

*

AVIS DES PARQUETS DE LUXEMBOURG ET DE DIEKIRCH
(23.4.2018)

Quant à l'amendement no. 49 – art. 51 PL.

L'avant dernière phrase est à reformuler : « Le droit d'appel appartient aussi au procureur d'Etat. »

Quant à l'amendement no. 52 – art. 53 PL.

Le procureur d'Etat n'étant pas impliqué dans l'exécution du plan de réorganisation ni dans sa surveillance, une demande de révocation par voie judiciaire sur constat d'inexécution totale ou partielle, reste une possibilité théorique.

Quant à l'amendement no. 106 – art. 494 Code de commerce.

Le commentaire relatif à la précision est irritant. L'alinéa premier de l'article fixe des délais à respecter par le curateur, et la deuxième phrase de l'alinéa deux doit être comprise comme ayant trait à la situation où le mémoire n'a pas été remis par le curateur dans le délai prescrit par l'alinéa premier, et non pas dans le délai que le curateur aurait prescrit, ce qui ne fait pas de sens. Il est donc préférable de reformuler la deuxième phrase :

« ... S'il ne lui a pas été remis par le curateur dans le délai prescrit, ... »

Quant à l'amendement no. 121 – art. 536 Code de commerce.

L'alinéa deux prévoit une décharge des dettes en faveur du failli personne physique « malheureux et de bonne foi ». Le commentaire ne donne aucune explication quant aux critères à retenir pour l'admission de cette qualification. Les termes utilisés dans le contexte de dettes commerciales sont discutables.

Quant à l'amendement no. 134 – art. 489 et 490-3 Code pénal.

Les soussignés réitèrent la suggestion de prévoir à l'encontre des condamnés pour banqueroute simple et frauduleuse la peine accessoire de l'interdiction temporaire d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction conférant le pouvoir d'engager une société commerciale, de même que les fonctions de commissaire aux comptes, de comptable, d'expert-comptable, de réviseur d'entreprises, de domiciliataire et de professionnel du secteur financier, pour un terme de un à cinq ans (ou de cinq à dix ans – par référence à l'article 24 du Code pénal).

Les délits de banqueroute se rattachant à l'exercice d'une activité professionnelle du secteur économique des biens et services, cette peine accessoire – énumérée par l'article 14, 7) du Code pénal, constitue une sanction adéquate. A tout le moins devrait-elle être prévue à l'encontre des condamnés pour banqueroute frauduleuse.

Quant à l'amendement no. 134 – art. 490-7 Code pénal.

Est pareillement réitérée la suggestion d'abroger la publication des décisions de condamnation dans deux journaux, mesure datant de l'époque de la promulgation du Code de commerce originaire, qui ne correspond plus à aucune utilité et qui n'est prévue pour aucune autre condamnation pénale, bien que cette peine soit énumérée à l'article 14, 6) du Code pénal dans la liste des peines correctionnelles.

Le Procureur d'Etat à Luxembourg,
Jean-Paul FRISING

Le Procureur d'Etat à Diekirch,
Aloyse WEIRICH

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

(23.4.2018)

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg n'a pas d'objections particulières par rapport aux amendements proposés aux articles régissant la banqueroute et approuve la décriminalisation proposée de l'infraction de banqueroute frauduleuse, ce qui devrait permettre une poursuite simplifiée de cette infraction certes grave, mais néanmoins d'une gravité relative moindre que les infractions contre les personnes.

Le Tribunal tient cependant à relever certains points qui nécessitent encore des corrections ou précisions :

Ad. Article 489 :

Pas de commentaires, sauf que sous le point 5° il n'y a pas lieu de biffer le mot « si, » afin de donner le sens correct à la phrase.

Ad. Article 490 :

Dans le premier alinéa il y a lieu d'ajouter « en état de faillite » derrière « d'une société commerciale » afin d'uniformiser les textes.

Le point 1° manque de précision et sa formulation est en partie incompréhensible. Il y a d'abord lieu de préciser dans le commentaire des articles que l'appréciation si un engagement est « trop considérable » relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et de rédiger ensuite le bout de phrase comme suit : « ..., eu égard à sa situation au moment où il les a contractés ; ».

Au point 2° il manque le code visé, c'est-à-dire qu'il faut ajouter « à l'article 69 du Code de commerce ; », afin de rendre la phrase intelligible.

Le point 4° fait en partie double emploi avec le deuxième alinéa de l'article 490-2. Soit il faut enlever le bout de phrase commençant par « ou si, sans empêchement ... », soit il faut biffer le deuxième alinéa de l'article 490-2.

Sous le point 5° le terme « ... s'ils n'offrent pas ... » est incorrect et doit être remplacé par la tournure « ...s'ils ne reflètent pas ... ».

Ad. Article 490-1 :

Pas de commentaires.

Ad. Article 490-2 :

Tel qu'il a été relevé ci-dessus, le deuxième alinéa fait double emploi avec la deuxième partie du point 4° de l'article 490.

Ad. Article 490-3 :

Pas de commentaires.

Ad. Article 490-4 :

Pour une meilleure logique et compréhension de cet article, il faudrait déplacer le terme « d'office » du point 1° au premier alinéa qui serait alors rédigé comme suit : « ... , la Cour ou le tribunal saisi statuent d'office, lors même ... »

Pour les mêmes raisons, il est encore proposé de modifier le quatrième alinéa en point 3° : « 3° sur la nullité des conventions à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli. »

Ad. Article 490-5, Article 490-6 et Article 490-7 :

Pas de commentaires.

Ad. Article 490-8 :

Il n'existe ni un tribunal de police correctionnelle, ni une Cour d'assises au Luxembourg, de sorte qu'il y a lieu de remplacer ces termes par « chambres correctionnelles », la banqueroute frauduleuse

ayant été décriminalisée, les chambres criminelles ne devraient en principe plus pouvoir connaître de ces infractions.

Ad. Article 490-9 :

En vue d'une meilleure compréhension du texte, il y a lieu de modifier le début de phrase comme suit : « Les curateurs de la faillite seront cependant tenus de remettre au ministère public ... ».

Profonds respects.

Luxembourg, le 13 juillet 2018

Le Vice-Président,
Gilles HERRMANN

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG RELATIF AU PROJET DE LOI N° 6539 RELATIVE A LA PRESERVATION DES ENTREPRISES ET PORTANT MODERNISATION DU DROIT DE LA FAILLITE

Par le présent avis, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg se réfère expressément à son précédent avis du 14 mars 2013, dont la teneur est maintenue sur tous les points desquels il n'a pas été tenu compte dans la version amendée du Projet de loi.

Les chambres commerciales du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg constatent d'emblée que les amendements au projet de loi intervenus après la première série d'avis ne tiennent que très peu compte des commentaires exprimés alors par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, qui semble cependant être le mieux placé pour appréhender les problèmes soulevés dans la gestion des faillites et liquidations pour y être confronté au quotidien.

Nombre des observations faites à titre préliminaire à l'occasion du premier avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg n'ont trouvé aucun écho auprès des rédacteurs du projet et restent actuellement ouvertes.

Quelques points fondamentaux n'ont pas soulevé la moindre réflexion au moment de la rédaction des amendements, tandis que d'autres, qui n'ont été repris que partiellement, créent de nouvelles contradictions.

Concernant la question, dans la première partie du Projet de loi relatif à la réorganisation judiciaire, du recours exercé contre certaines décisions du tribunal siégeant en matière commerciale devant le président ayant présidé cette chambre il y a lieu de relever que si ce recours a été remplacé par un recours devant la Cour d'appel aux articles 24 et 51, il a été maintenu dans le cadre de l'article 23. S'agit-il d'un oubli ? Si tel ne devrait pas être le cas, il y a lieu de rappeler qu'il est absolument inconcevable qu'un magistrat siégeant seul puisse statuer sur un recours d'une décision à laquelle il a participé dans une formation collégiale. Il y va des principes même de l'institution judiciaire.

Un autre problème, soulevé à plusieurs reprises par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans son avis de 2013, concerne le principe de l'égalité des créanciers, qui est violé de manière flagrante à plusieurs endroits du Projet de loi, plus particulièrement dans la première partie relative à l'assainissement des entreprises.

Un certain nombre d'imprécisions terminologiques, pourtant soulignées à l'occasion du premier avis, n'ont pas donné lieu à des modifications ou précisions.

Le tribunal constate encore dans le volet relatif à la modification de certains articles du Code de commerce, le projet tel qu'amendé ne tient pas toujours compte de la réalité de la grande majorité des faillites.

Le Tribunal soumet aux auteurs du Projet amendé les commentaires supplémentaires suivants :

**Avis relatif au Titre I du Projet de Loi relatif aux mesures
en vue de préserver les entreprises**

Chapitre 1er – Dispositions générales

Art. 1. Pour l'application du présent titre, on entend par :

- « a) „Comité de conjoncture“ : le Comité de conjoncture visé à l'article L. 511-4 du Code du travail et institué par le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture ; »
- b) „Cellule d'évaluation des entreprises en difficultés (CEvED) “ : la commission interministérielle constituée en application de l'article 8 de la présente loi ;
- c) „créances sursitaires“ : les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou nées en raison du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure ;
- d) „créances sursitaires extraordinaires“ : les créances sursitaires garanties par un privilège spécial ou une hypothèque, les créances des créanciers-propriétaires ainsi que les créances sursitaires des administrations fiscales et de la sécurité sociale ;
- e) „créances sursitaires ordinaires“ : les créances sursitaires autres que les créances sursitaires extraordinaires ;
- f) „créancier-propriétaire“ : la personne dans le chef de laquelle sont réunis simultanément les qualités de titulaire d'une créance sursitaire et de propriétaire d'un bien meuble corporel qui n'est pas en sa possession et qui fait office de garantie ;
- g) „créancier sursitaire ordinaire“ : la personne qui est titulaire d'une créance sursitaire ordinaire ;
- h) „créancier sursitaire extraordinaire“ : la personne qui est titulaire d'une créance sursitaire extraordinaire ;
- ~~i) „établissement principal“: le centre des intérêts principaux de la personne physique;~~
- ~~i j) „ouverture de la procédure“ : le jugement déclarant ouverte la procédure de réorganisation ;~~
- ~~j k) „plan de réorganisation“ : le plan établi par le débiteur au cours du sursis, visé à l'article 42 ;~~
- ~~l) „secrétariat du Comité de conjoncture“: le secrétariat visé à l'article 4 du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture ;~~
- ~~**k m) „sursis“ : le un moratoire accordé par le tribunal au débiteur en vue de permettre la conclusion d'un accord amiable, extrajudiciaire ou de réaliser une réorganisation judiciaire par accord collectif ou par transfert par décision de justice réaliser l'un des objectifs visés à l'article 12 ;**~~
- ~~**l n) „tribunal“: le tribunal d'arrondissement territorialement compétent, siégeant en matière commerciale dans le cas des commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce ou siégeant en matière civile dans le cas des artisans et des sociétés civiles. »**~~

Commentaire de Tribunal :

Tel que relevé dans l'avis du Tribunal du 14 mars 2013, l'article 1^{er} ne définit toujours pas le « magistrat président la chambre du tribunal », ni le « juge-délégué ». Ces termes nécessitent cependant une définition claire et précise étant donné qu'ils innovent par rapport aux textes existants. Ne faudrait-il par ailleurs pas parler du « magistrat président la chambre commerciale du tribunal » ?

Ad Article 1. k :

L'« accord collectif » et le « transfert par décision de justice » n'étant définis que plus loin dans la loi et figurant tous les deux sous le chapitre de la « réorganisation judiciaire », il est proposé d'omettre ces précisions à ce stade et de simplifier ce point « Permettre la conclusion d'un accord amiable, extrajudiciaire, ou de réaliser une réorganisation judiciaire. »

Art. 2. Le présent titre est applicable aux débiteurs suivants:

- les commerçants personnes physiques visés à l'article 1er du Code de commerce,

– les sociétés commerciales visées à l'article 100-2 alinéa 1er de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

- les artisans et
- les sociétés civiles.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal maintient ses critiques antérieures par rapport au champ d'application de la loi en ce qu'il voit mal en quoi des artisans non commerçants et des sociétés civiles, c'est-à-dire des personnes civiles, du moment qu'elles ne posent pas habituellement des actes de commerce, pourraient être amenées à faire appel à une mesure de réorganisation. La mesure de réorganisation est destinée à éviter une mise en faillite ou une liquidation et elle ne devrait en conséquence concerner que les seuls commerçants et sociétés commerciales susceptibles de se retrouver dans une telle situation, à l'exception de toutes personnes civiles

Art. 3. Le présent titre n'est pas applicable :

- aux établissements de crédit, ~~aux sociétés d'assurance et de réassurance~~, aux entreprises du secteur financier soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier visées à l'article 2 paragraphe 1er de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier à l'exception des PSF de support visées à la sous-section 3 de la section 2 du chapitre 2 de la partie I. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier,
- aux sociétés d'assurance et de réassurance soumises à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances,
- ainsi qu'aux sociétés exerçant la profession d'avocat visées par la loi ~~du 16 décembre 2011 concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant 1. la loi~~ modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. ~~2. les articles 2273 et 2276 du Code civil.~~

Art. 4. Toutes les décisions du tribunal et du magistrat présidant la chambre du tribunal prévues dans le présent titre sont exécutoires par provision et sans caution.

~~Sauf dispositions contraires, les décisions du tribunal sont susceptibles de recours selon les modalités et dans les délais prévus par le Nouveau code de procédure civile et le Code de commerce.~~

Commentaire du Tribunal :

Il faut compléter : « ... du magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal ... », ou définir le « magistrat présidant » dans l'article 1^{er}.

Chapitre 2. – *La collecte de données sur les entreprises en difficultés*

Section 1. – La collecte de données

~~**Art. 5.** Les renseignements et données utiles concernant les débiteurs qui sont en difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril, y compris ceux qui sont obtenus en application des dispositions du présent titre, sont tenus à jour au secrétariat du Comité de conjoncture.~~

(1) Aux fins de remplir les missions prévues par la présente loi, le secrétariat du Comité de conjoncture a accès aux informations suivantes :

- aux informations conservées par l'Institut national de la statistique et des études économiques (STATEC), gestionnaire de la Centrale des bilans, en application de l'article 76 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises
- aux jugements visés à l'article 6
- au tableau des protêts dressés par les receveurs de l'enregistrement en application de l'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre
- aux notifications de licenciement pour raison économique effectuées en application de l'article 511-17 du Code du travail

– à la liste des débiteurs qui n’ont pas versé dans les trois mois l’intégralité des dettes de sécurité sociale et de TVA et des retenues sur traitement et salaires qui ont fait l’objet d’une contrainte administrative décernée à leur encontre .

Un règlement grand-ducal peut prévoir d’autres listes dans les domaines visés au dernier tiret de l’alinéa qui précède.

Il tient pour chaque débiteur pour lequel il estime, sur base de critères objectifs et vérifiables, qu’il y a mise en péril de l’entreprise un dossier dans lequel sont regroupées les informations pertinentes auxquelles il a accès en application de l’alinéa 1er.

Il peut joindre au dossier les renseignements et données utiles qui lui sont transmises par le débiteur ou par un créancier du débiteur ou qui sont publiquement accessibles.

(2) Le débiteur concerné peut à tout moment prendre connaissance sans déplacement des données ainsi recueillies. Ce dernier a le droit d’obtenir, par requête adressée au secrétariat du Comité de conjoncture, la rectification des données qui le concernent.

Art. 6. Une copie des jugements de condamnation par défaut et des jugements contradictoires prononcés contre des débiteurs qui n’ont pas contesté le principal réclamé, sont transmis par le greffe du tribunal compétent au secrétariat du Comité de conjoncture.

Il en va de même des jugements qui déclarent résolu un bail commercial à charge du locataire, qui refusent un renouvellement sollicité par celui-ci ou qui mettent fin à la gestion d’un fonds de commerce.

Commentaire du Tribunal:

La transmission de plein droit de jugements de condamnation au Comité de conjoncture, mis à part le surplus considérable de travail pour les greffes, peut poser plusieurs problèmes : (i) les condamnations par défaut ne sont pas définitives et peuvent être mises à néant par l’opposition ou réformées en appel ; dans ces cas il n’y a cependant pas d’obligation de continuer ces nouvelles décisions au Comité de conjoncture ; afin de savoir si le principal a été contesté ou non, il faut se livrer à une analyse juridique de la motivation du jugement, ce qui ne rentre pas dans les attributions du greffe. (ii) Au cas où le principal n’est pas contesté, le tribunal peut, sur demande du requérant, accorder l’exécution provisoire sans caution du jugement ; ne serait-il pas plus simple de ne prévoir que la transmission automatique des jugements contradictoires dans lesquels le tribunal a prononcé l’exécution provisoire sans caution ?

Section 2. – Le secrétariat du Comité de conjoncture et la cellule d’évaluation des entreprises en difficultés

Art. 7. (1) Le secrétariat du Comité de conjoncture suit la situation des débiteurs en difficulté en vue de favoriser la continuité de leur entreprise ou de leurs activités et d’assurer la protection des droits des créanciers.

Lorsqu’il estime que la continuité de l’entreprise d’un débiteur est menacée, il peut inviter le débiteur afin d’obtenir toute information relative à l’état de ses affaires et au sujet des mesures de réorganisation éventuelles.

(2) Le débiteur peut à tout moment obtenir communication ~~des données recueillies ainsi que~~ du rapport visé au paragraphe 3.

(3) Lorsque le secrétariat du Comité de conjoncture a terminé l’examen de la situation du débiteur, il rédige un rapport contenant les opérations accomplies lors de cet examen, ainsi que ses conclusions. Ce rapport est joint aux données recueillies.

Commentaire du Tribunal:

Il y a lieu d’inverser les paragraphes (2) et (3) .

Art. 8. Il est créé une Cellule d’évaluation des entreprises en difficulté chargée d’apprécier l’opportunité des assignations en faillite et composée de quatre fonctionnaires, membres effectifs ou de leurs suppléants, désignés par le ~~arrêté du~~ ministre ayant la Justice dans ses attributions comme suit:

- 1) un membre et son suppléant sur proposition du Centre commun de la sécurité sociale,
- 2) un membre et son suppléant représentant l'Administration des contributions directes sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions,
- 3) un membre et son suppléant représentant l'Administration de l'enregistrement et des domaines sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions et
- 4) un membre et son suppléant sur proposition du ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

Les dispositions de l'alinéa 1 ne modifient pas les compétences dévolues aux receveurs et agents publics telles que définies à la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat et celles dévolues au Centre commun de la sécurité sociale par les articles 428 et 429 du Code de la sécurité sociale.

L'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté sont déterminées par règlement grand-ducal. Les frais de fonctionnement de la Cellule sont entièrement à charge de l'Etat.

Section 3. – Mesures conservatoires

Art. 9. Lorsque le débiteur le demande, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions l'Economie peut désigner sur proposition du secrétariat du Comité de conjoncture un conciliateur d'entreprise, en vue de faciliter la réorganisation de l'entreprise. de tout ou partie des actifs ou des activités.

Le débiteur peut proposer le nom d'un conciliateur d'entreprise.

La demande de désignation d'un conciliateur d'entreprise n'est soumise à aucune règle de forme. ~~et peut être formulée oralement.~~

Le ministre, en accédant à la demande du débiteur, arrête l'étendue et la durée de la mission du conciliateur d'entreprise dans les limites de la demande du débiteur.

Le conciliateur d'entreprise est choisi parmi les experts assermentés désignés en tant que conciliateurs d'entreprise en application de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

La mission du conciliateur d'entreprise tend, que ce soit en dehors ou, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, à préparer et favoriser soit la conclusion d'un accord amiable conformément aux articles 11 ou 39, soit l'obtention de l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation conformément aux articles 39 à 46, soit le transfert par décision de justice à un ou plusieurs tiers de tout ou partie des actifs ou des activités conformément aux articles 54 et 55. La mission du conciliateur d'entreprise prend fin lorsque le débiteur ou le conciliateur d'entreprise le décide et en informe le secrétariat du Comité de conjoncture que la mission a pris fin.

La créance du conciliateur d'entreprise en rapport avec la médiation bénéficie du privilège prévu aux articles 2101 1° et 2105 1° du Code civil en cas de concours subséquent ou est traitée comme une créance sursitaire extraordinaire dans le cadre d'un plan de réorganisation.

Art. 10. Lorsque des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes menacent la continuité de l'entreprise en difficulté ou de ses activités économiques et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité, le magistrat présidant la chambre du tribunal, saisi par tout intéressé selon les formes du référé, peut désigner à cet effet un ou plusieurs mandataires de justice choisis parmi les experts assermentés désignés en tant que mandataires de justice en application de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

L'ordonnance qui désigne le mandataire de justice détermine de manière précise l'étendue et la durée de la mission de celui-ci.

L'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ne met pas en tant que telle fin à la mission du mandataire de justice. Le jugement d'ouverture de la réorganisation judiciaire ou un jugement ultérieur décident en quelle mesure la mission doit être maintenue, modifiée ou supprimée.

Commentaire du Tribunal :

Les amendements proposés ne répondent pas aux questions, pourtant pertinentes, que le Tribunal avait déjà soulevées antérieurement aussi bien dans les remarques générales que sous le commentaire de cet article.

Que faut-il entendre par tout intéressé ? Par exemple une organisation syndicale peut-elle être un « intéressé » ? Un salarié ? L'Etat ?

Pourquoi le mandataire de justice ne peut-il pas être choisi parmi les avocats ?

Quelle est cette saisine « selon les formes du référé » ? S'agit-il d'une requête ? Le cas échéant unilatérale ? Ou faut-il procéder par voie d'assignation ? La terminologie utilisée est des plus ambiguës.

Il faut compléter : « ... du magistrat président la chambre commerciale du tribunal », ou définir le « magistrat président » dans l'article 1^{er}.

Chapitre 3. – La réorganisation extrajudiciaire par accord amiable

Art. 11. Le débiteur peut proposer à tous ses créanciers ou à deux au moins d'entre eux un accord amiable en vue de la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités. Il peut à cette fin proposer la désignation d'un conciliateur d'entreprise. L'assainissement de sa situation financière ou de la réorganisation de son entreprise.

Les parties conviennent librement de la teneur de cet accord, qui n'oblige pas les tiers.

Les parties à l'accord restent tenues par celui-ci aussi longtemps qu'il n'y est pas mis fin conformément au droit commun des contrats.

Les articles 445, 2^o et 446 du Code de commerce ne sont applicables ni à l'accord amiable, ni aux actes accomplis en exécution de cet accord, si celui-ci énonce qu'il est conclu dans le but visé à l'alinéa 1^{er} et est déposé au secrétariat du Comité de conjoncture et y mentionné dans un registre tenu par celui-ci.

Les tiers ne peuvent prendre connaissance de l'accord **et ni** être informés de son dépôt qu'avec l'assentiment exprès du débiteur. ~~La présente disposition laisse entière les obligations de consulter et d'informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.~~

Lorsque les conditions précitées sont remplies, la responsabilité des créanciers participant à un accord amiable ne peut être poursuivie par le débiteur un autre créancier ou par les tiers pour la seule raison que l'accord amiable n'a pas effectivement permis de préserver la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités.

Commentaire du Tribunal :

Cet article ouvre la voie à des abus et à des ententes abusives entre le débiteur et certains créanciers dans un but autre que celui prévu à l'alinéa 1^{er}. Il ne suffit pas d'« énoncer » être conclu dans le but visé à l'alinéa 1^{er}, mais il faut le prouver. Il y a lieu de modifier le deuxième alinéa en ce sens : « Les articles 445, 2^o et 446 du Code de commerce ne sont applicables ni à l'accord amiable, ni aux actes accomplis en exécution de cet accord, si celui-ci énonce qu'il est conclu dans le but visé à l'alinéa 1^{er} et est déposé au secrétariat du Comité de conjoncture et y mentionné dans un registre tenu par celui-ci. »

Chapitre 4. – La réorganisation judiciaire

Section 1. – Dispositions générales

Sous-section 1. – Objectifs de la procédure

Art. 12. La procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie ~~de l'entreprise en difficulté ou de ses activités.~~ des actifs ou des activités de l'entreprise.

Elle permet d'accorder un sursis au débiteur en vue:

- soit de permettre la conclusion d'un accord amiable extrajudiciaire, dans les conditions de l'article 38;
 - soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, conformément aux articles 39 à 53;
 - soit de permettre le transfert sous autorité par décision de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie ~~de l'entreprise des actifs~~ ou des ses activités, conformément aux articles 54 à ~~65~~ 64.
- La demande peut poursuivre un objectif propre pour chaque activité ou partie d'activité.

Sous-section 2. – La requête en réorganisation judiciaire et la procédure subséquente

Art. 13. (1) Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire adresse une requête au tribunal.

(2) Sous peine d'irrecevabilité, il joint à sa requête :

- 1° un exposé des faits sur lesquels est fondée sa demande et dont il ressort qu'à son estime, la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme ;
- 2° l'indication de l'objectif ou des objectifs pour lesquels il sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation ;
- 3° les deux derniers comptes annuels approuvés qui auraient dû être déposés si ceux-ci n'ont pas encore été déposés en application de l'article 75 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ou, si le débiteur est une personne physique, non soumise à l'obligation de déposer des comptes annuels, les deux dernières déclarations d'impôt sur le revenu des personnes physiques ; si l'entreprise fait cette requête avant que ne se soient écoulés deux exercices comptables, elle soumet les données pour la période écoulée depuis sa constitution ;
- 4° une situation comptable de son actif et de son passif et un compte de résultats ne datant pas de plus de trois mois, établis avec l'assistance d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable ou d'un comptable. Les petites sociétés visées à l'article 35 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises communiquent leur compte de résultats selon le schéma complet ;
- 5° un budget contenant une estimation des recettes et dépenses pour la durée minimale du sursis demandé, préparé avec l'assistance d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable ou d'un comptable. une prévision d'encaissements pour la durée demandée du sursis au moins ;
- 6° une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant tels, avec mention de leur nom, de leur adresse et du montant de leur créance et avec mention spécifique de la qualité de créancier sursitaire extraordinaire et des biens grevés d'une sûreté réelle mobilière ou d'une hypothèque ou qui sont la propriété de ce créancier ;
- 7° ~~s'il est en mesure de les formuler, un exposé des~~ mesures et propositions qu'il envisage pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de son entreprise, pour mettre en oeuvre un éventuel plan social et pour satisfaire les créanciers ;
- 8° ~~l'indication que le un exposé de la manière dont~~ le débiteur a satisfait aux obligations légales et conventionnelles d'information et de consultation des salariés ou de leurs représentants ;
- 9° une copie du rapport établi en application de l'article 7 paragraphe 3 ;
- 10° ~~toutes autres pièces que le débiteur juge utiles pour étayer la demande.~~
une copie des commandements et exploits de saisie-exécution mobilières et immobilières dans l'hypothèse où il sollicite la suspension des opérations de vente sur saisie exécution immobilière conformément aux articles 18, § 2 et 3 et 26, §§ 2 et 3.

(3) La requête est signée par le débiteur ou par son avocat. Elle est déposée au greffe du tribunal, avec les pièces visées au paragraphe (2). Le greffier en délivre un accusé de réception.

Dans les ~~vingt-quatre~~ quarante-huit heures du dépôt de la requête, le greffier en avise le procureur d'Etat Ministère public, qui pourra assister à toutes les opérations de la procédure.

(4) S'il n'est pas à même de joindre à sa requête les documents visés au paragraphe 2, 4° à 9°, le débiteur les dépose au dossier de la réorganisation judiciaire dans les quatorze jours du dépôt de sa requête.

Commentaire du Tribunal:

Le délai de 48 heures pose problème s'il s'achève un jour non-ouvrable. Ne vaudrait-il pas mieux utiliser l'expression « deux jours ouvrables » ?

Art. 14. Dans tous les cas, le magistrat présidant la chambre du tribunal désigne dès le dépôt de la requête, un juge délégué pour faire rapport au tribunal saisi de l'affaire sur la recevabilité et le fondement de la demande et sur tout élément utile à son appréciation.

Le tribunal désigne un juge délégué dans le cas visé à l'article 54, paragraphe 2, avec la mission que cet article précise.

Le juge délégué entend le débiteur et toute autre personne dont il estime l'audition utile à son enquête. Il peut demander auprès du débiteur toute information requise pour apprécier sa situation.

Commentaire du Tribunal :

Il faut compléter : « ... du magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal ... », ou définir le « magistrat présidant » dans l'article 1^{er}.

Tel qu'il avait déjà été relevé, et sans parler des modalités de la convocation, il y a lieu de se poser des questions sur l'opportunité d'obliger le juge délégué à ce stade de la procédure de procéder à une audition du débiteur. L'impartialité du juge délégué risque d'être remise en cause. Il est donc proposé de ne prévoir que la seule possibilité d'une audition tout comme cela est déjà prévu pour la demande d'information.

Art. 15. Le juge délégué veille au respect des dispositions du titre 1er de la présente loi et informe le tribunal de l'évolution de la situation du débiteur.

Il prête particulièrement attention aux formalités prévues aux articles 13, 21 paragraphe 2, 39 et 41 paragraphe 6.

Sauf application de l'article **40 54** du règlement **(UE) 1346/2000/(CR 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 290 mai 200015** relatif aux procédures d'insolvabilité, il peut dispenser le débiteur de toute notification individuelle et précise dans ce cas, par ordonnance, quelle mesure équivalente de publicité est requise.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal ne voit pas en quoi le terme « particulièrement » laisserait une flexibilité au « tribunaux » dans le cadre du contrôle à effectuer. L'article ne vise d'ailleurs pas le contrôle par les « tribunaux » de la régularité des procédures, notamment de l'article 13, mais il impose une obligation au juge délégué. Il prête ainsi à confusion en ce qu'il impose au juge délégué de « veiller » au respect notamment des formalités prévues « sous peine d'irrecevabilité » de l'article 13. Cela est en parfaite contradiction avec l'article 14 qui prévoit que le juge délégué fait rapport au tribunal au sujet de la recevabilité de la demande. Ainsi, le juge délégué ne doit pas « veiller au respect » des dispositions de la loi, mais il doit « vérifier le respect (par le débiteur) des dispositions légales » pour pouvoir en faire rapport au tribunal.

Art. 16. Au greffe est tenu un dossier de la réorganisation judiciaire où figurent tous les éléments relatifs à cette procédure et au fond de l'affaire.

~~Tout créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance du dossier et en obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe, si une copie sur support matériel est délivrée.~~

~~Le dépôt d'un titre par le créancier au dossier de la réorganisation judiciaire interrompt la prescription de la créance. Il vaut également mise en demeure.~~

~~Le juge délégué peut toutefois décider que le dossier sera accessible en tout ou en partie à distance, par voie électronique, selon les modalités et aux conditions qu'il détermine.~~

Au greffe est tenu un dossier de la réorganisation judiciaire où figurent tous les éléments relatifs à cette procédure et au fond de l'affaire.

Le dépôt d'une déclaration de créance par le créancier au dossier de la réorganisation judiciaire interrompt la prescription de la créance. Il vaut également mise en demeure.

Tout créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance et obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe, des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, à l'exception du rapport cité sous le point 9 et des données nominatives pouvant éventuellement exister sous les points 5 et 6.

Le juge délégué peut toutefois décider que le dossier sera aussi accessible en tout ou en partie à distance, par voie électronique.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal prend acte du commentaire de la Commission juridique par rapport à l'alinéa 1^{er} de cet article. Néanmoins, les modifications apportées ne permettent toujours pas de définir les « droits de greffe », voire la personne compétente pour les encaisser. Une telle procédure n'existe actuellement pas et doit en conséquence être convenablement définie.

Il n'a par ailleurs pas non plus été répondu à l'interrogation du Tribunal au sujet de l'opportunité de divulguer dans le public, avant toute décision, toutes les informations contenues au dossier.

Art. 17. Lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention, par le débiteur requérant ou un tiers, d'un document contenant la preuve de ce que sont réunies les conditions pour obtenir l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ou d'autres décisions susceptibles d'être prises au cours de la procédure ou par application de l'article 54 paragraphe 2, le tribunal peut ordonner, à la demande de tout intéressé **ou même d'office**, que ce document ou une copie de celui-ci soit joint au dossier de la réorganisation.

Le tribunal décide selon les modalités prévues aux articles 284 285 à 288 du Nouveau Code de procédure civile.

Commentaire du Tribunal :

L'utilité de cet article qui est plus restrictif que le droit commun auquel il renvoie en plus n'est toujours pas rapportée. Le commentaire de la Commission juridique au sujet de l'insertion d'une « disposition relative au juge délégué » ne fait en plus aucun sens, aucune disposition relative au juge délégué n'ayant été insérée.

Art. 18. (1) Tant que le tribunal n'a pas statué sur la requête en réorganisation judiciaire, que l'action ait été introduite ou la voie d'exécution entamée avant ou après le dépôt de la requête :

- le débiteur ne peut être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut non plus être dissoute judiciairement, **sous réserve de l'application de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 et de l'article 35 du Code pénal ;**
- aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut intervenir à la suite de l'exercice d'une voie d'exécution ».

(2) Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des meubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre. Toutefois, le tribunal peut en prononcer la suspension, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport, et à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Si la suspension de la vente est prononcée, les frais engendrés par cette suspension seront à charge du requérant.

(3) Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des immeubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre.

Toutefois, le notaire devra suspendre les opérations de vente si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- **à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire, le tribunal prononce la suspension des opérations de vente forcée, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir**

entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que les créanciers hypothécaires et privilégiés inscrits, les créanciers hypothécaires et privilégiés dispensés d'inscription et le débiteur. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Les frais réels exposés par le notaire dans le cadre de la vente forcée, entre sa désignation et le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, sont à charge du débiteur ;

- un montant correspondant à ces frais est versé en l'étude d'un huissier de justice ; – l'huissier en informe immédiatement par exploit le notaire ;
- ces conditions doivent être remplies au moins trois jours ouvrables avant le jour fixé pour procéder à la vente forcée.

L'huissier transfère le montant versé entre ses mains dans un délai de quinze jours à dater de sa réception au notaire. Ce montant sera affecté au paiement des frais de ce dernier.

(4) En cas de saisie diligentée à l'encontre de plusieurs débiteurs dont l'un d'eux a déposé une requête en réorganisation judiciaire, la vente forcée des biens meubles ou immeubles se poursuit conformément aux règles de la saisie mobilière ou immobilière selon le cas, sans préjudice des paragraphes 2 et 3. En cas de vente sur saisie-exécution immobilière, le notaire verse le cas échéant, après règlement des créanciers hypothécaires et privilégiés spéciaux, le solde de la part du prix de vente revenant au débiteur, à ce dernier ou au mandataire de justice en cas d'ouverture d'une procédure par transfert sous autorité de justice à ce dernier. Ce versement est libératoire tout comme l'est le versement fait par l'adjudicataire.

(5) Dans tous les cas, le débiteur doit immédiatement informer par écrit le notaire ou l'huissier chargé de vendre le bien, du dépôt de la requête visée à l'article 13. Si une demande en suspension de la vente est introduite par le biais de cette requête, le débiteur doit concomitamment informer le notaire.

Sous-section 3. – Conditions d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire

Art.19. La procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès mise en péril de l'entreprise que la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme, et dès qu'a été déposée la requête visée à l'article 13 paragraphe 1er

L'état de faillite du débiteur ne fait pas obstacle en soi à l'ouverture ou à la poursuite de la procédure de réorganisation judiciaire.

Lorsque le débiteur est une personne morale, la continuité de son entreprise est en tout cas présumée être menacée si les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié du capital social.

L'absence des pièces visées à l'article 13 paragraphe 2, ne fait pas obstacle à l'application de l'article 54 paragraphe 2.

Si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire moins de trois ans plus tôt, la procédure de réorganisation judiciaire ne peut être ouverte qu'au cas où elle tend au transfert, sous autorité de justice, de tout ou partie de **l'entreprise ses actifs** ou de ses activités.

Une requête en réorganisation est dépourvue de l'effet suspensif visé à l'article 18 si elle émane d'un débiteur qui a sollicité l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire moins de six mois plus tôt, sauf si le tribunal en juge autrement par une décision motivée.

Si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire plus de trois mais moins de cinq ans plus tôt, la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire ne peut remettre en cause les acquis des créanciers obtenus lors de la procédure antérieure.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal insiste encore une fois qu'il faut préciser, cette fois dans l'alinéa 2, que les « conditions de la faillite soient remplies » dans le chef du demandeur, étant donné que les termes « état de faillite » introduisent une confusion avec un débiteur dont la faillite est déjà prononcée.

Dans l'alinéa 4 il y a lieu d'adapter la terminologie telle qu'elle a été modifiée et de parler du transfert « par décision » de justice.

Sous-section 4. – Le jugement sur la requête
en réorganisation judiciaire et ses suites

Art. 20. (1) Le tribunal procède à l'examen de la requête en réorganisation judiciaire dans les **quinze dix** jours de son dépôt au greffe.

Sauf s'il a renoncé à cette convocation, le débiteur est convoqué par le greffier au plus tard trois jours avant l'audience.

Le débiteur est entendu en chambre du conseil, sauf s'il a expressément manifesté sa volonté d'être entendu en audience publique.

Le juge délégué entendu en son rapport, le tribunal statue par jugement dans les huit jours de l'examen de la demande. **Si une omission ou une irrégularité dans le dépôt des documents n'est pas d'une nature telle qu'elle empêche le tribunal d'examiner si les conditions prévues à l'article 19 sont remplies et si elle peut être réparée par le débiteur, le tribunal peut, après avoir entendu le débiteur, mettre l'affaire en continuation ou autoriser le débiteur à déposer les documents en question, contre récépissé daté, après les débats et dans le délai qu'il fixe.**

(2) Si les conditions visées à l'article 19 paraissent remplies, le tribunal déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire et fixe la durée du sursis visé à l'article 12, qui ne peut être supérieure à six mois ; à défaut, le tribunal rejette la demande.

(3) Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire a pour objectif d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, le tribunal désigne, dans le jugement par lequel il déclare ouverte cette procédure, ou dans un jugement ultérieur, les lieu, jour et heure où, sauf prorogation du sursis, aura lieu l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur ce plan et statué sur l'homologation.

Commentaire du Tribunal :

L'amendement de cet article est en flagrante contradiction avec le §2 de l'article 13 qui prévoit le tout « sous peine d'irrecevabilité ». Tel qu'il avait déjà été relevé, le Tribunal ne saurait de toute façon baser sa décision sur des pièces non soumises au débat. Il est donc proposé d'omettre l'amendement de l'alinéa 4 du §1.

Il n'est pas précisé si le Tribunal analysera la requête en chambre du conseil ou en audience publique. Par parallélisme avec les procédures existantes, le Tribunal a tendance à admettre que l'examen de la requête se fera en chambre du conseil. Dans ce cas le Tribunal ne voit toujours pas l'intérêt de l'alinéa 3 du §1.

Art. 21. (1) Le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire est **à la diligence du greffier et dans les cinq jours de sa date, publié par extrait** au Recueil électronique des sociétés et associations **conformément à l'article 65** Mémorial C.

L'extrait mentionne :

- ~~1° s'il s'agit d'une personne physique, les nom, prénoms, lieu et date de naissance, la nature de l'activité commerciale principale ainsi que la dénomination sous laquelle cette activité est exercée, l'adresse ainsi que le lieu de l'établissement principal et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés; s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination, la forme, la nature de l'activité exercée ainsi que la dénomination sous laquelle cette activité est exercée, le siège social ainsi que le lieu de l'établissement principal et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés;~~
- ~~2° la date du jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire et le tribunal qui l'a rendu;~~
- ~~3° les nom et prénoms du juge délégué ainsi que, le cas échéant, ceux des mandataires de justice désignés en vertu des articles 23 et 24, avec leur adresse;~~
- ~~4° l'échéance du sursis et, le cas échéant, les lieux, jour et heure fixés pour statuer au sujet d'une prorogation de celui-ci;~~
- ~~5° le cas échéant et si le tribunal peut déjà les déterminer, les lieux, jour et heure fixés pour le vote et la décision sur le plan de réorganisation.~~

(2) Le débiteur ~~avise les~~ **communiqu** **individuellement aux** créanciers ~~individuellement de ces les mêmes~~ données dans les quatorze jours du prononcé du jugement.

Il joint en outre à cette communication la liste des créanciers visée à l'article 13, point 6. La communication visée dans le présent paragraphe peut se faire par voie électronique. Le débiteur transmet au greffier, soit par voie électronique, soit sur un support matériel, une copie de la communication visée au présent paragraphe ainsi que tout accusé de réception ou toute observation faite par un créancier quant à cette communication, afin qu'ils soient versés au dossier visé à l'article 16.

(3) Le jugement qui rejette la demande est notifié au débiteur requérant par voie de greffe.

Commentaire du Tribunal :

Il y a lieu de biffer dans la version coordonnée encore le bout de phrase « L'extrait mentionne : ».

Le §2 de l'article est imprécis en ce sens qu'il ne dit pas de quelles « mêmes » données il s'agit. Il faudrait préciser qu'il s'agit des données prévues à l'article 65 (2).

Art. 22. (1) Lorsque le débiteur en fait la demande et, lorsqu'une telle désignation est utile pour atteindre les fins de la procédure de réorganisation judiciaire, le tribunal peut par la même décision ou à tout autre moment de la procédure, nommer un mandataire de justice choisi parmi les experts assermentés désignés en tant que mandataires de justice en application de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes pour assister le débiteur dans sa réorganisation judiciaire, auquel cas le tribunal fixe la mission sur la base de la demande du débiteur.

(2) Une même demande peut être faite par un tiers qui y a un intérêt. La demande est introduite par une requête notifiée par les soins du greffier au débiteur. La requête précise la mission proposée par le requérant et prévoit que le requérant paie les frais et honoraires du mandataire de justice.

(3) Les notifications adressées au débiteur par le greffier sont communiquées en copie à ce mandataire.

A chaque fois que l'audition du débiteur est prescrite, le mandataire est entendu en ses observations éventuelles.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal se pose toujours la question si le recours à des avocats en tant que mandataire de justice est exclu et s'il ne faudrait pas imposer une consignation des frais aux tiers dans le but d'éviter les abus.

Art. 23. (1) En cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste du débiteur ou d'un de ses organes, le tribunal peut, à la demande de tout intéressé ou du procureur d'Etat Ministère Public et dans le jugement qui ouvre la procédure de réorganisation judiciaire ou dans un jugement ultérieur, le débiteur entendu et le juge délégué entendu dans son rapport, leur substituer pour la durée du sursis un administrateur provisoire **~~chargé d'administrer l'entreprise de la personne physique ou de la personne morale.~~**

L'administrateur provisoire est choisi sur la liste prévue à l'article 10 de la loi modifiée du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes, sauf si cette liste n'est pas disponible ou lorsqu'aucun mandataire de justice figurant sur cette liste n'est disponible.

A tout moment pendant la période de sursis, le tribunal, saisi de la même manière et après avoir entendu le débiteur ~~en ses dires~~, le juge délégué en son rapport, et l'administrateur provisoire, peut retirer la décision prise par application du premier alinéa ~~ou du présent alinéa~~, ou modifier les pouvoirs de l'administrateur provisoire.

Ces décisions sont publiées **au Recueil électronique des sociétés et association** conformément à l'article **22 65** paragraphe 1er et notifiées conformément à l'article **22 21** paragraphe 3.

(2) Les jugements rendus par application du paragraphe 1er ne sont pas susceptibles d'opposition. Le recours est formé devant le magistrat présidant la chambre du tribunal dans un délai de huit jours

suivant la notification du jugement. L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de pProcédure cCivile. L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au procureur d'Etat Ministère Public.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal déplore qu'il n'a pas été tenu compte de ses commentaires antérieurs et ne peut donc que les réaffirmer avec force :

- Le texte doit préciser la forme que doit revêtir la demande.
- Le terme « tout intéressé » doit être défini.
- Quel est le recours prévu ? Tierce opposition ? Appel ?
- Le président de la chambre commerciale ne saurait en aucun cas connaître du recours contre une décision de sa propre chambre.
- Aucun délai n'est prévu pour le recours.

L'administrateur provisoire ne peut-il pas être choisi parmi les avocats ?

Art. 24. Le jugement statuant sur la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire n'est pas susceptible d'opposition.

Ils peuvent être frappés d'appel dans un délai de huit jours à partir de leur notification. L'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

Le recours est formé devant le magistrat président la chambre du tribunal dans un délai de huit jours suivant la notification du jugement.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de pProcédure cCivile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au procureur d'Etat Ministère Public.

Si le jugement rejette la demande, l'appel est suspensif.

L'arrêt réformant le jugement avant déclaré ouverte la procédure de réorganisation judiciaire est publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65.

Commentaire du Tribunal :

Il y a lieu de prévoir soit le singulier « le jugement », soit le pluriel « les jugements » au lieu de mélanger les deux dans les deux premiers alinéas.

La référence aux articles 934 à 940 du NCPC est à omettre au vu du nouvel alinéa 2 qui prévoit la même procédure qu'en première instance et une assignation à jour fixe.

Le dernier alinéa omet notamment le cas de figure d'un arrêt réformant un jugement ayant refusé de déclarer ouverte la procédure de réorganisation judiciaire. Il est proposé de publier simplement tous les arrêts, réformant et confirmant.

Art. 25. Aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis.

Pendant la même période, le débiteur qui a la qualité de commerçant ne peut pas être déclaré en faillite sous réserve de la déclaration du débiteur lui-même et s'il s'agit d'une société celle-ci ne peut pas être dissoute judiciairement, sans préjudice de l'application des articles 35 et 36.

Commentaire du Tribunal :

Cet amendement peut prêter à confusion dans la mesure où il n'est pas précisé que le « débiteur qui a la qualité de commerçant » peut aussi être une société commerciale. La rédaction actuelle pourrait laisser penser que les sociétés ne peuvent pas être dissoutes, mais pourraient être déclarées en faillite. Il est ainsi proposé de préciser : « Pendant la même période, les commerçants, personnes physiques, et les sociétés commerciales, ne peuvent pas être déclarés en faillite sous réserve de l'aveu fait par eux-mêmes et les sociétés commerciales ne peuvent pas être dissoutes judiciairement, sans préjudice... »

Sous-section 5. – Effets de la décision de réorganisation

Art. 26. (1) Aucune saisie ne peut être pratiquée du chef des créances sursitaires au cours du sursis.

Les saisies déjà pratiquées antérieurement conservent leur caractère conservatoire, mais le tribunal peut, selon les circonstances et dans la mesure où cette mainlevée n'impose pas un préjudice significatif au créancier, en accorder mainlevée après avoir entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que le créancier et le débiteur.

(2) Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des meubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, et si le débiteur n'a pas, le cas échéant, fait usage du droit de demander la suspension en application de l'article 18, § 2, ou si sa demande est rejetée, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre nonobstant le jugement en ouverture de la réorganisation judiciaire. Le débiteur qui n'a pas fait usage du droit de demander la suspension en application de l'article 18, § 2, peut demander au tribunal d'en prononcer la suspension après avoir entendu le juge délégué en son rapport et le débiteur. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Si la suspension de la vente est prononcée, les frais engendrés par cette suspension seront à charge du requérant.

(3) Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des immeubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, et si le débiteur n'a pas fait usage du droit de demander la suspension en application de l'article 18, § 2, ou si sa demande est rejetée, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre nonobstant le jugement en ouverture de la réorganisation judiciaire.

Toutefois, le notaire devra suspendre les opérations de vente si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- **à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire, le tribunal prononce la suspension des opérations de vente forcée, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que les créanciers hypothécaires et privilégiés inscrits, les créanciers hypothécaires et privilégiés dispensés d'inscription et le débiteur. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Les frais réels exposés par le notaire dans le cadre de la vente forcée, entre sa désignation et le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, sont à charge du débiteur ;**
- **un montant correspondant à ces frais est versé en l'étude d'un huissier de justice ;**
- **l'huissier en informe immédiatement par exploit le notaire ;**
- **ces conditions doivent être remplies au moins trois jours ouvrables avant le jour fixé pour procéder à la vente forcée.**

L'huissier transfère le montant versé entre ses mains au notaire dans un délai de quinze jours à dater de sa réception. Ce montant sera affecté au paiement des frais de ce dernier.

(4) En cas de saisie diligentée à l'encontre de plusieurs débiteurs dont l'un d'eux a déposé une requête en réorganisation judiciaire, la vente forcée des biens meubles ou immeubles se poursuit conformément aux règles de la saisie mobilière ou immobilière selon le cas, sans préjudice des paragraphes 2 et 3. En cas de vente sur saisie-exécution immobilière, le notaire verse le cas échéant, après règlement des créanciers hypothécaires et privilégiés spéciaux, le solde, de la part du prix de vente revenant au débiteur, à ce dernier ou au mandataire de justice en cas d'ouverture d'une procédure par transfert sous autorité de justice à ce dernier.

(5) Dans tous les cas, le débiteur doit immédiatement informer par écrit le notaire ou l'huissier chargé de vendre le bien, du dépôt de la requête visée à l'article 13. Si une demande en suspension de la vente est introduite par le biais de cette requête, le débiteur doit concomitamment informer le notaire.

Commentaire du Tribunal :

Il n'est toujours pas précisé si le créancier dispose d'un recours contre la décision de mainlevée prévue au §1.

Art. 27. Le sursis n'affecte pas le sort des créances spécifiquement gagées au profit de tiers.

Art. 278. Le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur dans la mesure où ce paiement est nécessaire à la continuité de l'entreprise.

Sans préjudice de l'article 2016 du Code civil, le sursis ne profite pas aux codébiteurs ni aux débiteurs personnes ayant constitué des sûretés personnelles.

L'action directe instituée par l'article 1798 du Code civil n'est pas entravée par le jugement qui a déclaré ouverte la réorganisation judiciaire de l'entrepreneur, ni par les décisions prises par le tribunal au cours de celle-ci ou prises par application de l'article 54 paragraphe 2.

Les articles 445, point 2° et 446 du Code de commerce ne sont pas applicables aux paiements faits au cours de la période de sursis.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal tient à relever que suite à l'amendement proposé, il appartiendra au débiteur de prouver que le paiement a été nécessaire à la continuité de l'entreprise. Il est encore proposé de préciser le dernier alinéa en ce sens : « ... ne sont pas applicables à ces paiements faits ... » afin d'affirmer fermement la condition de la nécessité pour la continuation de l'entreprise.

Au vu de l'introduction du nouvel article 28 ci-dessous, le deuxième alinéa fait double emploi avec le §2 de l'article 28.

Art.28. (1) Le sursis profite au conjoint, à l'ex-conjoint, au partenaire ou à l'ex-partenaire conformément à la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats du débiteur, dans la mesure où ils sont personnellement coobligés, en vertu de la loi, aux dettes contractuelles du débiteur liées à l'activité économique de celui-ci. Le sursis ne peut leur profiter pour des dettes personnelles ou communes nées de contrats conclus par ces personnes, qu'ils aient été conclus ou non avec le débiteur, et qui sont étrangers à l'activité économique du débiteur.

Cette protection ne peut profiter au partenaire dont la déclaration de partenariat a été faite dans les six mois précédant l'introduction de la requête visant à engager une procédure de réorganisation judiciaire visée à l'article 13, § 1er.

(2) Le sursis ne profite pas aux codébiteurs ni aux constituants de sûretés personnelles.

(3) A partir du jugement déclarant ouverte la procédure de réorganisation judiciaire, la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit peut introduire une requête devant le tribunal afin que celui-ci dise pour droit que le montant de la sûreté personnelle est manifestement disproportionné par rapport à ses facultés de remboursement de la dette, cette faculté devant s'apprécier, au moment de l'octroi du sursis, tant par rapport à ses biens meubles et immeubles que par rapport à ses revenus.

A cette fin, le demandeur mentionne dans sa requête :

- **son identité, sa profession et son domicile;**
- **l'identité et le domicile du titulaire de la créance dont le paiement est garanti par la sûreté;**
- **la déclaration selon laquelle, à l'ouverture de la procédure, son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine;**
- **la copie de sa dernière déclaration à l'impôt des personnes physiques et du dernier avertissement-extrait de rôle à l'impôt des personnes physiques;**
- **le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine;**
- **les pièces qui étayent l'engagement portant la sûreté à titre gratuit et son importance;**
- **toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.**

La requête est déposée dans le dossier de la réorganisation.

Les parties sont convoquées par le greffier, par pli judiciaire, à comparaître à l'audience fixée par le juge. La convocation mentionne que la requête et les documents complémentaires peuvent être consultés au greffe. Le dépôt de la requête suspend les voies d'exécution.

(4) Si tribunal accueille la demande, la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit bénéficie du sursis et le cas échéant des effets de l'accord amiable, de l'accord collectif et de l'effacement des dettes visé à l'article 64.

(5) Le jugement qui fait droit à la demande est inséré dans le dossier de la réorganisation et publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65.

Commentaire du Tribunal :

Sous le §4 il y a lieu de corriger « Si le tribunal accueille... ».

Art.29. Sans préjudice de l'application de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, la compensation ~~n'est permise au cours du sursis~~ entre créances sursitaires et créances nées au cours du sursis n'est permise que si ces créances sont connexes.

Art. 30. (1) Nonobstant toutes stipulations contractuelles contraires, la demande ou l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ne met pas fin aux contrats en cours ni aux modalités de leur exécution.

Le manquement contractuel commis par le débiteur avant que le sursis ne soit accordé ne peut fonder le créancier à mettre fin au contrat lorsque le débiteur met fin à son manquement **en s'exécutant** dans un délai de quinze jours après qu'il a été mis en demeure à cette fin par le créancier sursitaire, **après l'octroi du sursis.**

(2) Le débiteur peut cependant, même en l'absence de disposition contractuelle en ce sens, décider de ne plus exécuter un contrat en cours pendant la durée du sursis, en notifiant cette décision à ses cocontractants conformément à l'article 21 22 paragraphe 2, à la condition que cette non-exécution soit nécessaire pour pouvoir proposer un plan de réorganisation aux créanciers ou rendre le transfert sous autorité **par décision de justice** judiciaire possible.

Lorsque le débiteur décide de ne plus exécuter un contrat en cours, les dommages-intérêts auxquels son contractant peut prétendre sont une créance sursitaire. La possibilité prévue par cet article ne s'applique pas aux contrats de travail.

En cas d'exercice de ce droit par le débiteur, le cocontractant peut suspendre l'exécution de ses propres obligations contractuelles. Il ne peut cependant mettre fin au contrat du seul fait de la suspension unilatérale de son exécution par le débiteur.

La possibilité prévue par cet article ne s'applique pas aux contrats de travail.

(3) Les clauses pénales **et, en ce compris** les clauses de majoration du taux d'intérêt **visant à couvrir de façon forfaitaire les dommages potentiels subis par suite du non-respect de l'engagement principal, restent sont** sans effet au cours de la période de sursis et jusqu'à l'exécution intégrale du plan de réorganisation en ce qui concerne les créanciers repris dans le plan. Le créancier peut cependant inclure dans sa créance sursitaire le dommage réel subi par suite du non-respect de l'engagement principal, ce qui entraîne par le fait même la renonciation définitive à l'application de la clause pénale, même après l'exécution intégrale du plan de réorganisation.

Il en va de même lorsque le débiteur, étant commerçant, est déclaré en faillite ou lorsque le débiteur, étant une société, est liquidée après la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire prononcée conformément à l'article 35.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal constate qu'il a été tenu compte de ses commentaires antérieurs.

Art. 31. Une créance issue de contrats en cours à prestations successives n'est pas soumise au sursis, en ce compris les intérêts **contractuellement exigibles**, dans la mesure où elle se rapporte à des prestations effectuées après le jugement ~~la déclaration~~ d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire.

Art. 32. **Dans la mesure où** Les créances se **rapportant rapportent** à des prestations effectuées à l'égard du débiteur pendant la procédure de réorganisation judiciaire, qu'elles soient issues d'enga-

glements nouveaux du débiteur ou de contrats en cours au moment de l'ouverture de la procédure, ~~elles~~ sont considérées comme des dettes de la masse dans une faillite ou liquidation ~~subséquente survenue au cours de la période de réorganisation ou à l'expiration de celle-ci~~, dans la mesure où ~~ou dans la répartition visée à l'article 60 en cas de transfert sous autorité judiciaire, pour autant qu'il y ait y a~~ un lien étroit entre la fin de la procédure de réorganisation judiciaire et cette procédure collective. ~~si cette dernière est en lien étroit avec la procédure de réorganisation~~

Un tel lien étroit existe notamment si la procédure collective est ouverte endéans les douze mois suivant la fin de la procédure de réorganisation.

~~Le cas échéant, les~~ Les indemnités contractuelles, légales ou judiciaires dont le créancier réclame le paiement du fait de la fin du contrat ou de sa non-exécution sont réparties au prorata en fonction de leur lien avec la période antérieure ou postérieure à l'ouverture de la procédure.

Le paiement des créances ne sera toutefois prélevé par priorité sur le produit de la réalisation de biens sur lesquels un droit réel est établi que, dans la mesure où ces prestations ont contribué au maintien de la sûreté ou de la propriété.

Commentaire du Tribunal :

Il y a lieu de remplacer dans l'alinéa 1^{er} « transfert sous autorité judiciaire » par « transfert par décision de justice ».

Au lieu de définir le « lien étroit » par un exemple concret, ce qui n'est pas souhaitable dans le cadre d'un texte législatif, le Tribunal propose de prévoir au lieu de l'expression « lien étroit » le seul délai de douze mois et de prévoir à la fin de l'alinéa 1^{er} : « ..., pour autant que la procédure collective soit ouverte endéans les douze mois suivant la fin de la procédure de réorganisation. »

Les deux derniers alinéas de cet article restent difficilement compréhensibles et le Tribunal se demande s'ils sont vraiment nécessaires et pertinents.

Sous-section 6. – Prorogation du sursis

~~Art. 33. (1) Sur requête du débiteur et sur le rapport du juge délégué, le tribunal peut proroger le sursis octroyé conformément à l'article 20 paragraphe 2 ou au présent article pour la durée qu'il détermine.~~

(1) Sur requête du débiteur ou du mandataire judiciaire dans le cas d'une procédure de transfert d'entreprise visée à l'article 54, et sur le rapport du juge délégué, le tribunal peut proroger le sursis octroyé conformément à l'article 20 paragraphe 2 ou au présent article pour la durée qu'il détermine.

La durée maximale du sursis ainsi prorogé ne peut excéder douze mois à compter du jugement accordant le sursis.

La requête doit être déposée, sous peine d'irrecevabilité, au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai octroyé.

(2) Dans des circonstances exceptionnelles et si les intérêts des créanciers le permettent, la durée maximale du sursis prévue au paragraphe 1er, alinéa 2, ce délai peut cependant être prorogée de maximum six mois.

Peuvent notamment être considérées comme des circonstances exceptionnelles au sens de la présente disposition, la dimension taille de l'entreprise, la complexité de l'affaire ou l'importance de l'emploi qui peut être sauvegardé.

(3) Les décisions rendues en vertu du présent article ne sont susceptibles ni d'opposition ~~ou~~, ni d'appel.

(4) Le jugement prorogeant le sursis est publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal maintient son observation antérieure que le fait qu'il n'y ait pas de recours pour les créanciers est difficile à admettre, vu qu'ils peuvent se voir imposer un sursis de 18 mois.

Sous-section 7. – Modification de l'objectif de la procédure

Art. 34. A tout moment pendant le sursis, le débiteur peut demander au tribunal de modifier l'objectif de la procédure, sans préjudice de l'article 12 :

- 1° s'il a sollicité la procédure de réorganisation judiciaire ~~pour en vue d'obtenir sursis en vue de~~ permettre la conclusion d'un accord amiable extrajudiciaire et que celui-ci ne paraît pas réalisable, que la procédure soit poursuivie pour proposer un plan de réorganisation ou pour consentir à un transfert, sous autorité de justice, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, auquel cas la procédure est poursuivie à cette fin ;
- 2° s'il a sollicité la procédure de réorganisation judiciaire pour proposer un plan de réorganisation et que celui-ci ne paraît pas réalisable, qu'il consente au principe d'un transfert, ~~sous autorité de justice par décision de justice~~, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, auquel cas la procédure est poursuivie pour assurer ce transfert. ;
- 3° s'il a sollicité une réorganisation judiciaire pour réaliser un transfert d'entreprise sous autorité de justice, à pouvoir, lorsque le transfert ne porte que sur une partie du patrimoine de la personne morale, proposer un plan de réorganisation pour le solde du patrimoine.**

Le jugement qui accède à cette demande est publié ~~et notifié conformément à l'article 21 paragraphes 1er et 3, au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65 et notifié au débiteur par voie de greffe~~. Le jugement qui rejette la demande est notifié au débiteur.

Commentaire du Tribunal :

Dans les §1 et 3 il y a lieu d'adapter la terminologie : « transfert par décision de justice » au lieu de « sous autorité de justice ».

Sous-section 8. – Fin anticipée et clôture de la procédure

Art. 35. Le débiteur peut, à tout stade de la procédure, renoncer en tout ou en partie à sa demande en réorganisation judiciaire, à charge d'exécuter intégralement ses obligations aux conditions et selon les modalités convenues avec les créanciers que concerne la renonciation, si elle est partielle, ou avec tous ses créanciers, si elle est complète.

Le tribunal, sur requête du débiteur et le juge délégué entendu en son rapport, met fin à la procédure en tout ou en partie par un jugement qui la clôture. Le débiteur peut demander au tribunal de faire acter dans le jugement tout accord qu'il aurait conclu avec les créanciers concernés par la fin de la procédure.

Le jugement est publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65 conformément aux modalités prévues à l'article 21 paragraphe 1er, et communiqué aux créanciers concernés conformément à l'article 21 paragraphe 2.

~~Le jugement est publié conformément aux modalités prévues à l'article 21 paragraphe 1er, et communiqué aux créanciers concernés conformément à l'article 21 paragraphe 2.~~

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal a toujours des difficultés à imaginer qu'une renonciation partielle à une procédure de réorganisation soit possible. Ses interrogations antérieures quant aux critères à appliquer et quant au problème de l'égalité des créanciers n'ont d'ailleurs trouvé aucune réponse dans le cadre des amendements.

Art. 36. (1) Lorsque le débiteur n'est manifestement plus en mesure d'assurer la continuité de tout ou partie ~~de son entreprise de ses actifs~~ ou de ses activités au regard de l'objectif de la procédure, ou lorsque l'information fournie au juge délégué, au tribunal ou aux créanciers lors du dépôt de la requête ou ultérieurement est manifestement incomplète ou inexacte, le tribunal peut, à compter du trentième jour du dépôt de la requête et jusqu'au dépôt du plan de réorganisation au dossier de la procédure, ordonner la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire par un jugement qui la clôture.

(2) Le tribunal statue d'office ou sur requête du débiteur, ~~ou sur citation~~ du procureur d'Etat ministère public ou de tout intéressé dirigée contre le débiteur, le juge délégué entendu en son rapport et le procureur d'Etat en son avis.

Dans ce cas, le tribunal peut prononcer par le même jugement la faillite du débiteur.

~~Le tribunal qui ordonne la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire peut prononcer par le même jugement la faillite du débiteur ou, s'agissant d'une société, la liquidation judiciaire, lorsque la citation tend également à cette fin et que les conditions en sont réunies.~~

~~(2) Si le débiteur n'a pas déposé les pièces visées à l'article 13 paragraphe 2, 1° à 8°, dans les quatorze jours du dépôt de sa requête, le tribunal peut statuer d'office sur la fin de la procédure de réorganisation judiciaire après avoir entendu le débiteur en ses moyens et le juge délégué en son rapport, et, le cas échéant, les salariés ou leurs représentants qui auraient été entendus en application des dispositions légales ou conventionnelles relatives à l'obligation d'information et de consultation de ces salariés~~

~~(3) Lorsque le juge délégué considère que la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire se justifie au regard du paragraphe 1er, il établit un rapport qu'il communique au débiteur, au président du tribunal et au procureur d'Etat. Le débiteur est convoqué à comparaître devant le tribunal par courrier recommandé dans un délai de huit jours après la communication du rapport. Le courrier recommandé mentionne que le débiteur sera entendu à l'audience et qu'il peut être mis fin à la procédure de réorganisation judiciaire. A l'audience, le débiteur est entendu et le procureur d'Etat est entendu en son avis et peut requérir, le cas échéant, la fin anticipée de la procédure.~~

~~(4) Le jugement est publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65 conformément aux modalités prévues à l'article 21 paragraphe 1er et notifié par courrier recommandé voie de greffe au débiteur.~~

Commentaire du Tribunal :

Il se pose toujours la question de savoir qui peut être considéré comme tiers intéressé ? Tout créancier ? Tout salarié ? Un syndicat ?

La communication devra-t-elle être faite au président du tribunal ou au magistrat présidant la chambre commerciale ?

Art. 37. Dès le prononcé du jugement qui ordonne la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire ou qui la clôture, le sursis prend fin et les créanciers retrouvent l'exercice intégral de leurs droits et actions.

Il en est de même si le sursis expire sans avoir été prorogé par application des articles 34 ou 55 ou sans que la procédure n'ait été clôturée par application des articles 35 et 36.

Section 3. – La réorganisation judiciaire par accord collectif

Art. 38. Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire tend à l'obtention d'un sursis en vue de la conclusion d'un accord amiable extrajudiciaire avec tous ses créanciers ou avec deux ou plusieurs d'entre eux, le débiteur poursuit cet objectif, le cas échéant, avec l'aide du mandataire de justice désigné par application de l'article 22.

~~Sur requête du débiteur, le tribunal peut octroyer des délais modérés visés à l'article 1244 du Code civil.~~

Le jugement accordant le sursis en vue de la conclusion d'un accord amiable extrajudiciaire est publié **au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65 selon les modalités prévues à l'article 21 paragraphe 1er.**

Art. 39. Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire a pour objectif d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, le débiteur dépose un plan au greffe au moins **vingt quatorze** jours avant l'audience fixée dans le jugement visé à l'article 20, paragraphe 3.

Art. 40. Dans le même cas, le débiteur communique à chacun de ses créanciers sursitaires, dans les **quatorze huit** jours du prononcé du jugement qui déclare ouverte cette procédure, le montant de la créance pour lequel ce créancier est inscrit dans ses livres, accompagné, dans la mesure du possible,

de la mention du bien grevé par une sûreté réelle ou un privilège particulier garantissant cette créance ou du bien dont le créancier est propriétaire.

Il joint en outre à cette communication la liste des créanciers visée à l'article 13, point 6. La communication visée dans le présent paragraphe peut se faire par voie électronique. Le débiteur transmet au greffier soit par voie électronique, soit sur un support matériel, une copie de la communication visée au présent paragraphe ainsi que tout accusé de réception ou toute observation faite par un créancier quant à cette communication, afin qu'ils soient versés au dossier visé à l'article 16.

Cette communication peut se faire simultanément à l'avis prévu à l'article 21 paragraphe 2.

Commentaire du Tribunal :

L'amendement proposé devrait permettre au juge délégué de contrôler l'accomplissement de ces formalités.

Art. 41. (1) Tout créancier sursitaire qui conteste le montant ou la qualité de la créance indiquée par le débiteur et tout autre intéressé qui se prétend créancier peuvent, en cas de désaccord persistant avec le débiteur, porter la contestation devant le tribunal qui a ouvert la procédure de réorganisation judiciaire.

Le tribunal peut, au plus tard quinze jours avant l'audience visée à l'article 50 et sur rapport du juge délégué, décider, par voie d'ordonnance rendue à la demande concordante du créancier et du débiteur, de modifier le montant et les qualités de la créance initialement fixés par le débiteur. Le greffe notifie dans ce cas au créancier concerné pour quel montant et avec quelles caractéristiques sa créance est reprise. Si le créancier n'a pas porté sa contestation devant le tribunal un mois avant l'audience visée à l'article 50, il ne peut, sans préjudice du paragraphe 4, voter et être repris dans le plan que pour le montant proposé par le débiteur dans sa communication visée à l'article 45.

(2) Toute créance sursitaire portée sur la liste visée à l'article 13 paragraphe 2, point 6°, telle que modifiée, le cas échéant, par application du paragraphe 3, peut être contestée de la même manière par tout intéressé. L'action est dirigée contre le débiteur et le créancier contesté.

Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, après avoir entendu le tiers intéressé, le créancier sursitaire contesté et le débiteur.

(3) Si la contestation ne relève pas de sa compétence, le tribunal détermine le montant et la qualité pour lesquels la créance sera provisoirement admise dans les opérations de la réorganisation judiciaire et renvoie les parties devant le tribunal compétent pour qu'il statue sur le fond. Si la contestation relève de sa compétence mais que la décision sur la contestation pourrait ne pas intervenir dans un délai suffisamment bref, le tribunal peut également déterminer ce montant et cette qualité.

(4) Sur le rapport du juge délégué, le tribunal peut à tout moment, en cas d'absolue nécessité et sur requête unilatérale du débiteur ou d'un créancier, modifier la décision déterminant le montant et la qualité de la créance sursitaire sur la base d'éléments nouveaux.

(5) Le jugement qui détermine le montant et la qualité de la créance provisoirement admis n'est pas susceptible de recours.

(6) Le cas échéant, le débiteur corrige ou complète la liste des créanciers visée à l'article 13 paragraphe 2, 6°, et la dépose au greffe au plus tard huit jours avant l'audience prévue à l'article 49. Le greffier porte la liste et les données corrigées ou complétées au dossier de la réorganisation judiciaire visé à l'article 16.

Lorsque le débiteur corrige ou complète la liste après que le greffier a fait la communication visée à l'article 53 ou lorsque le tribunal a rendu une décision conformément au paragraphe 4, le greffier avise les créanciers que la liste a été corrigée ou complétée. Cette communication peut être faite par pli ordinaire ou électroniquement, dans les conditions précisées à l'article 26.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal réaffirme ses commentaires antérieurs par rapport à la signification du terme « persistant » et quant à l'imprécision du paragraphe 4, qui, même après la suppression du terme « unilatérale », reste contraire aux principes précédemment énoncés. Que faut-il entendre par « absolue nécessité » ?

Art. 42. (1) **Durant le Au cours du** sursis, le débiteur élabore un plan composé d'une partie descriptive et d'une partie prescriptive. Il joint ce plan au dossier de la réorganisation judiciaire visé à l'article 16.

Le cas échéant, le mandataire de justice désigné par le tribunal par application de l'article 22 assiste le débiteur dans l'élaboration du plan.

(2) La partie descriptive du plan décrit l'état de l'entreprise, les difficultés qu'elle rencontre et les moyens à mettre en oeuvre pour y remédier.

Elle comporte un rapport établi par le débiteur sur les contestations de créances, de nature à éclairer les intéressés sur leur ampleur et leur fondement.

Elle précise la manière dont le débiteur envisage de rétablir la rentabilité de l'entreprise.

(3) La partie prescriptive du plan contient les mesures à prendre pour désintéresser les créanciers sursitaires portés sur la liste visée aux articles 13 paragraphe 2, point 6°, et 41.

Art. 43. Le plan de réorganisation décrit **avec précision** les droits de toutes les personnes qui sont titulaires de créances sursitaires; **et la modification de leurs droits du fait du vote et de l'homologation du plan de réorganisation.**

~~— de créances à naître du fait du vote ou de l'homologation du plan de réorganisation, et ce, quelle que soit leur qualité, la sûreté réelle ou personnelle qui les garantit, le privilège spécial ou général dont la créance est assortie, ou le fait que le titulaire ait la qualité de créancier propriétaire ou une autre qualité.~~

Commentaire du Tribunal :

Le fait d'exiger une description « avec précision » n'apporte aucun surplus au texte en l'absence de toute sanction en cas de non-respect.

Art. 44. Le plan indique les délais de paiement et les abattements de créances sursitaires en capital et intérêts proposés. Il peut prévoir la conversion de créances en actions ou parts sociales et le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature. Le plan peut également prévoir une mesure de renonciation aux intérêts ou de rééchelonnement du paiement de ces intérêts, ainsi que l'imputation prioritaire des sommes réalisées sur le montant principal de la créance.

Le plan indique les créances contestées en application de l'article 41 afin d'informer les intéressés sur l'ampleur et le fondement des contestations.

Le plan peut également contenir l'évaluation des conséquences que l'approbation du plan entraînerait pour les créanciers concernés.

Il peut encore prévoir que les créances sursitaires ne pourront être compensées avec des dettes du créancier titulaire postérieures à l'homologation. Une telle proposition ne peut viser des créances connexes ni des créances pouvant être compensées en vertu d'une convention antérieure à l'ouverture de la procédure de réorganisation.

Lorsque la continuité de l'entreprise requiert une réduction de la masse salariale, un volet social du plan de réorganisation est prévu, dans la mesure où un tel plan n'a pas encore été négocié. Le cas échéant, celui-ci peut prévoir des licenciements.

Lors de l'élaboration de ce plan, les représentants du personnel au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ou à défaut du comité mixte d'entreprise, ou à défaut, la délégation du personnel, seront entendus.

Les articles L.513-1 à L. 513-3 du Code du travail sont applicables.

Art. 44bis. Les propositions incluent pour tous les créanciers une proposition de paiement qui ne peut être inférieure à 20 pourcent du montant de la créance en principal.

Le plan peut proposer de façon motivée des pourcentages inférieurs en faveur des créanciers ou catégories de créanciers susmentionnés sur la base d'exigences impérieuses et motivées liées à la continuité de l'entreprise.

Le plan ne peut contenir de réduction ou d'abandon des créances nées de prestations de travail antérieures à l'ouverture de la procédure.

Le plan de réorganisation ne peut prévoir de diminution ou suppression des amendes pénales.

Art. 45. Sans préjudice du paiement des intérêts qui leur sont conventionnellement ou légalement dus sur leurs créances, le plan peut prévoir le sursis de l'exercice des droits existants des créanciers sursitaires extraordinaires pour une durée n'excédant pas vingt-quatre mois **du dépôt de la requête à dater du jugement d'homologation visé à l'article 50.**

Dans les mêmes conditions, le plan peut prévoir une prorogation extraordinaire de ce sursis pour une durée ne dépassant pas douze mois. Dans ce cas, le plan prévoit qu'à l'échéance du premier délai de sursis, le débiteur soumettra au tribunal, son créancier entendu, la preuve que la situation financière et les recettes prévisibles de l'entreprise le mettront, selon les prévisions raisonnables, à même, à l'expiration de cette période supplémentaire, de rembourser intégralement les créanciers sursitaires extraordinaires concernés, et qu'à défaut d'apporter cette preuve, le **débiteur tribunal** entendra ordonner la fin de ce sursis.

Sauf leur consentement individuel ou accord amiable conclu conformément à l'article 11, dont une copie est jointe au plan lors de son dépôt au greffe, le plan ne peut comporter aucune autre mesure affectant les droits **des desdits** créanciers **sursitaires extraordinaires**.

Commentaire du Tribunal :

Le Tribunal constate que, non seulement la Commission juridique a décidé de passer outre ses critiques quant au délai extrêmement long de 36 mois, mais que le délai a en plus encore été élargi en ne le faisant courir qu'à dater du jugement d'homologation. Le Tribunal estime qu'une telle prolongation supplémentaire du délai n'est pas justifiée.

En ce qui concerne les termes de « créancier entendu », le Tribunal ne partage pas l'interprétation de la Commission juridique et estime que le libellé actuel de l'alinéa 2 impose au tribunal une obligation d'entendre le créancier.

Art. 46. La cession volontaire de tout ou partie **de l'entreprise ou de ses des actifs ou des** activités peut être prévue au plan de réorganisation.

Art. 47. Le délai d'exécution du plan ne peut dépasser cinq ans à compter de son homologation.

Art. 48. Dès que le plan est déposé au greffe, les créanciers sursitaires portés sur la liste visée aux articles 13 paragraphe 2, point 6°, et 41, reçoivent, par les soins du greffier, une communication indiquant:

- que ce plan est à l'examen et qu'ils peuvent le consulter, sans déplacement, au greffe du tribunal;
- les lieux, jour et heure où aura lieu l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur ce plan, et qui se tiendra **quatorze quinze** jours au moins après cette communication;
- qu'ils pourront faire valoir à l'audience, soit par écrit, soit oralement, leurs observations relatives au plan proposé;
- que seuls les créanciers sursitaires dont le plan affecte les droits peuvent prendre part au vote.

Le juge délégué peut décider que les codébiteurs et les personnes ayant constitué des sûretés personnelles recevront également cette communication et qu'ils peuvent, de la même manière, faire valoir leurs observations.

Le débiteur informe les représentants des salariés visés à l'article 44, dernier alinéa, du contenu de ce plan.

Art. 49. Au jour indiqué aux créanciers conformément à l'article **21 48 et à l'article 65** paragraphe **2 1er**, point 4° 5°, le tribunal entend le juge délégué en son rapport, ainsi que le débiteur et les créanciers en leurs moyens.

Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé par les créanciers lorsque le scrutin recueille le vote favorable de la majorité de ceux-ci, représentant par leurs créances non contestées ou provisoirement admises, conformément à l'article 41 paragraphe 3, la moitié de toutes les sommes dues en principal.

~~Les créanciers peuvent faire parvenir par écrit préalablement à ce jour au greffe du tribunal leur adhésion ou leur opposition au plan de réorganisation.~~

Le créancier peut prendre part au vote en personne, par procuration écrite ou par l'intermédiaire de son avocat qui peut agir sans procuration spéciale.

La procuration écrite doit être déposée au greffe, au moins deux jours ouvrables, avant l'audience fixée dans le jugement visé à l'article 24.

Pour le calcul des majorités sont pris en compte les créanciers et les montants dus repris sur la liste de créanciers déposée par le débiteur conformément à l'article 48, ainsi que les créanciers dont les créances ont par la suite été provisoirement admises en application de l'article 41.

Les créanciers qui n'ont pas participé au vote et les créances qu'ils détiennent ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités.

Art. 50. Dans les ~~quatorze~~ **quinze** jours de l'audience, et en tout état de cause avant l'échéance du sursis fixée par application des articles 20 paragraphe 2, et 33, le tribunal décide s'il homologue ou non le plan de réorganisation.

Si le tribunal estime que les formalités n'ont pas été respectées ou que le plan porte atteinte à l'ordre public, il peut, par décision motivée et avant de statuer, autoriser le débiteur à proposer aux créanciers un plan adapté selon les formalités de l'article 48. Le tribunal énonce dans une seule décision toutes les objections qu'il estime devoir formuler à l'encontre du plan. Dans ce cas, il décide que la période de sursis est prorogée sans que le délai maximum fixé à l'article 33 puisse toutefois être dépassé. Il fixe également la date à laquelle l'audience de vote se tiendra. Les décisions rendues en vertu du présent paragraphe ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne sont susceptibles d'appel qu'avec le jugement final sur l'homologation.

L'homologation ne peut être refusée qu'en cas d'inobservation des formalités requises par la présente loi ou pour violation de l'ordre public.

Elle ne peut être subordonnée à aucune condition qui ne soit pas prévue au plan, ni y apporter quelque modification que ce soit.

Sous réserve des contestations découlant de l'exécution du plan, le jugement qui statue sur l'homologation clôture la procédure de réorganisation.

Il est publié ~~par extrait~~ au **Recueil électronique des sociétés et associations** conformément à l'article 65 Mémorial C par les soins du greffier.

Art. 51. Le jugement statuant sur la demande d'homologation n'est pas susceptible d'opposition. Il peut être formé appel par le débiteur, en cas de rejet de l'homologation, et par les parties intervenues durant la procédure de réorganisation par voie de requête, en cas d'homologation. L'appel formé par un créancier est dirigé contre toutes les parties intervenues dans la procédure ainsi que contre le débiteur. Le recours est formé devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le magistrat président la chambre du tribunal dans un délai de huit jours suivant la notification du jugement.

Il peut être frappé d'appel dans un délai de quinze jours à partir de sa notification.

L'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance. Si le jugement refuse l'homologation l'appel est suspensif.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère Public.

Si le jugement refuse l'homologation, l'appel est suspensif.

Commentaire du Tribunal :

Au vu de l'introduction du nouvel alinéa 3, l'alinéa 4 est à omettre, étant donné qu'il est devenu sans objet, voire en contradiction avec l'alinéa 3.

Le dernier alinéa fait encore double emploi avec l'alinéa 3 nouveau et doit donc être omis.

Art. 51bis. Le tribunal statue sur la demande en homologation nonobstant toute poursuite pénale dirigée contre le débiteur ou ses dirigeants.

Art. 52. L'homologation du plan de réorganisation le rend contraignant pour tous les créanciers sursitaires.

Les créances sursitaires contestées, mais reconnues judiciairement après l'homologation, sont payées conformément aux modalités prévues pour les créances de même nature. En aucun cas, l'exécution du plan de réorganisation ne peut être totalement ou partiellement suspendue du fait des décisions rendues sur les contestations.

Les créances sursitaires qui n'ont pas été portées dans la liste visée à l'article 13 paragraphe 2, point 6°, modifiée, le cas échéant, par application de l'article 41, paragraphe 3, et qui n'ont pas donné lieu à contestation, sont payées après l'exécution intégrale du plan conformément aux modalités prévues pour les créances de même nature. Si le créancier n'a pas été informé dûment au cours du sursis, il sera payé selon les modalités et dans la mesure prévue par le plan homologué pour des créances similaires.

A moins que le plan n'en dispose autrement de manière expresse, l'exécution complète de celui-ci libère totalement et définitivement le débiteur pour toutes les créances y figurant.

Le plan ne profite pas aux codébiteurs ni aux personnes ayant constitué des sûretés personnelles.

Sans préjudice des effets d'un accord spécifique visé à l'article 45 le plan ne profite pas aux codébiteurs ni aux personnes ayant constitué une sûreté personnelle. La position d'un créancier par rapport au plan ne porte pas atteinte aux droits que le créancier peut faire valoir contre le tiers qui s'est porté garant.

La personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit dont la demande, visée à l'article 28, a été accueillie profite des effets de l'accord collectif.

Commentaire du Tribunal :

L'alinéa 5 de cet article est à omettre étant donné qu'il fait double emploi avec le nouvel alinéa 6.

Art. 53. Tout créancier peut, par assignation citation du débiteur, demander 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 lorsqu'il n'est pas ponctuellement exécuté, ou lorsqu'il démontre qu'il ne pourra pas en être autrement qu'il en subira un préjudice.**

Le **procureur d'Etat** ~~ministère public~~ peut demander la révocation de la même manière lorsqu'il constate l'inexécution de la totalité ou d'une partie du plan.

Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, le débiteur entendu. Le jugement portant révocation du plan est publié ~~par extrait~~ au **Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65** ~~Mémorial C~~ ~~par les soins du greffier~~. Le débiteur communique la teneur de cet extrait à l'ensemble de ses créanciers.

La déclaration de faillite du débiteur entraîne de plein droit la révocation du plan de réorganisation.

La révocation du plan de réorganisation le prive de tout effet, sauf pour ce qui concerne les paiements et les opérations déjà effectués, et notamment la cession déjà intervenue de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

Le tribunal peut d'office, à partir du premier anniversaire de la décision d'homologation, convoquer annuellement le débiteur pour qu'il fasse rapport sur l'exécution de l'accord collectif. Les déclarations du débiteur sont actées par le greffier en vue d'être déposées dans le dossier de la réorganisation judiciaire.

Sur demande motivée du débiteur, le tribunal peut lui donner acte par jugement de ce que le plan a été correctement exécuté, pour autant que soit apportée la preuve de l'exécution du plan de réorganisation aux conditions ou avec l'accord des créanciers concernés.

*Section 4. – Réorganisation judiciaire **par moyennant transferts** sous par décision **autorité** de justice*

Art. 54. (1) Le transfert **par décision sous autorité** de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités peut être ordonné par le tribunal en vue d'assurer leur maintien lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure.

Si le débiteur consent au transfert **par décision sous autorité** de justice au cours de la procédure, les représentants des salariés au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ou à défaut le du comité mixte d'entreprise, ou à défaut de la délégation compétente du personnel, seront entendus.

(2) Le même transfert peut être ordonné sur **citation requête** du procureur d'Etat ou assignation d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise :

- 1° lorsque le débiteur remplit les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire est en état de faillite;
- 2° lorsque le tribunal rejette la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire par application de l'article 19, en ordonne la fin anticipée par application de l'article 36 ou révoque le plan de réorganisation par application de l'article 53 ;
- 3° lorsque les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation en application de l'article 49 ;
- 4° lorsque le tribunal refuse l'homologation du plan de réorganisation en application de l'article 50.

La demande de transfert peut être faite dans la **citation requête** ou assignation tendant à mettre fin de manière anticipée à la procédure de réorganisation ou à révoquer le plan de réorganisation, ou dans un exploit distinct dirigé contre le débiteur.

Le tribunal désigne un juge délégué pour faire rapport au tribunal saisi de l'affaire sur le fondement de la demande et surtout élément utile à son appréciation.

L'article 14, alinéa 2, est applicable.

(3) Lorsqu'il ordonne le transfert par le même jugement que celui qui rejette la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, en ordonne la fin anticipée, révoque le plan de réorganisation, ou refuse l'homologation, le tribunal statue sur le rapport du juge délégué et le charge de lui faire rapport sur l'exécution du transfert.

(4) Lorsqu'il ordonne le transfert par un autre jugement que celui qui met fin au sursis, le tribunal désigne un juge au tribunal pour faire rapport sur l'exécution du transfert.

Les dispositions du présent article laissent entières les obligations de consulter et d'informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.

Commentaire du Tribunal :

Il n'est toujours pas spécifié par qui les représentants des salariés seront entendus. Par le tribunal ? Par le juge délégué ?

Il est encore renvoyé au commentaire sous l'article 14 pour ce qui est de l'obligation d'entendre le débiteur.

Art. 55. Le jugement qui ordonne le transfert désigne un mandataire de justice choisi parmi les experts assermentés désignés en tant que mandataires de justice en application de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes chargé d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour compte du débiteur. Il détermine l'objet du transfert ou le laisse à l'appréciation du mandataire de justice.

Le tribunal peut, par le même jugement, ordonner un sursis complémentaire, n'excédant pas six mois à compter de sa décision, avec les effets énoncés aux articles 25 à 32.

Le jugement est publié ~~par extrait~~ au **Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65 Mémorial C** ~~par les soins du mandataire de justice désigné.~~

Commentaire du Tribunal :

Le recours aux avocats pour la désignation d'un mandataire de justice semble toujours exclu. Est-ce voulu ?

Art. 56. (1) Sans préjudice des dispositions des paragraphes suivants, les droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant au moment du transfert de l'entreprise sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

(2) Le cessionnaire et le cédant ou le mandataire de justice et les organisations syndicales représentatives sur le plan national représentées au sein de la délégation du personnel peuvent convenir, dans le cadre d'une procédure de négociation collective, de modifier les conditions de travail pour préserver l'emploi en assurant en tout ou en partie la survie de l'entreprise ou de ses activités.

Le cessionnaire et les salariés peuvent en outre convenir de modifier le contrat de travail individuel, pour autant que ces modifications soient liées principalement à des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et pour autant que ces modifications n'imposent pas d'obligations plus lourdes au cessionnaire que celles qui découlent des négociations collectives.

(3) Le cédant ou le mandataire de justice informe par écrit le candidat cessionnaire de toutes les obligations se rapportant aux salariés concernés par le transfert et de toutes les actions en cours que ces salariés auraient intentées contre l'employeur.

Dans le même temps, il notifie aux salariés individuels les obligations existant à leur égard et communique une copie de cette notification au cessionnaire.

Le cessionnaire ne peut être tenu à des obligations autres que celles communiquées ainsi par écrit. Si les données sont incorrectes ou incomplètes, le salarié a le droit de réclamer des dommages-intérêts au cédant. Le tribunal du travail connaît de ces actions et statue en urgence.

Lorsque le transfert est réalisé à la requête d'un tiers ou du ministère public, les dettes existant à la date du transfert et découlant des contrats de travail existant à cette date ne sont pas transférées au cessionnaire, à condition que le paiement de ces dettes soit garanti légalement par le Fonds pour l'Emploi qui garantit les créances du salarié en cas de procédure d'insolvabilité de l'employeur dans les limites de l'article L.126-1 du Code du travail.

(4) Le choix des salariés qu'il souhaite reprendre appartient au cessionnaire. Ce choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques et organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite, en particulier sur la base de l'activité exercée en tant que représentant du personnel dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée.

L'absence de différenciation interdite à cet égard est réputée établie si la proportion de salariés et de leurs représentants qui étaient actifs dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée et qui sont choisis par le cessionnaire est respectée dans le nombre total de salariés choisis.

(5) Le cessionnaire, le cédant ou le mandataire de justice peut demander, par requête au tribunal du travail du siège social, ou de l'établissement principal du débiteur, l'homologation du transfert projeté dans la mesure où la convention de transfert concerne les droits établis au présent article. Par le transfert projeté, on entend dans le présent article, outre le transfert même, la liste des salariés à reprendre ou repris, le sort des contrats de travail, les conditions de travail fixées et les dettes.

Le tribunal du travail statue en urgence, après avoir entendu les représentants des salariés et le requérant. Les salariés qui contestent la notification visée au paragraphe 3 sont cités par le cédant ou le mandataire de justice à comparaître devant le tribunal du travail à la même audience.

Si l'homologation est accordée, le cessionnaire ne peut être tenu à des obligations autres que celles figurant dans l'acte dont l'homologation a été demandée.

Art. 57. Le mandataire désigné organise et réalise le transfert ordonné par le tribunal par la vente ou la cession des actifs mobiliers ou immobiliers nécessaires ou utiles au maintien de tout ou partie de l'activité économique de l'entreprise.

Il **recherche et sollicite** des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers. **En cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social négocié**

Il choisit de procéder à la vente ou à la cession publiquement ou de gré à gré, auquel cas il définit dans son appel d'offres la procédure à suivre par les offrants. Il fixe notamment le délai ultime dans lequel les offres doivent lui être communiquées, au-delà duquel aucune nouvelle offre ne pourra être prise en considération. S'il entend communiquer une offre à d'autres offrants pour organiser une ou plusieurs surenchères, il le signale et précise la manière dont ces surenchères seront organisées. Il énonce, le cas échéant, les garanties d'emploi et de paiement du prix de vente et les projets et plans financiers d'entreprise qui doivent être communiqués. Pour qu'une offre puisse être prise en considération, le prix offert pour l'ensemble des actifs vendus ou cédés doit être égal ou supérieur à la valeur de réalisation forcée présumée en cas de faillite ou liquidation.

Au cas où une offre émane de personnes qui exercent ou ont exercé le contrôle de l'entreprise et exercent en même temps, à travers d'autres personnes morales le contrôle sur des droits nécessaires à la poursuite de ses activités, cette offre ne peut être prise en considération qu'à la condition que ces droits soient accessibles dans les mêmes conditions aux autres offrants.

Le candidat offrant peut indiquer un ou plusieurs contrats en cours qui ne sont pas ceux conclus intuitu personae entre le débiteur et un ou plusieurs cocontractants qu'il souhaite reprendre intégralement, créances du passé incluses, si son offre est acceptée. Dans ce cas, si la vente s'effectue conformément à l'article 59 l'offrant concerné sera subrogé de plein droit dans les droits du débiteur dans le ou les contrats qu'il a indiqués, sans que le cocontractant doive donner son consentement. Les créances du passé découlant des contrats sont indiqués, pris en charge par l'acquéreur, ne sont pas considérées comme éléments du prix visé à l'alinéa 3 du paragraphe 1er.

Dans cette optique, il élabore un ou plusieurs projets de vente concomitants ou successifs, en y exposant ses diligences, les conditions de la vente projetée et la justification de ses projets et en y joignant, pour chaque vente, un projet d'acte.

Il communique ses projets au juge délégué et, par requête contradictoire, notifiée au débiteur deux jours au moins avant l'audience, il demande au tribunal l'autorisation de procéder à l'exécution de la vente proposée.

Aucune offre ou modification d'offre postérieure à cette requête ne peut être prise en considération par le tribunal.

Commentaire du Tribunal :

Comment sera déterminé la « valeur de réalisation forcée présumée en cas de faillite ou liquidation » prévue à l'alinéa 3 ? Sans précision, cette disposition risque de multiplier les contestations et oppositions des acheteurs potentiels.

Art. 58. Si la vente porte sur des immeubles, le projet d'acte en est établi par un notaire, désigné par le mandataire de justice et est accompagné d'un rapport d'évaluation ainsi que d'un certificat du conservateur des hypothèques, postérieur à l'ouverture de la procédure de réorganisation, relatant les inscriptions existantes et toute transcription de commandement ou de saisie portant sur lesdits immeubles.

Lorsque la vente porte sur un immeuble ou sur un fonds de commerce, toutes les personnes disposant d'une inscription ou d'une mention marginale sur l'immeuble ou d'une inscription sur le fonds de commerce concerné sont entendues.

Quel que soit l'objet de la vente, le mandataire de justice convoque le débiteur préalablement au dépôt de la requête.

Les personnes visées à l'alinéa 2 et le débiteur peuvent demander au tribunal, par requête, que son autorisation soit subordonnée à certaines conditions, telles que la fixation d'un prix de vente minimum.

(1) Lorsque la vente porte sur des immeubles et que le projet de vente prévoit une vente publique, celle-ci a lieu, conformément aux articles 832 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, par le ministère du notaire désigné par le tribunal.

(2) Lorsque la vente porte sur des immeubles et que le mandataire choisit d'y procéder de gré à gré, il soumet au tribunal un projet d'acte établi par un notaire qu'il désigne et lui expose les motifs. Pour lesquels la vente de gré à gré s'impose. Il y joint un rapport d'expertise ainsi qu'un certificat du conservateur des hypothèques, postérieur à l'ouverture de la procédure de réorganisation relatant les inscriptions existantes et toute transcription de commandement ou de saisie portant sur lesdits immeubles. Le projet et ses annexes sont déposés dans le registre.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers hypothécaires et privilégiés dispensés d'inscription et les créanciers qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, doivent être appelés à la procédure d'autorisation par courrier recommandé notifié au moins huit jours avant l'audience. Ils peuvent demander au tribunal que l'autorisation de vendre soit subordonnée certaines conditions, telle que la fixation d'un prix de vente minimum.

Dans tous les cas, la vente doit avoir lieu conformément au projet admis par le tribunal et par le ministère du notaire qui l'a rédigé.

(3) Lorsque des immeubles appartiennent en copropriété au débiteur et à d'autres personnes, le tribunal peut, sur demande du mandataire de justice, ordonner la vente des immeubles indivis. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers hypothécaires et privilégiés dispensés d'inscription, les créanciers ayant fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie ainsi que le débiteur et les autres copropriétaires doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience. La vente se fait dans ce cas à la requête du mandataire de justice seul.

En cas d'accord de tous les copropriétaires quant à la vente de l'immeuble indivis, le tribunal peut autoriser celle-ci, sur demande conjointe du mandataire de justice et des autres copropriétaires, après avoir appelé les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers ayant fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie ainsi que le débiteur par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience.

(4) Lorsque la vente porte sur des biens meubles, y compris, un fonds de commerce, et que le mandataire de justice choisit d'y procéder de gré à gré, les créanciers qui ont fait inscrire ou enregistrer leurs sûretés doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience. Ils peuvent demander au tribunal que l'autorisation de vendre soit subordonnée à certaines conditions, telle que la fixation d'un prix de vente minimum.

(5) Dans tous les cas, le jugement mentionne l'identité des créanciers et des copropriétaires dûment appelés à la procédure.

Commentaire du Tribunal :

Que faut-il entendre par « registre » dans l'alinéa 1^{er} du §2 ? De quel registre s'agit-il ?

Dans le §2 il est prévu de faire la convocation par courrier recommandé, tandis que dans les § 3 et 4 il est prévu de faire les convocations par « pli judiciaire ». Indépendamment du fait de savoir ce qu'il faut entendre par « pli judiciaire », cette expression n'étant pas définie, il y a lieu d'uniformiser la procédure de convocation et de prévoir chaque fois la convocation par courrier recommandé.

Art. 59. 1) Sur le rapport du juge délégué, le tribunal accorde l'autorisation sollicitée par application de l'article 57, alinéa 4, si la vente projetée satisfait aux conditions fixées à l'alinéa 2 dudit article. **En cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social.**

Le tribunal entend les représentants du personnel au sein du conseil **d'administration entreprise** ou conseil de surveillance, ou à défaut du comité mixte d'entreprise ou à défaut de la délégation compétente.

Lorsqu'un projet de vente retient plusieurs propositions émanant de candidats acquéreurs différents ou comportant des conditions distinctes, le tribunal **choisit l'offre la plus conforme à l'article 57 alinéa 2 décide.**

Si la vente porte sur des meubles et que le projet de vente prévoit leur vente publique, le jugement désigne l'huissier de justice qui sera chargé de la vente et qui en recueillera le prix.

Art. 59bis. Le jugement qui autorise la vente est publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et des associations conformément à l'article 65 et communiqué aux créanciers par les soins du mandataire de justice chargé du transfert, avec indication du nom du notaire commis ou de l'huissier de justice désigné par le tribunal.

L'affaire est examinée, en urgence, à l'audience d'introduction ou à une audience proche, le juge délégué entendu en son rapport. Le rapport du juge délégué peut toutefois également être formé par un écrit déposé au plus tard deux jours avant l'audience devant la Cour. »

Si l'acquéreur souhaite procéder à l'exécution de la vente nonobstant l'appel, le mandataire de justice y accorde son entière collaboration sans encourir aucune responsabilité de ce fait.

Commentaire du Tribunal :

Le deuxième alinéa de ce nouvel article n'a pas sa place à cet endroit, mais devrait être intégré à l'article 59 étant donné qu'il s'agit de la procédure à suivre avant d'arriver à un jugement d'autorisation. Il y a encore lieu de remplacer le terme « Cour » par celui de « tribunal » et d'omettre le « » derrière ce même terme dans le même alinéa.

Art. 60. La vente doit avoir lieu conformément au projet d'acte admis par le tribunal ~~et, si elle porte sur des immeubles, par l'office du notaire qui l'a rédigé.~~

~~Le prix des meubles est perçu par le mandataire de justice désigné par le tribunal et ensuite réparti conformément aux articles 792 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.~~¹¹³

Lorsque la vente porte sur des meubles et que le projet prévoit leur vente publique, le jugement désigne l'huissier de justice qui sera chargé de la vente et qui en recueillera le prix. Ce dernier est perçu par le mandataire de justice désigné par le tribunal et ensuite réparti dans le respect des causes légitimes de préférence.

Le mandataire de justice invite tous les créanciers mentionnés sur la liste visée à l'article 13 § 2, 6°, à faire une déclaration auprès du greffe, à l'exception des créanciers dont il constate qu'ils n'entreront pas en ligne de compte pour une répartition.

Commentaire du Tribunal :

Le deuxième alinéa de cet article fait en partie double emploi avec le dernier alinéa de l'article 59.

Art. 61. Par l'effet de la vente des meubles ou immeubles, les droits des créanciers sont reportés sur le prix.

Art. 62. Lorsque le mandataire de justice désigné estime que toutes les activités susceptibles d'être transférées l'ont été, et en tout cas avant la fin du sursis, il sollicite du tribunal par requête la clôture de la procédure de réorganisation judiciaire, ou, s'il se justifie qu'elle soit poursuivie pour d'autres objectifs, la décharge de sa mission. Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, le débiteur entendu.

Lorsque le débiteur est une personne morale, le tribunal peut, dans le jugement qui fait droit à cette demande, ordonner la convocation de l'assemblée générale avec la dissolution à l'ordre du jour. Le tribunal statue sur le rapport du juge délégué, le débiteur entendu.

Le jugement de clôture est publié au Recueil des sociétés et des associations conformément à l'article 65.

Art. 62-1. Si le débiteur est déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire avant que le mandataire de justice n'ait rempli pleinement son mandat, le mandataire de justice demande au tribunal de le décharger. Le tribunal peut décider, sur base du rapport du juge délégué, de le charger de terminer certaines tâches. Le mandataire de justice transmet dans tous les cas le produit du transfert au curateur ou au liquidateur pour répartition.

Les honoraires du mandataire de justice sont imputés sur la partie des honoraires du curateur et du liquidateur afférente au produit du transfert effectué par le mandataire de justice.

Art. 63. La décision de clôture de la procédure de réorganisation judiciaire décharge le cessionnaire de toutes les obligations autres que celles mentionnées dans l'acte de transfert. »

La décision de clôture de la procédure de réorganisation judiciaire est publiée au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65.

La décision de clôture de la procédure de réorganisation judiciaire décharge le cessionnaire de toutes les obligations autres que celles mentionnées dans l'acte de transfert.

Art. 64. A compter du jugement visé à l'article 55, sont suspendues jusqu'au jugement visé à l'article 62, alinéa 3, les voies d'exécution du chef des créances sursitaires à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du débiteur.

(1) Le débiteur personne physique dont l'entreprise a été cédée en application de l'article 62, peut obtenir l'effacement du solde des dettes sans préjudice des sûretés réelles données par le débiteur ou un tiers. Il peut à cet effet déposer une requête au registre, au plus tard trois mois après le prononcé du jugement. Le greffier porte la requête à la connaissance du mandataire de justice.

L'effacement est sans effet sur les dettes alimentaires du débiteur et celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute.

Le jugement accordant l'effacement est porté à la connaissance du mandataire de justice par le greffier. Il est publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65.

(2) Le conjoint, l'ex-conjoint, le partenaire ou l'ex-partenaire conformément à la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats qui est personnellement obligé à la dette de celui-ci, contractée du temps du mariage ou du partenariat, est libéré de cette obligation par l'effacement.

L'effacement ne peut profiter au partenaire dont la déclaration de partenariat a été faite dans les six mois précédant l'ouverture de la procédure en réorganisation.

L'effacement est sans effet sur les dettes propres ou communes du conjoint, ex-conjoint, partenaire ou ex-partenaire nées d'un contrat conclu par eux, qu'elles aient été ou non contractées seul ou avec le débiteur, et qui sont étrangères à l'activité économique du débiteur.

(3) L'effacement ne profite pas aux codébiteurs et constituants de sûretés personnelles.

(4) L'effacement profite à la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle à titre gratuit du débiteur dont la demande visée à l'article 28 a été accueillie.

Art. 65. La personne physique dont l'entreprise a été transférée dans sa totalité par application de l'article 62 peut être déchargée par le tribunal des dettes existantes au moment du jugement ordonnant ce transfert, si cette personne est malheureuse et de bonne foi.

Elle peut, à cet effet, déposer une requête contradictoire au tribunal, trois mois au plus tard après ce jugement. La requête est notifiée par le greffier au mandataire de justice.

Le jugement ordonnant la décharge du débiteur est publié par les soins du greffier au Mémorial C.

S'il est déchargé, le débiteur ne peut plus être poursuivi par ses créanciers. La décharge ne profite pas aux codébiteurs ni aux sûretés personnelles.

Commentaire du Tribunal :

Il est de nouveau question d'un dépôt de la requête au « registre ». De quel registre s'agit-il ? Ne faudrait-il pas plutôt prévoir le dépôt de la requête au greffe de la chambre commerciale du tribunal ?

Art. 65. (1) L'extrait de la décision judiciaire est publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations, conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comp-

tabilité et les comptes annuels des entreprises, à la diligence du greffier dans les 5 jours de sa date.

(2) L'extrait mentionne :

- 1° s'il s'agit d'une personne physique, ~~les~~ le nom, prénoms, lieu et date de naissance du débiteur, ~~la nature de l'activité commerciale de son activité~~, ainsi que la dénomination sous laquelle son activité est exercée, l'adresse ainsi que le lieu de l'établissement principal et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés; s'il s'agit d'une personne morale, ~~sa~~ la dénomination, ~~sa~~ la forme, ~~la nature de l'activité exercée~~ ainsi que la dénomination sous laquelle son activité est exercée, le siège social ainsi que le lieu de l'établissement principal et ~~son~~ le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés;
- 2° la date de la décision judiciaire et la juridiction qui l'a rendue ;
- 3° ~~les noms et prénoms du juge délégué ainsi que, le cas échéant, ceux des mandataires de justice désignés en vertu des articles 23 et 24 22 et 23, avec leur adresse professionnelle ;~~
- 3° l'objet de la décision, et le cas échéant **l'objectif ou les objectifs de la procédure**, l'échéance du sursis et les lieux, jour et heure fixés pour statuer au sujet d'une prorogation de celui-ci ;
- 4° le cas échéant et si le tribunal peut déjà les déterminer, les lieux, jour et heure fixés pour le vote et la décision sur le plan de réorganisation.

(2) Les décisions visées ~~à l'~~ **aux** articles 21, 22 et 23 comprennent en outre les nom et prénoms du juge délégué ainsi que, le cas échéant, ceux des mandataires de justice désignés en vertu des articles **23 et 24 22 et 23**, avec leur adresse professionnelle.

(3) Les décisions visées à l'article 24, dernier alinéa, mentionnent en outre les points visés au paragraphe (1) 3° et 4° dans la mesure où ils ont été modifiés ainsi que la date de la décision judiciaire réformée et la juridiction qui l'a rendue.

(4) L'extrait de la décision judiciaire est publié à la diligence du greffier dans les 5 jours de sa date.

Commentaire du Tribunal :

Dans le §1 il est indiqué deux fois le terme l' « extrait ». Il ne saurait cependant être question de publier un « extrait » d'une décision par « extrait » au Recueil. Soit il faut prévoir que la décision judiciaire est publiée par extrait, soit que l'extrait de la décision est publié au Recueil.

Le nouveau §4 fait double emploi avec la fin de phrase du §1.

Art. 66. (1) Les mandataires de justice désignés en vertu de la présente loi sont choisis en application des articles 455 et 456 du Code de Commerce.

(2) A la demande de tout intéressé, sur requête du mandataire de justice ou d'office, le tribunal peut à tout moment et pour autant que cela s'avère nécessaire, procéder au remplacement d'un mandataire de justice, en augmenter ou en diminuer le nombre.

Toute demande de tiers est dirigée, selon les formes du référé, contre le ou les mandataires et contre le débiteur.

Le mandataire de justice et le débiteur sont entendus en chambre du conseil. La décision est rendue en audience publique.

Chapitre 6. – *Dispositions pénales*

Art. 67. Le débiteur est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 euros à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement :

- 1° si, pour obtenir ou faciliter la procédure de réorganisation judiciaire, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son actif ou de son passif, ou exagéré cet actif ou minimisé ~~minimalisé~~ ce passif ;
- 2° s'il a fait ou laissé sciemment intervenir dans les délibérations un ou plusieurs créanciers supposés ou dont les créances ont été exagérées ;

- 3° s'il a omis sciemment un ou plusieurs créanciers de la liste des créanciers ;
 4° s'il a fait ou laissé faire sciemment au tribunal ou à un mandataire de justice des déclarations inexactes ou incomplètes sur l'état de ses affaires ou sur les perspectives de réorganisation.

Art. 68. Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 euros à 125.000 euros, ceux qui, frauduleusement, ont, sans être créanciers, pris part au vote prévu à l'article 49 ou, étant créanciers, exagéré leurs créances, et ceux qui ont stipulé, soit avec le débiteur, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers pour le sens de leur vote sur le plan de réorganisation ou qui ont fait un traité particulier duquel résulterait en leur faveur un avantage à charge de l'actif du débiteur.

Avis relatif au Titre II concernant la procédure de dissolution administrative sans liquidation

Art. 69. Peut faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation à l'initiative du procureur d'Etat :

- 1° toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 437 du Code de commerce, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et dont l'actif ne dépasse pas le montant de deux mille euros ; seuil fixé par règlement grand-ducal ;
 2° toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 1200-1, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et dont l'actif ne dépasse pas le montant seuil précité.

Art. 70. Sont toutefois exclus de la procédure administrative sans liquidation les établissements de crédit, ~~les sociétés d'assurance et de réassurance~~, les entreprises du secteur financier soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier visées à l'article 2 paragraphe 1er de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier à l'exception des PSF de support visés à la partie I, chapitre 2, section 2, sous-section 3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les sociétés d'assurance et de réassurance soumises à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, ainsi que les sociétés exerçant la profession d'avocat visées par la loi ~~du 16 décembre 2011 concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant 1. la loi~~ modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil.

Art. 71. Les sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont identifiées par le procureur d'Etat sur base de renseignements et documents obtenus par lui le procureur d'Etat, notamment :

- 1° les jugements visés à l'article 6 ~~de la présente loi~~ ;
 2° des documents archivés et conservés par l'Institut national des statistiques en application de l'article 76 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;
 3° Un certificat de non-affiliation de salarié émis par le Centre commun de la sécurité sociale ;
 4° les documents déposés au registre de commerce et des sociétés ;
 5° les documents communiqués par les administrations publiques, notamment en application de l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée; de la loi générale des impôts («Abgabenordnung»); de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes; de la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines; de la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale;

6° le tableau dressé en application de l'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre.

L'absence d'actif est présumée si un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice dans le cadre d'une procédure d'exécution à l'encontre d'une société commerciale.

Lorsqu'il existe des indices précis et concordants **sur base de l'analyse sommaire effectuée** qu'une société commerciale remplit les conditions fixées à l'article 69 1° ou 2°, le procureur d'Etat **requiert enjoint par voie d'ordonnance** le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'ouvrir une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

A compter **de la publication** de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, l'article 444 du Code de commerce est applicable.

Pour les ~~commerçants et~~ sociétés **commerciales** dont une des conditions cumulatives prévues à l'article 69, **point** 1° ou 2° n'est pas remplie, le procureur d'Etat saisit le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale par voie de citation ~~pour les faillites et par voie de requête pour les liquidations~~, afin de statuer sur une ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation **judiciaire sous forme ordinaire**.

Commentaire du Tribunal ;

Le dernier alinéa de l'article 71 est à supprimer pour deux raisons :

- pour ce qui est des liquidations, le procureur d'Etat saisit, par voie de requête, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, sur base de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales si les conditions posées par l'article en question sont remplies. Dès lors, nul besoin de rappeler un texte existant. A ce stade, il convient de noter qu'aux termes de l'article précité, le tribunal est saisi par voie de requête et non par « citation ».
- en ce qui concerne les faillites, il paraît peu logique que le procureur d'Etat puisse assigner une société en faillite étant donné qu'il n'est pas créancier de la société en question et que nul ne plaide par procureur. Il paraît peu probable qu'il était dans l'intention des auteurs du projet de loi de substituer le procureur d'Etat aux créanciers.

Finalement, le texte est en contradiction avec l'article 77 qui prévoit une saisine du tribunal par citation pour les faillites et par voie de requête pour les liquidations.

Art. 72. Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ouvre la procédure de dissolution administrative sans liquidation dans les trois jours de la **réquisition réception de l'ordonnance** visée à l'article 71, **alinéa 3. Il et** notifie **la décision d'ouverture** de la procédure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à la société commerciale et **procède** sa publication **sur le site internet du registre de commerce et au Recueil électronique** des sociétés **et associations** valant information des tiers.

Si la société commerciale n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège social en application de l'alinéa premier, la notification est considérée comme ayant été faite à partir de la publication de la décision au site internet du registre de commerce et des sociétés.

Art. 73. La **publication de la** décision d'ouverture de la procédure contient les informations suivantes :

- 1° la désignation de la société commerciale, de son siège social, ainsi que l'indication de la date de l'ouverture de la procédure ;
- 2° les motifs sur base desquels la procédure a été ouverte ;
- 3° la sommation aux créanciers de produire à titre conservatoire leurs créances ainsi que les moyens de preuve afférents sous la forme requise par l'article 498 du Code de commerce au registre de commerce et des sociétés dans les trois mois qui suivent la publication ;
- 4° la mention qu'il ne sera pas procédé à une vérification de créances ni à un débat sur contestations sauf dans les cas où le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ouvre une procédure de la faillite ou de la liquidation **judiciaire sous forme ordinaire à la requête du suite à la saisine par le** procureur d'Etat ;
- 5° la possibilité de former un recours juridictionnel en indiquant les conditions de recours, le juge compétent, la procédure à respecter et le délai.

Commentaire du Tribunal :

Est-ce qu'il est vraiment utile d'obliger les créanciers à produire une déclaration de créance à titre conservatoire tout en sachant que la déclaration ne fera pas l'objet d'une vérification. Si à un stade ultérieur, une procédure de faillite ou de liquidation est ouverte par le tribunal d'arrondissement, le curateur/liquidateur devra de toute manière procéder à une publication par extrait du jugement d'ouverture et inviter les créanciers à produire leur déclaration de créance, pièces à l'appui. Pour le surplus, le tribunal se rallie à la position exprimée par le Parquet Général.

Art. 74. Les déclarations de créances et les pièces afférentes doivent peuvent être déposées ~~sur support papier ou~~ par voie électronique. ~~Une même déclaration ne peut être présentée à la fois par voie électronique et sur support papier.~~ Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ~~n'assume aucune responsabilité en cas de discordance entre les documents ainsi présentés et~~ procède aux inscriptions au tableau des déclarations de créances dans l'ordre de leur ~~acceptation au~~ dépôt.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés met à disposition sur son site internet les formulaires destinés au dépôt ~~sur support papier ou~~ par voie électronique.

Un dépôt rectificatif ou complémentaire peut être fait même après l'écoulement du délai initial fixé de trois mois sans toutefois dépasser le délai de six mois qui suit la publication.

La signature exigée par l'article 498 du Code de commerce peut être ~~manuscrite ou~~ électronique.

Commentaire du Tribunal :

Au vu du commentaire fait dans le cadre de l'article 73, l'article 74 pourrait être supprimé.

Art. 75. A partir de la publication de la décision d'ouverture de la procédure, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés exerce une mission de vérification qui a pour objet de confirmer l'absence d'actifs pour une valeur totale supérieure au seuil montant fixé en application de l'article 69 et l'absence de salariés.

Un règlement grand-ducal précise les démarches à effectuer par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en application de l'alinéa premier.

Art. 76. Si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, après avoir effectué sa mission de vérification contrôle, constate qu'une des conditions cumulatives prévues à l'article 69, point 1° ou 2° n'est pas ~~ou n'est plus~~ remplie ou qu'il existe un élément de complexité nécessitant l'application d'une procédure ordinaire d'insolvabilité, il clôture la procédure et renvoie le dossier au procureur d'Etat.

La décision de clôture est publiée au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. »

~~Il en est de même quand sur base des informations recueillies, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés constate qu'une procédure d'insolvabilité est plus appropriée.~~

Art. 77. Suite à ~~l'information reçue~~ la publication de la décision de clôture en application de l'article 76, le procureur d'Etat saisit dans un délai de quinze jours le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale par voie de citation pour les faillites et par voie de requête pour les liquidations judiciaires afin de demander l'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire. »

~~Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale procède dans un seul jugement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et, le cas échéant, à l'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation.~~

Commentaire du Tribunal :

Quelle est la nécessité de contraindre le procureur d'Etat de saisir le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, dans l'hypothèse d'une décision de clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation. Dans un tel cas de figure, nous retombons dans le droit commun. Une demande d'ouverture d'une faillite ou d'une liquidation ne saurait prospérer que si les conditions légales sont remplies. Pour ce qui est du droit d'action du procureur d'Etat en matière de faillite, il est renvoyé au commentaire fait sous l'article 71.

Art. 78. La société commerciale destinataire de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, ainsi que tout tiers intéressé, qui estime que les conditions cumulatives visées à l'article 69, point 1° ou 2° ne sont pas remplies, peut former un recours contre cette décision devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans un délai d'un mois suivant la notification ou la publication de la décision au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises . sur le site internet du registre de commerce et des sociétés de la décision.

Si la société commerciale n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège social, le délai court à partir de la publication de la décision au Recueil électronique des sociétés et associations site internet du registre de commerce et des sociétés.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au registre de commerce et des sociétés, au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Commentaire du Tribunal :

La référence aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas adéquate étant donné que la décision rendue par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ne constituerait, au vu des dispositions de l'article 938, pas une décision au fond.

Le tribunal se permet de se référer à la proposition faite au courant du mois de mars 2018 par le groupe de travail Efficacité de la Justice civile et commerciale qui est de la teneur suivante :

Projet de texte :

Il est créé une section III dans la première partie, livre VII, Titre XV du Nouveau Code de procédure civile, comprenant un nouvel article portant le numéro 948-1 de la teneur suivante :

« A moins qu'il n'en soit disposé autrement, dans tous les cas dans lesquels compétence est attribuée à un juge statuant comme juge unique, il est fait application des articles 934, 935, 936, 937 et 939.

Par dérogation à l'article 934, premier alinéa, la demande peut être portée à une audience spécialement prévue pour ces affaires ».

Commentaire des articles :

La pratique montre de nombreux exemples où un magistrat du tribunal d'arrondissement siège seul. Ces dispositions légales éparses répondent à des régimes juridiques variés concernant notamment le magistrat concerné (le Président du tribunal d'arrondissement, le magistrat président la chambre civile, le magistrat président la chambre commerciale), les pouvoirs lui dévolus (pouvoirs au fond, pouvoirs en référé, pas d'indication) ou la procédure à suivre (délai, forme, procédure orale ou écrite, absence de précision). Concernant plus précisément les pouvoirs dévolus au magistrat, les formules utilisées sont très diverses, allant notamment de « statuant comme juge des référés » à « statuant en référé » en passant par « statuant en la forme des référés », « statuant dans la forme des ordonnances de référé », « statuant par voie de référé », « selon la procédure des référés » ou « comme en matière sommaire » ou ne comportant aucune précision.

Un cas spécifique des dispositions concernées a été réglé par un arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 2018 (arrêt n° 03/2018), concernant les pouvoirs dévolus au Président du tribunal d'arrondissement par l'article 815-6 du Code civil. Si cet arrêt contribue à la clarification de la situation, il ne résout pas tous les problèmes.

Dès lors, dans l'intérêt d'une plus grande sécurité juridique, il paraît judicieux d'uniformiser le régime de toutes les procédures concernées. Plutôt que de procéder à une modification textuelle de toutes les dispositions, la solution retenue prévoit l'introduction d'une disposition générale dans le Nouveau code de procédure civile, à l'instar de l'article 492-1 du Code de procédure civile français, emportant application d'un régime juridique uniforme à toutes les mesures concernées. Le contenu de cette nouvelle disposition va, quant à la solution retenue, dans le sens de l'arrêt de la Cour de cassation précité. Pour le surplus, elle évite le risque d'oubli inhérent à un système de modification au cas pour cas et elle permet d'englober toute nouvelle formulation qui serait introduite dans les textes légaux dans le futur.

Afin de clarifier la présente procédure, l'avant dernier alinéa de l'article 78 pourrait avoir la teneur suivante :

« L'action est introduite et jugée comme en matière de référé et il est fait application des articles 934, 935, 936, 937 et 939. Par dérogation à l'article 934, premier alinéa, la demande peut être portée à une audience spécialement prévue pour ces affaires ».

Le cas échéant, il conviendrait de fixer, dans le cadre de l'organisation judiciaire, une audience pour les affaires qui sont de la compétence du magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Art. 79. Le recours du tiers intéressé est uniquement recevable sous la condition d'avancer les frais correspondant au seuil fixé par le règlement grand-ducal visé à l'article 69.

Une preuve de dépôt de la garantie financière à la caisse de consignation doit être fournie lors de l'introduction de l'affaire devant les instances judiciaires.

Par exception, les administrations publiques ne sont pas visées par les alinéas précédents.

Art. 80 79. Le tribunal compétent entend le requérant et examine le bien-fondé de la demande.

Si le tribunal constate que les conditions cumulatives d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation visées à l'article 69 1° ou 2° sont remplies, il rejette la demande et ordonne la continuation de la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Si le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ~~tribunal~~ estime que les conditions cumulatives d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation visées à l'article 69 1° ou 2° ne sont pas remplies, il rapporte la décision d'ouverture.

Si le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ~~tribunal~~ constate que la société remplit les conditions de l'article 437, alinéa 1er, du Code de commerce ou ~~la seule condition de faillite ou si la société rentre dans le champ d'application~~ de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il ~~prononce dans le même jugement renvoie les parties devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour pouvoir statuer sur~~ l'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire.

Commentaire du Tribunal :

Il serait utile de préciser la manière dont s'opérera ce renvoi.

Art. 81. En cas de continuation de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le tiers intéressé reçoit restitution de sa garantie financière déduction faite des frais et taxes éventuellement dus du fait de son recours déclaré non fondé.

Art. 82 80. En cas de décision de rabattre la procédure de dissolution administrative sans liquidation, la décision est publiée à la diligence du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. sur le site internet du registre de commerce et des sociétés.

~~Si la décision est intervenue en raison de l'existence d'un actif de la société, et qu'une faillite ou une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte, la garantie financière fournie par le tiers est restituée, déduction faite des frais et taxes éventuellement dus, au tiers intéressé.~~

Art. 83 81. La procédure de dissolution administrative sans liquidation est clôturée au plus tard six mois après la publication de la décision d'ouverture.

La décision de clôture émanant du registre de commerce et des sociétés est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception à la société commerciale et publiée **au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. sur le site internet du registre de commerce et des sociétés.**

La décision de clôture des opérations de la procédure de dissolution administrative sans liquidation entraîne la **disparition et la radiation dissolution** de la société **et emporte clôture immédiate de sa liquidation lorsqu'il est constaté que l'actif est inférieur au seuil fixé par règlement grand-ducal sur base des vérifications effectuées en application de l'article 75.**

Art. 84 82. Les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés sont fixés sur base forfaitaire par règlement grand-ducal. **Tout actif récupéré est versé à l'Etat qui procède au paiement des frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. En cas d'actif récupéré le registre de commerce et des sociétés procède à un décompte en déduction de cet actif.** En cas d'absence d'actif ou si l'actif ne permet pas de couvrir tous les frais engendrés par la présente procédure, ces frais seront payés par l'Etat.

Un éventuel solde de l'actif récupéré est déposé à la caisse de consignation.

Commentaire du Tribunal :

A la page 15 de l'exposé des motifs, il est noté que « le gestionnaire sera rémunéré pour son intervention sur une base forfaitaire largement inférieure au coût actuel de la gestion des faillites clôturées pour absence ou insuffisance d'actifs ».

Pour les sociétés disposant d'un actif de 2.000,- EUR ou légèrement inférieur, il est dès lors fort probable qu'il subsiste un solde d'actif après déduction de la rémunération du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. En supprimant la dernière phrase, le texte présente indubitablement une lacune quant au sort à réserver à ce solde d'actif.

Art. 85 83. Si des actifs supérieurs **au montant visé à l'article 69** seuil fixé par règlement grand-ducal apparaissent postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le tribunal **d'arrondissement siégeant en matière commerciale nomme un liquidateur ad hoc qui procède à la réalisation et la distribution de l'actif suivant les règles relatives à la liquidation des faillites. ordonne la liquidation sur requête du procureur d'Etat en application de l'article 203, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.**

Les actifs, s'ils consistent en sommes et valeurs, qui apparaissent pendant la procédure de dissolution administrative sans liquidation ou postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, de la procédure de faillite ou de la procédure de liquidation judiciaire sont déposés à la caisse de consignation sur ordre du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. »

Commentaire du Tribunal :

Plusieurs questions se posent à la lecture de cet article et mériteraient une clarification.

- Etant donné que la décision de clôture des opérations de la procédure de dissolution administrative sans liquidation entraîne la disparition et la radiation de la société, comment agir contre une telle entité ?
- L'indication « postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation » ne contient pas la moindre indication de temps. Est-ce que le recours se conçoit éternellement ?

- Quelle(s) partie(s) a/ont le droit de saisir le tribunal ?
- Est-ce-que la nomination d'un liquidateur ad hoc sous-entend l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire conformément aux dispositions de l'article 1200-1 points 3 et suivants de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ?

Dans la négative,

- la réalisation et la distribution de l'actif pourraient se révéler problématiques étant donné que les créanciers ont éventuellement fait le choix de ne pas produire leur créance auprès du gestionnaire du registre de commerce étant donné qu'aucune distribution n'est prévue dans le cadre de la procédure de dissolution administrative sans liquidation,
- les créances déposées au registre de commerce et des sociétés n'ont pas fait l'objet d'une vérification et le liquidateur devrait pouvoir disposer des créances, pièces annexées,
- sur quelle base le liquidateur ad hoc serait-il rémunéré ?
- qu'en serait-il des mesures de publication ?

Le tribunal renvoie à sa position exprimée dans son premier avis qui était de la teneur suivante :

« Il faut encore donner aux sociétés ayant fait l'objet d'une mesure de dissolution administrative sans liquidation, la possibilité de requérir, par assignation à date fixe, devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, et dans un délai à définir (qui pourrait être de cinq ans à partir de la dissolution), la réouverture (en fait la réinscription au RCS) de la société dissoute ».

Avis relatif au Titre III portant modification de différents articles du Code de commerce

Article 438

pas d'observations

Article 443

Le tribunal qui avait formulé des réticences en relation avec cette disposition accueille favorablement sa suppression.

Article 444-1

Il est proposé de modifier la disposition relative à l'interdiction de l'exercice d'une activité commerciale.

Le tribunal donne à considérer que les auteurs de cet amendement ont certainement voulu viser une faute grave dans le cadre de la gestion de la société déclarée en état de faillite et non pas une faute grave dans le cadre de la faillite.

Article 455

pas d'observations

Abrogation article 456

Le tribunal n'a pas d'observation quant à cette abrogation.

Article 458

pas d'observations

Abrogation Article 459

pas d'observations

Article 461-1

pas d'observations

Article 465

Dans la mesure où les modifications envisagées correspondent aux propositions faites par le Groupe de travail Efficacité de la Justice civile et commerciale, le tribunal les avise favorablement.

Article 466

Le tribunal, qui s'était prononcé favorablement pour un délai maximum de trois mois, est également d'accord avec un délai de forclusion de six mois pour les déclarations de créance.

Dans la mesure où les observations du tribunal ont été prises en compte, il se déclare entièrement d'accord avec l'alinéa 2 tel que proposé.

Comme le troisième alinéa correspond à ce qui est pratiqué dans le cadre de la gestion des faillites, le tribunal l'avise favorablement.

Article 470

Conformément à ce qui été exposé dans le premier avis, il faut garder à l'esprit que tous les curateurs prêtent serment devant le juge-commissaire avant d'entrer en fonction.

Le libellé actuellement proposé de cet article y porte atteinte sans que cela ne semble correspondre à la volonté des rédacteurs des amendements.

Article 472

pas d'observation

Article 477

pas d'observations

Article 479

pas d'observations

Article 482

Le tribunal est d'accord avec la précision apportée à cette disposition. Cela est conforme à ce qui est déjà actuellement pratiqué.

Articles 483 et 484

La première phrase de l'article 484 tel que proposé fait double emploi avec l'article 483.

Quant au fond, le tribunal donne à considérer que l'article 484 dans sa teneur actuelle n'est quasi jamais appliqué. Il n'est pas du tout habituel que les curateurs, qui sont des juristes, dressent les bilans et encore moins qu'ils les déposent au greffe. Il faut rappeler que le régime des faillites tel que prévu par le Code de commerce est un régime de liquidation qui tend à la vente des actifs et au paiement des créanciers moyennant l'actif recouvré. Dans une telle optique, l'établissement de bilans n'est pas forcément requis.

Si la faillite n'a pas d'actif, le tribunal voit mal comment le curateur pourra dresser les livres comptables.

Il n'est a priori pas clair si le dernier alinéa ne vise que les faillites qui ont été prononcées sur aveu. Que sont des redressements significatifs? Quels sont les frais dans l'hypothèse où le curateur doit dresser le bilan? Si le tribunal est saisi sur requête, comment et par qui les administrateurs/gérants sont-ils convoqués à l'audience?

Le tribunal est d'avis que cet article 484 tel que projeté se heurte massivement à la réalité de la majorité des faillites dont le tribunal a à connaître. Il s'agit de faillites où une comptabilité régulière est quasi inexistante et où le curateur n'a pas facilement accès aux documents comptables.

Le tribunal se prononce pour l'abandon de cette disposition.

Article 487-1, 487-2 et 487-3

Il est dorénavant proposé d'abroger la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en débet en matière de faillite, tout en insérant, moyennant diverses adaptations, la quasi-totalité de ses dispositions dans le Code de commerce.

Le tribunal se prononce plutôt pour le maintien de cette loi comme législation séparée en raison principalement de son envergure limitée dans le contexte de la prise en charge des frais et honoraires.

En effet, la loi de 1892 ne vise que les premiers frais de liquidation d'une faillite dont l'actif est présumé insuffisant. Elle ne couvre dès lors a priori pas l'entièreté des frais assumés, le cas échéant, par le curateur.

L'article 536-1 du Code de commerce, dans sa teneur actuelle, règle de façon suffisante et satisfaisante la prise en charge des frais et honoraires du curateur dans une faillite qui se clôture pour insuffisance d'actifs. En effet, le tribunal taxe (tous) les frais justifiés exposés par le curateur, de même que ses honoraires selon la grille prévue à l'article 7 du Règlement grand-ducal du 18 juillet 2003 portant révision du tarif des honoraires des curateurs en matière de faillite.

L'actuel article 536-1 alinéa 2 du Code de commerce prévoit que ces « frais et honoraires seront avancés par l'Administration de l'Enregistrement dans les conditions fixées par la loi du 29 mars 1893 concernant l'assistance judiciaire et la procédure en débet ». Comme cette loi (qui date en réalité du 23 mars 1893) a été abrogée par la loi du 18 août 1995 concernant l'assistance judiciaire, le maintien de cet alinéa 2 ne se justifie a priori plus.

Aucun lien direct entre l'octroi du pro deo et la prise en charge par l'Administration de l'Enregistrement de l'ensemble des frais et des honoraires du curateur n'est ainsi juridiquement fait.

Même si, afin de libérer les fonds, l'Administration de l'Enregistrement réclame, outre la taxation par le tribunal des frais et honoraires, le jugement ayant accordé le pro deo, il reste que la loi de 1892 ne saurait, à elle-seule, être la base légale de cette prise en charge des frais et honoraires par l'Etat. Il faut d'ailleurs ajouter que les frais et honoraires des liquidateurs dans le cadre des liquidations judiciaires sont pris en charge par l'Etat sans que la gratuité de la procédure ne soit prononcée.

S'il est vrai qu'il est jusqu'à présent pratique courante d'accorder le pro deo dans toutes les faillites qui se clôturent pour insuffisance de l'actif, cela est plus fait par précaution et habitude que par réelle nécessité juridique. La réelle plus-value de la loi de 1892 consiste en son article 2 qui permet au curateur de demander l'avance des frais de publication sans devoir attendre la clôture de la faillite.

Au vu de ces remarques, il apparaît que la reprise des dispositions de la loi de 1892 dans le Code de commerce risquerait de conférer à ces dispositions une importance qu'elles n'ont pas et ainsi de créer une confusion quant à la portée réelle de cette loi.

Le tribunal se prononce dès lors pour le maintien de la loi de 1892 sans intégration dans le Code de commerce.

Pour être complet, le tribunal se permet également de prendre position sur l'article 487-1, 5e alinéa tel que proposé. Si, dans le cadre de son premier avis, le tribunal s'est prononcé en faveur d'une rémunération supplémentaire du curateur lorsque les circonstances concrètes de la faillite le justifient, il est opportun de maintenir une limitation de la marge de manoeuvre du tribunal. Le tribunal se prononce dès lors pour le maintien de la grille prévue à l'article 7 du Règlement grand-ducal précité, étant précisé que le maximum actuellement fixé à 3.000,- EUR pourrait être augmenté.

Article 492

Le tribunal se doit de rappeler ses observations précédentes. En effet, et en relation avec l'alinéa 1 proposé, il est manifestement impossible d'appeler le failli « par voie d'assignation » pour transiger au motif que les pourparlers en vue d'une transaction ne se font pas en audience publique devant le tribunal.

Le tribunal donne à considérer qu'actuellement toutes les transactions sont soumises à homologation du tribunal, ce qui a l'avantage d'une totale transparence. Le tribunal est dès lors réticent quant à une augmentation du montant en dessous duquel les transactions ne seront plus homologuées. En effet, la majeure partie des transactions conclues sont des transactions dont le montant en cause ne dépasse pas 12.500,- EUR. Il n'est pas opportun d'en laisser la responsabilité aux seuls curateur et juge-commissaire.

Le tribunal donne également à considérer qu'appeler le failli par voie d'assignation à l'homologation risque d'engendrer des frais supplémentaires alors qu'actuellement il y est appelé soit par lettre simple, soit par courrier recommandé, soit par courriel sans que cela ne pose de problèmes en pratique.

Article 494

Le tribunal se doit de réitérer ses premières observations, surtout celles relatives à l'alinéa 2 qui est lettre morte en pratique dans la mesure où les curateurs adressent un rapport séparé au Ministère Public. La précision que les curateurs fixerait le délai (cf. commentaire de l'article) est incompréhensible.

Article 495-1

Le tribunal avise favorablement les modifications proposées en ce qui concerne l'action en comblement.

Article 496

Le tribunal se doit de répéter ses observations précédemment faites qui sont d'une importance capitale pour la gestion concrète des faillites:

« L'alinéa 2 de cet article, tel que proposé, prévoit la convocation par courrier des créanciers pour toute vérification des créances postérieure à la première dont la date est fixée par le jugement déclaratif. Le tribunal s'interroge sur la nécessité d'une convocation des créanciers (tous ou seulement ceux dont les déclarations de créance seront vérifiées ?) pour ces vérifications des créances dans la mesure où, actuellement, seul le failli y est convoqué. En tout état de cause, l'intérêt des créanciers d'y assister est très réduit au vu du fait que si leur propre déclaration de créance est contestée, ils ont la possibilité de faire valoir leurs moyens dans le cadre d'un débat sur les contestations. Par ailleurs, dans le cadre des faillites avec de nombreux créanciers, cette pratique engendrera un coût supplémentaire important et il sera matériellement impossible au juge-commissaire de vérifier, dans le cadre de l'audience de vérification des créances, si tous les créanciers ont effectivement été valablement convoqués ».

Le tribunal marque son accord avec les autres modifications.

Article. 497

Le tribunal se doit de rappeler son premier avis, notamment en ce qu'il a été remarqué que la suspension des procédures n'est pas opportune en ce qui concerne les procédures dans lesquelles la société faillie est demanderesse.

Il n'est pas non plus opportun de prévoir que les créances contestées par le curateur seront toisées dans le cadre des procédures pendantes au moment de la faillite. Il est effectivement de principe que les créances contestées sont toisées dans le cadre d'un débat sur les contestations, étant précisé que bien souvent il n'est pas utile pour le créancier de continuer une procédure pendante si l'actif disponible dans le cadre d'une faillite ne permet en tout état de cause pas d'indemniser les créanciers ou, du moins, les créanciers chirographaires.

De même, si de telles procédures ont été introduites selon la procédure civile, la poursuite de ces procédures risque de retarder considérablement les opérations de la faillite.

Le tribunal est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de régler le sort des actions pendantes, aucun problème particulier n'est actuellement rencontré en pratique.

Article 499

Le tribunal est d'accord avec la suppression proposée.

Article 500

Le tribunal marque son accord avec la modification actuellement proposée qui correspond à la pratique.

Article 501

pas d'observation.

Article 502

L'alinéa 2 de l'article 502 propose de maintenir le libellé aux termes duquel le juge-commissaire renvoie au tribunal toutes les contestations relatives aux créances non admises. Or l'article 504, tel que projeté, prévoit que les débats sur les contestations ont uniquement lieu sur demande du créancier. Pour éviter toute contradiction dans les textes, il est proposé de supprimer l'alinéa 2 de l'article 502 dans son intégralité. Le contenu substantiel de cette disposition est d'ailleurs répété à l'article 504.

Article 503

Cet article ne trouve jamais application en pratique.

Article 504

Le tribunal accueille favorablement les trois premiers alinéas tels qu'actuellement proposés.

Il faut néanmoins garder à l'esprit que, dans le cadre de faillites où l'actif recouvré n'est pas suffisant pour payer un dividende aux créanciers chirographaires, ceux-ci n'ont pas intérêt à faire trancher judiciairement leurs créances contestées. Au contraire, ils risquent d'engager des frais sans réelle contrepartie.

Quant à la dernière phrase de l'alinéa 3 commençant par « Ce jugement sera rendu après avoir entendu contradictoirement (...) », le tribunal s'interroge sur la façon dont « le failli et les créanciers opposants et déclarants » seront informés de cette audience. En tout état de cause, il faut relever qu'un débat sur les contestations n'intéresse en premier lieu que le curateur et le déclarant concerné, de sorte que le tribunal propose de supprimer cette dernière phrase.

Relativement à l'alinéa 4, il convient de remarquer qu'il est légèrement contradictoire avec l'alinéa 1er. En effet, dans la mesure où le tribunal siégeant en matière commerciale ne sera saisi que des contestations relevant de sa compétence, il faut se poser la question s'il y aura encore des contestations à renvoyer devant le juge compétent. Afin d'en tenir compte, le tribunal propose de supprimer au premier alinéa « qui sont de la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale » afin de ne pas compliquer la situation pour le déclarant qui souvent n'est pas au courant des règles de compétence.

Article 507-1

Il est proposé de le supprimer dans la mesure où son libellé serait intégré à l'article 466. Tel est effectivement partiellement le cas. Il reste cependant que la précision selon laquelle les débats sur les contestations porteront soit seulement sur les créances salariales, soit seulement sur les créances privilégiées n'a pas été reprise à l'article 466.

Une telle précision serait cependant judicieuse. Se pose néanmoins la question de sa combinaison avec l'article 504 prévoyant que les débats ont lieu à la demande des créanciers.

Nouvel Article 507-1 (nouveau)

Le tribunal est d'accord avec la proposition.

Article 528

pas d'observations

Article 533

Le tribunal estime qu'il n'est pas requis que le failli soit appelé par exploit d'huissier mais qu'il pourra être convoqué selon les mêmes formes que les créanciers. Il avise cette disposition favorablement pour le reste.

Article 535

Le tribunal avise favorablement la suppression de cet article.

Article 536

L'alinéa 2 de l'article 536 dans sa teneur actuelle n'a trouvé que très peu d'application. Dans la mesure où les alinéas 2 et 3 actuellement proposés ne concernent que les faillis personnes physiques, ils risquent de ne pas trouver application souvent non plus.

Article 536-1

pas d'observations

Article 541

pas d'observations

Article 564

Le tribunal donne à considérer que le point de départ du délai de quinzaine n'est plus précisé (toute référence au concordant ayant été supprimée).

Il serait opportun de supprimer ce délai, étant précisé qu'une vente d'un immeuble ne saurait être enfermée dans des délais trop courts.

L'alinéa 2 qui ne trouve application que dans l'hypothèse, très peu fréquente, où une procédure en expropriation a déjà été en cours. Le tribunal rappelle ses précédentes observations à cet égard et se demande s'il est opportun de convoquer le failli par exploit d'huissier à un acte notarié.

Article 591

pas d'observations

Article 592

pas d'observations

