

N° 6539¹⁵

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 régler 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

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(20.12.2019)

Par dépêche du 5 mars 2018, le président de la Chambre des députés a transmis au Conseil d'État plusieurs amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la commission juridique lors de sa réunion du 21 février 2018.

Au texte des amendements étaient joints des remarques préliminaires, un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique.

L'avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 31 mai 2018. Par dépêches respectivement des 25 juin 2018, 26 juillet 2018, 13 mars 2019 et 2 septembre 2019, les avis complémentaires de la Chambre des salariés, de la Commission nationale pour la protection des données, de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil d'État note le caractère succinct de la motivation des amendements. Le commentaire des amendements ne répond souvent pas aux observations et questions soulevées dans l'avis du Conseil d'État du 1^{er} décembre 2015 sur le projet de loi initial, ainsi que dans les avis des chambres professionnelles, du Conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg et des autorités judiciaires. Au regard du nombre d'interrogations concernant les dispositions de la loi en projet qui ont été soulevées non seulement par le Conseil d'État, mais aussi par toutes les instances qui ont présenté leurs observations sur ce projet de loi, une motivation des choix faits par les auteurs des amendements aurait été souhaitable.

Le Conseil d'État note encore que les amendements parlementaires du 5 mars 2018 ne tiennent pas tous compte de la loi belge du 11 août 2017, par laquelle le législateur belge a introduit un livre XX relatif à l'insolvabilité dans le code de droit économique belge. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2018. Les auteurs se réfèrent le plus souvent au code de droit économique, mais parfois aussi à la loi belge du 31 janvier 2009, sans que les raisons d'un tel choix soient indiquées. Les auteurs des amendements n'ont pas précisé si, lorsqu'ils n'ont repris que les dispositions de la loi du 31 janvier 2009 et non les modifications apportées par la loi du 11 août 2017, ils ont intentionnellement voulu ne pas reprendre les nouvelles dispositions législatives belges.

Le Conseil d'État demande à ce que les modalités de notification des décisions judiciaires intervenant dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, que ce soit au débiteur ou à ses créanciers, soient uniformisées. Dans certaines situations, le jugement est notifié par voie de greffe, alors que dans d'autres, cette notification se fait par lettre recommandée. La loi en projet, telle qu'amendée, prévoit dans certains cas que le jugement est notifié au débiteur, parfois au débiteur et à certains de ses créanciers, tandis que dans d'autres cas, cette notification n'est pas envisagée *expressis verbis*, alors qu'il est évident que le débiteur doit se voir notifier une décision judiciaire qui le concerne, une publication au Recueil électronique des sociétés et associations demeurant insuffisante à cet égard. Le Conseil d'État regrette l'absence d'une position uniforme prise par les auteurs des amendements. Il convient, dans chaque disposition de la loi en projet, lorsqu'une décision judiciaire est prise, de préciser à qui, par qui et par quel moyen la décision judiciaire en question doit être notifiée, outre la publication au Recueil électronique des sociétés et associations, là où cette publication est nécessaire. La loi en projet ne permet pas d'organiser la preuve de la réception par la personne concernée de la décision qui la concerne. Le Conseil d'État s'abstiendra de répéter la même observation dans les dispositions de la loi en projet relatives à la notification des décisions judiciaires intervenant, notamment, dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. La même observation s'applique aux modalités de convocation, pour lesquelles un régime uniforme doit être prévu.

Le Conseil d'État relève aussi que certaines dispositions légales ne sont pas modifiées, alors même qu'elles font référence à des concepts qui n'auront plus cours après l'entrée en vigueur de la loi en projet, telle qu'amendée. Ainsi, par exemple, l'article 1020-1, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales dispose qu'« une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui dispa-

raissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale [...] ». L'article 1030-1 de la loi précitée du 10 août 1915, qui traite de la scission, contient une disposition analogue. De même, l'article L. 127-5, paragraphe 1^{er}, du Code du travail prévoit que « [d]ans les conditions visées par l'alinéa 1^{er} de l'article L. 125-1, les articles L. 127-3 et L. 127-4 s'appliquent au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée. » Il convient d'insérer dans les dispositions législatives en vigueur la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire, afin d'éviter toute discussion sur l'applicabilité de cette nouvelle procédure dans le cadre législatif actuel, l'abrogation des procédures du concordat préventif de la faillite et de la gestion contrôlée ne posant aucune difficulté à cet égard. Si la loi renvoie à une procédure qui se trouve abrogée par le projet de loi sous examen, la situation juridique est claire. Par contre, se pose le problème du défaut d'insertion, dans les dispositions législatives actuelles et non modifiées par le présent projet de loi, de la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire, en lieu et place des procédures abrogées. Par exemple, est-ce qu'une société qui se trouve en procédure de réorganisation judiciaire peut fusionner avec une autre société, en application de l'article 1020-1, alinéa 2, de la loi précitée du 10 août 1915 ? Le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, qu'il soit inséré, dans le titre 4 ou dans le titre 5 de la loi en projet, une disposition prévoyant expressément et de manière générale que, chaque fois que des dispositions législatives renvoient au concordat préventif de la faillite, ce renvoi est à comprendre comme visant la procédure de réorganisation judiciaire.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la question de savoir si la lisibilité des règles applicables aux personnes et sociétés ayant des difficultés financières, à savoir les dispositions relatives à la réorganisation judiciaire et celles relatives à la faillite, ne serait pas améliorée en les regroupant dans un seul texte au lieu de les faire figurer, pour la réorganisation judiciaire, dans une loi et, pour la faillite, dans le Code de commerce.

Le Conseil d'État tient aussi à relever que la procédure de réorganisation judiciaire entraînera nécessairement une surcharge de travail pour les juridictions, et notamment les greffiers, et il espère que l'infrastructure informatique sera mise en place afin de permettre aux greffiers de remplir les tâches qui leur sont attribuées dans la loi en projet.

Le Conseil d'État réitère son observation déjà faite dans son avis du 1^{er} décembre 2015 sur la complexité des procédures mises en place par le projet de loi sous avis. Une telle complexité pourrait nuire au volet « réparateur » mis en avant par les auteurs de la loi en projet, comme par exemple celles aggravant la responsabilité des dirigeants de sociétés et celles relatives au registre des insolvabilités, abstraction faite des dispositions de la loi en projet qui, si elles étaient maintenues, seraient spécifiquement en contradiction avec cet objectif pourtant essentiel.

Finalement, les amendements parlementaires n'ont pas pu tenir compte de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration de l'insolvabilité).

Cette directive doit être transposée au plus tard le 17 juillet 2021, sauf en ce qui concerne l'utilisation de moyens de communication électroniques dans le cadre de procédures de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, pour laquelle le délai de transposition a été fixé au 17 juillet 2024, voire au 17 juillet 2026 pour l'introduction de contestations et de recours.

Le Conseil d'État considère que le projet de loi sous examen pourrait utilement procéder à la transposition de la directive 2019/1023 précitée et qu'il n'y a pas lieu d'élaborer un projet de loi séparé pour ce faire.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement n° 1

Il convient de compléter l'intitulé de la loi en projet par la mention de la loi modifiée 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 (...) ¹ ².

Amendement n° 2

L'amendement sous examen modifie un certain nombre de définitions contenues à l'article 1^{er} de la loi en projet.

Comme indiqué dans les considérations générales, le nouveau livre XX du code de droit économique belge, introduit par la loi du belge 11 août 2017, a modifié des définitions qui sont également reprises dans la loi en projet. Il en va ainsi notamment des définitions des concepts de « créances sursitaires extraordinaires » et de « créancier-propriétaire », qui s'écartent de celles prévues dans la loi en projet. Il y a cependant lieu de préciser que, par rapport à la définition du concept de « créance sursitaire extraordinaire », qui fait référence au gage, la loi en projet ne peut pas affecter les contrats de garantie financière tombant sous le champ d'application de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

En ce qui concerne la définition du terme « sursis », le Conseil d'État demande à ce que, d'une part, soit la virgule entre les termes « amiable » et « extrajudiciaire », soit l'adjectif « extrajudiciaire » soit supprimé et, d'autre part, les termes « réorganisation judiciaire par accord collectif ou par transfert par décision de justice » soient remplacés par ceux de « réorganisation judiciaire par accord collectif ou moyennant transfert par décision de justice », afin, dans ce dernier cas, de reprendre la terminologie employée à l'intitulé du titre I^{er}, chapitre 2, section 4, du projet de loi sous examen, tel qu'amendé. Le Conseil d'État note que la législation belge contient une terminologie légèrement différente (respectivement « réorganisation judiciaire par un accord collectif » et « réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise sous autorité judiciaire »).

Les autres modifications n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendement n° 3

L'amendement sous examen concerne le champ d'application du titre I^{er} de la loi en projet.

En ce qui concerne les commerçants personnes physiques, ce sera l'ensemble du patrimoine du commerçant qui sera soumis à la procédure d'insolvabilité, sans qu'il faille distinguer entre la partie privée de ce patrimoine et celle liée à l'exercice de l'activité commerciale³.

En ce qui concerne les sociétés commerciales, les auteurs de l'amendement sous examen ont intentionnellement exclu les sociétés commerciales momentanées, les sociétés commerciales en participation ainsi que les sociétés en commandite spéciale visées à l'article 100-2, alinéa 4, de la loi précitée du 10 août 1915. Ils motivent cette exclusion en se référant à la loi belge, qui excluait les sociétés dépourvues de la personnalité juridique. La loi belge du 11 août 2017 précitée a, au contraire, procédé à un élargissement du champ d'application. Ainsi, l'article XX.1^{er}, paragraphe 1^{er}, du code de droit économique belge inclut « toute organisation sans personnalité juridique », à l'exception de celle qui « ne

¹ 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 ;
- la loi générale des impôts (« Abgabenordnung ») ;
- la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes ;
- la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ;
- la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale.

² Voir amendement n°148.

³ Voir en ce sens Zoé Pletinckx, Réforme du droit de l'insolvabilité : le nouveau livre XX du Code de droit économique, JT 2008, p. 465, part. p. 467.

poursuit pas de but de distribution et qui en fait ne distribue pas d'avantages à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la stratégie de l'organisation ». Si la notion d'« organisation sans personnalité juridique » n'a pas été définie, « il ne fait pas de doute que sont incluses dans cette catégorie d'entreprises les sociétés sans personnalité morale (sociétés de droit commun, sociétés momentanées et sociétés internes) ainsi que les organisations de droit étranger non dotées de la personnalité juridique et ayant le centre de leurs intérêts principaux en Belgique (trust, etc.). Les succursales ou unités d'exploitation tombent également dans cette catégorie. »⁴

Si la Chambre des députés devait suivre l'exemple belge et élargir le champ d'application aux organisations sans personnalité juridique, il conviendrait de tenir compte de la mise en place des associations de notaires prévues dans le projet de loi n° 7310 portant réforme du notariat, en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat si la loi issue de ce projet de loi devait entrer en vigueur avant la loi en projet sous avis. À l'instar de l'exclusion prévue à l'article 3 de la loi en projet concernant les sociétés d'avocats, les associations de notaires – dans l'hypothèse où les organisations sans personnalité juridique devraient être incluses dans le champ d'application des procédures d'insolvabilité – ne devraient-elles pas être ajoutées aux entreprises exclues ?

Le Conseil d'État donne encore à considérer que la loi belge précise qu'une procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre d'une société qui prévoit une responsabilité illimitée de ses associés n'entraîne pas *ipso facto* l'ouverture d'une telle procédure à l'encontre de ces associés. Un tel ajout dans la loi en projet serait assurément utile.

Amendement n° 4

L'amendement sous examen énumère les sociétés qui sont exclues du champ d'application des procédures d'insolvabilité.

Le premier tiret de l'article 3 du projet de loi vise les entreprises soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier. D'une part, la référence à la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier est superflue. D'autre part, le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 1^{er} décembre 2015, il avait indiqué ce qui suit :

« Il ne peut se satisfaire d'un terme générique du genre « entreprises du secteur financier » qui n'est pas utilisé dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. L'insécurité juridique distillée par des termes vagues et sans contour empêchera le Conseil d'État d'accorder la dispense du second vote constitutionnel. Les auteurs du projet de loi peuvent reprendre l'énumération des personnes morales exceptées qui a été établie par le Conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg. Il conviendrait éventuellement d'ajouter les sociétés de titrisation régies par la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation. »

Dans la mesure où le concept d'« entreprises du secteur financier » continue à être utilisé, et que les critiques du Conseil d'État n'ont pas été rencontrées, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle pour insécurité juridique.

Les auteurs des amendements n'expliquent pas les raisons qui les ont amenés à maintenir les PSF de support dans le champ d'application de la loi en projet, alors que ceux-ci relèvent, à l'instar des PSF spécialisés, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Faute d'explication convaincante sur cette exclusion, le Conseil d'État doit encore une fois émettre une opposition formelle au regard de l'incohérence du système proposé, qui vise à inclure les PSF de support dans un régime de réorganisation judiciaire, alors qu'ils sont a priori soumis, comme les PSF spécialisés, à un régime particulier régi par la loi précitée du 5 avril 1993, et qui est dès lors source d'insécurité juridique.

Se pose encore la question de savoir si les organismes de placement collectif, visés par la loi modifiée du 17 décembre 2010 sur les organismes de placement collectif, doivent figurer parmi les exclusions.

En ce qui concerne les sociétés d'assurance et de réassurance, il convient de se référer à la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances et non à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

⁴ Zoé Pletinckx, *op.cit.*, p.467.

Amendement n° 5

Sans observation.

Amendements n°s 6 et 7

Les amendements sous rubrique concernent les articles 5 et 7 du projet de loi sous rubrique, qui visent l'intervention du secrétariat du Comité de conjoncture afin d'apprécier la situation des débiteurs « en vue de favoriser la continuité de leur entreprise ou de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers » (article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet⁵).

Avant d'aborder les amendements n°s 6 et 7, le Conseil d'État tient à faire les trois observations générales suivantes.

En premier lieu, dans la droite ligne de ses observations contenues dans son avis du 1^{er} décembre 2015, le Conseil d'État s'interroge sur la compétence professionnelle et l'expérience des membres du secrétariat du Comité de conjoncture afin de répondre à la mission qui leur est assignée dans la loi en projet. Ceci d'autant plus que, d'après l'article 4 du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture, la gestion de ce secrétariat n'est assurée que par un fonctionnaire, désigné par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Ce fonctionnaire est en outre sous l'autorité d'un membre du Gouvernement. Partant, le Conseil d'État doute que la mission confiée au secrétariat du Comité de conjoncture puisse être accomplie avec satisfaction afin de fournir au « débiteur concerné » l'aide à laquelle ce dernier peut raisonnablement s'attendre.

En deuxième lieu, se pose la question de la notion du « débiteur concerné » visé à l'article 5, paragraphe 2. L'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, renvoie à « la mise en péril de l'entreprise » et l'article 7 aux « débiteurs en difficulté ».

Dans son avis du 1^{er} décembre 2015, le Conseil d'État avait relevé la discordance des termes utilisés dans le projet de loi, discordance qui persiste suite aux amendements. Il avait également considéré que « [l]es dispositions de l'article 5, alinéa 1^{er}, sont lacunaires et ainsi source d'insécurité juridique notamment en ce qu'elles omettent de préciser comment et d'après quels critères le Comité de conjoncture détermine les débiteurs dont les données seraient collectées et qu'elles restent également en défaut de spécifier les renseignements et données visés. Le Conseil d'État s'oppose en conséquence formellement aux dispositions de l'article 5, alinéa 1^{er}. »

Certes, l'alinéa 1^{er} précité a été supprimé et les auteurs des amendements indiquent que « [l]a Commission juridique estime que les critères ne peuvent pas être définis avec une précision absolue, trop nombreux sont les éléments qui peuvent être pertinents : la philosophie est bien de permettre au secrétariat du Comité de conjoncture d'exercer les différentes missions qui lui sont attribuées par le projet de loi. Afin de pouvoir jouer son rôle proactif de conseil aux entreprises en difficulté, il doit pouvoir les identifier »⁶. Mais en même temps, l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, issu de l'amendement n° 5, mentionne des « critères objectifs et vérifiables » qui seraient, selon le commentaire de l'amendement sous examen, établis par le secrétariat du Comité de conjoncture, tout en étant sujet à variation.

Il n'en demeure pas moins que la catégorie des débiteurs pour lesquels le secrétariat du Comité de conjoncture pourrait intervenir laisse d'être clairement établie.

Le Conseil d'État note encore qu'il n'a pas été tenu compte de ses observations quant à l'article 6 de la loi en projet, qui n'a pas fait l'objet d'un amendement qui aurait permis de mieux cerner le cercle des débiteurs éprouvant des difficultés financières. Il renvoie à son avis du 1^{er} décembre 2015.

Il est hors de question que le secrétariat du Comité de conjoncture établisse les critères selon lesquels les « débiteurs concernés, « débiteurs dont la continuité de l'entreprise est menacée » et « débiteurs en difficulté » sont circonscrits. Le Conseil d'État relève les critères objectifs et vérifiables contenus à l'article 440 du Code de commerce quant aux conditions de la faillite.

La suppression de l'article 5, alinéa 1^{er}, ne suffit pas à répondre à la critique à la base de l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis du 1^{er} décembre 2015, relative à l'absence de détermination suffisante des débiteurs concernés. Cette opposition formelle ne peut dès lors pas être levée.

⁵ Voir amendement n° 7.

⁶ Doc.parl. n° 6539⁹, p. 9.

En troisième lieu, il aurait été plus logique d'inverser l'ordre des articles 5 à 7 de la manière suivante :

- un article 5 décrivant la mission du secrétariat du Comité de conjoncture, à supposer que ce secrétariat soit l'organe le plus à même de remplir cette mission, et reprenant les dispositions des articles 5 et 7 ;
- un article 6 énumérant les données auxquelles le secrétariat du Comité de conjoncture peut avoir accès et reprenant les dispositions de l'article 5, ainsi qu'éventuellement celles de l'article 6.

En ce qui concerne plus particulièrement l'amendement n° 6, le Conseil d'État relève ce qui suit.

Quant aux règles de protection des données à caractère personnel, il est évident que le débiteur concerné doit pouvoir être informé par le secrétariat du Comité de conjoncture, responsable du traitement, et obtenir des informations sur les données traitées le concernant dans les conditions fixées par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Il en sera de même en cas de réutilisation de ces données par ledit secrétariat.

Le Conseil d'État note qu'il n'a pas été suivi dans sa demande, exprimée dans son avis du 1^{er} décembre 2015, que les membres du secrétariat du Comité de conjoncture doivent traiter les données recueillies avec confidentialité et que cette obligation soit inscrite dans le texte de l'article sous avis. L'article XX.18 du code de droit économique belge précise, au paragraphe 3, que « [q]uiconque participe, à quelque titre que ce soit, à la collecte, au traitement ou à la communication des données visées à l'article XX.51 ou a connaissance de telles données est tenu d'en respecter le caractère confidentiel ». Un tel dispositif implique l'applicabilité de l'article 458 du Code pénal. Le fonctionnaire assurant la gestion du secrétariat du Comité de conjoncture devient ainsi le confident nécessaire au sens de l'article 458 du Code pénal.

À propos du règlement grand-ducal, mentionné à l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, qui pourrait « prévoir d'autres listes dans les domaines visés au dernier tiret de l'alinéa qui précède », le Conseil d'État rappelle que l'accès à des fichiers externes et la communication de données à des tiers constituent une ingérence dans la vie privée et, partant, en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, une matière réservée à la loi formelle. Un renvoi au règlement grand-ducal ne peut intervenir que dans le cadre strict de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Aussi le Conseil d'État doit-il émettre une opposition formelle à l'encontre du dispositif sous examen⁷.

Quant à l'amendement n° 7, portant sur l'article 7, paragraphe 1^{er}, et l'emploi des termes « mise en péril » et « menace », le Conseil d'État relève, à la lecture du commentaire de l'amendement sous examen, que « les membres de la Commission juridique approuvent [...] la proposition d'utiliser de manière uniforme les termes de « mise en péril » ». La même remarque des auteurs se retrouve, dans des termes similaires, au commentaire de l'amendement n° 18. Or, ce point n'est pas reflété dans le texte de l'article 7, paragraphe 1^{er}, dans sa version amendée. Une utilisation uniforme des mêmes termes s'impose pour désigner une même situation aurait apporté plus de clarté et évitera des débats. Le Conseil d'État renvoie aux observations introductives concernant les amendements n^{os} 6 et 7.

En ce qui concerne le paragraphe 2, il aurait été plus logique de l'ajouter comme alinéa 2 au paragraphe 3 (qui deviendrait le nouveau paragraphe 2).

Quant au paragraphe 3 (2 selon le Conseil d'État), le Conseil d'État avait proposé, dans son avis du 1^{er} décembre 2015, que le rapport soit envoyé d'office au débiteur concerné. La commission juridique y répond en argumentant que cela ne correspondrait pas « à la philosophie de la démarche qui se fait sur base volontaire ». S'il n'y a pas d'obligation pour le débiteur de suivre les propositions faites par le secrétariat du Comité de conjoncture, ce qui ne devrait pas lui être reproché par la suite, et que la participation de ce débiteur aux travaux du secrétariat est facultative, l'article 7 de la loi en projet ne précise pas, contrairement à ce qui est prévu à l'article 9 pour la nomination d'un conciliateur, que ce n'est qu'à l'initiative du débiteur que le secrétariat du Comité de conjoncture va établir un rapport. Si tel était le cas, l'article 7 devrait mentionner l'initiative du débiteur et il faudrait aussi mentionner, à

⁷ Avis n° 51.822 du Conseil d'État du 23 mai 2017 sur le projet de loi n° 7064 portant modification de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse et portant modification de la loi du 18 mars 2013 relative aux traitements des données à caractère personnel concernant les élèves.

l'article 6, que les jugements qui y sont visés ne sont transmis par le greffe des juridictions concernées qu'à la demande du secrétariat du Comité de conjoncture.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 7 ne vise que la participation facultative du débiteur aux travaux du secrétariat du Comité de conjoncture, de sorte que l'envoi d'office du rapport établi par ce secrétariat garde toute sa plus-value.

Finalement, aucun délai n'est imposé pour la rédaction du rapport par le secrétariat du Comité de conjoncture (voir article XX.28 du code de droit économique belge).

Amendement n° 8

Selon les auteurs de l'amendement sous examen, celui-ci vise à « aligner le libellé aux dispositions de l'article XX.38 issu de la loi belge du 11 août 2017 ». Or, l'article XX.38 du code de droit économique belge vise l'homologation d'un accord amiable. Il s'agit en l'espèce de l'article XX.36 du code de droit économique belge, qui concerne le médiateur d'entreprise.

Le nouvel alinéa 6 de l'article 9 du projet de loi, relatif à la mission du conciliateur d'entreprise, aurait mieux sa place à la suite de l'alinéa 1^{er}. Le renvoi à l'article 39 est inexact, étant donné que l'accord amiable intervenant dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire est prévu à l'article 38 de la loi en projet. Pour ce qui est de l'accord collectif, le renvoi doit se faire aux articles 39 à 53, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 12 de la loi en projet, et non aux articles 39 à 46. En ce qui concerne 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 », le Conseil d'État note que les articles 54 à 64 concernent « la réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice ». Il convient d'assurer une cohérence dans l'emploi des termes et de reprendre ceux qui seront choisis dans l'intitulé du titre 1^{er}, chapitre 4, section 4. Il y a également lieu, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 12, de mentionner les articles 54 à 64.

Le Conseil d'État s'interroge sur les compétences du conciliateur lorsqu'une procédure de réorganisation judiciaire a été ouverte. Faut-il qu'il soit confirmé par le tribunal qui décide de l'ouverture de cette procédure ? Est-ce que sa mission prend fin au moment de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ou, dans la négative, est-ce que le conciliateur doit être confirmé par le tribunal ? Quelle serait sa mission après l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ?

Amendement n° 9

Le Conseil d'État suggère d'aligner complètement le paragraphe 1^{er} de l'article 10 de la loi en projet sur l'article XX.30 du code de droit économique belge, en écrivant « ou de l'un de ses organes », en supprimant les termes « à cet effet » et en permettant au procureur d'État de solliciter la désignation judiciaire d'un mandataire de justice.

Les autres modifications apportées à l'article 10 de la loi en projet n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État, même si l'ajout des termes « activités économiques » n'apporte aucune plus value.

Amendement n° 10

L'amendement sous examen modifie l'article 11 de la loi en projet relatif à un accord extrajudiciaire entre le débiteur et tous ses créanciers ou au moins deux d'entre eux.

L'article 11 du projet de loi reprend en substance les dispositions de l'article XX.37 du code de droit économique belge.

Les auteurs de l'amendement sous examen expliquent que l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi en projet a été amendé pour permettre la conclusion d'un accord avec un seul créancier. Or, l'alinéa 1^{er} ne vise qu'un accord soit avec tous les créanciers soit avec au moins deux d'entre eux. Certes, s'il n'y a qu'un seul créancier, la notion de « tous les créanciers » est entendue comme visant ce seul créancier qui détient l'ensemble des créances. Mais, s'il y a deux ou plusieurs créanciers, un accord avec un seul de ces créanciers n'est pas possible. La même observation vaut pour l'article 38 de la loi en projet⁸.

L'alinéa 2 se réfère à l'article 445, point 2°, du Code de commerce, alors que l'article XX.37 renvoie à l'article XX.11, points 2° et 3°, équivalents à l'article 445, points 2° et 3°, du Code de commerce.

⁸ Voir amendement n° 36.

L'inapplicabilité de l'article 445, point 2°, et éventuellement point 3°, et de l'article 446 du Code de commerce à l'accord amiable entraîne l'inapplicabilité de la période suspecte aux accords amiables visés à l'article 11 de la loi en projet : le débiteur choisit deux créanciers et se libère des dettes vis-à-vis de ces créanciers ou de certains d'entre eux. Les créanciers visés bénéficient ainsi d'un traitement privilégié. Ce risque n'existe évidemment pas si l'accord amiable se fait avec tous les créanciers. Ainsi, cet accord amiable peut entraîner un risque de collusion entre des créanciers et le débiteur, au détriment d'autres créanciers. Un tel accord amiable ne se ferait pas en vue de la réorganisation de tout ou partie des actifs ou de l'activité du débiteur, mais aux fins de privilégier les créanciers concernés. Si la condition prévue par l'article 11 de la loi en projet est que l'accord doit stipuler qu'il est conclu dans le but de la réorganisation précitée, une telle clause risque de n'être qu'une clause de style, en l'absence d'une homologation judiciaire constatant que la finalité de l'accord amiable est effectivement la réorganisation des actifs ou des activités du débiteur. Alternativement à ce contrôle judiciaire au moment de la conclusion de l'accord amiable, il faudrait permettre au curateur, une fois le débiteur mis en faillite – donc lorsque l'objectif poursuivi par l'accord amiable ne s'est pas concrétisé –, de remettre en cause l'accord en cas d'atteinte à la masse des créanciers, de sorte que les articles 445 et 446 du Code de commerce restent applicables.

Le Conseil d'État marque sa nette préférence pour la mise en place d'un mécanisme d'homologation judiciaire en vertu de laquelle le juge ne vérifie pas seulement la forme, mais aussi la finalité de l'accord amiable.

Dans son avis du 1^{er} décembre 2015, le Conseil d'État avait précisé qu'il « ne saurait accepter que l'efficacité d'un accord amiable, lié à la non application des articles 445, point 2°, et 446 du Code de commerce, soit soumise à son inscription dans un registre tenu par le secrétariat du Comité de conjoncture » et avait formulé une opposition formelle à l'endroit de l'alinéa 4, devenu l'alinéa 2 par l'effet de l'amendement sous examen. Les critiques à la base de cette opposition formelle n'ayant pas été rencontrées, le Conseil d'État la maintient.

De même, il n'a pas été prévu que la mission du conciliateur d'entreprise puisse être prorogée en vue de faciliter l'exécution de l'accord amiable. De l'avis du Conseil d'État, même en l'absence de précision à ce sujet comme prévu à l'article XX.38, alinéa 3, du code de droit économique belge, la mission du conciliateur d'entreprise, qui peut être proposé par le débiteur, doit permettre d'y inclure l'exécution de l'accord amiable si les parties à cet accord l'ont décidé ainsi.

Amendement n° 11

En ce qui concerne l'alinéa 2, il convient de supprimer, au premier tiret, le terme « extrajudiciaire », dans la mesure où l'accord amiable de l'article 38 intervient dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, à la différence de l'accord amiable de l'article 11. Au troisième tiret, et à l'instar de l'amendement n° 8, il y a lieu d'assurer une cohérence dans l'utilisation des termes et de reprendre ceux qui seront choisis dans l'intitulé du titre 1^{er}, chapitre 4, section 4.

Amendement n° 12

Au point 3° de l'article 13, paragraphe 2, tel qu'amendé, la notion d'« entreprise » est reprise de l'article XX.41 du code de droit économique belge. Cependant, le livre XX de ce code est cohérent, dans la mesure où cette notion est définie à l'article XX.1, paragraphe 1^{er}⁹, tandis que cette même notion n'est pas précisée dans la loi en projet.

En ce qui concerne le rapport du secrétariat du Comité de conjoncture visé au point 9°, le Conseil d'État avait demandé, dans son avis du 1^{er} décembre 2015, « que les termes « et communiqué » soient insérés à la suite du mot « établi » [...]. En effet, ce rapport est établi par le secrétariat du Comité de conjoncture et, même si la proposition du Conseil d'État faite à l'endroit de l'article 7, paragraphe 3, selon laquelle ce rapport doit être communiqué d'office au débiteur, était retenue, il n'en demeure pas moins que l'initiative de l'invitation lancée au débiteur et qui aboutit à la confection de ce rapport n'appartient qu'au secrétariat du Comité de conjoncture, alors que le dépôt de la requête est l'œuvre du débiteur. En outre, la procédure prévue à l'article 5 ne peut être un préalable au dépôt de la requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire de l'article 13. » Le Conseil d'État se doit de réitérer cette observation.

⁹ « Pour l'application du présent livre sont entreprises : »

Le Conseil d'État constate encore que la loi belge exige l'information des associés ayant une responsabilité illimitée. Il y a lieu de reprendre cette disposition dans le projet de loi sous examen.

Les modifications apportées au paragraphe 3 et la suppression du paragraphe 4 n'appellent pas d'observation.

Amendements n^{os} 13 et 14

Sans observation.

Amendement n^o 15

En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 16 de la loi en projet modifié par l'amendement sous rubrique, le Conseil d'État comprend que la phrase « il vaut également mise en demeure » vise les effets d'une mise en demeure. En revanche, à propos de l'interruption – et non de la suspension – de la prescription visée à cet alinéa 2, il s'interroge sur la situation où le débiteur se désiste de la procédure de réorganisation judiciaire. L'interruption de la prescription signifie donc qu'une nouvelle durée de prescription commence à courir.

L'alinéa 3 de l'article 16 de la loi en projet, tel qu'amendé, prévoit que tout créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut obtenir communication des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi, à l'exception du rapport du secrétariat du Comité de conjoncture ainsi que des données nominatives pouvant éventuellement exister sous les points 5^o et 6^o de cet article 13, paragraphe 2.

Le Conseil d'État en conclut que lesdites données nominatives, au sujet desquelles il convient plutôt de parler de données à caractère personnel, seront noircies par les soins du greffe et après contrôle du juge délégué avant communication. Il note encore que des données à caractère personnel peuvent figurer non seulement dans les documents mentionnés à l'article 13, paragraphe 2, points 5^o et 6^o, du projet de loi, mais aussi dans d'autres documents énumérés à l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi, comme ceux figurant aux points 1^o, 7^o, 8^o et 10^o. Le Conseil d'État propose dès lors d'étendre l'exception de communication à toutes les données à caractère personnel figurant dans tout document mentionné à cet article 13, paragraphe 2. Enfin, il convient de relever que l'article XX.40, paragraphe 3, alinéa 2, du code de droit économique belge prévoit encore que le juge délégué peut, par ordonnance motivée, déterminer les données qui intéressent le secret d'affaires et qui ne peuvent pas faire l'objet d'une communication.

Le Conseil d'État renvoie à l'avis complémentaire de la Chambre de commerce, dans lequel cette dernière a considéré que « [d]ans un souci de modernité, de rapidité et de réduction des coûts, le dossier relatif à la réorganisation judiciaire devrait également être consultable via le site internet du tribunal concerné, comme cela existe en Belgique, et non exclusivement dans l'hypothèse où le juge délégué déciderait qu'il est consultable par voie électronique comme cela est actuellement prévu par le dernier alinéa. La Chambre de commerce en appelle dès lors les autorités à introduire le dossier électronique le plus rapidement possible ».

L'alinéa 3 prévoit encore que « sur autorisation du juge commissaire, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance et obtenir copie [...] des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2 », à l'exception de certains documents. Quelles personnes pourraient être visées par cette disposition ? Par rapport à quoi « l'intérêt légitime » serait-il à apprécier ? Peut-il s'agir d'un concurrent, d'un salarié du débiteur, d'une organisation syndicale ou encore d'une administration ou d'un établissement public ? Le Conseil d'État note encore que les données à caractère personnel peuvent aussi figurer dans des documents énumérés à l'article 13, paragraphe 2, autres que ceux des points 5^o et 6^o, comme indiqué à l'alinéa 3. Partant, il exige, sous peine d'opposition formelle pour violation du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), qui consacre en particulier les critères de finalité et de proportionnalité du traitement, que l'accès soit exclu à tous les documents contenant des données à caractère personnel ou que cet accès soit limité aux parties des documents qui ne contiennent pas de telles données.

Les « droits de greffe » visés à l'alinéa 3 n'existent pas. Il y a lieu de modifier l'alinéa 3 en conséquence.

Amendement n^o 16

Sans observation.

Amendement n° 17

Le Conseil d'État comprend que l'article 18, modifié par l'amendement sous rubrique, ne s'applique qu'aux saisies et ventes forcées relevant de la compétence *ratione loci* des tribunaux luxembourgeois. La même observation vaut pour l'amendement n° 24 modifiant l'article 26 de la loi en projet.

La modification apportée au paragraphe 1^{er} n'appelle pas d'observation. Le Conseil d'État rappelle que, en ce qui concerne le second tiret, la loi en projet n'affecte pas les garanties financières tombant sous le champ d'application de la loi précitée du 5 août 2005. L'opposition formelle, formulée par le Conseil d'État dans son avis du 1^{er} décembre 2015 à l'endroit de l'article 18 du projet de loi initial, peut être levée.

Pour ce qui est des paragraphes 2 à 5 de l'article 18 de la loi en projet, les auteurs des amendements ont indiqué s'être inspirés de l'article XX.46, paragraphes 2 à 5, du code de droit économique belge. Il s'agit cependant de l'article XX.44. Pour des raisons de simplification et de réduction des coûts, le Conseil d'État propose de remplacer, au paragraphe 3, alinéa 2, troisième tiret, l'exploit d'huissier de justice par une lettre recommandée avec accusé de réception.

Au paragraphe 3, alinéa 2, le quatrième tiret doit figurer comme phrase à part entière et non comme une condition.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État note qu'il est fait référence au « transfert d'entreprise sous autorité de justice », à l'instar de la terminologie utilisée dans le code de droit économique belge, alors que les auteurs des amendements ont fait le choix de la terminologie « transfert par décision de justice ».

Au paragraphe 5, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « la requête visée à l'article 13 » par ceux de « la requête en réorganisation judiciaire », par souci de cohérence avec les autres paragraphes de l'article 18 de la loi en projet.

Amendement n° 18

Le Conseil d'État profite du présent avis pour attirer l'attention des auteurs des amendements sous examen sur la nécessité de veiller à la cohérence des formulations. Aussi propose-t-il d'omettre, à l'article 19, alinéa 2, les termes « en soi », par ailleurs superflus, qui ne figurent pas à l'alinéa 3.

L'alinéa 3 de l'article 19, tel qu'amendé, prévoit que « l'absence des pièces visées à l'article 13 paragraphe 2, ne fait pas obstacle à l'application de l'article 54 paragraphe 2 ». Or, cet article 13, paragraphe 2, exige qu'un certain nombre de documents soient joints à la requête en réorganisation judiciaire « sous peine d'irrecevabilité ». L'absence de certaines de ces pièces devrait donc entraîner l'irrecevabilité de la demande en réorganisation judiciaire, de sorte que l'article 54, paragraphe 2, concernant la réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice ne peut pas trouver application. Cette contradiction, source d'insécurité juridique, oblige le Conseil d'État à s'opposer formellement à l'alinéa 3 de l'article 19. La même observation et l'opposition formelle valent pour l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du projet de loi¹⁰.

En ce qui concerne l'alinéa 4 de l'article 19 du projet de loi, tel qu'amendé, le Conseil d'État demande à ce que les termes « transfert d'entreprise sous autorité de justice » soient remplacés par ceux de « transfert par décision de justice ». Si l'article 54 de la loi en projet renvoie au transfert par décision de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, l'alinéa 4 vise le transfert des actifs de l'entreprise ou de ses activités, ce qui n'est pas la même chose. Par souci de cohérence, le Conseil d'État demande d'utiliser les mêmes termes que ceux employés à l'article 54 de la loi en projet.

Les autres modifications apportées par l'amendement sous examen n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendement n° 19

Le Conseil d'État note, à titre liminaire, qu'à l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les modalités de convocation à l'audience du tribunal font défaut. Il y a lieu de compléter cette disposition en conséquence.

Comme relevé à propos de l'article 19, alinéa 3, de la loi en projet, tel que modifié par l'amendement n° 18, l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, tel qu'amendé n'est pas compatible avec l'article 13,

¹⁰ Amendement n° 19.

paragraphe 2, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour des raisons d'insécurité juridique.

L'ajout à l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, tel qu'amendé, pose problème en ce sens que le Nouveau Code de procédure civile ne connaît pas la notion de « mise de l'affaire en continuation », qui est une notion technique impropre.

Amendement n° 20

L'article 21, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, ne prévoit pas de notification au débiteur du jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire. Celui-ci ne fait l'objet que d'une publication au Recueil électronique des sociétés et associations. Seul le jugement qui rejette la demande du débiteur lui est notifié par voie de greffe. En revanche, l'obligation qui est imposée au paragraphe 2 au débiteur d'informer ses créanciers court à partir du prononcé du jugement, tout en sachant que ce délai de quatorze jours ne sera pas entièrement à disposition du débiteur, dans la mesure où le jugement n'est pas immédiatement publié au Recueil électronique des sociétés et associations et qu'il peut se passer quelques jours entre le prononcé et cette publication. Il conviendra de préciser que le délai de quatorze jours court à partir d'une notification faite au débiteur.

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dispose que « le débiteur communique individuellement aux créanciers les mêmes données dans les quatorze jours du prononcé du jugement ». De quelles données s'agit-il ? L'article XX.49, paragraphe 1^{er}, du code de droit économique belge énumère les données à communiquer par le débiteur concerné. Il est nécessaire soit de préciser les données qui doivent être communiquées, à l'instar de ce qui est prévu à l'article XX.49 du code de droit économique précité, soit de prévoir que le débiteur communique à ses créanciers l'intégralité du jugement ouvrant une procédure de réorganisation judiciaire. Telle qu'elle est rédigée, la disposition est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le paragraphe 2, alinéa 2, n'a pas entièrement repris les dispositions de l'article XX.49 précité et soulève un certain nombre d'interrogations. La liste entière des créanciers visée à l'article 13, point 6°, du projet de loi doit être communiquée aux créanciers, alors même que l'article 16, alinéa 3, du projet de loi interdit au créancier, avant le jugement, d'obtenir communication des « données nominatives pouvant éventuellement exister sous les points 5 et 6 » de l'article 13 du projet de loi. Il s'ensuit qu'avant le jugement ouvrant une procédure de réorganisation judiciaire, un créancier se voit, à juste titre, refuser la communication des données à caractère personnel concernant les autres créanciers, alors qu'une fois ce jugement intervenu, une communication de ces données est obligatoire. Cette situation est disproportionnée au vu de la protection des données à caractère personnel des créanciers et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour les motifs énoncés à l'endroit de l'amendement n° 15. Il pourrait s'accommoder de la solution retenue dans le cadre d'une procédure de faillite, qui prévoit une liste des créanciers ayant déposé une déclaration de créance qui peut être consultée auprès du greffe du tribunal d'arrondissement.

Se pose aussi la question de la communication de la liste des créanciers lorsque le jugement portant ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire est frappé d'appel. Est-ce que, même en cas d'appel, le débiteur concerné doit communiquer la liste des créanciers prévue à l'article 13, paragraphe 2, point 6°, conformément à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi ? Dans la logique des auteurs de l'amendement sous examen, la réponse est affirmative, alors même que pendant le délai d'appel, le jugement n'est pas exécutoire. Si la proposition du Conseil d'État faite à l'alinéa précédent est reprise, la question ne se pose pas.

Si la communication par le débiteur à ses créanciers peut se faire par voie électronique, le débiteur devra-t-il se ménager une preuve non seulement de l'envoi, mais aussi de la bonne réception de la communication électronique ? La référence à « la communication visée dans le présent paragraphe » vise-t-elle la communication aux créanciers ou aussi au « greffier » ? Dans ce dernier cas, le Conseil d'État renvoie aux observations suivantes.

L'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi oblige également le débiteur à communiquer au greffier, « soit par voie électronique, soit sur un support matériel », une copie de la communication faite à ses créanciers. De quel greffier s'agit-il lorsque le jugement a fait l'objet d'un appel ? Le Conseil d'État suppose que la communication doit être faite une fois le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire coulé en force de chose jugée et qu'elle se fait soit au greffier de la chambre du tribunal qui a rendu le jugement ouvrant une procédure de réorganisation judiciaire soit au greffier en chef du tribunal en question. Il y a lieu de préciser ce point. Que visent les termes « support maté-

riel » ? S'agit-il d'une lettre ? Au lieu d'employer des termes alambiqués, il y a lieu de renvoyer à des termes facilement compréhensibles. La référence aux accusés de réception renvoie t elle aux lettres recommandées avec accusé de réception que le débiteur aurait envoyées à ses créanciers ? Que vise-t-on par « toute observation faite par un créancier quant à cette communication » ? Que se passe-t-il si le débiteur ne respecte pas son obligation : est-ce que le créancier concerné peut communiquer ses observations directement au juge délégué ou au tribunal ? S'agissant d'une obligation faite au débiteur, il y a lieu de viser ces obligations avec plus de précision. L'insécurité juridique qui en découle oblige le Conseil d'État à s'opposer formellement au dispositif en question.

Le jugement ouvrant une procédure de réorganisation judiciaire est publié au Recueil électronique des sociétés et associations. Ne faudrait-il pas prévoir, à l'instar des décisions de liquidation judiciaire et des décisions ouvrant une procédure de faillite, que cette décision judiciaire, de même que la décision de clôture de la procédure, fassent aussi l'objet d'une publication dans un ou deux journaux édités au Luxembourg ?

Amendement n° 21

En ce qui concerne l'article 23, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, le Conseil d'État note que les auteurs des amendements n'ont pas voulu suivre le législateur belge, qui emploie les termes « manquement graves et caractérisés », alors même que, dans le commentaire de l'amendement sous examen, ils indiquent vouloir aligner ce paragraphe sur les dispositions de la loi belge. Le Conseil d'État se doit aussi de relever que l'article 10 de la loi en projet fait référence à des « manquements graves et caractérisés ». Par conséquent, si, à l'article 23, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, les termes « faute grave et caractérisée ou [...] mauvaise foi » sont maintenus, d'une part, la jurisprudence développée en Belgique ne pourra pas être prise comme référence et, d'autre part, les critères pour la nomination d'un administrateur provisoire (article 23 de la loi en projet) et ceux pour la nomination d'un mandataire de justice (article 10 de la loi en projet) seront nécessairement différents.

En ce qui concerne l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, la Chambre de commerce, dans son avis complémentaire du 6 mars 2019, relève, à juste titre, la question de « ce qu'il adviendra si cette liste n'est pas disponible ou si aucun mandataire de justice figurant sur cette liste n'est disponible. En effet, si les amendements prévoient cette possibilité, aucune solution n'est avancée pour pallier à cette difficulté. » Que signifie la formulation « sauf si cette liste n'est pas disponible » ?

Le Conseil d'État maintient son opposition formelle concernant le paragraphe 2, énoncée dans son avis du 1^{er} décembre 2015, faute d'amendement sur ce paragraphe.

Amendement n° 22

La troisième phrase du nouvel alinéa 2 de l'article 24 du projet de loi, tel qu'amendée, aux termes de laquelle « l'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance », est superflue et à supprimer, au regard de l'alinéa 3, nonobstant l'inexactitude de sa première partie (« l'appel est jugé d'urgence »). Le Conseil d'État note que l'amendement n° 94 indique, plus correctement, que l'appel est « jugé à bref délai ».¹¹

Amendement n° 23

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'État constate qu'à l'article 18, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet, les auteurs des amendements ont ajouté les termes « sous réserve de l'application de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 [concernant les sociétés commerciales] et de l'article 35 du Code pénal » à propos de la dissolution judiciaire. Ces exclusions font défaut à l'alinéa 2.

Le Conseil d'État s'interroge sur la plus-value apportée par la référence aux articles 35 et 36 de la loi en projet, qui traitent de la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire. En effet, l'alinéa 2 indique clairement qu'il ne s'applique que pendant la période du sursis, donc au cours d'une procédure de réorganisation judiciaire.

Amendement n° 24

L'article 26 est amendé par l'ajout des quatre nouveaux paragraphes, afin « d'aligner cet article aux paragraphes 2 et 3 de l'article XX.53 de la loi belge du 11 août 2017 ». Les auteurs des amendements

¹¹ Voir aussi amendement n° 138.

auraient dû se référer à l'article XX.51 du code de droit économique belge, introduit par la loi précitée du 11 août 2017.

Au paragraphe 1^{er}, et contrairement à l'article XX.51, paragraphe 1^{er}, du code de droit économique belge, le mode de saisine du tribunal n'est pas précisé. Il convient de le compléter par la phrase suivante :

« La demande en mainlevée est introduite par requête. »

Même si la disposition correspondante du code de droit économique belge ne le prévoit pas, la même phrase peut utilement être ajoutée au paragraphe 2.

Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'amendement n° 17 à propos de l'article 18 de la loi en projet, tel qu'amendé.

Amendement n° 25

Sans observation.

Amendement n° 26

Le Conseil d'État demande la suppression de l'alinéa 2, dans la mesure où il figure à l'article 28 de la loi en projet, amendé par l'amendement n° 27. Il constate d'ailleurs la différence de rédaction de ces deux dispositions.

Amendement n° 27

En ce qui concerne l'article 28, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État note que l'article XX.54, paragraphe 1^{er}, du code de droit économique belge ne mentionne pas que le conjoint, ex-conjoint, partenaire ou ex-partenaire du débiteur doit être personnellement coobligé avec ce dernier « en vertu de la loi ». En l'absence de dette commune, comment est-ce que l'ex-partenaire ou l'ex-conjoint peuvent être coobligés « en vertu de la loi » ? Cette disposition est donc source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

En ce qui concerne le paragraphe 2, les auteurs des amendements reprennent l'article XX.54, paragraphe 2, du code de droit économique belge. Alors qu'au nouvel article 27 (ancien article 28), tel qu'amendé par l'amendement n° 26, ils incluent une réserve par rapport à l'article 2016 du Code civil, cette réserve fait défaut à l'endroit du nouvel article 28, inséré par l'amendement n° 27. L'article XX.54, paragraphe 2, précité, excepte les articles 2043*bis* à 2043*octies* du code civil belge, qui n'ont pas leur pendant dans le Code civil luxembourgeois. Le Conseil d'État peut dès lors marquer son accord avec le paragraphe 2.

Les paragraphes 3 à 5 reprennent l'article XX.54, paragraphes 3 à 5, du code de droit économique belge. D'après cet article, la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit, peut, si le tribunal est d'avis que cette sûreté est manifestement disproportionnée par rapport aux facultés de remboursement de la dette du garant, bénéficiaire 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 de la loi en projet. S'agissant de sauvegarder les droits des créanciers intéressés, le Conseil d'État s'interroge sur la justification de la différenciation qui est opérée entre le garant se trouvant dans le cas de figure du dispositif sous examen et le garant d'une dette ordinaire. Il réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, dans l'attente d'explications éventuelles de la part des auteurs du projet de loi.

Au paragraphe 3, alinéa 2, le Conseil d'État note qu'il n'existe pas d'avertissement-extrait de rôle à l'impôt des personnes physiques et qu'il faut se référer à l'impôt sur le revenu des personnes physiques. N'aurait-il pas été plus simple de remplacer les pièces à soumettre par le requérant par une référence générale aux éléments actifs et passifs de son patrimoine, aux revenus dont il dispose ainsi qu'aux frais qu'il supporte ?

L'alinéa 3 est superflu et peut être supprimé.

La mention au paragraphe 3, alinéa 4, du « pli judiciaire » est une notion inconnue en droit luxembourgeois. Il faudrait préciser que la convocation se fait par notification par voie de greffe. Quelles sont les parties visées à ce paragraphe 4 ? S'agit-il du garant, du débiteur et du créancier ? Pourquoi n'est-il pas fait mention du juge délégué ? Dans la mesure où le seul dépôt de la requête suspend les voies d'exécution, dont le Conseil d'État comprend qu'il s'agit des voies d'exécution contre le requé-

rant, il convient que le tribunal statue à bref délai comme en matière de référés sur une telle requête afin d'éviter des requêtes dilatoires. Combien de jours avant l'audience les « parties » doivent elles être convoquées ?

L'alinéa 4 indique encore que la requête et « les documents complémentaires » peuvent être consultés au greffe du tribunal. Quels sont ces « documents complémentaires » ? Il ne peut s'agir que des pièces déposées par le requérant à l'appui de sa requête.

Pour les raisons précitées, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'alinéa 4 pour insécurité juridique.

Quant au paragraphe 5, la publication au Recueil des sociétés et associations du jugement faisant droit à la demande soulève des questions essentielles de protection des données du requérant par rapport au règlement général sur la protection des données. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 5 pour les mêmes raisons à la base de l'opposition formelle qu'il a émise à l'endroit de l'amendement n° 15. D'une façon plus générale, il ne comprend pas les raisons de publier un jugement concernant une personne physique dans un registre dédié aux sociétés et associations, même en relation avec une réorganisation judiciaire.

Finalement, le Conseil d'État constate l'absence de possibilité et de procédure d'appel. Est-ce que le droit commun s'appliquera ?

Amendement n° 28

Sans observation.

Amendement n° 29

Alors que l'article 30, paragraphe 1^{er}, tel qu'amendé, reprend l'article XX.56, paragraphe 1^{er}, du code de droit économique belge, les paragraphes 2 et 3 s'éloignent des dispositions correspondantes de cet article XX.56 sans raison apparente.

Si les auteurs des amendements décident de ne pas reprendre textuellement les paragraphes 2 et 3 de l'article XX.56 précité, le Conseil d'État entend faire les observations suivantes.

En ce qui concerne le paragraphe 2, tel qu'amendé, il serait plus logique d'insérer le nouvel alinéa 3, relatif au droit du cocontractant de suspendre aussi l'exécution de ses propres obligations contractuelles, entre les alinéas 1^{er} et 2.

Le Conseil d'État comprend la logique du paragraphe 2, mais s'interroge sur les conséquences en pratique, notamment par rapport à des relations contractuelles en cascade.

L'alinéa 4 du paragraphe 2 relatif au contrat de travail est superfétatoire, dans la mesure où la disposition est déjà prévue à la seconde phrase de l'alinéa 2. Le Conseil d'État relève cependant que la disposition de l'article XX.56, paragraphe 2, alinéa 3, du code de droit économique belge, aux termes de laquelle « le droit du débiteur de suspendre unilatéralement l'exécution de ses obligations contractuelles ne s'applique pas aux contrats de travail » est plus claire.

Le paragraphe 3 englobe toutes les clauses de majoration du taux d'intérêt, même celles qui ne sont pas considérées comme une clause pénale, en ce qu'elles visent à « couvrir de façon forfaitaire les dommages potentiels subis par suite du non-respect de l'engagement principal », étant donné que cette limitation a été supprimée par les auteurs des amendements.

Le paragraphe 3, alinéa 2, n'a pas son pendant dans le code de droit économique belge.

Amendement n° 30

Sans observation.

Amendement n° 31

À l'alinéa 1^{er}, il a lieu de remplacer les termes « transfert sous autorité judiciaire » par ceux de « transfert moyennant décision de justice ».

Les modifications apportées à l'article 32 de la loi en projet par l'amendement sous examen n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le Conseil d'État constate que, contrairement à l'article XX.58 du code de droit économique belge, les dettes sociales et fiscales ne bénéficient pas de la protection prévue à cet article¹².

Amendement n° 32

Sans observation.

Amendement n° 33

L'article 34, alinéa 1^{er}, est complété par un nouveau point 3°, qui serait le pendant de la modification apportée en 2013 par le législateur belge à l'article 39 de la loi du 31 janvier 2009. Le Conseil d'État constate que l'article XX.60 du code de droit économique belge ne prévoit pas les hypothèses dans lesquelles l'objectif de la procédure de réorganisation judiciaire peut être modifié.

Alors que l'article 33, alinéa 1^{er}, point 2°, vise correctement le transfert d'entreprise par décision de justice, les points 1° et 3° continuent d'employer la terminologie utilisée dans la législation belge.

L'article 34, alinéa 1^{er}, point 3°, fait référence au « patrimoine de la personne morale », alors que l'article 54 de la loi en projet, relatif au transfert d'entreprise par décision de justice, renvoie au transfert de « tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités ». Le renvoi au « patrimoine de la personne morale » implique que le débiteur, personne physique, ne peut pas s'appuyer sur le point 3°. S'agissant d'une rupture de l'égalité devant la loi, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement sur le fondement de l'article 10*bis* de la Constitution.

Par conséquent, le point 3°, s'il devait être maintenu, serait à rédiger de la manière suivante, pour répondre à l'opposition formelle formulée ci-avant :

« 3° s'il a sollicité une réorganisation judiciaire pour réaliser un transfert d'entreprise par décision de justice et que le transfert ne porte que sur une partie de l'entreprise ou de ses activités, que la procédure soit poursuivie pour proposer un plan de réorganisation pour la partie de l'entreprise ou des activités qui ne font pas l'objet du transfert d'entreprise par décision de justice ».

En ce qui concerne l'article 34, alinéa 2, il aurait été plus logique d'écrire que le jugement qui modifie l'objectif de la procédure de réorganisation judiciaire est notifié au débiteur et publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65 de la loi en projet – et non l'inverse.

Cet alinéa 2 ne mentionne que la situation où le jugement fait droit à la demande du débiteur. Il convient aussi d'ajouter que le jugement qui rejette la demande du débiteur doit lui être notifié par voie de greffe.

Amendement n° 34

Le Conseil d'État constate que l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi en projet est plus sévère que l'article XX.62, paragraphe 1^{er}, du code de droit économique belge, en ce qu'il oblige le débiteur, s'il entend renoncer en tout ou en partie au bénéfice de la procédure de réorganisation judiciaire, « 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 les créanciers, si elle est complète ». Quant à l'emploi de l'adjectif « complète », le Conseil d'État aurait une préférence pour l'adjectif « intégrale ».

En vue d'instituer un parallélisme des formulations adoptées aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 35, le Conseil d'État suggère de modifier la seconde phrase de l'alinéa 2 de la manière suivante :

« Le débiteur peut demander au tribunal de faire acter dans le jugement tout accord qu'il aurait conclu avec les créanciers concernés par la renonciation, si elle est partielle, ou avec tous les créanciers, si elle est intégrale. »

Quelle est la plus-value du « donner acte », en l'absence de précision quant aux conséquences juridiques d'un tel donner acte ?

¹² Cet article XX.58 du code de droit économique belge a été critiqué par la doctrine en Belgique dans la mesure où une telle extension fait perdre à cette disposition « une grande partie de son intérêt pratique » : Zoé Pletinckx, *op.cit.*, n°43, pp. 476 et 477.

À l'alinéa 3, tel qu'amendé, il convient de modifier le texte pour prévoir que le jugement en question est notifié au débiteur par voie de greffe, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 34 de la loi en projet, tel qu'amendé.

Amendement n° 35

Même si l'article 36, paragraphe 1^{er}, est aligné sur l'article XX.64, paragraphe 1^{er}, du code de droit économique belge, le Conseil d'État constate que l'article 7 de la loi en projet fait état de la continuation de l'entreprise ou de ses activités¹³, tandis que l'article 36, paragraphe 1^{er}, se réfère à la continuation des actifs du débiteur ou de ses activités. Il convient de reprendre la formulation prévue à l'article 7 et de remplacer les termes « ses actifs » par ceux de « son entreprise », dans la mesure où la continuation des actifs est dépourvue de sens, les actifs étant des biens qui continuent à exister, sauf leur destruction, nonobstant la continuation ou le défaut de continuation de l'entreprise.

Il y a lieu de souligner qu'au lieu de demander la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire, le débiteur, qui n'est manifestement plus en mesure d'assurer la continuation de son entreprise ou de ses activités, peut aussi demander le changement d'objectif de la procédure, en application de l'article 34.

En ce qui concerne les informations manifestement incomplètes, le Conseil d'État relève qu'une requête en réorganisation judiciaire est irrecevable si les documents énumérés à l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi ne sont pas tous déposés avec la requête en réorganisation judiciaire. Il doit donc s'opposer formellement à ce qu'une information incomplète au moment du dépôt de la requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire puisse donner lieu à la fin anticipée de cette procédure pour incohérence, source d'insécurité juridique, avec l'article 13, paragraphe 2, de la loi en projet, qui prévoit dans ce cas l'irrecevabilité de la requête. D'ailleurs, quelle signification revêt l'adverbe « manifestement » ?

À l'article 36, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, contrairement à ce que laissent entendre les auteurs des amendements, le tribunal ne peut pas statuer d'office en application de l'article XX.62, paragraphe 2, du code de droit économique belge. Le Conseil d'État se déclare cependant d'accord avec cet ajout. Les termes « dirigée contre le débiteur » deviennent superflus. Les termes « le procureur d'État [entendu] en son avis » ne peuvent s'appliquer que dans les hypothèses dans lesquelles ce n'est pas lui qui a introduit la requête.

L'article 36, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi, tel qu'amendé, ne prévoit pas, comme la disposition correspondante du code de droit économique belge, que le tribunal peut prononcer la liquidation judiciaire contre le débiteur s'il s'agit d'une personne morale. Le Conseil d'État marque toutefois son accord à l'alinéa 2.

L'article 36, paragraphe 3, du projet de loi, tel qu'amendé, est repris de l'article XX.62, paragraphe 3, du code de droit économique belge. Le Conseil d'État considère que tout rapport du juge délégué, qu'il convienne de mettre anticipativement fin à la procédure de réorganisation judiciaire ou non, doit être communiqué au débiteur, au tribunal – et non seulement à son président, dans la mesure où le tribunal est un organe collégial – et au procureur d'État. Il y a lieu de préciser les modalités par lesquelles le rapport du juge délégué est communiqué au débiteur. Ne serait-il pas plus utile que la convocation adressée au débiteur et la notification du rapport du juge délégué puissent avoir lieu en même temps, le délai de huit jours séparant la notification du rapport et la convocation à l'audience entraînant une surcharge de travail sans réelle utilité ? Si un délai doit être prévu, il faudra préciser que l'audience aura lieu au moins huit jours après la convocation du débiteur.

Il convient également d'éviter les termes « convocation à comparaître », qui ont une connotation pénale. Une simple « convocation » suffit.

Lorsqu'il est précisé, au paragraphe 2, que le débiteur est entendu, cela ne signifie pas que ce dernier devra être présent personnellement. Le débiteur doit pouvoir être représenté par un avocat.

La troisième phrase de l'article 36, paragraphe 3, appelle les observations suivantes.

Tout d'abord, il s'agit d'une évidence que le débiteur soit entendu à l'audience. Pourquoi convoquer une personne devant un tribunal si ce n'est pour l'entendre en ses observations ?

¹³ Voir aussi l'article 54 de la loi en projet (amendement n° 53).

Ensuite, le fait de mentionner qu'il peut être mis fin à la procédure de réorganisation judiciaire est également une évidence, alors que la procédure a été initiée sur requête du débiteur.

La quatrième phrase du paragraphe 3 est superflue, dans la mesure où elle ne fait que reprendre ce qui est prévu au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, (le procureur d'État est entendu en son avis) et au paragraphe 3 (le débiteur est entendu parce qu'il est convoqué).

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales. Aucune notification n'est prévue pour les créanciers, alors que l'article 35, tel qu'amendé, prévoit une telle notification.

À l'article 37, non modifié par les amendements parlementaires sous examen, il convient d'écrire « Dès le prononcé du jugement qui ordonne la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire et qui la clôture », dans la mesure où ni l'article 35 ni l'article 36 ne font une différence entre la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire et sa clôture.

Amendement n° 36

L'article 38 de la loi en projet se situe, selon le texte coordonné, dans la section 3 du titre I^{er}, chapitre 4, relative à la réorganisation judiciaire par accord collectif. Dans le projet de loi initial, l'article 38 figurait correctement en tant que disposition unique sous une section 2, intitulée « Le sursis en vue de la conclusion d'un accord amiable extra-judiciaire ». Cette section 2 ne figure plus dans le texte coordonné du projet de loi amendé. Il y a donc lieu de rétablir la section 2, dans la mesure où l'article 38 ne concerne pas un accord collectif, qui est mentionné aux articles 39 et suivants, mais un accord amiable extra-judiciaire. Le code de droit économique belge fait une distinction assez nette en prévoyant au livre XX, chapitre II, (articles XX.64 à XX.66) la réorganisation judiciaire par accord amiable et au chapitre III (articles XX.67 à XX.83) la réorganisation judiciaire par accord collectif. Le Conseil d'État recommande d'utiliser une présentation similaire, de sorte qu'une section 2, qui fait défaut dans le texte coordonné, viserait spécifiquement la réorganisation judiciaire par accord amiable.

En ce qui concerne la réorganisation judiciaire par accord amiable, le Conseil d'État constate qu'elle est réglementée par le seul article 38, alors que le code de droit économique belge y consacre trois articles. Les auteurs des amendements n'ont pas repris la principale innovation introduite par la loi belge du 11 août 2017, à savoir l'homologation de l'accord amiable afin de lui conférer le caractère d'un accord exécutoire.

Contrairement à l'accord intervenant en application de l'article 11 de la loi en projet, qui est un accord amiable « hors procédure de réorganisation judiciaire » et confidentiel, l'accord amiable visé à l'article 38 du projet de loi intervient dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire¹⁴. L'article XX.65, paragraphe 3, du code de droit économique belge prévoit qu'« en cas d'accord amiable, le tribunal [...] homologue l'accord, lui confère un caractère exécutoire et clôture la procédure [de réorganisation judiciaire] ». Ainsi, selon les travaux parlementaires de la loi précitée du 11 août 2017, le tribunal pourra procéder à un « contrôle marginal de l'ordre public » et « un accord qui se contente de constater le montant dû et accorde des délais de paiement ne doit pas être examiné quant aux contrats sous jacents »¹⁵.

L'article 38 du projet de loi, outre qu'il ne prévoit pas d'homologation de l'accord amiable, se place dans une autre perspective, bien que l'on se trouve dans une procédure de réorganisation judiciaire. Le tribunal n'intervient qu'en vue de l'obtention d'un sursis pour conclure un accord amiable. Lorsqu'un sursis a été accordé et un accord amiable trouvé, il n'est pas indiqué si, et dans quelles circonstances, la procédure est clôturée, du moins lorsque l'accord amiable concerne tous les créanciers. Il n'est pas non plus précisé comment le tribunal est saisi et qui, outre le juge délégué, doit être entendu par le tribunal. Faudra-t-il convoquer le débiteur et tous les créanciers ou seulement les créanciers avec lesquels un tel accord amiable est à conclure ?

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'amendement n° 10 à propos de l'accord pouvant être conclu avec un seul créancier.

L'alinéa 2 nouveau (ancien alinéa 3) ne prévoit qu'une publication au Recueil électronique des sociétés et associations. Une notification au débiteur et aux créanciers concernés n'est pas prévue, alors qu'elle se trouve dans d'autres dispositions de la loi en projet.

¹⁴ Voir aussi 12, alinéa 2, 1^{er} tiret de la loi en projet (amendement n° 11).

¹⁵ Doc.parl. belge, Chambre 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 71.

Amendement n° 37

Le Conseil d'État n'a pas d'observation quant à l'augmentation du délai de quatorze à vingt jours, prévue à l'amendement sous examen.

Il constate que le régime de la réorganisation judiciaire par voie d'un accord collectif prévu aux articles XX.67 et suivants du code de droit économique belge et le régime prévu aux articles 39 et suivants de la loi en projet sont différents. Les auteurs des amendements n'expliquent pas pourquoi ils n'ont pas repris de manière plus conséquente le régime du code de droit économique belge, tel qu'issu de la loi belge du 11 août 2017 dans les amendements du 5 mars 2018.

Amendement n° 38

La réduction du délai de quatorze à huit jours à partir du prononcé du jugement ouvrant la procédure de réorganisation judiciaire pour communiquer aux créanciers le montant de leur créance et si cette créance est grevée d'une sûreté ou d'un privilège ne cadre plus avec l'article 40, alinéa 3, de la loi en projet, tel qu'amendé. En effet, l'article 40, alinéa 3, tel qu'amendé, prévoit que « cette communication peut se faire simultanément à l'avis prévu à l'article 21, paragraphe 2 ». Or l'article 21, paragraphe 2, du projet de loi maintient le délai de quatorze jours, de sorte que la « communication simultanée » ne peut se faire que pendant six jours à compter du prononcé du jugement, c'est-à-dire dans un délai encore plus restreint, à partir du moment où le débiteur aura effectivement connaissance de ce jugement. Une telle situation engendrera des frais supplémentaires et disproportionnés pour le débiteur, qui se trouve déjà dans une situation financière difficile, de sorte que le Conseil d'État insiste pour que les délais visés aux articles 21, paragraphe 2, et 40 du projet de loi soient fixés à quatorze jours. Le fait que le législateur belge ait choisi un délai raccourci de huit jours est sans pertinence, étant donné que les auteurs des amendements ont décidé de ne pas s'inspirer des dispositions du code de droit économique belge.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 2 de l'article 40 du projet de loi, le Conseil d'État renvoie à ses observations et à l'opposition formelle formulées sous l'amendement n° 20 relatif à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi qui s'appliquent également à l'article 40, alinéa 2, de la loi en projet.

Amendement n° 39

L'amendement sous examen répond à la question soulevée par le Conseil d'État dans son avis du 1^{er} décembre 2015 concernant le délai dans lequel la contestation sur le montant ou la qualité de la créance entre le débiteur et le créancier sursitaire doit être portée devant le tribunal : la contestation semble devoir être soumise au tribunal un mois avant l'audience d'homologation prévue à l'article 50 et le tribunal doit statuer au plus tard quinze jours avant cette audience. Il convient plutôt de se référer à l'article 48, l'article 50 de la loi en projet se situant après cette audience. Dans la mesure où la date de cette audience d'homologation est communiquée aux créanciers sursitaires quinze jours au moins avant l'audience d'homologation, comment est-ce que le créancier sursitaire peut-il connaître la date de cette audience au moins un mois à l'avance ? Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition pour insécurité juridique.

Le Conseil d'État doute également de la capacité de respecter ces délais, surtout si, en application de l'article 39, paragraphe 3, du projet de loi, un tiers saisit le tribunal. Il renvoie à son avis précité du 1^{er} décembre 2015, dans lequel il avait, au sujet de l'article 41, considéré ce qui suit :

« En application du paragraphe 1^{er}, le créancier ou le tiers concerné portent la contestation devant le tribunal qui a ouvert la procédure de réorganisation judiciaire « en cas de désaccord persistant avec le débiteur ». Aucun délai n'est fixé par l'article en question pour saisir le tribunal compétent. Que se passe-t-il si le tribunal est saisi après la période de huit jours avant l'audience prévue à l'article 49, alors que le paragraphe 6 oblige le débiteur à déposer la liste des créanciers modifiée au greffe au plus tard huit jours avant cette audience ? Combien de temps le désaccord avec le débiteur doit-il perdurer pour être qualifié de « persistant » ?

À défaut de précision dans le texte, le tribunal devra être saisi par voie d'assignation. Le paragraphe 2 permet à tout tiers intéressé de contester une créance sursitaire. Il devra, pour ce faire, assigner tant le débiteur que le créancier dont la créance est ainsi contestée. Aucun délai n'est prévu pour cette action, mais celle-ci peut intervenir même après que la liste des créanciers visée à l'article 13, paragraphe 2, point 6), a été modifiée suite à une décision du tribunal, puisque le paragraphe 2 fait référence

à la « liste visée à l'article 13 paragraphe 2, 6), telle que modifiée le cas échéant par application du paragraphe 3 ». On pourrait donc théoriquement se trouver dans une situation où le tribunal a admis, provisoirement ou non, une créance ou s'est prononcé sur sa qualité, mais qu'une procédure unilatérale soit intentée en application du paragraphe 4, et qu'un tiers saisisse le tribunal en application du paragraphe 3. Le délai fixé au paragraphe 6 pour déposer la liste des créanciers modifiée pourrait-il encore être respecté ? Encore faut-il que le tiers intéressé ait connaissance de la liste modifiée des créanciers. »

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, précise que le tribunal est saisi « à la demande concordante du créancier [lire : créancier sursitaire] et du débiteur », alors que l'alinéa 3 ne vise que le créancier qui n'a pas porté sa contestation devant le tribunal. Outre qu'il faille se référer à une requête qui seule peut saisir le tribunal, il ne peut être question de sanctionner le créancier qui n'aurait pas saisi le tribunal de sa contestation si la requête doit être conjointe. Le Conseil d'État propose que le tribunal soit saisi à la requête de la partie la plus diligente, qu'il s'agisse du débiteur ou du créancier sursitaire.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, renvoie à une communication du débiteur visée à l'article 45. Le Conseil d'État se pose la question de savoir si cette référence est exacte. Ne s'agit-il pas de la communication visée à l'article 21, paragraphe 2, ou de celle visée à l'article 40, alinéa 2, du projet de loi ?

Le paragraphe 6, alinéa 2, renvoie à l'article 53 de la loi en projet. Or, l'article 53 ne prévoit pas de communication effectuée par le greffier. Quant à la communication électronique, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'amendement n° 20 et relatives à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, tel qu'amendé. Les termes « pli ordinaire » doivent être remplacés par ceux de « lettre » ou « lettre simple ». Finalement, la référence à l'article 26 est erronée. Il faudrait, selon le Conseil d'État, se référer à l'article 16, alinéa 3.

Amendements n^{os} 40 et 41

Sans observation.

Amendement n° 42

Le Conseil d'État comprend que le plan de réorganisation peut inclure des licenciements et que les articles L. 513-1 et suivants du Code du travail s'appliquent aux personnes qui ne sont pas touchées par les mesures de licenciement. Il peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015.

Il y a lieu de supprimer la référence au « comité mixte d'entreprise ».

Amendement n° 43

Dans la mesure où le débiteur peut être un commerçant personne physique, le Conseil d'État s'interroge s'il ne faudrait pas, à l'instar de l'article XX.73, alinéa 4, du code de droit économique belge, excepter du plan de réorganisation aussi les dettes alimentaires ou les dettes qui résultent pour le débiteur de l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute et lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne.

Amendement n° 44

Le Conseil d'État renvoie à ses observations faites sous l'article 45 dans son avis du 1^{er} décembre 2015, à l'exception de ses observations concernant « le débiteur entendre ordonner la fin de ce sursis », auxquelles l'amendement sous rubrique a donné une réponse.

En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'État suggère, à l'article 45, alinéa 2, deuxième phrase, du projet de loi, tel qu'amendé, de remplacer les termes « entendra ordonner » par le terme « ordonne ».

Amendement n° 45

L'amendement sous examen remplace, à l'article 46 du projet de loi, les termes « la cession volontaire de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités » par ceux de « la cession volontaire de tout ou partie des actifs ou des activités ». Le Conseil d'État rappelle que l'article 54 du projet de loi, concernant la réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice, se réfère au transfert

de l'entreprise ou de ses activités. Il s'interroge s'il ne faut pas, par souci de cohérence, maintenir le texte initial, malgré le changement apporté à la législation belge.

Amendement n° 46

À l'article 48, alinéa 1^{er}, du projet de loi, le Conseil d'État propose de supprimer, au premier tiret, les termes « sans déplacement », dans la mesure où le créancier devra se déplacer au greffe pour consulter le plan de réorganisation, à moins de prévoir un accès par internet, par le biais d'un site dédié et sécurisé.

À l'alinéa 3, il convient de rectifier la référence, dans la mesure où, suite à l'amendement n° 42, les représentants du personnel figurent à l'alinéa 6 de l'article 44.

Amendement n° 47

À l'article 49, alinéa 1^{er}, du projet de loi, le Conseil d'État suggère de ne faire référence qu'à l'article 48.

À l'article 49, alinéa 4, du projet de loi, la référence à l'article 24 ne devrait-elle pas renvoyer à l'audience du tribunal fixée dans la communication visée à l'article 48 du projet de loi, le jugement visé à l'article 24 ne prévoyant pas d'audience.

Amendement n° 48

L'alinéa 6 de l'article 50 de la loi en projet, tel qu'amendé, ne mentionne pas que le jugement est notifié au débiteur et aux créanciers. Or, l'article 51, alinéa 2, tel qu'amendé par l'amendement n° 49, fait courir le délai d'appel à partir de la notification du jugement statuant sur l'homologation du plan de réorganisation. Il y a donc lieu de combler cette lacune et de prévoir que le jugement est notifié au débiteur et aux créanciers.

Amendement n° 49

L'amendement sous examen modifie l'article 51 de la loi en projet, qui est relatif à l'appel dirigé contre le jugement statuant sur l'homologation du plan de réorganisation. L'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis du 1^{er} décembre 2015 peut être levée.

Se pose d'abord la question de savoir pour quelles raisons seul le débiteur peut interjeter appel contre le jugement refusant l'homologation, tandis que les créanciers ne disposent de cette possibilité uniquement contre le jugement homologuant le plan de réorganisation. Or, les créanciers peuvent également avoir intérêt à agir contre la décision de refus. Le Conseil d'État, à défaut d'explications quant à la raison d'être de cette différenciation, doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, au regard du principe constitutionnel d'égalité inscrit à l'article 10^{bis} de la Constitution.

Ensuite, la référence à l'exercice de la voie d'appel par requête pose problème. Elle est d'ailleurs inconciliable avec l'article 51, alinéa 3 nouveau, qui dispose que « [l]'acte d'appel contient assignation à jour fixe » et avec l'article 51, alinéa 4, qui renvoie aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile, lesquels traitent du référé sur assignation. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement, pour insécurité juridique, à l'article 51, alinéa 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, en ce que celui-ci renvoie à une requête, et il exige la suppression des termes « par voie de requête ».

À l'article 51, alinéa 3 nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé, la troisième phrase doit être supprimée, puisqu'elle figure déjà à l'alinéa 7.

Amendement n° 50

Sans observation.

Amendement n° 51

L'alinéa 5 de l'article 52 de la loi en projet prévoit que « le plan ne profite pas aux codébiteurs ni aux personnes ayant constitué des sûretés personnelles ». Cette même disposition figure également à l'alinéa 6, introduit par l'amendement sous examen, qui ajoute les termes « sans préjudice des effets d'un accord spécifique visé à l'article 45 ». Même s'il est repris de l'article XX.82 (et non XX.84, comme l'indiquent les auteurs des amendements dans leur commentaire) du code de droit économique belge, le Conseil d'État ne comprend pas le renvoi à l'article 45. S'agit-il du consentement individuel des créanciers ou de l'accord amiable, visés tous les deux au dernier alinéa de l'article 45 ? Dans

l'affirmative, il convient de le préciser. Dans la négative, il faudra indiquer de quel « accord spécifique » il s'agit. En tout état de cause, le texte, tel qu'il est actuellement rédigé, doit faire l'objet d'une opposition formelle de la part du Conseil d'État pour insécurité juridique, en ce qu'il ne précise pas ce qu'il faut entendre par « accord spécifique visé à l'article 45 ».

Amendement n° 52

À l'article 53 du projet de loi, tel qu'amendé, les auteurs des amendements ont décidé de ne pas reprendre les conditions dans lesquelles un créancier peut demander la révocation du plan de réorganisation. Cette révocation peut être demandée non pas en cas d'inexécution du plan, mais lorsque le débiteur n'est manifestement plus en mesure de l'exécuter, ce qui peut, mais ne doit pas nécessairement, inclure une inexécution. L'alinéa 2 sur le droit du procureur d'État de demander une révocation du plan de réorganisation n'a pas été modifié et il ne confère au Ministère public un droit d'initiative en la matière qu'en cas d'inexécution de la totalité ou d'une partie du plan de réorganisation. Le Conseil d'État se demande si cette distinction résulte d'un oubli ou si elle a été voulue par les auteurs des amendements et, dans ce dernier cas, quelles en sont la ou les raisons.

Le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi les auteurs entendent conférer au procureur d'État une obligation de surveiller l'exécution du plan, obligation totalement étrangère à sa mission de protéger l'ordre public.

L'alinéa 3 n'indique pas si le jugement de révocation ou le jugement refusant la révocation est notifié au débiteur. Même si cela va de soi, il serait préférable de le prévoir expressément dans la loi en projet. Le Conseil d'État note toutefois que si le jugement statuant sur l'homologation visé à l'article 50 doit être notifié au débiteur et aux créanciers (voir les observations du Conseil d'État sur l'amendement n° 48), le délai d'appel courant à compter de la notification de ce jugement, le jugement statuant sur la révocation, quant à lui, est communiqué par le débiteur aux créanciers. Il s'ensuit qu'un créancier, qui aura initié une procédure de révocation du plan de réorganisation en assignant le débiteur, ne se verra pas notifier le jugement statuant sur la procédure dans laquelle il figure pourtant en tant que demandeur. Le jugement statuant sur la demande en révocation doit donc être notifié au débiteur ainsi qu'à ce créancier. Pour ce qui est des autres créanciers, si le débiteur n'est déjà plus en mesure d'exécuter un plan de réorganisation, comment peut-il encore encourir des frais pour communiquer le jugement à tous ses créanciers ?

En ce qui concerne les effets de la révocation du plan de réorganisation, visés à l'alinéa 5, l'article XX.83 du code de droit économique belge précise que « [l]a révocation implique que le débiteur et les créanciers se retrouvent, hormis les éléments susmentionnés [c'est-à-dire les effets des paiements et opérations déjà effectués], dans la position qu'ils auraient eue s'il n'y avait pas eu de plan de réorganisation homologué. » Le Conseil d'État juge utile de reprendre cette précision dans le projet de loi.

Amendement n° 53

À l'article 54 du projet de loi, tel qu'amendé, le Conseil d'État note que la question de l'articulation du paragraphe 1^{er}, point 1^o, avec l'obligation de faire aveu de faillite en application de l'article 440 du Code de commerce demeure intacte. En effet, si le débiteur remplit les conditions de l'article 437 du Code de commerce, dont celle de la cessation de paiements, et qu'il ne bénéficie pas du sursis dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, le délai d'un mois pour faire aveu de faillite ne risque-t-il pas d'obliger le débiteur à faire aveu de faillite, rendant ainsi impossible une réorganisation judiciaire moyennant transfert d'entreprise par décision de justice ?

Le Conseil d'État propose que l'alinéa 2 du paragraphe 4 devienne un paragraphe 5 nouveau, dans la mesure où il n'a pas de lien avec l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe 4.

Amendement n° 54

Sans observation.

Amendement n° 55

L'amendement sous examen modifie l'article 57 de la loi en projet pour l'aligner sur l'article XX.87 (et non l'article XX.89) du code de droit économique belge.

À l'alinéa 1^{er}, le maintien de la référence à « l'activité économique de l'entreprise », alors que l'article XX.87, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du code de droit économique belge renvoie à « l'activité de

l'entreprise », est sans pertinence quant au fond et le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec la formulation préconisée par les auteurs des amendements.

Le Conseil d'État se rallie à la Chambre de commerce qui, dans son avis complémentaire du 6 mars 2019, a estimé que « le transfert prévu au premier alinéa de l'article 57 tel que modifié ne devrait pas seulement viser les actifs, mais également la société elle-même ».

À l'alinéa 4, le Conseil d'État s'interroge sur la signification du concept de « droits nécessaires à la poursuite des activités ». Quels droits sont visés ? Comment exercer un contrôle sur ces droits ? Le Conseil d'État est conscient que ce dispositif est repris de la législation belge susmentionnée, mais il suggère de préciser ces termes, afin d'éviter que des problèmes surgissent dans l'application pratique de cet alinéa. Par ailleurs, il propose de suivre le texte belge et de remplacer les termes « à travers d'autres personnes morales » par ceux de « directement ou indirectement », dans la mesure où le renvoi à d'autres personnes morales peut susciter des interrogations au regard de la personnalité juridique de certaines entités interposées.

L'alinéa 5 concerne certains contrats conclus par le débiteur que le candidat souhaite reprendre. Alors que le code de droit économique belge renvoie aux « dettes du passé », les auteurs des amendements font état des « créances du passé ». Bien que la reprise d'un contrat entraîne nécessairement celle des dettes et créances du passé, il convient d'insister ici sur les dettes du passé du débiteur, de sorte que la formulation employée dans le code de droit économique belge semble plus appropriée.

L'ajout de trois nouveaux alinéas à l'article 57 de la loi en projet rend incompréhensibles les termes « Dans cette optique », qui se trouvent au début de l'alinéa 6. Le Conseil d'État propose de supprimer ces termes. De même, l'article indéfini « il » doit être remplacé par les termes « Le mandataire désigné ».

Amendement n° 56

L'article 58, paragraphe 2, du projet de loi, tel qu'amendé, relatif à la vente d'immeubles de gré à gré, précise, dans son alinéa 1^{er}, que « le projet [d'acte de vente] et ses annexes sont déposés dans le registre ». Cette disposition a été reprise textuellement de l'article XX.88, paragraphe 2, du code de droit économique belge, qui prévoit cependant un registre en son article XX.15. Est-ce que les auteurs des amendements ont voulu faire référence au dossier visé à l'article 16 de la loi en projet ? Sur le fondement de l'insécurité juridique qui découle de l'imprécision de la notion de « registre », le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la troisième phrase de l'article 58, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la loi en projet.

Le paragraphe 2, alinéa 3, précise que la vente immobilière « doit avoir lieu conformément au projet admis par le tribunal et par le ministère du notaire qui l'a rédigé ». Le Conseil d'État considère que le fait qu'il s'agisse du même notaire qui a rédigé le projet d'acte et qui procède à la vente n'apporte pas de plus-value. Il propose dès lors de supprimer les termes « par le ministère du notaire qui l'a rédigé », étant entendu qu'il faut de toute façon procéder par le ministère d'un notaire. Alternativement, si le texte devait être maintenu, il propose d'ajouter les termes « ou de son successeur », afin d'éviter des problèmes qui pourraient se poser en pratique si, au moment de la vente, le notaire qui a rédigé le projet d'acte de vente ne peut plus exercer son ministère.

Les paragraphes 2 à 4 font référence au « pli judiciaire ». Il convient d'adapter cette terminologie, reprise du code de droit économique belge, au droit luxembourgeois.

Amendement n° 57

L'amendement sous examen modifie l'article 59 du projet de loi, qui reprend les termes de l'article XX.89 du code de droit économique belge.

À l'alinéa 1^{er}, suite aux nouveaux alinéas insérés à l'article 57 de la loi en projet, le renvoi à l'article 57, alinéa 4, doit être remplacé par une référence à l'article 57, alinéa 7.

Amendement n° 58

L'article 59bis, alinéa 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, fait référence au notaire « commis » par le tribunal, alors que l'article 58, paragraphe 1^{er}, renvoie au notaire « désigné » par le tribunal. Le Conseil d'État propose d'uniformiser la terminologie employée, d'autant plus que l'alinéa 1^{er} mentionne l'huissier de justice « désigné » par le tribunal.

En ce qui concerne l'alinéa 2, les termes « en urgence », bien que repris du code de droit économique belge, sont superflus. L'amendement n° 94 emploie, plus correctement, les termes « jugé à bref délai ». La deuxième phrase de l'alinéa 2 dispose que le juge délégué peut soumettre son rapport par écrit et que ce rapport doit être « déposé au plus tard deux jours avant l'audience devant la Cour ». Est-ce à dire que la possibilité pour le juge délégué de déposer un rapport par écrit n'existe qu'en cas d'appel ?

En l'absence de dispositions spéciales, la procédure d'appel contre le jugement statuant sur la vente est régie par le droit commun.

Amendement n° 59

L'alinéa 1^{er} prévoit que le prix de vente des meubles du débiteur lors d'une vente publique est payé à l'huissier de justice désigné judiciairement, qui le répartit « dans le respect des causes légitimes de préférence ». La notion de « cause légitime de préférence » n'est pas définie. S'agit-il d'étendre les règles s'appliquant à la distribution de la masse en cas de faillite ? Même si ces termes étaient définis, pourquoi limiter la distribution du prix de vente en cas de vente publique des seuls meubles du débiteur ? L'insécurité juridique qui découle de l'utilisation de termes non définis et par ailleurs inconnus en droit luxembourgeois et la limitation de leur application à la seule vente publique de meubles, sans autre justification, amènent le Conseil d'État à s'opposer formellement au dispositif sous examen.

En vertu de l'article 60, alinéa 3, du projet de loi, tel qu'amendé, le mandataire de justice invite les créanciers mentionnés sur la liste visée à l'article 13, paragraphe 2, point 6°, du projet de loi, tel qu'amendé, à faire une déclaration de créance, « à l'exception des créanciers dont il constate qu'ils n'entreront pas en ligne de compte pour une répartition ». Est-ce qu'il appartient au mandataire de justice, sous sa responsabilité, de déterminer les créanciers qui percevront une partie du produit de la vente et d'exclure les autres ? Par ailleurs, qu'en est-il des déclarations effectuées par des créanciers, mais qui sont contestées dans leur principe ou dans leur quantum par le débiteur ? Ne faudrait-il pas instituer une procédure similaire à celle prévue aux articles 40 et 41 de la loi en projet ? Finalement, le Conseil d'État considère qu'il faudra préciser que les créanciers seront payés suivant leur rang et au marc le franc au sein d'un même rang par le mandataire de justice, une fois évacuées les contestations portant sur les créances. Aussi le Conseil d'État doit-il s'opposer formellement à l'alinéa 3 pour insécurité juridique.

Amendement n° 60

Le Conseil d'État constate que l'article 62, alinéa 2, est spécifique au projet de loi et ne figure pas dans le code de droit économique belge. La dissolution dont fait état cet alinéa 2 ne peut pas viser la dissolution administrative sans liquidation prévue aux articles 69 et suivants du projet de loi, puisque l'article 62, alinéa 2, fait référence à une assemblée générale devant approuver la dissolution. Si le débiteur est une société commerciale, se pose alors la question de la possibilité de pouvoir réunir les documents prévus à l'article 1100-1 de la loi précitée du 10 août 1915, en vue de procéder à une dissolution sans liquidation, voire de la capacité du débiteur d'encourir des frais liés à une dissolution avec liquidation.

Amendement n° 61

Le nouvel article 62-1 n'appelle pas d'observation.

Amendement n° 62

Sans observation.

Amendement n° 63

À l'article 64, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, modifié par l'amendement sous examen, il est prévu que le débiteur qui est une personne physique et dont l'entreprise a fait l'objet d'un transfert par décision de justice peut demander l'effacement du solde des dettes, en déposant à cet effet une requête au registre. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à ce qu'une requête soit déposée au registre. D'une part, une requête est déposée au tribunal et, d'autre part, le projet de loi ne fait pas mention de ce registre, contrairement au code de droit économique belge.

Le Conseil d'État note que la possibilité de demander un effacement partiel, prévue à l'article XX.96, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du code de droit économique belge, n'a pas été reprise par les auteurs des

amendements. Il en va de même des dispositions de l'article XX.97 du même code sur l'action en responsabilité dirigée contre un donneur de crédit ou un investisseur.

Au paragraphe 4, le renvoi à l'article 28 doit être précisé pour viser l'article 28, paragraphe 3.

Amendement n° 64

À l'article 65, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, il y a lieu de remplacer les termes « L'extrait de la décision judiciaire » par ceux de « La décision judiciaire », afin d'éviter une redite du terme « extrait ».

Amendements n^{os} 65 et 66

Sans observation.

Amendement n° 67

L'amendement sous examen n'appelle pas d'observation et le Conseil d'État peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015 à l'encontre de l'article 69, point 1°, du projet de loi.

Amendement n° 68

Il y a lieu de remplacer la référence à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances par celle à la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

Amendement n° 69

L'amendement sous examen n'appelle pas d'observation et le Conseil d'État peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015 à l'encontre de l'article 71, alinéa 5, du projet de loi.

Amendement n° 70

Le Conseil d'État relève qu'aux articles 76 et 78 de la loi en projet, tels que modifiés par les amendements n^{os} 74 et 76, la référence à la publication de la décision au Recueil électronique des sociétés et associations est suivie par la précision que cette publication intervient conformément aux dispositions du titre 1^{er}, 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. Cette précision fait défaut à l'article 72, modifié par l'amendement sous examen, et il convient de compléter l'article 72 en ce sens.

Le Conseil d'État continue à s'interroger si, à l'instar des décisions de liquidation judiciaire et des décisions ouvrant une procédure de faillite, une publication dans un ou deux journaux édités au Luxembourg ne devrait pas être prévue.

Amendement n° 71

Dans la mesure où les recours sont connus, il convient de reformuler l'article 71, point 5°, du projet de loi, tel qu'amendé, comme suit :

« 5° la possibilité de former un recours devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans un délai d'un mois suivant la publication de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation ».

Amendement n° 72

Si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ne procède qu'à l'inscription des déclarations de créance sur un tableau, qui va procéder à la vérification de la réalité de l'existence et du quantum des créances ? Le Conseil d'État maintient ses interrogations qu'il avait formulées dans son avis du 1^{er} décembre 2015 et auxquelles les auteurs des amendements n'ont pas apporté de réponse.

L'amendement sous examen n'appelle pas d'autre observation quant au fond.

À l'article 74, alinéa 5, du projet de loi, tel qu'amendé, la signature exigée par l'article 498 du Code de commerce « est » (et non « peut être ») électronique, puisque le dépôt des déclarations de créances se fait par voie électronique.

Amendement n° 73

Le Conseil d'État réitère sa demande formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015 de se voir communiquer le projet de règlement grand ducal sur les démarches à effectuer par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Amendement n° 74

Si le Conseil d'État peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015 à l'encontre de l'article 76 du projet de loi, il doit néanmoins s'opposer formellement à l'article 76, alinéa 1^{er}, du projet de loi, dans sa version amendée, en ce qu'il prévoit la possibilité de clôturer la procédure lorsqu'il « existe un élément de complexité nécessitant l'application d'une procédure ordinaire d'insolvabilité ». Ces termes sont extrêmement vagues et donc source d'insécurité juridique. L'existence d'une procédure judiciaire en cours ou la contestation d'une créance déclarée constituent-elles un « élément de complexité » ? En outre, il ne faut pas oublier que les sociétés qui peuvent être soumises à une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont celles qui tombent soit dans le champ d'application de l'article 437 du Code de commerce soit dans celui de l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1915. Partant, est-ce que la référence à un « élément de complexité nécessitant l'application d'une procédure ordinaire d'insolvabilité » ne viserait que les premières et non les secondes ? Ne faudrait-il pas mentionner les procédures de faillite ou de liquidation judiciaire ? Qu'en est-il des procédures de réorganisation judiciaire : est-ce une « procédure ordinaire d'insolvabilité » ?

Amendement n° 75

Comme indiqué dans l'avis du Conseil d'État du 1^{er} décembre 2015, le procureur d'État doit saisir le tribunal par requête en ce qui concerne tant les faillites que les liquidations judiciaires.

Les conditions d'ouverture d'une procédure de faillite ou d'une liquidation judiciaire doivent être remplies. C'est la raison pour laquelle il convient d'écrire que le procureur d'État « peut » saisir le tribunal. En effet, la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation peut intervenir, en application de l'article 76 de la loi en projet, lorsque les conditions cumulatives de l'article 69 ne sont pas remplies. Parmi ces conditions figurent celles prévues à l'article 437 du Code de commerce ou à l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915. Cela n'a donc aucun sens d'obliger le procureur d'État de saisir le tribunal pour l'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire si les conditions de l'article 437 du Code de commerce ou de l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915 ne sont pas remplies, étant donné que ce cas de figure entraîne la clôture de la procédure en application de l'article 76 du projet de loi, tel qu'amendé. Par ailleurs, quelle est la sanction si le procureur d'État ne saisit pas le tribunal dans le délai de quinze jours ? Sa requête serait-elle alors irrecevable ?

En raison de l'incohérence interne de la disposition sous examen, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Amendement n° 76

Le Conseil d'État continue à s'interroger sur la nécessité de signifier le recours au procureur général d'État.

Amendements n^{os} 77 à 79

Les amendements sous rubrique n'appellent pas d'observation et le Conseil d'État peut lever les oppositions formelles qu'il avait formulées dans son avis du 1^{er} décembre 2015 à l'encontre des articles 79 et 81 du projet de loi initial.

Amendement n° 80

Sans observation.

Amendement n° 81

L'amendement sous examen n'appelle pas d'observation et le Conseil d'État peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015 à l'encontre de l'article 83, alinéa 3, du projet de loi dans sa version initiale (article 81 du projet de loi, tel qu'amendé).

Amendement n° 82

Le Conseil d'État note que « tout actif récupéré est versé à l'État qui procède au paiement des frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ». D'une part, le terme « récupéré » est mal choisi. Il se peut, en effet, que des actifs existent déjà au moment de l'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation. Le Conseil d'État propose dès lors de faire référence à l'« actif de la société commerciale qui fait l'objet de la procédure de dissolution administrative sans liquidation ».

D'autre part, et sans que le Conseil d'État ait été saisi du projet de règlement grand-ducal fixant les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés et puisse donc se prononcer sur le montant de ces frais et leur méthode de fixation (frais fixes ou frais variables en fonction de l'actif), il paraît plus approprié que le solde de l'actif soit utilisé pour payer les créanciers plutôt que d'être versé dans les caisses de l'État. Il ne semble pas conforme à la protection des intérêts des créanciers que les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés absorbent l'ensemble de l'actif de la société commerciale en question. Pour un actif de 2 000 euros d'une société en faillite, le curateur perçoit un tantième de 20 pour cent, à savoir 400 euros.

Amendement n° 83

Le Conseil d'État se demande si, à l'article 83 nouveau, alinéa 1^{er}, du projet de loi sous avis, tel qu'amendé, il n'y aurait pas lieu de supprimer les termes « supérieurs au montant visé à l'article 69 », étant donné que tout actif, quel qu'en soit le montant, qui apparaît postérieurement devra faire l'objet d'une réalisation et d'une distribution. Dans le cas contraire, quel serait le régime applicable aux actifs dont le montant est inférieur au seuil fixé à l'article 69 ? La procédure de nomination d'un liquidateur *ad hoc* pourrait cependant être trop lourde pour ces actifs.

Le liquidateur *ad hoc* est désigné par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. Qui saisit le tribunal ? Qui est informé de l'existence des actifs qui apparaissent après la clôture de la procédure ? De quelle manière cette information a-t-elle lieu ? Est-ce que l'État, qui, en application de l'article 82 (anciennement article 84), troisième phrase, du projet de loi, tel qu'amendé, a payé les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, doit être considéré comme un créancier, privilégié ou chirographaire ? La référence aux règles relatives à la liquidation des faillites pose aussi la question de la vérification de l'existence et du quantum des créances inscrites sur le tableau visé à l'article 74 de la loi en projet.

L'absence de procédure ainsi que les questions liées au paiement des créances, à la qualité de créancier de l'État et au rang de sa créance obligent le Conseil d'État à s'opposer formellement à la disposition sous rubrique pour insécurité juridique.

Amendement n° 84

L'amendement sous examen, par l'effet duquel l'intitulé du livre III du Code de commerce est modifié, n'appelle pas d'observation quant au fond.

Amendements n° 85 à 87

Sans observation.

Amendement n° 88

Par l'effet de l'amendement sous rubrique, l'article 444-1 du Code de commerce se trouve modifié. La sanction de l'interdiction d'exercer une activité commerciale ou une fonction de dirigeant peut être prononcée, d'après cet amendement, « s'il est établi que le failli ou les dirigeants de droit ou de fait [...] ont commis dans le cadre de la faillite une faute grave, dont l'inexécution répétée d'obligations légales [...] sauf à ces derniers d'établir que cette faute n'a pas contribué à la faillite ».

Les modifications apportées appellent plusieurs observations.

D'abord, la faute doit être « grave » et non plus « grave et caractérisée ». Le Conseil d'État renvoie aux observations afférentes contenues dans l'avis complémentaire de la Chambre de commerce du 6 mars 2019. Le Conseil d'État note que l'article XX.229 du code de droit économique belge fait référence à une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite.

Le Conseil d'État a du mal à comprendre les termes « commis dans le cadre de la faillite ». En effet, l'article 444 du Code de commerce dispose que le failli, et si le failli est une personne morale, ses

dirigeants, sont dessaisis de plein droit de l'administration de tous les biens du failli dès le jugement déclaratif de la faillite. Les auteurs des amendements expliquent que les termes « commis dans le cadre de la faillite » visent à établir une présomption simple de causalité et un renversement de la charge de la preuve. Il y a encore une contradiction entre une faute « commise dans le cadre de la faillite » et une faute « qui n'a pas contribué à la faillite ». Le Conseil d'État reviendra sur la question du renversement de la charge de la preuve. Il n'en demeure pas moins que l'utilisation des termes « commis dans le cadre de la faillite » sont impropres et n'établissent ni une présomption de causalité ni un renversement de la charge de la preuve. En raison de la contradiction avec l'article 444 du Code de commerce et de l'insécurité juridique qui découle des termes choisis par les auteurs des amendements, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à ce que la faute soit commise « dans le cadre de la faillite ».

Puis, les auteurs des amendements ont prévu un renversement de la charge de la preuve en prévoyant qu'il appartient au failli ou aux dirigeants de fait ou de droit mis en cause de prouver que la faute grave n'a pas contribué à la faillite. Le Conseil d'État rappelle que la jurisprudence et la doctrine belges, citées dans son avis du 1^{er} décembre 2015, laissent une certaine marge de manœuvre aux commerçants ou aux dirigeants d'une société lorsque le commerçant ou la société est en proie à des difficultés financières. Ainsi, selon Messieurs Van Ryn et Van Ommeslaghe, « il n'y a pas d'obligation d'arrêter l'activité sociale lorsque l'entreprise se trouve dans un état même difficile mais qu'elle a des chances raisonnables d'échapper à la faillite et à la liquidation et que les administrateurs s'y emploient ; au contraire, s'il apparaît, même avant que la cessation des paiements ne soit acquise, que, suivant des prévisions raisonnables, appuyées le cas échéant sur des études sérieuses, l'entreprise n'a pas de chances raisonnables de sortir de ses difficultés, la poursuite de l'activité est fautive »¹⁶. De même, la Cour d'appel de Liège a jugé que « le dirigeant d'une entreprise assurant un emploi important ne peut et ne doit prendre une décision d'aveu de faillite, dans le respect des conditions légales, qu'en pesant les intérêts économiques présents et appréciables selon les circonstances du moment »¹⁷. Ces positions ne vont plus pouvoir s'appliquer si le commerçant ou les dirigeants d'une société risquent d'être sanctionnés en application de l'article 444-1 du Code de commerce, dans la mesure où la preuve que la faute grave n'a pas contribué à la faillite est difficile, voire impossible à rapporter. Au lieu de prendre une mesure qui pourrait redresser la situation financière, mais qui pourrait aussi échouer, le commerçant et les dirigeants seront bien conseillés, pour éviter que la sanction prévue à l'article 444-1 du Code de commerce puisse leur être appliquée, de faire directement aveu de faillite, peu importe le sort des salariés et des créanciers. L'intention de préserver la continuité de l'entreprise, pourtant inscrite dans l'intitulé du projet de loi, tout comme la « seconde chance » pourtant revendiquée par les auteurs du projet de loi, seraient ainsi mises à néant.

Si les auteurs des amendements entendent maintenir le texte initial et se référer à la faute ayant contribué à la faillite, il ne sera pas utile d'ajouter « sauf à ces derniers d'établir que cette faute n'a pas contribué à la faillite », puisque le dirigeant mis en cause se défendra en indiquant que la faute ne présente pas un lien de causalité avec la faillite. Il n'y a qu'à appliquer les règles de droit commun en matière de responsabilité pour faute.

Enfin, l'article 444-1 du Code de commerce, tel que modifié, mentionne la faute grave et indique, par l'emploi du terme « dont », que « l'inexécution répétée d'obligations légales » est un exemple d'une telle faute grave. Le commentaire de l'amendement sous examen précise à cet égard qu'« il est proposé de donner des contours plus précis à la faute grave en précisant qu'elle résulte de l'inexécution répétée d'obligations légales ». La volonté de limiter la faute grave à la seule inexécution répétée d'obligations légales n'est pas reflétée dans le texte de l'article 444-1 du Code de commerce. Pour ce faire, il aurait fallu supprimer la référence à la faute et ne mentionner que l'inexécution répétée d'obligations légales. Le Conseil d'État relève cependant que pour certaines obligations légales, comme celles assorties de sanctions pénales, la sanction de l'article 444-1 du Code de commerce devrait pouvoir être prononcée même en présence d'une seule violation d'une telle obligation légale. La faute grave se résume-t-elle au non respect des obligations légales ou s'agit-il uniquement d'un exemple-type ?

Par ailleurs, que signifie une inexécution « répétée » d'obligations légales. Faut-il une répétition de l'inexécution de la même obligation légale ou est-ce qu'une inexécution répétée de plusieurs obligations légales suffit ?

16 J. Van Ryn, P. Van Ommeslaghe, *Examen de jurisprudence, Les sociétés commerciales*, RCJB 1981, p. 386.

17 Cour d'appel de Liège, 8 juin 1999, *Journal des Tribunaux*, 2000, p. 581.

En raison de l'insécurité juridique découlant du nouvel article 444-1 du Code de commerce, tel qu'amendé, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Amendement n° 89

L'alinéa 1^{er} de l'article 455 du Code de commerce ne se trouve pas modifié par l'effet de l'amendement sous examen. Le Conseil d'État propose de modifier cet alinéa pour écrire « [...] parmi les avocats ou les personnes figurant sur la liste des mandataires de justice en application de la loi modifiée du 7 juillet 1971 [...] ».

Le nouvel alinéa 2 de l'article 455 du Code de commerce, introduit par l'article 84, point 8 nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé, reprend la substance de l'article 459 du même code, qui se trouve abrogé.

Le Conseil d'État rappelle que dans son avis du 1^{er} décembre 2015, il avait considéré, à propos de l'article 459 du Code de commerce, ce qui suit :

« Le nouvel article 459 du Code de commerce permet « à défaut de liquidateurs assermentés » de nommer comme curateur une personne qui offre « le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de [sa] gestion ».

La terminologie utilisée est vague. Les termes « le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion » ne permettent pas de circonscrire les personnes, surtout en combinaison avec le bout de phrase « lorsque la nature et l'importance d'une procédure d'insolvabilité le commandent ». S'il est vrai que ces termes figurent actuellement à l'article 456 du Code de commerce, il ne demeure pas moins qu'ils sont surannés. La législation belge sur les faillites ne connaît d'ailleurs plus ces termes.

D'ailleurs, ne faudrait-il pas remplacer la référence à « une procédure d'insolvabilité » par « une procédure de faillite » ou par « une faillite », voire même par « la faillite » (cf. modification apportée par le point 16) à l'article 466) ? »

Les observations précédentes s'appliquent également au nouvel alinéa 2 de l'article 455 du Code de commerce.

Amendements n^{os} 90 à 94

Sans observation.

Amendement n° 95

Par l'effet de l'amendement sous examen, l'article 84, point 16), du projet de loi, vient modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 466 du Code de commerce, en instaurant un délai de forclusion de six mois pour le dépôt des déclarations de créance. Or, le Conseil d'État note en même temps que l'article 497, alinéa 1^{er}, du Code de commerce est supprimé par l'article 84, point 36) nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé. Cette disposition permettait de prolonger le délai de dépôt des déclarations de créances pour les créanciers résidant ou domiciliés hors du Grand-Duché¹⁸. Pour les « créanciers étrangers » au sens du règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), à savoir les « créancier[s] qui [ont] [leur] résidence habituelle, [leur] domicile ou [leur] siège statutaire dans un État membre autre que l'État d'ouverture de la procédure, y compris les autorités fiscales et les organismes de sécurité sociale des États membres », les dispositions des articles 53 à 55 de ce règlement européen vont s'appliquer à la production de leurs créances.

L'article 55, paragraphe 6, du règlement (UE) 2015/848 précité prévoit que « [l]es créances sont produites dans le délai prévu par la loi de l'État d'ouverture. Pour un créancier étranger, ce délai n'est pas inférieur à trente jours suivant la publication de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au registre d'insolvabilité de l'État d'ouverture. Lorsqu'un État membre invoque l'article 24, paragraphe 4, ce délai n'est pas inférieur à trente jours suivant le moment où un créancier a été informé en application de l'article 54. » Le Conseil d'État considère que le délai de six mois prévu à l'article 466 du Code de commerce, satisfait à cette obligation.

La rédaction de l'alinéa 2 de l'article 466 du Code de commerce peut être allégée de la manière suivante :

¹⁸ Voir amendement n° 109.

« Le même jugement désignera les lieu, jours, ~~lieux~~ et heures auxquels il sera procédé à la première vérification des créances. Celle ci a lieu dans les trois mois du prononcé de la faillite. »

L'alinéa 3 nouveau de l'article 466 du Code de commerce concerne l'hypothèse « où l'actif ne serait pas suffisant pour payer les frais et honoraires de la faillite ». Il n'apporte aucune plus-value par rapport à l'alinéa 2, sauf à mentionner, inutilement, la vérification des créances salariales, qui sont de toute façon à déclarer dans le délai de forclusion de l'alinéa 1^{er} et qui sont vérifiées conformément à l'alinéa 2. Si les auteurs des amendements avaient voulu prévoir un régime particulier de vérification de créances en cas d'insuffisance d'actifs, il aurait fallu rédiger l'alinéa 3 de manière différente. Partant, le Conseil d'État demande la suppression de l'alinéa 3 nouveau dans sa version actuelle.

Amendement n° 96

Sans observation.

Amendement n° 97

Tout en approuvant la suppression, à l'article 472 du Code de commerce, tel que modifié par le projet de loi amendé, de l'exigence de l'affichage du jugement déclaratif de la faillite dans l'auditoire du tribunal, le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de préciser que les journaux dans lesquels le jugement sera publié sont ceux qui « s'impriment dans les lieux ou dans les villes les plus rapprochées des lieux où le failli a son domicile ou des établissements commerciaux ». Il propose de ne garder que la précision que les journaux en question sont ceux « qui auront été désignés par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ». À titre d'alternative, le Conseil d'État note que l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915, qui vise la liquidation judiciaire de sociétés commerciales et qui est modifié par l'article 92 de la loi en projet¹⁹, telle qu'amendé, fait référence à « deux journaux imprimés au pays ». Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'amendement n°138 où il propose de remplacer la référence aux « journaux imprimés au pays » par « journaux édités au Luxembourg ». L'article 1200-1 permet aussi la publication par extrait dans des journaux étrangers désignés par le tribunal d'arrondissement. Au regard du contexte international de l'économie luxembourgeoise, le Conseil d'État se pose la question de savoir si une telle possibilité ne devrait pas aussi être accordée au tribunal en ce qui concerne le jugement déclaratif de la faillite.

Amendement n° 98

L'alinéa 1^{er} de l'article 477 du Code de commerce reste inchangé. À l'alinéa 2, la suppression des termes « avant le rejet du concordat » n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendement n° 99

Le nouvel alinéa 3 de l'article 479 du Code de commerce, introduit par l'effet de l'amendement sous examen, dispose que « [l]es curateurs sont tenus de verser un extrait du compte tiers spécialement ouvert au nom de la faillite à la fin de chaque année civile ainsi que sur demande spéciale du juge commissaire. » Le Conseil d'État comprend que l'extrait doit être transmis au juge-commissaire à la fin de chaque année civile. Par conséquent, l'extrait en question reflète le solde du compte tiers avant le 31 décembre. Il aurait été plus avisé de demander au curateur de verser un extrait qui indique le solde au 31 décembre de chaque année, cet extrait étant alors transmis au juge commissaire en début de l'année suivante. Un délai d'un mois, c'est à dire une transmission de l'extrait au courant du mois de janvier de l'année suivante, serait suffisant à cet égard.

Le Conseil d'État note qu'aucune sanction n'est spécifiquement attachée à cette obligation.

Le Conseil d'État propose encore de préciser que l'extrait est transmis au juge-commissaire.

Amendements n^{os} 100 et 101

Le Conseil d'État suggère de rédiger l'alinéa 1^{er} des articles 482 et 483 du Code de commerce, tels que modifiés par le projet de loi amendé, de la manière suivante : « par lettre recommandée [à la poste], télécopieur, courriel ou tout autre moyen de communication ».

¹⁹ Voir amendement n° 138.

Amendement n° 102

L'alinéa 1^{er} nouveau de l'article 484 du Code de commerce, introduit par l'effet de l'amendement sous examen, n'appelle pas d'observation.

En ce qui concerne l'alinéa 4 nouveau de l'article 484 du Code de commerce, celui-ci soulève les observations suivantes de la part du Conseil d'État.

La condamnation solidaire des administrateurs ou gérants de la personne morale faillie qui y est prévue ne s'applique qu'aux administrateurs et gérants de la personne morale faillie, tandis que le commentaire de l'amendement n° 102 vise « le commerçant », donc également le commerçant personne physique. Est-ce que, contrairement à l'intention affichée au commentaire, les auteurs des amendements ont intentionnellement voulu exclure le commerçant personne physique, déclaré en faillite, étant donné qu'il n'a plus la gestion de son patrimoine ? Il n'en reste pas moins que cette distinction est difficile à expliquer, étant donné que l'obligation de déposer le bilan s'impose à tout commerçant, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'articulation entre le dispositif de l'alinéa 2 et celui de l'alinéa 4 en ce qui concerne le rôle du curateur ; l'alinéa 2 lui impose l'obligation de procéder lui-même aux rectifications qui s'imposent, tandis que le nouvel alinéa 4 prévoit une saisine du tribunal. Le Conseil d'État rappelle qu'aux termes de l'article 490 du Code pénal, tel qu'il est proposé de le modifier par l'amendement n° 134, le défaut de tenir les livres prévus à l'article 9 du Code de commerce constitue un cas de banqueroute simple. Le nouvel article 490-3, point 1°, du Code pénal consacre l'infraction de banqueroute frauduleuse « si le failli a soustrait en tout ou en partie les livres ou documents comptables visés aux articles 9, 14 et 15 du Code de commerce, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu [...] ».

La sanction peut être prononcée « lorsque le bilan et les autres pièces prévues à l'article 441 [du Code de commerce] n'ont pas été déposés lors de l'aveu de la cessation de paiements ». D'une part, le bilan n'a pas à être mentionné spécifiquement, dans la mesure où il est mentionné à l'article 441 du Code de commerce. On pourrait ainsi se limiter à faire référence aux pièces visées à l'article 441 du Code de commerce. D'autre part, si l'une des pièces visées à l'article 441 du Code de commerce n'est pas versée au moment de l'aveu de faillite, le tribunal déclarera-t-il néanmoins le commerçant en faillite ?

Le tribunal peut prononcer la condamnation aux frais de confection du bilan « lorsque leur vérification a fait apparaître la nécessité de redressements significatifs ». Les termes « nécessité de redressements significatifs » sont, à leur tour, vagues.

S'y ajoute que la condamnation ne vise que les frais de confection du bilan. Ce n'est pas seulement la confection du bilan qui doit être visée, mais également le compte de profits et pertes ainsi que l'annexe, qui, avec le bilan, forment un tout, dénommé « comptes annuels »²⁰, en tenant compte de la possibilité pour les commerçants personnes physiques, les sociétés en commandite spéciale, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, de choisir, en vertu de l'article 13 du Code de commerce, de tenir leur comptabilité selon le prescrit du plan comptable. L'alinéa 3 doit donc être adapté pour tenir compte des frais de confection et de redressement ou rectification des comptes annuels ou livres de commerce du failli.

L'alinéa 4 prévoit la condamnation solidaire des administrateurs et gérants. Est-ce qu'un administrateur ou gérant peut s'exonérer de cette responsabilité en dénonçant, avant le jugement déclaratif de faillite, des irrégularités dans la tenue de la comptabilité de la société ? Le Conseil d'État renvoie à l'article 441-9, alinéa 3, de la loi précitée du 10 août 1915.

Une imprécision existe encore concernant les « frais de confection du bilan ». Comment et sur quelle base tarifaire seront fixés ces frais ? Faudra-t-il recourir à un expert-comptable, à un réviseur d'entreprises, voire à un réviseur d'entreprises agréé ?

Est-ce qu'il ne faudra pas aussi prévoir une responsabilité du commissaire, du réviseur d'entreprises, du réviseur d'entreprises agréé voire, pour les sociétés en commandite par actions, des membres du conseil de surveillance, qui ont certifié les comptes annuels à propos desquels des « redressements significatifs » sont nécessaires ?

²⁰ Voir article 26, paragraphe 1^{er}, 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.

Finalement, le Conseil d'État tient à signaler que l'article 484, alinéa 3, du Code de commerce, tel que modifié par l'article 84, point 26) nouveau, du projet de loi amendé, s'ajoute aux dispositions pénales régissant le faux bilan.

Pour les raisons précitées, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 484, alinéa 4, du Code de commerce, dans sa teneur proposée par l'article 84, point 26) nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé, sur le fondement de l'insécurité juridique.

Amendement n° 103

Le nouvel article 487-1 du Code de commerce est modifié par l'effet de l'amendement sous examen, afin de tenir compte des dispositions de la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite qui se trouve abrogée par la loi en projet, et ce même à deux reprises, à savoir aux articles 98 et 99 du projet de loi²¹.

L'article 487-1 nouveau, alinéa 1^{er}, indique que le tribunal d'arrondissement se prononce soit d'office soit sur requête du curateur sur la prise en charge des frais de procédure. Faut-il lire cet alinéa en conjonction avec l'alinéa 4, qui dispose que « dans ce cas », c'est-à-dire, semble-t-il, dans le cas où le tribunal d'arrondissement prononce la prise en charge des frais de procédure, le curateur peut requérir le juge-commissaire de lui accorder une avance sur frais qui sera payée par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ? L'insertion des nouveaux alinéas 2 et 3 rend le texte peu compréhensible.

L'alinéa 1^{er} renvoie encore au jugement sur l'excusabilité du failli. Il aurait été préférable, pour une meilleure lisibilité de la loi, de renvoyer au jugement rendu en application de l'article 536 du Code de commerce.

Les frais de convocation à adresser aux créanciers, figurant à l'alinéa 6, qui a été supprimé par les auteurs des amendements, pourraient, afin d'éviter tout doute, être ajoutés aux exemples mentionnés à l'alinéa 1^{er}, bien que l'énumération qui y figure ne soit pas limitative.

Dans la mesure où la prise en charge des frais de la procédure ne peut être accordée que d'office ou sur requête du curateur, l'alinéa 3 pourrait être rédigé comme suit :

« La prise en charge des frais de la procédure a un effet rétroactif jusqu'au jugement déclaratif de la faillite. »

Suite aux observations relatives à l'alinéa 1^{er}, il convient de préciser la signification des termes « dans ce cas » figurant à l'alinéa 4. Ces termes ne donnent un sens que s'ils sont rattachés à l'alinéa 1^{er}. D'un point de vue rédactionnel, il est malheureux d'écrire à l'alinéa 4 « une avance sur les frais qui sont avancés par l'Administration de l'enregistrement et des domaines [lire : l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA] ».

Il faut également prévoir la situation dans laquelle une prise en charge a été accordée au motif que l'actif de la faillite a été présumé insuffisant, mais que lors de la procédure de faillite, il apparaît que tel n'est plus le cas. Les frais payés par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA devront être reconnus comme frais de la masse.

Le Conseil d'État propose de formuler un dispositif nouveau avec les lignes directrices suivantes :

- les frais sont avancés par le curateur ;
- le curateur doit pouvoir demander des avances à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA en cas d'insuffisance de l'actif ;
- lorsque l'actif est insuffisant ce sera l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA qui prendra en charge les frais payés par le curateur en le remboursant.

Amendement n° 104

L'amendement sous examen reprend certaines dispositions de la loi précitée du 15 mars 1892.

En ce qui concerne l'article 487-2 nouveau du Code de commerce :

L'alinéa 1^{er} de cet article prévoit que le jugement qui admet, en application de l'article 487-1 du Code de commerce, la prise en charge des frais de procédure « désignera l'avocat-avoué et l'huissier chargés, le cas échéant, de prêter gratuitement leur ministère ».

²¹ Voir amendement n° 148.

Quant à la désignation de l' « avocat-avoué », il y a lieu de noter qu'il s'agit d'un terme qui n'a plus aucune signification légale. Il faut faire référence à un avocat de la liste I du barreau. Quel sera son rôle si le curateur est également un avocat, de surcroît également inscrit à cette liste I ?

Quant à la désignation de l'huissier commis, tous ses frais ne seront pas pris en charge en application de l'article 487-2 nouveau, alinéa 3, du Code de commerce.

En ce qui concerne l'article 487-3 nouveau du Code de commerce :

Le Conseil d'État demande à ce que le sujet de la phrase (« ils ») soit précisé.

Les références au Trésor public et à l'avocat-avoué sont inexactes et doivent être adaptées. Il en va de même du point 5° relatif aux « salaires revenant aux conservateurs des hypothèques ». Pourquoi le juge de paix et son greffier sont-ils mentionnés ? En fonction des modifications qui doivent être apportées à l'article 487-2 du Code de commerce suite aux observations formulées ci-dessus, il convient de compléter l'énumération pour tenir compte des honoraires de l'avocat inscrit à la liste I du barreau.

Tant pour l'article 487-2 nouveau que pour l'article 487-3 nouveau, modifiés à l'endroit de l'amendement n° 104, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, pour contrariété avec d'autres dispositions légales et imprécisions, source d'insécurité juridique, que les dispositions reprises de la loi précitée du 15 mars 1892 soient adaptées.

Amendement n° 105

À l'article 84, point 31) nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé, qui a pour effet de modifier l'article 492 du Code de commerce, le Conseil d'État regrette que sa proposition de remplacer la convocation par voie d'assignation par une convocation par voie de lettre recommandée, formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015, n'ait pas été reprise. La justification, avancée par les auteurs des amendements, selon laquelle « la lettre recommandée présente l'inconvénient de devoir disposer d'une adresse », n'est guère convaincante au regard de l'article 496, alinéa 3, du Code de commerce, qui est modifié par l'article 84, point 35) nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé par l'amendement n° 108, et qui dispose que « le failli ou les dirigeants de la société sont tenus d'aviser les curateurs de tout changement d'adresse. À défaut, les convocations, toutes significations et toutes informations sont valablement faites à la dernière adresse que l'intéressé a communiquée aux curateurs ». Par ailleurs, lorsque les personnes assignées résident à l'étranger, les frais et modalités d'une assignation ne feront que retarder la procédure de faillite et la rendre plus onéreuse.

Pour le surplus, les modifications apportées par l'amendement sous examen n'appellent pas d'observation.

Amendement n° 106

L'amendement sous examen concerne l'article 84, point 33) nouveau, du projet de loi, qui modifie l'article 494 du Code de commerce. Le Conseil d'État a du mal à saisir le sens de la modification apportée à l'article 494, alinéa 2, du Code de commerce. Le délai en question est celui fixé à la première phrase de l'alinéa 1^{er}, qui s'impose aux curateurs et que ces derniers ne peuvent pas fixer eux-mêmes. Il y aurait donc tout au plus lieu de faire référence au délai de six mois visé à l'alinéa 1^{er}.

Amendement n° 107

L'article 495-1 du Code de commerce est modifié afin, selon le commentaire, de l'aligner au libellé de l'article 444-1 du même code²². Cet alignement n'est pas complet, dans la mesure où à l'article 444-1 du Code de commerce, il est fait référence à la faute commise dans le cadre de la faillite, alors que cette précision ne figure pas à l'article 495-1 modifié.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'amendement n° 88 et à l'opposition formelle y formulée qui s'applique également à l'amendement sous examen.

Il rejoint la Chambre de commerce qui, dans son avis complémentaire du 6 mars 2019, a considéré que la modification de l'article 495-1 du Code de commerce avait un « caractère annihilant l'effet réparateur annoncé ».

²² Voir amendement n° 88.

Amendement n° 108

Le Conseil d'État note que si l'article 492, alinéa 1^{er}, du Code de commerce²³ mentionne « le failli personne physique ou les gérants et administrateurs du failli personne morale », l'alinéa 3 de l'article 496 du Code de commerce emploie une désignation plus vague, en visant « le failli ou les dirigeants de la société ». Le Conseil d'État aurait préféré que la terminologie plus précise fût reprise.

Amendement n° 109

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'amendement n° 95 à propos de la suppression de l'alinéa 1^{er} de l'article 497 du Code de commerce.

Amendement n° 110

Sans observation.

Amendement n° 111

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous les amendements n^{os} 100 et 101 et celles formulées dans le cadre des considérations générales.

Amendement n° 112

Sans observation.

Amendement n° 113

La modification proposée à l'article 502, alinéa 1^{er}, du Code de commerce n'appelle pas d'observation.

En ce qui concerne celle proposée à l'endroit de l'alinéa 2 de l'article 502 du Code de commerce, du fait de la suppression envisagée, le Conseil d'État propose d'écrire ce qui suit :

« Le juge-commissaire vise la déclaration. Les contestations relatives aux créances non admises qui relèvent de la compétence exclusive d'une autre juridiction y sont renvoyées. Toutes les autres contestations sont renvoyées devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. »

Amendement n° 114

Sans observation.

Amendement n° 115

L'alinéa 2 de l'article 504 du Code de commerce oblige le créancier dont la créance déclarée est contestée de saisir le tribunal « par voie de requête auprès du greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ». La requête est adressée au tribunal et non au greffe, même si matériellement elle est déposée au greffe. Il convient donc d'écrire « par voie de requête au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ».

À l'alinéa 3, les termes « par le greffe sur demande du créancier » et « ainsi saisi » sont superflus et doivent être supprimés. Les débats sont fixés par le tribunal et non pas par greffe, sans qu'une demande du créancier soit nécessaire. La dernière phrase de cet alinéa est mal rédigée en ce sens qu'elle implique que c'est le jugement qui entend le failli, les créanciers concernés et le curateur. Il convient donc de rédiger la dernière phrase comme suit :

« Le tribunal d'arrondissement rend le jugement après avoir entendu [...] ». »

La seconde phrase de l'alinéa 4, relative au jugement ayant prononcé une admission provisionnelle de créanciers contestés, doit être supprimée, suite à la suppression des deux dernières phrases de l'alinéa 3 traitant de la même matière.

Amendement n° 116

Sans observation.

²³ Voir amendement n° 105.

Amendement n° 117

Le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de faire figurer le nouvel article 507-1 du Code de commerce dans le chapitre VI relatif à la liquidation de la faillite et non pas dans le chapitre IV concernant la déclaration et la vérification des créances.

Amendements nos 118 à 120

Sans observation.

Amendement n° 121

L'alinéa 2 de l'article 536 du Code de commerce, tel que modifié par l'effet de l'amendement sous examen, fait référence au failli personne physique « malheureux et de bonne foi ». Ce concept figure à l'article 1268 du Code civil²⁴, qui vise la procédure spécifique de la cession judiciaire. Le Conseil d'État ne comprend pas la reprise de ce concept dans la procédure de la faillite. Le Conseil d'État considère encore qu'il n'appartient pas au failli personne physique de prouver qu'il est ou a été de bonne foi. Les termes « malheureux et de bonne foi » sont utilisés par rapport à ceux de « n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux ». Est-ce donc à dire que si le failli personne physique n'a pas été déclaré banqueroutier, il sera considéré être « malheureux et de bonne foi » ? Qu'en est-il si la procédure de banqueroute n'est initiée qu'après la décharge accordée par le tribunal ? Le Conseil d'État exige que ces points soient précisés, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique.

Amendements n° 122 à 127

Sans observation.

Amendement n° 128

Dans la mesure où l'article 591 du Code de commerce n'est finalement pas modifié par rapport à sa version actuelle, l'article 84, point 56), de la loi en projet doit être supprimé et les points subséquents renumérotés en conséquence.

Amendement n° 129

Par l'effet de l'amendement sous examen, l'article 84, point 57) nouveau, du projet de loi entend introduire un nouveau registre, dénommé « registre des insolvabilités ». Ce registre est prévu à l'article 24 du règlement (UE) 2015/848 précité, dont le paragraphe 2 fixe les informations qui doivent y être publiées.

Les auteurs des amendements ont décidé de ne pas appliquer l'option prévue à l'article 24, paragraphe 4, du règlement (UE) 2015/848 précité à propos « des informations concernant des personnes physiques n'exerçant pas une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant » et de subordonner l'accès à ces informations « à des critères de recherche supplémentaires concernant le débiteur »²⁵ et à « une demande adressée à l'autorité compétente » avec « vérification de l'existence d'un intérêt légitime à accéder à ces informations »²⁶. Ce choix pourrait préjudicier une tentative de « seconde chance » de ces personnes, qui figureront indéfiniment sur le registre des insolvabilités.

Le Conseil d'État note que l'accès au registre des insolvabilités est gratuit²⁷.

La création du « registre des insolvabilités » (« registre d'insolvabilité » d'après l'article 24 du règlement (UE) 2015/848 précité) ne peut pas se substituer à l'inscription des données au registre de commerce et des sociétés. N'aurait-il pas été plus approprié de considérer le registre de commerce et

24 Art. 1268 du Code civil :

« La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. »

25 Article 27, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 2015/848 précité.

26 Article 27, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2015/848 précité.

27 Voir article 27, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) n° 2015/848 précité : « **Art. 127.** (1) Les États membres veillent à ce que les informations obligatoires visées à l'article 24, paragraphe 2, lettres a) à j), soient disponibles gratuitement par l'intermédiaire du système d'interconnexion des registres d'insolvabilité. »

des sociétés comme registre des insolvabilités, sans créer un registre à part, car toutes les données du REGINSOL figurent déjà dans le registre de commerce et des sociétés ?

En outre, les termes utilisés ne sont pas clairs : au lieu des « données relatives à l'insolvabilité inscrites au Registre de commerce et des sociétés », il convient d'écrire « données relatives aux procédures d'insolvabilité ». Est ce que ces données correspondent aux informations obligatoires prévues à l'article 24, paragraphe 2, du règlement (UE) 2015/848 précité ?

Le Conseil d'État constate, en outre, l'absence de la désignation du responsable du traitement des données appelées à figurer au registre des insolvabilités ou, pour reprendre la terminologie employée dans le règlement (UE) 2015/848 précité, le registre de l'insolvabilité. Il ne peut s'agir que du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

N'y a-t-il pas lieu, dans la logique du règlement (UE) 2015/848 précité, de prévoir une disposition spécifique créant et organisant le registre des insolvabilités (ou registre de l'insolvabilité) en droit luxembourgeois ?

Le Conseil d'État comprend que cet article 592 sera inséré dans le titre III du livre III du Code de commerce relatif à la réhabilitation. L'insertion d'une disposition relative au registre des insolvabilités (ou registre de l'insolvabilité) dans ce titre III est incorrecte et affecte la lisibilité de la loi. Pourquoi ne pas avoir inséré le contenu de cet article 592 dans la loi précitée du 19 décembre 2002 ?

Amendement n° 130

Sans observation.

Amendement n° 131

L'amendement sous rubrique introduit un nouvel article 85 dans la loi en projet, qui modifie la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, en ajoutant un paragraphe 3 nouveau à l'article 31.

Ce faisant, les auteurs des amendements ont fait suite à une recommandation faite par le Conseil d'État dans son avis du 1^{er} décembre 2015.

Cet amendement n'appelle pas d'observation.

Amendements nos 132 et 133

S'agissant uniquement du déplacement de deux dispositions figurant dans le dispositif initial du projet de loi suite à l'avis précité du Conseil d'État du 1^{er} décembre 2015, les amendements sous rubrique n'appellent pas d'observation.

Amendement n° 134

L'amendement sous rubrique insère dans le Code pénal un certain nombre de dispositions à caractère pénal figurant actuellement dans le Code de commerce. Le Conseil d'État regrette que les auteurs des amendements n'aient pas profité de l'occasion pour moderniser le contenu de ces dispositions.

En ce qui concerne le nouvel article 490 du Code pénal :

- dans la phrase introductive, il convient d'écrire « des peines prévues à l'article 489 » au lieu de « de la même peine » ;
- à l'article 69, le renvoi au point 2°, sans autre précision, est inexact. Il y a lieu de préciser qu'il s'agit de l'article 69 du Code de commerce ;
- quant au point 4°, est-ce que la sanction d'une absence sans autorisation du juge-commissaire est justifiée au regard de la libre circulation des personnes ? Est-ce que le maintien de ce dispositif est nécessaire pour assurer le déroulement de la procédure de la faillite ? En cas de maintien, quid des commerçants et dirigeants de droit ou de fait qui résident à l'étranger ?

À l'article 490-1 du Code pénal, il y a lieu d'écrire « aux peines prévues à l'article 489 », au lieu de « aux peines de la banqueroute simple ». La même observation vaut pour l'article 490-2 nouveau de ce même code.

En ce qui concerne l'article 490-4 nouveau du Code pénal :

- les termes « la Cour ou le tribunal » sont à remplacer par ceux de « le tribunal » ;
- le terme « d'office » se trouve seulement au point 1° et n'inclut donc, dans la rédaction actuelle, pas le point 2°. Il devrait donc être déplacé dans la phrase liminaire pour viser les deux points.

À l'article 490-7, la référence à l'article 472 doit être faite à l'article 472 du Code de commerce. L'article 472 du Code de commerce prévoit que les journaux sont désignés par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. Le Conseil d'État estime que la rédaction actuelle de l'article 490-7 nouveau du Code pénal est difficilement compréhensible et propose de modifier cet article en prévoyant que les jugements « seront publiés dans deux journaux édités au Luxembourg, désignés par le tribunal ». Le Conseil d'État estime par ailleurs utile de compléter le dispositif sous examen par la possibilité offerte aux juges saisis des poursuites du chef de banqueroute de remplacer une publication dans la presse par une publication sur le site internet des autorités judiciaires, ainsi que cela est d'ores et déjà possible pour les notifications ou significations à faire sur base de l'article 389 du Code de procédure pénale. En effet, cette publication est destinée à l'information du grand public, de telle sorte que le recours aux techniques modernes de communication est de nature à encore mieux assurer cette fin.

Les auteurs des amendements auraient dû profiter de l'insertion du nouvel article 490-8 dans le Code pénal pour actualiser les références aux « tribunaux de police correctionnelle » et à la « Cour d'assises ».

À l'article 490-9, il convient de remplacer les termes « ministère public » par ceux de « procureur d'État », en application des règles usuelles de procédure pénale.

Amendement n° 135

L'amendement sous examen introduit un nouvel article 89 dans le projet de loi, afin de modifier certaines dispositions du Code du travail.

Ces modifications n'appellent pas d'observation quant au fond.

Amendement n° 136

L'amendement sous examen entend introduire un nouvel article 90 dans le projet de loi, aux fins de modifier l'article 257 du Nouveau Code de procédure civile et d'abroger l'article 555 du même code. Les deux articles ont trait à la *cautio judicatum solvi*.

L'article 90 nouveau de la loi en projet doit être modifié pour écrire :

« **Art. 90.** Le Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit :

1° L'article 257 du Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit : [...].

2° L'article 555 de ce code est abrogé. »

Amendement n° 137

L'amendement sous examen introduit un nouvel article 91 dans le projet de loi, aux fins de modifier 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.

Cette loi sera modifiée pour introduire trois chapitres, le premier regroupant les articles 1^{er} à 5, le deuxième les articles 6 à 9 nouveaux et le dernier les articles 10 et 11 nouveaux.

Le premier chapitre traite des experts, des traducteurs et des interprètes assermentés. Le point 1) ainsi que le point 2), qui ne font que remplacer la désignation du « ministre de la Justice » par « ministre ayant la Justice dans ses attributions » à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 7 juillet 1971, n'appellent pas d'observation.

Le chapitre 2 concerne les conciliateurs d'entreprise et les mandataires de justice, alors que l'intitulé de la loi ne les mentionne même pas. Il serait utile de compléter cet intitulé en y ajoutant les conciliateurs d'entreprise et les mandataires de justice. Dans ce sens, l'article 455 du Code de commerce, modifié par l'article 84, point 8), de la loi en projet²⁸ devra également être complété.

À l'article 7 nouveau de la loi précitée du 7 juillet 1971, que regroupe le terme « procédures préventives d'insolvabilité », autres que les procédures de réorganisation judiciaire ? Pour ce qui est des diplômes requis, il faudra se référer à un grade de master en droit, sciences économiques ou gestion émis par l'Université du Luxembourg ou à l'homologation du diplôme étranger en droit, sciences

²⁸ Voir amendement n° 89.

économiques ou gestion, en vertu de la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades d'enseignement supérieur.

À l'article 8, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « Cour supérieure de justice siégeant en matière commerciale ». Par ailleurs, à l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 7 juillet 1971, qui n'est pas modifié par la loi en projet, il y a lieu de se référer à la « Cour supérieure de justice siégeant en matière civile ».

L'article 9 renvoie, à propos des honoraires des conciliateurs d'entreprise et des mandataires de justice, à l'article 5 de la loi précitée du 7 juillet 1971, qui, lui, renvoie à la loi du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire. Il convient d'actualiser cette référence.

L'article 9 fait exception aux honoraires réduits en application des articles 461 et 536-1 du Code de commerce. Le Conseil d'État propose de compléter cette disposition comme suit : « à l'exception des honoraires réduits aux mandataires de justice nommés curateurs en application de l'article 461 ou 536-1 du Code de commerce. »

Les articles 10 et 11, figurant au chapitre 3, concernent les listes des personnes désignées en application des articles 1^{er} et 6 de la loi précitée du 7 juillet 1971.

Il est surprenant de constater que seul le numéro de téléphone est mentionné comme information figurant sur ces listes. On aurait pu y inclure les informations sur l'adresse électronique, voire le site internet des personnes concernées.

L'article 11 prévoit l'omission de cette liste si une personne concernée n'a pas fourni au ministère, dans un délai d'un mois, toute modification quant aux informations qui figurent sur la liste prévue à l'article 10. Toutes les personnes qui, en vertu des articles 2 et 8, ont prêté serment doivent figurer sur la liste en question. Quelle est la portée de l'inscription sur la liste ou de l'omission, dans la mesure où cette liste n'est que l'officialisation d'une désignation en application des articles 1^{er} et 6 nouveau ? L'article 1^{er} prévoit expressément la révocation, hypothèse différente de celle visée à l'article 11. Se pose également la question de la portée d'une omission de la liste en question, dans la mesure où la personne concernée pourra toujours mettre en avant la qualité pour laquelle elle a été nommée.

Amendement n° 138

L'amendement sous examen introduit un nouvel article 92 dans le projet de loi, qui entend modifier les articles 1200-1 et 1200-2 de la loi précitée du 10 août 1915, lesquels traitent de la dissolution et la liquidation judiciaires d'une société commerciale soumise à la loi luxembourgeoise et la fermeture d'établissement d'une société étrangère.

Si l'ensemble du dispositif des articles 1200-1 et 1200-2 de la loi précitée du 10 août 1915 est reproduit, seul un nouveau paragraphe 7 pour ce qui est de l'article 1200-1 et un nouveau paragraphe 5 pour ce qui est de l'article 1200-2 ont été introduits. Les autres passages soulignés en gras dans ces deux articles reprennent sans modification aucune le texte actuel de ces articles, ce qui entraîne une fausse perception dans le chef du lecteur quant à l'étendue des modifications y apportées.

Par ailleurs, le Conseil d'État note que si l'objectif commun est de préciser la procédure d'appel contre un jugement ayant prononcé la dissolution et la liquidation judiciaires d'une société commerciale soumise à la loi luxembourgeoise ou la fermeture d'établissement d'une société étrangère, la formulation retenue diffère : l'article 1200-1, paragraphe 7, de la loi précitée du 10 août 1915, tel qu'introduit par le projet de loi, indique que l'appel est « instruit et jugé d'urgence à bref délai selon la procédure orale », tandis que l'article 1200-2, paragraphe 5, de la même loi, tel qu'introduit par le projet de loi, mentionne que l'appel est « instruit et jugé à bref délai selon la procédure orale ».

Le Conseil d'État propose de remplacer la référence aux « journaux imprimés au pays » par celle aux « journaux édités au Luxembourg », dans la mesure où des journaux édités à l'étranger peuvent néanmoins être imprimés au Luxembourg.

Amendement n° 139

Sans observation.

Amendement n° 140

Les modifications apportées à l'article 13 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 n'appellent pas d'observation. Par souci de lisibilité, les points 13) et 14) ne constituent pas des amendements, puisqu'ils ne font que reprendre le texte actuel de l'article 13, points 14) et 15).

Amendements n^{os} 141 à 145

Sans observation.

Amendement n^o 146

L'amendement sous examen ne fait que modifier la numérotation de l'article afférant de la loi en projet, qui modifie le paragraphe 109 de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, qui rappelle toutefois ses critiques fondamentales quant au fond de la modification de ce paragraphe 109, exprimées dans son avis du 1^{er} décembre 2015.

Amendement n^o 147

Sans observation.

Amendement n^o 148

L'article 98 de la loi en projet n'appelle pas d'observation quant au fond.

L'article 99 est superfétatoire, dans la mesure où l'abrogation de la loi du 15 mars 1892 sur la procédure de débet en matière de faillite figure déjà à l'article 98.

Les articles 100 et 101 de la loi en projet n'appellent pas d'observation.

Les articles 102 et 103 relatifs respectivement à l'intitulé abrégé et à la publication de la loi en projet n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations préliminaires

En ce qui concerne l'ordre des dispositions d'un acte, les dispositions modificatives suivent les dispositions autonomes. Or, le Conseil d'État constate que le titre III du projet de loi, tel qu'amendé, intitulé « Dispositions modificatives », comprend des dispositions modificatives visant uniquement le Code de commerce. Le titre IV du projet de loi, tel qu'amendé, intitulé « Dispositions diverses et modificatives », comprend, quant à lui, des dispositions tant autonomes que modificatives, les dispositions modificatives précédant par endroits les dispositions autonomes. Le Conseil d'État demande à ce que toutes les dispositions modificatives soient regroupées sous un même groupement d'articles, ceci après les dispositions autonomes.

Il est conseillé de faire suivre les modifications à plusieurs actes dans l'ordre chronologique de ceux-ci, en commençant par le plus ancien. Les modifications qu'il s'agit d'apporter à des codes sont toutefois indiquées en premier.

Observations générales

La numérotation originelle des articles d'un acte autonome ou modificatif ne saurait comporter des articles indexés (par exemple « **Art. 62-1.** ») ou suivis du qualificatif « *bis, ter, etc.* » Ce mode de numérotation est réservé aux articles qui seront insérés ultérieurement dans les actes autonomes. Si le Conseil d'État est suivi en son observation ci-avant, il y a lieu de veiller à ce que les renvois à l'intérieur du dispositif soient, le cas échéant, adaptés en conséquence.

Des groupements d'articles fourre-tout, dont l'intitulé comporte la mention « Dispositions diverses » ou « Dispositions additionnelles », sont à écarter, étant donné qu'ils ne contribuent pas à faciliter la consultation du dispositif.

La subdivision de l'article se fait en alinéas ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), (3) ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...), elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...), sont utilisées pour caractériser des énumérations.

Il convient de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase

visés. Cette observation vaut également pour les groupements d'articles. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple « la partie I^c, chapitre 2, section 2, sous-section 3, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier », et non pas « 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 ». S'y ajoute que les différents éléments du dispositif auxquels il est fait référence sont à séparer par des virgules.

Dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « qui précède » ou « précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe ou alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Cette observation vaut également pour des renvois à un « dernier tiret ».

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Les références aux dispositions figurant dans le dispositif et, le cas échéant, dans ses annexes se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte, groupement d'articles, article, paragraphe, point ou alinéa.

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} » ou « I^{er} ».

Lorsqu'il est fait référence à un terme latin ou à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, ... », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates.

Les institutions, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Ainsi, à titre d'exemple, il y a lieu d'écrire « Ministère de la justice » et « Cellule de renseignement financier ».

Amendement n° 1

Les actes destinés à être modifiés sont énoncés à l'intitulé dans l'ordre dans lequel ils figurent au dispositif. S'il y en a plusieurs, chaque acte est à faire précéder d'un chiffre arabe, suivi d'un point ou de préférence du symbole « ° ».

L'abrogation d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionnée dans l'intitulé de l'acte qui le remplace pour ne pas allonger inutilement celui-ci.

Au vu des observations formulées ci-avant, l'intitulé du projet de loi, tel qu'amendé, s'écrira comme suit :

« 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° le livre II, titre IX, chapitre II, section I^{ère} 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 générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung ») ;
- 6° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
- 7° la loi uniforme modifiée sur les lettres de change et billets à ordre, telle qu'elle a été introduite dans la législation nationale par la loi du 8 janvier 1962 ;
- 8° 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 ;
- 9° la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance ;
- 10° la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État ;

11° 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 ;

12° la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ».

Amendement n° 6

À l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, troisième tiret, tel qu'amendé, il convient de conjuguer le verbe « dresser » au participe passé singulier.

À l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, cinquième tiret, tel qu'amendé, il y a lieu d'insérer une virgule après le terme « versé » et après le terme « mois ».

À l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « Le secrétariat du Comité de conjoncture tient, pour chaque [...] ». En outre, il convient d'insérer une virgule après le terme « entreprise ».

Amendement n° 8

À l'article 9, alinéa 7, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « aux articles 2101, paragraphe 1^{er}, point 1°, et 2105, point 1°, du Code civil ».

Amendement n° 10

À l'article 11, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, il convient d'insérer une virgule après le terme « peut » et après le terme « fin ».

À l'article 11, alinéa 2, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « celui-ci » par ceux de « le secrétariat du Comité de conjoncture ».

À l'article 11, alinéa 3, tel qu'amendé, il y a lieu de remplacer les termes « et ni » par celui de « ou ».

Amendement n° 12

À l'article 13, paragraphe 2, point 3°, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de scinder le point 3° en deux phrases distinctes, pour écrire :

« 3° les deux derniers comptes annuels [...] 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 [...] ; ».

À l'article 13, paragraphe 2, point 10°, tel qu'amendé, il y a lieu d'insérer une virgule après le terme « immobilières », un trait d'union entre les termes « saisie » et « exécution » et d'écrire « aux articles 18, paragraphes 2 et 3, et 26, paragraphes 2 et 3 ».

Amendement n° 15

À l'article 16, alinéa 3, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « visé au point 9 » et « pouvant éventuellement exister et visées aux points 5 et 6 ».

Amendement n° 17

À l'article 18, paragraphe 1^{er}, premier tiret, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ».

À l'article 18, paragraphe 2, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de reformuler la deuxième phrase comme suit :

« Toutefois, le tribunal peut en prononcer la suspension, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire et à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport. »

À l'article 18, paragraphe 3, alinéa 2, deuxième tiret, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « aux frais visés au premier tiret ».

À l'article 18, paragraphe 3, alinéa 3, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de déplacer les termes « au notaire » après le terme « transfère ».

À l'article 18, paragraphe 4, tel qu'amendé, il y a lieu de supprimer les termes « d'eux ».

Toujours au paragraphe 4, le Conseil d'État propose de reformuler les deuxième et troisième phrases comme suit :

« 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, en cas d'ouverture d'une procédure par transfert sous autorité de justice au mandataire de justice, à celui-ci. Ce versement, ainsi que celui fait par l'adjudicataire, sont libératoires. »

À l'article 18, paragraphe 5, tel qu'amendé, et au vu de l'observation générale relative à l'emploi du verbe « devoir » formulée ci-avant, il convient d'écrire « le débiteur en informe concomitamment le notaire ».

Amendement n° 19

À l'article 20, alinéa 4, deuxième phrase, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « n'est pas de nature à empêcher le tribunal d'examiner ».

Amendement n° 20

À l'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, première phrase, tel qu'amendé, il convient de supprimer les termes « en outre », car superflus. Par ailleurs, il est demandé de renvoyer à « l'article 13, paragraphe 2, point 6 ».

Amendement n° 21

À l'article 23, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, tel qu'amendé, il convient d'écrire « Recueil électronique des sociétés et associations ».

Amendement n° 22

À l'article 24, alinéa 2, tel qu'amendé, il y a lieu de libeller la première phrase comme suit :

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

Amendement n° 23

À l'article 25, alinéa 2, tel qu'amendé, il convient d'insérer une virgule respectivement après le terme « faillite », après celui de « lui-même » et après celui de « société ».

Amendement n° 24

À l'article 26, paragraphes 2 et 3, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « de l'article 18, paragraphe 2, ».

Au paragraphe 2, le Conseil d'État propose de reformuler la deuxième phrase comme suit :

« Le débiteur qui n'a pas demandé la suspension en application de l'article 18, paragraphe 2, peut demander au tribunal d'en prononcer la suspension après que le tribunal ait entendu le juge délégué en son rapport ainsi que le débiteur. »

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État propose d'écrire « et si le débiteur n'a pas demandé la suspension en application de l'article 18, paragraphe 2, ».

Au paragraphe 3, alinéa 2, deuxième tiret, le Conseil d'État propose d'écrire « aux frais visés au premier tiret est versé en l'étude d'un huissier de justice ; ».

Au paragraphe 4, il y a lieu de supprimer les termes « d'eux ».

Toujours au paragraphe 4, le Conseil d'État propose de reformuler la deuxième phrase comme suit :

« 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, en cas d'ouverture d'une procédure par transfert sous autorité de justice au mandataire de justice, à celui-ci. »

Au paragraphe 5, et au vu de l'observation générale formulée ci-avant, il convient d'écrire « le débiteur en informe concomitamment le notaire ».

Amendement n° 27

À l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de déplacer les termes « du débiteur » après ceux de « à l'ex partenaire » et de les faire suivre d'une virgule.

Toujours à l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

À l'alinéa 2, il convient de faire référence à « l'article 13, paragraphe 1^{er} ».

Au paragraphe 2, il y a lieu de remplacer le terme « pas » par celui de « ni ».

Au paragraphe 4, il convient d'insérer le terme « le » entre ceux de « Si » et « tribunal ».

Amendement n° 28

Il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

Amendement n° 29

À l'article 30, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, il convient d'insérer une virgule après le nombre « 21 ».

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, première phrase, il y a lieu de supprimer la virgule entre les termes « et » et les termes « les clauses ».

Amendement n° 31

En ce qui concerne l'emploi du terme « notamment » à l'article 32, alinéa 2, tel qu'amendé, le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superflète. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Amendement n° 32

À l'article 33, paragraphe 3, tel qu'amendé, il y a lieu de supprimer la virgule après le terme « opposition ».

Amendement n° 33

À l'article 34, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« **Art. 34.** À tout moment pendant le sursis, le débiteur peut demander un tribunal de modifier l'objectif de la procédure dans les conditions suivantes et sans préjudice de l'article 12 : ».

À l'alinéa 2, le Conseil d'État propose d'écrire « Le jugement qui fait droit à cette demande est publié [...] ».

Amendement n° 35

À l'article 36, paragraphe 3, première phrase, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « au président du tribunal d'arrondissement ».

Toujours au paragraphe 3, le Conseil d'État propose de scinder la quatrième phrase en deux phrases distinctes, pour écrire :

« À l'audience, le débiteur est entendu. Le procureur d'État est entendu en son avis et peut requérir, ~~le cas échéant,~~ la fin anticipée de la procédure. »

Amendement n° 38

À l'article 40, alinéa 2, première phrase, tel qu'amendé, il convient de supprimer les termes « en outre », car superflète. Par ailleurs, il est demandé de renvoyer à l'article 13, paragraphe 2, point 6 » et de remplacer les termes « dans le présent paragraphe » et les termes « au présent paragraphe » par les termes « à l'alinéa 1^{er} ».

Amendement n° 39

À l'article 41, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, il convient d'écrire « le montant et la qualité de la créance », afin d'assurer la cohérence par rapport aux dispositions de l'article 41 qui ne font pas l'objet de modifications et qui visent « la qualité » et non pas « les qualités ».

À l'article 41, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « Dans ce cas, le greffe notifie au créancier [...] ».

Au paragraphe 6, alinéa 2, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « précisées » par celui de « prévues ».

Amendement n° 43

À l'article 44bis (45 selon le Conseil d'État), alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, il convient d'écrire « pour cent » au lieu de « pourcent ».

Aux alinéas 3 et 4, il convient d'écrire « ne peut pas ».

Amendement n° 46

À l'article 48, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, tel qu'amendé, il convient d'écrire « les lieu, jour et heure » et non pas « lieux, jour et heure ».

Amendement n° 47

À l'article 49 (50 selon le Conseil d'État), alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « aux articles 49 et 69, paragraphe 2, point 4°, ».

À l'alinéa 4, il y a lieu de supprimer les deux virgules.

Amendement n° 48

À l'article 50, alinéa 2 nouveau, cinquième phrase, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « du présent alinéa » et non pas « du présent paragraphe ».

Amendement n° 49

À l'article 51, alinéa 2 nouveau, tel qu'amendé, il convient d'écrire « Le jugement statuant sur la demande d'homologation peut être frappé d'appel [...] », dans la mesure où le terme « il » renvoie à l'appel mentionné à l'alinéa 1^{er}, première phrase.

Amendement n° 51

À l'article 52 (54 selon le Conseil d'État), alinéa 5, tel qu'amendé, il y a lieu d'insérer une virgule après le nombre « 45 » et d'écrire « ne profite ni aux codébiteurs ni [...] ».

À l'alinéa 6, il convient de remplacer la virgule après les termes « à titre gratuit » par la conjonction de coordination « et », de supprimer les virgules après le terme « demande » et après le nombre « 28 » et d'insérer une virgule après le terme « accueillie ».

Amendement n° 52

À l'article 53 (55 selon le Conseil d'État), alinéa 4, tel qu'amendé, il est recommandé d'écrire « entraîne » avec un accent circonflexe sur la lettre « i ».

À l'alinéa 6, première phrase, le Conseil d'État suggère d'écrire « Le tribunal peut, d'office et au plus tôt un an à compter de la date de la décision d'homologation [...] ».

Amendement n° 55

À l'article 57 (59 selon le Conseil d'État), alinéa 5, tel qu'amendé, le Conseil d'État signale que les locutions ou mots en latin sont à écarter. Par ailleurs, il convient d'insérer une virgule après le nombre 59 et de supprimer les termes « du paragraphe 1^{er} », étant donné que l'article 57 n'est pas subdivisé en paragraphes.

Amendement n° 56

À l'article 58 (60 selon le Conseil d'État), paragraphe 3, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de reformuler la troisième phrase comme suit :

« Dans ce cas, la vente se fait à la requête du mandataire de justice seul. »

Amendement n° 58

À l'article 59bis (62 selon le Conseil d'État), alinéa 2, tel qu'amendé, les guillemets fermants sont à supprimer.

Amendement n° 59

À l'article 60 (63 selon le Conseil d'État), alinéa 3, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « l'article 13, paragraphe 2, point 6°, ».

Amendement n° 63

À l'article 64 (68 selon le Conseil d'État), paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, il convient de supprimer la virgule après le nombre « 62 » (65 selon le Conseil d'État).

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

Toujours au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les termes « de celui-ci » par ceux de « du débiteur ».

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire « procédure en réorganisation judiciaire ».

Au paragraphe 4, il convient d'insérer la conjonction de coordination « et » après le terme « débiteur ».

Amendement n° 67

À l'article 69 (73 selon le Conseil d'État), point 1°, tel qu'amendé, il convient d'écrire « 2 000 euros ».

Amendement n° 68

À l'article 70 (74 selon le Conseil d'État), tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « visés à la partie I^c ».

Amendement n° 69

À l'article 71 (75 selon le Conseil d'État), alinéa 1^{er}, point 3°, tel qu'amendé, il convient d'écrire le terme « un » avec une lettre initiale minuscule, étant donné que chaque élément d'une énumération commence par une minuscule.

Amendement n° 74

À l'article 76 (80 selon le Conseil d'État), alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « points 1° ou 2°, ».

Amendement n° 82

À l'article 82, deuxième phrase (86 selon le Conseil d'État), tel qu'amendé, il est suggéré d'insérer une virgule après le terme « État ».

Amendements n^{os} 84 à 129

Les amendements sous examen ont pour objet d'introduire, dans le texte du projet de loi, des dispositions modifiant le Code de commerce. Selon les intitulés des amendements, ces dispositions modificatives sont regroupées sous un article 85 nouveau. Or, d'après le texte coordonné versé aux amendements, les dispositions modificatives introduites par les amendements n^{os} 85 à 129 sont regroupées sous un article 84. Il convient encore de souligner que l'amendement n° 131 introduit dans le projet de loi un article 85 nouveau qui contient des dispositions modificatives et diverses qui sont distinctes de celles introduites par les amendements n^{os} 85 à 129. Partant, et sous réserve de l'observation préliminaire formulée ci-avant, il y a lieu de reformuler l'article 84 (88 selon le Conseil d'État) comme suit :

« **Art. 88.** Le Code de commerce est modifié comme suit :

1° L'intitulé du livre III est modifié comme suit :

« [...] »

2° L'article 438 est modifié comme suit :

« [...] »

3° L'article 439 est abrogé.

4° [...].

[...]

58° [...] »

Amendement n° 89

À l'article 455, alinéa 2, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « Par dérogation à l'alinéa 1^{er} ».

Amendement n° 95

À l'article 466, alinéa 2, tel qu'amendé, il convient d'insérer un point final après le terme « créances ».

Amendement n° 97

À l'article 472, tel qu'amendé, il convient d'écrire le terme « rapprochés » au pluriel masculin.

Amendement n° 98

À l'article 477, tel qu'amendé, il y a lieu d'insérer un interligne entre les alinéas 1^{er} et 2.

À l'alinéa 2, la virgule après le terme « juge-commissaire » est à supprimer.

Amendement n° 100

À l'article 482, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, tel qu'amendé, le Conseil d'État recommande de remplacer le terme « courriels » par celui de « électroniques ». Cette observation vaut également pour les amendements n^{os} 101 et 111, et plus particulièrement pour les articles 483 et 500, alinéa 1^{er}, tels qu'amendés.

Amendement n° 103

À l'article 487-1, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Toujours à l'alinéa 1^{er}, il convient de conjuguer le verbe « ordonner » au présent de l'indicatif et d'écrire « en vertu de l'article 553 ~~du Code de commerce~~, et le jugement [...] ». Les termes « du Code de commerce » sont superfétatoires, étant donné qu'il est fait référence à une disposition du même acte.

Amendement n° 104

Au point 28) (29° selon le Conseil d'État), phrase liminaire, tel qu'amendé, il y a lieu de remplacer le terme « Des » par celui de « Les ».

À l'article 487-3, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose d'écrire « ces frais seront remboursés par privilège ».

À l'article 487-3, alinéa 1^{er}, point 1^o, tel qu'amendé, il convient de viser le « Trésor public » et d'écrire « en vertu de l'article 487-1 précité ; ».

Amendement n° 107

À l'article 495-1, tel qu'amendé, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « ayant commis cette faute grave ».

Amendement n° 115

À l'article 504, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, le Conseil d'État recommande de remplacer les termes « voie de » par celui de « courrier ».

Entre les alinéas 1^{er} et 2, il convient d'insérer un interligne.

Le Conseil d'État propose de reformuler l'alinéa 2 comme suit :

« La demande du créancier est introduite, sous peine de forclusion, dans un délai de quarante jours à partir de la date d'envoi du courrier recommandé par voie de requête auprès du greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. »

Amendement n° 121

À l'article 536, alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire « jugement déclaratif de la faillite »

Amendement n° 125

Il n'est pas indiqué d'abroger les groupements d'articles. Mieux vaut abroger l'ensemble des articles qu'ils comportent. Cette dernière méthode présente l'avantage de pouvoir retracer plus fidèlement l'évolution chronologique de l'acte dans une version consolidée de celui-ci, en y faisant ressortir, le cas échéant, l'abrogation antérieure de dispositions ayant figuré initialement sous le groupement d'articles. Partant, il convient de reformuler le point 54) (55° selon le Conseil d'État), comme suit :

« 55° Les articles 573 à 583 sont abrogés. »

Amendement n° 129

À l'article 592, tel qu'amendé, le Conseil d'État signale que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Par ailleurs, les termes « (en abrégé REGINSOL) » sont à écarter, étant donné que dans la suite du texte, cette forme abrégée n'est pas employée. Partant, il est demandé d'écrire :

« [...] de l'article 13, points 4 à 12, 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, sont regroupés dans un registre des insolvabilités (~~en abrégé REGINSOL~~), [...] »

Amendement n° 130

Le Conseil d'État renvoie à son observation préliminaire en ce qui concerne les dispositions modificatives. L'intitulé du titre 4 est à adapter dans ce sens.

Amendement n° 131

La date relative à l'acte en question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent. Cette observation vaut également pour l'amendement n° 135.

Amendement n° 134

Sous réserve de l'observation préliminaire formulée ci-avant, le Conseil d'État recommande de reformuler l'article 88 (92 selon le Conseil d'État) du projet de loi comme suit :

« **Art. 92.** Le livre II, titre IX, chapitre II, section I^{re}, du Code pénal, est modifié comme suit :

« 1° L'article 489 est modifié comme suit :

« Art. 489. [...] »

2° L'article 490 est modifié comme suit :

« Art. 490. [...] »

3° À la suite de l'article 490, sont insérés les articles 490-1 à 490 9 nouveaux de la teneur suivante :

« Art. 490-1. [...].

[...]

Art. 490-9. [...] » »

À l'article 489, alinéa 1^{er}, point 5°, tel qu'amendé, le terme « si » est à maintenir.

À l'article 490, point 3°, tel qu'amendé, il convient d'écrire « Code de commerce » avec une lettre « c » majuscule au terme « code ».

À l'article 490-2 nouveau, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « [...] les dirigeants de droit ou de fait d'une société commerciale en état de faillite [...] »

À l'article 490-3 nouveau, point 1°, il convient d'insérer une virgule respectivement après les termes « soustrait » et « partie ».

À l'article 490-4 nouveau, alinéa 1^{er}, il est suggéré de conjuguer le verbe « statuer » au singulier.

À l'article 490 4 nouveau, alinéa 3, il convient d'écrire « Le créancier rapporte, à qui de droit, [...] »

À l'article 490-5 nouveau, il y a lieu d'écrire « est poursuivie » et « l'action est portée ».

À l'article 490-6 nouveau, il convient de supprimer les termes « à ce », car superfétatoires.

À l'article 490-7 nouveau, il est suggéré de supprimer la conjonction de coordination « et » précédant les termes « aux frais ».

À l'article 490-8 nouveau, il y a lieu de remplacer les termes « dont il est parlé » par celui de « visées ».

À l'article 490-9 nouveau, le Conseil d'État propose d'écrire « Cependant, les curateurs à la faillite remettent au ministère public [...] ».

Amendement n° 135

Sous réserve de l'observation préliminaire formulée ci-avant, la phrase liminaire de l'article 89 nouveau (93 selon le Conseil d'État) du projet de loi, est à reformuler comme suit :

« **Art. 93.** Le Code du travail est modifié comme suit :

1° À l'article L. 125-1, les termes « , sauf s'il agit de licenciements [...], à condition qu'il [...] » sont insérés après les termes « aux articles L. 127-3 à L. 127-5 » ;

2° À l'article L. 127-4, il est inséré un paragraphe 3 nouveau, ayant la teneur suivante :

« (3) Le paragraphe 1^{er} [...] sur le plan de l'emploi, à condition [...] ».

3° À l'article L. 512-11, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les termes « , à moins qu'il ne s'agisse [...] » sont insérés après ceux de « dans l'exercice de leur profession ».

Amendement n° 136

Sous réserve de l'observation préliminaire formulée ci-avant, le Conseil d'État recommande de reformuler la phrase liminaire de l'article 90 nouveau (94 selon le Conseil d'État) du projet de loi comme suit :

« **Art. 94.** Le Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit :

1° À l'article 257, paragraphe 1^{er}, les termes « premier paragraphe » sont remplacés par ceux de « paragraphe 2 ».

2° L'article 555 est abrogé. »

Amendement n° 137

À l'amendement sous examen, il y a lieu d'écrire « ministre de la Justice ».

À l'article 91 (94 selon le Conseil d'État), phrase liminaire, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

À l'article 91 (94 selon le Conseil d'État), point 1) (1° selon le Conseil d'État), phrase liminaire, tel qu'amendé, il convient d'écrire « chapitre » avec une lettre « c » minuscule et d'insérer une virgule avant les termes « intitulé comme suit ».

Au point 3) (3° selon le Conseil d'État), phrase liminaire, il convient d'écrire « chapitre » avec une lettre « c » minuscule à la première et à la troisième occurrence et d'insérer, à deux reprises, une virgule avant le terme « intitulé ».

Toujours au point 3) (3° selon le Conseil d'État), à l'article 6, alinéa 1^{er}, à insérer, il y a lieu de supprimer le terme « également », car superflu.

Toujours au point 3) (3° selon le Conseil d'État), à l'article 8 à insérer, il convient d'insérer une virgule avant les termes « devant la chambre commerciale ».

Amendement n° 140

À l'article 94 (98 selon le Conseil d'État), phrase liminaire, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

À l'article 14, tel qu'amendé, il convient d'écrire, à titre d'exemple, « dans les cas prévus à l'article 13, points 2) à 10), » et non pas « dans les cas prévus sous 2) à 10) ».

Amendement n° 148

Il y a lieu d'insérer, à deux reprises, un point après la forme abrégée « **Art** ».

L'article 98 (102 selon le Conseil d'État) du projet de loi, tel qu'amendé, est à reformuler comme suit :

« **Art. 98.** La loi du 14 avril 1886 [...] et la loi du 15 mars 1892 [...] sont abrogées, tout en restant applicables aux procédures en cours. »

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2018 portant organisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, la dénomination de l'« Administration de l'enregistrement et des domaines » a été modifiée en celle d'« Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ». Le libellé de l'article 101 nouveau (105 selon le Conseil d'État), tel qu'amendé, est à adapter en ce sens.

À l'article 101 nouveau (105 selon le Conseil d'État), tel qu'amendé, il y a lieu de faire référence au « Code de procédure pénale » et non pas au « Code d'instruction criminelle ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 20 décembre 2019.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU

