



Sous-commission "Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 27 mars 2017

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 20 et 27 juin 2016; des 4, 11 et 18 juillet 2016; des 19 et 26 septembre 2016 et des 10, 17, 21 et 24 octobre 2016
2. 6539 Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite et modifiant
(1) le livre III du Code de commerce,
(2) l'article 489 du Code pénal,
(3) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
(4) la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
(5) la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
(6) la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
(7) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
(8) la loi générale des impôts («Abgabenordnung»)
- Rapporteur: Monsieur Franz Fayot
- Présentation du document européen COM(2016)723
- Analyse d'impact sur le projet de loi en cours d'instruction

(COM(2016)723: Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE)

3. Divers

*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden

Mme Julie Gordet, Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 20 et 27 juin 2016; des 4, 11 et 18 juillet 2016; des 19 et 26 septembre 2016 et des 10, 17, 21 et 24 octobre 2016

L'approbation des projets de procès-verbal sous rubrique est reportée à une prochaine réunion.

2. 6539 Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite et modifiant
(1) le livre III du Code de commerce,
(2) l'article 489 du Code pénal,
(3) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
(4) la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
(5) la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
(6) la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
(7) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
et
(8) la loi générale des impôts («Abgabenordnung»)

La Sous-commission PMCJ décide de se livrer à un examen approfondi du document européen COM(2016)723 portant sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE (dénommée ci-après « la proposition de directive ») et d'analyser l'impact éventuel de la proposition de directive sur le projet de loi sous rubrique. En outre, il est jugé utile d'examiner les dispositions de la proposition de directive à la lumière des dispositions du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2016 (dénommée ci-après « le Règlement »).

Il y a lieu de relever qu'il s'agit d'une proposition de directive, dont les dispositions sont susceptibles de modifications.

Article 1^{er} – Objet et champ d’application

Il est renvoyé aux catégories de débiteurs qui sont exclues expressément du champ d’application de la proposition de directive. La Sous-commission PMCJ note que les exclusions coïncident avec celles énumérées au sein du Règlement.

Il est noté que l’article sous rubrique est formulé de manière large. Quant au paragraphe 2, point g), qui vise expressément « les personnes physiques qui ne sont pas des entrepreneurs », il est précisé que l’ordonnancement juridique¹ luxembourgeois prévoit certaines dispositions qui visent à prévenir la situation du surendettement des personnes physiques.

Une prise de position du Ministre de la Famille et de l’Intégration à ce sujet sera présentée lors d’une prochaine réunion.

Article 2 – Définitions

La Sous-commission PMCJ analyse les différentes définitions énoncées par la proposition de directive. Il est constaté que certains termes sont formulés de manière très technique.

Quant à l’exercice de la fonction de « praticien dans le domaine des restructurations » énoncée sous le point (15) de l’article sous rubrique, il y a lieu de se référer également aux articles 25 et 26 de la proposition de directive qui traitent de la formation initiale et continue des praticiens chargés de questions de restructuration, d’insolvabilité et de seconde chance et la mise en place de codes de conduite les concernant, ainsi que de l’élaboration de normes minimales concernant la désignation, la supervision et la rémunération des praticiens chargés des questions de restructuration, d’insolvabilité et de seconde chance. Il y a lieu de s’interroger si la disposition finalement retenue au sein de la future directive sera conforme à la notion de « curateur », telle que prévue par le projet de loi.

Article 3 – Alerte rapide

La Sous-commission PMCJ appuie la mise en place d’outils d’alerte rapide et renvoie aux dispositions contenues à ce sujet dans le cadre du projet de loi n°6539. Aux yeux de la Sous-commission PMCJ, il est primordial de pouvoir détecter rapidement une dégradation de la situation commerciale des commerçants.

Il est également renvoyé à la Cellule d’évaluation des entreprises en difficultés qui sera mise en place par le projet de loi, ainsi qu’aux compétences nouvelles qui seront attribuées au Comité de conjoncture.

Quant à la formulation du libellé proposé, il y a lieu de noter que la structure visée par la proposition de directive ne devra pas nécessairement être organisée par des autorités publiques. En outre, la formulation du libellé proposé ne se limite pas seulement aux commerçants, mais mentionne de manière générale « les débiteurs et les entrepreneurs »,

¹ Loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement et portant modification

1. de l’article 2016 du Code civil;

2. de l’article 536 du Code de commerce et portant abrogation

1. de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement ;

2. de l’article 41 de la loi du 21 décembre 2001 concernant le budget des recettes et des dépenses de l’Etat pour l’exercice 2002;

3. de l’article 4.6° du Nouveau Code de procédure civile.

ce qui pourrait englober également des personnes physiques ne se livrent pas à une activité commerciale ou artisanale.

Article 5 - Débiteur non dessaisi

La Sous-commission PMCJ constate que l'article sous rubrique ne fait pas de distinction entre la phase judiciaire et la phase extrajudiciaire de restructuration préventive. En outre, la Sous-commission PMCJ appuie la proposition selon laquelle le débiteur concerné conserve « *totalemment ou au moins partiellement le contrôle de leurs actifs et de la gestion courante de leur entreprise* ».

Article 6 - Suspension des poursuites individuelles

La Sous-commission PMCJ constate que la durée des sursis visés au paragraphe 4 respectivement la prolongation du sursis visé au paragraphe 7 sont nettement plus courtes que celles prévues par la loi en projet.

Il ressort d'une approche comparative avec certains Etats membres de l'Union européenne, que la plupart des Etats membres disposent d'une législation spécifique en matière de sursis des poursuites individuelles, et que la durée totale du sursis dans ces pays est plutôt court, par rapport à la loi belge du 27 mai 2013, qui a inspiré les auteurs du projet de loi.

En outre, il y a lieu de noter que le paragraphe 8 prévoit un mécanisme de « main-levée » de la suspension des poursuites individuelles, en tout ou en partie, sans qu'il serait automatiquement mis fin aux négociations relatives à un plan de restructuration.

La Sous-commission PMCJ estime qu'il s'agit d'un point délicat. Ces points risquent d'avoir un impact direct sur la loi en projet. Il est proposé de se livrer à un examen approfondi du libellé contenu dans le projet final de la future directive.

La Sous-commission PMCJ renvoie dans le cadre de son examen de l'article sous rubrique, aux dispositions du Règlement et constate que les dispositions relatives à la suspension des poursuites individuelles proposées par la proposition de directive sont formulées de manière vagues.

Article 7 - Conséquences de la suspension des poursuites individuelles

La Sous-commission PMCJ s'interroge sur les principes de la liberté contractuelle et de l'exception d'inexécution, qui risquent d'être remis en cause par l'article sous rubrique.

Article 8 - Contenu des plans de restructuration

Quant au paragraphe 1^{er}, lettre f), point iii) de la proposition de directive, il est précisé que le projet de loi autorise l'adhésion de nouveaux créanciers au plan de restructuration et leur accorde des garanties.

Article 9 - Adoption des plans de restructuration

La Sous-commission PMCJ note que le paragraphe 2 énonce que « *Les États membres veillent à ce que les parties concernées soient traitées dans des classes distinctes tenant compte du critère de répartition en classes* ». Une telle formulation ne laisse guère de marge de manœuvre au législateur national à ne pas créer différentes classes de créanciers. La Sous-commission PMCJ fait observer que le projet de loi distingue entre les créanciers sursitaires ordinaires et les créanciers sursitaires extraordinaires, cependant, il n'est pas prévu de créer des sous-classes de créanciers.

Le paragraphe 4 prévoit que les classes jouent un rôle important en matière d'adoption du plan de restructuration. Le projet de loi ne prévoit pas un vote par classes de créanciers.

Article 11 - Application forcée interclasse

La Sous-commission PMCJ renvoie au rôle des magistrats dans le cadre du projet de loi. Ainsi, les juridictions effectuent un contrôle des formalités à accomplir dans le cadre d'un dossier de réorganisation judiciaire, sans nécessairement examiner l'opportunité et des chances de succès d'une telle procédure de réorganisation.

La Sous-commission PMCJ renvoie à l'article 50 amendé et à la complexité de trouver un juste équilibre en matière d'intervention des juridictions en cas de réorganisation d'une entreprise. Il s'ensuit une discussion sur la notion « d'atteinte à l'ordre public » en matière de réorganisation d'entreprise et sur la question de savoir si une rupture d'égalité des créanciers peut être considérée comme une atteinte à l'ordre public, ainsi que sur l'opportunité de reprendre dans le projet de loi les critères énoncés dans l'article sous rubrique.

Quant au paragraphe 1^{er}, point b) relatif à la « détermination de la valeur de l'entreprise », la Sous-commission PMCJ estime qu'il s'agit d'une mesure qui sera quasiment impossible à réaliser sans avoir recours à des experts économiques et comptables.

La Sous-commission PMCJ propose de revenir à ce sujet lors d'une prochaine réunion, une fois que les travaux relatifs à la proposition de directive auront atteint un stade plus avancé.

CHAPITRE 4 Protection des financements nouveaux, des financements provisoires et d'autres transactions liées à une restructuration

Il y a lieu de signaler qu'un avis circonstancié relatif aux dispositions contenues dans le chapitre sous rubrique a été sollicité auprès du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire.

CHAPITRE 5 Obligations des dirigeants en rapport avec la négociation d'un plan de restructuration préventive

Il y a lieu de signaler qu'un avis circonstancié relatif aux dispositions contenues dans le chapitre sous rubrique a été sollicité auprès du Ministère de l'Economie.

Points connexes

RÈGLEMENT (UE) 2015/848 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (dénommé ci-après « le RÈGLEMENT (UE) 2015/848 »)

- *Annexes du RÈGLEMENT (UE) 2015/848*

La Sous-commission PMCJ estime qu'il serait utile de procéder prochainement à une adaptation de l'annexe A (« procédures d'insolvabilités ») du règlement visé sous rubrique et de se concerter également avec les autorités étrangères en la matière. Sont discutés également les différences entre la réorganisation judiciaire et la réorganisation non-judiciaire. Il est proposé d'exclure la réorganisation non judiciaire de l'annexe précitée.

Par ailleurs, plusieurs points sont discutés qui nécessiteront éventuellement des adaptations ponctuelles du projet de loi :

- le droit de prendre un engagement afin d'éviter une procédure d'insolvabilité secondaire (Article 36, paragraphe 5 du RÈGLEMENT (UE) 2015/848) ;
- l'instauration de règles relatives aux procédures d'insolvabilité de groupes ;
- l'utilité de la création d'une procédure de notification aux créanciers en cas de conversion de la procédure d'insolvabilité secondaire.

- Adaptation des références dans le cadre du projet de loi

Certaines références au règlement 1346/2000 dans le cadre du projet de loi 6539 devront être remplacées par des références au règlement 2015/848, notamment dans les article 15 et 89. En outre, les termes « Mémorial C » sont à remplacer ceux de « RESA » et ceux de « Mémorial A » par ceux de « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

En outre, la future refonte de la numérotation des articles contenus dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales nécessitera une adaptation des renvois à effectuer dans le cadre du projet de loi sous rubrique.

3. Divers

Aucun point divers n'est soulevé.

Luxembourg, le 27 mars 2017

Le Secrétaire-administrateur,
Christophe Li

Le Président,
Franz Fayot