



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

### **Procès-verbal de la réunion du 21 mars 2016**

#### Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 7 mars 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  
- Examen des articles
3. Divers

\*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Franz Fayot, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding

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

Mme Tamara Lefèber, M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

Mme Carole Closener, M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Léon Gloden

\*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

\*

**1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 7 mars 2016**

Le projet de procès-verbal de la réunion du 7 mars 2016 est approuvé.

- 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 »)**

Remarque préliminaire :

L'examen qui suit est basé sur l'avis du Conseil d'Etat du 1<sup>er</sup> décembre 2015 (cf. doc. parl. N°6539<sup>7</sup>) tout en tenant compte de certains points soulevés par :

- l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (ci-après l' « Ordre des Avocats »), dans son avis du 8 août 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>3</sup>),
- le Parquet Général, dans son avis du 8 juillet 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>2</sup>),
- le Procureur d'Etat à Luxembourg, dans son avis du 28 juin 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>2</sup>),
- le Procureur d'Etat à Diekirch, dans son avis du 18 mars 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>2</sup>),
- le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans son avis du 14 mars 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>2</sup>),
- le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch, dans son avis du 30 mai 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>2</sup>),
- la Chambre de Commerce, dans son avis du 2 décembre 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>5</sup>),
- la Chambre des Fonctionnaires et des Employés publics, dans son avis du 13 octobre 2014 (cf. doc. parl. n°6539<sup>6</sup>),
- la Commission Nationale pour la Protection des Données (ci-après la « CNPD »), dans son avis du 20 novembre 2015 (cf. doc. parl. n°6539<sup>8</sup>),
- l'Ordre des Experts-Comptables, dans son avis du 3 octobre 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>4</sup>),
- la Chambre des Métiers, dans son avis du 10 octobre 2013 (cf. doc. parl. n°6539<sup>4</sup>).

## Titre 1<sup>er</sup>

### Article 1<sup>er</sup>

#### Point a): définition de « Comité de conjoncture »

Dans son avis du 1<sup>er</sup> décembre 2015, le Conseil d'État s'oppose formellement à cette définition, alors qu'elle renvoie au règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture. Le Conseil d'État rappelle qu'en raison du principe de la hiérarchie des normes, une loi ne peut pas se référer à un règlement grand-ducal déterminé, à moins que celui-ci n'ait été adopté selon la procédure spéciale prévue par la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports. Le Conseil d'État suggère ainsi de limiter le renvoi à l'article L. 511-4 du Code du travail et d'omettre le bout de phrase « et institué par le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture ».

Les membres de la Sous-commission "Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la Commission juridique (ci-après « PMCJ ») décident de suivre le Conseil d'État.

Partant, le point a) sera libellé comme suit :

« a) „Comité de conjoncture“: le Comité de conjoncture visé à l'article 511-4 du Code du travail ~~et institué par le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture;~~ »

#### Points b) à g)

Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

#### Point h) définition de „créancier sursitaire extraordinaire“

Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

Dans son avis du 8 août 2013, l'Ordre des Avocats note que, contrairement au droit belge, le projet luxembourgeois inclut parmi les créances sursitaires extraordinaires les créances sursitaires des administrations fiscales (impôts directs et TVA) et de la sécurité sociale. Selon le Barreau ceci est un changement substantiel par rapport au texte belge et constitue un obstacle majeur au succès d'un plan de réorganisation. Il note encore que la définition exclut le privilège du travailleur, qui est un créancier sursitaire pour la part de sa créance née avant le sursis.

En réponse à ces observations, le représentant du Ministère de la Justice rappelle que la disposition concerne le stade antérieur à la faillite. En pratique, les entreprises en difficulté ont tendance à payer d'abord leurs fournisseurs et à retarder le paiement des impôts directs et indirects. De plus, concernant la TVA ou la retenue sur traitements et salaires, on peut faire valoir l'argument que les impôts sont seulement collectés par l'entreprise ou le commerçant (qui n'en sont pas les bénéficiaires).

Par conséquent, les membres de la Sous-commission (ci-après « PMCJ ») décident de maintenir la disposition.

Point i): définition de « établissement principal »

Le commentaire des articles précise que cette notion reprend la notion de « centre des intérêts principaux » du règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Afin d'éviter toute divergence d'interprétation, le Conseil d'État recommande que le terme défini sous rubrique soit remplacé à l'article 1<sup>er</sup> et dans les autres articles de la loi en projet par celui de « centre des intérêts principaux ». Il convient en effet d'éviter d'utiliser des notions différentes en arguant que leur sens serait identique.

Le Conseil d'État relève encore que le règlement (CE) n°1346/2000 précité sera abrogé par le règlement (UE) n°2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité à partir du 26 juin 2017.

L'annexe A du règlement (CE) n°1346/2000 devra être complétée pour prévoir les procédures de réorganisation judiciaire.

Le représentant du Ministère de la Justice explique que la notion d' « établissement principal » est inspirée du droit belge.

Les membres de la Sous-commission conviennent de rechercher le nombre d'occurrences de cette notion dans le texte de loi, et de remplacer, le cas échéant, le terme d' « établissement principal » par celui de « centre des intérêts principaux »<sup>1</sup>

Points j) et k)

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Point l): définition de « secrétariat du Comité de conjoncture »

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette définition pour les mêmes raisons que celles explicitées à l'endroit de la définition de « Comité de conjoncture », alors qu'elle renvoie au règlement grand-ducal précité du 30 novembre 2007. Cette définition est d'ailleurs superflue et, en raison de sa suppression, les points subséquents sont à requalifier.

Les membres de la Sous-commission décident de suivre le Conseil d'Etat.

Point m)

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Point n): définition de « tribunal »

Le Conseil d'Etat relève que la loi en projet introduit une dualité de juridiction entre, d'une part, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants visés à l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce et, d'autre part, le même tribunal mais siégeant en matière civile pour les artisans et les sociétés civiles. La définition soulève une série d'interrogations du Conseil d'Etat : Est-ce qu'une telle distinction s'impose ici ? Quelle est la pertinence de soumettre les artisans à la compétence des tribunaux civils : ne s'agit-il pas de

---

<sup>1</sup> N.B. Deux occurrences de la notion d' « établissement principal » ont été relevées aux articles 21(1) et 56(5).

commerçants au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce ? Le Conseil d'État note que, dans le cadre du projet de loi n°5730 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, l'article 1865*bis* du Code civil est modifié pour donner au président du tribunal d'arrondissement compétence en matière de constitution de sûretés en cas de dissolution d'une société. La commission parlementaire a souligné ne pas vouloir faire de distinction entre la société civile et la société commerciale. Elle a aussi relevé que les affaires commerciales pouvaient être introduites devant les chambres civiles du tribunal d'arrondissement. Dans ce contexte, bien que la situation visée à l'article 1865*bis* du Code civil tel qu'il est modifié dans le cadre du projet de loi n°5730 soit différente de la situation envisagée à l'article sous examen, le Conseil d'État plaide pour la suppression de la dualité de juridiction dans un but de simplification, ce motif étant également mis en avant par les auteurs des derniers amendements parlementaires au projet de loi n°5730.

L'Ordre des Avocats, le Parquet Général, le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg et le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch préconisent la suppression de la dualité de juridictions.

En réponse à ces observations, le représentant du Ministère de la Justice rappelle que l'approche de la dualité a également été retenue par la loi dite « RCS », basée sur le fait que les a.s.b.l. et les sociétés civiles ne poursuivent pas d'activité commerciale.

Dans le cadre du présent projet de loi, la dualité peut se justifier par le fait que les artisans « purs » et les sociétés civiles ne sont pas des entités commerciales.

D'un autre côté on peut faire valoir qu'en pratique la majorité des artisans sont soit constitués sous la forme de sociétés commerciales, soit, de par la nature de leurs activités, assimilés à des commerçants.

De plus, la distinction entre un artisan et un commerçant est floue. Il s'agit d'une notion factuelle, appréciée au cas par cas par les tribunaux.

Il est proposé de revenir ultérieurement sur ce point lors de la discussion sur le champ d'application.

### Remarques générales

L'Ordre des Experts-Comptables regrette l'absence de définitions pour les conciliateurs, les mandataires de justice, les administrateurs.

En réponse à cette observation, il est précisé que le texte belge ne contient pas non plus ces définitions. Les missions sont toutefois prévues – dans les grandes lignes - par les différentes procédures, ceci afin de laisser une certaine marge d'appréciation aux parties intervenantes et aux juges. L'absence de définitions dans le texte belge ne semble pas soulever de problèmes particuliers en pratique, raison pour laquelle il ne paraît indispensable d'intégrer ce type de définitions dans le présent projet de loi.

Le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg demande de définir le magistrat président la chambre commerciale du Tribunal et le juge-délégué.

En réponse à cette remarque, il est précisé que cette absence de définition n'a jusqu'à présent pas créé de doute quant à l'identité des magistrats visés dans le cadre des différentes législations employant la même formule.

### Article 2

Le Conseil d'Etat note que les articles sous rubrique fixent le champ d'application des procédures de redressement judiciaires prévues par le projet de loi sous avis. L'article 2 précise que celui-ci s'applique aux commerçants visés à l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce, aux artisans et aux sociétés civiles. Le projet de loi sous avis a donc un champ d'application plus étendu que la loi belge du 31 janvier 2009 précitée, qui n'englobe pas les sociétés civiles à forme non commerciale. Le commentaire des articles n'explique pas cette inclusion. Qu'en est-il des sociétés commerciales momentanées et des sociétés commerciales en participation, de même que des sociétés en commandite spéciale, qui toutes ne constituent pas une individualité juridique distincte de celle de leurs associés (article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 précitée), ainsi que des associations agricoles ?

Le Conseil d'État se demande si les sociétés civiles doivent nécessairement être incluses dans le champ d'application de la loi en projet, alors qu'elles ne posent pas d'acte de commerce au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce et qu'elles ne seront pas soumises aux dispositions du Code de commerce régissant les faillites, qui constitue un prolongement de l'échec d'une procédure de redressement. Faudrait-il alors élargir le champ d'application *ratione personae* de la procédure de faillite ? Comme indiqué par la Chambre de commerce et l'Ordre des Avocats, pourquoi est-ce que les associations sans but lucratif, ou du moins celles qui emploient des salariés, n'ont pas été mentionnées ? Les événements récents frappant certaines associations sans but lucratif dans le domaine social et dont les déboires, quelles qu'en soient les causes, frappent un nombre certain de salariés, militent sans conteste pour qu'elles puissent bénéficier des procédures de réorganisation judiciaires prévues dans la loi en projet. Les raisons qui ont motivé la rédaction du présent projet de loi s'appliquent de manière identique à ces associations, même si elles ne poursuivent pas de but lucratif en soi.

L'Ordre des Avocats note que le champ d'application de la loi n'est pas identique à celui des dispositions du Code de Commerce régissant la faillite. Il y aura donc un certain nombre de débiteurs (les sociétés civiles et les artisans personnes physiques) qui pourront le cas échéant se voir appliquer des procédures de prévention de la faillite définies par la loi, sans que pour autant ils puissent faire l'objet du régime de la faillite, qui est pourtant une conséquence possible, voire une issue naturelle en cas d'échec de la mesure de prévention.

Par ailleurs l'Ordre des Avocats et la Chambre de Commerce soulèvent la situation des a.s.b.l. employant des salariés.

Enfin la Chambre de Commerce et l'Ordre des Experts-Comptables demandent une extension à certaines professions libérales.

En réponse à ces remarques, il est précisé que les sociétés civiles ont été ajoutées dans le champ d'application du projet de loi sous examen, car, contrairement au droit belge, en droit luxembourgeois elles ont une personnalité juridique. Quant aux associations agricoles, la législation est inspirée de celles des a.s.b.l. pour ce qui de leur mode de fonctionnement.

Une piste de réflexion, avancée par le représentant du Ministère de la Justice et discutée par les membres de la PMCJ, susceptible de répondre aux observations du Conseil d'Etat, pourrait consister à différencier les entités selon le critère « avec » ou « sans » personnalité juridique comme les sociétés commerciales momentanées ou sociétés commerciales de participation. Seules les entités dotées de la personnalité juridique seraient couvertes par le champ d'application de la loi. Parmi ces entités, on distinguerait les sociétés commerciales des autres. Cette dernière catégorie d'entités (personnes morales autres que des sociétés commerciales) regrouperait notamment les sociétés civiles, les GIE, les GEIE et les associations agricoles. Ces entités pourraient bénéficier des mesures prévues dans le présent projet de loi sur base d'une disposition, a priori dans les législations respectives, qui autoriserait le juge à appliquer les règles du présent projet de loi, voire de la faillite,, à l'instar

des dispositions similaires en matière d'établissements du secteur financier. Il s'en suit une discussion sur l'opportunité d'inclure les a.s.b.l. Les membres de la PMCJ conviennent qu'il serait plus opportun de mener cette discussion dans le cadre du projet de loi portant réforme de la législation sur les a.s.b.l.

Il est proposé de revenir ultérieurement sur cet article, et il est suggéré d'effectuer des recherches sur les « limited partnerships » ainsi qu'une recherche de droit comparé quant aux sociétés commerciales momentanées.

### Article 3

L'article 3 énumère les personnes morales qui sont exclues de ce champ d'application, parce qu'elles sont soumises à des procédures de réorganisation particulières.

En ce qui concerne les exclusions, le Conseil d'État demande à ce que les personnes morales exclues soient énumérées avec précision. 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 l'Ordre des Avocats. Il conviendrait éventuellement d'ajouter les sociétés de titrisation régies par la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation.

Selon l'Ordre des avocats, il conviendrait ensuite de réfléchir à compléter cette liste par d'autres entités réglementées qui ne sont pas soumises à un régime d'insolvabilité particulier, mais qui sont susceptibles de faire l'objet de mesures prudentielles visées ci-avant:

- les entreprises de réassurance soumises à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
- les organismes de placement collectif visés aux articles 2 et 87 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif;
- les fonds d'investissement spécialisés soumis à la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés;
- les sociétés d'investissement en capital à risque soumis à la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement à capital à risque;
- les fonds de pension visés à la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep;
- les organismes de titrisation qui émettent en continu des valeurs mobilières à destination du public visés aux articles 19 et suivants de la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation;
- les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique soumis à la loi relative aux services de paiements.

L'Ordre des Avocats se demande finalement si, d'un point de vue formel, il ne serait pas préférable que l'article 3, quant à l'exclusion des sociétés d'avocats, ne se réfère non pas à la loi modificative du 16 décembre 2011, mais à la „loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat“.

En réponse à ces observations, il est proposé de dresser une liste de toutes les entités exceptées. Il convient d'exclure toutes les entités soumises à des régimes d'insolvabilité particuliers.

Le Conseil d'État réitère son observation émise à l'endroit de l'article 1<sup>er</sup> à propos de la définition de « tribunal » en rapport avec les artisans et leur inclusion dans la notion de « commerçant ».

#### Article 4 (à omettre selon le Conseil d'État)

L'article sous examen, qui dispose que les décisions judiciaires sont exécutoires par provision, – il aurait dû y être ajouté qu'elles le sont aussi sans caution – et que, sauf disposition contraire, elles sont susceptibles de recours selon les modalités et dans les délais du droit commun, n'est pas à sa place. La lisibilité d'un texte commande que de telles précisions figurent dans les dispositions relatives aux décisions judiciaires concernées. Le Conseil d'État demande la suppression de cet article.

Le Conseil d'État se doit d'ailleurs de relever que l'alinéa 2 est de toute façon à omettre en ce qu'il est superflu.

La PMCJ prend note des remarques du Conseil d'État. Considérant toutefois que ces dispositions sont utiles, la PMCJ propose de maintenir les alinéas 1<sup>er</sup> et 2. Il est suggéré de vérifier avec le Parquet Général l'utilité au recours à la notion de « sans caution ».

Selon l'Ordre des Avocats, à l'instar de l'article 5 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuation des entreprises, il serait indiqué, afin d'éviter tout équivoque à ce sujet, de préciser que les requêtes visées dans la loi peuvent être signées par le débiteur seul ou par son avocat, le ministère d'avocat à la Cour, sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 547 du Nouveau code de procédure civile, n'étant de façon générale pas obligatoire en première instance en matière commerciale.

Approuvant ces observations, la PMCJ propose d'ajouter un 3<sup>e</sup> alinéa afin de préciser ces modalités.

#### Article 5 (3 selon le Conseil d'État)

D'après l'article sous rubrique, les « renseignements et données utiles » sur les débiteurs en difficultés financières sont tenus à jour au secrétariat du Comité de conjoncture et le débiteur peut à tout moment en prendre connaissance, de même qu'il peut en demander la rectification.

Parmi les débiteurs, sont seuls visés ceux qui « sont en difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril ». Il convient de relever qu'il ne s'agit que d'une possibilité, de sorte que se pose inmanquablement la question des critères sur base desquels les difficultés financières doivent être appréciées, car toute difficulté financière ne met pas nécessairement en péril la continuation de l'entreprise, de même que celle-ci peut être mise en péril par des événements qui ne constituent pas directement une difficulté financière, comme le non-renouvellement d'un bail commercial ou la résiliation d'un contrat avec un fournisseur.

À l'alinéa 1<sup>er</sup>, référence est faite aux « renseignements et données utiles ». Que faut-il entendre par ces termes ? Selon le Conseil d'État, il ne peut pas s'agir des seules décisions judiciaires mentionnées à l'article 6. Dans la mesure où il s'agit d'un traitement de données qui peut tomber dans le champ d'application de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, qui constitue le cadre légal en la matière, la liste des « renseignements et données utiles » devrait être énumérée avec plus de précision, surtout qu'il s'agit de données à caractère personnel dont certaines ont trait à la solvabilité de personnes physiques. À cet égard, le Conseil d'État note que l'article 14 de cette loi de 2002 soumet à un régime d'autorisation

particulier « les traitements concernant le crédit et la solvabilité des personnes [physiques] concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des professionnels du secteur financier ou des compagnies d'assurance concernant leurs clients ».

Les dispositions de l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>.

Si le but poursuivi par l'article sous examen est la préservation de l'emploi, ne serait-il pas plus judicieux de limiter le cercle des débiteurs concernés à ceux qui emploient au moins un certain nombre de salariés (cf. article L. 511-27 du Code du travail) ?

L'alinéa 2 de l'article sous examen octroie au débiteur concerné le droit, à tout moment, de prendre connaissance des données recueillies par le secrétariat du Comité de conjoncture ainsi que le droit de rectifier les données qui le concernent. Si le débiteur est une personne physique, ces droits s'ajoutent à ceux qui lui sont conférés par la loi précitée du 2 août 2002.

Il convient en outre de relever que le débiteur, s'il s'agit d'une personne physique, doit, en vertu de l'article 26 de la loi précitée du 2 août 2002, être informé que des données le concernant sont traitées par le secrétariat du Comité de conjoncture. Ce droit devrait aussi être étendu par le projet de loi sous avis aux débiteurs personnes morales.

Le débiteur concerné devrait d'ailleurs se voir attribuer le droit de contester la qualification de débiteur en difficultés financières, en ce qu'une divulgation de cette qualification à des tiers risque de lui être lourdement préjudiciable. Le Conseil d'État souligne dans cet ordre d'idées l'obligation des membres du Comité de conjoncture de traiter les données recueillies avec confidentialité. Il insiste pour que cette obligation soit inscrite dans le texte de l'article sous avis.

Le Conseil d'État demande finalement que soit précisée l'obligation de confidentialité des membres du secrétariat du Comité de conjoncture.

Les soucis du Conseil d'Etat sont partagés par de nombreux acteurs, et notamment par la CNPD qui demande un cadre législatif précis.

Selon les principales critiques, il faudrait préciser les points suivants :

- les critères du « débiteur en difficultés financières telles que la continuité de l'entreprise peut être mise en péril » ;
- les « renseignements et données utiles » ;
- les responsables du traitement (Comité d'Evaluation des Entreprises en difficulté (CEvED) ou Comité de conjoncture) qui ont accès aux données ;
- les données provenant des intéressés et celles provenant d'autres sources (créanciers privés ou débiteurs) ;
- l'interconnexion ou l'échange réciproque des informations des administrations ;
- le lien entre les articles 5 ou 8 : prise en compte des mêmes données ;
- quid de la confidentialité, sécurité et organisation des mesures techniques ;
- l'opportunité de limiter cercle des débiteurs concernés à ceux qui emploient un certain nombre de salariés (cf. art. L-511-27 du Code du Travail)
- l'opportunité d'étendre les droits conférés par l'article 26 de la loi du 2 août 2002 aux débiteurs personnes morales.

En réponse à ces observations, il est renvoyé aux schémas figurant à la page 9 du document parlementaire 6539<sup>0</sup> qui décrivent le processus de collecte d'informations sur les

entreprises en difficulté. On peut constater que le Secrétariat du Comité de conjoncture y joue un rôle central en ce qu'il regroupe toutes les informations en grande partie non pertinente. Le but n'est pas de constituer une base de données sur les entreprises en difficultés, mais de collecter des informations permettant d'initier une procédure. Il est précisé qu'il n'existe pas non plus d'interconnexion de bases de données. (Pour les détails, il est prié de se référer à l'exposé des motifs sous le point « a) La collecte d'informations sur les entreprises en difficulté, P.8-10)

Les dispositions sont inspirées du droit belge, à la différence, qu'en Belgique le mécanisme est entièrement dans le giron judiciaire.

Le texte amendé devra clarifier la finalité et le fonctionnement de la collecte. De fait, il n'existe pas d'interconnexion de bases de données.

#### Article 6 (4 selon le Conseil d'État)

Cet article prévoit que certaines décisions judiciaires sont transmises par le greffe du tribunal compétent au secrétariat du Comité de conjoncture.

Le Conseil d'État note que les ordonnances de paiement contre lesquelles aucun contredit n'a été fait n'ont pas été mentionnées. Le Conseil d'État relève cependant que près de 80.000 ordonnances de paiement avaient été rendues en 2014. De même, qu'en est-il des décisions judiciaires rendues à l'étranger ou des sentences arbitrales ? Il échet également de prévoir la situation du débiteur qui a satisfait à une condamnation prononcée contre lui dans une décision judiciaire ou arbitrale ; devra-t-il en informer le secrétariat du Comité de conjoncture ? Finalement, ne faudrait-il pas envisager une information faite par le registre de commerce et des sociétés en cas de non-dépôt de comptes annuels se rapportant à plusieurs années consécutives, en cas de baisse du nombre des membres de l'organe de gestion en dessous du minimum légal ou en cas de dénonciation de siège social non suivie de l'inscription d'un nouveau siège social ?

Le Conseil d'État relève d'ailleurs que la loi belge précitée du 31 janvier 2009 est plus précise en ce qu'elle prévoit en son article 10, alinéa 3, que dans le mois de l'expiration de chaque trimestre, l'Office national de sécurité sociale transmet une liste des débiteurs qui n'ont plus versé leurs cotisations de sécurité sociale depuis un trimestre au greffe du tribunal du ressort de l'établissement principal ou du siège social des débiteurs concernés et que l'article 10, alinéa 4, de la même loi envisage, également dans le mois de l'expiration de chaque trimestre, la transmission par l'administration des finances de la liste des débiteurs qui n'ont plus versé la TVA ou le précompte professionnel depuis un trimestre au greffe de ce tribunal. De telles dispositions ne se retrouvent pas dans le projet de loi sous examen.

Le Conseil d'État renvoie encore à un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 1<sup>er</sup> octobre 2015, aux termes duquel «les articles 10, 11 et 13 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des mesures nationales, telles que celles en cause au principal, qui permettent à une administration publique d'un État membre de transmettre des données personnelles à une autre administration publique et leur traitement subséquent, sans que les personnes concernées n'aient été informées de cette transmission ou de ce traitement ». À défaut d'inscription dans l'article sous examen de l'information des personnes concernées lorsque les données les concernant sont échangées entre administrations, le Conseil d'État doit formellement s'opposer à tout échange de données personnelles entre administrations, y compris lorsque cet échange a lieu au sein de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficultés, et partant à l'article sous examen.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est précisé qu'en ce qui concerne les copies de jugement, le champ d'application a été volontairement limité pour éviter que le secrétariat du Comité de conjoncture ne soit inondé d'informations. Le but étant de retravailler les informations récoltées. En réponse à l'opposition formelle, il convient de clarifier la mission du secrétariat du Comité de conjoncture comme un outil de coopération interadministrative qui n'a pas pour vocation l'échange de données ou la circulation d'informations.

Il convient de vérifier s'il peut être suffisant, lors de la remise des documents concernés (par exemple des documents comptables) que les formulaires précisent que ces données peuvent être prises en compte dans le cadre des missions du CEvED..

Par ailleurs, en ce qui concerne l'échange d'information entre le Comité de Conjoncture et le CEvED, un tel échange n'est pas prévu: le Secrétaire du Comité de Conjoncture respectivement le représentant du Ministère de l'Economie au CEvED ont pour rôle d'assurer un lien fonctionnel entre le Comité de Conjoncture et le CEvED permettant d'éviter que des mesures en sens contraires soient prises sur base des discussions au sein du Comité de conjoncture et du CEvED.

### **3. Divers**

Les membres de la PMCJ conviennent d'organiser une réunion informelle avec les membres du Conseil d'Etat, une fois qu'ils auront terminé l'examen des articles, ceci afin d'élucider certains aspects des modifications législatives envisagées.

Luxembourg, le 21 mars 2016

Le secrétaire-administrateur,  
Carole Closener

Le Président,  
Franz Fayot