



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

### **Procès-verbal de la réunion du 20 juin 2016**

#### Ordre du jour :

1. 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

2. Divers

\*

Présents : M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding  
M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice  
Mme Tamara Lefèber, M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie  
Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusée : Mme Simone Beissel

\*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

\*

1. 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»)**

### **Continuation de l'examen des articles**

#### **Section 4. – Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice**

Il est rappelé que le transfert sous autorité de justice, qui fait l'objet de la section 4, figure parmi les trois objectifs de la nouvelle procédure en réorganisation judiciaire.

La procédure en réorganisation judiciaire offre à l'entreprise en difficulté trois solutions pour opérer sa restructuration : (i) la réorganisation judiciaire par accord amiable (l'entreprise en difficulté conclut un accord amiable avec deux ou plusieurs de ses créanciers visant à réduire ses dettes et/ou à étaler leurs paiements) ; (ii) la réorganisation judiciaire par accord collectif (l'entreprise établit un plan de réorganisation pour l'ensemble de ses dettes avec l'accord de ses créanciers - cet objectif est celui qui se rapproche le plus de l'ancien concordat judiciaire) ; et enfin (iii) la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice (tout ou partie de son entreprise ou de ses activités est transféré à un ou plusieurs tiers). A la différence de l'accord amiable ou collectif, le transfert sous autorité de justice n'organise pas la répartition entre les créanciers.

#### **Article 54**

Il est rappelé que l'article 54 a été calqué sur l'article 59 de la loi belge, qui n'a pas été modifié en 2013.

Le transfert peut être volontaire (hypothèse prévue au paragraphe 1), c'est-à-dire sollicité par le débiteur lors de sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure.

Le transfert peut également être forcé (hypothèse prévue aux paragraphes 2 et 3), c'est-à-dire qu'il peut être demandé par le parquet ou des entreprises ayant un intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise dans quatre hypothèses.

#### **Conseil d'Etat**

##### **Paragraphe 1 :**

- Concernant le comité mixte, le Conseil d'Etat rappelle que la loi du 23 juillet 2015 prévoit la suppression de cette institution à partir des prochaines élections sociales.

Les membres de la PMCJ conviennent de rectifier cette erreur. Ils décident d'y revenir ultérieurement.

- Aussi s'interroge-t-il sur ce qu'il faut entendre par délégation « compétente ». Y aurait-il des délégations de personnel qui ne seraient pas compétentes?
- Il constate par ailleurs que si le projet de loi prévoit l'audition par le tribunal desdits représentants du personnel, il manque toutefois de tirer des conclusions qu'une telle audition peut avoir sur la procédure de transfert de l'entreprise.

En réponse à cette remarque, il est indiqué que le tribunal ainsi informé est libre de tirer ses propres conclusions.

#### Paragraphe 2 :

- Selon le Conseil d'Etat, le paragraphe 2 n'envisage pas la situation où le débiteur a, en tout ou en partie, renoncé à la procédure de réorganisation judiciaire.

En réponse à cette observation, il est rappelé que cette situation est prévue par l'article 35, sans pour autant qu'elle ne génère automatiquement un transfert.

- La « citation du procureur d'Etat » n'existant pas en cette matière, il convient de mentionner que le procureur d'Etat agit sur « requête ». Les deux alinéas du paragraphe 2 devront être adaptés en conséquence.
- Quant aux personnes pouvant demander un transfert sous autorité de justice, il s'agit du procureur d'Etat, d'un créancier et de « toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise ». Concernant cette dernière catégorie, le Conseil d'Etat redoute que la procédure de transfert n'ouvre la porte aux prédateurs (idem pour la Chambre des Métiers).

Cette discussion a eu également lieu en Belgique sans toutefois aboutir à une modification de la disposition. D'après les travaux parlementaires « Les intéressés sont définis de façon restrictive. La proposition a souhaité éviter que des prédateurs ne se portent acquéreurs dans le seul but de démanteler l'entreprise ou encore demandent que le transfert soit ordonné pour pouvoir se débarrasser d'un concurrent. » (doc. parl., Chambre, 2007-2008, n°52-160/1, p. 34). De plus, on peut noter que le transfert ne peut être ordonné que dans quatre hypothèses énumérées limitativement.

En outre, l'objectif du transfert est de continuer l'activité et de maintenir l'emploi.

S'ensuit une discussion entre les membres de la PMCJ et les représentants des ministères sur l'opportunité d'exclure certaines sociétés qui n'exercent pas d'activité réelle (mais dont l'activité se limite à la détention de participations) ou de restreindre l'application de la loi à des débiteurs soumis à l'autorisation d'établissement. Le risque étant d'avoir un champ d'application trop restrictif. De plus, il existe un certain nombre d'activités à caractère civil non soumises à l'autorisation d'établissement à condition qu'elles soient exercées sans recours à une main d'œuvre externe. A titre d'exemples, on pourrait citer les experts traducteurs ou encore les coachs sportifs. Or il serait regrettable d'exclure ces activités.

- Le Conseil d'Etat souligne encore l'ambiguïté de la terminologie employée dans l'intitulé de la section 4 où l'expression « transfert sous autorité de justice » porte à croire que l'entreprise concernée serait mise temporairement sous tutelle judiciaire, interprétation qui est toutefois contredite par les dispositions des articles regroupés dans la section 4 qui organisent indubitablement un véritable transfert de propriété.

Cette discordance est encore accrue au vu de l'emploi des termes de « cédant » et de « cessionnaire », à l'article 56, relatif au sort des contrats de travail existants au moment du transfert.

Le Conseil d'Etat propose d'opter pour le terme unique de «cession».

Les membres de la PMCJ estiment que cette remarque est pertinente. Toutefois, le terme « cession » paraît trop restrictif. C'est pourquoi ils proposent de retenir, de manière uniforme, la terminologie « transfert par **décision** de justice ».

- Le Conseil d'Etat s'interroge si, lorsque l'assignation est lancée en dehors d'une procédure de réorganisation judiciaire, l'impact de la simple existence d'une assignation en transfert sous autorité de justice et de la durée, en première instance et en instance d'appel, que la procédure judiciaire peut prendre, sur les affaires du débiteur risque d'être important.
- Le débiteur, avant de lancer une procédure de réorganisation judiciaire, devra, en outre, savoir que s'il bénéficie d'un sursis pendant la durée de la procédure de réorganisation judiciaire, mais que si celle-ci est un échec, un transfert sous autorité de justice pourra lui être imposé.

L'interprétation du Conseil d'Etat est correcte. Toutefois, le transfert est encadré par une série de conditions et de garanties qui limitent le risque pour le débiteur. De plus, la procédure est peu usitée en Belgique.

- Le point 1 indique que la procédure de transfert sous autorité de justice peut être initiée « lorsque le débiteur est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ».
- Il convient plutôt d'écrire « lorsque le débiteur remplit les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ».

Les membres de la PMCJ décident de reprendre cette proposition de libellé.

- Dans cette hypothèse, lorsque le tribunal accueille la demande en transfert sous autorité de justice, est-ce qu'une procédure de réorganisation judiciaire sera ouverte, puisque l'article 62 (60 selon le Conseil d'Etat) se réfère à la clôture de la procédure de réorganisation judiciaire?

La doctrine belge confirme cette interprétation.

S'ensuit une discussion sur l'opportunité de préciser que l'hypothèse 1 du paragraphe 2 concerne l'état de faillite virtuelle hors procédure de réorganisation judiciaire. Il semble toutefois que le renvoi de l'article 12 à la section 4 est suffisamment clair.

- Dans l'affirmative, le jugement devra-t-il être publié conformément à l'article 21 et porté à la connaissance des créanciers?

Les membres de la PMCJ confirment cette interprétation.

- Est-ce que, pendant cette période et jusqu'au transfert effectif de tout ou partie de l'entreprise, le débiteur bénéficiera d'un sursis, avec toutes les conséquences qui s'ensuivent, sur les procédures d'exécution, l'obligation de faire aveu de faillite dans le mois de la cessation de paiements, comme indiqué à l'article 440 du Code de commerce (modifié par l'article 86, point 3) de la loi en projet), ou la liquidation judiciaire de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 précitée?

En réponse à cette remarque, il est précisé qu'on se situe dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Conformément à l'article 86, point 3, qui est applicable, le débiteur est dispensé de l'obligation de faire l'aveu.

L'article 55, alinéa 2, indique certes que le tribunal peut « ordonner un sursis complémentaire », mais la situation visée ici est celle où il n'y a pas eu d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, donc par définition il ne peut y avoir de « sursis complémentaire ». Dans pareil cas, l'article 55, alinéa 2, pourrait être précisé.

En réponse à cette observation, il est précisé que le tribunal, dans certains cas, doit avoir la possibilité d'accorder un délai supplémentaire. Le sursis complémentaire est ainsi susceptible de s'ajouter au sursis initial de 6 mois prévu par l'article 20 (jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire) et, le cas échéant, de 12 mois prévu par l'article 33, paragraphe 1 (prorogation du sursis), et de 6 mois, prévu par l'article 33, paragraphe 2 (circonstances exceptionnelles).  
Ce sont les règles normales du sursis qui s'appliquent.

- Le Conseil d'Etat se demande également comment la procédure de transfert envisagée est appelée à s'articuler par rapport à celle de la faillite :
  - o Ainsi, que se passe-t-il si le débiteur fait aveu de faillite après le dépôt de la requête, voire après le jugement autorisant le transfert mais avant la répartition du prix prévue à l'article 60?
  - o S'agit-il de deux procédures concurrentes? Il donne à considérer que les qualités pour agir diffèrent dans les deux procédures.

La réponse à cette question est négative : ce ne sont pas des procédures concurrentes.

- Le Conseil d'Etat relève que, si le libellé du paragraphe 2, point 1, était maintenu, le tribunal pourrait ordonner le transfert sous autorité de justice sur initiative d'un créancier ou du procureur d'Etat, ou de toute autre personne ayant intérêt à acquérir l'entreprise ou partie de l'entreprise. Ce cas de figure est déjà visé, pour autant que les salariés sont concernés, par l'article L. 125-1 du Code du travail qui prévoit qu'un transfert postérieur au prononcé de la faillite fait renaître « de plein droit » les contrats résiliés par le prononcé de la faillite et ce « dans les conditions visées aux articles L. 127-3 à L. 127-5 ». Or, selon le Conseil d'Etat, cette solution est manifestement en contradiction avec la disposition sous avis. (idem pour la Chambre de Commerce)
- En effet, selon l'article 56, paragraphe 1<sup>er</sup> du projet de loi, en cas de transfert sous autorité de justice, les droits des salariés visés aux articles L. 127-3 à L. 127-5 ne sont préservés que « sans préjudice des paragraphes suivants ». Or, les paragraphes subséquents restreignent profondément les droits des salariés dans cette situation de transfert sous autorité de justice. La différence est de taille. Au vu de cette contradiction manifeste du projet de loi par rapport à une disposition légale en vigueur, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au maintien du point 1 du paragraphe 2 de cet article.

Les membres de la PMCJ notent que ces observations ont trait à des dispositions concernant le droit du travail, et il est proposé d'y revenir ultérieurement.

Il est rappelé que, dans le cadre de l'examen de l'article 14, lors de la réunion du 25 avril 2014, les membres de la PMCJ avaient décidé de supprimer l'alinéa 2 de l'article 14 et ajouter un alinéa à l'article 54, paragraphe 2 in fine, précisant les missions du juge délégué.

Paragraphe 3 :

- Le Conseil d'Etat indique que, selon l'alinéa in fine du paragraphe 3, les dispositions de l'article relatif au transfert sous autorité de justice « laissent entières les obligations de consulter et d'informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur ». Ce libellé figure également à l'article 59, paragraphe 4, de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. Les obligations d'information et de consultation à l'occasion d'un transfert d'entreprise prévues à l'article L. 414-4, paragraphes 1<sup>er</sup> à 4, du Code du travail doivent être respectées.

Ces observations ont trait à des dispositions concernant le droit du travail, et il est proposé d'y revenir ultérieurement.

- Le Conseil d'Etat se rallie à l'avis de la Chambre des salariés (et du TA Luxembourg) qui exige également l'audition des représentants des travailleurs dans les hypothèses visées au paragraphe 2, ainsi que l'inscription de cette obligation dans le Code du travail.

Il déplore d'ailleurs que les dispositions du projet de loi sous avis qui touchent directement aux intérêts des salariés ne fassent pas l'objet d'une intégration dans le Code du travail sous forme de code suiveur à l'instar de ce qui s'applique notamment aux dispositions figurant dans le Code du travail et dans le Code de la sécurité sociale.

Une telle approche éviterait une dispersion des dispositions en rapport avec les droits des travailleurs dans différents textes légaux.

Ces observations ont trait à des dispositions concernant le droit du travail, et il est proposé d'y revenir ultérieurement.

Selon le TA Luxembourg, au paragraphe 2, il serait préférable de remplacer « est en état de faillite » par « remplit les conditions de faillite » pour éviter toute ambiguïté.

Il est rappelé que les membres de la PMCJ décident de reprendre la proposition de libellé du Conseil d'Etat.

D'après le TA Diekirch, le projet de loi n'organise pas une procédure spécifique de cession d'une universalité ou d'une partie des actifs. Le TA Diekirch soulève une série de points :

- Faut-il se référer dans ce cas aux dispositions introduites par la loi du 23 mars 2007<sup>1</sup> dans la loi modifiée du 10 août 1915?
- Au cas où les opérations de transfert visées par le présent projet de loi devraient être régies par les dispositions créées par la loi du 23 mars 2007, il y a lieu de prêter attention au renvoi fait dans la Section *XVbis* (articles 308*bis*-2 à 308*bis*-5) relative aux transferts aux dispositions prévues en matière de scission (articles 285 à 308, sauf article 303).

---

<sup>1</sup> Cette loi a introduit dans la loi concernant les sociétés commerciales une nouvelle « Section *XVbis* – Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité » ainsi qu'une nouvelle « Section *XVter* – Des transferts du patrimoine professionnel ». La loi du 23 mars 2007 n'avait certes pas introduit de vrai cadre procédural à l'époque pour ces transferts, mais se limitait à prévoir que les parties à l'opération avaient la faculté de soumettre l'opération aux dispositions prévues en matière de scission de sociétés, contrairement à ce qui est prévu en droit des sociétés belge où il existe un cadre juridique complet pour ce type d'opérations.

- Il serait recommandable de modifier le deuxième alinéa des articles 257 (fusion de sociétés) et 285 (scission de sociétés) dont la teneur respective est actuellement la suivante :

*(Article 257) « Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent 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 d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique. »* et

*(Article 285) « Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d'intérêt économique qui est absorbé ou qui disparaît fait 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 d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique. »*

En effet, la procédure de réorganisation judiciaire prévue par le présent projet de loi ne constitue ni une procédure d'insolvabilité ni de liquidation. Tout au plus pourrait-on arguer qu'elle constitue une « procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale ».

Les membres de la PMCJ prennent note de ces développements. Il pourrait être intéressant de vérifier l'applicabilité de la procédure de scission, le cas échéant, déceler des contradictions ou blocages éventuels. Il est proposé de revenir ultérieurement sur ce point.

- Afin d'éviter toute discussion à cet égard, il conviendrait d'inclure une référence expresse à la future loi relative à la préservation des entreprises. Il y a lieu de préciser que le simple transfert d'un immeuble déterminé ne répondra probablement pas aux objectifs fixés par l'article 54. C'est du moins ce que les tribunaux belges ont décidé par rapport à l'article correspondant de la loi belge.

La Chambre des salariés propose de reformuler l'article 54 du projet de loi en spécifiant que c'est sur demande du débiteur (« lorsque le débiteur le demande dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure »).

La Chambre des salariés note que la consultation des salariés ou de leurs représentants sur ce point précis doit être inscrite dans le Code du travail. A côté de la concurrence, la sauvegarde de l'emploi devrait également être un objectif à préserver. A cet égard, la consultation des salariés ou de leurs représentants doit être garantie par une modification du Code du travail.

## Ordre des avocats

### Paragraphe 2 :

- L'Ordre des avocats note que ce qui sous-tend cette disposition est la volonté de préserver l'activité économique et l'emploi. Serait-ce au prix de ce qui peut être assimilé à une expropriation du débiteur ?
- L'Ordre des avocats indique qu'il n'a pas vocation à exprimer une opinion sur une question qui relève de la politique législative du Gouvernement mais attire l'attention sur le caractère dissuasif que le mécanisme de transfert forcé ne manquera pas d'avoir sur les débiteurs. Face au risque de voir leur entreprise faire l'objet d'une cession forcée, en tout ou en partie, si la procédure de réorganisation judiciaire n'aboutit pas pour un des motifs énoncés aux points 2 à 4 (par exemple si les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation), il est probable que de nombreux débiteurs hésiteront à y recourir.

- Ne pourrait-on pas envisager qu'en plus de l'échec de la procédure de réorganisation judiciaire (article 54 paragraphe 2 points 2 à 4) une deuxième condition soit remplie qui serait que le débiteur soit en état de faillite au moment du constat dudit échec pour conférer le pouvoir aux tribunaux d'ordonner un transfert forcé d'une entreprise ou d'une partie d'une entreprise ?

Les membres de la PMCJ prennent note de ces observations, mais ils estiment qu'il n'est pas nécessaire d'introduire une restriction supplémentaire.

A l'instar de l'article 59 de la loi belge, ils décident de transformer le dernier alinéa du paragraphe 3 en un paragraphe 4.

En conclusion des discussions ci-dessus, et sous réserve des modifications supplémentaires des dispositions concernant le droit du travail, l'article 54 sera amendé comme suit :

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

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

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

1° lorsque le débiteur remplit les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ;

2° lorsque le tribunal rejette la demande d'ouverture de la procédure par application de l'article 19, en ordonne la fin anticipée par application de l'article 36 ou révoque le plan de réorganisation par application de l'article 53 ;

3° lorsque les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation en application de l'article 49 ; 4° lorsque le tribunal refuse l'homologation du plan de réorganisation en application de l'article 50.

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

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

L'article 14, alinéa 2, est applicable.

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

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

transfert.

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

## **Article 55**

Il est rappelé que l'article 55 a été calqué sur l'article 60 de la loi belge, qui n'a pas été modifié en 2013.

### Conseil d'Etat

- Le Conseil d'Etat note que les avocats ne figurent pas parmi les mandataires de justice, qui pourront ainsi être nommés judiciairement et qui sont chargés « d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour compte du débiteur » (cf. observations à l'endroit des articles 22 et 66).

En réponse à ces observations, il est renvoyé à la discussion concernant la liste d'experts assermentés (cf. PV PMCJ 03 du 11 avril 2016, P. 7 et 8 et P.V. PMCJ 07 du 9 mai 2016, P. 6 et 7) en précisant que les avocats ne sont pas exclus de la liste.

Lors de l'examen de l'article 66, il sera proposé de modifier le libellé afin de clarifier ce point.

- En ce qui concerne le « sursis complémentaire » mentionné à l'alinéa 2 et qui n'est pas nécessairement « complémentaire » d'un sursis précédent, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 54.

En réponse à cette observation, il est renvoyé à la discussion sous l'article 54.

- Le dernier alinéa prévoit que le jugement sera publié au Mémorial C. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 21.

Il est rappelé que, suite à l'adoption de la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations, il convient de remplacer les termes « Mémorial C » par les termes « Recueil électronique des sociétés et associations (RESA) ».

- Le jugement qui ordonne le transfert devrait lui aussi être transcrit au registre de commerce et des sociétés (cf. article 89 de la loi en projet). Qu'en est-il des frais liés à cette publication ?

Avec la mise en place du RESA, la publication est gratuite.

L'Ordre des avocats renvoie aux commentaires sous l'article 10 du projet de loi.

### La Chambre de Commerce

- En ce qui concerne le renvoi à 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, elle estime que celui-ci est inadapté.
- Pour le surplus, elle renvoie aux observations formulées dans le cadre de l'article 9.

D'après le TA Luxembourg, le texte semble exclure que le tribunal désigne un avocat comme mandataire de justice.

## TA Diekirch

Concernant le sursis complémentaire de 6 mois prévu par l'article 55, 2<sup>e</sup> alinéa, selon le TA Diekirch, il semble que ce sursis complémentaire est susceptible de s'ajouter au sursis initial de 6 mois prévu par l'article 20 (jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire) et, le cas échéant, de 12 mois prévu par l'article 33 paragraphe 1 (prorogation du sursis) et de 6 mois, prévu par l'article 33 paragraphe 2 (circonstances exceptionnelles).

Les membres de la PMCJ estiment avoir répondu à ces observations.

En conclusion, les membres de la PMCJ décident de maintenir le libellé à l'exception de la référence au Mémorial C, au dernier alinéa.

Par conséquent, l'article 55 est amendé comme suit :

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

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

Le jugement est publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations Mémorial C par les soins du mandataire de justice désigné.

## **Article 56**

L'article 56 a été calqué sur l'article 61 de la loi belge, qui a été modifié en 2013.

L'article 56 a trait à des dispositions de droit du travail, et il est proposé de reporter son examen suite à la concertation et en présence des représentants du ministère du travail. Il est précisé par ailleurs que le ministère du travail avait été consulté lors de la rédaction du projet de loi.

## **Articles 57 à 59**

Les articles 57 à 59 ont été calqués sur les articles 62 à 64 de la loi belge. Seul l'article 63 n'a pas été modifié en 2013.

## **Conseil d'Etat**

- Selon le Conseil d'Etat, la vente ou la cession de tout ou partie de l'entreprise entraîne la question du sort des contrats en cours, alors qu'il n'existe au Luxembourg, pour l'instant, pas de disposition légale régissant la cession de contrats. Après avoir analysé le droit commun de la cession des droits et obligations, M. Verougstraete conclut qu' « en pratique donc il faudra dans la majorité des cas obtenir l'accord du cocontractant du débiteur pour céder les contrats en cours ».
- Le Conseil d'Etat note par ailleurs que l'article 58 reste muet sur l'auteur de l'évaluation de l'actif immobilier. Il faudra donc le préciser. Le libellé proposé pourrait

laisser entendre que ce serait au notaire d'établir le rapport d'évaluation. Tel ne saurait toutefois être le cas en ce que les évaluations immobilières ne relèvent pas des fonctions d'un notaire.

En réponse à cette remarque, il est précisé que le mandataire a la possibilité d'avoir recours à un expert outillé pour procéder à l'évaluation.

Le Conseil d'Etat soulève une série de questions :

- Les projets d'acte de vente pourront-ils être négociés avec les cessionnaires potentiels avant l'audience du tribunal ?
- Est-ce que le mandataire de justice peut ne pas retenir des offres dont il estime que le tribunal ne les retiendra pas ?
- Selon M. Verougstraete, il n'appartient pas au mandataire de justice de choisir ; partant, le mandataire de justice devrait transmettre toutes les offres reçues au tribunal, et ce serait à ce dernier de choisir.
- Est-ce bien l'intention des auteurs du projet de loi ?

En réponse à ces observations, il est précisé que le rôle du mandataire est de rechercher des offres, d'en faire l'analyse et la comparaison et de les présenter, son rôle n'est pas de choisir.

- Si le mandataire de justice dispose d'une possibilité d'écarter des offres, ne serait-ce que les plus farfelues, est-ce que les cessionnaires ainsi écartés pourront demander à ce que leur offre soit néanmoins examinée par le tribunal ?

Le mandataire n'a pas la possibilité d'écarter des offres.

- A noter qu'en vertu de l'article 57, alinéa 2, la priorité sera donnée par le tribunal à l'offre garantissant la permanence de l'emploi seulement dans l'hypothèse où les offres seraient comparables.
- Est-ce que les projets d'acte devront être complets et prêts à la signature, ou, s'il devait y avoir des questions encore en suspens, appartiendrait-il au tribunal de décider si la condition de l'article 57, alinéa 3, est remplie ?

En réponse à cette observation, il est rappelé que le tribunal n'a pas de pouvoir de négociation avec les offrants. Il approuve ou refuse les offres sans pouvoir agir sur les conditions.

L'article 62<sup>2</sup> de la loi belge, tel que modifié en 2013, précise la procédure de sollicitation des offres et il pourrait être utile de les reprendre dans l'article 57.

<sup>2</sup> Art. 62. Le mandataire de justice désigné organise et réalise le transfert ordonné par le tribunal par la vente ou la cession des actifs mobiliers ou immobiliers nécessaires ou utiles au maintien de tout ou partie de l'activité économique de l'entreprise.

Il recherche et sollicite des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers.

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

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

En cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée par le mandataire à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social.

Dans cette optique, le mandataire de justice désigné élabore un ou plusieurs projets de vente concomitants ou successifs, en y exposant ses diligences, les conditions de la vente projetée et la justification de ses projets et en y joignant, pour chaque

- Se pose ainsi la question de la chronologie des étapes à suivre. Ceci d'autant plus que l'article 57, alinéa 2, précise qu' « en cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord salarial négocié » (soulignement ajouté).
- Cet accord devra-t-il être négocié lors de la soumission des offres par les cessionnaires potentiels, ou est-ce que la négociation ne débute qu'après l'autorisation judiciaire ?

En réponse à cette observation, il est précisé que la négociation peut avoir lieu au préalable.

- Est-ce que, nonobstant l'article 57, alinéa 3, qui parle de « projet d'acte », les offres soumises au tribunal peuvent être des contrats de vente en bonne et due forme signés par le mandataire de justice, au nom et pour compte du débiteur, voire par le débiteur lui-même, avec, comme condition suspensive, l'autorisation du tribunal accordé en application de l'article 59 et, s'il y a des contrats de travail, une condition suspensive supplémentaire, à savoir l'homologation du tribunal de travail en application de l'article 56, paragraphe 5 ?

Les représentants du ministère confirment qu'il s'agit d'offres fermes, mais que les actes ne sont signés qu'après l'autorisation du tribunal.

- Le projet de loi semble ne s'intéresser qu'aux actifs situés au Luxembourg, dans la mesure où il mentionne un acte notarié pour la vente d'immeubles et une vente publique par huissier de justice pour les actifs mobiliers si le projet de vente prévoit une telle vente.
- Qu'en est-il des actifs, mobiliers ou immobiliers, situés à l'étranger ? Une vente d'un immeuble situé à l'étranger ne passe pas nécessairement par un acte notarié.
- Se pose ainsi la question de l'opposabilité aux tiers.

En réponse à ces remarques, il est précisé que le règlement « insolvabilité » est applicable au volet international, y compris en ce qui concerne l'opposabilité.

- Le projet de loi n'aborde pas non plus la situation des biens meubles faisant l'objet d'un contrat de garantie financière en application de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

En réponse à cette observation, il est rappelé que selon l'article 61 « Par l'effet de la vente des meubles ou immeubles, les droits des créanciers sont reportés sur le prix ».

En vue de la prochaine réunion, il est proposé de faire une recherche sur le fonctionnement en droit belge des contrats de garanties financières en cas de faillite ou de procédure de réorganisation judiciaire.

L'examen des articles 57 à 59 sera continué lors de la prochaine réunion.

## 2. Divers

vente, un projet d'acte.

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

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

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 21 juin 2016

Le Secrétaire-administrateur,  
Carole Closener

Le Président,  
Franz Fayot