

N° 5108³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relatif à l'assainissement et la liquidation
des entreprises d'assurances et modifiant la loi modifiée
du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(11.11.2003)

Par dépêche du 25 février 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que de deux tables de concordances entre la directive 2001/17/CE et les articles du projet de loi. Une seconde dépêche, du Premier Ministre, Ministre d'Etat, datée du 25 avril 2003, compléta le dossier initial par une série d'amendements gouvernementaux. Enfin, l'avis de la Chambre de commerce du 14 juillet 2003 fut transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 25 juillet 2003 du ministre aux Relations avec le Parlement.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis doit être considéré dans son contexte avec le projet de loi parallèle qui se rapporte à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit (transposition de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 – qui fait l'objet du document parlementaire No 5153). L'intention des auteurs des deux projets de loi étant un certain alignement du texte concernant les entreprises d'assurances sur celui visant les établissements de crédit, le Conseil d'Etat proposera certaines adaptations du texte afin de le rapprocher davantage du but visé par les auteurs du projet de loi.

Le projet de loi poursuit un double but:

- il s'agit d'abord, et essentiellement, de transposer dans le droit national la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance, dont le délai de transposition est venu à échéance le 19 avril 2003;
- il s'agit ensuite – mais cet objectif est secondaire par rapport au premier – d'introduire dans la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances quelques aménagements imposés par la quatrième directive automobile (directive 2000/26/CE du 16 mai 2001) qui n'ont pas été intégrés, et ce à bon escient, dans la nouvelle loi du 16 avril 2003 sur l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automobiles qui transpose dans le droit luxembourgeois le corps de cette directive, puisqu'ils n'y avaient pas leur place (*Doc. parl. No 5030; Mém. A No 62, pp. 1030 et ss.*).

Pour ce qui est du premier volet, il se propose d'étendre le marché intérieur des assurances au sein de l'Union européenne à la liquidation forcée d'une entreprise d'assurances. Alors qu'actuellement chaque Etat membre peut faire ouvrir des procédures de liquidation forcée secondaires, le régime à introduire institue l'unicité et l'universalité des procédures de liquidation en matière d'assurances. Ce seront donc dorénavant les autorités de l'Etat d'origine, et elles seules, qui seront compétentes pour ouvrir une procédure de liquidation à l'encontre d'une entreprise d'assurances. Les liquidations secondaires, qui étaient jusqu'ici susceptibles de porter sur les actifs localisés sur le territoire d'un Etat membre et affect-

tés à la couverture des engagements pris par une entreprise sur le territoire de ce même Etat membre, constituaient un procédé qui pouvait résulter dans un déséquilibre massif entre créanciers suivant qu'ils étaient situés ou non sur le territoire de l'Etat membre procédant à la liquidation secondaire. La compétence exclusive accordée à l'Etat d'origine garantira donc à l'avenir l'égalité de traitement de tous les assurés, cela d'autant plus qu'une liquidation prononcée par les autorités de l'Etat d'origine produira ses effets sur le territoire de l'Union européenne, sans intervention supplémentaire des autorités des Etats autres que l'Etat d'origine.

En dehors de la liquidation proprement dite, la directive 2001/17/CE introduit encore la possibilité d'instituer des mesures d'assainissement destinées à préserver ou à rétablir la santé financière d'une entreprise d'assurances. Les auteurs du projet de loi ont choisi de retenir la mesure du sursis de paiement, qui est la seule mesure d'assainissement prévue par la législation luxembourgeoise.

La directive à transposer entend finalement unifier la protection des assurés dans ce sens qu'elle accorde aux créances d'assurance soit un privilège absolu sur les actifs de l'entreprise à liquider, soit un privilège relatif, tout en déterminant les autres privilèges avec lesquels le privilège accordé aux créances d'assurance peut entrer en concurrence. Le Grand-Duché de Luxembourg s'est orienté depuis longue date vers le système du privilège absolu. Les dispositions y relatives de la directive 2001/17/CE ne requièrent donc plus de transposition.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Le *point 1* de l'article 1er propose trois nouvelles définitions qui s'ajouteront à l'énumération de l'article 25, point 1 de la loi modifiée du 6 décembre 1991.

Au sujet de la définition figurant sous 11) („procédure de liquidation collective“), le Conseil d'Etat constate que les deux projets de loi relatifs à l'assainissement et à la liquidation des entreprises d'assurances et des établissements de crédit entendent mettre en place sensiblement la même procédure, mais que le projet concernant les établissements financiers ne parle que d'une „procédure de liquidation“ qui vise cependant les „procédures collectives ouvertes et contrôlées par les autorités administratives ou judiciaires d'un Etat“. Aussi suggère-t-il d'omettre, dans le texte sous avis, le mot „collective“, afin de renforcer le parallélisme avec le texte sur les établissements financiers.

Si cette suggestion était admise, les auteurs du projet de loi devraient bien sûr revoir l'ensemble du texte, des intitulés des chapitres et des sections afin de les faire concorder avec la modification en question.

Les dispositions figurant sous les *points 2 à 5* de l'article 1er ne suscitent pas d'observation.

Article 2

Cet article vise à remplacer le chapitre 6 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et est intitulé: „*L'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurances.*“ Ledit chapitre comporte quatre sections distinctes.

Section 1. – Dispositions communes aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation collectives

Article 55. –

Cet article reprend tel quel – sauf la référence réajustée à l'article 60-2, point 3, qui remplace celle à l'ancien article 57, point 2 – le texte de l'article 55 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 et ne comporte pas d'observation.

Article 56. –

Cet article énonce la règle clé du projet de texte, puisqu'il met en place le principe de l'unité et de l'universalité des mesures d'assainissement et de liquidation prononcées par les juridictions luxembourgeoises.

Par le *paragraphe 1er*, compétence exclusive est accordée au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale pour prendre toute mesure en matière de sursis de paiement (article 59) ou de liquidation judiciaire (article 60) de toute entreprise d'assurances de droit luxembourgeois et de ses succursales dans d'autres Etats membres.

Le *paragraphe 2* précise bien que les décisions de la juridiction luxembourgeoise produisent leurs effets sur le territoire de tous les Etats membres selon la loi luxembourgeoise, et au moment où ces décisions sortent leurs effets au Luxembourg.

Le *paragraphe 3* impose, par exception au *paragraphe 2*, aux dirigeants d'une entreprise d'assurances luxembourgeoise fonctionnant sous le régime du sursis de paiement, ainsi qu'aux liquidateurs d'une entreprise d'assurances luxembourgeoise mise en liquidation judiciaire, de respecter en tout état de cause la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel ils agissent, et particulièrement dans deux matières bien définies: modalités de réalisation des biens et information des travailleurs. Les pouvoirs des dirigeants et des liquidateurs ne portent pas sur l'emploi de la force; ils ne peuvent pas non plus statuer sur un litige ou un différend.

Le texte de la dernière phrase de ce *paragraphe* reprend littéralement celui de la phrase finale du *paragraphe 3* de l'article 27 de la directive 2001/17/CE, mais dans un contexte légèrement différent, de sorte qu'il y aurait avantage à la lire comme suit – dans le but d'en renforcer sa lisibilité: „Ces organes dirigeants ou liquidateurs ne peuvent pas recourir à l'emploi de la force ou statuer ...“

Article 56-1.–

Le *paragraphe 1er* de cet article présente la situation exactement inverse de celle de l'article 56, *paragraphe 1er*, puisqu'elle règle la situation du point de vue des décisions prises, en matière d'assainissement et de liquidation, par un tribunal d'un autre Etat membre à l'égard d'entreprises d'assurances ayant leur siège sur le territoire de cet Etat membre. L'effet de ces décisions se produit au Luxembourg de façon aussi directe et aussi complète que les décisions du tribunal luxembourgeois sur le territoire des autres Etats membres.

Une publicité suffisante est garantie aux décisions de la juridiction étrangère grâce aux mesures que prendra le Commissariat (*paragraphe 2*), d'une part, et, de l'autre, l'administrateur (*paragraphe 3*) d'une mesure d'assainissement ainsi que le liquidateur de l'entreprise située dans l'Etat membre dont relève la juridiction étrangère. Ces mesures de publicité sont indépendantes de celles décidées, le cas échéant, par la juridiction étrangère.

Le *paragraphe 4* règle les formalités à remplir au Luxembourg par l'administrateur ou le liquidateur nommé par le tribunal étranger. La simplicité des formes prévues facilitera la tâche de ces agents, tandis que la traduction des documents dont la présentation est exigée permettra aux interlocuteurs luxembourgeois de se rendre exactement compte des pouvoirs des agents nommés par le tribunal étranger.

Il résulte du *paragraphe 5* que des assistants ou représentants appelés à concourir à la mission des administrateurs ou liquidateurs nommés par le tribunal étranger peuvent devenir actifs sur le territoire luxembourgeois, étant entendu que leur désignation se fera dans le respect de la législation de l'Etat membre dont relève le tribunal qui a nommé les administrateurs ou liquidateurs. Il n'y a donc pas pour autant ouverture d'une procédure indépendante ou secondaire.

Le *paragraphe 6* constitue pour sa part la règle parallèle à celle de l'article 56, *paragraphe 3*: l'administrateur ou le liquidateur nommé par un tribunal étranger respectera, lorsqu'il devient actif sur territoire luxembourgeois, la loi luxembourgeoise, particulièrement dans les domaines de la réalisation de biens et dans celui de l'information des travailleurs salariés de l'entreprise concernée.

Quant au texte de ce *paragraphe*, le Conseil d'Etat recommande de le modifier par référence à l'observation finale qu'il a formulée au sujet du *paragraphe 3* de l'article 56.

Article 56-2.–

Cet article étend le régime communautaire développé par la directive 2001/17/CE aux décisions prises par les autorités administratives ou judiciaires de pays tiers.

Son *paragraphe 2* autorise une liquidation secondaire, dans l'hypothèse d'une succursale luxembourgeoise d'une entreprise d'un pays tiers, à condition que ce soit le Commissariat qui prenne l'initiative pour demander au tribunal luxembourgeois l'application des mesures jugées nécessaires dans le seul intérêt des créanciers de la succursale.

Les *paragraphes 3 et 4* n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat se permet enfin de faire une autre réflexion, alors que le contexte sous analyse est celui de succursales luxembourgeoises d'établissements non communautaires. De son avis, il serait prudent de réserver l'exigence de réciprocité dans la reconnaissance de l'unité et de l'universalité de la faillite et de prévoir l'exception d'ordre public, plutôt que de reconnaître l'application au Luxembourg, sans formalité, des mesures décidées à l'étranger, même si de telles mesures n'existent pas en droit luxembourgeois. La directive n'exige d'ailleurs nullement une reconnaissance inconditionnelle de mesures prises par les autorités de pays tiers.

Article 57.–

Le texte de cet article reprend en substance celui de l'article 59 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 et ne comporte pas d'observation.

Article 58.–

Dans les situations de sursis de paiement et de liquidation judiciaire, le droit luxembourgeois s'applique aux décisions et procédures et à leurs effets.

La liste exemplative du *paragraphe 2* énumère certaines situations de droit illustratives des domaines auxquels s'appliqueront la loi, les règlements et les dispositions administratives luxembourgeoises.

Le *paragraphe 3* change de point de vue et applique les règles des *paragraphes 1er et 2* qui le précèdent aux décisions et procédures et à leurs effets, dans l'hypothèse où les mesures d'assainissement ou de liquidation ont été prises par le tribunal compétent de l'Etat membre d'origine de l'entreprise concernée.

Par exception à la règle générale énoncée à l'article 58, ce n'est pas le droit luxembourgeois qui s'applique à certaines situations précises, ceci afin de renforcer la sécurité juridique de certaines transactions qui sont énumérées dans les articles 58-1 à 58-8 qui suivent.

Article 58-1.–

Le régime déterminé par cet article reste en concordance avec les règles générales de conflit de loi établies par la Convention de Rome du 19 juin 1980.

La règle de conflit énoncée par le *point a)* pour les contrats de travail et les relations de travail est en réalité une règle de conflit à double niveau, alors qu'elle ne renvoie pas à une loi substantielle, mais à une loi à déterminer en application d'une seconde règle de conflit. Il faudra en effet d'abord déterminer la loi applicable au contrat de travail, le cas échéant en ayant recours à l'article 6 de la Convention de Rome.

Quant aux *points b) et c)*, ils renvoient à la *lex rei sitae* pour ce qui est des contrats portant sur des droits immobiliers.

Le Conseil d'Etat n'entend pas se prononcer plus amplement sur cet article, même si le commentaire qui l'accompagne est loin de fournir les détails qui figurent à l'article analogue (61-9) du projet de loi No 5153 se rapportant à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit.

Article 58-2.–

Cet article définit les droits réels des créanciers et des tiers portant sur les biens appartenant à l'entreprise et se trouvant à l'étranger au moment de l'ouverture de la procédure. Il constitue une exception au principe de l'application universelle de la *lex concursus*, alors qu'il soustrait entièrement à son champ d'application les sûretés réelles sur les biens situés sur le territoire d'un autre Etat membre.

Il convient de souligner que les droits réels valablement constitués sur un bien situé au Luxembourg ne sont pas pour autant annulés du fait de l'ouverture d'une procédure, mais que leur validité et effectivité doivent s'analyser par rapport à la *lex concursus*.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat note que l'article sous examen ne définit pas ce qu'il faut entendre par droit réel, ni ne formule une règle de conflit pour rendre cette notion déterminable. Il est vrai que l'article 58-2 est une transcription conforme de l'article 20 de la directive, mis à part le fait que le texte luxembourgeois a vocation non seulement communautaire, mais universelle. L'article 20 n'élucide pas non plus la notion de droit réel.

Le recours au droit commun des règles de conflit offre dès lors deux solutions: la loi applicable à la définition de la notion de droit réel est soit la loi de la situation du bien sur lequel porte le droit réel, soit la loi régissant la sûreté. Au vu du fait que le présent article vise les droits réels portant sur toutes sortes de biens, donc non seulement sur des biens immeubles, mais également sur des biens meubles, corporels ou incorporels, et au vu du fait que l'article 58-2 concerne surtout les sûretés (alors que l'article 58-1, point c) vise les droits réels immobiliers au sens strict), le Conseil d'Etat recommande d'ajouter un *nouveau paragraphe 3* disposant que „la loi régissant la constitution du droit réel détermine la nature réelle de ce droit au sens du présent article“. Les *paragraphes 3 et 4* actuels seraient par conséquent à renuméroter.

Le Conseil d'Etat estime en outre qu'il y a lieu de procéder à un ajustement mineur du *paragraphe 2, point c)* de l'article sous revue qui serait à lire „... entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit;“, ce qui le rendrait complètement conforme au texte de l'article 20 de la directive.

Enfin, le Conseil d'Etat attire l'attention sur une possibilité de fraude ouverte par le fait qu'on peut se trouver en présence de biens mobiliers et donc déplaçables, alors que c'est la situation du bien au moment de l'ouverture de la procédure qui détermine si les droits réels y relatifs échappent à l'application de la *lex concursus*. Il peut donc exister des hypothèses où ces biens sont déplacés à l'étranger peu avant l'ouverture de la procédure, afin d'avantager tel créancier. Il est vrai que le *paragraphe 4 actuel* (5 selon le Conseil d'Etat) réserve l'application de l'article 58, paragraphe 2, point 1), qui, en matière de liquidation, permet d'annuler ou de rendre inopposables certaines transactions. Or, rien n'est prévu en matière de sursis de paiement. Il faudrait donc prévoir que l'administrateur en matière de sursis de paiement peut, le cas échéant, contester le déplacement d'un bien à l'étranger.

Le paragraphe 5 (selon le Conseil d'Etat) devrait donc être complété de manière à y inclure également la procédure de sursis en paiement. On pourrait ajouter, à la fin de ce paragraphe: „Les mêmes actions peuvent être exercées dans le cadre de la procédure de sursis de paiement.“

Article 58-3.–

Cet article est relatif respectivement à la réserve de propriété du vendeur et à la validité de l'acquisition par un acheteur, qui ont traité avec une entreprise faisant l'objet d'une procédure de sursis de paiement ou de liquidation.

Le Conseil d'Etat se demande pourquoi la reconnaissance est limitée à des biens se trouvant sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat d'adoption de ces mesures, à l'étranger au moment de l'ouverture de la procédure, alors que le droit commun de la faillite (article 567-1 du Code de commerce) ne fait pas de distinction.

La réserve de propriété est régie par l'article 21 de la directive. Etant donné que le droit communautaire n'a pas de compétence pour préjuger de la validité dans le droit interne d'un Etat membre de la clause de réserve de propriété, la directive ne peut qu'établir la reconnaissance d'une telle clause lorsqu'elle porte sur un bien se trouvant sur le territoire d'un Etat membre autre que celui qui a mis en œuvre des mesures ou ouvert une procédure. Il est sous-entendu que pour être applicable, la clause doit être reconnue à la fois par la *lex contractus* et par la *lex concursus*. Dès lors, si le législateur luxembourgeois se bornait à copier l'article 21 de la directive, cela aurait comme effet juridique que la clause ne serait pas reconnue lorsqu'elle porte sur des biens situés au Luxembourg, mais uniquement par rapport à des biens se situant à l'étranger.

En droit luxembourgeois, la clause de réserve de propriété résulte de la liberté contractuelle des parties, de sorte que la *lex contractus* est en l'espèce l'article 1134 du Code civil. Quant à son opposabilité en cas de faillite, elle est reconnue par l'article 567-1 du Code de commerce. Or, on se situe alors dans le cadre du droit commun de la faillite qui ne s'applique pourtant pas aux entreprises d'assurances. Si on souhaite dès lors reconnaître la clause de réserve de propriété également dans le cadre de

l'assainissement et de la liquidation des entreprises d'assurances, il faudrait donner une assise matérielle à cette reconnaissance.

Le même raisonnement vaut dans le cadre du paragraphe 2 relatif à l'acquisition d'un bien. Le Conseil d'Etat propose dès lors de rédiger l'article 58-3 comme suit:

„**Art. 58-3.**– (1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'une entreprise d'assurances achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, indépendamment du fait qu'au moment de l'ouverture d'une telle procédure, ce bien se trouve sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

(2) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'une entreprise d'assurances vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, indépendamment du fait qu'au moment de l'ouverture d'une telle procédure, ce bien se trouve sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

(3) Les paragraphes 1er et 2 ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 58, paragraphe 2, lettre l).“

Article 58-4.–

Cet article, relatif à la compensation, entend maintenir un niveau optimal de confiance des opérateurs en permettant la compensation de droit commun, c'est-à-dire non fondée sur une convention expresse, sauf le cas de fraude. La validité de la compensation est d'autant plus fondée que toutes les lois qui entrent en considération doivent la permettre, en l'occurrence les lois applicables cumulativement aux deux créances.

Article 58-5.–

Sans observation.

Article 58-6.–

Cet article peut être considéré comme une clause de sauvegarde générale permettant d'écarter la *lex concursus* lorsque l'application de celle-ci pourrait avoir des conséquences préjudiciables pour l'ensemble des créanciers en matière de règles relatives à la nullité, l'annulation ou l'inopposabilité de certains actes.

Article 58-7.–

Cet article se situe dans la ligne de l'article 58-1 en ce qu'il attribue à la loi de situation d'un bien immobilier ou du registre, compte ou système d'inscription ou de dépôt d'une valeur mobilière, la compétence pour juger de la validité et de l'opposabilité d'un transfert à titre onéreux après l'ouverture de la procédure. Il faut en effet que les opérateurs puissent se fier aux registres relevant la propriété de tels biens.

Cependant, étant donné que l'article 58-7 n'est qu'une règle de conflit, et non un texte substantiel déclarant valables de tels actes translatifs, il se peut que le transfert soit en fin de compte déclaré nul en application de la *lex rei sitae*.

Le Conseil d'Etat estime que la lisibilité de cet article augmenterait si le passage sous le *point c)*, commençant par „... la validité de cet acte est régie ...“ figurait sous l'énumération comme passage indépendant du point c).

Article 58-8.–

Cet article ne donne pas lieu à observation.

Section 2. – Le sursis de paiement

Le texte de l'ensemble des articles de 59 à 59-3 relatifs au sursis de paiement est repris largement de l'article 56 de la loi modifiée du 6 décembre 1991.

Article 59.–

Il résulte clairement du texte que la seule mesure d'assainissement retenue à l'égard des entreprises d'assurances est le sursis de paiement.

Article 59-1.–

Le tribunal à saisir de la demande en sursis de paiement est défini par l'article 56 du projet de loi: il s'agit exclusivement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale.

Dans l'hypothèse où la demande émanerait de l'entreprise, le texte de cet article prend toutes les dispositions nécessaires afin que le Commissariat soit informé dans les meilleurs délais de cette initiative (*paragraphe 3*): d'abord, l'entreprise est obligée d'avertir le Commissariat de son intention avant la saisie du tribunal, sous peine d'irrecevabilité de la requête; ensuite, après le dépôt de la requête, le greffe du tribunal informe immédiatement le Commissariat de ce dépôt.

Le *paragraphe 4* serait à compléter par la phrase suivante, afin d'établir le parallélisme avec le texte correspondant du projet de loi sur l'assainissement et la liquidation des établissements financiers: „L'exploit d'huissier est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement et de la formalité de l'enregistrement.“

Article 59-2.–

Le Conseil d'Etat note qu'en matière d'assurances, les termes de „commissaire de surveillance“ de la législation actuelle sont maintenus, alors qu'ils sont remplacés en matière bancaire par celui d'„administrateur“ sous le régime nouveau. Une meilleure coordination serait souhaitable, bien que non essentielle à la compréhension et à l'application des textes.

Article 59-3.–

Cet article n'appelle pas d'observation.

Section 3. – La liquidation judiciaire

Les dispositions de cette section ont été reprises substantiellement de l'article 57 de la loi modifiée de 1991.

Par opposition à la liquidation imposée par décision judiciaire, réglée par la section sous examen, la liquidation volontaire reste possible – elle est réglée dans la section 4.

Article 60.–

Il suffit que les conditions de l'un des trois cas d'ouverture de la procédure de liquidation soient réunies pour que la procédure puisse être entamée. Les trois cas ne sont donc pas cumulatifs, mais alternatifs.

Dans la mesure où, dans le premier cas d'ouverture, la procédure s'ouvre à la suite du constat que le régime de sursis de paiement antérieurement appliqué n'a pas mené au résultat escompté, le texte du dernier alinéa de l'article 60 est énigmatique en ce qu'il autorise le recours à la procédure de liquidation „à la suite d'une mesure de sursis de paiement“. Quelle est la situation que les auteurs du projet de loi visent au juste, alors que l'hypothèse d'une mise en branle de la procédure de liquidation en dehors du contexte d'un régime de sursis de paiement antérieur est déjà donnée par le même texte du dernier alinéa de l'article 60? S'agit-il de mettre en place une interruption des travaux des commissaires de surveillance? Il faudrait le préciser. La situation de la demande en liquidation judiciaire intervenant après décision de mise en liquidation volontaire est réglée par l'article 61: la seconde n'empêche pas la première.

Le Conseil d'Etat suggère de lire le texte du dernier alinéa de l'article 60 comme suit: „La décision concernant l'ouverture d'une procédure de liquidation peut être prise en l'absence d'une mesure de sursis de paiement antérieure.“

Article 60-1.–

Alors que la procédure de liquidation volontaire intervient sur demande de l'entreprise concernée, la procédure de liquidation judiciaire requiert une initiative réservée au Commissariat aussi bien qu'au Parquet, chacune des deux autorités pouvant intervenir séparément.

Article 60-2.–

Les modalités de la procédure de liquidation mise en place garantissent la sécurité juridique grâce à un flux d'informations rapide entre toutes les instances et parties concernées.

La conclusion de la procédure de liquidation – la décision prononçant la dissolution de l'entreprise – comporte d'office le retrait de l'agrément dont l'entreprise a bénéficié.

Le rôle des principaux intervenants dans la procédure de liquidation est suffisamment précis, ce qui n'est cependant pas le cas du troisième intervenant potentiel. En effet, le statut de „toute autre personne habilitée ... par le tribunal de poursuivre certaines activités de l'entreprise d'assurances dans la mesure où cela est nécessaire ou approprié pour les besoins de la liquidation“ (*paragraphe 8*, alinéa 2) n'est pas défini, puisque cette définition n'est pas non plus fournie par la directive. Cette personne est-elle à considérer comme étant un liquidateur? Elle travaille avec l'accord et sous le contrôle du Commissariat, mais quelles sont ses responsabilités à défaut d'être définies avec précision? Celles du liquidateur sont bien arrêtées – il est responsable de l'exécution de son mandat et des fautes commises, en vertu du *paragraphe 9*, „tant envers les tiers qu'envers l'entreprise“. Faute de précision, les fautes de gestion des personnes chargées de la poursuite de certaines activités de l'entreprise en liquidation risquent devoir être assumées par le Commissariat. En outre, le régime d'indemnisation des personnes visées reste indéterminé, contrairement à celui des liquidateurs dont les frais et honoraires sont fixés par le tribunal.

Le Conseil d'Etat suggère de lire le texte du *paragraphe 9* ainsi: „Les liquidateurs sont responsables ... des fautes commises pendant leur gestion“ au lieu de „... par leur gestion“.

Article 60-3.–

Pour ce qui est du *paragraphe 1er*, le Conseil d'Etat se réfère à l'observation qu'il a formulée au sujet du texte de l'article 59-3 concernant la publication du jugement.

Article 60-4.–

Cet article a trait aux modalités de l'information des créanciers et de production des créances.

La règle établie par le *paragraphe 4*, qui donne au créancier le droit de produire sa créance et de présenter par écrit des observations relatives aux créances chaque fois dans l'une des langues officielles du pays où il réside, où il a son domicile ou son siège, signifie que les liquidateurs devront le cas échéant faire procéder à la traduction des documents en question. L'avantage accordé à un créancier déterminé se transforme donc en définitive en une perte de temps et en frais pour tous les autres.

Le *paragraphe 7* exige de la part des liquidateurs une information régulière destinée aux créanciers.

Article 60-5.–

Cet article ancre définitivement le privilège absolu dont bénéficient les créanciers d'assurances sur les actifs représentatifs des provisions techniques.

Article 60-6.–

Cet article règle la reddition de comptes des liquidateurs, l'examen auquel peut donner lieu éventuellement leur rapport, ainsi que la publication de la liquidation.

Article 60-7.–

Cet article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Section 4. – La liquidation volontaire

Article 61.–

Le texte en question reprend à l'identique le texte de l'article 58 de la loi modifiée de 1991. Il ne donne pas lieu à observation.

Article 3

Le *paragraphe 1er* vise à transposer dans le droit luxembourgeois une obligation découlant de la directive 2000/26/CE. Chaque entreprise d'assurances qui veut se faire agréer dans la branche de

l'assurance responsabilité civile des véhicules terrestres automoteurs sera donc obligée de désigner dans chaque Etat membre un représentant chargé du règlement des sinistres. La victime d'un sinistre subi dans un Etat autre que celui de sa résidence habituelle sera donc certaine de trouver sur le territoire de son Etat de résidence un interlocuteur valable capable de lui faciliter le règlement du sinistre. Pour obtenir réparation de son préjudice, elle n'aura donc plus besoin d'intenter à l'assureur étranger une action en justice dans l'Etat membre d'origine de l'assureur.

Pour ce qui est du libellé de ce paragraphe, le Conseil d'Etat propose de le lire comme suit:

„1) A la suite de l'article 30, la loi *modifiée* du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances est complétée par un article *30-1 nouveau* libellé comme suit:“

Le *paragraphe 2* de cet article a pour objet de parer à l'inaction et à la négligence d'une entreprise d'assurances originaire d'un autre Etat membre qui, bien qu'établissant des polices d'assurance à Luxembourg, a omis de notifier son intention de travailler en régime de libre prestation de services aux autorités de contrôle nationales dont elle dépend. L'omission de la désignation d'un régleur de sinistres, c'est-à-dire d'un représentant résidant ou établi au Luxembourg, désignation pourtant exigée par la loi luxembourgeoise, risque de passer alors inaperçue. Pour parer à ce danger, le nouvel article 73-1 de la loi du 6 décembre 1991 prévoit que le représentant que doit désigner obligatoirement dans tout Etat membre l'entreprise d'assurances agréée travaillant dans le domaine de l'assurance de la responsabilité civile automobile, indépendamment du fait qu'elle soit active sous le régime de la libre prestation de services, assumera également le rôle du représentant prévu à l'article 73, point 3.

Article 4

Dans sa teneur résultant des amendements gouvernementaux, cet article ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 5

Cet article, dans sa teneur résultant des amendements gouvernementaux, donne lieu aux observations suivantes. Les deux dates d'entrée en vigueur prévues par le projet de loi, et dictées par les deux directives qu'il s'agit de transposer, sont dépassées par la procédure législative effectivement suivie. Comme une mise en vigueur rétroactive ne peut entrer en ligne de considération, le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article 5, de sorte que toutes les règles de la nouvelle loi entreront en vigueur simultanément et conformément au droit commun en la matière.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 novembre 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

