



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

Procès-verbal de la réunion du 26 septembre 2016

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 2, 9 et 23 mai 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 : M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding
Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice
Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusé : Mme Simone Beissel

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 2, 9 et 23 mai 2016

Les projets de procès-verbal des réunions des 2, 9 et 23 mai 2016 sont approuvés.

- 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»)**

9) Article 455 et 10) Article 456

Il est rappelé que, lors de la réunion du 19 septembre 2016, il a été décidé de mettre en suspens les points 9 à 13 (articles 455 à 459) et d'étudier une solution cohérente pour l'ensemble des dispositions qui répondra aux critiques formulées dans les différents avis à l'égard des notions de « conciliateur d'entreprises », « mandataire de justice », « curateur » et « liquidateur assermenté ».

Une solution pourrait consister à couvrir sous la notion de « curateurs » à la fois :

- les avocats ;
- les experts assermentés désignés en tant que mandataires de justice ;
- ainsi que les spécialistes « hors liste » qui pourraient être désignés, le cas échéant, par le tribunal.

Le « conciliateur » reste, quant à lui, une rubrique à part.

Dans cette optique, l'ensemble des articles concernés (455, 456, 458, 459 et 460) devra être revu.

Le TA Luxembourg propose de supprimer l'article 459 et de rajouter un dernier alinéa à l'article 455 qui pourrait être de la teneur suivante :

« Lorsque la nature et l'importance d'une procédure d'insolvabilité le commandent, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion. Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions, et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés. »

Les membres de la PMCJ décident de reprendre cette proposition qui permet ainsi de regrouper dans un même article les avocats, les mandataires de justice et les spécialistes pouvant être désignés comme curateurs.

Par conséquent, et sous réserve d'y apporter des modifications supplémentaires, le point 9) serait amendé comme suit :

« 9) L'article 455 est modifié comme suit :

« **Art. 455.** Les curateurs aux faillites sont choisis parmi les avocats ou **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.

Lorsque la nature et l'importance d'une procédure d'insolvabilité le commandent, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion. Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions, et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés. » »

La teneur de l'article 459 étant ainsi déplacée sous l'article 455, dans un nouvel alinéa 2, la modification de l'article 459 n'a plus de raison d'être.

Par conséquent, le point 13 sera amendé comme suit :

« **13) L'article 459 est abrogé.** »

~~« 13) L'article 459 est modifié comme suit:~~

~~« **Art. 459.** A défaut de liquidateurs assermentés, lorsque la nature et l'importance d'une procédure d'insolvabilité le commandent, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion.~~

~~**Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions, et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés.** » »~~

14) Article 461

Le Conseil d'Etat n'émet pas d'observations.

15) Article 461-1

Selon le Conseil d'Etat, il convient de supprimer, en premier lieu, les termes « et les mandataires de justice ».

En second lieu, il convient de tenir compte du fait qu'aucune publication n'a lieu pour les faillites avec reddition des comptes, seuls les jugements de clôture des faillites sans actif ou avec un actif insuffisant faisant l'objet d'une publication.

Le nouvel article 461-1 doit être adapté en conséquence.

Ordre des avocats

L'Ordre des avocats accueille positivement l'idée de limiter dans le temps la responsabilité des curateurs et mandataires de justice.

Cependant, il ne résulte pas du texte proposé quand une action en responsabilité peut être engagée.

Alors que les termes de l'article n'écartent pas une action avant la clôture de la faillite, le commentaire de l'article peut indiquer le contraire.

Selon ce commentaire, les curateurs et mandataires de justice ne sont tenus responsables que « pendant un délai de cinq ans à partir de la publication du jugement de clôture », sans préciser quand une demande peut être intentée.

En Belgique, la prescription de la responsabilité du curateur n'est pas réglée par le droit de la faillite, mais résulte du droit commun.

Alors que la doctrine belge enseigne que le déroulement et la liquidation de la faillite ne devront en général pas être perturbés par des actions en responsabilité intentées contre le curateur, il faut nuancer les actions potentielles selon la personne du demandeur.

Concernant le failli même, en vue d'éviter des retards dans la liquidation, il ne pourrait pas agir avant la clôture de la faillite. Il pourrait tout au plus obtenir la révocation du mandataire.

Concernant les tiers, chaque créancier ne devrait pas pouvoir agir personnellement si le préjudice réclamé se fondait dans la masse des créanciers ; une telle action ne devrait être possible qu'à partir de la reddition des comptes ou de la clôture de la faillite.

Par contre, une action en responsabilité à l'égard d'un curateur ou d'un mandataire de justice pour un préjudice individuel devrait être possible dès l'apparition du dommage.

Dans ce cas, le créancier pourrait engager la responsabilité personnelle délictuelle du mandataire sur base des articles 1382 et suiv. du Code civil.

En Belgique, l'interdiction d'agir en justice contre le curateur avant la clôture de la faillite n'est dès lors pas générale.

Sans préjudice de ces développements, du fait que le jugement de clôture des opérations de la faillite n'étant publié que pour les faillites sans actif ou à actif insuffisant, il conviendrait de supprimer le terme « publication ».

La formulation pourrait dès lors être revue comme suit :

« (...) les actions contre les curateurs se prescrivent par cinq ans à partir du jugement de clôture de la faillite. »

Ce texte ne saurait concerner le cas des liquidateurs dans une procédure de liquidation judiciaire en vertu de l'article 203 de la loi sur les sociétés commerciales, celui-ci réglant spécifiquement cette situation.

TA Luxembourg

Dans la mesure où on restait avec la seule notion de curateur, on pourrait supprimer l'expression « et les mandataires de justice ».

La publication du jugement de clôture n'est prévue que pour les faillites sans actif ou à actif insuffisant. Les faillites qui se terminent avec une reddition des comptes ne sont pas publiées dans la mesure où le failli et les créanciers sont convoqués pour la reddition des comptes. Est-ce que dans cette hypothèse l'action se prescrit par cinq ans à partir du procès-verbal de reddition ?

OEC

Selon les dispositions en vigueur, la responsabilité des liquidateurs, curateurs et mandataires de justice se prescrit par 5 ans à compter de la date de publication du jugement de clôture. L'OEC se permet de faire remarquer que la situation du remplacement d'un intervenant en cours de procédure n'est pas clarifiée dans les textes. C'est pourquoi l'OEC suggère qu'il soit prévu et stipulé que dans une telle situation la prescription à l'encontre de la personne remplacée court à compter du jugement de remplacement.

Article 465

Est-ce qu'il y a lieu d'abroger le point 4 qui parle des jugements qui prononceront sursis au concordat ?

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, de l'Ordre des avocats et du TA Luxembourg, et vu que la notion de « curateur » devient une notion générique (cf. ci-dessus), les membres de la PMCJ approuvent la suppression des termes « et les mandataires de justice ».

Par ailleurs, en réponse aux observations précitées, ils conviennent de supprimer les termes « de la publication ». Le délai de prescription est ainsi de cinq ans à partir du jugement de clôture de la faillite.

Par conséquent, le point 15 est amendé comme suit :

« 15) Il est inséré un article 461-1 nouveau à la suite de l'article 461 :

« **Art. 461-1.** Les actions contre les curateurs ~~et les mandataires de justice~~ se prescrivent par cinq ans à partir de la publication du jugement de clôture de la faillite. » »

Article 465

Approuvant les remarques du Conseil d'Etat (cf. infra) et de l'OEC (cf. supra) concernant le point 4 de l'article 465 qui fait référence au concordat, les membres de la PMCJ décident de supprimer le point 4 libellé comme suit : « 4° les jugements qui prononceront sursis au concordat ; »

Etant donné que le projet de loi, dans sa version actuelle, ne prévoit pas de modifier l'article 465, il convient d'introduire un nouveau point 15bis libellé comme suit :

« **15bis) L'article 465 est modifié comme suit :**

« Art. 465. Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.

Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de requête civile :

1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des curateurs ;

2° les jugements qui statuent sur les demandes de secours pour le failli et sa famille ;

3° les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à l'article 453, paragraphe 3, la remise de la vente d'objets saisis ;

4° les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions. » »

16) Article 466

TA Luxembourg

Le tribunal est très favorable à l'idée que les déclarations de créances doivent être déposées dans un délai maximum de trois mois.

Au vu de la modification du régime des débats sur les créances contestées, il faut se poser la question de savoir si la date pour les débats sur les contestations doit être fixée dans le jugement, ce d'autant plus qu'en pratique, ces débats sont systématiquement mis au rôle général et ne font même pas l'objet d'un appel à l'audience.

Dans l'hypothèse où le tribunal accorde aux créanciers un délai de trois mois pour déposer leur déclaration de créance, la première vérification des créances est manifestement tardive pour ce qui est des déclarations salariales.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la faillite, le tribunal propose de modifier le deuxième alinéa de l'article 466 comme suit :

« Le même jugement désignera les jour, lieu et heure auxquels il sera procédé à la première vérification des créances. Ce jour est fixé de manière à ce qu'il s'écoule au maximum un délai de trois mois depuis le prononcé de la faillite. »

Article 466

En réponse à ces observations, les membres de la PMCJ discutent de l'opportunité de :

- simplifier les dispositions de l'article 466 ;
- introduire un délai de forclusion ;
- faire un renvoi aux dispositions de l'article 499, telles que modifiées par le présent projet de loi, qui prévoient désormais, « à titre exceptionnel », la possibilité pour le créancier de produire sa créance après l'écoulement du délai prévu dans le jugement;
- indiquer, le cas échéant, dans le commentaire de l'article 499, des exemples illustrant des événements pouvant être retenus « à titre exceptionnel ».

En conclusion, les membres de la PMCJ décident de fixer le délai de forclusion pour la déclaration des créances à six mois, tout en renvoyant à l'article 499.

Par ailleurs, ils décident de reprendre la proposition de modification du TA Luxembourg concernant l'alinéa 2.

Partant, le point 16 est amendé comme suit :

« 16) L'article 466 est modifié comme suit :

« Art. 466. Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale nommera un juge-commissaire et ordonnera l'apposition des scellés. Il désignera un ou plusieurs curateurs, selon la nature et l'importance de la faillite. Il ordonnera aux créanciers du failli de faire au greffe la déclaration de leurs créances dans un délai de forclusion de six mois qui ne pourra excéder trois mois à compter du jugement déclaratif, sans préjudice de l'application de l'article 499, et il indiquera les journaux dans lesquels ce jugement et celui qui pourra fixer ultérieurement l'époque de la cessation de paiement seront publiés, conformément à l'article 472.

Le même jugement désignera les jour, lieu et heure auxquels il sera procédé à la première vérification des créances. Ce jour est fixé de manière à ce qu'il s'écoule au maximum un délai de trois mois depuis le prononcé de la faillite.

~~Le même jugement désignera les jours et heures auxquels il sera procédé, au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, à la première vérification des créances et aux débats sur les contestations à naître de cette vérification. Ces jours seront fixés de manière à ce qu'il s'écoule cinq jours au moins et vingt jours au plus entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et la vérification des créances, et un intervalle semblable entre cette vérification et les débats sur les contestations. » »~~

Article 470

TA Luxembourg

Article 470

Compte tenu de ce qui a été dit dans le cadre de l'article 460, il est proposé de modifier le texte de l'article 470 comme suit :

« Les curateurs nommés entreront en fonctions immédiatement après le jugement déclaratif : ils prêteront, devant le juge-commissaire, le serment (...) »

Par ailleurs, il convient d'adapter la terminologie de l'article 470, conformément aux discussions ci-dessus (cf. supra, point 9). La modification de cet article devra faire l'objet d'un point supplémentaire à insérer dans le projet de loi.

Article 472

TA Luxembourg

Article 472

Le tribunal permet d'attirer l'attention sur le fait que les jugements déclaratifs de faillite ne sont en pratique pas affichés dans l'auditoire du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. Dès lors, la première phrase de cet article pourrait être abrogée. L'alinéa 2 de cet article est en pratique également lettre morte, de sorte qu'il est proposé de l'abroger.

Enfin, en réponse à l'observation du TA Luxembourg concernant l'article 472, les membres de la PMCJ conviennent de reprendre, en grande partie, les propositions de modification du TA Luxembourg en supprimant, à l'alinéa 1^{er}, les termes « affichés dans l'auditoire du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, où ils resteront exposés pendant trois mois. Ils seront, également dans les trois jours, (...) ». Ils proposent par ailleurs de supprimer l'alinéa 2.

Etant donné que le projet de loi dans sa version actuelle ne prévoit pas de modifier l'article 472, il convient d'introduire un nouveau point 16bis libellé comme suit :

« 16bis) L'article 472 est modifié comme suit :

« Art. 472. Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura fixé ultérieurement la cessation de paiement seront, à la diligence des curateurs et dans les trois jours de leur date, insérés par extraits dans les journaux qui s'impriment dans les lieux ou dans les villes les plus rapprochés des lieux où le failli a son domicile ou des établissements commerciaux et qui auront été désignés par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. » »

17) Article 474

Le point 17, qui a pour objet d'abroger l'article 474, ne soulève pas d'observations.

18) Article 475

Sans observations.

Article 477

Selon l'Ordre des avocats, l'article 477, alinéa 2, est à modifier suite à la suppression des dispositions sur le concordat.

TA Luxembourg

A l'alinéa 2, il est proposé d'abroger la référence au concordat.

Approuvant ces observations, les membres de la PMCJ décident d'effectuer les modifications décrites ci-dessus en introduisant dans le projet de loi un point 18bis libellé comme suit :

« 18bis) L'article 477 est modifié comme suit :

« Art. 477. Les curateurs pourront, sur autorisation du juge-commissaire, vendre immédiatement les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente.

Les autres objets ne pourront être vendus qu'en vertu de l'autorisation du tribunal, qui, sur le rapport du juge-commissaire, et le failli entendu ou dûment appelé, déterminera le mode et les conditions de la vente. » »

19) Article 479

Il est rappelé que le point 19 a pour objet de modifier l'article 479 pour l'adapter à la pratique : Quand les curateurs et liquidateurs récupèrent de l'actif, ils ouvrent un compte-tiers au nom de la faillite auprès d'un établissement bancaire luxembourgeois. En cas d'actif suffisant pour payer les frais de publication, le curateur peut demander une avance au juge-commissaire et peut effectuer un prélèvement sur l'actif recueilli.

Afin de pouvoir contrôler le dépôt régulier de l'actif, de vérifier la continuité de ce dépôt et l'éventuelle genèse d'intérêts, le juge commissaire peut demander les extraits bancaires au curateur.

Conseil d'Etat

- A l'alinéa 1^{er}, le renvoi à l'article 459 du Code de commerce devrait être à l'article 458, dans la mesure où l'actuel article 459 deviendrait l'article 458 (cf. point 12)).
- A l'alinéa 2, est-ce que la mention d'une ordonnance du juge-commissaire est nécessaire au vu de la nature de la décision à prendre et de l'impératif de célérité ? Par ailleurs, cette ordonnance serait-elle susceptible d'appel ?

Ordre des avocats

Le compte tiers ouvert au nom de la faillite n'est à imposer que pour des faillites comportant un minimum d'actif qui permet de couvrir des frais de tenue d'un compte bancaire.

En cas d'actif suffisant sur le compte ouvert au nom de la faillite, le curateur devrait pouvoir obtenir l'accord du juge-commissaire de se voir rembourser les frais avancés par le débit de ce compte sans qu'il soit nécessaire de recourir à une ordonnance.

TA Luxembourg

Dans la pratique actuelle, en cas d'actif suffisant, les curateurs sont autorisés à prélever les frais sur l'actif disponible sur simple visa du juge-commissaire. Il est dès lors proposé de supprimer tout simplement la mention « par voie d'ordonnance ».

Pour renforcer le contrôle à opérer par le juge-commissaire, il est proposé de modifier le dernier alinéa comme suit :

« Les curateurs sont tenus de verser un extrait du compte tiers spécialement ouvert au nom de la faillite à la fin de chaque année civile ainsi que sur demande spéciale du juge-commissaire. »

Chambre de Commerce

La notion de « retard » n'est ici pas définie et mériterait d'être précisée, d'autant plus que le texte actuel de l'article 479 du Code de commerce renvoie à une période de huit jours.

En réponse à ces observations, les membres de la PMCJ :

- approuvent la proposition du Conseil d'Etat de remplacer, à l'alinéa 1^{er}, le renvoi à l'article 459 par l'article 458 ;
- décident de supprimer, à l'alinéa 2, les termes « par voie d'ordonnance ». La question du Conseil d'Etat concernant l'appel devient ainsi sans objet ;
- proposent de reprendre, à l'alinéa 3, la modification suggérée par le TA Luxembourg ;
- décident de mettre en suspens l'éventuelle précision de la notion de « retard » (cf. observation de la Chambre de Commerce). Il est rappelé que le libellé actuel de l'article 479 fixe le délai pour le versement des sommes recouvertes à 8 jours. Or ce délai a été supprimé dans la version modifiée par le présent projet de loi. L'idée étant de verser les sommes recouvertes sans délai afin de générer, le cas échéant, des intérêts.

Partant, sous réserve d'y apporter des modifications supplémentaires, le point 19 est amendé comme suit :

« 19) L'article 479 est modifié comme suit :

« **Art. 479.** Les curateurs recherchent et recouvrent, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs sont versés sur un compte tiers spécialement ouvert au nom de la faillite. En cas de retard, les curateurs doivent les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'ont pas versées, sans préjudice à l'application des

articles ~~458 459~~ et 462.

En cas d'actif suffisant, le curateur peut requérir le juge-commissaire de lui accorder ~~par voie d'ordonnance~~ une avance sur les frais de procédure de la faillite par prélèvement sur l'actif recueilli.

Les curateurs sont tenus de verser un extrait du compte tiers spécialement ouvert au nom de la faillite à la fin de chaque année civile ainsi que sur demande spéciale du juge-commissaire.

~~Les curateurs sont tenus, à la demande du juge-commissaire, de présenter les extraits du compte tiers spécialement ouvert au nom de la faillite. » »~~

3. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 26 septembre 2016

Le Secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président,
Franz Fayot