



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

Procès-verbal de la réunion du 21 octobre 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 : Mme Simone Beissel, M. Franz Fayot

Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice
Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding

*

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»)

Avant de reprendre l'examen des articles, il est proposé de parcourir l'ordre du jour dressé en vue de la réunion du 26 octobre 2016 avec les membres du Conseil d'Etat (cf. annexe).

En ce qui concerne l'interdiction d'exercer et l'action en comblement de passif, (articles 444-1 et 495-1), les recherches effectuées par les représentants du Ministère de la Justice ont permis de démontrer qu'il existe très peu de jurisprudence en la matière.

En effet, la 15^e chambre commerciale a rendu, depuis 2011, 9 décisions sur base de l'article 495-1, et la 2^e chambre commerciale a rendu 2 décisions depuis 2013.

*

Les membres de la PMCJ sont informés que le législateur belge entend mettre en œuvre prochainement une réforme ponctuelle de la législation concernant les faillites, plus particulièrement de la partie ayant trait à la réorganisation judiciaire. Il est proposé d'examiner le projet de loi belge dès qu'il sera disponible, et ce, dans la mesure du possible, préalablement à la finalisation des amendements relatifs au projet de loi n°6539.

*

Articles 466, 502, 504 et 507-1

Il est proposé de revenir sur les articles 502, 504 et 507-1 qui avaient été mis en suspens lors de la réunion du 17 octobre 2016.

L'article 507-1 prévoit d'adapter la procédure des vérifications et des débats. D'après le commentaire des articles : « Deux cas de figure peuvent se poser :

- absence d'actif ou actif mais insuffisant pour payer les frais et honoraires du curateur
- actif mais insuffisant de payer un dividende aux créanciers chirographaires.

Dans le premier cas de figure, une seule vérification de créance est suffisante, notamment celle qui de toute façon est fixée par le jugement déclaratif, exception faite pour une déclaration salariale qui doit toujours être vérifiée. Les seuls débats porteront alors sur les déclarations salariales.

Dans le deuxième cas de figure, il n'y aura également qu'une seule vérification (la première fixée) SAUF en cas de dépôt d'une déclaration à caractère privilégié et superprivilégié. Les seuls débats porteront alors sur les déclarations privilégiés et salariales. »

Par souci de parallélisme, il est proposé d'appliquer ce système aux contestations. Ainsi, une déclaration salariale contestée devra toujours faire l'objet d'un débat. Le débat pour les autres contestations a, en pratique, seulement lieu en présence d'actif.

S'ensuit une discussion entre les membres de la PMCJ sur l'opportunité de :

- regrouper sous l'article 502, toutes les dispositions concernant les débats sur les contestations,
- préciser dans l'article 502 que le renvoi des débats a lieu uniquement lorsqu'ils portent sur une déclaration salariale ou en présence d'actif suffisant, en complétant l'alinéa 2 de l'article 502 comme suit : « Le juge-commissaire vise la déclaration ; sous réserve d'actif suffisant mais sans qu'aucun dividende ne soit versé aux créanciers chirographaires et/ou en présence d'une déclaration salariale (...). »
- transférer les dispositions concernant les vérifications de l'article 507-1 vers l'article 466 ;
- supprimer les deux premiers alinéas de l'article 504 ;
- supprimer l'article 507-1, devenu sans objet.

Une proposition de libellé pour les articles 466 et 502 sera prochainement soumise aux membres de la PMCJ.

Sous réserve d'y apporter des modifications supplémentaires, le point 39 sera amendé comme suit :

39) L'article 504 est modifié comme suit:

« Art. 504. ~~Les débats sur les contestations ont uniquement lieu sur demande du créancier dûment averti par voie de recommandé que sa déclaration a été contestée dans le cadre d'une vérification de créances.~~

~~Le créancier doit en faire la demande par voie de requête auprès du greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. La requête doit contenir la motivation sur base de laquelle le créancier estime que sa déclaration devrait être admise. La requête est portée à la connaissance du curateur par le greffe. Une date pour les débats est fixée et le créancier en est informé par le greffe.~~

Au jour fixé, soit par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, soit par le greffe sur demande du créancier, le juge-commissaire fera son rapport, et le tribunal ainsi saisi, sans attendre l'expiration des délais qui auront été prolongés en vertu de l'article 497, procédera sans citation préalable, par urgence, toutes affaires cessantes, et, s'il est possible, par un seul jugement, à la décision de toutes les contestations relatives à la vérification des créances. Ce jugement sera rendu après avoir entendu contradictoirement, s'ils se présentent, les curateurs, le failli et les créanciers opposants et déclarants.

Les contestations qui ne pourront recevoir une décision immédiate seront disjointes; celles qui ne seront pas de la compétence du tribunal seront renvoyées devant le juge compétent. Le tribunal pourra toutefois, dans l'un et l'autre cas, décider par provision que les créanciers contestés seront admis dans les délibérations pour la formation du concordat, pour une somme qui sera déterminée par le même jugement. S'il ne statue pas à cet égard, les créanciers contestés ne pourront prendre part aux opérations de la faillite tant qu'il ne sera intervenu de décision sur le fond de la contestation.

Aucune opposition ne sera reçue contre le jugement porté en exécution du présent article, ni contre ceux qui statueront ultérieurement sur les contestations disjointes. Le jugement qui prononcera une admission provisionnelle de créanciers contestés ne sera, en outre, susceptible ni d'appel ni de requête civile. »

Le point 40 est supprimé :

40) Un article 507-1 nouveau est inséré à la suite de l'article 507 avec la teneur suivante:

„Art. 507-1. Au cas où l'actif ne sera pas suffisant pour payer les frais et honoraires de la faillite, il ne sera procédé qu'à une seule vérification de créances, notamment celle fixée initialement par le jugement de faillite. Les seuls débats sur contestation porteront alors sur les éventuelles déclarations salariales. Au cas où l'actif est suffisant mais qu'il n'y a aucun dividende qui sera versé aux créanciers chirographaires, il sera uniquement procédé à la première vérification de créances et toute vérification additionnelle se fera sous condition qu'il s'agisse d'une déclaration à caractère privilégié.“

Les seuls débats sur contestation porteront alors sur les déclarations à caractère privilégié.

46) Article 536 abrogé

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

Chambre de Commerce

La Chambre de Commerce s'interroge quant à la suppression de l'article 536 du Code de commerce, notamment au regard de l'article 65 du projet de loi sous avis.

En réponse à cette observation, il est renvoyé à la discussion qui a eu lieu à l'occasion de l'examen de l'article 65 (cf. PV PMCJ 13 du 4 juillet 2016, P. 2-7).

Plusieurs redressements concernant l'article 536 avaient alors été discutés :

- renoncer à la suppression de l'article 536, intervenue par mégarde ;
- redresser l'alinéa 1^{er} suite à l'abrogation du concordat ; et
- modifier éventuellement l'alinéa 2 en introduisant le critère du failli « malheureux et de bonne foi ») dans un nouvel alinéa qui pourrait avoir la teneur suivante :

« La personne physique qui n'a pas été déclarée banqueroutier simple ou frauduleux, peut être déchargée par le tribunal des dettes existant au moment de la clôture si elle est malheureuse et de bonne foi.

Nonobstant les dispositions de l'alinéa précédent, le failli peut être poursuivi en cas de retour à meilleure fortune dans les sept années qui suivent le jugement de clôture pour insuffisance d'actif. »

Les membres de la PMCJ décident de :

- renoncer à l'abrogation de l'article 536 ;

- de supprimer la référence au concordat à l'alinéa 1 ;
- et de remplacer les termes « à quelque époque que ce soit » par ceux de « au plus tôt six mois à compter du jugement déclaratif de faillite ».

Partant, sous réserve de modifications supplémentaires, le point 46 est amendé comme suit :

46) L'article 536 est abrogé.

L'article 536 est modifié comme suit :

« Art. 536. Si, au plus tôt six mois à compter du jugement déclaratif de faillite à quelque époque que ce soit, avant la convocation des créanciers pour délibérer sur le concordat, il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite. Dans ce cas, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et les biens du failli déclaré banqueroutier simple ou frauduleux.

Le failli qui n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux, ne peut plus être poursuivi par ses créanciers, sauf retour du failli à meilleure fortune dans les sept années qui suivent le jugement de clôture pour insuffisance d'actif.

L'exécution du jugement qui aura prononcé cette clôture sera suspendue pendant un mois.

Le failli ou tout autre intéressé pourra, à toute époque, le faire rapporter par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale en justifiant qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite, ou en faisant verser à la caisse des consignations une somme suffisante pour y pourvoir. Dans tous les cas, les frais des poursuites exercées en vertu du présent article devront être préalablement acquittés. »

47) Article 536-1

Conseil d'Etat (idem TA Luxembourg)

Le Conseil d'Etat note que dans son avis précité le tribunal d'arrondissement de Luxembourg relève que le texte de l'article 536-1, alinéa 1^{er}, du Code de commerce ne correspond pas à la pratique actuellement suivie.

Il convient d'uniformiser la procédure prévue à l'article 536-1 avec celle prévue à l'article 487-1 du Code de commerce (voir point 24)).

L'article 536-1, alinéa 2, n'a pas été modifié. Or, la loi du 29 mars 1893 concernant l'assistance judiciaire et la procédure en debet qui y est mentionnée a été abrogée par l'article 9, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 18 août 1995 (cf. point 24) ci-dessus).

En réponse à cette observation, il est renvoyé à la discussion qui a eu lieu à l'occasion de l'examen de l'article 487-1 (cf. PV PMCJ 18 du 10 octobre 2016, P. 6).

Il est proposé de mettre ce point en suspens en attendant d'étudier une solution cohérente pour les articles 536-1 et 487-1.

Article 541

Le TA Luxembourg propose de supprimer la référence au concordat.

Les membres de la PMCJ approuvent cette proposition. La modification sera effectuée par l'introduction dans le projet de loi d'un point *47bis* libellé comme suit :

« 47bis) L'article 541 est modifié comme suit :

« Art. 541. Les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli. ». »

Article 547

Le TA Luxembourg soulève que cet article ne trouve pas d'application en pratique, de sorte que son abrogation est proposée.

Cependant, les membres de la PMCJ sont réticents à supprimer cet article qui a trait à un privilège spécial prévu par le Code civil.

48) Article 564

Conseil d'Etat

Le failli doit être appelé par voie d'huissier à la vente d'immeubles saisis. Les auteurs du projet de loi justifient cette modalité par la « gravité et [...] l'importance de la mesure ». Est-ce qu'une lettre recommandée n'apporte pas la certitude requise que le failli a été touché? (idem TA Luxembourg)

Le Conseil d'Etat propose de remplacer l'expression désuète de « poursuites en expropriation » par celle de « procédure en expropriation ».

Il se demande enfin si le délai de huitaine à l'alinéa 1^{er} est encore réaliste et raisonnable.

En réponse à ces observations, il est rappelé que les modifications de l'article 564 visaient principalement à supprimer la référence envers du concordat et de prévoir l'appel du failli par voie d'huissier. L'exploit d'huissier semble approprié en raison de la gravité et de l'importance de la mesure.

Les membres de la PMCJ approuvent la proposition de remplacer le terme « poursuite » par celui de « procédure ». En ce qui concerne l'observation sur le délai, ils proposent de porter ce délai à une quinzaine.

Partant, le point 48 est amendé comme suit :

« 48) L'article 564 est modifié comme suit :

« Art. 564. S'il n'y a pas de procédure poursuites en expropriation des immeubles, les curateurs seuls sont admis à poursuivre la vente ; ils sont tenus d'y procéder dans la quinzaine huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, conformément aux dispositions spéciales réglant la matière.

Les curateurs peuvent toujours arrêter les poursuites commencées, en procédant dans les mêmes formes, avec l'autorisation du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, le failli appelé par exploit d'huissier, à la vente des immeubles saisis.

Ils font, dans ce cas, notifier au créancier poursuivant et au failli, huit jours au moins avant la vente, les lieu, jour et heure auxquels il est procédé.

Semblable notification est faite dans le même délai à tous les créanciers inscrits en leur domicile élu dans le bordereau d'inscription. ». »

49) Modification intitulé Titre II

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

Or, les membres de la PMCJ renvoient à la décision de maintenir la distinction entre les banqueroutes simple et frauduleuse. Partant, l'intitulé actuel du Titre II « Des banqueroutes » pourra être maintenu. Il y a donc lieu de supprimer le point 49.

49) Le Titre II est modifié comme suit:
TITRE II. – De la banqueroute

50) Article 573

Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat rappelle qu'il préconise le maintien de la distinction entre banqueroute simple et banqueroute frauduleuse.

Il relève encore qu'il y a lieu d'insérer dans l'article 573 une référence au « dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale ». Il renvoie au texte proposé dans l'avis du Parquet général.

Parquet Luxembourg

Dans le contexte de la proposition relative à la correctionnalisation de la banqueroute frauduleuse, la distinction entre celle-ci et la banqueroute simple, dont les hypothèses visent des comportements d'une gravité moindre, doit être maintenue. Ainsi, les articles 573 à 577 devraient être maintenus avec la distinction entre banqueroutier simple et banqueroutier frauduleux.

Il est encore proposé de compléter l'article 573 comme suit : « Est déclaré banqueroutier, tout commerçant failli ou dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale, qui ... » pour adapter le texte à la réalité ; de même il est proposé de compléter le point 4° de l'article 573, en ajoutant derrière le terme « inventaire », les termes « ou bilan ».

Les membres de la PMCJ approuvent ces propositions.

En outre, il y a lieu de supprimer les points 6 à 8, vu le maintien de l'article 577.

Partant, le point 50, sous réserve de vérifications, est amendé comme suit :

« 50) L'article 573 est modifié comme suit :

« **Art. 573.** Est déclaré banqueroutier **simple**, tout commerçant failli **ou dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale en état de faillite** qui se trouve dans l'un des cas suivants :

1° si les dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives ;

2° s'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard, ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises ;

3° si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds ;

4° s'il a supposé des dépenses ou des pertes ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire **ou bilan** et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient venus postérieurement ;

5° si, après la cessation de ses paiements, il a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse

6° s'il a soustrait en tout ou en partie les livres ou documents comptables visés aux articles 9, 14 et 15 du Code de commerce, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu;

7° s'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif;

8° si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. »

2. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 24 octobre 2016

Le Secrétaire-administrateur,
Carole Cloener

Le Président,
Franz Fayot

Annexe : « Questions Conseil d'Etat 6539 »