



CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2017-2018

CL/PK

P.V. PMCJ 08

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

**Procès-verbal de la réunion du 15 janvier 2018**

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  
- Continuation des travaux

2. Divers

\*

Présents : M. Franz Fayot, M. Léon Gloden  
M. Tom Hansen, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice  
M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Simone Beissel, 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»)

### **Article 1<sup>er</sup> du projet de loi**

#### *Point i)*

Dans son avis du 1<sup>er</sup> janvier 2015, le Conseil d'Etat recommande que le terme défini sous rubrique soit remplacé à l'article 1<sup>er</sup> et dans les autres articles de la loi en projet par celui de « *centre des intérêts principaux* ». Il convient en effet d'éviter d'utiliser des notions différentes en arguant que leur sens serait identique.

Les membres de la Sous-commission constatent que la notion d' « *établissement principal* » est inspirée du droit belge.

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

### **Article 3 du projet de loi**

La Sous-commission PMCJ estime qu'il serait utile d'aligner les entités exceptées sur celles inscrites au sein de l'article 2 paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier. Sont également exclues du champ d'application de l'article sous rubrique les sociétés d'assurance et réassurance soumises à la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur les secteurs d'assurances.

Cependant, il y a lieu de mentionner que les professionnels du secteur financier de support (PSF de support) tombent dans le champ d'application de la présente loi.

### **Article 4 du projet de loi**

Le Conseil d'Etat avait dans son avis estimé que l'article 4 était superflu.

La question des jugements en matières commerciales est traitée de façon centrale à l'article 567 Nouveau Code de procédure civile qui prévoit d'une façon générale que les tribunaux siégeant en matière commerciale pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant l'appel, et sans caution.

L'intérêt de l'article 4 du projet de loi est de prévoir que toutes les décisions judiciaires prises sont systématiquement exécutoires par provision sans qu'il y ait lieu de prendre spécialement une décision à cet effet.

L'autre intérêt de cette disposition est d'éviter que cette formulation doive être reprise à tout bout de champ à chaque fois qu'une décision judiciaire est mentionnée dans le titre Ier.

Alternativement, on aurait pu penser à ajouter un 2e alinéa à l'article 567 Nouveau Code de procédure civile qui reprendrait la teneur du 1er alinéa de l'article 4, cette solution ayant toutefois l'inconvénient que cette disposition qui ne concerne qu'une loi en particulier (le présent projet de loi) se retrouverait en dehors de cette loi.

Le 2e alinéa de l'article 4 est effectivement un rappel dont le maintien ne s'impose pas.

Quant à la suggestion du Conseil d'Etat d'ajouter la précision que les décisions sont exécutoires sans caution, il convient de relever que cette suggestion aurait également son utilité en établissant ainsi que systématiquement toutes ces décisions sont exécutoires sans caution.

En matière de caution les articles pertinents du Nouveau Code de procédure judiciaire sont les suivants :

#### *« TITRE X — Des jugements*

*Art. 244.- (L. 24 janvier 1874) L'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.*

#### *TITRE XI — Des exceptions*

##### *Paragraphe Ier — De la caution judiciaire (L. 13 mars 2009)*

*Art. 257.- (L. 13 mars 2009) (1) En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au premier paragraphe, demandeurs principaux ou intervenants étrangers, sont tenues, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels elles peuvent être condamnées.*

*Le défendeur peut requérir que caution soit fournie, même pour la première fois, en cause d'appel, s'il est intimé.*

*(2) Aucune caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant d'un procès ne peut être exigée des personnes, physiques ou morales, qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire:*

- d'un Etat membre de l'Union européenne,*
- d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, ou*
- d'un Etat avec lequel le Luxembourg est lié par une convention internationale qui stipule la dispense d'une telle caution.*

*Art. 258.- (L. 13 mars 2009) (1) Le jugement, qui ordonne la caution, fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle est fournie.*

*Il peut aussi remplacer la caution par toute autre sûreté.*

*(2) Le demandeur est dispensé de fournir la caution:*

- – s'il consigne la somme fixée,*
- – s'il justifie que ses immeubles, situés au Luxembourg, sont suffisants pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, ou*
- – s'il fournit un gage conformément à l'article 2041 du Code civil.*

(3) *Au cours de l'instance, à la demande d'une partie, le tribunal peut modifier l'importance de la somme ou la nature de la sûreté fournie.*

#### *TITRE XXVIII — Procédure devant les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale*

*Art. 555. - Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.*

En l'état actuel, on constate d'ailleurs que les articles 257 et 555 du Nouveau Code de procédure civile se contredisent. Aux termes de l'article 257, alinéa 1, « En toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au premier paragraphe, demandeurs principaux ou intervenants étrangers, sont tenues, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels elles peuvent être condamnées » [note : la mention « premier paragraphe est fausse et doit être remplacée par « deuxième paragraphe »], tandis qu'aux termes de l'article 555 : « Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. »

Face à cette contradiction, la jurisprudence a décidé que « *Les dispositions de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile sont incompatibles avec le nouvel article 257 (1) qui prévoit la fourniture d'une caution judiciaire en toutes matières, tandis que l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile exclut la fourniture d'une caution judiciaire en matière de commerce. Face à une telle contrariété de textes, les dispositions plus anciennes de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile doivent être considérées – les juges de première instance l'ayant, à bon droit, relevé – comme étant implicitement abrogées par la loi du 13 mars 2009* » (Cour d'appel, 14 mars 2012, N° 36170 du rôle).

La Sous-commission retient partant :

- de maintenir l'article 4 précité, en y ajoutant les mots « sans caution », tout en supprimant le 2<sup>e</sup> alinéa superfétatoire, et
- de profiter de l'occasion pour abroger formellement l'article 555, tout en corrigeant l'erreur de renvoi (renvoi au premier paragraphe au lieu d'un renvoi au 2<sup>e</sup> paragraphe) qui s'est glissée dans l'article 257, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>.

#### Article 6

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

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

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

### **Article 23 du projet de loi**

#### **Paragraphe 1<sup>er</sup>**

##### *Alinéa 1<sup>er</sup>*

Il est proposé d'aligner ce paragraphe aux dispositions de la loi belge du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique.

Le législateur belge a changé la terminologie employée au sein du libellé de l'article 28 de la loi précitée et a introduit les notions de « *manquements graves et caractérisés* », alors le projet de loi 6539 recourt aux termes de « *faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste du débiteur* ».

Il est proposé de maintenir les de « *faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste du débiteur* ».

##### *Alinéa 2*

Le législateur belge prévoit qu'un tel administrateur spécial doit émaner d'une liste spéciale.

Il est proposé d'introduire une disposition similaire dans le projet de loi 6539.

### **Article 26 du projet de loi**

#### **Paragraphe 2 et 3 nouveaux**

Il est proposé d'aligner les dispositions sous rubrique aux paragraphes 2 et 3 de l'article XX.53. de la loi belge du 11 août 2017.

### **Article 27 nouveau du projet de loi (ancien article 28)**

##### *Alinéa 1<sup>er</sup>*

Le Conseil d'Etat note que le débiteur peut, nonobstant le sursis, procéder au paiement volontaire des créances sursitaires. Si, ce faisant, le débiteur doit respecter le principe de l'égalité des créanciers, tel que l'a souligné le tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans son avis du 14 mars 2013, le Conseil d'Etat donne néanmoins à considérer que, dans la mesure où la continuité de l'entreprise doit être assurée, un traitement inégalitaire entre les créanciers ne saurait être évité. Il est d'avis qu'un tel paiement doit cependant être nécessaire pour la continuité de l'entreprise.

A cette fin, il propose de compléter l'alinéa 1er en y ajoutant à la fin « dans la mesure où ce paiement est nécessaire à la continuité de l'entreprise » comme rajouté par la loi belge du 27 mai 2013 modifiant celle du 31 janvier 2009 précitée.

#### *Alinéa 2*

Les membres de la PMCJ notent que la loi modifiée du 31 janvier 2009 dispose désormais dans son article 33, paragraphe 3 :

« Sans préjudice des articles 2043 bis à 2043 octies du Code civil, le sursis ne profite pas aux codébiteurs ni aux débiteurs de sûretés personnelles (...). »

Les membres de la PMCJ décident d'insérer une disposition similaire à l'alinéa 2.

#### **Article 49 du projet de loi**

##### *Alinéa 3*

La Sous-commission PMCJ décide de supprimer le libellé contenu initialement à l'endroit de l'alinéa 3 et d'y insérer un libellé inspiré de la loi belge du 11 août 2017 relatif au vote par procuration.

La Sous-commission PMCJ estime que l'avocat ne doit généralement pas produire un mandat spécial émanant de son mandant, s'il agit au nom et pour le compte de ce dernier, comme il est « cru sur parole ». Or, en pratique il se peut qu'un avocat soit amené à produire un tel mandat spécial dans l'exercice de ses missions. Le nouveau libellé introduit par le législateur belge clarifie certains points à ce sujet. Il est jugé utile de reprendre ce libellé, tout en l'adaptant aux spécificités du droit luxembourgeois.

##### *Alinéa 4*

La Sous-commission PMCJ estime utile la reprise d'une disposition contenue à l'endroit de l'article XX.81, alinéa 4 de la loi belge du 11 août 2017.

##### *Alinéa 5*

Afin de clarifier certains points sur le calcul des majorités, la Sous-commission PMCJ estime utile la reprise d'une disposition contenue à l'endroit de l'article XX.81, alinéa 5 de la loi belge du 11 août 2017.

#### **Insertion d'un article 44bis au sein du projet de loi**

L'article 44bis nouveau, introduit à la suite de l'article 44, est calqué partiellement sur l'article 49/1 de la loi belge de 2009, telle que modifiée.

La Sous-commission PMCJ constate que le législateur belge prévoit au sein du libellé de l'article XX.75. de la loi du 11 août 2017 un pourcentage de 20 pourcents, alors que l'article 44bis, alinéa 1<sup>er</sup> ne prévoyait qu'un pourcentage de 15 pourcents. Aux yeux de la Sous-commission PMCJ, un montant de 20 pourcents de la créance constitue un montant plus réaliste, de sorte qu'un tel montant augmenté permettrait d'inciter les créanciers à donner leur accord à une telle mesure.

La Sous-commission PMCJ est d'avis que le montant de vingt pourcents de la créance ne constitue pas une disposition d'ordre public, de sorte qu'un créancier peut également accepter un pourcentage inférieur à celui prévu au sein de la future loi.

## **2. Divers**

Aucun point divers n'est soulevé.

Luxembourg, le 15 janvier 2018

Le Secrétaire-Administrateur,  
Christophe Li

Le Président de la Sous-commission "Préservation des  
entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la  
Commission juridique,  
Franz Fayot