



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

Procès-verbal de la réunion du 29 mars 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. **6539** **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:**
 - (1) le livre III du Code de commerce,
 - (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
 - (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
 - (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
 - (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
 - (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
 - (7) 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,
 - (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
 - (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
 - (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
 - (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
 - (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),et abrogeant :
la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,
la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée
- Rapporteur : Monsieur Guy Arendt

- Continuation des travaux
2. **Divers**

*

Présents : M. Guy Arendt, M. Léon Gloden, Mme Cécile Hemmen, M. Charles Margue,
M. Roy Reding

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

Mme Tamara Lefèber, M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

M. Loris Meyer, attaché du groupe parlementaire DP

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Goergen

M. Franz Fayot, Ministre de l'Economie

*

Présidence : M. Guy Arendt, Président de la Sous-commission

*

1. **6539** **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:**
- (1) le livre III du Code de commerce,
 - (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
 - (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
 - (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
 - (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
 - (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
 - (7) 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,
 - (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
 - (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
 - (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
 - (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
 - (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),
- et abrogeant :
- la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,
la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée

Article 6

Il est proposé de conférer à l'article 6 la teneur suivante :

« **Art. 56.** (1) Aux fins de remplir les missions prévues ~~par la présente loi à l'article 5~~, le Ministre ayant l'Economie dans ses attributions ~~secrétariat du Comité de conjoncture~~ a accès aux informations suivantes :

- aux informations conservées par l'Institut national de la statistique et des études économiques (STATEC), gestionnaire de la Centrale des bilans, en application de l'article 76 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;

- aux jugements visés à l'article ~~67~~ ;

- au tableau des protêts dressés par les receveurs de l'enregistrement en application de l'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre ;

- aux notifications de licenciement pour raison économique effectuées en application de l'article 511-17 du Code du travail ;

- à la liste des débiteurs qui n'ont pas versé dans les trois mois l'intégralité des dettes de sécurité sociale et de TVA et des retenues sur traitement et salaires qui ont fait l'objet d'une contrainte administrative décernée à leur encontre.

~~Un règlement grand-ducal peut prévoir d'autres listes dans les domaines visés au dernier tiret de l'alinéa qui précède.~~

~~Il tient pour chaque débiteur pour lequel il estime, sur base de critères objectifs et vérifiables, qu'il y a mise en péril de l'entreprise un dossier dans lequel sont regroupées les informations pertinentes auxquelles il a accès en application de l'alinéa 1er.~~

~~Il peut joindre au dossier les renseignements et données utiles qui lui sont transmises par le débiteur ou par un créancier du débiteur ou qui sont publiquement accessibles.~~

(2) Le débiteur **concerné** peut à tout moment prendre connaissance sans déplacement des données ainsi recueillies **le concernant**. Ce dernier a le droit d'obtenir, par requête adressée au ~~secrétariat du Comité de conjoncture~~ **Ministre ayant l'Economie dans ses attributions**, la rectification des données qui le concernent. »

Commentaire :

Au vu des observations critiques émises par le Conseil d'Etat, il est proposé de rayer les dispositions controversées. Le rôle du Ministre de l'Economie est principalement de détecter les entreprises potentiellement en difficulté sur base des informations qu'il est en droit d'obtenir.

Par ailleurs, le Ministre de l'Economie n'aura plus mission de recevoir copie des accords amiables conclus. Dans cette perspective, la rédaction d'un rapport est supprimée, obligation qui d'ailleurs risque de retarder ledit ministère dans sa mission principale qui est d'inviter les

entreprises concernées pour pouvoir utilement les renseigner sur les possibilités de réorganisation, voire sur d'autres mesures de soutien.

Quant à la notion de « *débiteur concerné* », il y a lieu de relever que celle-ci provient du texte de loi belge en la matière. Force est de constater qu'aujourd'hui, cette notion n'y figure plus (cf. articles XX.21, XX.26 et XX.28 du Code de droit économique). Par conséquent, il est proposé de supprimer le terme « *concerné* » du libellé.

Echange de vues

Le libellé amendé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Article 7

L'article 7 prend la teneur suivante :

« **Art. 67.** Une copie des jugements de condamnation par défaut et des jugements contradictoires prononcés contre des débiteurs qui n'ont pas contesté le principal réclamé, sont transmis par le greffe du tribunal compétent au secrétariat du Comité de conjoncture **Ministre ayant l'Economie dans ses attributions.**

Il en va de même des jugements qui déclarent résolu un bail commercial à charge du locataire, qui refusent un renouvellement sollicité par celui-ci ou qui mettent fin à la gestion d'un fonds de commerce. »

Commentaire :

Les adaptations du libellé sont d'ordre terminologique et visent à aligner la terminologie employée au sein de la future loi.

Echange de vues

Le libellé amendé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Section 2 du Chapitre 2 du Titre 1^{er}

La section 2 est modifiée comme suit :

« Section 2 - ~~Le secrétariat du Comité de conjoncture et la cellule d'évaluation des entreprises en difficultés~~ Détection des entreprises susceptibles d'être assignées en faillite »

Article 8

Il est proposé de conférer à l'article 8 la teneur suivante :

« **Art. 8.** Il est créé une Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté chargée d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite et composée de quatre fonctionnaires, membres

effectifs ou de leurs suppléants, désignés par le Ministre ayant ~~la Justice~~ l'Economie dans ses attributions comme suit:

- 1) un membre et son suppléant sur proposition du Centre commun de la sécurité sociale,
- 2) un membre et son suppléant représentant l'Administration des contributions directes sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions,
- 3) un membre et son suppléant représentant l'Administration de l'enregistrement et des domaines sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions et
- 4) un membre et son suppléant sur proposition du ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

Les dispositions de l'alinéa 1 ne modifient pas les compétences dévolues aux receveurs et agents publics telles que définies à la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat et celles dévolues au Centre commun de la sécurité sociale par les articles 428 et 429 du Code de la sécurité sociale.

L'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté sont déterminées par règlement grand-ducal. Les frais de fonctionnement de la Cellule sont entièrement à charge de l'Etat. »

Commentaire :

Les adaptations du libellé sont d'ordre terminologique et visent à aligner la terminologie employée au sein de la future loi.

Echange de vues

Le libellé amendé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Article 9

Il est proposé de conférer à l'article 9 la teneur suivante :

« **Art. 9.** Lorsque le débiteur le demande, le ministre ayant l'Economie dans ses attributions peut désigner ~~sur proposition du secrétariat du Comité de conjoncture~~ un conciliateur d'entreprise, en vue de faciliter la réorganisation de tout ou partie des actifs ou des activités.

La mission du conciliateur d'entreprise tend, que ce soit en dehors ou, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, à préparer et favoriser soit la conclusion d'un accord amiable conformément aux articles [38bis], soit l'obtention de l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation conformément aux articles 39 à 46, soit le transfert par décision de justice à un ou plusieurs tiers de tout ou partie des actifs ou des activités conformément aux articles 54 et 55.

Le débiteur peut proposer le nom d'un conciliateur d'entreprise.

La demande de désignation d'un conciliateur d'entreprise n'est soumise à aucune règle de forme.

Le ministre, en accédant à la demande du débiteur, arrête l'étendue et la durée de la mission du conciliateur d'entreprise dans les limites de la demande du débiteur. ¹

Le conciliateur d'entreprise est choisi parmi les experts assermentés désignés en tant que conciliateurs d'entreprise 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.

La mission du conciliateur d'entreprise tend, que ce soit en dehors ou, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, à préparer et favoriser soit la conclusion d'un accord amiable conformément aux articles 11 ou 39, soit l'obtention de l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation conformément aux articles 39 à 46, soit le transfert par décision de justice à un ou plusieurs tiers de tout ou partie des actifs ou des activités conformément aux articles 54 et 55. La mission du conciliateur d'entreprise prend fin lorsque le débiteur ou le conciliateur d'entreprise le décide et en informe le secrétariat du Comité de conjoncture ministre que la mission a pris fin.

La créance du conciliateur d'entreprise en rapport avec la médiation bénéficie du privilège prévu aux articles 2101 1° et 2105 1° du Code civil en cas de concours subséquent ou est traitée comme une créance sursitaire extraordinaire dans le cadre d'un plan de réorganisation. »

Commentaire :

Dans le cadre de son avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que le libellé amendé vise à « aligner le libellé aux dispositions de l'article XX.38 issu de la loi belge du 11 août 2017 ». Or, l'article XX.38 du code de droit économique belge vise l'homologation d'un accord amiable. Il s'agit en l'espèce de l'article XX.36 du code de droit économique belge, qui concerne le médiateur d'entreprise.

Le nouvel alinéa 6 de l'article 9 du projet de loi, relatif à la mission du conciliateur d'entreprise, aurait mieux sa place à la suite de l'alinéa 1^{er}. Le renvoi à l'article 39 est inexact, étant donné que l'accord amiable intervenant dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire est prévu à l'article 38 de la loi en projet. Pour ce qui est de l'accord collectif, le renvoi doit se faire aux articles 39 à 53, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 12 de la loi en projet, et non aux articles 39 à 46. En ce qui concerne le « *transfert par décision de justice à un ou plusieurs tiers de tout ou partie des actifs ou des activités conformément aux articles 54 et 55* », le Conseil d'Etat note que les articles 54 à 64 concernent « *la réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice* ». Il convient d'assurer une cohérence dans l'emploi des termes et de reprendre ceux qui seront choisis dans l'intitulé du titre 1^{er}, chapitre 4, section 4. Il y a également lieu, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 12, de mentionner les articles 54 à 64.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur les compétences du conciliateur lorsqu'une procédure de réorganisation judiciaire a été ouverte. Faut-il qu'il soit confirmé par le tribunal qui décide de l'ouverture de cette procédure ? Est-ce que sa mission prend fin au moment de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ou, dans la négative, est-ce que le conciliateur doit être confirmé par le tribunal ? Quelle serait sa mission après l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ?

La commission parlementaire marque son accord pour déplacer l'alinéa 6 initial.

¹ Revoir s'il faut prévoir une fin/confirmation de la mission du conciliateur si une procédure judiciaire est ouverte?

Echange de vues

M. Léon Gloden (CSV) renvoie au texte de loi belge et donne à considérer que celui-ci met l'accent sur le volet de la prévention, et met en valeur le rôle du médiateur d'entreprise. Ce médiateur d'entreprise a des compétences spécifiques pour aider les entreprises en difficulté, soit pour trouver un accord entre créanciers, soit pour aider une entreprise à redéfinir la gamme des produits et services proposés. Le rôle du conciliateur d'entreprise prévu par le projet de loi sous rubrique reste cependant en deçà de celui du médiateur d'entreprise prévu par le droit belge.

L'orateur préconise de mentionner au sein du libellé que le rôle du conciliateur vise à accompagner les entreprises dans l'analyse de l'opportunité de se réorienter et devenir plus résiliente.

Le représentant du Ministre de l'Economie signale que selon son interprétation du libellé sous rubrique, l'entreprise visée fait face à des difficultés économiques graves. Cependant, l'orateur indique qu'il ne s'oppose pas à une reformulation de ce libellé afin de conférer la mission au conciliateur de dispenser également des conseils favorisant la pérennité de l'entreprise.

M. Charles Marque (déi gréng) plaide en faveur d'une telle reformulation du libellé et d'indiquer clairement que ces conseils peuvent viser à favoriser une réorientation de l'entreprise en question.

Mme Cécile Hemmen (LSAP) signale que les conseils dispensés aux entreprises en difficultés par ce professionnel vont également accroître le prix de son intervention. Or, comme il s'agit d'une entreprise qui fait déjà face à des difficultés économiques, l'oratrice se pose la question de savoir si celle-ci dispose des moyens financiers pour rémunérer le conciliateur d'entreprise.

M. Guy Arendt (Président, Rapporteur, DP) confirme qu'il incombe à l'entreprise en question de rémunérer le conciliateur d'entreprise, qui bénéficie par ailleurs d'un privilège sur ses prestations de services fournies.

L'expert gouvernemental souligne que la démarche est purement volontaire. Par conséquent, il incombe à l'entreprise en question de vérifier si elle a les moyens financiers nécessaires pour engager un tel conciliateur d'entreprise.

[Le libellé sous rubrique sera adapté lors d'une prochaine réunion.]

Article 10

Il est proposé de conférer à l'article 10 la teneur suivante :

« **Art. 10.** Lorsque des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de **l'un de** ses organes menacent la continuité de l'entreprise en difficulté ou de ses activités économiques et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité, le magistrat président la chambre du tribunal, saisi par **le procureur d'Etat ou** tout intéressé selon les formes du référé, peut désigner **à cet effet** un ou plusieurs mandataires de justice choisis 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.

L'ordonnance qui désigne le mandataire de justice détermine de manière précise l'étendue et la durée de la mission de celui-ci.

L'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ne met pas en tant que telle fin à la mission du mandataire de justice. Le jugement d'ouverture de la réorganisation judiciaire ou un jugement ultérieur décident en quelle mesure la mission doit être maintenue, modifiée ou supprimée. »

Commentaire :

Le Conseil d'Etat suggère d'aligner complètement le paragraphe 1^{er} de l'article 10 de la loi en projet sur l'article XX.30 du code de droit économique belge, en écrivant « *ou de l'un de ses organes* », en supprimant les termes « *à cet effet* » et en permettant au procureur d'Etat de solliciter la désignation judiciaire d'un mandataire de justice.

Les autres modifications apportées à l'article 10 de la loi en projet n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, même si l'ajout des termes « *activités économiques* » n'apporte aucune plus-value.

La commission parlementaire juge utile d'adapter le texte d'un point de vue terminologique.

Echange de vues

Le libellé amendé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Article 11

L'article 11 portant sur la réorganisation par accord amiable sera reformulé comme suit :

« Art. 11. La procédure de l'accord amiable tend à conclure un accord entre le débiteur et tous ses créanciers ou à deux au moins d'entre eux.

Le débiteur peut proposer à tous ses créanciers ou à deux **au moins d'entre eux** un accord amiable en vue de **la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités. Il peut à cette fin proposer la désignation d'un conciliateur d'entreprise. l'assainissement de sa situation financière ou de la réorganisation de son entreprise.**

Les parties conviennent librement de la teneur de cet accord, qui n'oblige pas les tiers.

Les parties à l'accord restent tenues par celui-ci aussi longtemps qu'il n'y est pas mis fin conformément au droit commun des contrats.

Les articles 445, 2^o et 446 du Code de commerce ne sont applicables ni à l'accord amiable, ni aux actes accomplis en exécution de cet accord, si celui-ci énonce qu'il est conclu dans le but visé à l'alinéa 1^{er} et est déposé au secrétariat du Comité de conjoncture et y mentionné dans un registre **tenu par celui-ci.**

Les tiers ne peuvent prendre connaissance de l'accord **et ni** être informés de son dépôt qu'avec l'assentiment exprès du débiteur. **La présente disposition laisse entière les obligations de consulter et d'informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.**

Lorsque les conditions précitées sont remplies, la responsabilité des créanciers participant à un accord amiable ne peut être poursuivie par le débiteur, un autre créancier ou par les tiers pour la seule raison que l'accord amiable n'a pas effectivement permis de préserver la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités. »

Commentaire :

Dans le cadre de son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note que l'article 11 du projet de loi reprend en substance les dispositions de l'article XX.37 du code de droit économique belge.

Le Conseil d'Etat prend acte des explications fournies par les auteurs de l'amendement. Or, l'alinéa 1^{er} ne vise qu'un accord soit avec tous les créanciers soit avec au moins deux d'entre eux. Certes, s'il n'y a qu'un seul créancier, la notion de « *tous les créanciers* » est entendue comme visant ce seul créancier qui détient l'ensemble des créances. Mais, s'il y a deux ou plusieurs créanciers, un accord avec un seul de ces créanciers n'est pas possible. La même observation vaut pour l'article 38 de la loi en projet.

L'alinéa 2 se réfère à l'article 445, point 2°, du Code de commerce, alors que l'article XX.37 renvoie à l'article XX.11, points 2° et 3°, équivalents à l'article 445, points 2° et 3°, du Code de commerce.

L'inapplicabilité de l'article 445, point 2°, et éventuellement point 3°, et de l'article 446 du Code de commerce à l'accord amiable entraîne l'inapplicabilité de la période suspecte aux accords amiables visés à l'article 11 de la loi en projet : le débiteur choisit deux créanciers et se libère des dettes vis-à-vis de ces créanciers ou de certains d'entre eux. Les créanciers visés bénéficient ainsi d'un traitement privilégié. Ce risque n'existe évidemment pas si l'accord amiable se fait avec tous les créanciers. Ainsi, cet accord amiable peut entraîner un risque de collusion entre des créanciers et le débiteur, au détriment d'autres créanciers. Un tel accord amiable ne se ferait pas en vue de la réorganisation de tout ou partie des actifs ou de l'activité du débiteur, mais aux fins de privilégier les créanciers concernés. Si la condition prévue par l'article 11 de la loi en projet est que l'accord doit stipuler qu'il est conclu dans le but de la réorganisation précitée, une telle clause risque de n'être qu'une clause de style, en l'absence d'une homologation judiciaire constatant que la finalité de l'accord amiable est effectivement la réorganisation des actifs ou des activités du débiteur. Alternativement à ce contrôle judiciaire au moment de la conclusion de l'accord amiable, il faudrait permettre au curateur, une fois le débiteur mis en faillite – donc lorsque l'objectif poursuivi par l'accord amiable ne s'est pas concrétisé –, de remettre en cause l'accord en cas d'atteinte à la masse des créanciers, de sorte que les articles 445 et 446 du Code de commerce restent applicables.

Le Conseil d'Etat marque sa nette préférence pour la mise en place d'un mécanisme d'homologation judiciaire en vertu de laquelle le juge ne vérifie pas seulement la forme, mais aussi la finalité de l'accord amiable.

Dans son avis du 1^{er} décembre 2015, le Conseil d'Etat avait précisé qu'il « *ne saurait accepter que l'efficacité d'un accord amiable, lié à la non-application des articles 445, point 2°, et 446 du Code de commerce, soit soumise à son inscription dans un registre tenu par le secrétariat du Comité de conjoncture* » et avait formulé une opposition formelle à l'endroit de l'alinéa 4, devenu l'alinéa 2 par l'effet de l'amendement sous examen. Les critiques à la base de cette opposition formelle n'ayant pas été rencontrées, le Conseil d'Etat la maintient.

De même, il n'a pas été prévu que la mission du conciliateur d'entreprise puisse être prorogée en vue de faciliter l'exécution de l'accord amiable. De l'avis du Conseil d'Etat, même en l'absence de précision à ce sujet comme prévu à l'article XX.38, alinéa 3, du code de droit

économique belge, la mission du conciliateur d'entreprise, qui peut être proposé par le débiteur, doit permettre d'y inclure l'exécution de l'accord amiable si les parties à cet accord l'ont décidé ainsi.

De plus, le Conseil d'Etat renvoie à l'article 38 du projet de loi amendé portant sur la réorganisation judiciaire par accord amiable. Le Conseil d'Etat constate que le code de droit économique belge y consacre trois articles. Les auteurs des amendements n'ont pas repris la principale innovation introduite par la loi belge du 11 août 2017, à savoir l'homologation de l'accord amiable afin de lui conférer le caractère d'un accord exécutoire.

Contrairement à l'accord intervenant en application de l'article 11 de la loi en projet, qui est un accord amiable « *hors procédure de réorganisation judiciaire* » et confidentiel, l'accord amiable visé à l'article 38 du projet de loi intervient dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. L'article XX.65, paragraphe 3, du code de droit économique belge prévoit qu' « *en cas d'accord amiable, le tribunal [...] homologue l'accord, lui confère un caractère exécutoire et clôture la procédure [de réorganisation judiciaire]* ». Ainsi, selon les travaux parlementaires de la loi précitée du 11 août 2017, le tribunal pourra procéder à un « *contrôle marginal de l'ordre public* » et « *un accord qui se contente de constater le montant dû et accorde des délais de paiement ne doit pas être examiné quant aux contrats sous-jacents* ».

L'article 38 du projet de loi, outre qu'il ne prévoit pas d'homologation de l'accord amiable, se place dans une autre perspective, bien que l'on se trouve dans une procédure de réorganisation judiciaire. Le tribunal n'intervient qu'en vue de l'obtention d'un sursis pour conclure un accord amiable. Lorsqu'un sursis a été accordé et un accord amiable trouvé, il n'est pas indiqué si, et dans quelles circonstances, la procédure est clôturée, du moins lorsque l'accord amiable concerne tous les créanciers. Il n'est pas non plus précisé comment le tribunal est saisi et qui, outre le juge délégué, doit être entendu par le tribunal. Faudra-t-il convoquer le débiteur et tous les créanciers ou seulement les créanciers avec lesquels un tel accord amiable est à conclure ?

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'amendement n° 10 à propos de l'accord pouvant être conclu avec un seul créancier.

L'alinéa 2 nouveau (ancien alinéa 3) ne prévoit qu'une publication au Recueil électronique des sociétés et associations. Une notification au débiteur et aux créanciers concernés n'est pas prévue, alors qu'elle se trouve dans d'autres dispositions de la loi en projet.

La commission parlementaire rappelle que l'intention initiale des auteurs du projet de loi, confirmée par les amendements parlementaires, était de ne prévoir qu'une seule procédure d'accord amiable, qui est menée et discutée en dehors du giron judiciaire et qui correspond à la procédure de l'accord amiable de l'article XX.37 du code de droit économique belge (ci-après « *CDEB* »). La valeur ajoutée d'une procédure d'accord amiable judiciaire était au vu des dispositions de la loi belge du 31 janvier 2009 (art. 43) assez limitée alors qu'elle ne prévoyait pas une procédure d'homologation proprement dite, mais de simple constat de l'accord.

La mention de l'accord amiable (avec la précision extra-judiciaire) dans le cadre des procédures judiciaires n'avait pour seul but de permettre au juge d'accorder un sursis pendant lequel le débiteur aurait pu utilement conclure un ou plusieurs accords amiables extra-judiciaires.

Dans le CDEB, la procédure de l'accord amiable conclu dans le cadre d'une procédure judiciaire a effectivement connu une évolution en ce qu'il prévoit désormais une procédure d'homologation judiciaire à l'article XX.65 §3.

[Il faudra inclure une disposition concernant l'homologation de l'accord par le tribunal.]

Echange de vues

Le libellé amendé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Article 12

Il est proposé de conférer à l'article 12, portant sur la procédure de réorganisation judiciaire, la teneur suivante :

« **Art. 12.** La procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités de l'entreprise.

~~**Elle permet d'accorder un sursis au débiteur en vue:**~~

L'ouverture de la procédure vise:

- soit à ~~de~~ permettre la conclusion d'un accord amiable ~~extra-judiciaire~~, dans les conditions de l'article [38];
- soit ~~d'~~à obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, conformément aux articles 39 à 53;
- soit ~~de~~ à permettre le transfert par décision de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie des actifs ou des activités, conformément aux articles 54 à 64.

La demande **en vue de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire** peut poursuivre un objectif propre pour chaque activité ou partie d'activité. »

Commentaire :

Dans le cadre de son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique la formulation proposée, en soulignant l'incohérence de la terminologie employée. Une reformulation du libellé est proposée afin d'accentuer que le but de la procédure n'est pas d'obtenir un sursis, mais d'ouvrir accès à une des mesures de réorganisation (accord amiable, accord collectif ou transfert). Le sursis n'est qu'un outil, sans doute le plus souvent nécessaire, voire indispensable, mais pas une fin en soi.

Echange de vues

M. Léon Gloden (CSV) donne à considérer que le sursis à accorder n'est pas une fin en soi, mais un simple outil dont un débiteur peut recourir, afin de pouvoir procéder à une réorganisation de l'entreprise concernée.

Article 13

Il est proposé de conférer à l'article 13 la teneur suivante :

« **Art. 13.** (1) Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire adresse une requête au tribunal.

(2) Sous peine d'irrecevabilité, il joint à sa requête :

1° un exposé des faits sur lesquels est fondée sa demande et dont il ressort qu'à son estime, la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme ;

2° l'indication de l'objectif ou des objectifs pour lesquels il sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation ;

3° les deux derniers comptes annuels approuvés qui auraient dû être déposés en application de l'article 75 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ou, si le débiteur est une personne physique, non soumise à l'obligation de déposer des comptes annuels, les deux dernières déclarations d'impôt sur le revenu des personnes physiques ; si **l'entreprise le débiteur** fait cette requête avant que ne se soient écoulés deux exercices comptables, **elle il** soumet les données pour la période écoulée depuis sa constitution **ou s'il s'agit d'une personne physique depuis le début de son activité** ;

4° une situation comptable de son actif et de son passif et un compte de résultats ne datant pas de plus de trois mois, établis avec l'assistance d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable ou d'un comptable. Les petites sociétés visées à l'article 35 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises communiquent leur compte de résultats selon le schéma complet ;

5° un budget contenant une estimation des recettes et dépenses pour la durée minimale du sursis demandé, préparé avec l'assistance d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable ou d'un comptable.

6° une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant tels, avec mention de leur nom, de leur adresse et du montant de leur créance et avec mention spécifique de la qualité de créancier sursitaire extraordinaire et des biens grevés d'une sûreté réelle mobilière ou d'une hypothèque ou qui sont la propriété de ce créancier

7° un exposé des mesures et propositions qu'il envisage pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de son entreprise, pour mettre en œuvre un éventuel plan social et pour satisfaire les créanciers ;

8° un exposé de la manière dont le débiteur a satisfait aux obligations légales et conventionnelles d'information et de consultation des salariés ou de leurs représentants ;

9° une copie du rapport établi en application de l'article 7 paragraphe 3 :

109° une copie des commandements et exploits de saisie-exécution mobilières et immobilières dans l'hypothèse où il sollicite la suspension des opérations de vente sur saisie exécution immobilière conformément aux articles 18, § 2 et 3 et 26, §§ 2 et 3,

10° la liste des associés si le débiteur est une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée et la preuve que les associés ont été informés.

(3) La requête est signée par le débiteur ou par son avocat. Elle est déposée au greffe du tribunal, avec les pièces visées au paragraphe (2). Le greffier en délivre un accusé de réception.

Dans les quarante-huit heures du dépôt de la requête, le greffier en avise le procureur d'Etat, qui pourra assister à toutes les opérations de la procédure. »

Commentaire :

Le Conseil d'Etat signale qu'au point 3° de l'article 13, paragraphe 2, tel qu'amendé, la notion d' « *entreprise* » est reprise de l'article XX.41 du code de droit économique belge. Cependant, le livre XX de ce code est cohérent, dans la mesure où cette notion est définie à l'article XX.1, paragraphe 1^{er} 2, tandis que cette même notion n'est pas précisée dans la loi en projet.

La commission parlementaire décide d'adapter le libellé en incluant dans le dispositif du paragraphe 1^{er}, point 3°, également les artisans. De plus la terminologie est adaptée, afin de tenir compte des spécificités du droit luxembourgeois.

Article 14

L'article 14 reste inchangé.

Echange de vues

Ce libellé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Article 15

L'article 15 reste inchangé.

Echange de vues

Ce libellé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Article 16

Il est proposé de conférer à l'article 16 la teneur suivante :

« **Art. 16.** Au greffe est tenu un dossier de la réorganisation judiciaire où figurent tous les éléments relatifs à cette procédure et au fond de l'affaire.

Le dépôt d'une déclaration de créance par le créancier au dossier de la réorganisation judiciaire **interrompt suspend** la prescription de la créance. Il vaut également mise en demeure.

Tout créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance et obtenir copie [moyennant paiement des

² « Pour l'application du présent livre sont entreprises : »

droits de greffe]³, des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, à l'exception du rapport cité sous le point 9 et des données nominatives à caractère personnel pouvant éventuellement y exister sous les points 5 et 6.

Le juge délégué peut, par une ordonnance motivée, déterminer les données qui intéressent le secret des affaires et qui ne sont pas accessibles aux créanciers et personnes visées à l'alinéa précédent.

Le juge délégué peut toutefois décider que le dossier sera aussi accessible en tout ou en partie à distance, par voie électronique. »

Commentaire :

En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 16 de la loi en projet modifié, le Conseil d'Etat critique la notion de l'interruption – et non de la suspension – de la prescription visée à cet alinéa 2. Il s'interroge sur la situation où le débiteur se désiste de la procédure de réorganisation judiciaire. L'interruption de la prescription signifie donc qu'une nouvelle durée de prescription commence à courir.

L'alinéa 3 de l'article 16 de la loi en projet, tel qu'amendé, prévoit que tout créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peuvent obtenir communication des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi, à l'exception du rapport du secrétariat du Comité de conjoncture ainsi que des données nominatives pouvant éventuellement exister sous les points 5° et 6° de cet article 13, paragraphe 2.

Le Conseil d'Etat en conclut que lesdites données nominatives, au sujet desquelles il convient plutôt de parler de données à caractère personnel, seront noircies par les soins du greffe et après contrôle du juge délégué avant communication. Il note encore que des données à caractère personnel peuvent figurer non seulement dans les documents mentionnés à l'article 13, paragraphe 2, points 5° et 6°, du projet de loi, mais aussi dans d'autres documents énumérés à l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi, comme ceux figurant aux points 1°, 7°, 8° et 10°. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'étendre l'exception de communication à toutes les données à caractère personnel figurant dans tout document mentionné à cet article 13, paragraphe 2. Enfin, il convient de relever que l'article XX.40, paragraphe 3, alinéa 2, du code de droit économique belge prévoit encore que le juge délégué peut, par ordonnance motivée, déterminer les données qui intéressent le secret d'affaires et qui ne peuvent pas faire l'objet d'une communication.

Le Conseil d'Etat renvoie à l'avis complémentaire de la Chambre de commerce, dans lequel cette dernière a considéré que « *[d]ans un souci de modernité, de rapidité et de réduction des coûts, le dossier relatif à la réorganisation judiciaire devrait également être consultable via le site internet du tribunal concerné, comme cela existe en Belgique, et non exclusivement dans l'hypothèse où le juge délégué déciderait qu'il est consultable par voie électronique comme cela est actuellement prévu par le dernier alinéa. La Chambre de commerce en appelle dès lors les autorités à introduire le dossier électronique le plus rapidement possible* ».

L'alinéa 3 prévoit encore que « *sur autorisation du juge commissaire, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance et obtenir copie [...] des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2* », à l'exception de certains documents. Quelles personnes pourraient être visées par cette disposition ? Par rapport à quoi « *l'intérêt légitime* » serait-il à apprécier ? Peut-il s'agir d'un concurrent, d'un salarié du débiteur, d'une organisation syndicale ou encore d'une administration ou d'un établissement public ? Le

³ Vérifier formulation adéquate avec TCOM

Conseil d'Etat note encore que les données à caractère personnel peuvent aussi figurer dans des documents énumérés à l'article 13, paragraphe 2, autres que ceux des points 5° et 6°, comme indiqué à l'alinéa 3. Partant, il exige, sous peine d'opposition formelle pour violation du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), qui consacre en particulier les critères de finalité et de proportionnalité du traitement, que l'accès soit exclu à tous les documents contenant des données à caractère personnel ou que cet accès soit limité aux parties des documents qui ne contiennent pas de telles données.

Les « *droits de greffe* » visés à l'alinéa 3 n'existent pas. Il y a lieu de modifier l'alinéa 3 en conséquence.

La commission parlementaire juge utile d'adapter la terminologie employée.

Article 17

L'article 17 reste inchangé.

Echange de vues

Ce libellé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la commission parlementaire.

Article 18

L'article 18 prend la teneur suivante :

« **Art. 18.** (1) Tant que le tribunal n'a pas statué sur la requête en réorganisation judiciaire, que l'action ait été introduite ou la voie d'exécution entamée avant ou après le dépôt de la requête :

– le débiteur ne peut être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut non plus être dissoute judiciairement, sous réserve de l'application de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 et de l'article 35 du Code pénal ;

– aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut intervenir à la suite de l'exercice d'une voie d'exécution.

(2) Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des meubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre. Toutefois, le tribunal peut en prononcer la suspension, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport, et à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Si la suspension de la vente est prononcée, les frais engendrés par cette suspension seront à charge du requérant.

(3) Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des immeubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre.

Toutefois, le notaire devra suspendre les opérations de vente si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire, le tribunal prononce la suspension des opérations de vente forcée, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que les créanciers hypothécaires et privilégiés inscrits, les créanciers hypothécaires et privilégiés dispensés d'inscription et le débiteur. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Les frais réels exposés par le notaire dans le cadre de la vente forcée, entre sa désignation et le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, sont à charge du débiteur ;

- un montant correspondant à ces frais est versé en l'étude d'un huissier de justice ;

- l'huissier en informe immédiatement par **exploit lettre recommandée avec accusé de réception** le notaire ;

~~ces~~ **Ces** conditions doivent être remplies au moins trois jours ouvrables avant le jour fixé pour procéder à la vente forcée.

L'huissier transfère le montant versé entre ses mains dans un délai de quinze jours à dater de sa réception au notaire. Ce montant sera affecté au paiement des frais de ce dernier.

(4) En cas de saisie diligentée à l'encontre de plusieurs débiteurs dont l'un d'eux a déposé une requête en réorganisation judiciaire, la vente forcée des biens meubles ou immeubles se poursuit conformément aux règles de la saisie mobilière ou immobilière selon le cas, sans préjudice des paragraphes 2 et 3. En cas de vente sur saisie-exécution immobilière, le notaire verse le cas échéant, après règlement des créanciers hypothécaires et privilégiés spéciaux, le solde de la part du prix de vente revenant au débiteur, à ce dernier ou au mandataire de justice en cas d'ouverture d'une procédure par transfert **sous autorité par décision** de justice à ce dernier. Ce versement est libératoire tout comme l'est le versement fait par l'adjudicataire.

(5) Dans tous les cas, le débiteur doit immédiatement informer par écrit le notaire ou l'huissier chargé de vendre le bien, du dépôt de la requête **visée à l'article 13 en réorganisation judiciaire**. Si une demande en suspension de la vente est introduite par le biais de cette requête, le débiteur doit concomitamment informer le notaire. »

Commentaire :

Dans le cadre de son avis complémentaire, le Conseil d'Etat indique que cet article, ne s'applique qu'aux saisies et ventes forcées relevant de la compétence *ratione loci* des tribunaux luxembourgeois. La même observation vaut pour l'amendement n° 24 modifiant l'article 26 de la loi en projet.

La modification apportée au paragraphe 1^{er} n'appelle pas d'observation. Le Conseil d'Etat rappelle que, en ce qui concerne le second tiret, la loi en projet n'affecte pas les garanties financières tombant sous le champ d'application de la loi précitée du 5 août 2005. L'opposition formelle, formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 1^{er} décembre 2015 à l'endroit de l'article 18 du projet de loi initial, peut être levée.

Pour ce qui est des paragraphes 2 à 5 de l'article 18 de la loi en projet, les auteurs des amendements ont indiqué s'être inspirés de l'article XX.46, paragraphes 2 à 5, du code de droit économique belge. Il s'agit cependant de l'article XX.44.

La commission parlementaire juge utile d'adapter la terminologie employée au sein de l'article sous rubrique.

2. Divers

Aucun point divers n'est soulevé.

Le Secrétaire-administrateur,
Christophe Li

Le Président de la Sous-commission "Préservation des
entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la
Commission de la Justice,
Guy Arendt