



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

Procès-verbal de la réunion du 03 mai 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 22 février, du 8 mars et du 26 avril 2021**

2. **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

3. Divers

*

Présents : M. Guy Arendt, M. Sven Clement remplaçant M. Marc Goergen, 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'Économie

*

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

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 22 février, du 8 mars et du 26 avril 2021**

L'adoption des des projets de procès-verbal sous rubrique a été reportée à une prochaine réunion.

2. **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

Observations préliminaires

A l'endroit de l'article 19, une recherche interne a mené sur la notion de « *l'état de faillite* », prévue au sein de l'alinéa 2 du libellé.

Il est proposé de reformuler le libellé comme suit :

« **Art. 19.** *La procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès mise en péril de l'entreprise, à bref délai ou à terme, et dès qu'a été déposée la requête visée à l'article 13 paragraphe 1^{er}.*

Le fait que les conditions de l'article 440 sont remplies ~~L'état de faillite du débiteur~~ ne fait pas obstacle en soi à l'ouverture ou à la poursuite de la procédure de réorganisation judiciaire.

[...] »

Continuation de l'examen des articles et des propositions d'amendements

Article 39

L'article 39 est modifié comme suit :

« **Art. 39.** (1) Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire tend à la conclusion d'un ou plusieurs accords amiables, le débiteur poursuit cet objectif sous la surveillance du juge délégué et, le cas échéant, avec l'aide d'un conciliateur d'entreprise ou d'un mandataire de justice désigné par application de l'article [10]

(2) Les articles¹ 1328 du Code civil, [445 alinéas 2 et 3 et 446 du Code de commerce] ne sont applicables ni à un accord amiable ni aux actes accomplis en exécution de celui-ci.

(3) En cas d'accord amiable, le tribunal, statuant sur requête contradictoire du débiteur et sur le rapport du juge délégué, homologue l'accord, lui confère un caractère exécutoire et clôture la procédure.

¹ Articles XX.111, 2° et 3°, et XX.112 en droit belge

Le cas échéant, le tribunal, sur requête contradictoire du débiteur, peut octroyer des délais modérés tels que visés à l'article 1244 du Code civil.

(4) La décision d'homologation ou d'octroi de délais modérés peut proroger la mission du conciliateur d'entreprise ou du mandataire de justice désigné par application de l'article 10 pour faciliter l'exécution de l'accord amiable ou des obligations du débiteur.

(5) Ces décisions sont publiées selon les modalités prévues à l'article [XX.48].

(6) Le coût éventuel des formalités légales d'opposabilité aux tiers des droits conférés par l'accord amiable bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1°, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subséquent.

Lorsqu'il constate la fin de la mission du médiateur d'entreprise ou du mandataire de justice désigné conformément à l'article 10, le président du tribunal arrête son état de frais et honoraires.

La créance de ce chef bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1°, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 dans un concours subséquent.

~~**(7) Le présent article laisse entières les obligations de consulter et d'informer les travailleurs ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.**~~

(78) La responsabilité des créanciers parties à un accord amiable ne peut être poursuivie par le débiteur, par un autre créancier ou par les tiers pour la seule raison que cet accord amiable n'a pas effectivement permis la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités. »

Commentaire :

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation quant à l'augmentation du délai de quatorze à vingt jours, prévue à l'amendement sous examen.

Article 40

L'article 40 est modifié comme suit :

« **Art. 40.** Dans le même cas, le débiteur communique à chacun de ses créanciers sursitaires, dans les ~~quatorze~~ **huit** jours du prononcé du jugement qui déclare ouverte cette procédure, le montant de la créance pour lequel ce créancier est inscrit dans ses livres, accompagné, dans la mesure du possible, de la mention du bien grevé par une sûreté réelle ou un privilège particulier garantissant cette créance ou du bien dont le créancier est propriétaire.

~~Il joint en outre à cette communication~~ **Les créanciers peuvent consulter au greffe ou par voie électronique si celle-ci est disponible**², la liste des créanciers visée à l'article 13, point 6. ~~La communication visée dans le présent paragraphe peut se faire par voie électronique.~~ Le débiteur transmet au greffier soit par voie électronique, soit sur un support matériel, une copie de la communication visée au présent paragraphe ainsi que tout accusé de réception ou toute observation faite par un créancier quant à cette communication, afin qu'ils soient versés au dossier visé à l'article 16.

² Formulation reprise de l'article 21, paragraphe 2 –

Cette communication peut se faire simultanément à l'avis prévu à l'article 21 paragraphe 2. »

Commentaire :

Le Conseil d'Etat critique que la réduction du délai de quatorze à huit jours à partir du prononcé du jugement ouvrant la procédure de réorganisation judiciaire pour communiquer aux créanciers le montant de leur créance et si cette créance est grevée d'une sûreté ou d'un privilège, ne cadre plus avec l'article 40, alinéa 3, de la loi en projet, tel qu'amendé. En effet, l'article 40, alinéa 3, tel qu'amendé, prévoit que « cette communication peut se faire simultanément à l'avis prévu à l'article 21, paragraphe 2 ». Or, l'article 21, paragraphe 2, du projet de loi maintient le délai de quatorze jours, de sorte que la « communication simultanée » ne peut se faire que pendant six jours à compter du prononcé du jugement, c'est-à-dire dans un délai encore plus restreint, à partir du moment où le débiteur aura effectivement connaissance de ce jugement. Une telle situation engendrera des frais supplémentaires et disproportionnés pour le débiteur, qui se trouve déjà dans une situation financière difficile, de sorte que le Conseil d'Etat insiste pour que les délais visés aux articles 21, paragraphe 2, et 40 du projet de loi soient fixés à quatorze jours. Le fait que le législateur belge ait choisi un délai raccourci de huit jours est sans pertinence, étant donné que les auteurs des amendements ont décidé de ne pas s'inspirer des dispositions du code de droit économique belge.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 2 de l'article 40 du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations et à l'opposition formelle formulées sous l'amendement n° 20 relatif à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi qui s'appliquent également à l'article 40, alinéa 2, de la loi en projet.

La commission parlementaire juge utile de suivre l'observation du Conseil d'Etat et propose de revenir à un délai de 14 jours. Néanmoins, on peut relever que l'obligation ne consiste pas à transmettre à chaque créancier le montant de sa créance ainsi que sa qualité de créancier, ce qui ressort de la liste des créanciers que le débiteur doit obligatoirement verser avec la requête demandant l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire.

Une certaine flexibilité dans le cadre de la procédure est garantie. Les délais sont inspirés du droit belge et en Belgique ces délais n'ont pas donné lieu à des débats controversés.

Article 41

L'article 41 est modifié comme suit :

« **Art. 41.** (1) Tout créancier sursitaire qui conteste le montant ou la qualité de la créance indiquée par le débiteur et tout autre intéressé qui se prétend créancier peuvent, en cas de désaccord persistant avec le débiteur, porter la contestation devant le tribunal qui a ouvert la procédure de réorganisation judiciaire.

Le tribunal peut, au plus tard quinze jours avant l'audience visée à l'article 50 et sur rapport du juge délégué, décider, par voie d'ordonnance rendue à la demande concordante du créancier et du débiteur, de modifier le montant et les qualités de la créance initialement fixés par le débiteur. Le greffe notifie dans ce cas au créancier concerné pour quel montant et avec quelles caractéristiques sa créance est reprise.

Si le créancier n'a pas porté sa contestation devant le tribunal un mois avant l'audience visée à l'article 50, il ne peut, sans préjudice du paragraphe 4, voter et être repris dans le plan que pour le montant proposé par le débiteur dans sa communication visée à l'article 45.

(2) Toute créance sursitaire portée sur la liste visée à l'article 13 paragraphe 2, point 6°, telle que modifiée, le cas échéant, par application du paragraphe 3, peut être contestée de la même manière par tout intéressé. L'action est dirigée contre le débiteur et le créancier contesté.

Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, après avoir entendu le tiers intéressé, le créancier sursitaire contesté et le débiteur.

(3) Si la contestation ne relève pas de sa compétence, le tribunal détermine le montant et la qualité pour lesquels la créance sera provisoirement admise dans les opérations de la réorganisation judiciaire et renvoie les parties devant le tribunal compétent pour qu'il statue sur le fond. Si la contestation relève de sa compétence mais que la décision sur la contestation pourrait ne pas intervenir dans un délai suffisamment bref, le tribunal peut également déterminer ce montant et cette qualité.

(4) Sur le rapport du juge délégué, le tribunal peut à tout moment, en cas d'absolue nécessité et sur requête unilatérale du débiteur ou d'un créancier, modifier la décision déterminant le montant et la qualité de la créance sursitaire sur la base d'éléments nouveaux.

(5) Le jugement qui détermine le montant et la qualité de la créance provisoirement admis n'est pas susceptible de recours.

(6) Le cas échéant, le débiteur corrige ou complète la liste des créanciers visée à l'article 13 paragraphe 2, 6°, et la dépose au greffe au plus tard huit jours avant l'audience prévue à l'article 49. Le greffier porte la liste et les données corrigées ou complétées au dossier de la réorganisation judiciaire visé à l'article 16.

Lorsque le débiteur corrige ou complète la liste après que le greffier a fait la communication visée à l'article 53 ou lorsque le tribunal a rendu une décision conformément au paragraphe 4, le greffier avise les créanciers que la liste a été corrigée ou complétée. Cette communication peut être faite par pli ordinaire ou électroniquement, dans les conditions précisées à l'article **16 26**. »

Commentaire :

L'amendement sous examen répond à la question soulevée par le Conseil d'Etat dans son avis du 1^{er} décembre 2015 concernant le délai dans lequel la contestation sur le montant ou la qualité de la créance entre le débiteur et le créancier sursitaire doit être portée devant le tribunal : la contestation semble devoir être soumise au tribunal un mois avant l'audience d'homologation prévue à l'article 50 et le tribunal doit statuer au plus tard quinze jours avant cette audience. Il convient plutôt de se référer à l'article 48, l'article 50 de la loi en projet se situant après cette audience. Dans la mesure où la date de cette audience d'homologation est communiquée aux créanciers sursitaires quinze jours au moins avant l'audience d'homologation, comment est-ce que le créancier sursitaire peut-il connaître la date de cette audience au moins un mois à l'avance ? Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à cette disposition pour insécurité juridique.

Le Conseil d'Etat doute également de la capacité de respecter ces délais, surtout si, en application de l'article 39, paragraphe 3, du projet de loi, un tiers saisit le tribunal. Il renvoie à son avis précité du 1^{er} décembre 2015, dans lequel il avait, au sujet de l'article 41, considéré ce qui suit :

« En application du paragraphe 1^{er}, le créancier ou le tiers concerné portent la contestation devant le tribunal qui a ouvert la procédure de réorganisation judiciaire « en cas de désaccord persistant avec le débiteur ». Aucun délai n'est fixé par l'article en question pour saisir le tribunal compétent. Que se passe-t-il si le tribunal est saisi après la période de huit jours avant l'audience prévue à l'article 49, alors que le paragraphe 6 oblige le débiteur à déposer la liste des créanciers modifiée au greffe au plus tard huit jours avant cette audience ? Combien de temps le désaccord avec le débiteur doit-il perdurer pour être qualifié de « persistant » ?

À défaut de précision dans le texte, le tribunal devra être saisi par voie d'assignation. Le paragraphe 2 permet à tout tiers intéressé de contester une créance sursitaire. Il devra, pour ce faire, assigner tant le débiteur que le créancier dont la créance est ainsi contestée. Aucun délai n'est prévu pour cette action, mais celle-ci peut intervenir même après que la liste des créanciers visée à l'article 13, paragraphe 2, point 6), a été modifiée suite à une décision du tribunal, puisque le paragraphe 2 fait référence à la « liste visée à l'article 13 paragraphe 2, 6), telle que modifiée le cas échéant par application du paragraphe 3 ». On pourrait donc théoriquement se trouver dans une situation où le tribunal a admis, provisoirement ou non, une créance ou s'est prononcé sur sa qualité, mais qu'une procédure unilatérale soit intentée en application du paragraphe 4, et qu'un tiers saisisse le tribunal en application du paragraphe 3. Le délai fixé au paragraphe 6 pour déposer la liste des créanciers modifiée pourrait-il encore être respecté ? Encore faut-il que le tiers intéressé ait connaissance de la liste modifiée des créanciers. »

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, précise que le tribunal est saisi « à la demande concordante du créancier [lire : créancier sursitaire] et du débiteur », alors que l'alinéa 3 ne vise que le créancier qui n'a pas porté sa contestation devant le tribunal. Outre qu'il faille se référer à une requête qui seule peut saisir le tribunal, il ne peut être question de sanctionner le créancier qui n'aurait pas saisi le tribunal de sa contestation si la requête doit être conjointe. Le Conseil d'Etat propose que le tribunal soit saisi à la requête de la partie la plus diligente, qu'il s'agisse du débiteur ou du créancier sursitaire.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, renvoie à une communication du débiteur visée à l'article 45. Le Conseil d'Etat se pose la question de savoir si cette référence est exacte. Ne s'agit-il pas de la communication visée à l'article 21, paragraphe 2, ou de celle visée à l'article 40, alinéa 2, du projet de loi ?

Le paragraphe 6, alinéa 2, renvoie à l'article 53 de la loi en projet. Or, l'article 53 ne prévoit pas de communication effectuée par le greffier. Quant à la communication électronique, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'amendement n° 20 et relatives à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, tel qu'amendé. Les termes « pli ordinaire » doivent être remplacés par ceux de « lettre » ou « lettre simple ». Finalement, la référence à l'article 26 est erronée. Il faudrait, selon le Conseil d'Etat, se référer à l'article 16, alinéa 3.

La commission parlementaire constate que le renvoi à l'article 48 est bien correct, car conformément à ce qui est prévu en droit belge, le délai se calcule par rapport à l'audience à laquelle il sera procédé au vote (mentionnée à l'article 48) et non par rapport à la date comprise dans un délai de 15 jours à compter du vote du plan où est prise la décision d'homologation du plan (mentionnée à l'article 50).

Le tribunal doit donc statuer sur une contestation 15 jours avant la date du vote. Pour mémoire, la date du vote est fixée dans le jugement d'ouverture ou à une date ultérieure en application de l'article 20 (3). Dans les deux cas (fixation dans le jugement d'ouverture ou fixation dans un jugement ultérieur), il est clair que le tribunal ne peut pas fixer la date de l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur le plan à une date qui ne permet pas de respecter le délai d'un mois prévu dans le présent article. La date du vote est communiquée par le débiteur aux créanciers comme cela est prévu à l'article 21 (2) dans les 15 jours de la décision du tribunal.

Par conséquent, il n'y a pas à notre avis d'insécurité juridique et la présentation du tableau avec les différents délais permet de se convaincre que le mécanisme fonctionne.

Quant à la capacité de respecter ce délai, le manuel du professeur Verougstraete (n°579) relève: « *L'article XX.68 précise que le créancier « contestataire » doit agir au plus tard dans le mois qui précède l'audience de vote. Cet article ajoute, ce qui va exiger un travail important pour le tribunal et le greffe, que le jugement sera rendu dans les quinze jours avant l'audience de vote, le jugement étant communiqué par le greffe au créancier et au débiteur via le registre.* »

Sur cette question, le manuel du professeur Verougstraete indique d'une part (n°579) : « *La sanction pour le créancier de ne pas avoir agi en ce délai (NDLR le délai d'un mois avant l'audience de vote) est simple: la créance (la sienne ou celle d'un autre créancier) sera retenue lors du vote, et cela pour le montant repris par le débiteur dans la liste annexée à sa requête....Quid alors des corrections de cette liste, acceptées par le débiteur sans passage par le tribunal (voir n°593)? La modification aura été apporté dans le registre ce qui est de nature à informer les créanciers.* » et d'autre part : « *Comme le précise l'article XX.72, alinéa 2, le plan devra indiquer quelles créances sont encore contestées en application des articles XX.49 ou XX.68, en vue à (sic) éclairer les intéressés sur leur ampleur et leur fondement.* »

[La commission parlementaire marque son accord avec le libellé amendé, cependant elle estime que les renvois au sein de l'article 41 doivent être adaptés.]

Article 42

L'article 42 est maintenu dans sa forme actuelle.

Article 43

L'article 43 est maintenu dans sa forme actuelle.

Article 44

L'article 44 est modifié comme suit :

« **Art. 44.** Le plan indique les délais de paiement et les abattements de créances sursitaires en capital et intérêts proposés. Il peut prévoir la conversion de créances en actions ou parts sociales et le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature. Le plan peut également prévoir une mesure de renonciation aux intérêts ou de rééchelonnement du paiement de ces intérêts, ainsi que l'imputation prioritaire des sommes réalisées sur le montant principal de la créance. »

Le plan indique les créances contestées en application de l'article 41 afin d'informer les intéressés sur l'ampleur et le fondement des contestations.

Le plan peut également contenir l'évaluation des conséquences que l'approbation du plan entraînerait pour les créanciers concernés.

Il peut encore prévoir que les créances sursitaires ne pourront être compensées avec des dettes du créancier titulaire postérieures à l'homologation. Une telle proposition ne peut viser des créances connexes ni des créances pouvant être compensées en vertu d'une convention antérieure à l'ouverture de la procédure de réorganisation.

Lorsque la continuité de l'entreprise requiert une réduction de la masse salariale, un volet social du plan de réorganisation est prévu, dans la mesure où un tel plan n'a pas encore été négocié. Le cas échéant, celui-ci peut prévoir des licenciements.

Lors de l'élaboration de ce plan, les représentants du personnel au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ~~ou à défaut du comité mixte d'entreprise,~~ ou à défaut, la délégation du personnel, seront entendus.

Les articles L.513-1 à L. 513-3 du Code du travail sont applicables. »

Commentaire :

Suite aux réformes législatives adoptées en matière des relations collectives de travail, il est proposé de supprimer la référence au comité mixte d'entreprise.

Article 44bis

L'article 44bis est modifié comme suit :

« **Art. 44bis.** Les propositions incluent pour tous les créanciers une proposition de paiement. qui ne peut être inférieure à 20 pourcent du montant de la créance en principal.

Le plan peut proposer de façon motivée des pourcentages inférieurs en faveur des créanciers ou catégories de créanciers susmentionnés sur la base d'exigences impératives et motivées liées à la continuité de l'entreprise.

Le plan ne peut contenir de réduction ou d'abandon des créances nées de prestations de travail antérieures à l'ouverture de la procédure.

Le plan ne peut prévoir de réduction des dettes alimentaires ni des dettes qui résultent pour le débiteur de l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute et lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne.

Le plan de réorganisation ne peut prévoir de diminution ou suppression des amendes pénales. »

Commentaire :

L'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a signalé qu'il ressort de la pratique que dans un grand nombre de faillites, un montant de moins de 20 pourcent de la créance en principal ne soit, *in fine*, disponible. Par conséquent, il est proposé d'amender l'article.

Article 45

L'article 45 est modifié comme suit :

« **Art. 45.** Sans préjudice du paiement des intérêts qui leur sont conventionnellement ou légalement dus sur leurs créances, le plan peut prévoir le sursis de l'exercice des droits existants des créanciers sursitaires extraordinaires pour une durée n'excédant pas vingt-quatre mois à dater du jugement d'homologation visé à l'article 50.

Dans les mêmes conditions, le plan peut prévoir une prorogation extraordinaire de ce sursis pour une durée ne dépassant pas douze mois. Dans ce cas, le plan prévoit qu'à l'échéance du premier délai de sursis, le débiteur soumettra au tribunal, son créancier entendu, la preuve que la situation financière et les recettes prévisibles de l'entreprise le mettront, selon les prévisions raisonnables, à même, à l'expiration de cette période supplémentaire, de rembourser intégralement les créanciers sursitaires extraordinaires concernés, et qu'à défaut d'apporter cette preuve, le tribunal **entendra ordonner ordonne** la fin de ce sursis.

Sauf leur consentement individuel ou accord amiable conclu conformément à l'article **11**³, dont une copie est jointe au plan lors de son dépôt au greffe, le plan ne peut comporter aucune autre mesure affectant les droits des créanciers sursitaires extraordinaires. »

Commentaire :

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la terminologie proposée par la commission parlementaire.

Il y a lieu de noter que la logique veut que lorsqu'il est fait référence à « *son créancier* », il doit s'agir du ou des créanciers sursitaires extraordinaires concernés. La décision de la prolongation appartient au final au tribunal et non au(x) créancier(s) sursitaire(s) extraordinaire(s) qui ne sont invité qu'à présenter leurs observations. Le manuel du professeur Verougstraete indique à cet effet: « *le bénéfice de la prorogation est soumis au contrôle du tribunal. Après que le premier délai de vingt-quatre mois maximum ait pris fin, le débiteur doit se justifier devant le tribunal.* ». Si le tribunal estime après l'exposé fait par le débiteur et après avoir entendu les créanciers sursitaires extraordinaires que la preuve des capacités de remboursement n'a pas été apportée, il refuse la prolongation et le sursis prend fin au bout de la durée du sursis initialement prévue, qui est de 24 mois au maximum.

[La commission parlementaire marque son accord avec le libellé amendé, cependant elle estime que le volet sur les droits sociaux des salariés devra faire l'objet d'un examen approfondi.]

Article 46

L'article 46 est modifié comme suit :

« **Art. 46.** La cession volontaire de tout ou partie **de l'entreprise ou de ses des actifs ou des** activités peut être prévue au plan de réorganisation. »

Commentaire :

La commission parlementaire marque son accord avec le libellé. Elle juge cependant utile d'uniformiser la formulation employée au sein de l'article à celle qui est préconisée par le Conseil d'Etat.

Article 47

L'article 47 est maintenu dans sa forme actuelle.

³ Suite au déplacement de l'article 11, vérifier la numérotation in fine

Article 48

L'article 48 est modifié comme suit :

« **Art. 48.** Dès que le plan est déposé au greffe, les créanciers sursitaires portés sur la liste visée aux articles 13 paragraphe 2, point 6°, et 41, reçoivent, par les soins du greffier, une communication indiquant:

- que ce plan est à l'examen et qu'ils peuvent le consulter, sans déplacement, au greffe du tribunal;
- les lieux, jour et heure où aura lieu l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur ce plan, et qui se tiendra quinze jours au moins après cette communication;
- qu'ils pourront faire valoir à l'audience, soit par écrit, soit oralement, leurs observations relatives au plan proposé;
- que seuls les créanciers sursitaires dont le plan affecte les droits peuvent prendre part au vote.

Le juge délégué peut décider que les codébiteurs et les personnes ayant constitué des sûretés personnelles recevront également cette communication et qu'ils peuvent, de la même manière, faire valoir leurs observations.

Le débiteur informe les représentants des salariés visés à l'article 44, dernier alinéa 6, du contenu de ce plan. »

Commentaire :

[La commission parlementaire marque son accord de principe avec le libellé amendé, cependant elle juge qu'une disposition relative à l'assistance d'un mandataire de justice devra éventuellement être prévue au sein du projet de loi et elle estime que ce point doit faire l'objet d'un examen approfondi dans le cadre de la transposition du droit européen dérivé en droit national.]

Article 49

L'article 49 est modifié comme suit :

« **Art. 49.** Au jour indiqué aux créanciers conformément à l'article 48 et à l'article 65 paragraphe 2, point 4°, le tribunal entend le juge délégué en son rapport, ainsi que le débiteur et les créanciers en leurs moyens.

Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé par les créanciers lorsque le scrutin recueille le vote favorable de la majorité de ceux-ci, représentant par leurs créances non contestées ou provisoirement admises, conformément à l'article 41 paragraphe 3, la moitié de toutes les sommes dues en principal.

Le créancier peut prendre part au vote en personne, par procuration écrite ou par l'intermédiaire de son avocat qui peut agir sans procuration spéciale.

La procuration écrite doit être déposée au greffe, au moins deux jours ouvrables, avant l'audience fixée dans le jugement visé à l'article **24 48**.

Pour le calcul des majorités, sont pris en compte les créanciers et les montants dus repris sur la liste de créanciers déposée par le débiteur conformément à l'article 48, ainsi que les créanciers dont les créances ont par la suite été provisoirement admises en application de l'article 41.

Les créanciers qui n'ont pas participé au vote et les créances qu'ils détiennent ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités. »

Commentaire :

À l'article 49, alinéa 1^{er}, du projet de loi, le Conseil d'Etat suggère de ne faire référence qu'à l'article 48.

La commission parlementaire juge utile d'adapter les renvois y mentionnés.

Article 50

L'article 50 est modifié comme suit :

« **Art. 50.** Dans les quinze jours de l'audience, et en tout état de cause avant l'échéance du sursis fixée par application des articles 20 paragraphe 2, et 33, le tribunal décide s'il homologue ou non le plan de réorganisation.

Si le tribunal estime que les formalités n'ont pas été respectées ou que le plan porte atteinte à l'ordre public, il peut, par décision motivée et avant de statuer, autoriser le débiteur à proposer aux créanciers un plan adapté selon les formalités de l'article 48. Le tribunal énonce dans une seule décision toutes les objections qu'il estime devoir formuler à l'encontre du plan. Dans ce cas, il décide que la période de sursis est prorogée sans que le délai maximum fixé à l'article 33 puisse toutefois être dépassé. Il fixe également la date à laquelle l'audience de vote se tiendra. Les décisions rendues en vertu du présent paragraphe ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne sont susceptibles d'appel qu'avec le jugement final sur l'homologation.

L'homologation ne peut être refusée qu'en cas d'inobservation des formalités requises par la présente loi ou pour violation de l'ordre public.

Elle ne peut être subordonnée à aucune condition qui ne soit pas prévue au plan, ni y apporter quelque modification que ce soit.

Sous réserve des contestations découlant de l'exécution du plan, le jugement qui statue sur l'homologation clôture la procédure de réorganisation.

Il est publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65 **et notifié par le greffe au débiteur et aux parties intervenues durant la procédure de réorganisation par voie de requête.** »

Commentaire :

La commission parlementaire juge utile d'uniformiser les formulations employées.

Article 51

L'article 51 est modifié comme suit :

« **Art. 51.** Le jugement statuant sur la demande d'homologation n'est pas susceptible d'opposition. Il peut être formé appel par le débiteur, en cas de rejet de l'homologation, et par les parties intervenues durant la procédure de réorganisation par voie de requête, en cas d'homologation. L'appel formé par un créancier est dirigé contre toutes les parties intervenues dans la procédure ainsi que contre le débiteur.

~~**Le recours est formé devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le magistrat président la chambre du tribunal dans un délai de huit jours suivant la notification du jugement.**~~

Il peut être frappé d'appel dans un délai de quinze jours à partir de sa notification.

L'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance. Si le jugement refuse l'homologation, l'appel est suspensif.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de ~~P~~procédure ~~C~~civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère Public.

Si le jugement refuse l'homologation, l'appel est suspensif. »

Commentaire :

Cet article est relatif à l'appel dirigé contre le jugement statuant sur l'homologation du plan de réorganisation. L'opposition formelle, formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 1^{er} décembre 2015, peut être levée.

Le Conseil d'Etat se pose cependant la question de savoir pour quelles raisons seul le débiteur peut interjeter appel contre le jugement refusant l'homologation, tandis que les créanciers ne disposent de cette possibilité uniquement contre le jugement homologuant le plan de réorganisation. Or, les créanciers peuvent également avoir intérêt à agir contre la décision de refus. Le Conseil d'Etat, à défaut d'explications quant à la raison d'être de cette différenciation, doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, au regard du principe constitutionnel d'égalité inscrit à l'article 10**bis** de la Constitution.

Ensuite, la référence à l'exercice de la voie d'appel par requête pose problème. Elle est d'ailleurs inconciliable avec l'article 51, alinéa 3 nouveau, qui dispose que « [l]'acte d'appel

contient assignation à jour fixe » et avec l'article 51, alinéa 4, qui renvoie aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile, lesquels traitent du référé sur assignation. Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement, pour insécurité juridique, à l'article 51, alinéa 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, en ce que celui-ci renvoie à une requête, et il exige la suppression des termes « par voie de requête ».

À l'article 51, alinéa 3 nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé, la troisième phrase doit être supprimée, puisqu'elle figure déjà à l'alinéa 7.

La commission parlementaire confirme que la procédure prévue par le texte opère une différence de traitement entre les débiteurs et les créanciers. Quant au refus d'homologation, elle estime que ceci se justifie par le fait qu'une telle procédure de réorganisation ne peut être poursuivie en cas de refus du créancier.

La commission parlementaire juge utile de mener une recherche additionnelle sur ce point et de rediscuter ce point lors d'une prochaine réunion.

Article 51

L'article 51 est maintenu dans sa forme actuelle.

Article 52

L'article 52 est maintenu dans sa forme actuelle.

Commentaire :

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au texte de l'alinéa 5 de l'article 52, et indique qu'il ne comprend pas le renvoi à l'article 45. S'agit-il du consentement individuel des créanciers ou de l'accord amiable, visés tous les deux au dernier alinéa de l'article 45 ? Dans l'affirmative, il convient de le préciser. Dans la négative, il faudra indiquer de quel « *accord spécifique* » il s'agit. En tout état de cause, le texte, tel qu'il est actuellement rédigé, doit faire l'objet d'une opposition formelle de la part du Conseil d'Etat pour insécurité juridique, en ce qu'il ne précise pas ce qu'il faut entendre par « accord spécifique visé à l'article 45 ».

La commission parlementaire tient à souligner que le présent article correspond à l'article XX.82 du droit belge. Le renvoi fait dans le texte à l'article 45 correspond dans le texte belge à un renvoi à l'article XX.74. Ce même article XX.74 fait référence au consentement individuel ou à l'accord amiable.

S'agissant des créanciers sursitaires extraordinaires, il peut s'agir d'un accord donné par l'un de ceux-ci à un plan qui affecterait ses droits autrement qu'en accordant un sursis (éventuellement prolongé) ou d'un accord exprimé par ce même créancier sursitaire extraordinaire dans le cadre d'un accord amiable conclu et visé à l'article 38. Donc ce sont bien les deux cas qui sont visés et il n'y a pas d'incertitude juridique. L'accord spécifique indiqué est l'accord donné individuellement par le créancier sursitaire extraordinaire concerné ou l'accord recueilli ensemble avec l'accord d'autres créanciers dans le cadre d'un accord amiable à une mesure du plan qui affecterait ses droits autrement qu'en prévoyant un sursis éventuellement prolongé. Il n'est donc pas nécessaire à notre avis de préciser plus avant la notion d'accord spécifique.

Article 53

L'article 53 est modifié comme suit :

« **Art. 53.** Tout créancier peut, par assignation du débiteur, demander la révocation du plan de réorganisation lorsque le débiteur n'est manifestement plus en mesure de l'exécuter et que le créancier en subit un préjudice.

Le procureur d'Etat peut demander la révocation de la même manière lorsqu'il constate l'inexécution de la totalité ou d'une partie du plan.

Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, le débiteur entendu. Le jugement portant révocation du plan est **notifié au créancier ayant demandé la révocation et au débiteur et** publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65. Le débiteur communique la teneur de cet extrait à l'ensemble de ses créanciers.

La déclaration de faillite du débiteur entraîne de plein droit la révocation du plan de réorganisation.

La révocation du plan de réorganisation le prive de tout effet, sauf pour ce qui concerne les paiements et les opérations déjà effectués, et notamment la cession déjà intervenue de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

La révocation implique que le débiteur et les créanciers se retrouvent, hormis les éléments susmentionnés, dans la position qu'ils auraient eue s'il n'y avait pas eu de plan de réorganisation homologué.

Le tribunal peut, d'office, à partir du premier anniversaire de la décision d'homologation, convoquer annuellement le débiteur pour qu'il fasse rapport sur l'exécution de l'accord collectif. Les déclarations du débiteur sont actées par le greffier en vue d'être déposées dans le dossier de la réorganisation judiciaire.

Sur demande motivée du débiteur, le tribunal peut lui donner acte par jugement de ce que le plan a été correctement exécuté, pour autant que soit apportée la preuve de l'exécution du plan de réorganisation aux conditions ou avec l'accord des créanciers concernés. »

Commentaire :

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi les auteurs entendent conférer au procureur d'Etat une obligation de surveiller l'exécution du plan, obligation totalement étrangère à sa mission de défendre l'ordre public.

En ce qui concerne les effets de la révocation du plan de réorganisation, visés à l'alinéa 5, l'article XX.83 du code de droit économique belge précise que « *[l]a révocation implique que le débiteur et les créanciers se retrouvent, hormis les éléments susmentionnés [c'est-à-dire les effets des paiements et opérations déjà effectués], dans la position qu'ils auraient eue s'il n'y avait pas eu de plan de réorganisation homologué.* » Le Conseil d'Etat juge utile de reprendre cette précision dans le projet de loi.

La commission parlementaire signale que l'intervention du ministère public a été reprise du droit belge, mais on peut légitimement demander si son implication est vraiment nécessaire, d'autant plus que le parquet n'intervient pas autrement dans la procédure. Par conséquent, le libellé est amendé en ce sens.

En outre, la commission parlementaire juge utile de reprendre la formulation proposée par le Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'alinéa 5 nouveau de l'article sous rubrique.

Article 54

L'article 54 est modifié comme suit :

« **Art. 54.** (1) Le transfert par décision de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités peut être ordonné par le tribunal en vue d'assurer leur maintien lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure.

Si le débiteur consent au transfert par décision de justice au cours de la procédure, les représentants des salariés au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ~~ou à défaut le comité mixte d'entreprise~~, ou à défaut la délégation compétente du personnel, seront entendus.

(2) Le même transfert peut être ordonné sur requête du procureur d'Etat ou assignation d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise :

1° lorsque le débiteur remplit les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire;

2° lorsque le tribunal rejette la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire par application de l'article 19, en ordonne la fin anticipée par application de l'article 36 ou révoque le plan de réorganisation par application de l'article 53 ;

3° lorsque les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation en application de l'article 49 ;

4° lorsque le tribunal refuse l'homologation du plan de réorganisation en application de l'article 50

La demande de transfert peut être faite dans la requête ou assignation tendant à mettre fin de manière anticipée à la procédure de réorganisation ou à révoquer le plan de réorganisation, ou dans un exploit distinct dirigé contre le débiteur.

Le tribunal désigne un juge délégué pour faire rapport au tribunal saisi de l'affaire sur le fondement de la demande et sur tout élément utile à son appréciation.

L'article 14, alinéa 2, est applicable.

(3) Lorsqu'il ordonne le transfert par le même jugement que celui qui rejette la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, en ordonne la fin anticipée, révoque le plan de réorganisation, ou refuse l'homologation, le tribunal statue sur le rapport du juge délégué et le charge de lui faire rapport sur l'exécution du transfert.

~~(4)~~ Lorsqu'il ordonne le transfert par un autre jugement que celui qui met fin au sursis, le tribunal désigne un juge au tribunal pour faire rapport sur l'exécution du transfert.

(4) Les dispositions du présent article laissent entières les obligations de consulter et d'informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur. »

Commentaire :

À l'article 54 du projet de loi, tel qu'amendé, le Conseil d'Etat note que la question de l'articulation du paragraphe 1^{er}, point 1°, avec l'obligation de faire aveu de faillite en application de l'article 440 du Code de commerce demeure intacte. En effet, si le débiteur remplit les conditions de l'article 437 du Code de commerce, dont celle de la cessation de paiements, et qu'il ne bénéficie pas du sursis dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, le délai d'un mois pour faire aveu de faillite ne risque-t-il pas d'obliger le débiteur à faire aveu de faillite, rendant ainsi impossible une réorganisation judiciaire moyennant transfert d'entreprise par décision de justice ?

La commission parlementaire signale que l'articulation du texte du point 1° du paragraphe 2 (et non du paragraphe 1^{er} comme mentionné par le Conseil d'Etat) est exactement la même que celle en droit belge entre l'article correspondant à l'article 54 (l'article XX.84) et l'article correspondant à l'article 440 du Code de commerce (l'article XX.102) sans que cela ne semble soulever de difficultés pratiques en Belgique.

Si le débiteur est en état de cessation des paiements, il dispose d'un délai d'un mois pour faire aveu de faillite. Pendant ce délai, il peut introduire une demande en réorganisation judiciaire et l'introduction d'une telle demande impliquera la suspension du délai de faire aveu. Selon le manuel du professeur Verougstraete : « *Si le débiteur est en état de cessation de paiement, il pourra solliciter l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, et s'il le fait, il n'est pas tenu de faire l'aveu de la faillite.* » (n°927, p. 745).

Si la remarque du Conseil d'Etat vise l'hypothèse où une demande en réorganisation judiciaire a été faite mais rejetée par le Tribunal, alors il est clair que l'obligation de faire aveu est à nouveau ouverte si les conditions de l'article 440 sont toujours remplies.

Suite aux réformes législatives adoptées en matière des relations collectives de travail, il est proposé de supprimer la référence au comité mixte d'entreprise.

Article 55

L'article 55 est maintenu dans sa forme actuelle.

Article 56

L'article 56 est maintenu dans sa forme actuelle.

Article 57

L'article 57 est modifié comme suit :

« **Art. 57. (1)** Le mandataire désigné organise et réalise le transfert ordonné par le tribunal par la vente ou la cession des actifs mobiliers ou immobiliers nécessaires ou utiles au maintien de tout ou partie de l'activité économique de l'entreprise ou sous la forme d'une fusion conformément à l'article 1020-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Il recherche et sollicite des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers.

Il choisit de procéder à la vente ou à la cession publiquement ou de gré à gré, auquel cas il définit dans son appel d'offres la procédure à suivre par les offrants. Il fixe notamment le délai ultime dans lequel les offres doivent lui être communiquées, au-delà duquel aucune nouvelle offre ne pourra être prise en considération. S'il entend communiquer une offre à d'autres offrants pour organiser une ou plusieurs surenchères, il le signale et précise la manière dont ces surenchères seront organisées. Il énonce, le cas échéant, les garanties d'emploi et de paiement du prix de vente et les projets et plans financiers d'entreprise qui doivent être communiqués. Pour qu'une offre puisse être prise en considération, le prix offert pour l'ensemble des actifs vendus ou cédés doit être égal ou supérieur à la valeur de réalisation forcée présumée en cas de faillite ou liquidation.

(2) Au cas où une offre émane de personnes qui exercent ou ont exercé le contrôle de l'entreprise et exercent en même temps, ~~à travers d'autres personnes morales, directement ou indirectement,~~ le contrôle sur des droits nécessaires à la poursuite de ses activités, cette offre ne peut être prise en considération qu'à la condition que ces droits soient accessibles dans les mêmes conditions aux autres offrants.

(3) Le candidat offrant peut indiquer un ou plusieurs contrats en cours qui ne sont pas ceux conclus intuitu personae entre le débiteur et un ou plusieurs cocontractants qu'il souhaite reprendre intégralement, ~~créances dettes~~ du passé incluses, si son offre est acceptée. Dans ce cas, si la vente s'effectue conformément à l'article 59 l'offrant concerné sera subrogé de plein droit dans les droits du débiteur dans le ou les contrats qu'il a indiqués, sans que le cocontractant doive donner son consentement. Les créances du passé découlant des contrats ainsi indiqués, pris en charge par l'acquéreur, ne sont pas considérées comme éléments du prix visé à l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}.

(4) ~~Dans cette optique, il~~ **Le mandataire de justice désigné** élabore un ou plusieurs projets de vente concomitants ou successifs, en y exposant ses diligences, les conditions de la vente projetée et la justification de ses projets et en y joignant, pour chaque vente, un projet d'acte.

Il communique ses projets au juge délégué et, par requête notifiée au débiteur deux jours au moins avant l'audience, il demande au tribunal l'autorisation de procéder à l'exécution de la vente proposée.

(5) Aucune offre ou modification d'offre postérieure à cette requête ne peut être prise en considération par le tribunal. »

Commentaire :

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se rallie à la Chambre de commerce qui, dans son avis complémentaire du 6 mars 2019, a estimé que « *le transfert prévu au premier alinéa de l'article 57 tel que modifié ne devrait pas seulement viser les actifs, mais également la société elle-même* ».

À l'alinéa 4, le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification du concept de « droits nécessaires à la poursuite des activités ». Quels droits sont visés ? Comment exercer un contrôle sur ces droits ? Le Conseil d'Etat est conscient que ce dispositif est repris de la législation belge susmentionnée, mais il suggère de préciser ces termes afin d'éviter que des problèmes surgissent dans l'application pratique de cet alinéa. Par ailleurs, il propose de suivre le texte belge et de remplacer les termes « à travers d'autres personnes morales » par ceux de

« directement ou indirectement », dans la mesure où le renvoi à d'autres personnes morales peut susciter des interrogations au regard de la personnalité juridique de certaines entités interposées.

L'alinéa 5 concerne certains contrats conclus par le débiteur que le candidat souhaite reprendre. Alors que le code de droit économique belge renvoie aux « dettes du passé », les auteurs des amendements font état des « *créances du passé* ». Bien que la reprise d'un contrat entraîne nécessairement celle des dettes et créances du passé, il convient d'insister ici sur les dettes du passé du débiteur, de sorte que la formulation employée dans le code de droit économique belge semble plus appropriée.

L'ajout de trois nouveaux alinéas à l'article 57 de la loi en projet rend incompréhensibles les termes « Dans cette optique », qui se trouvent au début de l'alinéa 6. Le Conseil d'Etat propose de supprimer ces termes. De même, l'article indéfini « il » doit être remplacé par les termes « Le mandataire désigné ».

La commission parlementaire constate que la notion de droits nécessaires à la poursuite des activités n'est pas définie par la doctrine belge. Cependant, on pourrait imaginer des droits d'exploitation de brevets qui sont indispensables pour poursuivre l'activité alors que ce droit d'exploitation appartient à une autre personne morale et que l'offrant est la personne qui contrôle l'entité qui détient ces droits. Si cette personne refuse de permettre à un autre repreneur de poursuivre l'activité conditionnée par la possibilité d'exercer ces droits, l'offrant aurait un avantage concurrentiel qui rendrait de facto impossible à toute autre personne de faire une offre. Compte tenu de la multiplicité des situations possibles, il paraît recommandable de garder la formule générale du droit belge : une énumération de toutes les situations possibles étant tout simplement impossible.

De plus, la commission parlementaire propose d'uniformiser la terminologie du libellé de l'article sous rubrique.

Article 58

L'article 58 est modifié comme suit :

« **Art. 58.** (1) Lorsque la vente porte sur des immeubles et que le projet de vente prévoit une vente publique, celle-ci a lieu, conformément aux articles 832 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, par le ministère du notaire désigné par le tribunal.

(2) Lorsque la vente porte sur des immeubles et que le mandataire choisit d'y procéder de gré à gré, il soumet au tribunal un projet d'acte établi par un notaire qu'il désigne et lui expose les motifs pour lesquels la vente de gré à gré s'impose. Il y joint un rapport d'expertise ainsi qu'un certificat du conservateur des hypothèques, postérieur à l'ouverture de la procédure de réorganisation, relatant les inscriptions existantes et toute transcription de commandement ou de saisie portant sur lesdits immeubles. **Le projet et ses annexes sont déposés dans le registre.**

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers hypothécaires et privilégiés dispensés d'inscription et les créanciers qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, doivent être appelés à la procédure d'autorisation par courrier recommandé notifié au moins huit jours avant l'audience. Ils peuvent demander au tribunal que l'autorisation de vendre soit subordonnée à certaines conditions, telle que la fixation d'un prix de vente minimum.

Dans tous les cas, la vente doit avoir lieu conformément au projet admis par le tribunal et par

le ministère du notaire qui l'a rédigé ou de son successeur.

(3) Lorsque des immeubles appartiennent en copropriété au débiteur et à d'autres personnes, le tribunal peut, sur demande du mandataire de justice, ordonner la vente des immeubles indivis. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers hypothécaires et privilégiés dispensés d'inscription, les créanciers ayant fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie ainsi que le débiteur et les autres copropriétaires doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire lettre notifiée au moins huit jours avant l'audience. La vente se fait dans ce cas à la requête du mandataire de justice seul.

En cas d'accord de tous les copropriétaires quant à la vente de l'immeuble indivis, le tribunal peut autoriser celle-ci, sur demande conjointe du mandataire de justice et des autres copropriétaires, après avoir appelé les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers ayant fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie ainsi que le débiteur par pli judiciaire lettre notifiée au moins huit jours avant l'audience.

(4) Lorsque la vente porte sur des biens meubles, y compris un fonds de commerce, et que le mandataire de justice choisit d'y procéder de gré à gré, les créanciers qui ont fait inscrire ou enregistrer leurs sûretés doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire lettre notifiée au moins huit jours avant l'audience. Ils peuvent demander au tribunal que l'autorisation de vendre soit subordonnée à certaines conditions, telle que la fixation d'un prix de vente minimum.

(5) Dans tous les cas, le jugement mentionne l'identité des créanciers et des copropriétaires dûment appelés à la procédure. »

Commentaire :

L'article 58, paragraphe 2, du projet de loi, tel qu'amendé, relatif à la vente d'immeubles de gré à gré, précise, dans son alinéa 1^{er}, que « *le projet [d'acte de vente] et ses annexes sont déposés dans le registre* ». Cette disposition a été reprise textuellement de l'article XX.88, paragraphe 2, du code de droit économique belge, qui prévoit cependant un registre en son article XX.15. Est-ce que les auteurs des amendements ont voulu faire référence au dossier visé à l'article 16 de la loi en projet ? Sur le fondement de l'insécurité juridique qui découle de l'imprécision de la notion de « *registre* », le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la troisième phrase de l'article 58, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la loi en projet.

La commission parlementaire marque son accord avec la critique formulée par le Conseil d'Etat. En effet, il s'agit d'une erreur qui sera redressée par voie d'amendement.

Article 59

L'article 59 est modifié comme suit :

« **Art. 59.** Sur le rapport du juge délégué, le tribunal accorde l'autorisation sollicitée par application de l'article 57, alinéa paragraphe 4, si la vente projetée satisfait aux conditions fixées à l'alinéa 2 dudit article. En cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social.

Le tribunal entend les représentants du personnel au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ou à défaut du comité mixte d'entreprise ou à défaut de la délégation compétente.

Lorsqu'un projet de vente retient plusieurs propositions émanant de candidats acquéreurs différents ou comportant des conditions distinctes, le tribunal choisit l'offre la plus conforme à l'article 57 **paragraphe (1)** alinéa 2 **décide**.

Si la vente porte sur des meubles et que le projet de vente prévoit leur vente publique, le jugement désigne l'huissier de justice qui sera chargé de la vente et qui en recueillera le prix. »

Commentaire :

Par voie d'amendement, il est proposé de procéder à une adaptation des renvois et d'aligner la terminologie employée.

Article 59bis

L'article 59bis est modifié comme suit :

« **Art. 59bis.** Le jugement qui autorise la vente est publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et des associations conformément à l'article 65 et communiqué aux créanciers par les soins du mandataire de justice chargé du transfert, avec indication du nom du notaire ~~commis~~ ou de l'huissier de justice désignés par le tribunal.

[En cas d'appel,] ~~l'~~ l'affaire est examinée, **en urgence, à bref délai** à l'audience d'introduction ou à une audience proche, le juge délégué entendu en son rapport. Le rapport du juge délégué peut toutefois également être formé par un écrit déposé au plus tard deux jours avant l'audience devant la Cour.

Si l'acquéreur souhaite procéder à l'exécution de la vente nonobstant l'appel, le mandataire de justice y accorde son entière collaboration sans encourir aucune responsabilité de ce fait. »

Commentaire :

La commission parlementaire juge utile de mener une recherche additionnelle sur les termes « à bref délai » et sur l'opportunité d'un maintien de ces termes.

Article 60

L'article 60 est modifié comme suit :

« **Art. 60.** La vente doit avoir lieu conformément au projet d'acte admis par le tribunal

Lorsque la vente porte sur des meubles et que le projet prévoit leur vente publique, le jugement désigne l'huissier de justice qui sera chargé de la vente et qui en recueillera le prix. Ce dernier est perçu par le mandataire de justice désigné par le tribunal et ensuite réparti **entre les créanciers** dans le respect **des causes légitimes de préférence de leurs droits respectifs**.

Le mandataire de justice invite tous les créanciers mentionnés sur la liste visée à l'article 13 § 2, 6°, à faire une déclaration auprès du greffe, **à l'exception des créanciers dont il constate qu'ils n'entreront pas en ligne de compte pour une répartition**. »

Commentaire :

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat renvoie à l'alinéa 1^{er} qui prévoit que le prix de vente des meubles du débiteur lors d'une vente publique est payé à l'huissier de justice désigné judiciairement, qui le répartit « *dans le respect des causes légitimes de préférence* ».

La notion de « *cause légitime de préférence* » n'est pas définie. S'agit-il d'étendre les règles s'appliquant à la distribution de la masse en cas de faillite ? Même si ces termes étaient définis, pourquoi limiter la distribution du prix de vente en cas de vente publique des seuls meubles du débiteur ? L'insécurité juridique qui découle de l'utilisation de termes non définis et par ailleurs inconnus en droit luxembourgeois et la limitation de leur application à la seule vente publique de meubles, sans autre justification, amènent le Conseil d'Etat à s'opposer formellement au dispositif sous examen.

En vertu de l'article 60, alinéa 3, du projet de loi, tel qu'amendé, le mandataire de justice invite les créanciers mentionnés sur la liste visée à l'article 13, paragraphe 2, point 6°, du projet de loi, tel qu'amendé, à faire une déclaration de créance, « *à l'exception des créanciers dont il constate qu'ils n'entreront pas en ligne de compte pour une répartition* ». Est-ce qu'il appartient au mandataire de justice, sous sa responsabilité, de déterminer les créanciers qui percevront une partie du produit de la vente et d'exclure les autres ? Par ailleurs, qu'en est-il des déclarations effectuées par des créanciers, mais qui sont contestées dans leur principe ou dans leur quantum par le débiteur ? Ne faudrait-il pas instituer une procédure similaire à celle prévue aux articles 40 et 41 de la loi en projet ? Finalement, le Conseil d'Etat considère qu'il faudra préciser que les créanciers seront payés suivant leur rang et au marc le franc au sein d'un même rang par le mandataire de justice, une fois évacuées les contestations portant sur les créances. Aussi, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à l'alinéa 3 pour insécurité juridique.

La commission parlementaire constate que le texte belge faisait référence aux articles 1627 et suivants du Code judiciaire belge qui visent la distribution par contribution. Les articles correspondants en droit luxembourgeois sont les articles 792 et suivants du NCPC qui avaient été rayés dans les amendements parlementaires précédents (à vérifier pourquoi). On pourrait envisager de réintroduire ces articles pour rester sur la même ligne que le droit belge.

Ceci ne règle toutefois pas la question de la notion de « *cause légitime de préférence* » que soulève le Conseil d'Etat. Selon le manuel du professeur Verougstraete (n°801, p. 654), il faut mettre ceci en relation avec l'article XX.41 §2 7° (Article 13 (2), 6° du projet de loi) puisque le mandataire de justice invite tous les créanciers mentionnés dans la liste visée à cet article à faire une déclaration sauf ceux dont il constate qu'ils n'entreront pas en ligne de compte pour une répartition. « *Cela peut notamment résulter des causes de préférences qui s'imposent dans la répartition* ».

Dans la mesure où il est clair que la distribution ne peut s'opérer que dans le respect des droits respectifs des créanciers en fonction de leur rang de préférence, des privilèges dont ils disposent, le plus simple serait de faire abstraction de ce terme qui ne fait que rappeler que le droit commun et d'indiquer que la répartition se fait dans le respect de leurs droits respectifs, ce qui inclut évidemment les droits de préférence et les privilèges.

La remarque du Conseil d'Etat est correcte, mais la solution reprise du texte belge est empreinte de pragmatisme tout en soumettant effectivement le mandataire à un certain degré de responsabilité dans son appréciation des personnes qui entreront ou non en compte pour une répartition juridique. Dans la mesure où la procédure peut s'appliquer dans le cadre de ventes successives, la sécurité juridique irait de part avec l'envoi d'un nombre important de courriers à de nombreux créanciers qui en fait n'auront manifestement aucun intérêt à se manifester alors qu'il est plus que probable qu'ils ne seront pas en rang utile pour bénéficier

d'une distribution. Les meilleures intentions pourraient avoir pour effet ici que les créanciers se verraient juste bombarder d'informations sans pertinence au final ce qui ne fait qu'allonger les délais de la procédure et les coûts de celle-ci.

Néanmoins, la commission parlementaire juge utile de donner suite à l'observation du Conseil d'Etat et de supprimer la dernière partie de la phrase de l'alinéa 3.

Pour ce qui est de la procédure de contestation, il est dit nulle part qu'elle ne pourrait conditionner une éventuelle distribution. Il appartient au mandataire d'apprécier à quel moment la distribution peut être faite.

Article 61

L'article 61 reste inchangé.

Article 62

L'article 62 est modifié comme suit :

« **Art. 62.** Lorsque le mandataire de justice désigné estime que toutes les activités susceptibles d'être transférées l'ont été, et en tout cas avant la fin du sursis, il sollicite du tribunal par requête la clôture de la procédure de réorganisation judiciaire, ou, s'il se justifie qu'elle soit poursuivie pour d'autres objectifs, la décharge de sa mission. Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, le débiteur entendu.

~~Lorsque le débiteur est une personne morale, le tribunal peut, dans le jugement qui fait droit à cette demande, ordonner la convocation de l'assemblée générale avec la dissolution à l'ordre du jour. Le tribunal statue sur le rapport du juge délégué, le débiteur entendu. »~~

Commentaire :

Le Conseil d'Etat constate que l'article 62, alinéa 2, est spécifique au projet de loi et ne figure pas dans le code de droit économique belge. La dissolution dont fait état cet alinéa 2 ne peut pas viser la dissolution administrative sans liquidation prévue aux articles 69 et suivants du projet de loi, puisque l'article 62, alinéa 2, fait référence à une assemblée générale devant approuver la dissolution. Si le débiteur est une société commerciale, se pose alors la question de la possibilité de pouvoir réunir les documents prévus à l'article 1100-1 de la loi précitée du 10 août 1915, en vue de procéder à une dissolution sans liquidation, voire de la capacité du débiteur d'encourir des frais liés à une dissolution avec liquidation.

La commission parlementaire rappelle que l'article sous rubrique trouve sa source à l'article 67 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. Il est exact qu'il ne figure plus à l'article XX.93 actuel. D'après les jurisprudences citées dans l'ouvrage « *La loi sur la continuité des entreprises* », des auteurs De Callataÿ et Della Faille, on comprend qu'après les transferts successifs la question de la liquidation de la coquille éventuellement vide ou non viable restante se posait ici en permettant au juge d'ordonner la convocation d'une assemblée générale (AG) afin d'examiner cette question. Toutefois, la question de la non-sanction de la non-tenu de l'AG de même que celle des moyens financiers suffisants pour couvrir les frais de liquidation semblent indiquer qu'il n'y a pas eu d'intérêt pour reprendre cette disposition dans le code de droit économique belge.

Il est proposé de supprimer l'alinéa 2, les procédures de dissolution volontaire de l'article 1100-1 et celles de la dissolution administrative sans liquidation (en cas d'absence complète d'avoirs) restant de toute façon ouvertes.

Article 62-1

L'article 62-1 reste inchangé.

Commentaire :

Suite à l'observation de la Chambre de commerce, l'article sera à la fin du processus de toute façon renuméroté pour avoir une numérotation continue sur l'ensemble du projet de loi.

Article 63

L'article 63 reste inchangé.

Article 64

L'article 64 est modifié comme suit :

« **Art. 64.** (1) Le débiteur personne physique dont l'entreprise a été cédée en application de l'article 62, peut obtenir l'effacement du solde des dettes, sans préjudice des sûretés réelles données par le débiteur ou un tiers. Il peut à cet effet déposer une requête **au registre au greffe du Tribunal**, au plus tard trois mois après le prononcé du jugement. Le greffier porte la requête à la connaissance du mandataire de justice.

L'effacement est sans effet sur les dettes alimentaires du débiteur et celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute.

Le jugement accordant l'effacement est porté à la connaissance du mandataire de justice par le greffier. Il est publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 65.

Tout intéressé, y compris le mandataire de justice et le Procureur d'Etat, peut requérir, par requête portée à la connaissance du débiteur par le greffier, à partir de la publication du jugement qui autorise la vente, que l'effacement ne soit accordé que partiellement ou refusé totalement par décision motivée, si le débiteur s'est rendu coupable de faute graves et caractérisées.

Cette même action peut être intentée par le biais d'une tierce opposition par requête au plus tard dans les trois mois suivant la publication du jugement d'effacement

(2) Le conjoint, l'ex-conjoint, le partenaire ou l'ex-partenaire conformément à la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats qui est personnellement obligé à la dette de celui-ci, contractée du temps du mariage ou du partenariat, est libéré de cette obligation par l'effacement.

L'effacement ne peut profiter au partenaire dont la déclaration de partenariat a été faite dans les six mois précédant l'ouverture de la procédure en réorganisation.

L'effacement est sans effet sur les dettes propres ou communes du conjoint, ex-conjoint, partenaire ou ex-partenaire nées d'un contrat conclu par eux, qu'elles aient été ou non contractées seul ou avec le débiteur, et qui sont étrangères à l'activité économique du débiteur.

(3) L'effacement ne profite pas aux codébiteurs et constituants de sûretés personnelles.

(4) L'effacement profite à la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle à titre gratuit du débiteur dont la demande visée à l'article 28, **paragraphe 3** a été accueillie. »

Commentaire :

À l'article 64, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, il est prévu que le débiteur qui est une personne physique et dont l'entreprise a fait l'objet d'un transfert par décision de justice peut demander l'effacement du solde des dettes, en déposant à cet effet une requête au registre. Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à ce qu'une requête soit déposée au registre. D'une part, une requête est déposée au tribunal et, d'autre part, le projet de loi ne fait pas mention de ce registre, contrairement au code de droit économique belge.

Le Conseil d'Etat note que la possibilité de demander un effacement partiel, prévue à l'article XX.96, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du code de droit économique belge, n'a pas été reprise par les auteurs des amendements. Il en va de même des dispositions de l'article XX.97 du même code sur l'action en responsabilité dirigée contre un donneur de crédit ou un investisseur.

La commission parlementaire prend acte de l'observation du Conseil d'Etat et elle juge utile de reprendre la disposition quant à la demande de l'effacement partiel au sein du paragraphe 1^{er} de l'article 64.

Au paragraphe 4, le renvoi à l'article 28 doit être précisé pour viser l'article 28, paragraphe 3.

La commission parlementaire décide de corriger la référence au registre qui a été faite dans le cadre des amendements parlementaires. Il est précisé que la requête est déposée au greffe du tribunal saisi.

Article 65

L'article 65 est modifié comme suit :

« **Art. 65.** (1) **L'extrait de la** décision judiciaire est publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations, conformément aux dispositions du titre 1er, chapitre Vbis 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, à la diligence du greffier dans les 5 jours de sa date.

(2) L'extrait mentionne :

1° s'il s'agit d'une personne physique, le nom, prénoms, lieu et date de naissance du débiteur ainsi que la dénomination sous laquelle son activité est exercée, l'adresse ainsi que le lieu de l'établissement principal et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés; s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination, sa forme, ainsi que la dénomination sous laquelle son activité est exercée, le siège social ainsi que le lieu de l'établissement principal et son le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés;

2° la date de la décision judiciaire et la juridiction qui l'a rendue ;

3° l'objet de la décision, et le cas échéant l'objectif ou les objectifs de la procédure, l'échéance du sursis et les lieux, jour et heure fixés pour statuer au sujet d'une prorogation de celui-ci ;

4° le cas échéant et si le tribunal peut déjà les déterminer, les lieux, jour et heure fixés pour le vote et la décision sur le plan de réorganisation.

(2) Les décisions visées aux articles 21, 22 et 23 comprennent en outre les nom et prénoms du juge délégué ainsi que, le cas échéant, ceux des mandataires de justice désignés en vertu des articles 22 et 23, avec leur adresse professionnelle.

(3) Les décisions visées à l'article 24, dernier alinéa, mentionnent en outre les points visés au paragraphe (1) 3° et 4° dans la mesure où ils ont été modifiés ainsi que la date de la décision judiciaire réformée et la juridiction qui l'a rendue.

(4) L'extrait de la décision judiciaire est publié à la diligence du greffier dans les 5 jours de sa date. »

Commentaire :

À l'article 65, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, il y a lieu de remplacer les termes « L'extrait de la décision judiciaire » par ceux de « La décision judiciaire » afin d'éviter une redite du terme « extrait ».

La commission parlementaire juge utile de reprendre la proposition du Conseil d'Etat.

Article 66

L'article 66 reste inchangé.

Article 67

L'article 67 reste inchangé.

Article 68

L'article 68 reste inchangé.

Commentaire :

Il est précisé que les dispositions pénales s'appliquent à l'ensemble des dispositions contenues dans le projet de loi sous rubrique.

3. Divers

La prochaine réunion de la commission parlementaire aura lieu le 10 mai 2021 à 09h00.

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