



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

Procès-verbal de la réunion du 05 mars 2020

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
 - Echange de vues avec les magistrats des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch
 - Continuation des travaux
2. **Divers**

*

Présents : M. Guy Arendt, M. Léon Gloden, Mme Cécile Hemmen, M. Charles Margue,
M. Sven Clement remplaçant M. Marc Goergen

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Annick Wolff, Magistrat auprès du tribunal d'arrondissement de
Luxembourg

M. Steve Koenig, Magistrat auprès du tribunal d'arrondissement de
Luxembourg

M. Jean-Claude Wirth, Magistrat auprès du tribunal d'arrondissement de
Diekirch

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

M. Loris Meyer, Attaché du groupe parlementaire DP

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Goergen, M. Roy Reding

M. Franz Fayot, Ministre de l'Économie

*

Présidence : M. Guy Arendt, Président de la 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 régler 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**

Remarque préliminaire

L'avis complémentaire¹ sur le projet de loi amendé a été retransmis au Gouvernement en date du 5 mars 2020 par Madame le Procureur général d'Etat. Les différents avis consultatifs des magistrats des parquets et des juridictions de l'ordre judiciaire ne sont pas parvenus à l'époque au Ministre de la Justice et n'ont, par conséquent, pas pu être transmis à la Chambre des Députés.

Echange de vues avec les magistrats des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch

Les magistrats des chambres commerciales des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch ont examiné les amendements adoptés par la Sous-commission « Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite » en date du 5 mars 2018. Les amendements suscitent un certain nombre d'observations critiques de la part des magistrats spécialisés en matière du droit des faillites et des liquidations.

De prime abord, les magistrats du tribunal d'arrondissement de Luxembourg se réfèrent à leur avis consultatif² du 14 mars 2013, et se doivent de constater que de nombreuses observations soulevées à l'époque n'ont pas été suivies par les membres de la sous-commission parlementaire « *Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite* », respectivement n'ont pas trouvé un écho favorable auprès des auteurs des amendements. A noter que certains points amendés dans le cadre du projet de loi amendé sont sources d'insécurité juridiques et créent des contradictions pour les praticiens du droit.

Quant au fonctionnement des chambres commerciales des tribunaux d'arrondissements, il y a lieu de souligner que la procédure de réorganisation judiciaire entraînera nécessairement une surcharge de travail pour les juridictions, et notamment les greffiers, et ils espèrent que les auteurs des amendements créent la base légale pour un recrutement de greffiers additionnels afin de permettre aux juridictions de remplir les tâches qui leur sont attribuées dans la loi en projet.

Une autre problématique à soulever concerne le principe de l'égalité des créanciers, qui est violé de manière flagrante dans le cadre du projet de loi tel qu'amendé, notamment dans le cadre des dispositions relatives à l'assainissement des entreprises. La faculté d'une réorganisation extrajudiciaire par accord amiable, mettant en suspens l'application des articles 445 et 446 du Code de commerce et par conséquent les dispositions légales relatives à la période suspecte, ouvre la voie à des abus et des ententes abusives entre le débiteur et certains créanciers dans un but autre que celui prévu par la réforme législative. Il est critiqué qu'aucun élément de preuve n'est requis de la part du débiteur et de ses créanciers que cet accord est réellement conclu dans une optique de réorganisation extrajudiciaire de l'activité du débiteur.

M. Léon Gloden (groupe politique CSV) renvoie à la philosophie inhérente du projet de loi et donne à considérer que celui-ci modifiera profondément le rôle des magistrats qui interviennent dans le cadre d'une procédure judiciaire de sauvegarde des entreprises.

¹ cf. annexe

² cf. document parlementaire 6539/02 pp. 28

L'orateur estime que ce point nécessite un débat approfondi entre les membres de la sous-commission parlementaire et les magistrats qui seront chargés de veiller à l'exécution des procédures judiciaires prévues par le projet de loi. Il juge utile de recueillir l'avis des magistrats sur les modifications législatives à entamer pour garantir une applicabilité pratique de la future loi.

Quant à la procédure de réorganisation extrajudiciaire et à la procédure de réorganisation judiciaire qui permettent, sous certaines conditions, la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses créanciers, l'orateur renvoie aux réflexions menées à l'époque par la sous-commission parlementaire et les débats controversés y menés. Il souhaite obtenir l'avis des magistrats spécialisés en matière du droit de la faillite sur les procédures prévues par la loi en projet et les adaptations à y apporter le cas échéant.

Un membre de la délégation des magistrats souligne l'importance du principe de l'égalité des créanciers en droit de la faillite. Par ailleurs, l'oratrice donne à considérer que de nombreuses observations critiques de la part des magistrats visent des aspects d'ordre procédural et ont trait à des incohérences existantes au niveau des procédures judiciaires à mettre en place par la loi en projet. Des questions sur les détails inhérents aux procédures peuvent paraître, d'un premier coup d'œil, insignifiantes, cependant ces aspects ont une importance particulière pour les juridictions saisies de litiges y relatifs.

Un membre de la délégation des magistrats renvoie aux principes régissant actuellement le droit des faillites. Un des piliers de l'ordonnement juridique existant consiste dans la détermination de la période suspecte par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, ainsi que l'aspect de l'égalité des créanciers chirographaires. Or, en cas de conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et au moins deux de ses créanciers, dans le cadre d'une procédure de réorganisation extrajudiciaire prévue par la loi en projet, le principe d'égalité des créanciers est mis en péril. Cette procédure de réorganisation extrajudiciaire risque d'inciter le débiteur à conclure un tel accord amiable avec ses deux créanciers principaux, et ce, au détriment des autres créanciers. Un autre point qui suscite des interrogations et remarques critiques est celui du retrait éventuel d'un tel accord amiable visant à procéder à une réorganisation extrajudiciaire de l'activité du débiteur.

- ❖ Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) rappelle que la loi en projet opère un changement de paradigme en ce qui concerne les mesures extrajudiciaires qui peuvent être prises à l'initiative du débiteur pour réorganiser son activité, sans qu'une décision de justice ne soit nécessaire en la matière. L'oratrice souhaite connaître l'avis des magistrats sur les risques d'abus éventuels qui découlent de ces mesures extrajudiciaires visant à assurer la continuité des entreprises en difficulté.

Un membre de la délégation des magistrats explique que les tribunaux d'arrondissements regardent ce dispositif d'un œil critique. Il se pose la question de savoir si le secrétariat du Comité de conjoncture peut effectuer un contrôle efficace de l'application des mesures conservatoires prévues par le projet de loi.

- ❖ M. Sven Clement (sensibilité politique Piraten) souhaite avoir des informations supplémentaires sur la surcharge de travail éventuelle qui incombera aux greffiers des tribunaux d'arrondissements, si les procédures prévues par la loi en projet étaient mises en place.

Un membre de la délégation des magistrats estime que cet aspect est, à l'heure actuelle, impossible à évaluer, faute d'expérience pratique sur l'application *in concreto* des mesures prévues par la loi en projet.

Un membre de la délégation des magistrats explique que l'ordonnancement juridique luxembourgeois prévoit déjà une procédure de réorganisation qui s'effectue sous un contrôle judiciaire, à savoir la gestion contrôlée. Les demandes en vue de procéder à une mesure de gestion contrôlée sont déposées par des commerçants en difficulté soit en vue de la réorganisation de leurs affaires, soit en vue de la bonne réalisation de l'actif. Force est de constater que de telles demandes sont très rares en pratique et les chances de succès à voir aboutir ce mécanisme sont minimales. A noter que la requête déposée en vue de bénéficier de la gestion contrôlée peut être rejetée par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. A noter également que si un commissaire est désigné par le tribunal saisi, le projet de réorganisation du commerce du requérant ou celui de la réalisation et de répartition de l'actif peut échouer si un ou plusieurs des créanciers principaux rejettent ce projet établi par le commissaire. Au vu de ces considérations, il est à l'heure actuelle impossible de prédire si les mesures de réorganisation judiciaires prévues par le projet de loi rencontreront un succès en pratique, une fois que la loi en projet sera applicable.

- ❖ M. Léon Gloden (groupe politique CSV) soulève la question de l'opportunité d'une réorganisation du fonctionnement des juridictions et de créer, à l'instar d'autres systèmes juridictionnels existants à travers le monde, des juridictions spécialisées en matière du droit des faillites et de la continuité des entreprises. A titre d'exemple, l'orateur renvoie aux procédures du Charter 11 du droit américain, dont l'application est effectuée par des juridictions composées de magistrats spécialisés dans ce domaine spécifique.

M. Guy Arendt (Président-rapporteur, groupe politique DP) signale qu'il ressort des statistiques fournies par les juridictions que les magistrats siégeant en matière commerciale sont également amenés à toiser un nombre important de litiges qui ne sont pas liés au droit des faillites. Il se pose dès lors la question de savoir s'il est utile de miser davantage sur une plus grande spécialisation des magistrats.

Un membre de la délégation des magistrats regarde d'un œil critique l'idée d'une mise en place d'une chambre commerciale du tribunal d'arrondissement qui ne siégerait uniquement en matière du droit des faillites et renvoie à ses expériences recueillies de la pratique. L'oratrice donne à considérer que des affaires de faillites ont souvent une dimension qui dépasse le cadre juridique préfixé par le droit des faillites. Selon l'avis de l'oratrice, des bonnes connaissances du droit commercial et des autres matières du droit sont souvent indispensables pour statuer dans des affaires de faillites.

La plupart des affaires de faillites, dont les juges des tribunaux d'arrondissements sont saisis, résultent d'une assignation en faillite émanant d'un ou de plusieurs créanciers du commerçant. En pratique, les demandes de mises en faillite émanent des créanciers publics, tels que l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines, etc., qui agissent en justice en raison du fait que des cotisations sociales ou dettes d'impôts n'ont pas été réglées aux échéances dues. Force est de constater qu'une partie des commerçants assignés en faillite n'ont eu aucune activité commerciale depuis un certain temps. Il a été mené en interne une analyse avec les autorités publiques fiscales compétentes pour évaluer si l'ouverture d'une procédure de mise en faillite pour des entités qui n'ont eu aucune activité depuis des années est utile. Il s'avère que le gain financier pour le trésor public est finalement supérieur aux coûts engendrés par l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. A savoir que la clôture de la procédure de faillite n'entraîne pas automatiquement la liquidation de l'entité concernée, de sorte que celle-ci continue à exister. Il serait dès lors utile de mener une réflexion sur la mise en place d'un mécanisme simplifié permettant la dissolution de la personnalité morale de la société commerciale faisant l'objet d'une décision de clôture de la faillite.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) signale que le projet de loi prévoit une procédure de dissolution administrative sans liquidation des sociétés commerciales qui se

trouvent en état de faillite qui pourra être déclenchée dans certains cas de figure à l'initiative du procureur d'Etat.

M. Guy Arendt (Président-rapporteur, groupe politique DP) donne à considérer que l'article 507-1 nouveau du Code de commerce instituera un régime qui prévoit la dissolution automatique de la personnalité morale et la liquidation de la société en faillite, au moment du prononcé du jugement de clôture des opérations de la faillite.

Un membre de la délégation des magistrats explique que la complexité des affaires à évacuer par les juridictions peut diverger d'un arrondissement judiciaire à l'autre. Il y a lieu de rappeler que juridiquement les commerçants et sociétés commerciales sont en état de faillite dès que la cessation de leurs paiements et l'ébranlement de leur crédit sont établis. Il y a lieu de signaler que dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch de nombreuses affaires ayant trait au droit des faillites concernent des petites entreprises commerciales qui sont actives dans le domaine de la prestation des services ou dans le domaine de l'HORECA. Il ressort de l'expérience que ces sociétés commerciales ont souvent des dettes fiscales ou des cotisations de sécurité sociale non réglées dont les montants ne sont pas astronomiques mais qui sont dans l'impossibilité de faire face à ces dettes et ne sont pas capables de régler les montants dus aux échéances fixées. Selon l'orateur, les mesures de sauvegarde d'entreprises prévues par le projet de loi devraient viser prioritairement les sociétés qui emploient des salariés et qui ont une activité économique viable. Un autre point à réformer est le volet de la réhabilitation du failli et la modification des dispositions applicables sur l'infraction de la banqueroute. L'orateur donne à considérer que la poursuite de la banqueroute nécessite, surtout en présence d'un élément d'extranéité, non seulement l'ouverture d'une instruction par un juge d'instruction mais également une coopération judiciaire étroite avec des autorités judiciaires étrangères, ce qui peut constituer un exercice de longue haleine. L'utilité de la réintégration à la masse de créances éventuellement saisies plusieurs années plus tard peut s'avérer peu pertinente en pratique.

- ❖ M. Sven Clement (sensibilité politique Piraten) souhaite avoir davantage d'informations sur les créanciers publics. L'orateur souligne que les commerçants et sociétés commerciales doivent bien évidemment s'acquitter de leurs cotisations sociales et des impôts directs et indirects. En ce qui concerne la taxe sur la valeur ajoutée non versée, les dirigeants de société peuvent être déclarés responsables à l'égard de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Certains dirigeants sociaux pourraient essayer, en cas de difficultés financières rencontrées par la société commerciale à gérer, de limiter au maximum leurs dettes à l'égard de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, au détriment d'autres créanciers privés.

Un membre de la délégation des magistrats explique qu'en ce qui concerne la responsabilité des dirigeants sociaux à l'égard des autorités fiscales du défaut de paiement des dettes issues de la taxe sur la valeur ajoutée, il s'agit d'un aspect qui a été introduit il y a quelques années dans la loi luxembourgeoise. A noter qu'une responsabilité similaire des dirigeants sociaux existe depuis longtemps à l'égard des dettes fiscales issues d'impôts directs qui sont dus à l'Administration des contributions directes. Il est difficile d'évaluer pour les tribunaux si les autorités fiscales mettent en œuvre systématiquement des actions judiciaires pour engager la responsabilité des dirigeants sociaux, en raison du défaut de paiement des dettes fiscales par une société gérée par ces derniers et qui a été déclarée en faillite. Il ressort cependant de la pratique que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines assigne régulièrement des commerçants et sociétés commerciales en faillite, en cas de défaut de paiement de la taxe sur la valeur ajoutée par ces derniers.

M. Léon Gloden (groupe politique CSV) esquisse la supposition d'une application immédiate de la loi en projet sous rubrique. L'orateur se demande si davantage de sociétés en difficultés économiques et financières pourraient être sauvées d'une procédure de faillite.

En outre, l'orateur renvoie au volet répressif de la réforme législative visant une aggravation de la responsabilité pénale des administrateurs et dirigeants de sociétés et à la faculté pour les juridictions saisies de prononcer une interdiction d'exercer une activité commerciale ou une fonction de dirigeant. A noter que le projet de loi opère un renversement de la charge de la preuve prévu à l'endroit du nouvel article 444-1 du Code de commerce. Ce point controversé entre les membres de la sous-commission parlementaire a fait couler beaucoup d'encre parmi les auteurs doctrinaux et les experts juridiques. Il souhaite connaître l'avis juridique des magistrats des tribunaux d'arrondissements sur ce point.

Un membre de la délégation des magistrats donne à considérer qu'il est difficile d'apporter une réponse claire sur le premier volet de la question soulevée par l'orateur ci-dessus. Selon l'expérience des magistrats, la grande majorité des sociétés et commerçants assignés en faillite remplissent les conditions légales pour être déclarés en état de faillite. Il arrive cependant que des commerçants ou dirigeants sociaux d'une société commerciale assignée en faillite paient spontanément une partie de leurs créances, afin d'échapper au prononcé d'un jugement déclaratif de faillite et sont, peu de temps après, réassignés en faillite par d'autres créanciers en raison de la cessation du paiement des créances dues, et, finalement ils sont déclarés en état de faillite par une décision de justice. Pour ces personnes, il serait utile qu'un expert externe leur aiderait à établir un bilan de leurs avoirs financiers et des montants financiers requis pour satisfaire aux demandes des créanciers.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) renvoie à l'application de la législation belge qui sert de source d'inspiration pour les auteurs du projet de loi sous rubrique. Les statistiques recueillies en Belgique démontrent que de nombreuses entreprises y assignées en faillite ne sont pas en mesure d'être sauvées de l'état de faillite. L'oratrice renvoie aux risques d'une continuation de l'activité de ces sociétés en difficultés économiques pour les co-contractants et créanciers de celles-ci et au risque d'un effet de cascade économique. Ainsi, les co-contractants et créanciers d'une entreprise en difficulté sont également susceptibles de tomber en faillite si leurs créances ne sont pas honorées.

Aux yeux de l'oratrice, une continuation des activités de l'entreprise en difficulté sous une forme ou une autre, ne peut être garantie uniquement dans le cas de figure où elle dispose d'une trésorerie qui permet de se soumettre à une procédure de réorganisation et d'honorer ses engagements financiers.

Un membre de la délégation des magistrats explique que le droit des faillites actuellement en vigueur effectue une distinction entre les dettes de la masse et les dettes dans la masse. Les dettes nées de la continuation de l'activité sont des dettes grevées d'un privilège, comme elles sont payées avant toutes autres dettes, alors que les dettes dans la masse font l'objet d'une répartition entre les créanciers au marc le franc. Au vu de la réforme législative à prévoir, il se pose la question de savoir quelles qualifications professionnelles incomberont aux conciliateurs d'entreprises et mandataires de justice chargés d'exécuter les missions qui leurs sont confiées par les autorités judiciaires.

M. Guy Arendt (Président-rapporteur, groupe politique DP) résume qu'il ressort de l'ensemble de ces considérations que le volet préventif du projet de loi visant à sauvegarder de la faillite des entreprises en difficulté risquera de s'avérer inefficace dans les faits.

Un membre de la délégation des magistrats renvoie au volet de responsabilité pénale et civile des dirigeants sociaux tel qu'il existe actuellement en droit luxembourgeois et signale que le Code de commerce prévoit déjà, outre des dispositions d'ordre pénal telles que l'infraction de la banqueroute simple ou celle la banqueroute frauduleuse, également la faculté d'introduire une action en comblement du passif à l'encontre du commerçant ou du dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale. Force est de constater que si des actions en comblement de passif sont introduites devant les juridictions, il s'agit souvent d'une initiative prise par les

curateurs, et ce, dans des affaires où il est clair que des fautes graves et caractérisées dans le chef du dirigeant ont contribué à la faillite.

L'expert gouvernemental renvoie aux dispositions de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration de l'insolvabilité).

Les dispositions de ladite directive imposent la mise en place d'un système de préalerte, afin de repérer les entreprises en difficulté et de garantir un accès facile aux procédures de restructuration, tout en laissant aux Etats membres une certaine flexibilité en la matière. La directive s'abstient à fixer des seuils qui permettent de déterminer si une entreprise peut être catégorisée comme étant en difficultés économiques. Ladite directive prévoit également des garde-fous et autorise les autorités nationales à mettre en place un test de viabilité, permettant d'écarter de la réorganisation et de la procédure de sauvetage des entreprises en difficultés non-viables. Pour les entreprises qui bénéficient d'un plan de restructuration, il y a lieu de souligner que la directive prévoit un mode d'adoption de ce plan par les créanciers selon une procédure qui est largement inconnue en droit luxembourgeois.

Au vu des dispositions formulées par ladite directive, la transposition de celle-ci aura des conséquences sur le travail quotidien des magistrats spécialisés en matière du droit de faillite et devrait leur accorder une plus grande flexibilité dans l'appréciation des mesures judiciaires à accorder à un débiteur.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) signale que la mise en place de nouvelles procédures sans un contrôle judiciaire approfondi risque de constituer une source d'insécurité juridique. L'oratrice loue le travail des magistrats et salue le fait que les juridictions adoptent déjà une approche pragmatique du droit des faillites existant.

- ❖ M. Sven Clement (sensibilité politique Piraten) s'interroge sur le mécanisme de préalerte prévu par ladite directive et signale que les créanciers publics, comme le Centre commun de la sécurité sociale ou encore l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, pourraient constituer les acteurs du système de préalerte.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, *déi gréng*) donne à considérer que le rôle de ces créanciers publics sera renforcé par le CEVED.

L'expert gouvernemental signale que lors de l'élaboration du projet de loi, les auteurs de celui-ci ont examiné de manière approfondie la législation belge qui avait fait l'objet d'une réforme majeure. La mise en place d'un système de préalerte pour repérer les entreprises en difficultés économiques, ainsi que le fonctionnement efficace de ce mécanisme ont été discutés avec les responsables du Comité de conjoncture des différents créanciers publics. Il ressort de ces discussions qu'une partie des entreprises ne peuvent être sauvegardées de la mise en faillite. En ce qui concerne les petites entreprises, ces dernières n'ont souvent pas les moyens financiers pour se soumettre à une procédure de réorganisation coûteuse, ainsi des mécanismes d'aide peu coûteux devraient être créés pour ces dernières.

La directive européenne à transposer exige de la part des Etats membres non seulement la mise en place d'un système de préalerte mais également une approche proactive des autorités publiques pour garantir l'efficacité des outils de sauvegarde à mettre en place. De plus, des délais fixes à respecter dans le cadre des mesures de restructuration devront être imposés.

Si on se réfère au droit belge, force est de constater que l'approche du législateur belge a changé au fil des dernières années. Lors de l'adoption de la réforme belge, la loi visait à

sauvegarder un maximum d'entreprises en difficultés économiques et par la suite, cette approche a changé comme une sauvegarde d'entreprises non-viables a des conséquences négatives sur l'environnement économique du pays.

Un membre de la délégation des magistrats souligne que l'instauration de délais fixes à respecter dans le cadre des mesures de restructuration judiciaires et de mise en faillite risque de restreindre sensiblement la marge de manœuvre du juge saisi. A titre d'exemple, dans le domaine de la construction, souvent, plusieurs entreprises de construction travaillant sur un même chantier concluent des contrats de prestations de service et des sous-traitants et la conséquence pratique en est que si un des co-contractants ne transmet pas les créances dues aux autres co-contractants, ceux-ci risquent de tomber en faillite et déclencher un effet domino.

- ❖ M. Charles Marque (groupe politique déi gréng) renvoie à la problématique que certains commerçants et exploitants de petites entreprises échouent dans la gestion de leur activité économique et ne se rendent pas compte que leur situation financière puisse être extrêmement précaire et que la viabilité de leur activité économique soit déjà en péril. Il se pose la question de savoir si les magistrats ne pourraient pas jouer un rôle plus important dans ces cas de figure et convoquer ces commerçants à une audience du tribunal pour les éclairer sur la gravité de leur situation économique et financière. Force est de constater qu'à l'heure actuelle, ces commerçants en difficulté prêtent souvent de l'argent auprès de leurs proches au cas où ils peinent à s'acquitter de leurs créances, et, enfin de compte ils seront tout de même déclarés en faillite comme leur activité économique n'est pas viable à moyen terme.

L'orateur signale également que certains commerçants et petites entreprises font face à des loyers exorbitants issus de baux commerciaux conclus et qui menacent leur continuité économique. Une autorité indépendante, telle qu'un médiateur ou un arbitre, pourrait éventuellement trouver un compromis entre le commerçant et son bailleur pour réduire le montant des loyers afin de garantir la survie économique du commerçant concerné.

Un membre de la délégation des magistrats donne à considérer que la matière du bail à loyer n'entre pas dans le champ de compétence des magistrats du tribunal d'arrondissement. En pratique, ce ne sont pas les bailleurs qui assignent en faillite des commerçants et sociétés en difficultés économiques mais d'autres créanciers publics ou privés.

La problématique que certains loyers soient trop élevés et l'opportunité d'une renégociation éventuelle de ces derniers tomberaient exclusivement dans le domaine du volet préventif du projet de loi.

- ❖ M. Sven Clement (sensibilité politique Piraten) renvoie à l'article 7 du projet de loi amendé et s'interroge s'il ne faudrait pas mettre en place des délais fixes endéans lesquels le Comité de conjoncture doit rendre son rapport. L'orateur est d'avis qu'un rapport qui intervient tardivement pourrait mettre en péril le volet préventif du projet de loi. En outre, l'opportunité de la mise en place de délais endéans lesquels les entreprises doivent fournir les pièces requises par le Comité de conjoncture devrait être discutée.

En outre, l'orateur renvoie au droit pour certains créanciers publics d'émettre une contrainte à l'encontre d'une entreprise débitrice qui refuse de payer leurs dettes d'impôts. Il souhaite savoir si les juridictions saisies effectuent une vérification et, le cas échéant, un recalcule des créances demandées.

Un membre de la délégation des magistrats renvoie, par analogie, aux mécanismes prévus par la loi actuelle pour sommer une entreprise à une audience du tribunal en cas de non-paiement des salaires aux salariés et employés de celle-ci. Souvent le lancement d'une telle procédure judiciaire constitue la conséquence d'une plainte déposée préalablement auprès de

l'Inspection du Travail et des Mines et peut conduire à un prononcé d'une faillite d'office par la juridiction saisie.

Au sujet de l'exécution d'une contrainte par les autorités publiques, il convient de noter que les juridictions n'effectuent aucun examen de la validité du titre et aucun recalcule des sommes demandées.

Un membre de la délégation des magistrats explique qu'il peut arriver qu'un débiteur conteste un titre exécutoire en prétendant qu'il a entretemps réglé les créances dues. Cependant, il convient de garder à l'esprit qu'au fil des semaines qui suivent l'émission d'une contrainte de nouvelles créances à l'égard des créanciers publics peuvent s'accumuler et qu'il s'agisse de créances auxquelles le débiteur ne peut plus faire face.

Quant aux dispositions des articles 13, 19 et suivants du projet de loi amendé, les magistrats expriment leur réticence à l'égard des dispositions y proposées et signalent que les conditions y prévues ne permettent pas d'écarter des procédures de réorganisation des tentatives d'abus et des ententes abusives conclues entre un débiteur et certains de ses créanciers. Ainsi, un flou au niveau des conditions à remplir pourrait conduire au lancement par des débiteurs de demandes à des fins purement dilatoires.

Ainsi, à titre de comparaison, le mécanisme de la gestion contrôlée présente l'avantage que des conditions strictes sont prévues par la loi afin d'écarter des tentatives d'abus.

Un membre de la délégation des magistrats critique l'incohérence entre certaines dispositions proposées du projet de loi amendé.

L'expert gouvernemental signale que sans une comptabilité en bon ordre, l'utilité d'une procédure de réorganisation est quasiment impossible à évaluer. La procédure devrait se dérouler en deux phases, avec un sursis temporaire qui est strictement encadré et en garantissant que des débiteurs qui utiliseraient cette mesure à des fins dilatoires, pourraient être écartés rapidement du bénéfice d'une procédure de réorganisation.

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