



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

Procès-verbal de la réunion du 24 février 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
 - Continuation des travaux

2. **Divers**

Présents : M. Guy Arendt, M. Léon Gloden, Mme Cécile Hemmen, M. Charles Margue
M. Loris Meyer, Attaché du groupe parlementaire DP
Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice
M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie
M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Goergen, M. Roy Reding
Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice
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 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

Présentation des éléments clés du projet de loi amendé

L'expert gouvernemental rappelle que dans une économie de marché, il est matériellement impossible de sauver toutes les entreprises qui ont des difficultés économiques et financières. Cependant, il y a des chances de prévenir des faillites :

- si on détecte à temps une entreprise en difficulté ;
- si les problèmes de l'entreprise peuvent être résolus ;
- si une entreprise est prête à se laisser aider.

Le projet de loi adopte une approche holistique comme il entend :

- encourager l'entrepreneuriat en accompagnant et aidant l'entrepreneur malchanceux et de bonne foi et en donnant une 2^e chance à celui-ci (volet préventif et volet réparateur) ;
- sanctionner l'entrepreneur malhonnête (volet répressif) ;
- maintenir l'emploi et l'outil de travail (volet social).

Quant au volet préventif du projet de loi, celui-ci contient plusieurs dispositions visant à reconnaître de façon précoce les entreprises en difficulté. Plusieurs bases de données et documents sont susceptibles d'informer les autorités publiques sur les entreprises en difficulté, à savoir :

- la centrale des bilans ;
- la liste des protêts ;
- les jugements prononcés contre des commerçants ;
- les licenciements pour motifs économiques ;
- les créances publiques.

Il est proposé d'institutionnaliser le Comité d'évaluation des entreprises en difficulté (« CEVED ») qui regroupe en son sein des représentants du Centre commun de la Sécurité sociale, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, de l'Administration des contributions directes, ainsi que du Ministère de l'Economie. Le CEVED ainsi que le Comité de conjoncture seront guidés par le Secrétariat du Comité de conjoncture. Il peut contacter et inviter l'entreprise en difficulté à se mettre en rapport avec lui pour discuter de cette situation et des démarches qu'elle peut entreprendre. Cette démarche n'a pas de caractère coercitif sur l'entreprise qui est libre ou non d'y donner suite.

Procédures non judiciaires¹

- *La conciliation*

Dans le cadre d'une mission de conciliation, l'entreprise en difficulté s'adresse au Secrétariat du Comité de conjoncture en vue de se voir adjoindre un conciliateur d'entreprise dont la mission est laissée largement ouverte dans la loi : il peut s'agir d'une personne qui assiste l'entreprise à négocier avec ses principaux créanciers ou qui l'aide à évaluer l'origine de ses difficultés et les remèdes qu'on peut y apporter.

- *L'accord amiable*

Une autre procédure prévue dans le domaine non judiciaire constitue l'accord amiable qui permet au débiteur d'essayer de trouver un accord avec deux ou plusieurs de ses créanciers (éventuellement avec l'aide d'un conciliateur d'entreprise).

Procédures judiciaires de réorganisation²

¹ document parlementaire 6539/00, pp. 9 à 11

² *idem*, pp. 11 à 14

- *Le sursis*

Au cas où des mesures plus importantes s'imposent et notamment des mesures opposables aux tiers, les procédures doivent se dérouler devant le tribunal.

Le sursis peut permettre trois choses :

- soit donner du temps au débiteur pour négocier un accord amiable avec plusieurs de ses créanciers ;
- soit permettre d'entamer une procédure d'accord collectif aux termes de laquelle un accord est obtenu éventuellement avec tous les créanciers, accord qui s'impose à ceux-ci, même ceux qui s'y opposent, si certaines conditions quant au nombre des créanciers qui l'acceptent et le montant du passif qu'ils représentent sont remplies ;
- soit aboutir à une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice dans le cadre de laquelle un mandataire de justice organise la cession de tout ou partie des actifs de l'entreprise en vue d'assurer la continuité des activités, ces cessions pouvant se faire par opérations successives.

- *Réorganisation judiciaire par accord collectif*

L'accord collectif permet d'obtenir un accord avec tous les créanciers, accord qui s'impose à ceux-ci, même ceux qui s'y opposent, si certaines conditions quant au nombre des créanciers qui l'acceptent et le montant du passif qu'ils représentent sont remplies

- *Le transfert sous autorité de justice*

Dans le cadre d'un transfert sous autorité de justice, un mandataire de justice organise la cession de tout ou partie des actifs de l'entreprise en vue d'assurer la continuité des activités. A noter que ces cessions peuvent se faire par opérations successives.

La procédure de dissolution administrative sans liquidation³

Le projet de loi instaure la nouvelle procédure de dissolution administrative sans liquidation. De nombreuses sociétés en faillite sont complètement dépourvues d'actif, voire ont même cessé leur activité depuis un certain moment. Les clôtures de faillite pour absence, voire insuffisance d'actifs ne cessent de croître et engendrent une charge administrative conséquente pour les tribunaux et des coûts importants pour l'Etat. Dès lors, il est proposé d'introduire un mécanisme dans notre législation permettant d'évacuer ces « *coquilles vides* » dans un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'Etat : la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Volet répressif

Sur le plan répressif, force est de constater que les poursuites judiciaires pour faillites frauduleuses sont peu nombreuses.

- *Correctionnalisation de la banqueroute*

Il est proposé de faciliter le processus de poursuites pénales en évitant de devoir systématiquement passer une instruction ordonnée par un juge d'instruction.

Quant à la sanction pénale, il est renvoyé à l'article 489 du Code pénal.

³ *idem*, pp. 14 à 16

- *Action en comblement de passif (art. 495-1 du Code de commerce)*

Il est proposé de faciliter l'exercice de l'action (qui existe déjà) en allégeant les conditions de sa mise en œuvre et en étendant le champ des personnes qui peuvent la demander en y ajoutant le procureur d'Etat.

L'action en comblement de passif fait supporter alors tout ou partie du passif par le dirigeant fautif.

- *Interdiction de faire le commerce (art. 444-1 du Code de commerce)*

Il est proposé de faciliter l'exercice de l'action (qui existe déjà) en allégeant les conditions de sa mise en œuvre (faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif).

L'action permet au juge de prononcer l'interdiction de faire le commerce pour une durée d'un an à 20 ans.

Volet réparateur

Il est impératif de disposer d'un mécanisme qui accorde une seconde chance aux commerçants malheureux, mais de bonne foi et de contribuer à la création d'un environnement plus propice à un nouveau départ.

Plusieurs mesures sont prévues en la matière. Ainsi, il est proposé de créer un mécanisme qui permet au failli de ne plus être débiteur du solde du passif de la faillite après la clôture de celle-ci (cf. modification proposée à l'endroit de l'article 536 du Code de commerce).

Une mesure similaire est prévue dans le projet de loi dans le cadre d'une procédure de réorganisation visant à prévenir une faillite.

En outre, il est proposé de ne pas imposer une augmentation du capital minimum des sociétés commerciales.

Echange de vues

- ❖ M. Léon Gloden (groupe politique CSV) s'interroge sur l'opportunité de légiférer sur une professionnalisation des conciliateurs d'entreprises, à l'instar des lois adoptées visant à réglementer la profession de médiateur.

Quant au volet de la réorganisation des entreprises, l'orateur s'interroge sur l'intervention du conciliateur d'entreprise dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. L'orateur renvoie à la philosophie du « *Chapter 11* » de la loi sur les faillites des Etats-Unis et qui diverge du présent projet de loi. Le droit américain permet à un débiteur, qui ne peut plus payer ses créanciers, de se placer sous la protection d'une autorité judiciaire. Il peut être mis fin à cette procédure judiciaire, si le débiteur refuse de suivre les recommandations du tribunal.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) donne à considérer que les procédures de sauvetage des entreprises sont importantes, néanmoins, si une telle procédure échoue, alors elle constitue toujours un risque de mise en péril financier des fournisseurs et co-contractants de l'entreprise en difficulté.

- ❖ M. Charles Margue (groupe politique déi gréng) renvoie aux compétences du Secrétariat du Comité de conjoncture et à son rôle de détecter les entreprises en difficulté. A cet effet, il est nécessaire d'avoir en place un système de clignotants qui permet de reconnaître à temps les entreprises en difficulté. Or, il y a lieu de s'interroger sur la manière dont ces clignotants seront fixés et à quel moment seront-ils détectés.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) estime qu'il n'existe pas de critère unique qui permet de déterminer si une entreprise est en difficulté ou non.

Quant à la critique du Conseil d'Etat portant sur l'absence de nécessité d'une homologation judiciaire d'un accord amiable, l'oratrice appuie ces critiques et estime que le libellé actuel peut entraîner un risque de collusion entre des créanciers et le débiteur, au détriment d'autres créanciers.

- ❖ Mme Cécile Hemmen (groupe politique LSAP) s'interroge sur la question de savoir à qui incombe le paiement des prestations fournies par un conciliateur d'entreprise.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) estime qu'il appartient à l'entreprise en difficulté de rémunérer cet expert externe pour sa mission de conseil. L'oratrice souligne que si l'entreprise concernée ne dispose pas d'une trésorerie propre, alors un sauvetage de celle-ci est quasiment impossible.

- ❖ M. Charles Margue (groupe politique déi gréng) renvoie à la procédure de réorganisation judiciaire. Le projet de loi prévoit, contrairement au droit belge, que les créances de l'Etat ne peuvent être réduites. L'orateur s'interroge s'il ne serait pas opportun d'aligner les dispositions en la matière au texte de loi belge et de permettre, le cas échéant, aux autorités publiques d'accepter une réduction partielle de leurs créances. L'orateur donne à considérer qu'en cas de mise en faillite de l'entreprise concernée, l'Etat court le risque de ne pas pouvoir procéder à un recouvrement de ses créances.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) explique que l'impossibilité d'une réduction des créances de l'Etat résulte d'un accord ministériel, conclu lors de l'élaboration du projet de loi entre les différents acteurs publics concernés.

M. Guy Arendt (Président-Rapporteur, groupe politique DP) donne à considérer qu'une réduction des créances de l'Etat risque de créer une distorsion de la concurrence au détriment des entreprises qui s'acquittent de leurs obligations en matière fiscale et de sécurité sociale.

L'expert gouvernemental explique que le projet de loi diverge du droit belge en ce qui concerne les contrats conclus en matière de garanties financières. Le texte du projet de loi permet d'accorder une certaine flexibilité en faveur des entreprises qui n'existe pas en droit belge.

- ❖ M. Léon Gloden (groupe politique CSV) renvoie au volet répressif du projet de loi amendé et donne à considérer que le volet de la responsabilité pénale nécessite un débat approfondi entre les membres de la Sous-commission. L'orateur estime que le texte amendé risque de dissuader la création d'entreprises au Luxembourg.

2. Divers

Calendrier des travaux

Les prochaines réunions de la Sous-commission auront lieu aux dates mentionnées ci-dessous :

- 5 mars 2020 à 16.00 heures : échange de vues avec les magistrats des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch ;
- 9 mars 2020 à 14.00 heures : échange de vues avec les représentants de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg ;
- 16 mars 2020 à 14.00 heures : échange de vues avec les représentants de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch ;
- 23 mars 2020 à 14.00 heures : échange de vues avec les experts juridiques belges spécialisés en matière du droit des faillites.

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