



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

Procès-verbal de la réunion du 02 mai 2016

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 25 avril 2016
2. 6539 Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite et modifiant
(1) le livre III du Code de commerce,
(2) l'article 489 du Code pénal,
(3) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
(4) la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
(5) la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
(6) la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
(7) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
(8) la loi générale des impôts («Abgabenordnung»)
- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot
- Examen des articles
3. Divers

*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding

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

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

Mme Carole Closener, M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. **Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 25 avril 2016**

Ce point est reporté à une prochaine réunion.

2. **6539** **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite et modifiant**
(1) le livre III du Code de commerce,
(2) l'article 489 du Code pénal,
(3) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
(4) la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
(5) la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
(6) la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
(7) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
(8) la loi générale des impôts («Abgabenordnung»)

Article 15

Alinéa 2

Le Conseil d'Etat demande à l'alinéa 2 que le juge-délégué contrôle également le respect par le débiteur de ses obligations découlant de l'article 40 de la loi en projet. Il s'agit en effet d'une obligation importante, à savoir la communication par le débiteur à ses créanciers sursitaires du montant de leur créance à son encontre. Cette communication peut se faire simultanément à l'avis prévu à l'article 21, paragraphe 2, dont le contrôle du respect figure expressément parmi les missions du juge délégué.

L'Ordre des avocats suggère d'ajouter à la liste des formalités auxquelles le juge délégué est tenu de prêter une attention particulière celle de l'article 40 qui commande au débiteur de communiquer à chacun de ses créanciers le montant de la créance pour lequel ce créancier est inscrit dans ses livres.

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (dénommé ci-après « TA Luxembourg ») estime que l'article ne précise pas l'application de quelles dispositions exactes le juge délégué devrait contrôler.

Le TA Luxembourg s'interroge également sur base de quelles informations le tribunal pourrait-il évaluer l'évolution de la situation du débiteur dans un laps de temps si bref.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat et de l'Ordre des avocats, les membres de la PMCJ estiment que l'article 40 du projet de loi a trait à la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif. Ils sont d'avis qu'il n'est pas opportun d'insérer une référence à l'article 40 dans le cadre de l'alinéa sous référence.

En réponse aux observations du TA Luxembourg, les membres de la PMCJ estiment que le terme « *particulièrement* » laisse une certaine flexibilité aux tribunaux dans le cadre du contrôle à effectuer.

Les membres de la PMCJ décident de maintenir la disposition sous référence.

Alinéa 3

Le Conseil d'Etat remarque que l'alinéa 3 renvoie à une notification à effectuer par le débiteur sans autre précision. S'agit-il de la notification prévue à l'article 21, paragraphe 2 du projet de loi, auquel cas le terme de « notification » n'est pas approprié ? Le Conseil d'Etat renvoie encore à ses observations sous l'article 1^{er}, point i) à propos de l'annexe A du règlement (CE) n° 1346/2000 précité.

Quant à la remarque du Conseil d'Etat relative à la notification à effectuer par le débiteur, sans que cette notification soit plus amplement détaillée par les auteurs du projet de loi, les membres de la PMCJ estiment qu'il ne s'agit pas d'une notification « formelle ».

Partant, les membres de la PMCJ décident de maintenir l'alinéa en question.

Article 16

Le TA Luxembourg soulève plusieurs remarques de nature générale :

- 1) Le greffe n'a pas le temps de faire ces copies eu égard aux nombreuses tâches qui lui incombent déjà.
- 2) On peut en outre se demander qui définit les droits de greffe et qui est compétent pour les encaisser.
- 3) Comment le débiteur est-il informé du dépôt ?

Les membres de la PMCJ prennent acte des observations soulevées et décident de revenir sur la question relative aux droits de greffe lors d'une prochaine réunion. Ce point est à analyser conjointement avec les discussions relatives à l'article 13 du présent projet de loi, dont les discussions ont été reportées à une prochaine réunion.

Alinéa 2 (nouvel alinéa 3 selon la PMCJ)

Le TA Luxembourg soulève la question de l'opportunité de divulguer au public, avant toute décision, toutes les informations contenues au dossier.

En réponse à cette remarque, plusieurs points sont discutés par les membres de la PMCJ :

- le législateur belge a modifié l'article 20 de la loi modifiée du 31 janvier 2009, équivalent de l'article 16 du présent projet de loi, de sorte que le nouveau paragraphe 6 de la loi belge dispose que « *Le Roi détermine, sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, comment est accordé l'accès au dossier visé au présent article, quelles données ne sont accessibles que de manière limitée et la manière dont la confidentialité et la conservation du dossier seront garanties* » ;
- l'opportunité de restreindre l'accès de certaines données par voie d'un règlement grand-ducal ;
- la nature exacte des dispositions de l'arrêté royal mentionnées par la loi belge ;
- en Belgique, le rapport établi par la chambre des enquêtes commerciales n'est pas obligatoirement rattaché à la requête du débiteur, alors que dans le cadre du présent

projet de loi, le rapport est rédigé par le secrétariat du Comité de Conjoncture et doit obligatoirement être joint à la requête ;

- l'opportunité de laisser le choix d'un tel accès au pouvoir d'appréciation souverain du juge ;
- le respect de l'intérêt des créanciers qui ont la possibilité de prendre connaissance de certaines informations concernant leur débiteur, tel que le montant global de la dette ;
- le respect de la confidentialité des informations relatives aux clients du débiteur.

En vue de concilier les intérêts divergents, les membres de la PMCJ décident d'amender l'alinéa 2 comme suit:

« Tout créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance ~~du dossier~~ et en obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe, ~~si une copie sur support matériel est délivrée des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, à l'exception du rapport cité sous le point 9 et des données nominatives pouvant éventuellement exister sous les points 5 et 6~~ ».

Alinéa 3 (nouvel alinéa 2 selon la PMCJ)

Le TA Luxembourg fait observer que l'alinéa 3 n'a pas sa place dans la suite des deux premiers alinéas.

Les membres de la PMCJ estiment qu'il serait judicieux d'inverser les alinéas 2 et 3. Une telle inversion des alinéas apporterait une plus grande cohérence à l'article sous rubrique.

Le libellé de cet alinéa reste inchangé :

« Le dépôt d'un titre par le créancier au dossier de la réorganisation judiciaire interrompt la prescription de la créance. Il vaut également mise en demeure ».

Alinéa 4

Selon le Conseil d'Etat, il faut préciser que cet accès par voie électronique se fera en sus de l'accès physique prévu à l'alinéa 2, de sorte que cet alinéa 4 doit se lire comme suit : « Le juge délégué peut toutefois décider que le dossier sera aussi accessible (...) ».

Dans le cadre de cet accès à distance, il conviendra de fixer les modalités et conditions de telle manière que les créanciers ou toute personne intéressée au sens de l'alinéa 2 soient traités de manière égale, quel que soit le lieu de leur résidence, siège social ou centre des intérêts principaux au sens du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Le Conseil d'Etat regrette qu'un tel accès à distance ne soit prévu que pour les procédures de réorganisation judiciaire et qu'il ne soit pas réglé par un texte normatif applicable uniformément aux procédures judiciaires en général. Les modalités et les conditions d'accès au dossier par voie électronique ne sauraient dépendre d'une décision du juge délégué. Le Conseil d'Etat propose dès lors la suppression in fine du bout de phrase : « selon les modalités et aux conditions qu'il détermine ».

Les membres de la PMCJ décident de suivre la proposition faite par le Conseil d'Etat.

L'alinéa sous référence est modifié comme suit :

« Le juge délégué peut toutefois décider que le dossier sera **aussi** accessible en tout ou en partie à distance, par voie électronique, ~~selon les modalités et aux conditions qu'il détermine~~ ».

En conséquence des discussions ci-dessus, l'article 16 serait amendé comme suit :

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

Le dépôt d'un titre par le créancier au dossier de la réorganisation judiciaire interrompt la prescription de la créance. Il vaut également mise en demeure.

Tout créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance du dossier et en obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe, si une copie sur support matériel est délivrée des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, à l'exception du rapport cité sous le point 9 et des données nominatives pouvant éventuellement exister sous les points 5 et 6 ».

Le juge délégué peut toutefois décider que le dossier sera **aussi** accessible en tout ou en partie à distance, par voie électronique, ~~selon les modalités et aux conditions qu'il détermine~~ ».

Article 17

Alinéa 1^{er}

Plusieurs observations par rapport à cet article sont soulevées par le Conseil d'Etat :

Est-ce qu'à l'alinéa 1^{er} de l'article sous examen par « tiers » intéressés sont visés les créanciers sursitaires qui ont été informés ?

L'alinéa 1^{er} détermine les conditions relatives à la communication forcée des pièces tandis que la procédure qui y est applicable est réglée à l'alinéa 2 par un renvoi aux articles 284 à 288 du Nouveau Code de procédure civile concernant l'obtention des pièces détenues par un tiers. Le Conseil d'Etat constate néanmoins que la situation des articles 284 à 288 du Nouveau Code de procédure civile est différente de celle visée à l'article sous examen. Dans le premier cas, la demande en communication forcée émane d'une partie à un litige alors que, dans le second, le tribunal statue à la demande de « tout intéressé ». La teneur des articles 878 à 881 du Code judiciaire visés à l'article 21 de la loi belge du 31 janvier 2009 précitée, dont s'inspire l'article sous examen, est différente de celle des articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Le TA Luxembourg donne à considérer que cet article est plus restrictif et que le droit commun relatif à la production forcée de pièces n'est d'aucune utilité surtout qu'il renvoie expressément au droit commun.

Les membres de la PMCJ notent que le législateur belge a réformé sa législation nationale en y insérant une disposition relative au « juge délégué ».

Lors de la discussion entre les membres de la PMCJ, les points suivants sont abordés :

- l'opportunité de suivre la voie entamée par le législateur belge, en insérant dans l'article sous référence une disposition relative au « juge délégué » ;
- l'application d'office des dispositions du Nouveau code de procédure civile à la procédure de réorganisation judiciaire ;
- l'opportunité de prévoir un droit d'initiative propre au tribunal à ordonner la production des pièces, indépendamment d'une demande éventuelle émanant du demandeur ou de « tout intéressé ».

Les membres de la PMCJ retiennent la solution du législateur belge en insérant une disposition relative au « juge-délégué » et ils proposent de d'ajouter une mention relative au droit d'initiative du tribunal.

Par conséquent, l'alinéa 1^{er} de l'article sous référence sera amendé comme suit :

« Lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention, par le requérant ou un tiers, d'un document contenant la preuve de ce que sont réunies les conditions pour obtenir l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ou d'autres décisions susceptibles d'être prises au cours de la procédure ou par application de l'article 54 paragraphe 2, le tribunal ou le juge-délégué peut ordonner, à la demande de tout intéressé ou même d'office, que ce document ou une copie de celui-ci soit joint au dossier de la réorganisation ».

Alinéa 2

Le Conseil d'Etat note que si l'alinéa 2 renvoie aux « modalités prévues aux articles 284 à 288 du Nouveau Code de procédure civile », l'article 284 de ce dernier code est, en l'espèce, remplacé par l'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi en projet. L'incohérence entre l'article 17, alinéa 1^{er} (15, alinéa 1^{er}, selon le Conseil d'Etat), sous examen et l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle de limiter le renvoi aux seuls articles 285 à 288 du Nouveau Code de procédure civile.

Les membres de la PMCJ décident de suivre la proposition formulée par le Conseil d'Etat et de limiter le renvoi aux seuls articles 285 à 288 du Nouveau Code de procédure civile.

Partant, l'alinéa 2 de l'article 17 sera amendé comme suit :

« Le tribunal décide selon les modalités prévues aux articles 284 285 à 288 du Nouveau Code de procédure civile ».

Article 18

Selon le Conseil d'Etat, il se pose la question de savoir comment les créanciers seront informés du dépôt de la requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire. Il aurait été utile de les informer du dépôt de la requête afin de leur éviter de lancer des procédures en réalisation forcée qui seront frappées par le sursis prévu à l'article sous rubrique ainsi que de supporter des frais inutiles.

Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à l'extrait du rapport d'évaluation de la loi belge du 31 janvier 2009 cité par la Chambre de commerce dans son avis du 2 décembre 2013.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 54. Il souligne que la dissolution judiciaire prévue à l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne saurait être écartée par la disposition sous examen. Il en est de même de la dissolution judiciaire d'une société commerciale qui est prononcée à titre de sanction pénale en vertu de l'article 35 du Code pénal.

Le Conseil d'Etat exige dès lors sous peine d'opposition formelle que la dissolution judiciaire de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et la dissolution judiciaire qui est prononcée à titre de sanction pénale en vertu de l'article 35 du Code pénal soient expressément exclues du champ d'application de l'article sous examen, alors qu'une société ne peut pas échapper aux dispositions d'ordre public contenues dans ces articles.

Le TA Luxembourg donne à considérer que la requête n'étant pas publiée, les effets y rattachés sont nécessairement limités.

Quant à la remarque soulevée par le TA Luxembourg, les membres de la PMCJ estiment que la requête produit des effets juridiques indépendamment de sa publication.

Il s'ensuit une discussion, au cours de laquelle les points suivant sont abordés :

- Contradiction éventuelle entre l'article sous référence et les dispositions de la loi modifiée du 2 janvier 1889 relative aux saisies immobilières (analyse de plusieurs cas de figures par les membres de la PMCJ) ;
- Suppression éventuelle de la référence faite par rapport aux immeubles de l'article en question ;
- Opportunité d'analyser cette disposition avec les articles 25 et 26 du présent projet de loi, et le cas échéant modifier la loi modifiée du 2 janvier 1889 relative aux saisies immobilières ;

C'est cette dernière solution que les membres de la PMCJ proposent de retenir.

La discussion sur ce point sera continuée lors d'une prochaine réunion.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, les membres de la PMCJ décident d'exclure expressément du champ d'application de l'article sous examen la dissolution judiciaire prévue à l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et la dissolution judiciaire qui est prononcée à titre de sanction pénale en vertu de l'article 35 du Code pénal.

Par conséquent, l'article 18 sera amendé comme suit :

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

*– le débiteur ne peut être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut non plus être dissoute judiciairement, **sous réserve de l'application de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 et de l'article 35 du Code pénal** ;*

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

Article 19

Alinéa 1^{er}

Le Conseil d'Etat note que si l'article 5, alinéa 1^{er}, fait référence à la menace de la continuité de l'entreprise, l'article 19, alinéa 1^{er} mentionne la mise en péril de cette continuité. La différence de rédaction pourrait être corrigée pour une plus grande cohérence.

En réponse à l'observation du Conseil d'Etat, les membres de la PMCJ rappellent qu'ils ont convenu, lors de la réunion du 11 avril 2016 (P.V. PMCJ 03), d'utiliser de manière récurrente les termes « mise en péril », au lieu des termes « continuité de l'entreprise est menacée ».

Partant, l'alinéa 1^{er} de l'article 19 sera amendé comme suit :

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

Alinéa 3

Le Conseil d'Etat note que l'alinéa 3 érige en présomption, dont il ne ressort pas du texte si elle est simple, ce que le Conseil d'Etat suppose, ou irréfragable, qu'il y a menace sur la continuité de l'entreprise lorsque les pertes subies par le débiteur personne morale « ont réduit l'actif net à moins de la moitié du capital social ». Pour les raisons avancées notamment par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et de l'Ordre des experts-comptables dans leurs avis communiqués, le Conseil d'Etat demande que cet alinéa soit supprimé pour être inapproprié à la situation des sociétés commerciales luxembourgeoises.

Le Conseil d'Etat renvoie encore à l'article 100 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, tel que modifié par le projet de loi n° 5730 portant modernisation de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (...) résultant des amendements parlementaires du 2 avril 2015.

L'Ordre des experts comptables (dénommé ci-après « OEC ») est d'avis que la présomption à l'alinéa 3 doit être retirée du texte de loi en projet. En effet, l'OEC se permet de rappeler son commentaire relatif au projet de loi n° 5157 et le fait que la perte de la moitié du capital ne préjuge pas forcément de la continuité de l'exploitation d'une entreprise.

Ainsi, l'OEC craint que la mention de cette présomption dans le texte ne soit de nature à favoriser une confusion de principe entre résultat comptable, trésorerie disponible et continuité d'exploitation ainsi qu'une simplification inappropriée de toutes les interactions possibles entre ces éléments avec l'altération du crédit de l'entreprise, à l'origine de faillites.

Par ailleurs, même si l'on considérait que cette présomption, bien qu'inappropriée, le cas échéant, se révèle favorable au débiteur dans le contexte de l'article 19 en particulier, l'OEC se permet d'attirer l'attention du législateur sur le fait qu'elle pourrait se révéler défavorable dans le contexte de l'article 10.

Finalement, l'OEC suggère que la perte de la moitié du capital soit simplement considérée par le secrétariat du Comité de Conjoncture, à l'instar d'autres données particulières, en vue de vérifier dans quel contexte intervient cet événement et le cas échéant, d'inviter la société en cause à discuter de sa situation, alors même que celle-ci ne connaît pas à proprement parler de difficultés financières (dans le cadre des mesures préventives voulues par le projet).

L'OEC se permet de faire remarquer que tel est d'ailleurs bien l'esprit des dispositions de l'article 100 de la loi modifiée du 10 août 1915.

Selon l'Ordre des avocats, l'article 19 énonce à son alinéa 3 que lorsque le débiteur est une personne morale, la continuité de son entreprise est en tout cas présumée être menacée si les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié du capital social. L'Ordre des avocats se doit d'émettre des réserves circonstanciées sur la pertinence de ce critère, repris de la loi belge, dans le contexte luxembourgeois. Il est un fait qu'un grand nombre de sociétés créées à des fins de financement ou d'acquisitions ont recours, notamment pour des raisons de flexibilité, à du quasi-capital sous forme d'instruments hybrides subordonnés et souvent à très longue maturité souscrits par les actionnaires. Tout en présentant sous certains aspects des similitudes avec des parts de capital, ces titres font néanmoins partie de la dette et sont comptabilisés comme telle.

Des ratios bilantaires de 1 (capital social) à 99 (titres hybrides) ne sont pas exceptionnels. Dans ces circonstances, une légère perte, par exemple due à une provision pour dépréciation d'actifs, qui au regard des fonds propres de la société – les titres hybrides y sont assimilables d'un point de vue économique – n'affecte en rien la solidité financière de la société, peut néanmoins faire basculer l'actif net en dessous de la moitié du capital social. Les mêmes arguments peuvent être avancés au sujet des prêts d'actionnaires dont l'usage est courant au Luxembourg, notamment dans les structures où pour des raisons tenant entre autres à la séparation des risques, plusieurs sociétés superposées, l'une filiale de l'autre, sont créées. Souvent subordonnés à toutes les autres dettes, parfois dotés de clauses dites de « limited recourse » qui les rendent exigibles uniquement si la société débitrice dispose des moyens de les acquitter, les prêts d'actionnaires, tout comme les titres hybrides décrits plus haut, sont à de nombreux égards assimilables à du capital, et en tout état de cause très différents d'une dette « réelle » envers un tiers.

Le critère de l'alinéa 3, en ce qu'il ne tient pas suffisamment compte de la diversité des modes de financement des sociétés au Luxembourg, est un indicateur peu fiable de la réalité de leurs difficultés financières.

Par ailleurs, le projet de loi ne précise pas si la présomption de l'alinéa 3 est irréfragable, liant ainsi le tribunal, ou simple.

Les risques découlant du recours par le projet de loi à un critère comptable trop rigide et inadapté aux spécificités luxembourgeoises sont de plusieurs ordres : Le premier est simplement que la procédure de réorganisation puisse être ouverte dans des cas où la situation financière du débiteur ne le justifie pas.

En poussant un peu plus loin le raisonnement, on pourrait également envisager que des débiteurs cherchent à se prévaloir de cette disposition pour bénéficier de la protection de la procédure de réorganisation judiciaire et se mettre ainsi à l'abri, au moins temporairement, des poursuites de leurs créanciers alors même que leurs finances ne sont pas obérées au point que la continuité de leur entreprise serait menacée. Il est également permis de faire un rapprochement avec l'article 10 du projet de loi aux termes duquel tout intéressé est habilité à saisir le juge afin de faire nommer un mandataire de justice lorsque la continuité de l'entreprise est menacée à cause de manquements graves et caractérisés du débiteur. A noter que cet article sort ses effets en dehors de toute procédure de réorganisation judiciaire. Or, comme dans la formulation actuelle de l'article en question, le recours est ouvert à tout intéressé et que le juge semble disposer d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer l'étendue et la durée de la mission du mandataire de justice, il importe de limiter l'application de l'article 10 et l'intervention judiciaire dans la vie des affaires qui y est instituée, aux cas où la continuité de l'entreprise est réellement menacée. Il n'est donc pas souhaitable de déterminer la viabilité d'une entreprise, condition dont dépend la mise en

œuvre de l'article 10, sur base d'un critère comptable mal calibré. Pour toutes ces raisons, le L'Ordre des avocats estime qu'il serait préférable de laisser au tribunal le pouvoir d'appréciation de l'existence d'une menace à la continuité des entreprises sur base des éléments fournis par le requérant et du rapport du juge délégué et suggère par conséquent de supprimer l'alinéa 3 de l'article 19.

En réponse à ces remarques, plusieurs points sont abordés par les membres de la PMCJ :

- la suppression éventuelle de l'alinéa sous rubrique ;
- l'exclusion éventuelle de certaines sociétés effectuant certains services de nature financiers;
- l'opportunité de prévoir une mesure anti-abus spécifique.

Les membres de la PMCJ décident de suivre la proposition du Conseil d'Etat et de supprimer l'alinéa en question.

Alinéa 4

Les membres de la PMCJ constatent que le législateur belge a modifié l'article 23 de la loi modifiée 31 janvier 2009, en y insérant notamment une disposition anti-abus. Cette mesure vise également à protéger les créanciers.

Pour rappel, le paragraphe 5 alinéa 2 de l'article 23 de la loi modifiée du 31 janvier 2009 dispose que :

« Si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire plus de trois mais moins de cinq ans plus tôt, la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire ne peut remettre en cause les acquis des créanciers obtenus lors de la procédure antérieure ».

Les membres de la PMCJ décident d'amender l'alinéa 4 en y insérant une disposition identique à celle contenue au paragraphe 5 alinéa 2 de l'article 23 la loi modifiée du 31 janvier 2009.

Partant, l'alinéa sous référence se lira comme suit :

« Si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire moins de trois ans plus tôt, la procédure de réorganisation judiciaire ne peut être ouverte qu'au cas où elle tend au transfert, sous autorité de justice, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

Si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire plus de trois mais moins de cinq ans plus tôt, la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire ne peut remettre en cause les acquis des créanciers obtenus lors de la procédure antérieure ».

Alinéa 5 (alinéa 2 selon la PMCJ)

Selon le Conseil d'Etat, le dernier alinéa précise que « 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 ». D'après le commentaire des articles, est visée la situation où le débiteur remplit les conditions de la cessation de paiements et de l'ébranlement de crédit, mais où l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire peut être plus avantageuse qu'une procédure

de faillite classique. Le délai d'un mois pour faire aveu de faillite prescrit à l'article 440, alinéa 1^{er}, du Code de commerce est, selon le nouvel alinéa 4 de cet article 440, introduit par l'article 86, point 3) du projet de loi sous avis, suspendu à compter du dépôt de la requête. Il n'en demeure pas moins que le commerçant devra, dans le mois de la cessation de paiements, décider soit de déposer une requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire soit de faire aveu de faillite. Cependant, le Conseil d'Etat tient à signaler que le caractère avantageux mentionné dans le commentaire des articles ne peut avoir trait qu'à la situation économique de l'entreprise et qu'une relance de son activité reste envisageable, alors qu'une procédure de réorganisation judiciaire ne doit pas aboutir à reporter l'échéance d'une faillite inéluctable. Le Conseil d'Etat renvoie encore à ses observations sous l'article 86, point 3), de la loi en projet.

Les membres de la PMCJ prennent acte de l'observation faite par le Conseil d'Etat, ils estiment cependant qu'il serait judicieux de ne pas modifier l'alinéa sous référence.

Le TA Luxembourg donne à considérer par rapport à l'alinéa 5 qu'il faudrait préciser que les conditions de la faillite soient remplies dans le chef du demandeur alors que les termes « état de faillite » risquent d'introduire une confusion avec un débiteur dont la faillite est déjà prononcée.

En réponse à cette remarque, les membres de la PMCJ estiment que par « état de faillite », il y a lieu d'entendre l'état de faillite virtuel. En effet, un jugement déclaratif de faillite exclut l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, telle que décrite dans le cadre de ce projet de loi.

Par conséquent, les membres de la PMCJ décident de maintenir la disposition sous référence.

Le TA Diekirch donne à considérer qu'une fois la procédure ouverte, pour autant qu'une requête conforme ait été déposée, le tribunal n'a pas la possibilité de refuser l'ouverture. Il semble que le tribunal n'ait pas le droit, à ce stade, de dire que la procédure de réorganisation judiciaire n'est pas de nature à maintenir totalement ou partiellement l'activité de l'entreprise. L'automatisme de l'ouverture de la procédure semble être la norme. Cet automatisme ne devrait cependant pas empêcher que le délai de la remise des pièces soit adapté au délai dans lequel le tribunal doit statuer.

L'article 19 dernier alinéa 5 dispose que 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. Selon les parlementaires belges, il fallait « éviter que par pusillanimité ou interprétation littérale, des juges estiment ne pouvoir déclarer ouverte la procédure que si le débiteur n'a pas cessé ses paiements ».

Le délai de trois ans ne semble pas s'appliquer si une procédure précédemment initiée est fondée sur une autre base juridique, telle que le concordat judiciaire ?

Les membres de la PMCJ estiment que la procédure du concordat judiciaire n'est plus du tout appliquée en pratique, partant ils décident de maintenir la disposition sous référence.

Modifications de la structure de l'article :

Pour des raisons de cohérence du texte de l'article sous rubrique, les membres de la PMCJ décident d'aligner l'article 19 du présent projet de loi sur l'article 23 de la loi du 27 mai 2013.

Par conséquent, l'alinéa 5 devient le nouvel alinéa 2. L'actuel alinéa 2 remplace l'alinéa 3 (qui lui sera supprimé).

L'article 19 du présent projet de loi se lira comme suit :

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

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.

~~Lorsque le débiteur est une personne morale, la continuité de son entreprise est en tout cas présumée être menacée si les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié du capital social.~~

L'absence des pièces visées à l'article 13 paragraphe 2, ne fait pas obstacle à l'application de l'article 54 paragraphe 2.

Si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire moins de trois ans plus tôt, la procédure de réorganisation judiciaire ne peut être ouverte qu'au cas où elle tend au transfert, sous autorité de justice, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

Si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire plus de trois mais moins de cinq ans plus tôt, la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire ne peut remettre en cause les acquis des créanciers obtenus lors de la procédure antérieure ».

Article 20

Paragraphe 1^{er}

Alinéa 1^{er}

Le Conseil d'Etat soulève plusieurs observations par rapport à l'alinéa sous rubrique :

Outre la question de savoir si ce délai de dix jours est suffisant en pratique. Un délai de dix jours paraît inapproprié au regard de l'article 13, paragraphe 4, du projet de loi qui donne au débiteur un délai de quatorze jours pour déposer certaines pièces. Ainsi, le tribunal devra se prononcer sur l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire sans avoir toutes les pièces, et en particulier des pièces essentielles comme la situation comptable du débiteur, la prévision d'encaissement ainsi que la liste des créanciers sursitaires, à sa disposition.

Le Conseil d'Etat se pose la question comment le juge délégué peut-il faire son rapport tel qu'exigé par l'article 14, alinéa 1^{er}, sans pouvoir analyser ces pièces? Le déroulement chronologique entre le dépôt de la requête et le jugement ouvrant la procédure doit être agencé différemment.

Le TA Diekirch soulève plusieurs remarques :

- 1) Etant donné que le tribunal doit rendre son jugement dans les huit jours de l'examen de la requête, il dispose – s'il use de la totalité de ce délai – normalement de toutes les pièces que le débiteur doit remettre en conformité de l'article 13 du projet de loi. Si le délai dans lequel le tribunal doit statuer était prolongé de quelques jours, il disposerait déjà lors de la

prise en délibéré de l'affaire, donc au moment où tous les intervenants sont entendus, d'un dossier complet ce qui faciliterait nécessairement les débats et serait dans l'intérêt d'une bonne compréhension de l'affaire.

- 2) Qu'en est-il des pièces déposées par le débiteur après la prise en délibéré de l'affaire. Normalement, les pièces produites après la clôture des débats devraient être écartées au regard de l'article 13(4) du projet de loi qui prévoit le délai de 14 jours pour déposer certaines pièces qui n'ont pas été jointes à la requête ; pièces qui ne sont dès lors pas jugées indispensables par le projet de loi pour que le tribunal se prononce sur l'ouverture et le rejet de la requête. Aucune sanction en cas de non-observation du délai de 14 jours n'est prévue par le projet de loi.
- 3) Par ailleurs, selon certains auteurs belges, « ni le délai d'examen de la requête par le tribunal, ni le délai dans lequel il doit prononcer » ne sont assortis d'aucune sanction pour l'hypothèse où ils seraient dépassés.

Le TA Luxembourg soulève plusieurs remarques :

- 1) Le fait que le débiteur ait 14 jours pour déposer toutes les pièces alors que le tribunal est contraint de statuer dans les dix jours du dépôt de la requête, implique que certaines pièces sur lesquelles le tribunal pourrait baser sa décision ne feront pas l'objet d'un débat contradictoire.
Il faudrait dès lors revoir les délais en conséquence.
- 2) Le délai de convocation est trop court.
- 3) Le tribunal ne voit pas l'intérêt de l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}.

Les membres de la PMCJ notent que le législateur belge a augmenté les délais prévus à l'article 24 de la loi modifiée du 31 janvier 2009 de 10 jours à 14 jours.

En réponse aux observations formulées par le Conseil d'Etat et le TA Diekirch, les membres de la PMCJ décident d'aligner le texte de l'alinéa sous référence sur le texte de l'article 24 de la loi modifiée du 31 janvier 2009.

Partant, l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 20 sera amendé comme suit :

*« Le tribunal procède à l'examen de la requête en réorganisation judiciaire dans les **quatorze dix** jours de son dépôt au greffe ».*

Alinéa 2

Le Conseil d'Etat note que le débiteur peut renoncer à sa convocation au tribunal et à être entendu en chambre du conseil. A quel moment et sous quelle forme manifestera-t-il ces renoncements ou l'une d'entre elles ?

Le Conseil d'Etat estime qu'au paragraphe 2, la phrase « à défaut, le tribunal rejette la demande » est superflue pour énoncer une évidence.

Les membres de la PMCJ notent qu'en pratique, la renonciation à la convocation par le débiteur ne devrait guère se présenter.

Les membres de la PMCJ notent par ailleurs que le législateur belge prévoit un délai de « trois jours francs », alors que l'alinéa sous référence ne prévoit qu'un délai simple de « trois jours ».

Lors de la discussion les points suivants sont soulevés :

- l'opportunité de prévoir une disposition identique que celle insérée par le législateur belge ;
- la computation des délais selon le Nouveau code de procédure civile, sans qu'une référence spéciale ne soit nécessaire ;
- l'allongement de la procédure en ne prenant en compte que les jours francs ;
- la nécessité d'assurer la rapidité de la mesure visée.

Les membres de la PMCJ décident de maintenir la disposition sous référence.

Alinéa 4

Les membres de la PMCJ notent que le législateur belge a réformé l'article 24 paragraphe 1^{er} alinéa 4 de la loi modifiée du 31 janvier 2009 en y insérant une disposition supplémentaire qui s'analyse comme suit :

« Si une omission ou une irrégularité dans le dépôt de documents n'est pas d'une nature telle qu'elle empêche le tribunal d'examiner si les conditions prévues à l'article 23 sont remplies et si elle peut être réparée par le débiteur, le tribunal peut, après avoir entendu le débiteur, mettre l'affaire en continuation ou faire application de l'article 769, alinéa 2, du Code judiciaire »

Les membres de la PMCJ décident qu'il serait judicieux d'insérer une disposition similaire dans l'alinéa sous référence.

Ils décident de revenir sur ce point lors d'une prochaine réunion, en vue de clarifier certaines références que doit contenir cette nouvelle disposition.

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat estime que la référence à l'article 12, pour viser le sursis, est maladroite, alors que cet article 12 n'appréhende pas le sursis. Il faudrait viser les articles 25 et suivants.

Les membres de la PMCJ prennent acte de l'observation faite par le Conseil d'Etat. Ils décident cependant de maintenir la disposition sous référence.

L'Ordre des avocats invite le législateur à réfléchir sur le rôle des tribunaux, dans le cadre de la présente réforme. Il donne à considérer que :

- 1) D'une part, en application de l'article 1^{er} du projet, les chambres commerciales du Tribunal d'Arrondissement perdraient leur monopole de compétence en matière de réorganisation des entreprises. Elles partageraient à l'avenir leur compétence avec les chambres civiles qui reçoivent les requêtes des artisans et des sociétés civiles. La dissociation de ces compétences ne favorise ni une spécialisation des juges ni une jurisprudence homogène. Il est également renvoyé aux commentaires faits sous l'article 2 ci-dessus. L'Ordre des avocats propose de maintenir le monopole des chambres commerciales pour toutes les affaires ressortant de la future loi.
- 2) D'autre part, la procédure devant le tribunal est trop libérale quant aux conditions d'accès à la protection du sursis : il suffira ainsi au débiteur aux abois de verser une requête avec une partie seulement des documents justificatifs pour pouvoir se protéger contre les actes

d'exécution de ses créanciers. Le tribunal devra se prononcer dans des délais extrêmement rapides sans même avoir la garantie d'avoir reçu les pièces manquantes. Il accordera de manière quasiment automatique un sursis d'exécution dès qu'il se présente le risque que la continuité de l'entreprise est menacée.

D'après l'expérience en Belgique ce sursis dure « facilement de six mois à un an et demi » (voir projet d'amendement belge : exposé des motifs).

Par la suite, le débiteur qui n'est ni assisté ni contrôlé par un mandataire de justice, sauf si un créancier prend l'initiative de le demander à ses propres frais, essaiera de préparer un plan de réorganisation.

D'après l'article 36 du projet de loi, qui en est l'article clé, le tribunal n'a aucun pouvoir d'initiative pour mettre fin à une procédure téméraire. Ce n'est que sur citation (ou plutôt assignation, d'après l'Ordre des avocats) du ministère public ou de tout intéressé et seulement après le 30^e jour suivant le dépôt de la requête que le tribunal pourra mettre fin à la procédure de réorganisation.

D'après l'expérience vécue en Belgique, ni le ministère public ni les créanciers ne prennent cependant d'initiative. « Il y a deux raisons pour cela. En premier lieu, les créanciers ne disposent pas de l'information nécessaire, certainement aussi longtemps que le dossier électronique n'est pas disponible à distance. En outre ils ne veulent pas faire des dépenses supplémentaires et se contentent de se plaindre auprès du tribunal de commerce. Le ministère public n'a pas non plus partout les possibilités de suivre les dossiers : il ne peut agir que sur le rapport du juge délégué et au plus tôt un mois après l'ouverture de la procédure. Après la communication du rapport, il doit encore citer le débiteur. La période de sursis est souvent déjà écoulée. » (Voir projet d'amendement belge, commentaires de l'article 24). Si le sursis se prolonge, il y a un risque que le nombre des créanciers non sursitaires s'accroisse et fait naître un sentiment de frustration de leur part ainsi qu'une distorsion de concurrence sur le marché.

L'Ordre des avocats suggère les modifications suivantes :

– Art. 20(2) : « Si les conditions visées à l'article 19 sont remplies, le tribunal déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire et fixe la durée du sursis visé à l'article 12, qui ne peut être supérieure à six mois; à défaut, le tribunal rejette la demande. »

– Art. 20(2) : ajout d'une 2^e phrase: « Le Tribunal peut ordonner le dépôt d'une somme à déposer par le requérant auprès de la Caisse de Consignation afin de faire face aux frais de la procédure. »

En réponse aux observations formulées par l'Ordre des avocats, les membres de la PMCJ estiment qu'ils ont déjà amplement discuté le rôle des tribunaux dans le cadre du présent projet de loi lors de la réunion du 21 mars 2016 (P.V. PMCJ 02).

Quant à la proposition de l'Ordre des avocats de modifier le terme « paraissent remplies » par « sont remplies » au sein du paragraphe 2 de l'article 20, les membres de la PMCJ s'interrogent sur la nécessité d'une telle modification. Ils donnent à considérer que la disposition en question s'est inspirée du paragraphe 2 de l'article 24 de la loi modifiée du 31 janvier 2009. Ils estiment que cette disposition n'a guère suscité de problèmes en Belgique.

Partant, les membres de la PMCJ décident de maintenir la disposition sous référence.

Quant à la proposition de l'Ordre des avocats de prévoir une disposition relative au dépôt d'une somme d'argent par le requérant, les membres de la PMCJ décident de revenir sur ce point lors d'une prochaine réunion.

Article 21

Paragraphe 1^{er}

Alinéa 1^{er}

Le Conseil d'Etat constate que le jugement ouvrant une procédure de réorganisation judiciaire est publié par extrait par les soins du greffe au Mémorial C. Il convient de remplacer le Mémorial C par le Recueil électronique des sociétés et associations au cas où la loi issue du projet de loi n° 6624 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations sera entrée en vigueur avant la loi en projet.

Les membres de la PMCJ décident de suivre la proposition du Conseil d'Etat.

Partant l'alinéa sous référence se lira comme suit :

« (1) Le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire est, à la diligence du greffier et dans les cinq jours de sa date, publié par extrait au Mémorial C au Recueil électronique des sociétés et associations ».

Le Conseil d'Etat se pose la question si le système de publication par les soins du greffe est compatible avec le Recueil électronique des sociétés et associations, une fois que ce dernier sera mis en place ?

Le jugement serait aussi inscrit au registre de commerce et des sociétés en application de l'article 13 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, tel que modifié à l'article 89 de la loi sous examen.

Ne faudrait-il pas, à l'instar des décisions judiciaires ouvrant une procédure de faillite, procéder à la publication du jugement d'ouverture dans deux journaux luxembourgeois ; une seule publication au Mémorial ou au Recueil électronique des sociétés et associations risquant d'être insuffisante ?

L'article sous rubrique doit préciser qui supporte les coûts de publication.

Le Conseil d'Etat donne par ailleurs à considérer que le greffe n'est pas matériellement en charge des publications au Mémorial C. Il ne saurait dès lors être tenu responsable de la publication tardive d'un jugement qu'il a transmis à temps au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés aux fins d'être publié au Mémorial C.

Lors de la discussion entre les membres de la PMCJ, les points suivants sont discutés :

- l'opportunité d'une publication dans deux quotidiens ;
- les publications à charge du requérant ;
- l'information efficace de l'ensemble des créanciers du requérant ;
- la célérité de la publication en ligne, une fois que projet de loi n° 6624 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations sera voté.

Les membres de la PMCJ estiment qu'une publication par voie électronique au Recueil électronique des sociétés et associations s'avère suffisante pour informer utilement les créanciers du requérant.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de libeller la première phrase du paragraphe 1^{er} comme suit :

« (1) Le greffe transmet le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire dans les deux jours de sa date au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. Le jugement est publié par extrait au Mémorial C dans les trois jours de cette transmission. »

En ce qui concerne le contenu de l'extrait à publier, le Conseil d'Etat voudrait faire les observations suivantes :

- au point 1), le Conseil d'Etat s'interroge sur la précision quant à « la nature de l'activité commerciale principale ». Quelle est la plus-value de cette précision et est-ce au greffier ou au tribunal de préciser la nature de l'activité commerciale principale du débiteur ?

En outre, le lieu de l'établissement principal ou du centre des intérêts principaux est réputé se trouver au siège social de la personne morale, de sorte que la référence au siège social ne peut être maintenue que s'il est différent du lieu de l'établissement principal ou du centre des intérêts principaux. Ces renseignements ne font d'ailleurs pas partie des indications qui sont à joindre à la requête en réorganisation judiciaire en vertu de l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi ;

- le point 3) doit être complété *in fine* pour mentionner l'adresse professionnelle des mandataires de justice dont question ;

- le point 4) fait mention d'une audience du tribunal pour statuer sur la prorogation du sursis. Fixer dès l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire une audience en vue de statuer sur une prorogation du sursis revient à banaliser la prorogation du sursis. Si, en application de l'article 33, le débiteur demande une prorogation du sursis et que le tribunal la lui accorde, le jugement en question devra être publié par extrait selon les modalités de l'article sous examen. Le Conseil d'Etat demande que l'échéance du sursis soit seule mentionnée au point 4).

- Le texte du paragraphe 2 semble laisser une certaine latitude au débiteur sur les moyens de cette communication, à condition que le débiteur puisse rapporter la preuve qu'il a rempli ses obligations qui lui sont imposées par ce paragraphe.

- Est-ce que la seule sanction du manquement par le débiteur à cette obligation d'information des créanciers consiste en la nomination d'un administrateur provisoire en application de l'article 23 du projet de loi ?

- Une sanction supplémentaire possible ne consisterait-elle pas en une fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire prononcée par le tribunal, ou en un refus de prorogation du sursis ? Voir dans ce contexte les observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 54.

Le paragraphe 2 doit être complété pour obliger le débiteur à fournir la preuve de l'information des créanciers au juge délégué dans un certain délai.

Le paragraphe 3 indique que le jugement qui rejette la demande en ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est notifié au requérant par le biais du greffe. Pour des

raisons de cohérence, le Conseil d'Etat propose de remplacer « le requérant » par « le débiteur ».

- Est-ce qu'*a contrario* le jugement qui accepte cette demande n'est pas notifié au débiteur ?

- Si appel est interjeté conformément à l'article 24 du projet de loi sous avis, il faudra procéder à la publication de la décision d'appel lorsque celle-ci réforme un jugement du tribunal ayant ouvert une procédure de réorganisation judiciaire. L'article 21, ou l'article 24 doit être complété en ce sens.

L'Ordre des avocats estime que l'information des créanciers est une pierre angulaire du projet.

Il est important que le créancier puisse suivre l'évolution de la procédure, à savoir déposer sa déclaration de créance, fournir des justifications en cas de contestation de leur créance, contrer les mesures prises par un débiteur de mauvaise foi essayant de les évincer de la participation au vote, se défendre contre toute manipulation de dernière minute de la liste des créanciers avant le vote etc.

Le débiteur négligent ou peu scrupuleux risque cependant de ne point procéder à l'information individuelle des créanciers, ce à plus forte raison que le texte ne prévoit aucune sanction en la matière.

Conscients de cette lacune, certains auteurs belges ont suggéré que le juge délégué chargé de veiller au respect des dispositions du titre 1^{er} du projet de loi, informe le tribunal en cas de non-respect de son obligation d'information de ses créanciers par le débiteur, afin que le tribunal puisse, notamment dans le cadre de l'homologation du plan, tirer toutes les conséquences qui s'imposent de la négligence du débiteur.

L'Ordre des avocats suggère dès lors d'amender le projet de loi en ce sens que le tribunal ait la possibilité de mettre fin à la procédure en cas de non-respect des formalités d'information des créanciers, respectivement de pouvoir motiver son refus d'homologation du plan en cas de traitement non équitable des créanciers.

Faute de consulter le Mémorial C, les créanciers s'exposent au risque de ne pas être mis au courant de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire. Aussi est-il suggéré, comme tel est le cas pour les faillites et liquidations judiciaires, de procéder à la publication par le greffier, par voie d'extraits, dans deux quotidiens luxembourgeois de large diffusion. Cette mesure de publication pourrait intervenir concomitamment avec celle au Mémorial C, voire tout bonnement en lieu et place de cette dernière.

Il va de soi que les frais afférents sont à la charge du débiteur et que le tribunal devrait en tenir compte dans la détermination des sommes à consigner en début de procédure (il est renvoyé à la proposition de l'Ordre des avocats faite à l'article 20).

L'article 21(1) du projet pourrait donc être complété comme suit : « *Le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire est, à la diligence du greffier et dans les cinq jours de sa date, publié par extrait au Mémorial C et dans deux quotidiens luxembourgeois de large diffusion. Les frais de publication sont avancés par le débiteur.* »

A l'instar de ce qui est suggéré aux commentaires des articles 13(5) et 20 ci-dessus, les coûts de publication seraient à prendre en charge par le débiteur et ce par ponction sur la somme consignée par ce dernier sur décision du tribunal en vue de couvrir les frais de la procédure de réorganisation.

Le TA Diekirch et le TA Luxembourg soulèvent les observations suivantes :

- 1) Constatation que les devoirs qui reviennent à ce sujet au greffe sont nombreux.
- 2) Ne serait-il pas préférable de prévoir également une publication par voie de journal/journaux ?
- 3) L'article 23 prévoit la nomination par le tribunal, à la demande de tout intéressé ou du ministère public, d'un administrateur provisoire, sa substitution et également la modification de la mission lui incombant. L'article 23(1) alinéa 3 prévoit que « ces décisions sont publiées conformément à l'article 22 paragraphe 1^{er} et notifiées conformément à l'article 22 paragraphe 3 ».

Une erreur matérielle s'est glissée dans ce texte en ce sens qu'il faut lire « article 21 paragraphe 1^{er} et article 21 paragraphe 3 ». La même erreur se retrouve à l'article 30(2) en rapport avec la notification par le débiteur à ses cocontractants de sa décision de ne plus exécuter un contrat, ainsi qu'à l'article 36(3) en rapport avec la publicité du jugement statuant d'office sur la fin de la procédure de réorganisation judiciaire au cas où le débiteur n'a pas déposé les pièces dans le délai de 14 jours du dépôt de la requête.

L'examen de l'article 21 du projet de loi sera continué lors d'une prochaine réunion.

3. Divers

Aucun point divers n'est soulevé.

Luxembourg, le 2 mai 2016

Le Secrétaire-administrateur,
Carole Cloener

Le Président,
Franz Fayot

Le Secrétaire-administrateur (*stagiaire*),
Christophe Li