



## **Sous-commission "Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la Commission juridique**

### **Procès-verbal de la réunion du 09 mai 2016**

#### Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 2 mai 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

Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice  
Mme Tamara Lefeber, M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

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

Excusé : M. Roy Reding

\*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Sous-commission

\*

**1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 2 mai 2016**

Ce point est reporté à une réunion ultérieure.

- 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»)**

**Continuation de l'examen des articles**

**Article 21**

**Conseil d'Etat**

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

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.

Les membres de la PMCJ reconnaissent la pertinence de cette observation et décident de suivre le Conseil d'Etat en supprimant les termes « la nature de l'activité commerciale principale ».

Point 3)

Selon le Conseil d'Etat, le point 3 doit être complété *in fine* pour mentionner l'adresse professionnelle des mandataires de justice dont question.

Les membres de la PMCJ approuvent cette remarque.

Point 4)

Le Conseil d'Etat note que 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).

Les membres de la PMCJ ne partagent pas la position du Conseil d'Etat qui redoute une banalisation de la prorogation de sursis. De plus, le point 4 précise « *l'échéance du sursis et, le cas échéant, les lieux, jour et heure fixés pour statuer au sujet d'une prorogation de celui-ci* ».

En revanche, les membres de la PMCJ notent que le libellé du point 4 de l'article 26 de la loi belge tel que réformé mentionne désormais « *l'objectif ou les objectifs de la procédure* ». Estimant que ce rajout est utile, les membres de la PMCJ décident de le reprendre.

Le rapporteur note en outre que la loi belge comporte, depuis la réforme, un point 6 libellé comme suit : « *6° le cas échéant, les modalités d'accès au dossier électronique* ». Ce type d'adaptation de la loi en projet pourra être discuté lors de la mise en œuvre du projet « Paperless Justice ».

#### Paragraphe 2

Selon le Conseil d'Etat, 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 ?

En réponse à cette remarque, il est indiqué que ce n'est pas la seule sanction. La sanction pourra également consister en une révocation du sursis sur base de l'article 36. Lors de l'examen de l'article 36, l'opportunité d'une adaptation à l'instar de l'article 41 de la loi belge sera analysée.

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 Conseil d'Etat est d'avis que 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.

En réponse à ces observations, les membres de la PMCJ relèvent que le paragraphe 2 de l'article 26 de la loi belge a été modifié dans ce sens.

Ils décident de reprendre cette modification en adaptant le libellé comme suit :

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

### Paragraphe 3

Le paragraphe 3 indique que le jugement qui rejette la demande en ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est notifié au requérant par voie de greffe. Pour des raisons de cohérence, le Conseil d'Etat propose de remplacer « le requérant » par « le débiteur ».

Les membres de la PMCJ approuvent cette proposition.

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

En réponse à ces observations, il est précisé que le paragraphe 3 vise simplement à indiquer que le jugement en question n'est pas publié au Recueil électronique des sociétés et associations (RESA, remplaçant le Mémorial C).

Si l'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.

En réponse à ces observations, les membres de la PMCJ conviennent de compléter l'article 24 *in fine*, à l'instar de l'article 21, paragraphe 1 :

**« L'arrêt réformant le jugement ayant déclaré ouverte la procédure de réorganisation judiciaire est, à la diligence du greffier et dans les cinq jours de sa date, publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations. »**

### Ordre des Avocats

L'Ordre des Avocats note que l'information des créanciers est une pierre angulaire du projet en notant qu'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 1er 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 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.

Les membres de la PMCJ prennent note de ces remarques et sont d'avis que les modifications proposées en réponse aux observations du Conseil d'Etat, répondent également aux remarques de l'Ordre des Avocats.

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 voir 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 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.

D'après les membres de la PMCJ, ces observations étaient justifiées eu égard aux délais de publication parfois très longs du Mémorial C. Toutefois, avec la réforme du régime de publication et la mise en place du Recueil électronique des sociétés et associations (RESA), une publication supplémentaire dans deux quotidiens ne paraît plus indispensable. De plus, la renonciation à cette obligation permet de réaliser des économies.

#### TA Diekirch et Luxembourg

Les remarques des TA Diekirch et Luxembourg peuvent être résumées comme suit :

- Les devoirs qui reviennent, à ce sujet, au greffe sont nombreux.
- Ne serait-il pas préférable de prévoir également une publication par voie de journal/journaux ?

En réponse, les membres de la PMCJ renvoient à leurs observations ci-dessus.

- 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.

Les membres de la PMCJ conviennent de redresser ces erreurs matérielles.

En conclusion des discussions ci-dessus, et sous réserve de modifications supplémentaires, l'article 21 serait amendé comme suit :

**« Art. 21. (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 Recueil électronique des sociétés et associations Mémorial C.**

L'extrait mentionne :

- 1° s'il s'agit d'une personne physique, les nom, prénoms, lieu et date de naissance, ~~la nature de l'activité commerciale principale~~ ainsi que la dénomination sous laquelle cette activité est exercée, l'adresse ainsi que le lieu de l'établissement principal et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés; s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination, la forme, la nature de l'activité exercée ainsi que la dénomination sous laquelle cette activité est exercée, le siège social ainsi que le lieu de l'établissement principal et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés;
- 2° la date du jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire et le tribunal qui l'a rendu ;
- 3° les nom et prénoms du juge délégué ainsi que, le cas échéant, ceux des mandataires de justice désignés en vertu des articles 23 et 24, avec leur adresse professionnelle ;
- 4° l'objectif ou les objectifs de la procédure, l'échéance du sursis et, le cas échéant, les lieux, jour et heure fixés pour statuer au sujet d'une prorogation de celui-ci ;
- 5° le cas échéant et si le tribunal peut déjà les déterminer, les lieux, jour et heure fixés pour le vote et la décision sur le plan de réorganisation.

(2) Le débiteur avise les créanciers individuellement de ces données dans les quatorze jours du prononcé du jugement.

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

(3) Le jugement qui rejette la demande est notifié au débiteur requérant par voie de greffe ».

## **Article 22**

### **Conseil d'Etat**

Selon le Conseil d'Etat, la lecture du paragraphe 1<sup>er</sup> semble exclure que les avocats puissent être nommés mandataires de justice (cf. observations sous l'article 66). Cette exclusion, si elle devait être voulue par les auteurs du projet de loi, est malheureuse, alors que l'assistance dont le débiteur pourrait avoir besoin peut être de nature juridique.

- Les avocats pourraient-ils toutefois être désignés comme experts conformément à la loi précitée du 7 juillet 1971 ?

- Est-ce que cette loi permet l'ajout des avocats à la liste des experts ?

En réponse à ces observations, il est renvoyé à la discussion concernant la liste d'experts assermentés (cf. PV PMCJ 03 du 11 avril 2016, P. 7 et 8) en précisant que les avocats ne sont pas exclus de la liste.

Lors de l'examen de l'article 66, il sera proposé de modifier le libellé afin de clarifier ce point.

L'article sous examen doit être complété pour prévoir les recours contre une décision de nomination d'un mandataire de justice ou de refus d'une telle nomination, à moins que l'article 24 de la loi en projet ne soit modifié en conséquence.

En réponse à cette remarque, il est précisé que l'article 22 reprend tel quel le libellé de l'article 27 de la loi belge qui ne prévoit pas de recours. Selon la doctrine belge, aucun recours n'est prévu de sorte que les recours de droit commun s'appliquent.

De plus, l'article 4 du projet de loi sous examen précise que « (...) *les décisions du tribunal sont susceptibles de recours selon les modalités et dans les délais prévus par le Nouveau code de procédure civile et le Code de commerce.* »

L'OEC s'étonne que l'article 22 du projet de loi qui prévoit les circonstances et modalités de nomination d'un mandataire de justice n'ait pas prévu de voies de recours contre la décision de nomination. Le fait que le débiteur soit entendu avant la nomination éventuelle d'un mandataire de justice et que le tribunal apprécie l'utilité de la nomination explique-t-il une telle absence de recours ?

L'OEC suggère que l'opportunité d'une voie de recours non suspensive soit considérée par le législateur, nonobstant le fait qu'en cas de nomination d'un mandataire de justice sur demande d'un tiers, ce dernier a la charge des frais et honoraires du mandataire ainsi générés.

En réponse à l'OEC, il est renvoyé aux observations ci-dessus.

L'OEC s'interroge sur une publication spécifique de la nomination d'un mandataire de justice à la lecture conjointe des articles 22 et 23, paragraphe 1, alinéa 3 du projet, et dans l'affirmative tient à souligner que l'OEC n'y serait pas favorable, dans la mesure où les pouvoirs des dirigeants ne sont pas modifiés dans le cadre de l'article 22 et que cette publication pourrait engendrer une perte de crédit à leur égard.

En réponse à cette remarque, il est indiqué que la doctrine belge s'interroge également sur l'opportunité d'introduire une publication spécifique de la nomination d'un mandataire de justice.

A l'encontre d'une telle publication, on peut avancer l'argument selon lequel le mandataire nommé sur base de l'article 22 n'a pas de pouvoir de substitution au commerçant défaillant, mais remplit davantage un rôle de conseil. L'article 22 s'inscrit dans le cadre d'une démarche volontaire du commerçant, hors fraude et faute grave.

L'article 21, point 3° mentionne certes, parmi les données contenues dans l'extrait publié au RESA « *les nom et prénoms (...) des mandataires de justice désignés en vertu des articles 23 et 24 (...)* ». Toutefois, en vertu de ces articles, le mandataire est investi de pouvoirs plus étendus, en raison d'une situation de faute grave et caractérisée.

En conclusion, les membres de la PMCJ décident de ne pas prévoir de publication spécifique de la nomination d'un mandataire de justice.

Chambre des Métiers

La Chambre des Métiers approuve la possibilité, envisagée par le projet d'article 22, pour le débiteur qui en fait la demande, de se voir adjoindre un mandataire de justice pour l'assister dans sa réorganisation judiciaire s'il le souhaite.

Néanmoins, relativement au fait „qu'une même demande [puisse] être faite par un tiers qui y a un intérêt“, faute de précisions faites quant à l'identité du tiers en question, elle manifeste son désaccord avec cette disposition.

En réponse à cette observation, il est indiqué que cette notion est volontairement large afin de donner la possibilité à des débiteurs, par exemple un établissement de crédit, de faire une telle demande. Etant précisé que c'est le requérant qui paie les frais et honoraires du mandataire de justice.

### Ordre des Avocats

L'Ordre des Avocats relève qu'il est surprenant de constater que sauf pour le transfert d'entreprise à l'article 55, le tribunal ne dispose d'aucun pouvoir d'initiative pour nommer un mandataire de justice.

L'explication est que l'article 22 s'inscrit dans le cadre d'une démarche volontaire du commerçant, hors fraude et faute grave, et que les pouvoirs du mandataire sont limités.

Les missions et pouvoirs de ce dernier ne sont pas clairement définis dans le projet de loi, ni d'ailleurs le financement de sa mission. En s'appuyant sur une pratique efficace qui a fait ses preuves, le tribunal devrait pouvoir imposer au débiteur l'avance des frais.

L'Ordre des Avocats propose les modifications suivantes :

*„Art. 22. (1) Le tribunal, lorsqu'une telle désignation est utile pour atteindre les fins de la procédure de réorganisation judiciaire, ~~le tribunal peut par la même décision ou à tout autre moment de la procédure, nommer un mandataire de justice choisi parmi les experts assermentés désignés en tant que mandataires de justice en application de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes pour assister le débiteur dans sa réorganisation judiciaire, auquel cas le tribunal fixe la mission sur la base de la demande du débiteur.~~*

*(2) Une même demande peut être faite par le débiteur ou par un tiers qui y a un intérêt. Dans ce cas, la demande est introduite par (...) “*

Il conviendrait par ailleurs d'introduire une nouvelle disposition à la suite de l'article 22 avec la teneur suivante :

*„Le tribunal peut dans le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire ou dans toute autre décision ultérieure, imposer au débiteur des obligations d'information complémentaires facilitant le suivi de la procédure. Si le débiteur ne se conforme pas à ces obligations, le tribunal peut agir comme prévu à l'article [36] ou peut, le cas échéant, refuser de proroger le sursis sollicité en vertu de l'article [33]. “*

En réponse à cette proposition, il est précisé que les pouvoirs du juge sur base de l'article 22 sont volontairement limités par rapport à ceux qui lui sont accordés en vertu de l'article 23. (Cf. discussion sous l'article 23)



En conclusion des discussions ci-dessus, les membres de la PMCJ décident de maintenir le libellé de l'article 22, paragraphe 1, sous réserve des modifications éventuellement effectuées à l'endroit de l'article 23.

## TA Luxembourg

Les remarques des TA Diekirch et Luxembourg peuvent être résumées comme suit :

- Le recours à des avocats est-il exclu ?  
En réponse à cette question, il est renvoyé aux observations ci-dessus.
- De nouveau cet article entraîne une extension de la mission du greffe.
- Une consignation des frais par le tiers est-elle nécessaire ?  
En réponse à cette remarque, il est indiqué que la procédure de droit commun est applicable.

## Article 23

Dans une remarque préliminaire, le représentant du Ministère de la Justice précise que l'article 28 de la loi belge<sup>1</sup>, équivalent de l'article 23 du projet de loi sous examen, a été remanié pour prévoir désormais 2 hypothèses :

- Paragraphe 1 (qui correspond à une hypothèse nouvelle) : en cas de manquement grave et caractérisé du débiteur, le tribunal peut désigner un ou plusieurs mandataires de justice ;
- Paragraphe 2 (qui correspond au paragraphe 1 de l'article 23 du projet de loi sous examen) : en cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi du débiteur, le tribunal peut lui substituer un administrateur provisoire.

Conseil d'Etat, Ordre des Avocats, TA Luxembourg et TA Diekirch, Parquet Général, Parquet Luxembourg :

### Paragraphe 1

- Le tribunal est saisi par le ministère public ou par tout tiers intéressé. Il convient de remplacer les termes « ministère public » par « procureur d'Etat ».  
Les membres de la PMCJ approuvent cette remarque.

<sup>1</sup> Art. 28. § 1er. En cas de manquement grave et caractérisé du débiteur ou de l'un de ses organes, le tribunal peut désigner, pour la durée du sursis, un ou plusieurs mandataires de justice qu'il charge d'une mission dont il détermine de manière précise l'étendue et la durée.

§ 2. En cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste du débiteur ou d'un de ses organes, le tribunal peut leur substituer, pour la durée du sursis, un administrateur provisoire chargé d'administrer l'entreprise de la personne physique ou de la personne morale.

§ 3. Le tribunal statue à la demande de tout intéressé ou du ministère public, dans le jugement qui ouvre la procédure de réorganisation judiciaire ou dans un jugement ultérieur, le débiteur entendu en ses moyens et le juge délégué entendu en son rapport.

Dans la mesure où la demande est fondée sur des fautes imputées à une personne physique ou morale déterminée, autre que le débiteur, cette personne doit être appelée en intervention forcée par le débiteur.

§ 4. A tout moment pendant le sursis, le tribunal, saisi et statuant de la même manière et sur le rapport du mandataire de justice ou de l'administrateur provisoire, peut retirer la décision prise en application des paragraphes 1er et 2, ou modifier les pouvoirs du mandataire de justice ou de l'administrateur provisoire.

§ 5. Ces décisions sont publiées conformément à l'article 26, § 1er, et notifiées conformément à l'article 26, § 3.

§ 6. Les présentes dispositions ne portent pas préjudice aux actions de droit commun tendant à la désignation de mandataires de justice, que ce soit ou non comme administrateur provisoire.

§ 7. Les jugements rendus en application du paragraphe 1er ne sont pas susceptibles d'opposition.

§ 8. L'appel en est formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la notification du jugement. Le greffier de la cour d'appel notifie la requête sous pli judiciaire à l'éventuelle partie intimée et, le cas échéant, par pli ordinaire à son avocat, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit le dépôt de la requête.

- Le paragraphe 1<sup>er</sup> suscite par ailleurs un certain nombre d'observations :
  - D'abord, quelle est la faute grave et caractérisée du débiteur qui permet la nomination d'un administrateur provisoire ?  
Par rapport à quoi est-ce qu'une telle faute est appréciée ?
  - Peut-elle concerner la gestion du débiteur avant l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou s'agit-il d'un manquement du débiteur aux obligations qui découlent pour lui de la loi en projet ?

En réponse à ces interrogations, il est indiqué que la jurisprudence contient de nombreuses illustrations, parmi lesquelles figurent la fraude fiscale, la dissimulation d'une partie du passif, l'absence de structure de gestion, ou encore la surestimation manifeste des possibilités de l'entreprise.

- Ensuite, le tribunal ne peut pas agir d'office, alors même qu'en application de l'article 15, « le juge délégué veille au respect des dispositions du titre 1<sup>er</sup> de la présente loi et informe le tribunal de l'évolution de la situation du débiteur ». Or, le tribunal serait parfaitement en mesure d'agir d'office, car il disposera des informations nécessaires à cet effet.

En réponse à cette remarque, il est précisé que la loi belge ne prévoit pas de pouvoir d'office et que le Conseil d'Etat n'a formulé aucune demande dans ce sens.

- Enfin, la procédure de saisine du tribunal, que ce soit par le tiers intéressé ou le procureur d'Etat, n'est pas précisée. Il semblerait qu'il faille, du moins pour le tiers intéressé, agir par voie d'assignation, si l'on se réfère au paragraphe 2, alinéa 4.
- Qu'en est-il de l'action introduite par le procureur d'Etat ? Il serait utile que le paragraphe 1<sup>er</sup> soit complété en ce sens.
- Est-ce la même procédure lorsqu'il s'agit de modifier les pouvoirs de l'administrateur provisoire ou de mettre fin à la mission de ce dernier ?

## Paragraphe 2

Le paragraphe 2, qui ne connaît pas de pendant dans la loi belge précitée du 31 janvier 2009, décrit le recours contre une décision nommant ou refusant la nomination d'un administrateur provisoire. Le Conseil d'Etat s'y oppose formellement pour des raisons de sécurité juridique et d'organisation judiciaire.

- En effet, l'alinéa 1<sup>er</sup> indique que la voie de l'opposition n'est pas ouverte contre une telle décision. Mais le recours contre cette décision rendue par le tribunal est, au vœu de l'alinéa 2, « formé devant le magistrat président la chambre du tribunal ». Ainsi, il semblerait qu'il s'agisse plutôt d'une procédure d'opposition, ce que laisse suggérer le délai de 8 jours pour intenter le recours en question.

- L'avant-dernier alinéa du paragraphe 2 mentionne un « appel », mais qui serait alors fait devant la même juridiction. Il s'y ajoute qu'une décision collégiale est soumise à un juge unique, qui pourrait ne pas être impartial. Le renvoi aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile, qui concernent la procédure de référé tant en première instance qu'en appel, n'apportent pas de clarté et renforcent l'insécurité.

Pour mettre fin à cette confusion absolue, le Conseil d'Etat demande à la Chambre des députés de prévoir une procédure d'appel en bonne et due forme qui sera porté devant la Cour d'appel.

Afin de lever l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il pourrait être opportun de modifier en profondeur le libellé de l'article 23 en s'inspirant de la version réformée de l'article 28 de la loi belge.

De plus, le libellé belge répondrait à la critique de l'Ordre des Avocats, formulée à l'endroit de l'article 22, selon laquelle le tribunal ne dispose d'aucun pouvoir d'initiative pour nommer un mandataire de justice.

Par ailleurs, le paragraphe 8 de l'article 28 répond à la demande du Conseil d'Etat de prévoir une procédure d'appel en bonne et due forme.

A la question de savoir s'il convient de donner au tribunal la possibilité d'agir d'office, les membres de la PMCJ répondent par la négative en s'appuyant sur les arguments suivants :

- la loi belge ne prévoit pas de pouvoir d'office,
- le Conseil d'Etat n'a formulé aucune demande dans ce sens, et enfin
- le procureur d'Etat est associé à la procédure.

Une proposition de libellé tenant compte des remarques terminologiques du Conseil d'Etat sera élaborée en vue de la prochaine réunion.

## **Article 24**

### **Conseil d'Etat**

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 21 quant à la publication de la décision d'appel réformant une décision de première instance ayant ouvert une procédure de réorganisation judiciaire.

Pour les mêmes raisons que celles avancées à l'article 23, paragraphe 2, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce que le recours soit formé devant le président de la chambre du tribunal, la même confusion régnant ici.

Le Conseil d'Etat note que le délai de 8 jours commence à courir à compter de la notification du jugement. Or, l'article 21, paragraphe 3, ne prévoit de notification qu'au débiteur.

Pourquoi l'alinéa 4 fait-il référence à une assignation ? On pourrait comprendre cette référence dans le cadre de l'article 23, encore qu'il faudrait préciser ce dernier article sur ce point, mais de quelle assignation parle-t-on à l'article sous examen ? Quelle utilité y a-t-il de faire signifier „l'assignation et l'acte d'appel“ tant au procureur d'Etat qu'au procureur général d'Etat ?

Il convient finalement de déterminer les conséquences sur le sursis lorsqu'un recours contre l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire est accueilli. Est-ce que le sursis est considéré comme n'étant jamais intervenu ? L'article 37 de la loi en projet n'aborde pas cette hypothèse. Le Conseil d'Etat remarque que logiquement, toutes les procédures devraient reprendre.

Les membres de la PMCJ confirment cette interprétation du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne les remarques du Conseil d'Etat relatives à la procédure, les membres de la PMCJ estiment que les modifications apportées à l'article 23 répondent aux critiques émises par la Haute Corporation.

Pour ce qui de l'observation concernant la publication, les membres de la PMCJ conviennent de compléter l'article 24 *in fine*, à l'instar de l'article 21, paragraphe 1 :

**« L'arrêt réformant le jugement ayant déclaré ouverte la procédure de réorganisation judiciaire est, à la diligence du greffier et dans les cinq jours de sa date, publié par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations. »**

### Ordre des Avocats

Dès lors que les auteurs du projet de loi entendent voir appliquées les mêmes voies de recours que celles prévues pour la nomination d'un administrateur provisoire, l'Ordre des Avocats peut se borner à renvoyer à ses commentaires faits en relation avec l'article 23 du projet de loi.

L'article 24 devrait donc être modifié comme suit, sauf à voir maintenir, comme le suggèrent les auteurs du projet de loi, la disposition au titre de laquelle l'appel est suspensif s'il est dirigé contre un jugement de rejet de la demande :

*„Art. 24. Le jugement statuant sur la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire n'est pas susceptible d'opposition. Il peut être frappé d'appel dans un délai de huit jours à partir de sa notification. L'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance. Si le jugement rejette la demande, l'appel est suspensif.“*

Se pose en outre la question de savoir si en cas de jugement rejetant la demande, l'appel – qui dans ce cas est suspensif – laisse entière la protection du débiteur prévue par l'article 18. En cas de réponse affirmative, des procédures dilatoires et des abus aux droits des créanciers ne seront pas à exclure.

Par l'adaptation précitée sur base du texte belge, les membres de la PMCJ estiment avoir répondu aux observations de l'Ordre des Avocats.

### TA Luxembourg

D'après le TA Luxembourg, cet article appelle les mêmes commentaires que l'article 23 en ce qui concerne les voies de recours.

## **Sous-section 5. – Effets de la décision de réorganisation**

### **Article 25**

#### Conseil d'Etat

Cf. remarques sous l'article 18 : Si le débiteur société commerciale ne peut faire l'objet d'une procédure de dissolution judiciaire en application de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 précitée ou de l'article 35 du Code pénal, la survenance d'un fait générateur d'une telle dissolution (contravention grave aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris le droit d'établissement, violation de la loi pénale) devrait permettre au tribunal de prononcer la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire ou de refuser la prorogation du sursis. Le Conseil d'Etat reviendra sur ce point à l'article 54, mais renvoie d'ores et déjà à ses observations sous l'article 18 (16 selon le Conseil d'Etat).

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est rappelé que les membres de la PMCJ, lors de la réunion du 2 mai 2016, avaient convenu d'amender l'article 18 afin 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.

La nouvelle teneur de l'article 18 est la suivante :

« **Art. 18.** 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 ».

Afin de s'assurer que le tribunal soit en mesure de prononcer la révocation du sursis et la dissolution judiciaire, il est proposé de compléter l'alinéa 2 de l'article 25 comme suit :

**Art. 25.** Aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis.

Pendant la même période, le débiteur qui a la qualité de commerçant ne peut pas être déclaré en faillite et dans le cas d'une société celle-ci ne peut pas être dissoute judiciairement, **sans préjudice de l'application de l'article 35** ».

### Chambre de Commerce

La Chambre de Commerce se demande s'il ne faudrait pas, en cas de manquement de la part du débiteur durant la période de sursis, permettre aux créanciers chirographaires de procéder à une dénonciation des contrats en cours conformément aux stipulations de ces mêmes contrats.

Il serait peut-être par ailleurs opportun de préciser le régime des clauses de réserve de propriété (et des revendications qui y sont éventuellement attachées) dans le cadre d'une procédure de réorganisation.

L'opposabilité des mises en compensation en cas de procédure collective prévue aux articles 18 et suivants de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, laquelle s'inscrit dans le cadre défini par le Règlement CE n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, doit en tout état de cause être préservée, eu égard à l'importance de ces dispositions dans la pratique du droit des affaires sur la Place du fait de la sécurité juridique qui en découle. Dans cette perspective, les dispositions du projet de loi sous avis visant à permettre l'effectivité de telles mises en compensation dans le cadre d'une procédure de réorganisation sont saluées expressément.

Les membres de la PMCJ prennent note de ces remarques.

### Ordre des Avocats

L'Ordre des Avocats note que selon cet article, est suspendue toute voie d'exécution sur les biens meubles ou immeubles. Le principe du sursis des voies d'exécution lui-même reste en conformité avec les dispositions actuellement en vigueur au Luxembourg.

Les membres de la PMCJ prennent note de ces observations.

## **Article 26**

### **Conseil d'Etat, Ordre des Avocats<sup>2</sup>**

Les observations du Conseil d'Etat et l'Ordre des Avocats peuvent être résumées comme suit :

- Si l'article sous rubrique vise les saisies conservatoires, qu'en est-il des saisies-exécution ?
- Les termes « cette mainlevée n'impose pas un préjudice significatif » sont vagues, tant qualitativement que quantitativement.
- L'article sous examen n'aborde pas la question de la compétence du tribunal.
- Est-ce que le tribunal peut, en application de cet article, ordonner la mainlevée d'une saisie pour laquelle il n'est pas compétent *ratione materiae* ou *ratione loci* ?
- Qu'en est-il d'une décision de saisie émanant d'un tribunal étranger et qui est exécutée au Luxembourg ?

En réponse à ces observations, il est précisé que :

- l'article 26 a été copié à l'identique sur l'article 31 de la loi belge ;
- l'article ne fait pas de distinction entre les saisies conservatoires et les saisies-exécution, il précise simplement que la procédure a un effet conservatoire ;
- d'après la doctrine belge, c'est le juge qui doit faire la balance pour accorder la mainlevée en présence d'un préjudice, sur base du rapport entre les situations du débiteur et du créancier ;
- quant à la compétence du tribunal, c'est le droit commun qui s'applique pour la déterminer;

Partant, les membres de la PMCJ décident de maintenir le libellé de l'article 26.

## **Article 27**

### **Conseil d'Etat**

L'article sous examen, qui concerne les créances spécifiquement gagées au profit de tiers, est une application de la loi modifiée du 5 août 2005 précitée. Il peut paraître superfétatoire, mais le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à son insertion dans la loi en projet

---

<sup>2</sup>La saisie-exécution, la saisie immobilière et la saisie-brandon, n'ont pas à proprement parler de phase conservatoire. Cependant, il serait utile que les effets de ce genre de saisie soient maintenus aussi longtemps que la vente n'a pas été effectuée. Concernant la mainlevée des saisies conservatoires, l'article manque de précision. D'abord, l'article ne précise pas la procédure à suivre pour obtenir la mainlevée de la saisie. Par quel acte cette demande devra-t-elle être faite ? Quels sont les éléments à l'appui d'une telle demande ? Quelle est la juridiction territorialement compétente ? Puis, l'expression de „préjudice significatif“ mérite clarification. A priori, chaque créancier subit un préjudice lorsque sa saisie est mainlevée. D'après Ivan Verougstraete (Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite, édition 2010-2011), „pour évaluer le préjudice significatif le juge peut tenir compte de la situation du créancier saisissant par rapport à l'intérêt de l'entreprise en difficulté tout comme il pourra tenir compte de l'objet de la saisie“. En vue d'éviter une décision arbitraire et une distinction non justifiée entre créanciers se trouvant dans la même situation il faudrait préciser les critères par rapport desquels le préjudice est à évaluer. Pour cela, on pourrait éventuellement tenir compte des critères doctrinaux précédemment énoncés.

## TA Luxembourg

Le tribunal s'interroge sur la signification des termes « n'affecte pas le sort ». Ces créances ne sont-elles pas touchées par le sursis et restent-elles exigibles ?

## Ordre des Avocats

L'Ordre des Avocats renvoie à ses commentaires relatifs à l'article 1<sup>er</sup>. La disposition de l'article 27 n'a, à son sens, pas de raison d'être en droit luxembourgeois, au vu du champ d'application très vaste de la loi sur les contrats de garantie financière, qui couvre tous types de créances, sans limitation aucune. Elle devrait dès lors être supprimée.

En réponse à ces observations, il est précisé que l'article 27 a été calqué sur l'article 32 initial de la loi belge qui a été réformé en 2013<sup>3</sup>.

S'ensuit une discussion sur l'opportunité de reprendre les modifications effectuées en Belgique. Il est proposé de continuer cette discussion après avoir vérifié la cohérence avec la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

## 3. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 9 mai 2016

Le Secrétaire-administrateur,  
Carole Closerer

Le Président,  
Franz Fayot

---

<sup>3</sup> **Art. 32.** Le sursis n'affecte pas le sort des créances spécifiquement gagées depuis le moment de la constitution du gage. Les créances qui font partie d'un fonds de commerce donné en gage ne sont, en tant que telles, pas considérées comme spécifiquement gagées.