

N° 6021⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI**sur le surendettement**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Commission nationale pour la protection des données (17.6.2011)	1
2) Avis des instances judiciaires	
– Dépêche du Ministre de la Justice à la Ministre de la Famille et de l'Intégration (5.7.2011).....	6

*

AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

(17.6.2011)

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée „la loi modifiée du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée „la Commission nationale“) a notamment pour mission d'„être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi“.

Par courrier du 30 novembre 2010, Madame la Ministre de la Famille et de l'intégration a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi No 6021 sur le surendettement portant 1) modification de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement; 2) modification de l'article 2016 du Code civil; 3) modification de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile et 4) modification de l'article 536 du Code de commerce.

Suivant l'exposé des motifs, l'objectif du projet de loi consiste d'une part, à procéder à la modification des procédures prévues dans le cadre de la loi du 8 décembre 2000 relative au surendettement et, d'autre part, à introduire un régime de faillite civile en droit luxembourgeois.

Les dispositions mises en place par la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement, ne prévoyant pas de mécanisme de publicité, permettaient uniquement de toucher les créanciers connus du débiteur. Afin de préserver l'égalité de tous les créanciers, le besoin s'est fait ressentir de mettre en place un système de publicité susceptible d'informer l'ensemble des créanciers, coobligés et cautions du débiteur surendetté. A cette fin, le projet de loi instaure un „répertoire“ dans le souci de les informer des différentes phases du déroulement de la procédure de règlement collectif des dettes.

La Commission nationale se limitera à examiner, dans le présent avis, la mise en place du répertoire prévu à l'article 23 de la version coordonnée du projet de loi.

La Commission nationale voudrait soulever d'emblée qu'elle reconnaît l'intérêt d'assurer une telle publicité en vue notamment de préserver l'égalité entre les créanciers et d'avertir les coobligés et cautions du débiteur surendetté sur l'exécution de leurs engagements. Quant à l'effet potentiellement intrusif du répertoire dans la vie privée du débiteur, celui-ci pourra être atténué en mettant en place des garanties appropriées. Dans l'exercice de sa mission de conseiller le gouvernement sur divers

projets, la Commission nationale peut être amenée à exprimer des recommandations quant aux options les plus compatibles avec les principes de la protection des données.

Ci-après, nous commenterons, à la lumière des notions clés et des principes du droit à la protection des données à caractère personnel, les options prises dans le projet de loi et nous ferons ressortir les précisions nécessaires qui devront faire l'objet du futur règlement grand-ducal d'application.

*

1. LA FINALITE DU TRAITEMENT

Suite à la mise en place de la loi du 8 décembre 2000 relative au surendettement, certaines lacunes sont apparues, notamment dues au manque de publicité de la mise en place d'une procédure en matière de surendettement à l'égard de l'ensemble des créanciers du débiteur. Seuls les créanciers connus de ce dernier étaient impliqués.

Les commentaires des articles mettent en exergue la nécessité de mettre en place un système de publicité susceptible de toucher l'ensemble des créanciers, coobligés et cautions existants du débiteur surendetté afin de préserver l'égalité de tous les créanciers. D'autant plus que „*le présent projet de loi propose de compléter la phase judiciaire de la procédure de règlement collectif des dettes par une procédure de rétablissement personnel pouvant aboutir à une liquidation du patrimoine du débiteur et à la répartition de son patrimoine parmi les créanciers*“¹.

Les rédacteurs du projet de loi sous examen souhaitent ainsi y parer par la mise en place d'un fichier positif, le répertoire, dont la finalité est la publicité visant à rendre accessible aux créanciers, coobligés et cautions les étapes essentielles du déroulement de la procédure de règlement collectif des dettes, en tenant ainsi compte à la fois du besoin d'information des créanciers, coobligés et cautions et des besoins de protection du débiteur surendetté.

*

2. LES PERSONNES CONCERNEES PAR LE TRAITEMENT

La Commission nationale note que les personnes concernées par le traitement sont „*toute personne physique, domiciliée au Grand-Duché de Luxembourg, éprouvant des difficultés financières durables pour faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir*“² pour qui une procédure de règlement collectif des dettes est ouverte. Le débiteur ne peut avoir la qualité de commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce à moins qu'il n'ait cessé son activité commerciale depuis au moins six mois ou, en cas de faillite, si la clôture des opérations a été prononcée.

*

3. LA QUESTION DE LA RESPONSABILITE DU TRAITEMENT

Le droit de la protection des données repose sur des droits et obligations, énumérés dans la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil (transposée en droit national par la loi modifiée du 2 août 2002), dont le respect doit être assuré par le ou les responsable(s) du traitement.

La question de la responsabilité du traitement est évoquée à l'article 23 paragraphe (1) alinéa 2 de la version coordonnée du texte en projet qui prévoit d'instituer le Procureur général d'Etat au titre de responsable du traitement au sens de l'article 2 lettre (n) de la loi modifiée du 2 août 2002.

La Commission nationale n'entend pas prendre position à l'égard du choix de la personne qui assurera cette responsabilité.

Bien que la responsabilité du traitement soit confiée au Procureur général d'Etat, la tenue du répertoire est, quant à elle, confiée à deux autres personnes, à savoir au secrétaire de la Commission de médiation pour ce qui est des avis à établir dans le cadre de la phase du règlement conventionnel devant la Commission de médiation et au greffier par lui délégué pour ce qui est des phases judiciaires de la

1 Projet de loi No 6021 sur le surendettement, commentaires des articles, page 44.

2 Article 2 alinéa 1er de la version coordonnée du projet de loi.

procédure de règlement collectif des dettes. Il faut en conclure qu'ils devraient être considérés comme „sous-traitants“ au sens de l'article 2 lettre (o) de la loi modifiée du 2 août 2002.

*

4. LE CONTENU DU REPERTOIRE: LES DONNEES TRAITEES

Le répertoire est appelé à centraliser les avis et informations établis en matière de procédure de règlement collectif des dettes. Son contenu ne fait pas l'objet d'une disposition unique, mais figure à divers endroits dans le texte en projet. En regroupant ces différentes dispositions, nous comprenons que le répertoire pourrait notamment se composer de:

- l'avis de règlement collectif des dettes ayant pour objet de documenter l'admission du demandeur à la procédure de règlement conventionnel (article 5 paragraphe (1));
- en cas de plan de règlement conventionnel, la date de décision actant l'accord intervenu, le terme du plan et la date de révocation dudit plan (article 7 paragraphe (1) alinéa 5);
- la recommandation de la Commission de médiation de suspendre l'exigibilité des créances dans des circonstances précises (article 7 paragraphe (4) alinéa 2);
- en cas de situation du débiteur compromise à un tel point qu'un plan de règlement conventionnel ou un moratoire s'avèrent illusoires ou en cas de non-acceptation du plan de règlement conventionnel par les parties, mention du procès-verbal de carence sera faite dans un avis publié au répertoire (article 7 paragraphe (5) et article 8 paragraphe (1));
- en cas de rétablissement personnel, la publication d'un avis portant sur le jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel (article 16 paragraphe (4) alinéa 3).

Le projet de loi n'est toutefois pas plus explicite quant aux catégories de données à caractère personnel susceptibles d'y figurer.

Au stade actuel, il est dès lors difficile d'apprécier, à la lumière de l'article 4 paragraphe (1) lettre (b) de la loi modifiée du 2 août 2002, le caractère adéquat, pertinent et non excessif des données que contiendra le répertoire.

Le projet de loi ne contenant pas une énumération précise des données, celles-ci devront nécessairement être déterminées, au plus tard, dans un règlement grand-ducal.

Certes, il aurait été préférable, à l'instar d'autres textes législatifs, de préciser au moins les grandes catégories de données dans le texte de loi en projet et les données détaillées dans un règlement grand-ducal.

*

5. LE FONCTIONNEMENT DU REPERTOIRE: LES OPERATIONS DE TRAITEMENT

L'article 23 paragraphe (2) alinéa 1 du texte en projet prévoit que „*la publicité des extraits de décision des avis conservés au répertoire est assurée par une inscription dans un fichier, mécanique ou informatique, au nom de la personne protégée*“.

La Commission nationale s'interroge quant à la signification du terme „*mécanique*“ alors qu'il n'apparaît pas clairement s'il est fait référence à une autre forme de traitement non électronique ou à un traitement manuel.

Le projet de loi, en son article 23 paragraphe (5), prévoit que les modalités de fonctionnement même du répertoire et de publication des avis et des informations, seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Au stade actuel, ces modalités n'étant pas encore connues, la Commission nationale ne peut pas se prononcer.

*

6. LES DESTINATAIRES DES DONNEES CONTENUES DANS LE REPERTOIRE

Le répertoire étant créé dans un souci d'assurer une meilleure publicité, toute personne physique justifiant de son identité a le droit de le consulter gratuitement en vue d'obtenir connaissance des avis et informations concernant une personne déterminée et dont la publication est prescrite par le présent projet de loi (article 23 paragraphe (2) alinéa 2).

Dans sa version initiale, le projet de loi prévoyait que seules certaines personnes limitativement désignées auraient le droit de consulter le répertoire dont, entre autres, celles justifiant d'un intérêt légitime. Suite notamment à l'avis du Conseil d'Etat³ qui ne comprenait pas la frilosité des auteurs à faciliter davantage l'accès au répertoire, le texte fût amendé.

La Commission nationale se rallie à l'avis du Conseil d'Etat selon lequel une telle restriction serait vouée à l'échec. Bien qu'en théorie il serait satisfaisant de conditionner l'accès aux données par la justification d'un tel intérêt légitime en vue d'éviter toute consultation du répertoire motivée par la curiosité malsaine ou la commercialisation des données consultées, en pratique cela s'avérerait illusoire. A titre d'illustration, citons l'exemple d'un contrat de vente: s'il est parfaitement légitime pour le vendeur de s'interroger quant à la solvabilité de son acheteur éventuel, il serait impossible de vérifier qu'il est effectivement en phase précontractuelle lorsqu'il voudrait consulter le répertoire.

*

7. LES DROITS DES PERSONNES CONCERNEES

Le projet de loi, en son article 23 paragraphe (2) alinéa 3, rappelle l'article 28 de la loi modifiée du 2 août 2002, à savoir le droit pour toute personne d'accéder aux données qui la concerne. En cas de traitement de données non conforme à ladite loi, notamment en raison du caractère incomplet ou inexact des données, le texte en projet reconnaît également à la personne concernée un droit de rectification.

A noter toutefois que les données contenues dans le répertoire et issues de la phase judiciaire de la procédure de règlement collectif des dettes (règlement judiciaire et procédure de rétablissement personnel) constituent une catégorie particulière de données, à savoir des données judiciaires, visée à l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002.

Pour ces données, la mise en oeuvre du droit d'accès et de rectification n'est pas assurée car, obéissant au régime spécifique de l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002, elles échappent à la compétence de la Commission nationale.

*

8. LES MESURES DE SECURITE

Le droit de la protection des données s'appuie sur l'idée fondamentale que le responsable du traitement doit s'assurer que les données à caractère personnel qu'il traite le sont loyalement et licitement et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec les finalités déterminées et légitimes pour lesquelles il les a initialement collectées ou obtenues. En particulier, il doit s'en assurer lorsqu'il communique ces données à des tiers. Il a également l'obligation de mettre en oeuvre toutes les mesures techniques et l'organisation appropriées afin d'assurer la sécurité du traitement. Les dispositions du règlement grand-ducal à adopter devront en tenir compte au niveau des modalités de fonctionnement du répertoire.

La Commission nationale note avec satisfaction qu'une disposition impose par ailleurs une obligation de confidentialité à tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, participent à la collecte, à l'enregistrement, à la gestion ou à la communication des données enregistrées dans le répertoire (article 23 paragraphe (3)).

*

³ Avis du Conseil d'Etat du 22 juin 2010 relatif au projet de loi No 6021, p. 24.

9. LA DUREE DE CONSERVATION DES DONNEES

L'article 4 paragraphe (1) lettre (d) de la loi modifiée du 2 août 2002 requiert que les données personnelles soient „conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées“. Par référence à cette disposition, la Commission nationale relève que la conservation des données pendant une durée limitée est une garantie supplémentaire des libertés et droits des personnes concernées. Dans l'optique de la future révision de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, la loi reconnaît à l'individu un „droit à l'oubli“ en limitant dans le temps la conservation des données nominatives.

La Commission nationale note avec satisfaction qu'une disposition relative à la durée de conservation des données contenues dans le répertoire a été ajoutée dans la version coordonnée du texte en projet.

L'article 23 paragraphe (4) du texte sous examen envisage la durée des inscriptions au répertoire comme suit

- „a. les plans de règlement conventionnel, les plans de redressement judiciaire et les plans de redressement judiciaire établis à des fins probatoires sont inscrits au répertoire pour la durée de leur exécution sans pouvoir excéder sept ans à compter de la date de leur établissement;*
- b. les recommandations de la Commission ayant fait l'objet d'une acceptation et ayant trait au moratoire prévu à l'article 7 paragraphe (4) de la loi sont conservées pendant une durée ne pouvant excéder sept ans à compter de l'acceptation de la recommandation par la Commission.“*

La finalité du traitement étant l'information des créanciers, des cautions et des coobligés du débiteur surendetté sur l'état d'avancement de la procédure de règlement collectif des dettes, les données ne devront pas être conservées plus longtemps que nécessaires à la réalisation de cette finalité. La Commission nationale constate que la durée de sept ans fait référence à l'article 7 paragraphe (3) et à l'article 12 alinéa 5 qui limitent, sauf exceptions, la durée du plan de règlement conventionnel et du redressement judiciaire. En vue également de ne pas conserver les données plus longtemps que nécessaire, la Commission nationale salue l'initiative des auteurs du projet de loi de prévoir la possibilité de solliciter la radiation anticipée du répertoire pour le débiteur surendetté capable de justifier le règlement intégral de ses dettes auprès de tous les créanciers figurant au plan de règlement conventionnel ou au jugement arrêtant le plan de redressement judiciaire (article 23 paragraphe (4) alinéa 3).

Quant aux débiteurs surendettés ayant bénéficié de la procédure de rétablissement personnel, ceux-ci font l'objet d'une inscription au répertoire pour une période de cinq ans à compter de la date du jugement de clôture de la procédure de rétablissement personnel ayant acquis autorité de chose jugée. Une fois cette période écoulée, la radiation du débiteur surendetté du répertoire est acquise de plein droit et est réalisée d'office (article 21 paragraphe (1)).

Aux yeux de la Commission nationale, ces durées de conservations sont justifiées au regard des finalités poursuivies.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 17 juin 2011.

La Commission nationale pour la protection des données,

Gérard LOMMEL
Président

Pierre WEIMERSKIRCH
Membre effectif

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

AVIS DES INSTANCES JUDICIAIRES

DEPECHE DU MINISTRE DE LA JUSTICE A LA MINISTRE DE LA FAMILLE ET DE L'INTEGRATION

(5.7.2011)

Madame la Ministre,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe les avis rendus par les instances judiciaires au sujet du projet de loi sous rubrique, et plus précisément au sujet des amendements gouvernementaux.

Je partage l'analyse des instances judiciaires. Bien que les amendements proposés tiennent compte d'un certain nombre des observations faites antérieurement, certaines questions restent toujours ouvertes.

En effet la phase de redressement judiciaire et le formalisme prévu pour l'admission des demandes et la déclaration des créances mettront les autorités judiciaires et surtout les justices de paix face à de nombreuses nouvelles responsabilités non négligeables.

D'autres réflexions soumises par les autorités judiciaires – telles que celles concernant les dettes non échues au moment de l'établissement du plan de règlement conventionnel (article 7) le problème des cautions et codébiteurs des personnes admises à la procédure du règlement collectif des dettes ou encore celles relatives aux articles 31 et 32 et leur conformité à la Convention Européenne des Droits de l'Homme – méritent également une attention particulière.

Il y a également lieu de prendre en considération les observations d'ordre rédactionnel et technique faites par les autorités judiciaires.

Veuillez croire, Madame la Ministre, à l'assurance de ma haute considération.

Le Ministre de la Justice,
François BILTGEN

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG relatif au texte coordonné avec amendements du projet de loi

(27.1.2011)

Remarques préliminaires

Le présent avis se réfère aux articles du texte coordonné avec amendements, tel que soumis au tribunal.

Les amendements proposés tiennent compte d'un certain nombre d'observations formulées par ce tribunal, les justices de paix ainsi que par le Conseil d'Etat. Malheureusement, plusieurs questions importantes soulevées dans les divers avis restent ouvertes, surtout en ce qui concerne les articles 2, 18 et 19. Le présent avis ne revient cependant plus sur toutes les remarques formulées préalablement dans le cadre de l'avis du 21 octobre 2009, lesquelles sont maintenues pour autant qu'il n'en a pas été tenu compte.

D'un point de vue rédactionnel, il y a lieu de relever des incohérences de ponctuation, des fautes ou omissions (notamment à l'article 23(2) „les personnes enregistrées“; à l'article 35 dernière phrase „relevé de forclusion“ et à l'article 48 „à compter de l'entrée en vigueur“) et la formulation incohérente de l'article 7(4) alinéa 2.

Il aurait également été utile de préciser les notions de „parties“, respectivement „parties intéressées“ ou „parties concernées“, notions qui sont reprises dans de nombreux articles et qui ne permettent pas toujours de déterminer avec suffisamment de précision les personnes visées.

Commentaire de certains articles

Article 7

Il y a lieu de revoir la formulation de l'article 7(4) alinéa 2 qui, dans sa rédaction actuelle, manque de cohérence.

Article 9

Si cet article indique dans son paragraphe 3 que le créancier dont la créance n'est devenue certaine, liquide et exigible qu'après l'établissement du plan de règlement conventionnel des dettes peut déclarer cette créance dans les deux mois suivant la publication de la requête introductive d'instance, il ne précise cependant ni les modalités de cette déclaration de créance, ni ses conséquences, ni la sanction en cas de non-respect du délai de deux mois.

Article 21

Les alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 21 sont contradictoires en ce que le premier parle d'une période de cinq ans et le second de „ladite période décennale“.

La durée de l'inscription n'est par ailleurs plus mentionnée à l'article 23.

Article 22

Le deuxième alinéa, qui ne précise ni comment ni par qui le juge est saisi, parle de „plan conventionnel de redressement“ proposé par la Commission, alors que les articles 5 à 8 parlent de „plan de règlement conventionnel“. La procédure à suivre sera-t-elle la même?

Article 34

Il y a lieu de relever une incohérence en ce qui concerne les délais dans la mesure où le délai pour le recours contre l'irrecevabilité d'une déclaration de créance (1 mois à compter de la date de publication de l'extrait de la décision d'admission) correspond au délai fixé par l'article 5(2) pour faire la déclaration de créance.

Article 35

S'il est certes indiqué de prévoir une procédure rapide et simplifiée pour la demande de relevé de forclusion, la plupart des dispositions des articles 15 à 17 du nouveau code de procédure civile, relatives à la procédure de référé devant le juge de paix, sont cependant dépourvues de pertinence dans le cadre d'une telle demande.

Article 36

Il serait utile de préciser quelle demande est visée par cet article (action en redressement judiciaire prévue à l'article 9).

Articles 39

Il paraît que, contrairement à l'appel qui est limité à certaines décisions, l'opposition soit possible contre toutes les décisions du juge de paix.

Les cas d'opposition sont cependant rares en raison de l'applicabilité de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, imposant la récitation des parties défaillantes n'ayant pas reçu personnellement l'acte introductif d'instance avec comme effet qu'un jugement contradictoire sera rendu à l'égard de tous, et de l'article 75 du même code prévoyant qu'en cas de non-comparution du demandeur, le jugement sera contradictoire.

Article 49

Pourquoi abroger spécifiquement deux articles de la loi modifiée du 8 décembre 2000 alors que pratiquement tous les articles de la loi sont modifiés?

DEUXIEME AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(27.1.2011)

Article 2 en combinaison avec les articles 5(2) et 7(2)

L'article 2 du projet de loi sur le surendettement prévoit que la procédure de règlement collectif des dettes est ouverte à toute personne physique qui éprouve des difficultés financières durables pour faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir.

L'article 5(2) prévoit que seules sont prises en compte les créances admettant un caractère certain, liquide et exigible au moment de l'établissement du plan de règlement conventionnel des dettes.

A lire le prédit texte il semble dès lors que lors de l'établissement du plan de règlement conventionnel par la Commission les dettes non encore échues ne soient pas encore prises en considération, c'est-à-dire qu'elles n'auraient droit au chapitre une fois qu'elles seraient venues à échéance.

Suivant l'article 7(2) alinéa 1er si au moins 60% des créanciers représentant au moins 60% de la masse des créances à l'encontre du débiteur surendetté ont donné leur accord au plan proposé par la Commission ce dernier est opposable à tous les créanciers parties au plan.

L'article 7(2) alinéa 2ème prévoit que les créanciers non parties au plan et dûment informés de la proposition de la Commission qui n'expriment pas leur position sont présumés adhérer au plan.

Il convient de s'interroger comment un créancier qui ne fait pas partie du plan, par exemple parce que sa créance n'était pas encore venue à échéance lors de l'établissement du plan, puisse non seulement avoir le droit de s'exprimer au sujet d'un plan dont il ne fait pas partie mais également se voir opposer un tel plan faute d'avoir pris position, prise de position dont il ne dispose pas.

Si, suite à l'établissement d'un plan de règlement conventionnel des dettes approuvé par 60% des créanciers représentant au moins 60% de la masse des créances à l'encontre du débiteur surendetté, une ou plusieurs dettes additionnelles viennent à échéance il faudra sans aucun doute procéder à une adaptation du plan initial afin d'y englober ces nouvelles dettes devenues exigibles, or ceci peut, au regard de l'importance des dettes nouvellement échues, engendrer un changement de majorité en ce sens que l'on ne disposera peut être plus de la majorité des 60% des créanciers qui avait approuvé le plan de règlement conventionnel initial.

Ceci pourrait avoir comme conséquence qu'il faudra établir un nouveau plan qui pourra rendre caduques des mesures initialement prises et qui étaient en voie d'exécution.

On peut dès lors s'interroger s'il ne serait pas possible d'éviter toute cette problématique en prévoyant, conformément aux dispositions de l'article 450 du code de commerce, que l'ouverture de la procédure de règlement collectif rende exigible toutes les dettes passives non échues; ceci aurait non seulement comme avantage de mettre tous les créanciers sur un pied d'égalité mais éviterait également qu'il faille à tout bout de champs modifier le plan de règlement conventionnel.

Article 9, 3ème alinéa

A priori il n'y a aucune raison pour que cette disposition figure sous la rubrique consacrée au redressement judiciaire.

Article 13

Le plan de redressement judiciaire ne peut pas dépasser sept ans sauf pour ce qui concerne les mesures qui concernent le remboursement des prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale et dont le plan permet d'éviter la cession par le débiteur.

Si l'examen de la situation du débiteur surendetté ne permet pas d'aboutir à un redressement de la situation au bout de la durée maximale de sept ans, le juge peut imposer un plan de redressement judiciaire à des fins probatoires ne dépassant pas un délai de cinq ans.

L'expression „redressement de la situation“ n'est donc pas à utiliser comme synonyme d'„apurement des dettes“, c'est-à-dire il apparaît acceptable qu'à l'issue d'une période de sept ans l'intégralité des dettes n'a pas été réglée mais qu'il suffit que la prédite période de répit allouée au débiteur lui ait permis de ramener ses dettes à un seuil tolérable de sorte qu'il puisse s'acquitter du solde restant dans des conditions acceptables.

La pratique a montré que dans la plupart des cas il est impossible d'apurer le passif du débiteur surendetté endéans un délai de sept ans et ceci notamment parce que le tribunal ne dispose, hormis son

pouvoir de persuasion, d'aucun moyen contraignant pour imposer aux créanciers une réduction de leurs créances afin qu'elles puissent être intégralement réglées dans le délai de sept ans.

Dès lors, à lire le prédit texte, si dès le début de la procédure le tribunal constate que même à l'expiration d'un délai de sept ans la situation du débiteur endetté ne se serait, malgré tout les efforts à consentir, pas améliorée au point que l'on puisse parler d'un redressement significatif, le juge, au lieu de prévoir un plan de redressement judiciaire de sept ans, imposera un plan de redressement judiciaire à des fins probatoires ne dépassant pas un délai de cinq ans.

Etant donné que l'expression „*redressement de la situation*“ n'a pas fait l'objet d'une définition de la part du législateur lequel n'a également pas fourni de critères permettant de déterminer à partir de quand une situation est à considérer comme étant „*redressée*“, il y a lieu de conclure qu'il appartiendra donc aux tribunaux d'apprécier dès le départ si l'exécution projetée d'un plan de redressement de sept ans aura pour effet de placer ultérieurement le débiteur endetté dans une position lui permettant de faire face au solde de ses dettes.

Article 23

Suivant l'article 23(1) le répertoire est destiné à l'information des créanciers, des cautions et des coobligés du débiteur surendetté sur l'état d'avancement de la procédure de règlement collectif des dettes prévues dans le cadre de la présente loi.

Il semble dès lors que l'accès audit répertoire soit restrictif.

Or, l'article 23(2) 2ème alinéa prévoit que toute personne physique justifiant de son identité a le droit de consulter gratuitement le répertoire en vue d'obtenir connaissance des avis et informations dont la publication est prescrite par la présente loi et concernant une personne déterminée.

Ce texte semble dès lors, en contradiction avec l'article 23(1), accorder un droit d'accès à tout le monde à partir du moment qu'il justifie de son identité.

Il y a lieu de s'interroger néanmoins si le texte de l'article 23(2) 2ème alinéa ne contient pas une faute de frappe et s'il ne faut pas tout simplement remplacer le mot „*identité*“ par „*intérêt*“ comme le prévoyait d'ailleurs le texte initial.

Article 36, 3ème alinéa

Cette procédure est désuète. La Justice de Paix de Luxembourg est équipée d'un système informatique performant lequel est régulièrement mis à jour par le Service Informatique de l'Etat. Toutes les données sont à l'heure actuelle recueillies, traitées et stockées par le biais de ce système informatique; des répertoires en papier paraphés et numérotés ne sont plus utilisés depuis des années.

Le Juge de Paix,
Albert MANGEN

*

2ème AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE

(24.1.2011)

1. Le Gouvernement demande l'avis des autorités judiciaires sur les amendements proposés par le Ministère de la Famille et de l'Intégration au projet de loi No 6021.

Il joint un tableau synoptique contenant deux textes, à savoir le texte du projet de loi original et le texte du projet de loi tel qu'il se présenterait après adoption des amendements proposés.

La comparaison des deux textes révèle que le Ministère de la Famille et de l'Intégration n'a accepté qu'une partie des suggestions des autorités judiciaires et du Conseil d'Etat, écartant le reste.

A défaut d'un exposé des motifs ou d'un commentaire des articles il est impossible de comprendre la raison d'agir du Ministère de la Famille et de l'Intégration.

Pour ce qui est de l'avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette, publié dans le document parlementaire No 6021⁶, à la page 24, force est de constater que le Ministère de la Famille et de l'Intégration n'a pas retenu la proposition principale de cet avis, à savoir de supprimer la phase de redressement judiciaire et de confier la phase du rétablissement personnel à la Commission de Médiation.

Il est évident que la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette **maintient l'intégralité de son avis** publié dans le document parlementaire No 6021⁶.

J'insiste d'autant plus sur la proposition principale de l'avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette que celle-ci est arrivée actuellement à la limite de ses possibilités. **Elle ne pourra pas faire face aux nombreuses responsabilités nouvelles lui imposées par le projet de loi sans augmentation de ses effectifs.**

Si pour des raisons budgétaires le gouvernement n'entend pas procéder à une augmentation des effectifs, il faudra réfléchir sérieusement à un allègement des procédures.

Par son formalisme excessif régissant l'admission des demandes et la déclaration des créances (cf. article 4 et article 5(2) du texte amendé), formalisme excessif critiqué également par le Conseil d'Etat, le Ministère de la Famille et de l'Intégration va dans le sens contraire et crée des contentieux nouveaux aussi inutiles que fastidieux.

Le Conseil d'Etat a fait des propositions judicieuses pour éviter de surcharger les tribunaux d'arrondissement, propositions adoptées par le Ministère de la Famille et de l'Intégration.

Or, il ne faut pas oublier que la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette est la juridiction la plus concernée par la législation nouvelle.

Elle fonctionné actuellement encore très bien et tant les délais de fixation en matière contentieuse que les délais d'évacuation des requêtes en matière gracieuse sont satisfaisants, ceci nonobstant l'augmentation continue des affaires nouvelles, augmentation particulièrement forte pour ce qui est des requêtes tendant à l'obtention d'une ordonnance conditionnelle de paiement.

Il faudra veiller à ne pas mettre en péril ce bon fonctionnement de façon inconsidérée.

D'autre part, le juge de paix ne peut être à la fois le „superassistant“ social, rôle que le projet de loi entend lui octroyer, et un magistrat indépendant et impartial, tel qu'exigé par l'article 6.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dite Convention Européenne des Droits de l'Homme, chargé de résoudre les litiges entre le débiteur et ses créanciers. Tôt ou tard il risque de s'identifier trop avec le débiteur et de se départir ainsi de l'impartialité requise par ledit texte de loi international.

2. Le Conseil d'Etat a soulevé le problème des cautions et codébiteurs des personnes admises à la procédure du règlement collectif de leurs dettes.

Le Ministère de la Famille et de l'Intégration ne prend pas position sur ce problème.

L'expérience a révélé que les créanciers professionnels tendent à échapper aux effets de la loi en se faisant garantir leurs créances par des tiers, pris comme codébiteurs ou comme cautions.

Dès qu'ils apprennent l'admission de leur débiteur principal au bénéfice du règlement collectif des dettes, ces créanciers professionnels agissent contre les codébiteurs et les cautions de sorte qu'en phase de redressement judiciaire il n'y aura plus de créancier professionnel mais une série de pauvres hères ayant voulu rendre service à un parent ou à un ami et ayant suite à la défaillance de ce dernier dû rembourser le créancier principal, pauvres hères qui se voient maintenant imposer une réduction de leur créance contre le débiteur principal.

Pour éviter cela il faudra absolument prévoir que les différentes mesures prises en faveur du débiteur principal, suspension des voies d'exécution, étalement des remboursements et réduction des créances, profitent également aux codébiteurs et cautions.

3. Conformément à l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme précité, „Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, **publiquement** et dans un délai raisonnable **par un tribunal indépendant et impartial**, établi par la loi, **qui décidera**, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle...“

Cette disposition de droit international qui s'impose au législateur comme aux tribunaux interdit que le pouvoir exécutif se réserve le droit de contrôler les décisions judiciaires moyennant le Fonds d'Assainissement.

Le Fonds d'Assainissement est une partie comme les autres. Du moment qu'une des parties demande son intervention ou que le tribunal estime d'office son intervention opportune, il doit être appelé en cause et entendu, tout comme les autres parties en cause.

Mais l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme précité exige que la décision finale soit prise par un tribunal indépendant et impartial, que ce soit en première instance ou en instance d'appel, décision finale qui lie le Fonds d'Assainissement tout comme les autres parties en cause.

Pendant près de dix ans la collaboration entre le tribunal de paix d'ici et le Fonds d'Assainissement a été excellente de sorte que le libellé ambigu de l'article 25 et de l'article 26, alinéa 2, de la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement n'a posé aucun problème.

Des difficultés ayant apparu récemment dans un dossier, il convient d'adapter le libellé des articles 31 et 32, alinéa 2, du texte nouveau pour bien faire apparaître leur conformité à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme précité:

„**Art. 31.** La Commission de Médiation et le tribunal de paix peuvent décider, à la demande d'une des parties en cause ou d'office, après avoir demandé l'avis du fonds, que ce dernier accordera au débiteur un prêt de consolidation.“

„**Art. 32.** ...

La Commission de Médiation et le tribunal de paix peuvent décider, à la demande d'une des parties en cause ou d'office, après avoir demandé l'avis du fonds, de ...“

Il convient de rappeler que conformément à l'article 37 du texte nouveau le Service d'information et de conseil en matière de surendettement sera toujours appelé comme partie en cause de sorte qu'il n'y a plus lieu de le mentionner spécialement aux articles 31 et 32.

4. L'article 40 du texte nouveau énumère de façon limitative les décisions du juge de paix susceptibles d'appel devant le tribunal d'arrondissement.

Il en découle que la disposition relative au surendettement n'a plus sa place à l'article 4 du Nouveau Code de Procédure Civile, article réservé aux affaires dont le juge de paix connaît toujours à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever.

Le point 3. du projet de loi est dès lors à libeller comme suit:

„3. Modification du Nouveau Code de Procédure Civile.

Art. 1er. Il est ajouté un alinéa à l'article 1er du Nouveau Code de Procédure Civile, alinéa libellé comme suit:

„Il connaît des demandes relevant de la loi sur le surendettement. Sauf dans les cas limitativement énumérés à l'article 40 de cette loi il siège en cette matière toujours en premier et dernier ressort.“

Art. 2. L'article 4.6° du Nouveau Code de Procédure Civile est abrogé.“

