LES AVIS DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

Réforme du droit de la faillite

CHAMBRE DES METIERS
Luxembourg

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 »).

Avis de la Chambre des Métiers

Par sa lettre du 7 février 2013, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

1. Considérations générales

Ce projet met en œuvre le programme gouvernemental de 2009 en ce qui concerne les entreprises en difficulté et fait suite au débat intervenu en 2011 à la Chambre des Députés, débat au cours duquel il a été reconnu qu'en période de crise, un système approprié en matière d'entreprises en difficulté devient une priorité nationale incontournable.

Si, au cours de ce débat, il a été largement admis que le problème des faillites est un problème complexe, force est de constater que tenter d'y apporter une réponse unique est vain, puisqu'il trouve sa source dans une multitude de facteurs.

A ce sujet, la Chambre des Métiers rappelle avoir réalisé une étude, en 2011, visant à donner un aperçu sur les causes pouvant mener à la faillite d'une entreprise.

Il en était notamment ressorti que 52% des faillites étaient dues à des causes endogènes, c'est-à-dire imputables à la responsabilité du chef d'entreprise. Il était en outre apparu que seulement 22% des faillites étaient dues à des causes exogènes, parmi lesquelles 70% étaient liées au non-paiement de clients ou à la crise économique.

L'étude a donc révélé de façon éclatante que pour plus de la moitié des faillites, les éléments déclencheurs étaient imputables à la capacité de gestion insuffisante du ou des dirigeants.

Or, à partir du moment où une telle insuffisance des capacités de gestion d'entreprises revêt une importance aussi nette dans les faillites, la question de la qualification professionnelle des dirigeants est fondamentale.

La Chambre des Métiers rappelle à ce sujet avoir toujours considéré que l'exigence d'une bonne qualification du créateur d'entreprise, au niveau technologique et au niveau de la gestion d'entreprise, est la meilleure prévention contre la faillite. Le suivi par elle effectué depuis dix ans auprès de ses ressortissants montre d'ailleurs qu'une entreprise avec à sa tête un dirigeant détenteur d'un brevet de maîtrise ou d'un diplôme équivalent a quatre fois plus de chances de réussir qu'une entreprise dont le dirigeant est titulaire d'un diplôme moindre ou peut se baser sur les directives européennes.

Il est donc indispensable de ne pas sous-estimer ou minimiser l'importance de la formation du chef d'entreprise dans le débat sur les faillites.

Le projet sous avis entend aborder la problématique des faillites sous différents angles. Deux grands volets sont notamment abordés en l'espèce :

- un volet préventif, visant à éviter la mise en faillite systématique des sociétés en difficulté ;
- un volet répressif, ayant pour but de lutter contre les faillites frauduleuses.

Un volet réparateur, mettant en scène le développement d'un système de la « deuxième chance » pour les faillis de bonne foi, a été traité dans le projet de loi 6021 sur le surendettement modifiant l'article 536 du Code de commerce et devenu la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement (publiée au Mémorial A n°26 du 13 février 2013).

En ce qui concerne le volet social, et notamment le paiement d'avances par l'Agence pour le développement de l'emploi en cas de survenance d'une faillite, il est renvoyé à la loi du 19 avril 2012 ayant modifié l'article L.126-1 du Code du travail.

D'une manière générale, la Chambre des Métiers marque son accord avec les objectifs du projet de loi lui soumis pour avis, et notamment avec le système de prévention des faillites, ce dans la lignée de l'adage « il vaut mieux prévenir que guérir ». En effet, une faillite ayant de nombreuses conséquences négatives, tant sur le chef d'entreprise lui-même que sur ses salariés et/ou créanciers, l'aspect préventif n'est pas à négliger.

Néanmoins, elle tient cependant à préciser qu'en cette matière, il est important de toujours faire preuve de nuance : le marché a aussi besoin de départager de manière naturelle des entreprises non performantes ou inefficientes. Un maintien en vie artificiel « à tout prix » risquerait de surcroît d'engendrer des effets pervers, les entreprises « aidées » pouvant mettre en péril des entreprises saines par un effet « domino ».

Ainsi, s'il est certes important de réformer le système actuel, il est nécessaire de garder en tête que les faillites font partie intégrante de la vie économique des entreprises, tel que le laisse d'ailleurs sous-entendre l'exposé des motifs du projet sous rubrique.

2. Appréciation critique

2.1. Le volet préventif

2.1.1. La philosophie de la prévention

La Chambre des Métiers relève que le projet de loi propose d'introduire en droit luxembourgeois un volet ayant trait à l'aspect préventif de la faillite, et notamment de nouvelles dispositions ayant vocation à remplacer les outils largement sous-utilisés aujourd'hui du concordat avant ou post-faillite, de la gestion contrôlée ou du sursis.

Elle prend acte du fait que ces procédures ont en commun une gestion souvent trop lourde, ne pouvant par conséquent concerner que les entreprises disposant encore de moyens suffisants pour pouvoir en couvrir les frais, tout en maintenant un certain niveau d'activités.

Elle note en outre que ces procédures sont uniquement utilisables par des entreprises d'une certaine taille, laissant celles de petites tailles sans instrument de prévention adapté, ce d'autant plus que leurs ressources financières sont souvent limitées.

Par ailleurs, force est de constater que la situation au niveau de l'information collectée sur les entreprises en difficulté est à ce jour parcellaire.

La Chambre des Métiers se félicite à cet égard du fait qu'une première étape ait été franchie avec le démarrage de la centrale des bilans au début de l'année 2012, centrale permettant le traitement des informations financières déposées via le Registre de Commerce et des Sociétés.

Elle prend enfin acte du fait que le projet sous avis est d'inspiration belge, la récente réforme intervenue en Belgique par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises ayant servi de base à la rédaction du texte lui présenté.

Ainsi, elle constate que c'est dans cette perspective que les procédures créées par le droit belge ont été revues, avec l'idée de capitaliser les acquis existants au Luxembourg en suivant les lignes directrices ci-après :

- l'intervention d'un tribunal ne sera sollicitée qu'à partir du moment où l'on sort du cadre d'une procédure volontaire dans lequel le commerçant peut être accompagné pour parvenir à un accord négocié avec ses débiteurs ;
- grâce aux informations reçues des administrations en contact fréquent avec les entreprises, le secrétariat du Comité de Conjoncture pourra prendre contact avec le commerçant en difficulté pour évaluer les diverses mesures visant à remédier à sa situation.

La Chambre des Métiers relève que le texte de la loi belge a été conservé autant que possible. En ce sens, elle se félicite que l'efficacité des instruments belges ait été analysée dans un rapport qui a montré, après trois années d'application de la loi, une réelle portée des mesures introduites.

De surcroît, elle salue l'applicabilité expresse aux artisans des dispositions projetées, dispositions clarificatrices venant éviter les interrogations de qualification dues au fait que l'artisan ne soit juridiquement pas considéré comme commerçant au sens du Code de commerce.

2.1.2. Les différentes procédures de redressement

2.1.2.1. L'identification des entreprises en difficulté

L'identification des entreprises en difficulté par les administrations concernées à un stade précoce permet non seulement de proposer des solutions adaptées permettant le redressement éventuel de la situation de celles-ci, mais également, pour celles pour lesquelles il apparaît dès le départ que les perspectives de redressement sont quasi inexistantes, d'initier au plus tôt une procédure de faillite ou de liquidation, évitant ainsi de les maintenir artificiellement en vie.

Collecter les informations utiles est donc un préalable à toute procédure de redressement.

La collecte stricto-sensu

L'article 5 du projet de loi prévoit que *« les renseignements et données utiles concernant les débiteurs qui sont en difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril […] [soient] tenus à jour au secrétariat du Comité de conjoncture ».*

Le projet d'article 6 prévoit quant à lui qu'une *« copie des jugements de condamnation par défaut et des jugements contradictoires prononcés contre des débiteurs qui n'ont pas contesté le principal réclamé, sont transmis par le greffe du tribunal compétent au secrétariat du Comité de conjoncture ».*

Il est en outre précisé qu'il en ira de même des jugements qui déclarent résolu un bail commercial à charge du locataire, qui refusent un renouvellement sollicité par celui-ci ou qui mettent fin à la gestion d'un fonds de commerce.

La Chambre des Métiers approuve le fait que les décisions de référé, provisoires par essence (et ne permettant pas en fait de porter une appréciation définitive sur la situation financière de l'entreprise), aient été exclues de la liste des documents à communiquer. Elle attire en outre l'attention des auteurs du projet de loi sur les difficultés qui pourraient se présenter en pratique, eu égard notamment au volume des transmissions à opérer.

De surcroît, elle relève qu'il est important de ne pas sous-estimer l'importance du travail et du temps requis nécessaire à une analyse détaillée de tous les jugements contradictoires visant à déterminer si une contestation du montant en principal a ou non été opérée.

En ce qui concerne la transmission des jugements de résolution ou de non renouvellement des baux commerciaux, la Chambre des Métiers n'est pas d'avis qu'ils soient nécessairement révélateurs d'une rupture dans l'exploitation d'une activité commerciale. En ce sens, elle estime qu'une telle communication n'est pas appropriée.

Par ailleurs, les commentaires du projet d'article 5 énoncent que sur base des informations recueillies, le secrétariat du Comité de conjoncture pourra établir « une série de clignotants lui permettant d'identifier les entreprises en difficulté ».

La Chambre des Métiers regrette vivement que cette notion de « clignotants », noyée dans le texte des commentaires, ne soit pas explicitée dans le projet lui-même.

A ce sujet, elle tient à préciser que si les données disponibles auprès de la centrale des bilans étaient amenées à constituer un dit « clignotant », il serait nécessaire de les manier avec précaution. En effet, le dépôt du bilan n'intervenant qu'une fois l'an, et ce avec un certain décalage par rapport à la date de clôture des comptes, le risque de dépôt tardif (ou de non-dépôt) de la part des entreprises en difficulté n'est pas à négliger.

De la même manière, si les dettes sociales ou fiscales de l'entreprise servent de signal d'alarme, il est nécessaire de s'interroger afin de savoir à partir de quand ces dernières seront susceptibles de déclencher une procédure.

De plus, en ce domaine, la Chambre des Métiers est d'avis qu'il serait possible de se référer à « l'analyse-risque » développée par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, à savoir qu'il pourrait être envisagé qu'un contrôle automatisé, basé sur une série de paramètres (délais de paiement actuels de la TVA, comparaison avec ceux de l'année précédente, etc.), soit mensuellement réalisé. Il générerait ainsi une liste d'entreprises « à risque ». Cette dernière pourrait ensuite être recoupée avec les données du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Celui-ci pourrait quant à lui mettre en place un système « d'alerte » après un retard de deux ou trois mois de cotisations par exemple.

En outre, elle propose que soient mis en place des outils d'informations complémentaires. Le Registre de Commerce et des Sociétés pourrait en ce sens exiger

qu'avec le bilan soit déposé un ensemble de ratios, tels que le taux d'endettement de l'entreprise. Un logiciel développé à ces fins pourrait ainsi permettre d'identifier les sociétés dont lesdits paramètres se seraient dégradés au fil du temps.

En toutes hypothèses, la Chambre des Métiers insiste sur la nécessité d'une définition précise des « clignotants » afin que leur énonciation ne reste pas uniquement théorique.

Le rôle du secrétariat du Comité de conjoncture

Aux termes du projet d'article 7, *« le secrétariat du Comité de conjoncture suit la situation des débiteurs en difficulté en vue de favoriser la continuité de leur entreprise ou de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers ».*

Il est en outre prévu que lorsqu'il estime que la continuité de l'entreprise d'un débiteur est menacée, il peut inviter le débiteur afin d'obtenir toute information relative à l'état de ses affaires et au sujet des mesures de réorganisation éventuelles.

Si, d'une manière générale, la Chambre des Métiers marque son accord de principe avec la décision d'une instauration de mesures préventives, elle tient néanmoins à rappeler qu'elle estime que les faillites font et feront toujours, en tout état de cause, partie intégrante, et parfois même nécessaire, du cycle de la vie économique. Cela dit, elle approuve l'idée, dans ce but de prévention, de mettre en place une cellule de recoupement des informations et de rassemblement de celles-ci. Elle se félicite également du caractère volontaire envisagé par la réforme.

En revanche, elle se demande si le secrétariat du Comité de conjoncture dispose des compétences nécessaires pour assurer les fonctions découlant du rôle lui assigné par le projet de texte et considère qu'il serait nécessaire de lui attribuer ou de faire en sorte qu'il soit secondé par des professionnels en matière d'analyse de la situation économique des entreprises (comptables, réviseurs, etc.).

La cellule d'évaluation des entreprises en difficulté

Le projet d'article 8 porte création d'une Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté, cellule qui sera chargée d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite et composée de quatre fonctionnaires, l'un émanant du Centre Commun de la Sécurité Sociale, l'un de l'Administration des Contributions Directes, l'un de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et l'un du Ministère de l'Economie.

La Chambre des Métiers approuve le fait que cette disposition vienne ancrer dans la loi l'existence du comité informel « de faillite », tel que « créé » dans le cadre de l'échange d'informations instauré par la loi du 19 décembre 2008.

A ce sujet, elle rappelle que l'article 8 de cette loi permet déjà au Centre Commun de la Sécurité Sociale, à l'Administration des Contributions Directes et à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines d'échanger, à l'aide de procédés automatisés ou non, des informations relatives aux arriérés respectifs concernant les commerçants et sociétés commerciales dont la situation financière est compromise au moins envers l'une de ces administrations.

Les procédés automatisés se font en outre moyennant interconnexion de données et sous garantie d'un accès sécurisé, limité et contrôlé.

La motivation de cet article était de prévoir un échange de renseignements, limité au montant total des sommes exigibles, sans que pour autant la nature exacte des dettes respectives ne soit communiquée en détail. Ceci sous-entendait de fait une concertation régulière entre ces trois administrations.

Elle précise en outre que l'exposé des motifs de l'époque explicitait le fait que l'échange des données entre les administrations fiscales, tout comme celui avec les autres acteurs étatiques, se fait en conformité avec les dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel.

Au sujet du projet d'article 8 qui s'inscrit dans cette lignée, elle comprend, à la lecture desdits commentaires de l'article projeté, que le but de la création de la cellule n'est pas seulement de se concerter pour apprécier si une assignation en faillite est utile, mais surtout de voir si elle est opportune. Si elle prend par ailleurs acte du fait que cette appréciation doit se faire en fonction des créances de l'Etat et des établissements publics, elle regrette néanmoins que cette précision n'apparaisse pas explicitement dans le texte de l'article.

En outre, elle relève que par le biais de la cellule, les administrations concernées pourront évoquer la situation d'une entreprise dont, « suivant certains clignotants à définir, il apparaît qu'elle pourrait entrer dans une phase de difficulté permettant ainsi au secrétariat du Comité de conjoncture d'assurer son rôle proactif ».

Là encore, la Chambre des Métiers aurait souhaité que la notion de clignotants, noyée dans les commentaires de l'article 8, soit expliquée et explicitée dans les commentaires et le texte sous avis.

Enfin, le dernier paragraphe du projet d'article 8 énonce que « *l'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté sont déterminées par règlement grand-ducal* ». Celui-ci ne lui ayant pas été simultanément soumis pour examen, la Chambre des Métiers n'est dès lors pas en mesure d'apprécier la réforme dans sa globalité.

2.1.2.2. Les procédures non-judiciaires de redressement

A) La mission de conciliation

Selon le projet d'article 9, il est prévu que « *lorsque le débiteur le demande, le ministre ayant dans ses attributions l'Economie peut désigner sur proposition du secrétariat du comité de conjoncture un conciliateur d'entreprise, en vue de faciliter la réorganisation de l'entreprise* ».

Le conciliateur, qui est certes sans pouvoir décisionnel ou consultatif, pourra néanmoins renouer le contact et agir comme intermédiaire entre les créanciers et le débiteur et inciter ainsi le débiteur à réfléchir à sa politique d'entreprise.

Si la Chambre des Métiers approuve cette initiative et se félicite de la simplicité des modalités de désignation dudit conciliateur, elle tient malgré tout à rappeler qu'elle est d'avis que toutes les entreprises ne peuvent pas bénéficier d'une mesure de sauvetage et qu'il est ainsi important que soit au préalable opéré un « tri » des entreprises méritant d'être sauvées.

Elle insiste par ailleurs sur le fait que le facteur temps demeure en l'espèce crucial, dans le sens où l'intervention du conciliateur d'entreprise se doit d'être rapide. Il ne faudrait pas en effet que le temps que le dossier soit instruit, l'expert nommé et les informations analysées, la société soit déjà tombée en faillite.

Enfin, elle s'interroge sur le fait de savoir comment le conciliateur sera rémunéré.

B) L'accord amiable

Le projet d'article 11 énonce la faculté, pour le débiteur, de proposer à tous ses créanciers ou à deux ou plusieurs d'entre eux un accord amiable visant à l'assainissement de sa situation financière ou à la réorganisation de son entreprise.

La Chambre des Métiers se félicite de cette disposition, reconnaissant de fait que le sauvetage d'une entreprise en difficulté se réalise souvent de manière discrète, par voie de négociation d'accords conclus avec les créanciers, accords ayant pour but de réaménager le passif du débiteur.

Elle approuve par ailleurs le fait que l'intérêt du créancier, dans le sens où les arrangements négociés ne seront pas remis en cause même en cas de faillite postérieure, ait été préservé.

Elle marque ainsi son accord avec l'objectif de l'alinéa 4 qui énonce que l'accord doit préciser, pour éviter toute discussion postérieure, qu'il est conclu dans le but visé par le premier alinéa de l'article 11 et déposé au secrétariat du Comité de conjoncture, qui tiendra un registre de ces accords.

2.1.2.3. La réorganisation judiciaire

La procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités.

Elle permet d'accorder un sursis au débiteur en vue :

- soit de permettre la conclusion d'un accord amiable extra-judiciaire,
- soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation,
- soit de permettre le transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités,

et marque son accord tant avec ces principes généraux qu'avec le fait que lesdits différents objectifs puissent être combinés, puisqu'il est prévu qu'une entreprise ayant diverses activités pourra envisager un transfert pour une activité et un plan de réorganisation pour le reste.

La requête en réorganisation judiciaire et la procédure subséquente

Aux termes du projet d'article 13, il est prévu que le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire adresse une requête au tribunal.

La Chambre des Métiers se félicite du fait que l'initiative soit laissée au débiteur, de sorte que le chef d'entreprise ne se retrouve pas contre son gré placé « sous tutelle ».

En ce qui concerne les documents à adjoindre à la requête, elle constate qu'une distinction est faite entre les pièces nécessairement en possession du débiteur (et pour lesquelles il est aisé pour le greffier de vérifier la présence sans examen approfondi) et celles plus délicates à obtenir (situation comptable, prévision d'encaissements, liste complète des créanciers, etc.), pour lesquelles un délai de 14 jours supplémentaires est laissé au débiteur.

Si elle est d'accord avec cette distinction, elle attire néanmoins l'attention des auteurs sur la nécessité, en pratique, que soient respectées les dispositions du projet d'article 13 (3), à savoir que « *dans les vingt-quatre heures du dépôt de la requête, le greffier [devra en aviser] le Ministère public, qui pourra assister à toutes les opérations de la procédure »,* et ce même si les pièces bénéficiant d'un délai quant au dépôt n'ont pas été encore fournies.

En effet, si une telle démarche n'était pas respectée en pratique, l'intérêt de la distinction envisagée quant aux pièces, et visant à agir de manière efficace et rapide, serait complètement dénuée d'intérêt.

Par ailleurs, il est prévu que dès le dépôt de la requête, le magistrat présidant la chambre du tribunal désigne un juge délégué pour faire un rapport au tribunal saisi de l'affaire sur la recevabilité et le fondement de la demande, ainsi que sur tout élément utile à son appréciation.

Le juge délégué entend alors le débiteur et toute autre personne dont il estime l'audition utile à son enquête et note qu'un dossier relatif à la réorganisation judiciaire, où figurent tous les éléments relatifs à cette procédure et au fond de l'affaire, sera tenu au greffe.

Ainsi, et d'une manière générale, la Chambre des Métiers approuve les modalités de requête en réorganisation judiciaire et la procédure subséquente, qui semblent plus aisées en pratique que celles existantes et relatives à la gestion contrôlée, dont la lourdeur est indéniable (examen de la requête, réunion du tribunal en Chambre du Conseil, placement de la gestion du patrimoine sous le contrôle d'un ou plusieurs commissaires, établissement soit d'un projet de réorganisation du commerce, soit d'un projet de répartition et de réalisation de l'actif, etc.).

Elle souhaiterait néanmoins que des coûts de procédure raisonnables soient assurés, afin que son efficacité ne soit pas entachée.

Enfin, la Chambre des Métiers marque son accord avec la précision opérée par le projet d'article 18 qui énonce que *« 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 [et],*
- *aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut intervenir à la suite de l'exercice d'une voie d'exécution ».*

En effet, elle estime qu'il est nécessaire qu'aucune mesure de faillite ou de dissolution judiciaire qui pourrait mettre en danger le sursis ne puisse être prise avant que le tribunal ne rende son jugement.

Par ailleurs, si, à la lecture des commentaires de l'article 18, elle comprend qu'il n'y aura aucune mesure de publicité afin d'éviter toutes conséquences négatives éventuelles sur le crédit dont peut bénéficier le débiteur, la Chambre des Métiers se demande s'il ne serait pas judicieux d'intégrer cette précision dans le texte-même de la loi.

Les conditions d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire

Il est prévu par le projet d'article 19 que la procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme, et qu'une requête en ce sens a été déposée.

La Chambre des Métiers se félicite de la facilité d'ouverture de la procédure, une menace sur la continuité de l'entreprise étant une raison nécessaire et suffisante à son déclenchement.

Elle approuve également la restriction mise en place pour éviter les procédures à répétition dans un but abusif, restriction visant à indiquer qu'un débiteur qui a déjà demandé et obtenu un sursis ne peut plus le demander dans un délai de trois ans, sauf s'il s'agit de demander le transfert total ou partiel de l'entreprise ou de ses activités.

En ce qui concerne la notion de « continuité » de l'entreprise, elle relève qu'à l'alinéa 3 du projet d'article 19, il est énoncé 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 ».*

Notant ici le parallèle effectué avec l'article 100 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales, qui dispose que *« sauf dispositions plus rigoureuses des statuts, en cas de perte de la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, convoquent, de façon qu'elle soit tenue dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée par eux ou aurait dû l'être, l'assemblée générale qui délibérera dans les conditions de l'article 67-1 sur la dissolution éventuelle de la société ».* La Chambre des Métiers approuve cette approche.

Le jugement sur la requête en réorganisation judiciaire et ses suites

Il est prévu que le tribunal procède à l'examen de la requête en réorganisation judiciaire dans les dix jours de son dépôt au greffe.

La Chambre des Métiers se félicite de cette rapidité, de la même manière qu'elle marque son accord avec le fait que le délai du sursis soit de six mois maximum. Elle estime en effet qu'un délai plus long aurait des effets pervers, faisant ainsi peser sur les créanciers un poids trop important pouvant avoir des effets néfastes sur l'économie.

En effet, un délai trop long pourrait se répercuter négativement sur la situation financière des entreprises créancières, le fait de vouloir aider une entreprise pouvant aboutir à en mettre une autre, à la base saine, en péril.

Par ailleurs, 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.

Les effets de la décision de réorganisation

Aux termes du projet d'article 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 »* et *« 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 »*.

La Chambre des Métiers approuve cette approche qui consister à éviter que des voies d'exécution puissent ruiner toute chance d'arriver à une solution pour l'entreprise concernée.

En ce qui concerne le projet d'article 28, qui énonce que *« le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur »,* la Chambre des Métiers considère que la précision donnée par les commentaires du texte, qui indiquent que *« le débiteur peut, s'il en retire un avantage, volontairement régler certaines créances* ***mais seulement si cela ne met pas en péril l'entreprise ou si cela n'est pas frauduleux*** » devrait également, dans un souci de clarté, figurer dans le texte.

Prorogation du sursis

D'une manière générale, et dans un souci d'efficacité, la Chambre des Métiers est d'avis qu'il est nécessaire de s'assurer que le laps de temps s'écoulant entre le dépôt de la requête et la fin de la procédure ne soit pas trop long.

Néanmoins, elle comprend qu'une prorogation du sursis puisse parfois être utile et/ou nécessaire, eu égard à la complexité et/ou la particularité de certaines situations.

Au sujet du projet d'article 33, elle note que le second alinéa du (1) prévoit que *« la durée maximale du sursis ainsi prorogé ne peut excéder douze mois à compter du jugement accordant le sursis ».*

Le paragraphe (2) du même article envisage quant à lui que *« dans des circonstances exceptionnelles et si les intérêts des créanciers le permettent, ce délai peut cependant être prorogé de maximum six mois ».*

Si elle approuve ces dispositions, la Chambre des Métiers est d'avis que, dans un souci de clarté et de compréhension, il serait judicieux que soient révélées des informations apparaissant dans les commentaires de l'article, de sorte que le paragraphe (2) prenne la formulation suivante : *« Dans des circonstances exceptionnelles et si les intérêts des créanciers le permettent, ce délai peut cependant être prorogé* ***une nouvelle fois de six mois, pouvant ainsi atteindre un maximum de dix-huit mois.*** *».*

Elle relève enfin une erreur de forme au dernier point du projet d'article 33, celui-ci devant être formulé comme suit : *« Les décisions rendues en vertu du présent article ne sont susceptibles* ***ni d'opposition ~~ou~~ ni d'appel****. ».*

A) L'accord amiable extra-judiciaire

Le projet d'article 38 ne distingue pas entre une procédure visant à obtenir un accord amiable hors procédure judiciaire ou dans le cadre d'une procédure judiciaire. La Chambre des Métiers considère que le texte gagnerait en clarté si cette distinction était opérée.

Elle prend acte du fait que le susdit article vise uniquement à prévoir que dans le cas où le sursis est demandé par le débiteur en vue de conclure un accord amiable extra-judiciaire avec tous ses créanciers ou avec deux ou plusieurs d'entre eux, le tribunal a la possibilité d'adjoindre au débiteur un mandataire pour l'assister.

Enfin, elle marque son accord avec le fait que, *« sur requête du débiteur, le tribunal peut octroyer des délais modérés visés à l'article 1244 du Code Civil »* puisque cette disposition vise à appréhender une situation où un débiteur se heurterait à la résistance de ses créanciers à ses propositions.

B) L'accord collectif

Aux termes du projet d'article 39, *« lorsque la procédure de réorganisation judiciaire a pour objectif d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, le débiteur dépose un plan au greffe au moins quatorze jours avant l'audience [...] ».*

La Chambre des Métiers, qui prône une procédure rapide et efficace, approuve la brièveté du délai envisagé.

Par ailleurs, elle note que le projet d'article 41 détaille les principales dispositions en matière de contestation des créances. Si elle ne désapprouve pas son contenu, elle se demande, relativement au (3) dudit projet d'article, qui prévoit que *« si la contestation relève de sa compétence mais que la décision sur la contestation pourrait ne pas intervenir dans un délai suffisamment bref, le tribunal peut également déterminer ce montant et cette qualité »*, s'il ne serait pas judicieux que la notion de « suffisamment bref », qu'elle estime floue, soit explicitée.

De surcroît, la Chambre des Métiers marque son accord avec le délai d'exécution du plan de réorganisation qui, selon le projet d'article 47, ne peut dépasser cinq années à compter de son homologation. Elle estime en effet que cette durée, qui *a priori* peut paraître longue, est néanmoins nécessaire en présence de projets de redressements très ambitieux.

En ce qui concerne l'approbation du plan régie par le projet d'article 49, elle félicite les auteurs quant à l'insertion de la disposition selon laquelle *« les créanciers qui n'ont pas participé au vote et les créances qu'ils détiennent ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités »*. En effet, ce principe, différent de celui présent dans la gestion contrôlée, va selon elle dans le sens d'une simplification des procédures.

Enfin, et dans la même lignée, la Chambre des Métiers salue le projet d'article 53, qui énonce tant le fait que *« tout créancier peut, par citation du débiteur, demander la révocation du plan de réorganisation lorsqu'il n'est pas ponctuellement exécuté, ou lorsqu'il démontre qu'il ne pourra pas en être autrement et qu'il en subira un préjudice »* que celui selon lequel *« le ministère public peut demander la révocation de la même manière lorsqu'il constate l'inexécution de la totalité ou d'une partie du*

plan », et ce dans la mesure où cela constitue une innovation face à l'actuelle législation relative à la gestion contrôlée.

En effet, l'exécution d'un plan ne faisant à ce jour l'objet d'aucun suivi, la Chambre des Métiers approuve cette prise d'initiative.

C) Le transfert sous autorité de justice

Aux termes du projet d'article 54, la Chambre des Métiers constate qu'il est prévu que le transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités puisse être ordonné par le tribunal en vue d'assurer leur maintien lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure. Cette approche trouve l'approbation de la Chambre des Métiers.

Elle prend également acte du fait que ce même transfert puisse également être ordonné sur citation du procureur d'Etat ou assignation d'un créancier ou *« de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise ».*

Sur ce dernier point, elle attire l'attention des auteurs sur l'importance de cette disposition et sur la prudence qu'il conviendra d'adopter en pratique, notamment afin d'éviter qu'un concurrent ne puisse agir en étant uniquement motivé par le souci de diminuer la concurrence.

2.2. La dissolution administrative sans liquidation

La Chambre des Métiers rappelle que de nombreuses sociétés en faillite étant complètement dépourvues d'actif, ou ayant même parfois déjà cessé leur activité depuis un certain moment, les clôtures de faillite pour absence, voire insuffisance d'actifs, ne cessent de croître, engendrant une charge administrative conséquente pour les tribunaux et des coûts importants pour l'Etat.

Il en est de même des procédures de liquidation judiciaire qui trouvent souvent leur origine dans des manquements répétés au droit des sociétés (absence de siège social, défaut de dépôt des comptes annuels, etc.).

Envisager l'introduction d'un mécanisme permettant d'éliminer des « coquilles vides » en un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'Etat était donc en ce sens devenu impératif.

2.2.1. Les cas d'ouverture

Il est relevé que le projet d'article 69 énonce les cas d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

A ce sujet, la Chambre des Métiers salue le fait qu'il soit indiqué une *possibilité*, pour le Procureur d'Etat, d'initier une telle procédure, et non une obligation.

Elle note en outre qu'il apparaît qu'une telle procédure puisse frapper *« toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 437 du Code de commerce, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et dont l'actif ne dépasse pas le seuil fixé par règlement grand-ducal »,* mais également *« toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 203 paragraphe 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les*

sociétés commerciales, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et dont l'actif ne dépasse pas le seuil précité ».

La Chambre des Métiers constate ainsi que sont visées les sociétés qui remplissent les conditions d'ouverture de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce ou celles qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale ou qui contreviennent gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement.

Si elle regrette vivement qu'un projet du susdit règlement grand-ducal fixant un tel seuil ne lui ait pas été simultanément soumis pour avis, elle approuve néanmoins l'idée du principe d'une dissolution sans liquidation, visant à l'évacuation de « coquilles vides ».

En effet, elle a conscience du fait qu'en pratique, les faillites et liquidations remplissant les conditions susvisées causent un encombrement conséquent des tribunaux, une surcharge de travail pour le Parquet, les greffes et juges et des coûts importants.

Elle sait également qu'il est impossible d'évacuer chaque faillite ou liquidation dépourvue d'actif par ce mécanisme simplifié, certaines tâches obligatoires en matière de faillites et de liquidations demandant un certain travail et/ou une certaine qualification (tel est le cas par exemple lorsqu'il existe des salariés).

Ainsi, la Chambre des Métiers approuve l'idée selon laquelle il appartiendra au Procureur d'Etat d'effectuer un tri afin de décider quelle société passera par la procédure simplifiée et quelle autre suivra la voie « normale ».

En ce qui concerne le constat d'absence d'actif, il est relevé, aux termes du projet d'article 71, que *« l'absence d'actif est présumée si un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice dans le cadre d'une procédure d'exécution à l'encontre d'une société commerciale ».*

Si elle marque son accord avec cette disposition, puisqu'elle estime qu'un tel procès-verbal témoigne en principe du fait qu'il n'y a plus de siège social, ni d'activité, la Chambre des Métiers est néanmoins d'avis qu'il est nécessaire de préciser dans le texte, tel que cela ressort des commentaires, que cette présomption est une présomption simple.

2.2.2. La procédure

Aux termes du projet d'article 72, il est prévu que *« le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ouvre la procédure de dissolution administrative sans liquidation dans les trois jours de la réception de l'ordonnance […]».* La décision formelle d'ouverture est donc prise par ses soins.

Il apparaît qu'il exerce également une mission de vérification qui a pour objet de confirmer l'absence d'actif.

Si la Chambre des Métiers approuve le nouveau rôle donné par le texte au Registre de Commerce et des Sociétés, elle suggère également que soit envisagée la possibilité pour ce dernier d'opérer un « screening » à la date limite du dépôt de bilan (contrôle informatisé de l'ensemble des entreprises inscrites) et d'adresser une mise en demeure à ces entreprises, leur accordant par exemple un délai supplé-

mentaire de six semaines. En cas de non-dépôt dans ce délai, le Registre de Commerce et des Sociétés pourrait alors ainsi appliquer une dite dissolution d'office.

2.3. Le volet répressif

2.3.1. La décriminalisation de la banqueroute

La Chambre des Métiers rappelle qu'en droit de la faillite, le Luxembourg distingue entre les sanctions pénales et les sanctions civiles. Parmi les sanctions pénales peuvent être cités la banqueroute simple, la banqueroute frauduleuse, l'escroquerie, l'abus de confiance ainsi que les dispositions pénales de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Selon l'article 573 du Code de commerce, *« sera déclaré **banqueroutier simple** tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :*

1. *Si les dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives ;*
2. *S'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard, ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises ;*
3. *Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours ; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds ;*
4. *S'il a supposé des dépenses ou des pertes ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement ;*
5. *Si, après la cessation de ses paiements, il a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse ».*

*A l'inverse, l'article 577 énonce quant à lui que « sera déclaré **banqueroutier frauduleux**, tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :*

1. *S'il a soustrait en tout ou en partie les livres ou documents comptables visés aux articles 9, 14 et 15 du Code de commerce, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu ;*
2. *S'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif ;*
3. *Si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ».*

Si ces procédures sont efficaces lorsqu'elles sont appliquées, force est de constater que, faute de moyens, le nombre de cas poursuivis reste moindre.

Pour ce qui a trait particulièrement à la banqueroute frauduleuse, actuellement qualifiée de crime, la difficulté tient de surcroît au fait que l'ouverture d'une instruction est obligatoire, ce qui ralentit et alourdit davantage la procédure pénale.

Afin de permettre aux autorités judiciaires de poursuivre plus efficacement ces infractions et de dissuader les gens malintentionnés, il est prévu que l'article 438 du Code de Commerce soit modifié, ce que la Chambre des Métiers salue fortement.

En effet, aux termes de l'article 86 du projet sous avis, il n'y aura plus de distinction entre banqueroute frauduleuse et banqueroute simple : il n'y aura qu'une seule banqueroute, qualifiée de délit.

La Chambre des Métiers souhaiterait en outre que soit formellement prévu dans le texte que les délits de banqueroute peuvent non seulement être commis par les commerçants et dirigeants de droit des sociétés commerciales, mais également par les dirigeants de fait de sociétés.

2.3.2. L'action en comblement de passif

La Chambre des Métiers note que le projet envisage la modification de l'article 495-1 du Code de Commerce, relatif à l'action en comblement de passif.

Cet article dispose à ce jour que *« lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite ».*

Si elle est d'accord avec le fait que la mise en œuvre de cette action est extrêmement difficile, dans la mesure où il est nécessaire de prouver *« des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite »* de la part du ou des dirigeants, elle n'est néanmoins pas d'accord avec la proposition envisagée de poser comme suffisante toute faute de gestion afin que soit engagée la responsabilité du ou des dirigeants concernés. Le critère est ici trop large.

En effet, elle estime qu'une faute de gestion doit pouvoir être permise sans que cette sanction ne puisse être infligée, faute de quoi l'esprit-même d'entreprise ne serait pas favorisé et découragerait de futurs entrepreneurs à franchir le pas.

Elle est néanmoins d'accord avec le fait que soit également donnée au Parquet la possibilité d'engager une action en comblement de passif.

2.3.3. L'interdiction d'exercer le commerce

Dans le même ordre d'idées, la Chambre des Métiers note qu'il est prévu que soit modifié l'article 444-1 du Code de commerce, relatif à l'interdiction d'exercer le commerce.

A ce jour il est en effet prévu que *« si le failli ou les dirigeants de droit ou de fait, associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration en faillite, ont contribué à la faillite par une faute grave et caractérisée, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite ou, en cas de faillite prononcée à l'étranger, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, peuvent prononcer à l'encontre de ces personnes l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, de réviseur d'entreprises ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société ».*

Le projet sous avis envisage là encore de remplacer la notion de « faute grave et caractérisée » par celle de « faute de gestion ».

La Chambre des Métiers réitère en l'espèce les remarques par elle formulées ci-dessus au sujet de l'action en comblement de passif, adoptant ainsi la même logique et la même appréciation : la notion de « faute de gestion » est estimée beaucoup trop large.

2.4. Les autres dispositions

En ce qui concerne la modification de l'article 504 du Code de commerce envisagée, la Chambre des Métiers s'interroge quant à savoir si, à l'alinéa 4, la référence à la « formation du concordat » a encore lieu d'être. Tel est également le cas de la référence à la notion de « commissaires à la gestion contrôlée » au projet d'article 89.

Par ailleurs, à l'alinéa 1 du nouvel article 507-1 du Code de commerce, elle suggère que soit employée la formulation suivante : *« au cas où l'actif ne ~~sera~~* ***serait*** *pas suffisant pour payer [...] ».*

2.4.1. La communication des protêts

La Chambre des Métiers note qu'il est prévu par le projet d'article 88 que, *« dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de l'enregistrement envoient au magistrat présidant la chambre du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans le ressort duquel le protêt a été dressé, ainsi qu'au secrétariat du Comité de conjoncture, à la Chambre de Commerce et à la Chambre des Métiers un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent ».*

Dans la mesure où ces informations sont susceptibles d'intéresser fortement ses ressortissants, la Chambre des Métiers accueille favorablement cette disposition, de même que la suggestion de diffusion via les chambres professionnelles.

Elle rappelle par ailleurs avoir déjà exprimé un avis favorable sur le sujet dans un avis rendu par elle en date du 20 octobre 2003 relativement au projet de loi n°5157.

Elle souhaiterait en outre, dans la même lignée, que lui soit également communiquée en cette matière une liste des ordonnances de référé.

2.4.2. Les avances aux actionnaires

Le projet d'article 92 prévoit une interdiction de procéder à des avances aux actionnaires. En effet, il a pu être constaté qu'une telle pratique avait souvent pour effet de vider la société de sa substance, les fondateurs s'accordant des sortes de prêts sans intérêts sous forme d'avances.

Si elle avait tendance à être contre le principe d'interdiction, la Chambre des Métiers approuve néanmoins la disposition envisagée dans la mesure où elle est tempérée, puisqu'il est précisé que sont autorisées *« les opérations d'avance aux actionnaires lorsque ces opérations entrent dans l'objet de la société et constituent des opérations courantes conclues à des conditions normales ».*

2.4.3. Certaines dispositions propres aux curateurs

2.4.3.1. La modification de l'article 479 du Code de commerce

Aux termes de l'actuel article 479 du Code de commerce, *« les curateurs rechercheront et recouvreront, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, versés à la caisse des consignations dans les huit jours de la recette. En cas de retard, les curateurs devront les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'auront pas versées, sans préjudice à l'application des articles 459 et 462 ».*

La Chambre des Métiers comprend, à la lecture des commentaires, que le projet sous avis a été adapté à la pratique, ce qu'elle approuve.

En effet, elle note qu'est formalisé dans le texte projeté le fait que, lorsque les curateurs et liquidateurs récupèrent de l'actif, ils ouvrent un compte-tiers au nom de la faillite auprès d'un établissement bancaire luxembourgeois.

En cas d'actif suffisant pour payer les frais de publication, le curateur peut demander une avance au juge-commissaire et peut effectuer un prélèvement sur l'actif recueilli.

Afin de pouvoir contrôler le dépôt régulier de l'actif, de vérifier la continuité de ce dépôt et l'éventuelle genèse d'intérêts, le juge-commissaire peut demander les extraits bancaires au curateur.

La Chambre des Métiers marque son accord avec ces dispositions facilitant l'activité des curateurs.

2.4.3.2. L'insertion d'un nouvel article 487-1 dans le Code de commerce

Le projet d'article 487-1 entérine en partie une pratique déjà existante auprès des tribunaux, c'est-à-dire celle pour le curateur de demander, déjà en cours de route et avant que la faillite ne soit clôturée, une avance sur ses frais.

Dans la mesure où cette disposition vient explicitement permettre au curateur de ne plus devoir avancer ses frais (de publication par exemple) la Chambre des Métiers salue cette disposition.

Par ailleurs, elle approuve également le projet d'alinéa 3 du nouvel article 487-1, qui prévoit que *« dans le cas des faillites dépourvues d'actif mais dans le cadre desquelles des déclarations salariales doivent être traitées, le curateur reçoit un supplément forfaitaire par nombre de déclarations salariales traitées, sans pouvoir dépasser le plafond fixé par règlement grand-ducal portant sur les honoraires des curateurs en cas d'absence d'actif ».*

En effet, il a été constaté que souvent, des faillites sont complètement dépourvues d'actif, mais qu'il y a un nombre important de salariés.

Dans la mesure où l'évacuation de déclarations salariales constitue une charge supplémentaire pour chaque curateur, la Chambre des Métiers estime qu'il est légitime de procéder à une adaptation de leurs honoraires dans ces cas d'espèces.

Sous réserve de la prise en considération de ses remarques ci-avant formulées, la Chambre des Métiers approuve le projet de loi lui soumis pour avis.

Luxembourg, le 10 octobre 2013

Pour la Chambre des Métiers

Paul ENSCH
Directeur Général

Roland KUHN
Président

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»)

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi met en œuvre le programme gouvernemental de 2009 en ce qui concerne les entreprises en difficultés et fait suite au débat intervenu à la Chambre des députés en date du 8 février 2011 au cours duquel a été reconnu qu'en période de crise, un système approprié en matière d'entreprises en difficultés devient une priorité nationale incontournable.

Au cours de ce débat, il a été largement admis que le problème des faillites est un problème complexe qui trouve sa source dans de nombreux facteurs de sorte qu'il n'est pas suffisant d'apporter une réponse unique à la problématique.

Le présent projet entend à cet égard adopter une approche holistique en abordant les différentes problématiques sous différents angles. Il comporte un volet préventif, un volet réparateur, un volet répressif et un volet social.

Etant donné que les mesures proposées ont un impact sur de nombreuses instances étatiques, le projet de loi a été préparé en concertation avec, ou après consultation des principaux départements ministériels et administrations concernés, à savoir le Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, le Ministère du Travail et de l'Emploi, le Ministère des Finances, le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme, le Ministère de la Sécurité sociale, l'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Le concept général en a été discuté avec les autorités judiciaires concernées et des consultations préalables ont également eu lieu avec le Barreau.

Le volet préventif vise à éviter que l'on doive automatiquement aboutir à une faillite si une entreprise est en difficultés. A cet effet il est nécessaire d'avoir en place un système de clignotants qui permettent de reconnaître à temps les entreprises en difficultés. Il faut disposer en outre de mécanismes qui incitent le commerçant à solliciter à temps des mesures pour trouver des solutions à ces difficultés et ces mécanismes doivent être adaptés à la taille des entreprises concernées.

Le volet préventif nécessite également la possibilité de disposer d'un outil permettant la prise de mesures conservatoires.

Ce volet a été surtout couvert dans le cadre du titre I du présent projet de loi en s'inspirant largement de la législation belge récente qui a été adaptée au contexte luxembourgeois. Les nouvelles dispositions offrent une variété d'instruments adaptés aux entreprises en fonction de leur taille et qui mettent en avant la préservation de l'activité tout en respectant le droit des créanciers. Ces dispositions ont vocation à remplacer les anciennes procédures du concordat avant ou post faillite, du sursis et de la gestion contrôlée qui ne sont plus guère utilisées de nos jours.

Le volet réparateur doit permettre aux commerçants malheureux, mais de bonne foi, de pouvoir disposer d'une seconde chance et contribuer à la création d'un environnement plus propice à un nouveau départ. Ceci inclut la possibilité en tant que commerçant personne physique de ne plus être débiteur du solde du passif de la faillite après la clôture de celle-ci (volet traité dans le projet de loi 6021 sur le surendettement modifiant l'article 536 du code de commerce, adopté par la Chambre des Députés en date du 12 décembre 2012). Il en est de même dans le cadre d'une procédure de réorganisation visant à prévenir une faillite.

Le volet répressif doit par contre permettre d'éviter que les acteurs de mauvaise foi puissent simplement s'en sortir en laissant tomber leur commerce et en recommençant un nouveau. Il n'est pas aisé de distinguer la situation du commerçant de bonne foi malheureux de celui de mauvaise foi comme en atteste le nombre réduit d'affaires sanctionnant des commerçants pour banqueroute. Il est proposé à cet égard de décriminaliser la banqueroute frauduleuse afin de faciliter le processus de poursuite au pénal en évitant notamment la nécessité de procéder systématiquement à une instruction par un juge d'instruction.

Dans le même contexte, il faut introduire en droit luxembourgeois un outil permettant de dissoudre les nombreuses sociétés qui ont périclité et sont à l'état de quasi épaves sans aucun actif. Ces sociétés qui le plus souvent n'ont plus d'actifs, plus de dirigeants, plus de siège social sont dans la règle soit sujettes à une procédure de faillite (initiée le plus souvent par une administration) soit à une procédure de liquidation judiciaire. Dans l'un et l'autre cas, les coûts de liquidation en raison des publications et règles de procédure à respecter sont de l'ordre de plusieurs milliers d'euros à charge de l'Etat alors que de l'autre côté il n'y a aucun espoir de recouvrer un quelconque actif. Le présent projet de loi entend pallier à cette situation en introduisant dans notre droit, à côté de la procédure de liquidation volontaire et de la

procédure de liquidation judiciaire la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Enfin en ce qui concerne le volet social, il convient de relever que les mesures de réorganisation judiciaire et les mesures antérieures ont pour objet de permettre de préserver l'activité et les emplois qui l'accompagnent. On pourrait critiquer cette approche en expliquant que la faillite constitue une purge naturelle dans l'économie et que si le secteur d'activité est toujours porteur les salariés retrouveront facilement un nouvel emploi.

Le fait est que ceci est loin d'être toujours le cas, surtout dans un contexte économique difficile, et que d'ailleurs, même dans le meilleur des cas où l'on retrouve un emploi, ceci entraîne à nouveau un coût pour l'Etat qui couvre en partie les salaires non payés dans le cadre de la faillite et qui par ailleurs se retrouve le plus souvent avec des créances non payées dans le cadre de la faillite.

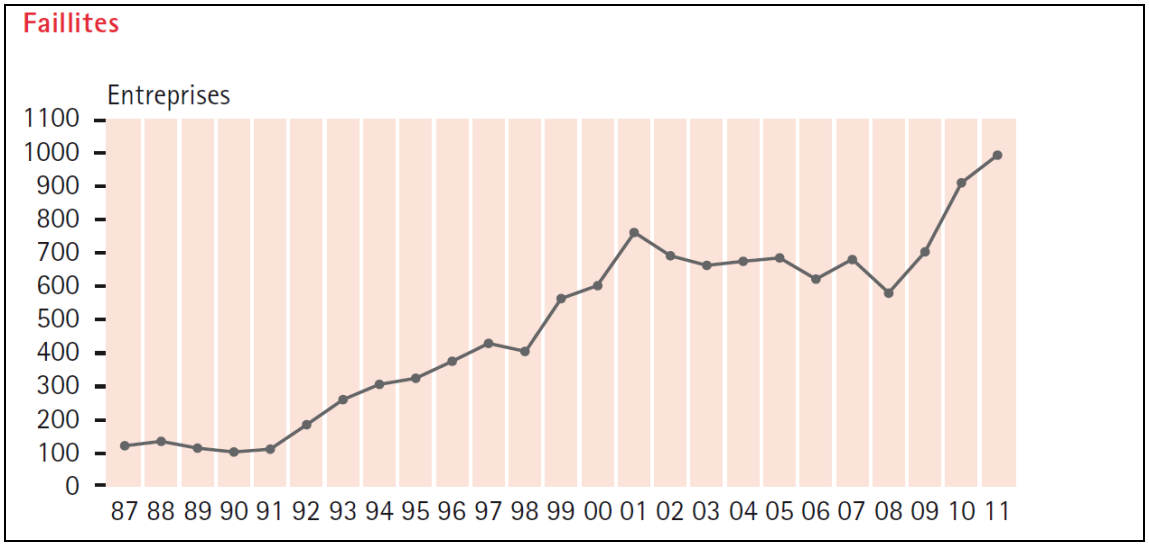
Enfin, quant au paiement d'avances par l'Agence pour le développement de l'emploi en cas de survenance d'une faillite, il est renvoyé à la loi du 19 avril 2012 ayant modifié l'article L.126-1 du Code du travail.

Avant d'aborder et expliciter dans quelle mesure le présent projet de loi aborde ces différents volets, il est utile de donner un bref aperçu de la situation actuelle en matière de faillite au Luxembourg.

I. Situation actuelle

Alors que le nombre de faillites prononcées au Luxembourg pour la période de 2000 à 2009 se situait autour de 600 à 700 par an, ce qui était déjà un nombre élevé, on constate un nouveau seuil de progression à partir de 2010.

En 2010, 918 faillites ont été prononcées et en 2011, 978 faillites ont été prononcées. Pour 2012, 571 faillites ont été prononcées au cours du 1er semestre, de sorte que l'on peut raisonnablement craindre que l'on dépasse pour la première fois le seuil du millier de faillites.



Source : Statec

Les faillites ont des conséquences immédiates en termes d'emplois. En ce qui concerne le nombre de salariés concernés, on peut relever que:

- en 2009, 1724 salariés ont été indemnisés par l'Administration de l'emploi en rapport avec 428 faillites
- en 2010, 1993 salariés ont été indemnisés en rapport avec 499 faillites
- en 2012 (1er semestre), 1230 salariés ont été indemnisés en rapport avec 571 faillites

Une analyse plus détaillée permet également de déterminer le nombre de salariés concerné par chaque faillite :

Ainsi pour le 1er semestre de 2012, il y a eu 573 faillites :

- dans 170 cas soit 29,8 % il n'y avait aucun salarié,
- dans 240 cas soit 42 % il y avait un seul salarié (en général le gérant salarié de la société)
- dans 115 cas soit 20,1 % il y avait 2 à 5 salariés
- dans 42 cas soit 7,4 % il y avait 6 à 15 salariés
- dans 4 cas soit 0,7 % il y avait 16 à 50 salariés
- dans 2 cas soit 0,4 % il y avait plus de 50 salariés

A l'examen de ces statistiques on constate que les sociétés concernées sont très diverses, avec d'une part des sociétés de petite taille assez nombreuses ayant peu de salariés, et d'autres part des sociétés importantes peu nombreuses mais ayant un nombre conséquent de salariés.

En termes de secteurs concernés, sur la période 2000 à 2011, on constate que les trois secteurs les plus concernés ont été le secteur de la construction (2011: 153 faillites sur un nombre de 978 faillites au total), celui du commerce de gros (2011: 148 faillites/978) et celui de l'Horesca (2011: 118 faillites/978)[1]

[1] Source : Mémorial/Statec

Comment expliquer cette hausse constante jusqu'en 2008 et puis plus soutenue à partir de 2009 ?

Les causes sont diverses et entremêlées ce qui rend difficile une analyse précise des causes. Qui plus est, en l'absence de comptabilité de certaines entreprises en faillite, l'analyse des causes relève encore plus de la conjecture.

A côté des facteurs que l'on peut considérer comme constants, tel l'absence de plan d'affaire, le manque de fonds propres, ou encore la présence de sociétés dites « boîtes aux lettres » qui ont périclité suite au désintérêt de leurs actionnaires, les facteurs liés aux effets de la crise économique et internationale qui n'a pas épargné le Luxembourg, ont indubitablement eu un impact sur nos entreprises, précipitant ainsi le nombre des faillites depuis 2009.

Selon des estimations judiciaires, on peut évaluer à 45% le nombre de faillites initiées à la demande du Centre commun de la sécurité sociale, à 45% celles initiées par les bureaux d'impôts indirects et directs, et à 10% celles initiées par les salariés, fournisseurs, etc. Il est toutefois clair que ces institutions, qui déclenchent la procédure de la faillite, n'en sont absolument pas la cause. Leur intervention est nécessaire pour éviter un accroissement du passif aux dépens de l'Etat et des autres créanciers qui aurait en plus pour conséquence de permettre aux entreprises concernées vivant ainsi à crédit d'être en situation de concurrence déloyale vis-à-vis des entreprises qui règlent régulièrement leurs charges sociales et fiscales.

En ce qui concerne les personnes lésées par ces faillites: il s'agit principalement des administrations dont les créances sont irrécouvrables, bien sûr les créanciers privés y compris les salariés pour les parties de salaires non couvertes par l'Agence pour le développement de l'emploi, mais aussi l'Etat en ce qu'il prend en charge les honoraires forfaitaires des curateurs tels que fixés par la loi en cas de faillite clôturée pour insuffisance d'actifs. A cet égard, il faut relever également que la gestion des faillites constitue une charge considérable de travail pour les tribunaux surveillant les opérations de gestion et de liquidation de plus de 3000 faillites non clôturées, ainsi que de trois instituts financiers.

Mais le Luxembourg n'est pas le seul pays à subir une augmentation du nombre de faillites à partir de 2010. En effet, la même observation est à faire en Belgique ou en France par exemple.

Sur le plan répressif, force est de constater que les poursuites judiciaires pour faillites frauduleuses sont peu nombreuses, Il résulte du relevé des banqueroutes tenu par le Parquet de Luxembourg pour les périodes :

- 2004-2009: 102 poursuites ont été exercées pour banqueroute simple et banqueroute frauduleuse avec autant de condamnations prononcées.
- 2009-2010: 27 condamnations, dont 25 pour banqueroute simple et 2 pour banqueroute frauduleuse.
- Depuis le 16 septembre 2010 jusque février 2011: 9 condamnations pour banqueroute simple.

Du relevé des banqueroutes tenu par le Parquet de Diekirch pour les périodes :

- 2005-2009 **:** 6 jugements de banqueroute simple et 2 jugements de banqueroute frauduleuse.
- 2009-2010 : 1 jugement de banqueroute simple et 3 jugements de banqueroute frauduleuse.

II. Les initiatives prises par le Gouvernement ces dernières années en matière de faillite

Jusqu'ici le Gouvernement n'est pas resté inactif. Mais certaines initiatives n'ont pas abouti à ce jour.

a) Le projet de loi 5157 portant des mesures ponctuelles en matière de prévention des faillites et de lutte contre les faillites organisées

En 2003, le projet de loi 5157 a été déposé. En substance, ce projet comprend les mesures suivantes :

1) Mesures touchant au capital des sociétés : ces mesures visent à garantir une assiette en capital minimum suffisante à la constitution et en cours de vie d'une société :

- augmentation du capital minimum de la SARL de 12 500 € à 50 000 € et de la SA de 34 000 € à 100 000 € ;

- obligation de libération intégrale du capital d'une SA lors de la constitution à concurrence du capital minimum ;

- obligation de reconstitution du capital d'une SA ou d'une SARL au cas où à la suite de pertes de plus de la moitié du capital le capital descend sous le minimum légal.

Ces mesures ont soulevé des réactions négatives des chambres professionnelles et une appréciation mitigée du Conseil d'Etat.

2) Mesures diverses touchant au droit des sociétés :

- évaluation des charges financières d'une entreprise : obligation pour le fondateur d'une société d'établir un plan financier sur trois ans, certifié par un réviseur d'entreprises, préalablement à la constitution de la société ;

- apports en nature : extension de l'obligation de faire établir un rapport par un réviseur d'entreprises en cas d'apport en nature à la SARL pour contrôler l'évaluation correcte de l'apport ;

- avances aux actionnaires : interdiction pour une société d'octroyer des avances aux actionnaires afin d'enrayer la pratique abusive de la restitution du capital aux actionnaires sous forme de prêt dès après la constitution de la société

Ces mesures ont été mieux accueillies par les chambres professionnelles et le Conseil d'Etat, à l'exception de la première.

3) Mesures touchant au droit des faillites :

- obligation de remettre dans un bref délai les réponses à un questionnaire remis par le parquet au curateur dès sa nomination — ce rapport doit permettre des poursuites pour les cas évidents de banqueroute : p.ex. défaut d'établir et de déposer les comptes annuels d'une société. En pratique le parquet demande déjà de nos jours aux curateurs de remettre ce rapport même en l'absence de disposition légale contraignante. En général ces rapports sont bien fournis par les curateurs ;

- possibilité d'ouvrir une faillite secondaire sur base du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. A noter toutefois, que même en l'absence d'une base légale nationale, les tribunaux prononcent de telles faillites secondaires sur base du règlement lui-même ;

- remboursement des frais exposés par un curateur : formaliser la pratique du remboursement des frais avant la clôture de la faillite pour insuffisance d'actifs ;

- diffusion aux entreprises via les Chambres de la liste des protêts et des jugements par défaut contre des commerçants.

Ces mesures ont été accueillies favorablement par les chambres professionnelles et le Conseil d'Etat.

Néanmoins, le projet n'a pas à ce jour été discuté en commission à la Chambre, de sorte que ces différentes mesures ou au moins une partie d'entre elles n'ont pas pu aboutir.

b) Avant-projet de loi sur la gestion contrôlée

Par ailleurs dans le but de combattre la multiplication des faillites et de faciliter le recours à la gestion contrôlée, un avant-projet de loi sur la gestion contrôlée a été préparé.

Cet avant-projet de loi comprenait entre autres les propositions suivantes :

- extension des conditions d'ouverture de la gestion contrôlée dans l'espoir que la procédure puisse être ouverte plus tôt, lorsque le débiteur ne peut plus temporairement acquitter ses dettes ou si la continuité de l'exploitation est menacée par des difficultés pouvant conduire ou ayant déjà conduit à la cessation des paiements ;

- introduction de la faculté pour le tribunal, lorsqu'il décide d'ouvrir la gestion contrôlée, de nommer immédiatement un ou plusieurs commissaires pour assurer une procédure plus simple, plus rapide, moins onéreuse ;

- limitation de l'intervention systématique du juge délégué : limitation aux seuls cas où, en fonction du dossier, le tribunal juge la nomination nécessaire.

Ce projet n'avait pas encore été finalisé alors qu'il convenait de le compléter par des mesures simplifiées et mieux adaptées à des entreprises de petites tailles (et donc moins onéreuses).

III. Les grands axes de la réforme du présent projet de loi

Le Programme gouvernemental de 2009 mentionne que « *La législation ayant trait aux entreprises en difficultés sera revue et des efforts seront entrepris pour privilégier, là où cela sera possible, le redressement par rapport à la liquidation.* ».

C'est dans cette perspective que le projet de loi propose d'introduire dans notre droit un premier volet qui a trait à l'aspect préventif de la faillite, de nouvelles dispositions qui ont vocation à remplacer les outils largement sous-utilisés aujourd'hui du concordat avant ou post-faillite, de la gestion contrôlée ou du sursis.

Tous ces outils ont en commun de prévoir des procédures dont la gestion est souvent trop lourde et qui par conséquent ne peuvent concerner que des entreprises

ayant encore des moyens suffisants pour couvrir les frais d'une telle procédure tout en maintenant un certain niveau d'activités.

Qui plus est, ces procédures sont uniquement utilisables pour des entreprises d'une certaine taille et laissent les entreprises de petites tailles qui sont de loin le plus souvent visées par les décisions de faillites sans instruments de prévention adaptés à leur petite taille et à leurs ressources financières trop limitées.

A. Les mesures de prévention

Le premier titre du projet de loi instaure les nouvelles mesures de prévention des entreprises.

L'absence d'une procédure de redressement moderne, simple à mettre en œuvre et d'un coût raisonnable pour l'entreprise se fait aujourd'hui cruellement sentir.

En effet la procédure de gestion contrôlée instituée par l'arrêté grand-ducal de 1935, et les procédures de concordat avant faillite ou de sursis, ont en commun qu'elles sont aujourd'hui trop lourdes et comportent de nombreuses étapes et difficultés procédurales.

Qui plus est, une procédure de gestion contrôlée avec la présence systématique d'un commissaire à la gestion contrôlée implique des coûts que peu d'entreprises en difficultés sont en mesure de supporter surtout quand elles sont de petite taille et que la trésorerie est par définition très limitée.

Par ailleurs, le constat a été fait que la situation au niveau de l'information collectée sur les entreprises en difficultés était très parcellaire et que celle-ci était fragmentée au sein de nombreuses instances étatiques n'ayant pas ou peu de rapport entre elles.

A cet égard une première étape a été franchie avec le démarrage de la centrale des bilans au début de l'année 2012, qui permet de traiter les informations financières déposées via le registre de commerce et des sociétés.

Afin de remédier à cette situation l'option a été prise dans le présent projet de loi de s'inspirer largement de la récente réforme intervenue en Belgique par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

Cette loi qui est venu succéder à la loi belge du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, qui a connu peu de succès, adopte une approche résolument volontariste en termes d'outils mis à la disposition des entreprises en vue de permettre une continuation de l'activité.

L'idée de base est de mettre à la disposition des entreprises des outils divers, adaptés suivant la taille des entreprises concernées et comportant une gradation

quant à l'intervention ainsi effectuée : ceci va du simple accord négocié avec l'aide ou non d'un intermédiaire (le médiateur d'entreprises) avec quelques créanciers jusqu'au transfert d'entreprise qui permet le transfert d'une ou de toute l'activité vers une nouvelle entité ou une entité existante qui reprend l'activité.

L'accent est mis sur le fait que la démarche au départ doit émaner du commerçant : il est en effet évident qu'il n'est pas possible d'imposer systématiquement la présence d'un mandataire qui reprend la gestion de l'entité en difficulté et qu'il faut que le commerçant consente à la mesure envisagée.

Parallèlement le texte de loi belge se basant sur les chambres d'enquêtes commerciales déjà créées dans le cadre de la loi de 1997, donne et renforce une base d'information indispensable aux tribunaux appelés à intervenir à des degrés et des moments différents dans les procédures de réorganisation.

Le présent projet de loi reprend en substance la philosophie du texte de loi belge, mais procède à de nombreuses adaptations pour tenir compte du contexte luxembourgeois.

Le premier point est que contrairement aux tribunaux de commerce belge, nos juridictions commerciales (les chambres commerciales du tribunal d'arrondissement) ne sont pas des juridictions comportant des magistrats consulaires.

Il est dans ces conditions difficile de donner un rôle de suivi de ces procédures aux magistrats qui sont également souvent mal outillés pour apprécier la situation économique sous-jacente.

Par ailleurs nous disposons au Luxembourg d'autres instances qui n'existent pas telles quelles en Belgique mais qui ont une connaissance éminemment utile en matière d'entreprises en difficultés. Ceci est le cas d'une part du secrétariat du Comité de conjoncture qui est amené à apprécier la situation des entreprises en difficultés qui demandent des mesures de soutien de maintien de leurs salariés et d'autre part du comité interadministratif informel créé sur base de la loi du 19 décembre 2008 instituant une collaboration interadministrative entre les administrations fiscales et le Centre commun de la sécurité sociale notamment en vue d'apprécier la nécessité ou non d'assigner un commerçant en faillite.

C'est dans cette perspective que les procédures créées par le droit belge ont été revues avec l'idée de capitaliser les acquis existant au Luxembourg en suivant les lignes suivantes :
- ne prévoir l'intervention d'un tribunal qu'à partir du moment où l'on sort du cadre d'une procédure volontaire où le commerçant peut être accompagné pour parvenir à un accord négocié avec ces débiteurs ;
- permettre que sur base des informations reçues des instances en contact fréquent avec les entreprises, le secrétariat du Comité de conjoncture puisse prendre contact

avec le commerçant en difficulté pour évaluer avec lui les mesures qui s'offrent à lui pour remédier à sa situation.

Les différents instruments vont être présentés ci-après brièvement tour à tour en relevant les principales différences par rapport à ces instruments tels qu'ils sont prévus dans le droit belge.

Il est à noter qu'en termes de technique législative, le parti a été pris de conserver autant que possible le texte de la loi belge, ceci permettant de pouvoir bénéficier de la doctrine et de la jurisprudence belges existantes déjà importantes.

Par ailleurs, quant à l'efficacité de ces instruments un rapport récent a analysé les trois ans d'application de la loi belge et a montré la portée réelle des mesures introduites. Il est clair toutefois que ces mesures ne constituent pas un remède universel et que la majorité des entreprises en difficultés continueront à être en fin de compte acculées à la faillite[2].

a) La collecte d'information sur les entreprises en difficulté

Le préalable à toute procédure de redressement est celui qui consiste à identifier les entreprises en difficultés.

Les informations sont de plusieurs ordres:
- données financières : les données collectées dans la centrale des bilans
- les jugements contre des commerçants
- la liste des protêts
- les notifications de licenciement pour raison économique
- les dettes accumulées auprès du Centre commun de la sécurité sociale et des administrations fiscales.

Ces informations sont collectées auprès d'instances différentes et ne peuvent, notamment pour des raisons liées à la protection des données personnelles, pas toujours être simplement partagées.

Comme il n'est pas envisagé dans le projet de loi d'introduire, à l'instar de ce qui existe en Belgique, des chambres d'enquêtes commerciales au sein des tribunaux, il a été jugé préférable de se concentrer sur deux instances qui aujourd'hui déjà ont la possibilité d'obtenir un bon nombre d'informations.

Il s'agit d'une part du secrétariat du Comité de conjoncture, et d'autre part du comité interadministratif informel comprenant l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'Enregistrement et des domaines et le Centre commun de la sécurité sociale.

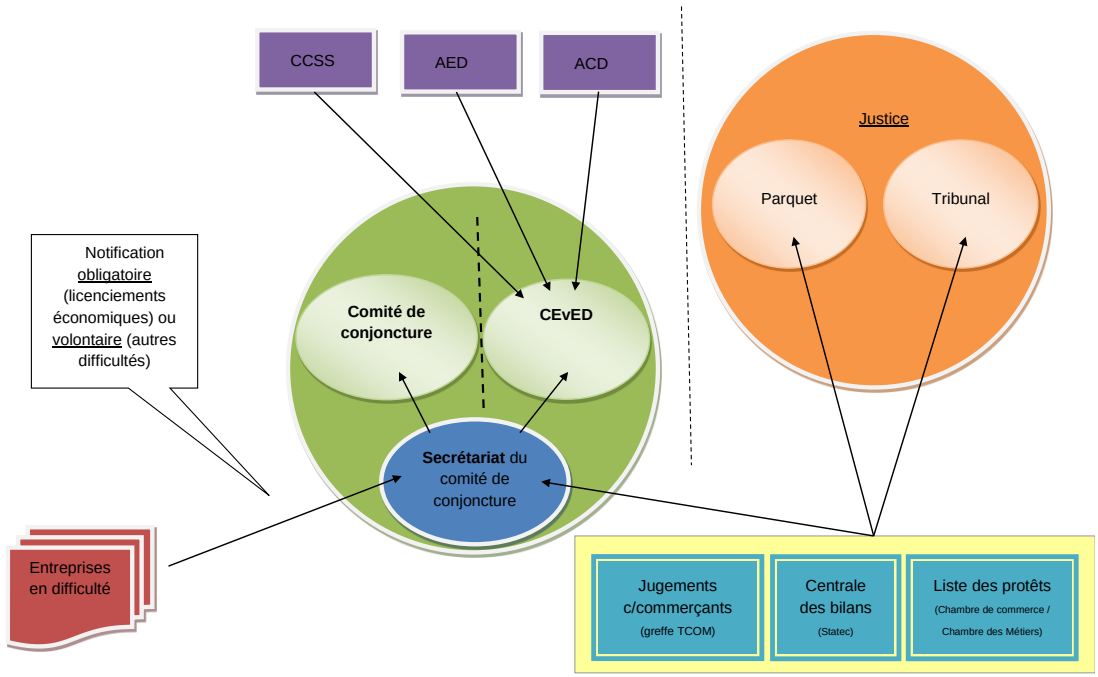
[2] Rapport d'évaluation de la loi sur la continuité des entreprises consultable sur le site internet suivant : http://vbo-feb.be/media/uploads/public/_custom/press/28_03_rapport_FR.pdf

Le secrétariat du Comité de conjoncture qui, comme nous le verrons, aura un rôle central dans toutes les procédures non judiciaires sera institué comme instance qui regroupe les informations sur les entreprises en difficultés. Il établira ainsi un dossier, qui le cas échéant, pourra en cas de procédure judiciaire, devenir disponible pour le tribunal.

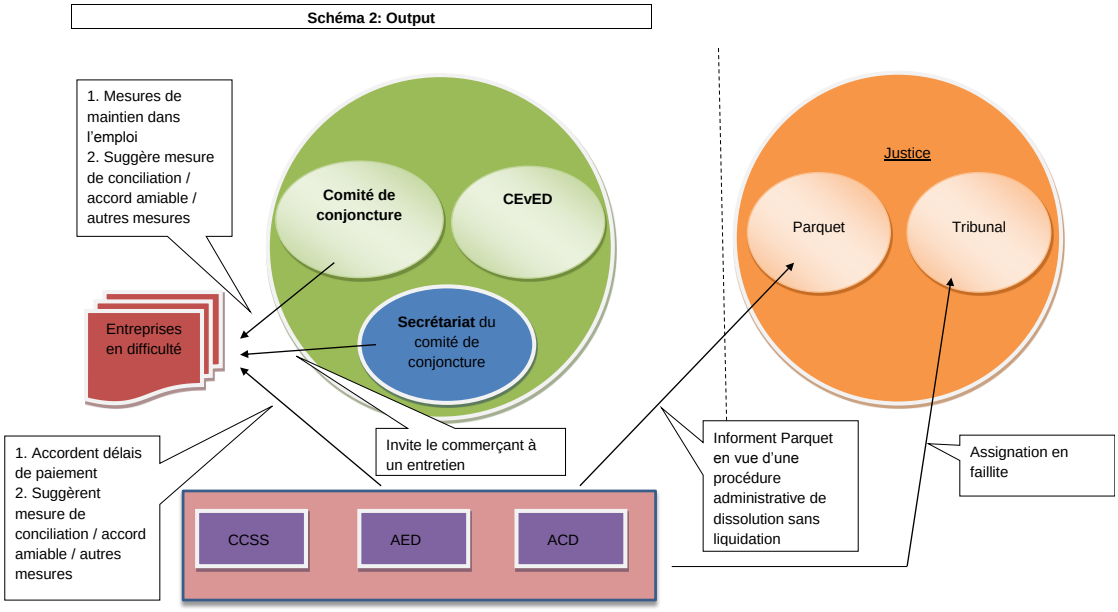
En outre il est prévu d'institutionnaliser sous le nom de **C**omité d'**Ev**aluation des **E**ntreprises en **D**ifficultés (CEvED) le comité interadministratif actuel tout en lui adjoignant un représentant du ministère de l'Economie.

Le schéma permet ci-après de visualiser le flux d'information.

Schéma 1: Collecte d'information sur les entreprises en difficulté



Sur base des informations collectées on peut avoir un double output :



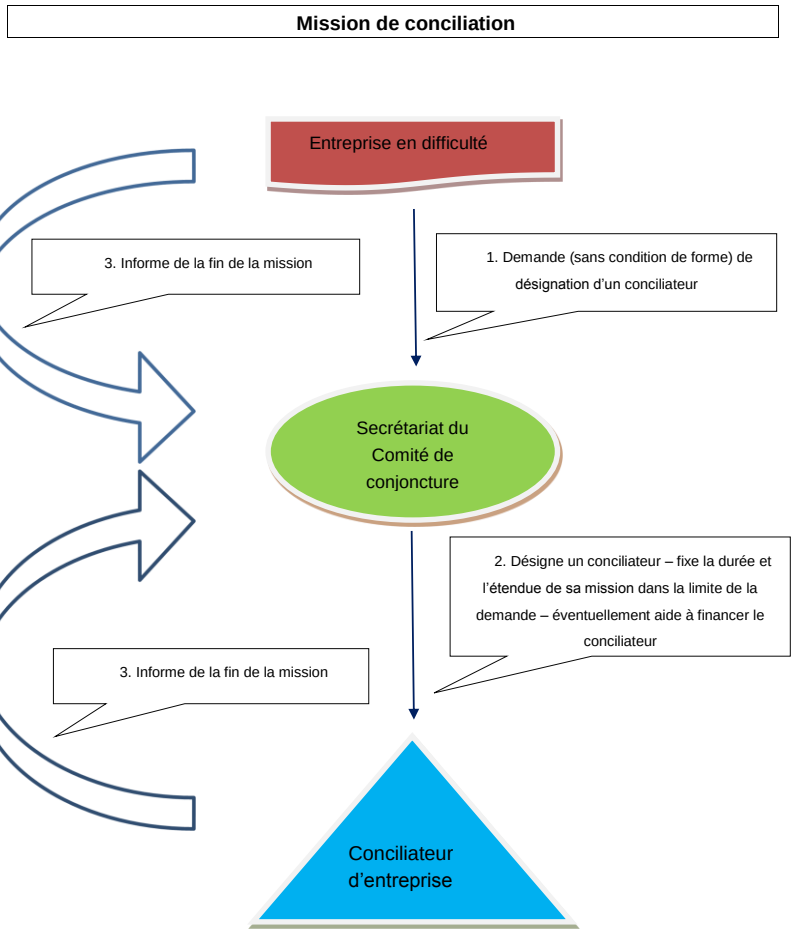
D'un côté les administrations participant au CEvED peuvent éventuellement accorder des délais de paiement mais en recommandant à l'entreprise concernée d'entamer une procédure en vue d'une réorganisation.

D'un autre côté, le secrétariat du Comité de conjoncture peut contacter et inviter l'entreprise en difficultés à se mettre en rapport avec lui pour discuter de cette situation et des démarches qu'elle peut entreprendre. Cette démarche n'a pas de caractère coercitif sur l'entreprise qui est libre ou non d'y donner suite.

L'identification des entreprises en difficultés par les instances étatiques concernées à un stade précoce permet non seulement de proposer des solutions adaptées permettant le redressement éventuel de la situation de celles-ci, mais également, pour celles pour lesquelles il apparaît dès le départ que les perspectives de redressement sont quasi inexistantes, d'initier au plus tôt une procédure de faillite ou de liquidation, en évitant ainsi de maintenir artificiellement en vie des entreprises grâce au crédit accordé par l'Etat et de créer ainsi une situation de concurrence déloyale et malsaine à l'égard des entreprises qui effectuent régulièrement leurs paiements en matières fiscale et sociale.

b) La mission de conciliation (procédure non-judiciaire)

La mesure la plus légère prévue dans le dispositif est celle de la conciliation (médiation en droit belge). Dans le cadre de cette procédure, l'entreprise en difficulté s'adresse au secrétariat du Comité de conjoncture en vue de se voir adjoindre un conciliateur d'entreprise dont la mission est laissée largement ouverte dans la loi : il peut s'agir d'une personne qui assiste l'entreprise à négocier avec ses principaux créanciers ou qui l'aide à évaluer l'origine de ses difficultés et les remèdes qu'on peut y apporter.



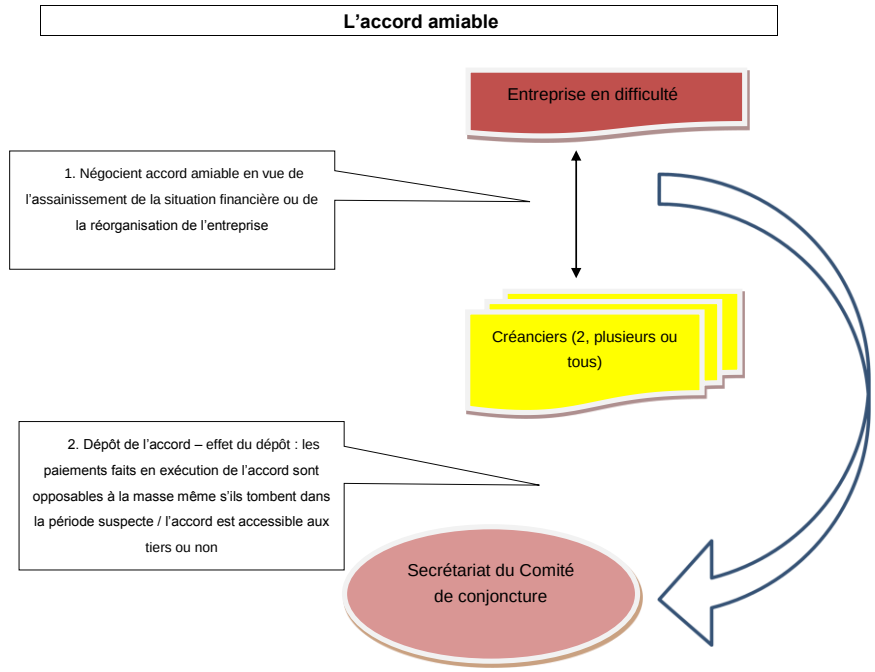
c) L'accord amiable (procédure non judiciaire)

Par cette procédure le débiteur essaie de trouver un accord avec deux ou plusieurs de ses créanciers (éventuellement avec l'aide d'un conciliateur d'entreprise).

Cet accord est de nature purement contractuelle et n'a pas d'effets quant aux créanciers qui ne sont pas parties à ce contrat.

Les créanciers qui acceptent de négocier un tel accord ont toutefois la garantie que les arrangements ainsi trouvés et les paiements effectués dans le cadre de l'exécution de cet accord ne seront pas remis en cause même en cas de faillite

postérieure, notamment dans le cadre des articles 445 2° et 446 du Code de commerce.



d) Les procédures judiciaires de réorganisation

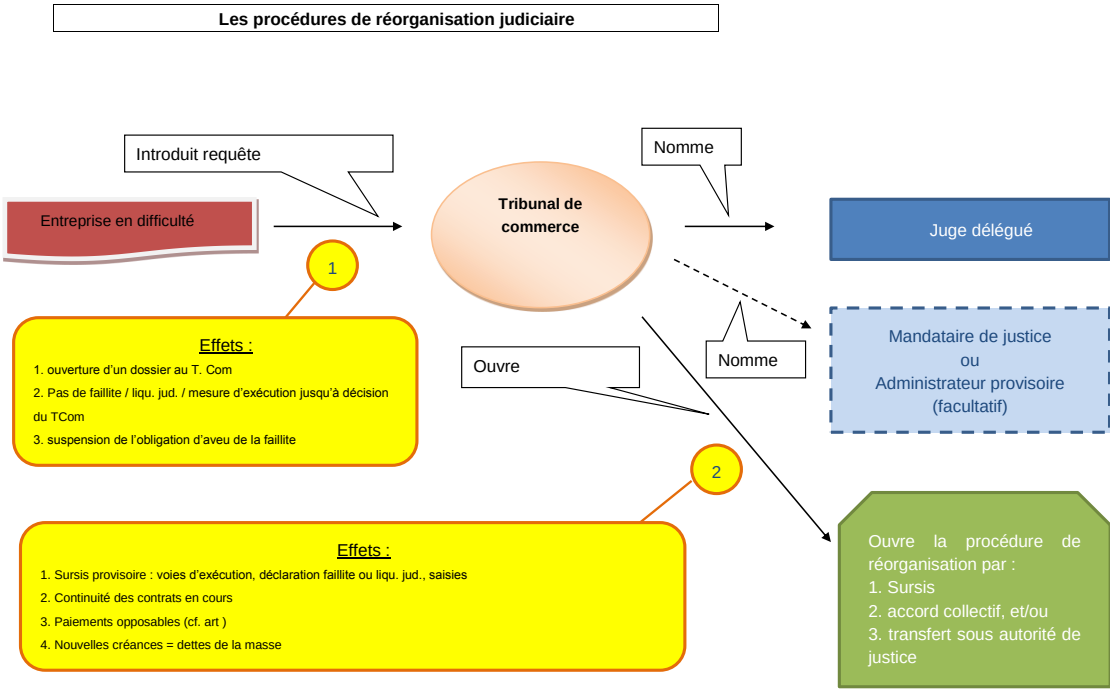
Au cas où des mesures plus importantes s'imposent et notamment des mesures opposables aux tiers, les procédures doivent se dérouler devant le tribunal.

Le principal effet du dépôt d'une requête d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire est d'obtenir - dès le dépôt de la requête - un sursis qui permet de suspendre toute mesure d'exécution visant au recouvrement des créances sursitaires pendant la période entre le dépôt de la requête et la décision judiciaire d'ouverture de la procédure, ainsi que pendant le déroulement de la procédure de réorganisation judiciaire.

Afin d'éviter les abus et les mesures dilatoires, il est prévu qu'en tout état de cause le tribunal peut à ce stade obtenir communication du dossier établi par le secrétariat du Comité de conjoncture qui comprend notamment un rapport reprenant une appréciation quant à la situation de l'entreprise.

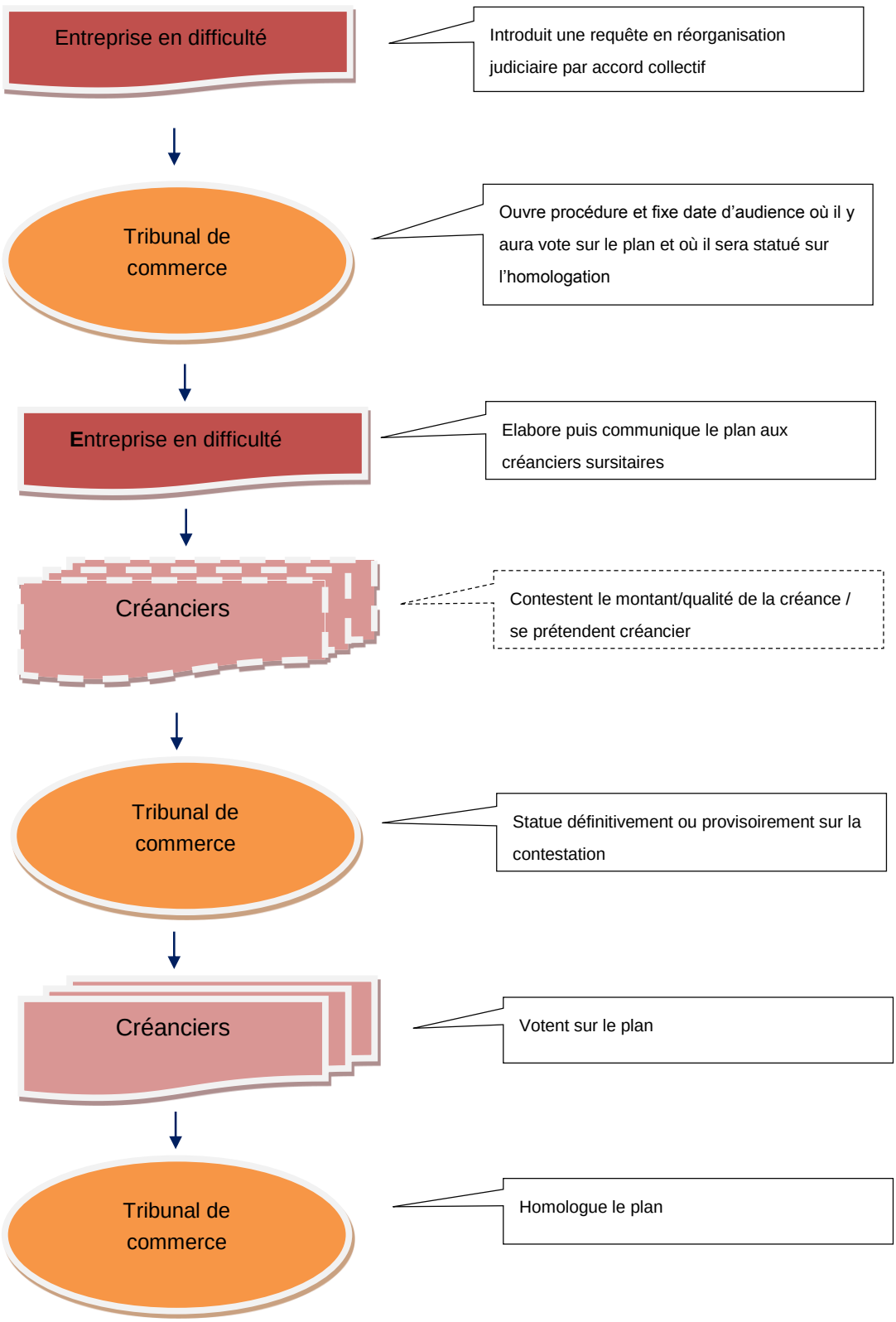
Le sursis peut permettre trois choses :
- soit donner du temps au débiteur pour négocier un accord amiable avec plusieurs de ses créanciers,
- soit permettre d'entamer une procédure d'accord collectif aux termes de laquelle un accord est obtenu éventuellement avec tous les créanciers, accord qui s'impose à

ceux-ci, même ceux qui s'y opposent, si certaines conditions quant au nombre des créanciers qui l'acceptent et le montant du passif qu'ils représentent sont remplies ;
- soit aboutir à une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice dans le cadre de laquelle un mandataire de justice organise la cession de tout ou partie des actifs de l'entreprise en vue d'assurer la continuité des activités, ces cessions pouvant se faire par opérations successives.

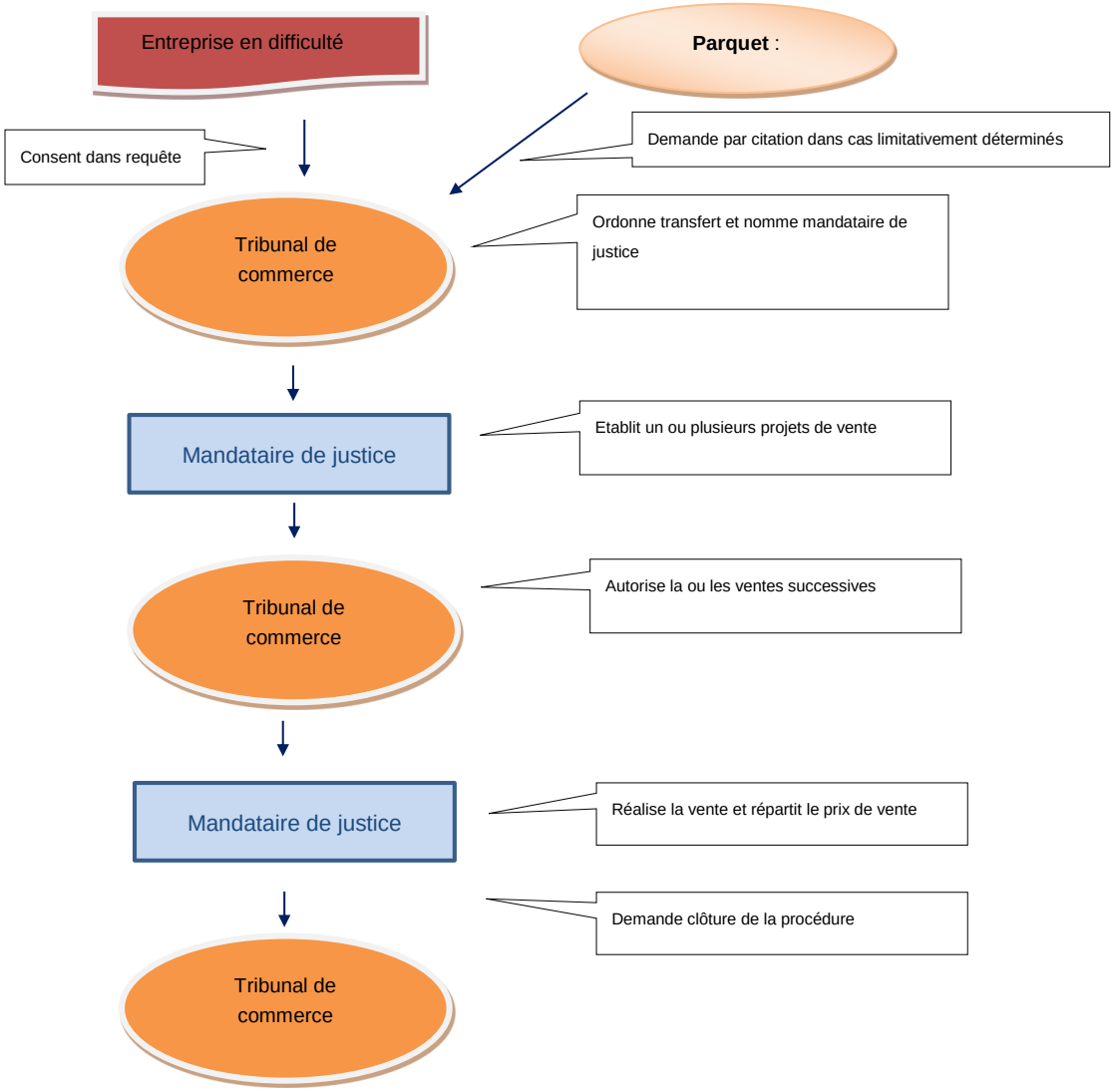


Il est à noter qu'il est possible de combiner plusieurs éléments comme par exemple de conjuguer la continuation d'une partie de l'activité au sein de l'entreprise existante, un accord collectif étant atteint avec les créanciers, et en même temps d'organiser la cession d'autres activités qui seront reprises par un tiers.

Réorganisation judiciaire par accord collectif



Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice



B. La procédure de dissolution administrative sans liquidation

Le deuxième titre du projet de loi instaure la nouvelle procédure de dissolution administrative sans liquidation.

De nombreuses sociétés en faillite sont complètement dépourvues d'actif, voire ont même cessé leur activité depuis un certain moment. Les clôtures de faillite pour absence, voire insuffisance d'actifs ne cessent de croître et engendrent une charge administrative conséquente pour les tribunaux et des coûts importants pour l'Etat.

Il en est de même des procédures de liquidation judiciaire qui trouvent souvent leur origine dans des manquements répétés au droit des sociétés (absence de siège social, démission de tout le conseil d'administration qui n'est pas remplacé, défaut de dépôt des comptes annuels au RCS, etc…).

D'où l'impérative nécessité d'introduire un mécanisme dans notre législation permettant d'évacuer ces « coquilles vides » dans un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'Etat: la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

a) Objectif de la procédure de dissolution administrative sans liquidation

Le mécanisme envisagé doit permettre de procéder à une dissolution administrative d'une société sans ouverture d'une procédure formelle de faillite ou de liquidation judiciaire complète suivant les dispositions du Code de Commerce, respectivement de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915.

b) Sociétés visées

Pour être visées par cette mesure de dissolution administrative trois conditions cumulatives doivent être remplies.

Premièrement, les sociétés visées sont celles sans actifs ou avec un actif qui est inférieur à un seuil fixé par règlement grand-ducal et qui correspond au coût direct supporté par l'Etat d'une faillite clôturée pour insuffisance d'actifs ou d'une liquidation judiciaire d'une société sans actifs. En effet, s'il existe des actifs sous forme de liquidités pour un montant inférieur à ce seuil (par exemple le solde d'un compte courant ouvert auprès d'une banque) il ne serait néanmoins pas raisonnable d'entamer une procédure judiciaire coûteuse dont les frais engendrés à charge de l'Etat ne pourraient pas être couverts par le peu d'actifs existants.

Ensuite, il faut absence de salariés. En effet en présence de salariés, la procédure de faillite ou de liquidation judiciaire devient nettement plus complexe et le risque d'un contentieux n'est pas à exclure et une procédure ayant pour seul objet de constater l'absence d'actifs avant dissolution n'est plus adaptée à ce genre de situations.

Enfin, une troisième condition vient s'ajouter qui permet de distinguer deux cas:

- les sociétés remplissant les conditions de la faillite telles que visées à l'article 437 du Code de commerce ;
- les sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915, c'est-à-dire les sociétés qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale ou qui contreviennent gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement.

c) Principales caractéristiques

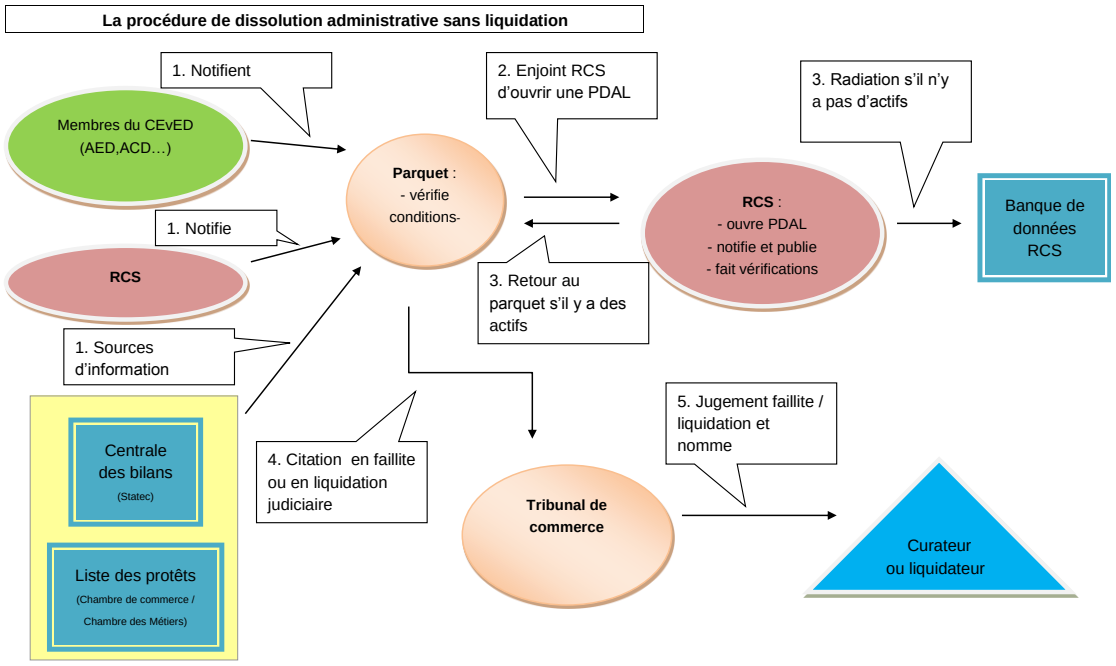
Il s'agit d'une procédure essentiellement administrative. Toutefois, la décision d'engagement d'une telle procédure sera prise par le Procureur d'Etat, qui enjoint au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'ouvrir une telle procédure. La décision formelle d'ouverture et la gestion subséquente, dont notamment la recherche d'actifs ou plutôt la vérification de l'absence d'actifs, se fera auprès d'une cellule spécialisée à mettre en place par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. Le gestionnaire sera rémunéré pour son intervention sur une base forfaitaire largement inférieure au coût actuel de la gestion des faillites clôturées pour absence ou insuffisance d'actifs.

Après avoir vérifié que la société ne dispose effectivement pas d'actifs en procédant à un certain nombre de vérifications déterminées (qui correspondent aux vérifications qu'effectue aujourd'hui le curateur dans la même hypothèse), le gestionnaire peut clôturer la procédure et radier celle-ci des registres. Quant aux effets de la procédure, la novation est que la radiation au terme du processus entraîne la dissolution de la personne morale.

d) Source d'inspiration

La source lointaine d'inspiration de ce mécanisme est le « Löschungsverfahren » suivant le droit suisse (article 938a OR) et les prérogatives du « Konkursamt », voire les modalités sur la clôture sans actifs d'une faillite et réouverture uniquement en cas de provision payée par le créancier également suivant le droit suisse (article 230 « Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs »).

Le schéma qui suit décrit la procédure prévue.



C. Modifications du Code de commerce et de certaines dispositions fiscales

a) Dans un troisième titre sont regroupées les dispositions modificatives du code de commerce.

Une première série de dispositions est liée à la décriminalisation de la banqueroute frauduleuse. Pour être clair, il ne s'agit pas de dépénaliser ces infractions, mais de permettre aux autorités compétentes de poursuivre avec plus de rapidité et d'efficacité, d'où l'objectif de décriminaliser la banqueroute frauduleuse. En effet dans l'état du droit actuel, la banqueroute frauduleuse constitue un crime. Ceci implique que pour entamer une poursuite l'ouverture d'une instruction est obligatoire, ce qui ralentit et alourdit la procédure, voire décourage les poursuites. Le nombre des procédures engagées ces dernières années évoquées ci-dessus est éloquent à cet égard.

Dorénavant, il est proposé qu'il n'y aura plus de distinction entre banqueroute frauduleuse et banqueroute simple : il n'y aura qu'une seule banqueroute mais les fautes à la base restent les mêmes, la banqueroute étant désormais toujours qualifiée de délit.

Une autre série de dispositions a pour objet de revoir les dispositions relatives aux liquidateurs de faillites. L'article 455 prévoyait la possibilité d'instituer une liste des liquidateurs assermentés. De fait cette disposition est restée lettre morte à ce jour, les curateurs de faillites ayant toujours été des avocats désignés en application de l'article 456 alinéa 2 notamment en raison du risque potentiel de contentieux générés par la faillite.

Il a été cependant jugé utile de revisiter les dispositions des articles 455 et suivants pour plusieurs raisons.

Il est d'abord estimé qu'il n'est pas forcément nécessaire de recourir systématiquement à un curateur avocat, notamment dans le cadre de faillites de sociétés de petites tailles peu susceptibles de générer un contentieux important alors que les actifs restants ne permettront au mieux que de régler éventuellement les créances couvertes par les super-privilèges des salariés.

Par ailleurs, il est jugé important de pouvoir disposer d'un pool de personnes spécialisées en matière d'entreprises en difficultés.

Enfin, il est prévu que les mêmes personnes visées par les nouveaux articles 455 et suivants seront celles qui pourront être appelées à être choisies comme conciliateur d'entreprise ou de mandataire de justice intervenant dans le cadre des procédures de réorganisation volontaires ou judiciaires prévues par le présent projet de loi.

A cet effet, il a été prévu de profiter du cadre existant 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, qui permet au ministre de la Justice de vérifier la compétence et la moralité des personnes demandant à figurer sur la liste au titre des liquidateurs assermentés. Il est à noter en passant que la même démarche a été suivie pour les intervenants au sein des procédures de réorganisation, que ce soit le conciliateur d'entreprise ou le mandataire nommé à titre conservatoire ou dans le cadre de procédures d'accord collectif ou de transfert sous autorité de justice.

Les curateurs de faillites seront donc soit des avocats inscrits au barreau, soit des liquidateurs assermentés repris sur la liste des experts assermentés à ce titre, soit enfin pour des cas exceptionnels, toute autre personne offrant toutes les garanties requises désignée par le tribunal, si la nature et l'importance d'une faillite l'exigent.

Une autre disposition proposée touche au volet répressif visant les dirigeants et commerçants indélicats : ainsi l'action en comblement de passif prévue par l'article 485-1 a été reformulée au vu de l'expérience acquise depuis l'introduction de cette action en remplaçant la notion de faute grave et caractérisée par celle de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actifs et en étendant au parquet près des tribunaux d'arrondissements le champ des personnes pouvant initier la procédure. La même adaptation a été portée à l'article 444-1 prévoyant l'interdiction de faire le commerce.

b) Dans le même ordre d'idées a été introduite au titre IV du projet de loi une modification au § 109, alinéa 1er de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 qui a pour objet de faciliter la mise en œuvre de la responsabilité du représentant d'une société en cas d'insuffisance de l'impôt payé par rapport à l'impôt légalement dû.

Les autres dispositions visent à moderniser un certain nombre de dispositions du livre III du Code de commerce, qui est ainsi mis en ligne avec les pratiques telles qu'elles se sont développées.

Dans un tel but de modernisation il avait été envisagé de lever le caractère occulte des privilèges du Trésor. Cependant, après de longues réflexions, il a été décidé de renoncer à cette mesure et ce pour de multiples raisons :

En effet, il n'est pas sûr que la publication obligatoire du montant des impôts non-payés, afin de conserver le privilège ainsi que le caractère occulte de l'hypothèque légale, arrive à endiguer efficacement le nombre malheureusement croissant de faillites. Crainte est que la publication des impayés d'impôts, de taxes et de cotisations ne risque, au contraire, de renchérir, voire même d'ébranler plus rapidement, le crédit des entreprises. Une telle mesure risque en effet de dissuader plus rapidement les créanciers d'entreprises d'entrer en relation d'affaires avec un commerçant, de façon à accélérer sa chute plutôt que de l'amortir.

On pourrait, certes, objecter à cela que le fait de mettre ainsi l'entrepreneur plus rapidement devant ses responsabilités est déjà en soi un progrès, puisqu'il remédie au reproche, formulé traditionnellement à l'égard des créanciers privilégiés en général et à l'égard des administrations de l'impôt direct et indirect en particulier, de laisser s'accumuler des dettes (en l'occurrence fiscales) et de continuer à bénéficier du privilège légal général. Cette justification n'est pas non plus pertinente, puisqu'à supposer que tel était le but de la mesure en question, il serait autrement plus facile de l'atteindre en cherchant à appliquer rigoureusement la loi dans ses termes existants, par exemple en demandant aux entreprises de respecter scrupuleusement les délais de dépôt de leurs déclarations fiscales.

Dans le même ordre d'idées se situe la comparaison avec des législations étrangères. Les administrations fiscales étrangères ont à leur disposition toute une panoplie de sanctions administratives (en cas de non-respect des délais de remise de déclaration ou de non-paiement p.ex.) qui vont loin au-delà de celles appliquées au Luxembourg.

Quant à la transparence recherchée des droits réels grevant les immeubles, il faut mesurer si les moyens employés ne dépassent pas le but recherché et ne risquent pas de compromettre dangereusement le droit fondamental des contribuables au secret fiscal.

Une limitation de la mesure envisagée aux seuls commerçants ou aux seules sociétés se heurterait au principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant l'impôt.

A cela s'ajoute que la mesure n'est pas adaptée à la réalité des groupes de sociétés, pourtant omniprésents dans notre économie, qui gèrent quasi systématiquement leur patrimoine immobilier dans des sociétés de gestion à l'abri du risque opérationnel. Il est à prévoir que les petites entreprises chercheront également à éluder leur « mise au pilori » en mettant à l'abri leur propriété immobilière derrière des sociétés dédiées, de façon à rétrécir en pratique le champ d'application de la mesure aux seuls particuliers qui ne sont pas dans la visée de la modification projetée.

Le fait de vouloir mettre par une telle mesure sur un pied d'égalité créanciers « publics » et « privés » est discutable dans la mesure où les rapports de créance en question sont fondamentalement différents. On trouve, en effet, d'un côté, les créanciers « privés » qui ont pour ainsi dire « le choix du client », et, d'un autre côté, les créanciers « publics » qui sont dans une relation légale avec les contribuables.

D'un autre côté, il faut relever la nature particulière de certaines créances, dont la TVA et la retenue sur traitements et salaires, qui constituent des sommes prélevées pour compte de tiers et qui ne doivent de ce seul fait pas venir accroître la masse des actifs à partager entre tous les créanciers.

Outre le fait que la levée du caractère occulte de l'hypothèque légale entraînerait un surcroît de travail appréciable, il serait très difficile à assumer, vu le manque de personnel.

Pour le surplus, la levée du caractère occulte risquerait de remettre en question le maintien du caractère rétroactif de l'inscription à la date du fait générateur au profit d'une prise de rang à la date de l'inscription (qui se situe au plus tôt à l'échéance de la créance). De même, il faut se demander si la levée du caractère occulte de l'hypothèque légale rendrait encore possible le maintien de son caractère de généralité (possibilité de grever indistinctement les immeubles actuels et futurs).

Il faut donc craindre que la publication des hypothèques légales n'ouvre irrémédiablement la question de l'alignement du régime de cette garantie sur le droit commun.

Il va sans dire que la période d'usage d'un mois laissée au contribuable pour honorer sa dette d'impôt, laisse largement le temps au contribuable malveillant pour déjouer les efforts des administrations fiscales en se faisant accorder par un créancier privé (banque, entreprise liée, holding de financement) une ligne de crédit couverte par une hypothèque sur l'immeuble en question qui prendra rang avant l'hypothèque des administrations fiscales, en cas d'abandon de la rétroactivité de la prise de rang de l'hypothèque légale.

En 2011, l’Administration des contributions directes a effectué en tout et pour tout 432.000 impositions, dont 179.000 pour les personnes physiques. 345.000 dossiers sont recensés à ce jour auprès des services de recette. Or, toute créance fiscale est garantie par une hypothèque occulte et par un privilège général mobilier. Au regard des chiffres cités, il n’est pas réaliste d’inscrire ces garanties dans la mesure où l’Administration des contributions directes ne peut pas prévoir à l’avance pour quelle société ou même pour quelle personne physique la garantie risquerait de trouver application ou pas.

En guise de conclusion, l’introduction de la levée du caractère occulte, sous une forme ou une autre, aurait des implications sur la responsabilité légale personnelle et pécuniaire des receveurs en exécution de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l’Etat.

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE 1er - Des mesures en vue de préserver les entreprises

Chapitre 1er – Dispositions générales

Art.1. Pour l'application de du présent titre, on entend par :

a) « Comité de conjoncture »: le Comité de conjoncture visé à l'article 511-4 Code du travail et institué par le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture;

b) « Cellule d'évaluation des entreprises en difficultés (CEvED)» : la commission interministérielle constituée en application de l'article 8 de la présente loi;

c) « créances sursitaires » : les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou nées du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure ;

d) « créances sursitaires extraordinaires » : les créances sursitaires garanties par un privilège spécial ou une hypothèque, les créances des créanciers-propriétaires ainsi que les créances sursitaires des administrations fiscales et de la sécurité sociale;

e) « créances sursitaires ordinaires » : les créances sursitaires autres que les créances sursitaires extraordinaires ;

f) « créancier-propriétaire » : la personne dans le chef de laquelle sont réunis simultanément les qualités de titulaire d'une créance sursitaire et de propriétaire d'un bien meuble corporel qui n'est pas en sa possession et qui fait office de garantie ;

g) « créancier sursitaire ordinaire » : la personne qui est titulaire d'une créance sursitaire ordinaire ;

h) « créancier sursitaire extraordinaire » : la personne qui est titulaire d'une créance sursitaire extraordinaire;

i) « établissement principal » : le centre des intérêts principaux de la personne physique;

j) « ouverture de la procédure » : le jugement déclarant ouverte la procédure de réorganisation;

k) « plan de réorganisation » : le plan établi par le débiteur au cours du sursis, visé à l'article 42;

l) « secrétariat du Comité de conjoncture » : le secrétariat visé à l'article 4 du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 portant institution d'un Comité de conjoncture ;

m) « sursis » : un moratoire accordé par le tribunal au débiteur en vue de réaliser l'un des objectifs visés à l'article 12;

n) « tribunal » : le tribunal d'arrondissement territorialement compétent, siégeant en matière commerciale dans le cas des commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce ou siégeant en matière civile dans le cas des artisans et des sociétés civiles.

Art. 2. Le présent titre est applicable aux débiteurs suivants : les commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce, les artisans et les sociétés civiles.

Art. 3. Le présent titre n'est pas applicable aux établissements de crédit, aux sociétés d'assurance et de réassurance, aux entreprises du secteur financier soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier à l'exception des PSF de support ainsi qu'aux sociétés exerçant la profession d'avocat visées par la loi du 16 décembre 2011 concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 2. Les articles 2273 et 2276 du Code civil.

Art. 4. Toutes les décisions du tribunal et du magistrat présidant la chambre du tribunal prévues dans le présent titre sont exécutoires par provision.

Sauf dispositions contraires, 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.

Chapitre 2. - La collecte de données sur les entreprises en difficultés

Section 1. – La collecte de données

Art. 5. Les renseignements et données utiles concernant les débiteurs qui sont en difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril, y compris ceux qui sont obtenus en application des dispositions du présent titre, sont tenus à jour au secrétariat du Comité de conjoncture.

Le débiteur concerné peut à tout moment prendre connaissance sans déplacement des données ainsi recueillies. Ce dernier a le droit d'obtenir, par requête adressée au secrétariat du Comité de conjoncture, la rectification des données qui le concernent.

Art. 6. Une copie des jugements de condamnation par défaut et des jugements contradictoires prononcés contre des débiteurs qui n'ont pas contesté le principal réclamé, sont transmis par le greffe du tribunal compétent au secrétariat du Comité de conjoncture.

Il en va de même des jugements qui déclarent résolu un bail commercial à charge du locataire, qui refusent un renouvellement sollicité par celui-ci ou qui mettent fin à la gestion d'un fonds de commerce.

Section 2. - Le secrétariat du Comité de conjoncture et la cellule d'évaluation des entreprises en difficultés

Art. 7. (1) Le secrétariat du Comité de conjoncture suit la situation des débiteurs en difficulté en vue de favoriser la continuité de leur entreprise ou de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers.

Lorsqu'il estime que la continuité de l'entreprise d'un débiteur est menacée, il peut inviter le débiteur afin d'obtenir toute information relative à l'état de ses affaires et au sujet des mesures de réorganisation éventuelles.

(2) Le débiteur peut à tout moment obtenir communication des données

recueillies ainsi que du rapport visé au paragraphe 3.

(3) Lorsque le secrétariat du Comité de conjoncture a terminé l'examen de la situation du débiteur, il rédige un rapport contenant les opérations accomplies lors de cet examen, ainsi que ses conclusions. Ce rapport est joint aux données recueillies.

Art. 8. Il est créé une Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté chargée d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite et composée de quatre fonctionnaires, membres effectifs ou de leurs suppléants, désignés par arrêté du ministre ayant la Justice dans ses attributions comme suit :
1) un membre et son suppléant sur proposition du Centre commun de la sécurité sociale,
2) un membre et son suppléant représentant l'Administration des contributions directes sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions,
3) un membre et son suppléant représentant l'Administration de l'enregistrement et des domaines sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions et
4) un membre et son suppléant sur proposition du ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

Les dispositions de l'alinéa 1 ne modifient pas les compétences dévolues aux receveurs et agents publics telles que définies à la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat et celles dévolues au Centre commun de la sécurité sociale par les articles 428 et 429 du Code de la sécurité sociale.

L'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté sont déterminées par règlement grand-ducal. Les frais de fonctionnement de la Cellule sont entièrement à charge de l'Etat.

Section 3. - Mesures conservatoires

Art. 9. Lorsque le débiteur le demande, le ministre ayant dans ses attributions l'Economie peut désigner sur proposition du secrétariat du comité de conjoncture un conciliateur d'entreprise, en vue de faciliter la réorganisation de l'entreprise.

La demande de désignation d'un conciliateur d'entreprise n'est soumise à aucune règle de forme et peut être formulée oralement.

Le ministre, en accédant à la demande du débiteur, arrête l'étendue et la durée de la mission du conciliateur d'entreprise dans les limites de la demande du débiteur.

Le conciliateur d'entreprise est choisi parmi les experts assermentés désignés en tant que conciliateurs d'entreprise 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.

La mission du conciliateur d'entreprise prend fin lorsque le débiteur ou le conciliateur d'entreprise le décident. La partie la plus diligente informe le secrétariat du Comité de conjoncture que la mission a pris fin.

Art. 10. Lorsque des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes menacent la continuité de l'entreprise en difficulté et que la mesure sollicitée

est de nature à préserver cette continuité, le magistrat présidant la chambre du tribunal, saisi par tout intéressé selon les formes du référé, peut désigner à cet effet un ou plusieurs mandataires 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. L'ordonnance qui désigne le mandataire de justice détermine de manière précise l'étendue et la durée de la mission de celui-ci.

CHAPITRE 3. - La réorganisation extra-judiciaire par accord amiable

Art. 11. Le débiteur peut proposer à tous ses créanciers ou à deux ou plusieurs d'entre eux un accord amiable en vue de l'assainissement de sa situation financière ou de la réorganisation de son entreprise.

Les parties conviennent librement de la teneur de cet accord, qui n'oblige pas les tiers.

Les parties à l'accord restent tenues par celui-ci aussi longtemps qu'il n'y est pas mis fin conformément au droit commun des contrats.

Les articles 445, 2° et 446 du Code de commerce ne sont applicables ni à l'accord amiable, ni aux actes accomplis en exécution de cet accord, si celui-ci énonce qu'il est conclu dans le but visé à l'alinéa 1er et est déposé au secrétariat du Comité de conjoncture et y mentionné dans un registre.

Les tiers ne peuvent prendre connaissance de l'accord et être informés de son dépôt qu'avec l'assentiment exprès du débiteur. La présente disposition laisse entière les obligations de consulter et d'informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.

CHAPITRE 4. - La réorganisation judiciaire
Section 1. - Dispositions générales
Sous-section 1. - Objectifs de la procédure

Art. 12. La procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités.

Elle permet d'accorder un sursis au débiteur en vue :

– soit de permettre la conclusion d'un accord amiable extra-judiciaire, dans les conditions de l'article 38;

– soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, conformément aux articles 39 à 53;

– soit de permettre le transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, conformément aux articles 54 à 65.

La demande peut poursuivre un objectif propre pour chaque activité ou partie

d'activité.

Sous-section 2. - La requête en réorganisation judiciaire et la procédure subséquente

Art. 13. (1) Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire adresse une requête au tribunal.

(2) Il joint à sa requête :

1° un exposé des faits sur lesquels est fondée sa demande et dont il ressort qu'à son estime, la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme;

2° l'indication de l'objectif ou des objectifs pour lesquels il sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation;

3° les deux derniers comptes annuels si ceux-ci n'ont pas encore été déposés en application de l'article 75 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises;

4° une situation comptable de son actif et de son passif et un compte de résultats ne datant pas de plus de trois mois. Les petites sociétés visées à l'article 35 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 communiquent leur compte de résultats selon le schéma complet;

5° une prévision d'encaissements pour la durée demandée du sursis au moins;

6° une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant tels, avec mention de leur nom, de leur adresse et du montant de leur créance et avec mention spécifique de la qualité de créancier sursitaire extraordinaire.

7° s'il est en mesure de les formuler, les mesures et propositions qu'il envisage pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de son entreprise, pour mettre en œuvre un éventuel plan social et pour satisfaire les créanciers;

8° l'indication que le débiteur a satisfait aux obligations légales et conventionnelles d'information et de consultation des salariés ou de leurs représentants;

9° une copie du rapport établi en application de l'article 7 paragraphe 3 ;

10° toutes autres pièces que le débiteur juge utiles pour étayer la demande.

(3) La requête est signée par le débiteur ou par son avocat. Elle est déposée au greffe du tribunal, avec les pièces visées au paragraphe (2). Le greffier en délivre un accusé de réception.

Dans les vingt-quatre heures du dépôt de la requête, le greffier en avise le Ministère public, qui pourra assister à toutes les opérations de la procédure.

(4) S'il n'est pas à même de joindre à sa requête les documents visés au paragraphe 2, 4° à 9°, le débiteur les dépose au dossier de la réorganisation judiciaire dans les quatorze jours du dépôt de sa requête.

Art. 14. Dans tous les cas, le magistrat présidant la chambre du tribunal désigne dès le dépôt de la requête, un juge délégué pour faire rapport au tribunal saisi de

l'affaire sur la recevabilité et le fondement de la demande et sur tout élément utile à son appréciation.

Le tribunal désigne un juge délégué dans le cas visé à l'article 54 paragraphe 2, avec la mission que cet article précise.

Le juge délégué entend le débiteur et toute autre personne dont il estime l'audition utile à son enquête. Il peut demander auprès du débiteur toute information requise pour apprécier sa situation.

Art. 15. Le juge délégué veille au respect des dispositions du titre 1er de la présente loi et informe le tribunal de l'évolution de la situation du débiteur.

Il prête particulièrement attention aux formalités prévues aux articles 13, 21 paragraphe 2, 39 et 41 paragraphe 6.

Sauf application de l'article 40 du règlement 1346/2000/(CE) du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, il peut dispenser le débiteur de toute notification individuelle et précise dans ce cas, par ordonnance, quelle mesure équivalente de publicité est requise.

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.

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.

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.

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

Art. 17. 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 peut ordonner, à la demande de tout intéressé, que ce document ou une copie de celui-ci soit joint au dossier de la réorganisation.

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

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;
- aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut

intervenir à la suite de l'exercice d'une voie d'exécution.

Sous-section 3. - Conditions d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire

Art. 19. La procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès 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 1er.

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

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.

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.

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.

Sous-section 4. - Le jugement sur la requête en réorganisation judiciaire et ses suites

Art. 20. (1) Le tribunal procède à l'examen de la requête en réorganisation judiciaire dans les dix jours de son dépôt au greffe.

Sauf s'il a renoncé à cette convocation, le débiteur est convoqué par le greffier au plus tard trois jours avant l'audience.

Le débiteur est entendu en chambre du conseil, sauf s'il a expressément manifesté sa volonté d'être entendu en audience publique.

Le juge délégué entendu en son rapport, le tribunal statue par jugement dans les huit jours de l'examen de la demande.

(2) Si les conditions visées à l'article 19 paraissent 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.

(3) Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire a pour objectif d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, le tribunal désigne, dans le jugement par lequel il déclare ouverte cette procédure, ou dans un jugement ultérieur, les lieu, jour et heure où, sauf prorogation du sursis, aura lieu l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur ce plan et statué sur l'homologation.

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 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;

4° 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.

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

Art. 22. (1) Lorsque le débiteur en fait la demande et, 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 un tiers qui y a un intérêt. La demande est introduite par une requête notifiée par les soins du greffier au débiteur. La requête précise la mission proposée par le requérant et prévoit que le requérant paie les frais et honoraires du mandataire de justice.

(3) Les notifications adressées au débiteur par le greffier sont communiquées en copie à ce mandataire.

A chaque fois que l'audition du débiteur est prescrite, le mandataire est entendu en ses observations éventuelles.

Art. 23. (1) En cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste du débiteur ou d'un de ses organes, le tribunal peut, à la demande de tout intéressé ou du ministère public et dans le jugement qui ouvre la procédure de réorganisation

judiciaire ou dans un jugement ultérieur, le débiteur entendu et le juge délégué entendu dans son rapport, leur substituer pour la durée du sursis un administrateur provisoire chargé d'administrer l'entreprise de la personne physique ou de la personne morale.

A tout moment pendant la période de sursis, le tribunal, saisi de la même manière et après avoir entendu le débiteur en ses dires, le juge délégué en son rapport, et l'administrateur provisoire, peut retirer la décision prise par application du premier alinéa ou du présent alinéa, ou modifier les pouvoirs de l'administrateur provisoire.

Ces décisions sont publiées conformément à l'article 22 paragraphe 1er et notifiées conformément à l'article 22 paragraphe 3.

(2) Les jugements rendus par application du paragraphe 1er ne sont pas susceptibles d'opposition.

Le recours est formé devant le magistrat présidant la chambre du tribunal dans un délai de huit jours suivant la notification du jugement.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère Public.

Art. 24. Le jugement statuant sur la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire n'est pas susceptible d'opposition.

Le recours est formé devant le magistrat présidant la chambre du tribunal dans un délai de huit jours suivant la notification du jugement.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère Public.

Si le jugement rejette la demande, l'appel est suspensif.

Sous-section 5. - Effets de la décision de réorganisation

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.

Art. 26. Aucune saisie ne peut être pratiquée du chef des créances sursitaires au cours du sursis.

Les saisies déjà pratiquées antérieurement conservent leur caractère conservatoire, mais le tribunal peut, selon les circonstances et dans la mesure où cette mainlevée n'impose pas un préjudice significatif au créancier, en accorder

mainlevée après avoir entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que le créancier et le débiteur.

Art. 27. Le sursis n'affecte pas le sort des créances spécifiquement gagées au profit de tiers.

Art. 28. Le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur.

Le sursis ne profite pas aux codébiteurs ni aux débiteurs de sûretés personnelles.

L'action directe instituée par l'article 1798 du Code civil n'est pas entravée par le jugement qui a déclaré ouverte la réorganisation judiciaire de l'entrepreneur, ni par les décisions prises par le tribunal au cours de celle-ci ou prises par application de l'article 54 paragraphe 2.

Les articles 445, 2° et 446 du Code de commerce ne sont pas applicables aux paiements faits au cours de la période de sursis.

Art. 29. Sans préjudice de l'application de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, la compensation n'est permise au cours du sursis entre créances sursitaires et créances nées au cours du sursis que si ces créances sont connexes.

Art. 30. (1) Nonobstant toutes stipulations contractuelles contraires, la demande ou l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ne met pas fin aux contrats en cours ni aux modalités de leur exécution.

Le manquement contractuel commis par le débiteur avant que le sursis ne soit accordé ne peut fonder le créancier à mettre fin au contrat lorsque le débiteur met fin à son manquement dans un délai de quinze jours après qu'il a été mis en demeure à cette fin par le créancier sursitaire.

(2) Le débiteur peut cependant, même en l'absence de disposition contractuelle en ce sens, décider de ne plus exécuter un contrat en cours pendant la durée du sursis, en notifiant cette décision à ses cocontractants conformément à l'article 22 paragraphe 2, à la condition que cette non-exécution soit nécessaire pour pouvoir proposer un plan de réorganisation aux créanciers ou rendre le transfert sous autorité judiciaire possible.

Lorsque le débiteur décide de ne plus exécuter un contrat en cours, les dommages-intérêts auxquels son contractant peut prétendre sont une créance sursitaire.

La possibilité prévue par cet article ne s'applique pas aux contrats de travail.

(3) Les clauses pénales, en ce compris les clauses de majoration du taux d'intérêt, visant à couvrir de façon forfaitaire les dommages potentiels subis par suite du non-respect de l'engagement principal, restent sans effet au cours de la période de sursis et jusqu'à l'exécution intégrale du plan de réorganisation en ce qui concerne les créanciers repris dans le plan. Le créancier peut cependant inclure dans sa créance sursitaire le dommage réel subi par suite du non-respect de l'engagement principal, ce qui entraîne par le fait même la renonciation définitive à

l'application de la clause pénale, même après l'exécution intégrale du plan de réorganisation.

Il en va de même lorsque le débiteur, étant commerçant, est déclaré en faillite ou lorsque le débiteur, étant une société, est liquidée après la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire prononcée conformément à l'article 35.

Art. 31. Une créance issue de contrats en cours à prestations successives n'est pas soumise au sursis, en ce compris les intérêts, dans la mesure où elle se rapporte à des prestations effectuées après la déclaration d'ouverture de la procédure.

Art. 32. Dans la mesure où les créances se rapportent à des prestations effectuées à l'égard du débiteur pendant la procédure de réorganisation judiciaire, qu'elles soient issues d'engagements nouveaux du débiteur ou de contrats en cours au moment de l'ouverture de la procédure, elles sont considérées comme des dettes de masse dans une faillite ou liquidation subséquente survenue au cours de la période de réorganisation ou à l'expiration de celle-ci, dans la mesure où il y a un lien étroit entre la fin de la procédure de réorganisation et cette procédure collective.

Le cas échéant, les indemnités contractuelles, légales ou judiciaires dont le créancier réclame le paiement du fait de la fin du contrat ou de sa non-exécution sont réparties au prorata en fonction de leur lien avec la période antérieure ou postérieure à l'ouverture de la procédure.

Le paiement des créances ne sera toutefois prélevé par priorité sur le produit de la réalisation de biens sur lesquels un droit réel est établi que, dans la mesure où ces prestations ont contribué au maintien de la sûreté ou de la propriété.

Sous-section 6. - Prorogation du sursis

Art. 33. (1) Sur requête du débiteur et sur le rapport du juge délégué, le tribunal peut proroger le sursis octroyé conformément à l'article 20 paragraphe 2 ou au présent article pour la durée qu'il détermine.

La durée maximale du sursis ainsi prorogé ne peut excéder douze mois à compter du jugement accordant le sursis.

(2) Dans des circonstances exceptionnelles et si les intérêts des créanciers le permettent, ce délai peut cependant être prorogé de maximum six mois.

Peuvent notamment être considérées comme des circonstances exceptionnelles au sens de la présente disposition, la dimension de l'entreprise, la complexité de l'affaire ou l'importance de l'emploi qui peut être sauvegardé.

Les décisions rendues en vertu du présent article ne sont susceptibles ni d'opposition ou d'appel.

Sous-section 7. - Modification de l'objectif de la procédure

Art. 34. A tout moment pendant le sursis, le débiteur peut demander au tribunal :

1° s'il a sollicité la procédure de réorganisation judiciaire en vue d'obtenir sursis

en vue de permettre la conclusion d'un accord amiable extra-judiciaire et que celui-ci ne paraît pas réalisable, que la procédure soit poursuivie pour proposer un plan de réorganisation ou pour consentir à un transfert, sous autorité de justice, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, auquel cas la procédure est poursuivie à cette fin;

2° s'il a sollicité la procédure de réorganisation judiciaire pour proposer un plan de réorganisation et que celui-ci ne paraît pas réalisable, qu'il consente au principe d'un transfert, sous autorité de justice, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, auquel cas la procédure est poursuivie pour assurer ce transfert.

Le jugement qui accède à cette demande est publié et notifié conformément à l'article 21 paragraphes 1er et 3. Le jugement qui rejette la demande est notifié au débiteur.

Sous-section 8. - Fin anticipée et clôture de la procédure

Art. 35. Le débiteur peut, à tout stade de la procédure, renoncer en tout ou en partie à sa demande en réorganisation judiciaire, à charge d'exécuter intégralement ses obligations aux conditions et selon les modalités convenues avec les créanciers que concerne la renonciation, si elle est partielle, ou avec tous ses créanciers, si elle est complète.

Le tribunal, sur requête du débiteur et le juge délégué entendu en son rapport, met fin à la procédure en tout ou en partie par un jugement qui la clôture.

Le jugement est publié conformément aux modalités prévues à l'article 21 paragraphe 1er, et communiqué aux créanciers concernés conformément à l'article 21 paragraphe 2.

Art. 36. (1) Lorsque le débiteur n'est manifestement plus en mesure d'assurer la continuité de tout ou partie de son entreprise ou de ses activités au regard de l'objectif de la procédure, le tribunal peut, à compter du trentième jour du dépôt de la requête et jusqu'au dépôt du plan de réorganisation au dossier de la procédure, ordonner la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire par un jugement qui la clôture.

Le tribunal statue sur requête du débiteur ou sur citation du ministère public ou de tout intéressé dirigée contre le débiteur, le juge délégué entendu en son rapport.

Le tribunal qui ordonne la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire peut prononcer par le même jugement la faillite du débiteur ou, s'agissant d'une société, la liquidation judiciaire, lorsque la citation tend également à cette fin et que les conditions en sont réunies.

(2) Si le débiteur n'a pas déposé les pièces visées à l'article 13 paragraphe 2, 1° à 8°, dans les quatorze jours du dépôt de sa requête, le tribunal peut statuer d'office sur la fin de la procédure de réorganisation judiciaire après avoir entendu le débiteur en ses moyens et le juge délégué en son rapport, et, le cas échéant, les salariés ou leurs représentants qui auraient dû être entendus en application des dispositions

légales ou conventionnelles relatives à l'obligation d'information et de consultation de ces salariés.

(3) Le jugement est publié conformément aux modalités prévues à l'article 22 paragraphe 1er et notifié par voie de greffe au débiteur.

Art. 37. Dès le prononcé du jugement qui ordonne la fin anticipée de la procédure en réorganisation judiciaire ou qui la clôture, le sursis prend fin et les créanciers retrouvent l'exercice intégral de leurs droits et actions.

Il en est de même si le sursis expire sans avoir été prorogé par application des articles 34 ou 55 ou sans que la procédure n'ait été clôturée par application des articles 35 et 36.

Section 2. - Le sursis en vue de la conclusion d'un accord amiable extra-judiciaire

Art. 38. Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire tend à l'obtention d'un sursis en vue de la conclusion d'un accord amiable extra-judiciaire avec tous ses créanciers ou avec deux ou plusieurs d'entre eux, le débiteur poursuit cet objectif, le cas échéant, avec l'aide du mandataire de justice désigné par application de l'article 22.

Sur requête du débiteur, le tribunal peut octroyer des délais modérés visés à l'article 1244 du Code civil.

Le jugement accordant le sursis en vue de la conclusion d'un accord amiable extra-judiciaire est publié selon les modalités prévues à l'article 21 paragraphe 1er.

Section 3. - La réorganisation judiciaire par accord collectif

Art. 39. Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire a pour objectif d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, le débiteur dépose un plan au greffe au moins quatorze jours avant l'audience fixée dans le jugement visé à l'article 20 paragraphe 3.

Art. 40. Dans le même cas, le débiteur communique à chacun de ses créanciers sursitaires, dans les quatorze jours du prononcé du jugement qui déclare ouverte cette procédure, le montant de la créance pour lequel ce créancier est inscrit dans ses livres, accompagné, dans la mesure du possible, de la mention du bien grevé par une sûreté réelle ou un privilège particulier garantissant cette créance ou du bien dont le créancier est propriétaire.

Cette communication peut se faire simultanément à l'avis prévu à l'article 21 paragraphe 2.

Art. 41. (1) Tout créancier sursitaire qui conteste le montant ou la qualité de la créance indiquée par le débiteur et tout autre intéressé qui se prétend créancier

peuvent, en cas de désaccord persistant avec le débiteur, porter la contestation devant le tribunal qui a ouvert la procédure de réorganisation judiciaire.

(2) Toute créance sursitaire portée sur la liste visée à l'article 13 paragraphe 2, 6°, telle que modifiée le cas échéant par application du paragraphe 3, peut être contestée de la même manière par tout intéressé. L'action est dirigée contre le débiteur et le créancier contesté.

Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, après avoir entendu le tiers intéressé, le créancier sursitaire contesté et le débiteur.

(3) Si la contestation ne relève pas de sa compétence, le tribunal détermine le montant et la qualité pour lesquels la créance sera provisoirement admise dans les opérations de la réorganisation judiciaire et renvoie les parties devant le tribunal compétent pour qu'il statue sur le fond. Si la contestation relève de sa compétence mais que la décision sur la contestation pourrait ne pas intervenir dans un délai suffisamment bref, le tribunal peut également déterminer ce montant et cette qualité.

(4) Sur le rapport du juge délégué, le tribunal peut à tout moment, en cas d'absolue nécessité et sur requête unilatérale du débiteur ou d'un créancier, modifier la décision déterminant le montant et la qualité de la créance sursitaire sur la base d'éléments nouveaux.

(5) Le jugement qui détermine le montant et la qualité de la créance provisoirement admis n'est pas susceptible de recours.

(6) Le cas échéant, le débiteur corrige ou complète la liste des créanciers visée à l'article 13 paragraphe 2, 6°, et la dépose au greffe au plus tard huit jours avant l'audience prévue à l'article 49. Le greffier porte la liste et les données corrigées ou complétées au dossier de la réorganisation judiciaire.

Art. 42. (1) Durant le sursis, le débiteur élabore un plan composé d'une partie descriptive et d'une partie prescriptive. Il joint ce plan au dossier de la réorganisation judiciaire visé à l'article 16.

Le cas échéant, le mandataire de justice désigné par le tribunal par application de l'article 22 assiste le débiteur dans l'élaboration du plan.

(2) La partie descriptive du plan décrit l'état de l'entreprise, les difficultés qu'elle rencontre et les moyens à mettre en œuvre pour y remédier.

Elle comporte un rapport établi par le débiteur sur les contestations de créances, de nature à éclairer les intéressés sur leur ampleur et leur fondement.

Elle précise la manière dont le débiteur envisage de rétablir la rentabilité de l'entreprise.

La partie prescriptive du plan contient les mesures à prendre pour désintéresser les créanciers sursitaires portés sur la liste visée aux articles 13 paragraphe 2, 6°, et 41.

Art. 43. Le plan de réorganisation décrit les droits de toutes les personnes qui sont titulaires

- de créances sursitaires;

– de créances à naître du fait du vote ou de l'homologation du plan de réorganisation,

et ce, quelle que soit leur qualité, la sûreté réelle ou personnelle qui les garantit, le privilège spécial ou général dont la créance est assortie, ou le fait que le titulaire ait la qualité de créancier-propriétaire ou une autre qualité.

Art. 44. Le plan indique les délais de paiement et les abattements de créances sursitaires en capital et intérêts proposés. Il peut prévoir la conversion de créances en actions et le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature. Le plan peut également prévoir une mesure de renonciation aux intérêts ou de rééchelonnement du paiement de ces intérêts, ainsi que l'imputation prioritaire des sommes réalisées sur le montant principal de la créance.

Le plan peut également contenir l'évaluation des conséquences que l'approbation du plan entraînerait pour les créanciers concernés.

Il peut encore prévoir que les créances sursitaires ne pourront être compensées avec des dettes du créancier titulaire postérieures à l'homologation. Une telle proposition ne peut viser des créances connexes ni des créances pouvant être compensées en vertu d'une convention antérieure à l'ouverture de la procédure de réorganisation.

Lorsque la continuité de l'entreprise requiert une réduction de la masse salariale, un volet social du plan de réorganisation est prévu, dans la mesure où un tel plan n'a pas encore été négocié. Le cas échéant, celui-ci peut prévoir des licenciements.

Lors de l'élaboration de ce plan, les représentants du personnel au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ou à défaut du comité mixte d'entreprise, ou à défaut, la délégation du personnel, seront entendus.

Art. 45. Sans préjudice du paiement des intérêts qui leur sont conventionnellement ou légalement dus sur leurs créances, le plan peut prévoir le sursis de l'exercice des droits existants des créanciers sursitaires extraordinaires pour une durée n'excédant pas vingt-quatre mois à dater du dépôt de la requête.

Dans les mêmes conditions, le plan peut prévoir une prorogation extraordinaire de ce sursis pour une durée ne dépassant pas douze mois. Dans ce cas, le plan prévoit qu'à l'échéance du premier délai de sursis, le débiteur soumettra au tribunal, son créancier entendu, la preuve que la situation financière et les recettes prévisibles de l'entreprise le mettront, selon les prévisions raisonnables, à même, à l'expiration de cette période supplémentaire, de rembourser intégralement les créanciers sursitaires extraordinaires concernés, et qu'à défaut d'apporter cette preuve, le débiteur entendra ordonner la fin de ce sursis.

Sauf leur consentement individuel ou accord amiable conclu conformément à l'article 11, dont une copie est jointe au plan lors de son dépôt au greffe, le plan ne peut comporter aucune autre mesure affectant les droits desdits créanciers.

Art. 46. La cession volontaire de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités peut être prévue au plan de réorganisation.

Art. 47. Le délai d'exécution du plan ne peut dépasser cinq ans à compter de son homologation.

Art. 48. Dès que le plan est déposé au greffe, les créanciers sursitaires portés sur la liste visée aux articles 13 paragraphe 2, 6°, et 41, reçoivent, par les soins du greffier, une communication indiquant :

- que ce plan est à l'examen et qu'ils peuvent le consulter, sans déplacement, au greffe du tribunal;

- les lieux, jour et heure où aura lieu l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur ce plan, et qui se tiendra quatorze jours au moins après cette communication;

- qu'ils pourront faire valoir à l'audience, soit par écrit, soit oralement, leurs observations relatives au plan proposé;

- que seuls les créanciers sursitaires dont le plan affecte les droits peuvent prendre part au vote.

Le juge délégué peut décider que les codébiteurs, les cautions et autres sûretés personnelles recevront également cette communication et qu'ils peuvent, de la même manière, faire valoir leurs observations.

Le débiteur informe les représentants des salariés visés à l'article 44, dernier alinéa, du contenu de ce plan.

Art. 49. Au jour indiqué aux créanciers conformément à l'article 21 paragraphe 1er, 5°, et à l'article 48, le tribunal entend le juge délégué en son rapport, ainsi que le débiteur et les créanciers en leurs moyens. Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé par les créanciers lorsque le scrutin recueille le vote favorable de la majorité de ceux-ci, représentant par leurs créances non contestées ou provisoirement admises, conformément à l'article 41 paragraphe 3, la moitié de toutes les sommes dues en principal.

Les créanciers peuvent faire parvenir par écrit préalablement à ce jour au greffe du tribunal leur adhésion ou leur opposition au plan de réorganisation.

Les créanciers qui n'ont pas participé au vote et les créances qu'ils détiennent ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités.

Art. 50. Dans les quatorze jours de l'audience, et en tout état de cause avant l'échéance du sursis fixée par application des articles 20 paragraphe 2, et 33, le tribunal décide s'il homologue ou non le plan de réorganisation.

L'homologation ne peut être refusée qu'en cas d'inobservation des formalités requises par la présente loi ou pour violation de l'ordre public.

Elle ne peut être subordonnée à aucune condition qui ne soit pas prévue au plan, ni y apporter quelque modification que ce soit.

Sous réserve des contestations découlant de l'exécution du plan, le jugement qui statue sur l'homologation clôture la procédure de réorganisation.

Il est publié par extrait au Mémorial C par les soins du greffier.

Art. 51. Le jugement statuant sur la demande d'homologation n'est pas

susceptible d'opposition.

Le recours est formé devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le magistrat présidant la chambre du tribunal dans un délai de huit jours suivant la notification du jugement.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère Public.

Si le jugement refuse l'homologation, l'appel est suspensif.

Art. 52. L'homologation du plan de réorganisation le rend contraignant pour tous les créanciers sursitaires.

Les créances sursitaires contestées, mais reconnues judiciairement après l'homologation, sont payées conformément aux modalités prévues pour les créances de même nature. En aucun cas, l'exécution du plan de réorganisation ne peut être totalement ou partiellement suspendue du fait des décisions rendues sur les contestations.

Les créances sursitaires qui n'ont pas été portées dans la liste visée à l'article 13 paragraphe 2, 6°, modifiée, le cas échéant, par application de l'article 41*,* et qui n'ont pas donné lieu à contestation, sont payées après l'exécution intégrale du plan conformément aux modalités prévues pour les créances de même nature. Si le créancier n'a pas été informé dûment au cours du sursis, il sera payé selon les modalités et dans la mesure prévue par le plan homologué pour des créances similaires.

A moins que le plan n'en dispose autrement de manière expresse, l'exécution complète de celui-ci libère totalement et définitivement le débiteur pour toutes les créances y figurant.

Le plan ne profite pas aux codébiteurs ni aux personnes ayant constitué des sûretés personnelles.

Art. 53. Tout créancier peut, par citation du débiteur, demander la révocation du plan de réorganisation lorsqu'il n'est pas ponctuellement exécuté, ou lorsqu'il démontre qu'il ne pourra pas en être autrement et qu'il en subira un préjudice.

Le ministère public peut demander la révocation de la même manière lorsqu'il constate l'inexécution de la totalité ou d'une partie du plan.

Le tribunal statue sur rapport du juge délégué, le débiteur entendu. Le jugement portant révocation du plan est publié par extrait au Mémorial C par les soins du greffier. Le débiteur communique la teneur de cet extrait à l'ensemble de ses créanciers.

La révocation du plan de réorganisation le prive de tout effet, sauf pour ce qui concerne les paiements et les opérations déjà effectués, et notamment la cession déjà intervenue de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

Section 4. - Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice

Art. 54. (1) Le transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités peut être ordonné par le tribunal en vue d'assurer leur maintien lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure.

Si le débiteur consent au transfert sous autorité de justice au cours de la procédure, les représentants des salariés au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ou à défaut du comité mixte d'entreprise, ou à défaut de la délégation compétente du personnel, seront entendus.

(2) Le même transfert peut être ordonné sur citation du procureur d'Etat ou assignation d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise :

1° lorsque le débiteur est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire;

2° lorsque le tribunal rejette la demande d'ouverture de la procédure par application de l'article 19, en ordonne la fin anticipée par application de l'article 36 ou révoque le plan de réorganisation par application de l'article 53;

3° lorsque les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation en application de l'article 49;

4° lorsque le tribunal refuse l'homologation du plan de réorganisation en application de l'article 50.

La demande de transfert peut être faite dans la citation ou assignation tendant à mettre fin de manière anticipée à la procédure de réorganisation ou à révoquer le plan de réorganisation, ou dans un exploit distinct dirigé contre le débiteur.

(3) Lorsqu'il ordonne le transfert par le même jugement que celui qui rejette la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, en ordonne la fin anticipée, révoque le plan de réorganisation, ou refuse l'homologation, le tribunal statue sur le rapport du juge délégué et le charge de lui faire rapport sur l'exécution du transfert.

Lorsqu'il ordonne le transfert par un autre jugement que celui qui met fin au sursis, le tribunal désigne un juge au tribunal pour faire rapport sur l'exécution du transfert.

Les dispositions du présent article laissent entières les obligations de consulter et d'informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.

Art. 55. Le jugement qui ordonne le transfert désigne 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 chargé d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour compte du débiteur. Il détermine l'objet du transfert ou le laisse à l'appréciation du mandataire de justice.

Le tribunal peut, par le même jugement, ordonner un sursis complémentaire, n'excédant pas six mois à compter de sa décision, avec les effets énoncés aux articles 25 à 32.

Le jugement est publié par extrait au Mémorial C par les soins du mandataire de justice désigné.

Art. 56. (1) Sans préjudice des dispositions des paragraphes suivants, les droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant au moment du transfert de l'entreprise sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

(2) Le cessionnaire et le cédant ou le mandataire de justice et les organisations syndicales représentatives sur le plan national représentées au sein de la délégation du personnel peuvent convenir, dans le cadre d'une procédure de négociation collective, de modifier les conditions de travail pour préserver l'emploi en assurant en tout ou en partie la survie de l'entreprise ou de ses activités.

Le cessionnaire et les salariés peuvent en outre convenir de modifier le contrat de travail individuel, pour autant que ces modifications soient liées principalement à des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et pour autant que ces modifications n'imposent pas d'obligations plus lourdes au cessionnaire que celles qui découlent des négociations collectives.

(3) Le cédant ou le mandataire de justice informe par écrit le candidat cessionnaire de toutes les obligations se rapportant aux salariés concernés par le transfert et de toutes les actions en cours que ces salariés auraient intentées contre l'employeur.

Dans le même temps, il notifie aux salariés individuels les obligations existant à leur égard et communique une copie de cette notification au cessionnaire.

Le cessionnaire ne peut être tenu à des obligations autres que celles communiquées ainsi par écrit, Si les données sont incorrectes ou incomplètes, le salarié a le droit de réclamer des dommages-intérêts au cédant. Le tribunal du travail connaît de ces actions et statue en urgence.

Lorsque le transfert est réalisé à la requête d'un tiers ou du ministère public, les dettes existant à la date du transfert et découlant des contrats de travail existant à cette date ne sont pas transférées au cessionnaire, à condition que le paiement de ces dettes soit garanti légalement par le Fonds pour l'Emploi qui garantit les créances du salarié en cas de procédure d'insolvabilité de l'employeur dans les limites de l'article L-126-1 du Code du travail.

(4) Le choix des salariés qu'il souhaite reprendre appartient au cessionnaire. Ce choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques et organisationnelles

et s'effectuer sans différenciation interdite, en particulier sur la base de l'activité exercée en tant que représentant du personnel dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée.

L'absence de différenciation interdite à cet égard est réputée établie si la proportion de salariés et de leurs représentants qui étaient actifs dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée et qui sont choisis par le cessionnaire est respectée dans le nombre total de salariés choisis.

(5) Le cessionnaire, le cédant ou le mandataire de justice peut demander, par requête au tribunal du travail du siège social, ou de l'établissement principal du débiteur, l'homologation du transfert projeté dans la mesure où la convention de transfert concerne les droits établis au présent article. Par le transfert projeté, on entend dans le présent article, outre le transfert même, la liste des salariés à reprendre ou repris, le sort des contrats de travail, les conditions de travail fixées et les dettes.

Le tribunal du travail statue en urgence, après avoir entendu les représentants des salariés et le requérant. Les salariés qui contestent la notification visée au paragraphe 3 sont cités par le cédant ou le mandataire de justice à comparaître devant le tribunal du travail à la même audience.

Si l'homologation est accordée, le cessionnaire ne peut être tenu à des obligations autres que celles figurant dans l'acte dont l'homologation a été demandée.

Art. 57. Le mandataire désigné organise et réalise le transfert ordonné par le tribunal par la vente ou la cession des actifs mobiliers ou immobiliers nécessaires ou utiles au maintien de tout ou partie de l'activité économique de l'entreprise.

Il sollicite des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers. En cas de pluralité d'offres comparables, la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social négocié.

Dans cette optique, il élabore un ou plusieurs projets de vente concomitants ou successifs, en y exposant ses diligences, les conditions de la vente projetée et la justification de ses projets et en y joignant, pour chaque vente, un projet d'acte.

Il communique ses projets au juge délégué et, par requête contradictoire, notifiée au débiteur deux jours au moins avant l'audience, il demande au tribunal l'autorisation de procéder à l'exécution de la vente proposée.

Art. 58. Si la vente porte sur des immeubles, le projet d'acte en est établi par un notaire, désigné par le mandataire de justice et est accompagné d'un rapport d'évaluation ainsi que d'un certificat du conservateur des hypothèques, postérieur à l'ouverture de la procédure de réorganisation, relatant les inscriptions existantes et toute transcription de commandement ou de saisie portant sur lesdits immeubles.

Lorsque la vente porte sur un immeuble ou sur un fonds de commerce, toutes les personnes disposant d'une inscription ou d'une mention marginale sur l'immeuble ou d'une inscription sur le fonds de commerce concerné sont entendues.

Quel que soit l'objet de la vente, le mandataire de justice convoque le débiteur préalablement au dépôt de la requête.

Les personnes visées au deuxième alinéa et le débiteur peuvent demander au tribunal, par requête, que son autorisation soit subordonnée à certaines conditions, telles que la fixation d'un prix de vente minimum.

Art. 59. (1) Sur le rapport du juge délégué, le tribunal accorde l'autorisation sollicitée par application de l'article 57, alinéa 4, si la vente projetée satisfait aux conditions fixées à l'alinéa 2 dudit article.

Le tribunal entend les représentants du personnel au sein du conseil d'entreprise ou conseil de surveillance, ou à défaut du comité mixte d'entreprise ou à défaut de la délégation compétente.

Lorsqu'un projet de vente retient plusieurs propositions émanant de candidats acquéreurs différents ou comportant des conditions distinctes, le tribunal décide.

Si la vente porte sur des meubles et que le projet de vente prévoit leur vente publique, le jugement désigne l'huissier de justice qui sera chargé de la vente et qui en recueillera le prix.

(2) Le jugement qui autorise la vente est publié par extrait au Mémorial C et communiqué aux créanciers par les soins du mandataire de justice chargé du transfert, avec indication du nom du notaire commis ou de l'huissier de justice désigné par le tribunal.

Art. 60. La vente doit avoir lieu conformément au projet d'acte admis par le tribunal et, si elle porte sur des immeubles, par l'office du notaire qui l'a rédigé.

Le prix des meubles est perçu par le mandataire de justice désigné par le tribunal et ensuite réparti conformément aux articles 792 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Le prix des immeubles est perçu et ensuite réparti par le mandataire de justice commis conformément aux articles 888 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Art. 61. Par l'effet de la vente des meubles ou immeubles, les droits des créanciers sont reportés sur le prix.

Art. 62. Lorsque le mandataire de justice désigné estime que toutes les activités susceptibles d'être transférées l'ont été, et en tout cas avant la fin du sursis, il sollicite du tribunal par requête la clôture de la procédure de réorganisation judiciaire, ou, s'il se justifie qu'elle soit poursuivie pour d'autres objectifs, la décharge de sa mission.

Lorsque le débiteur est une personne morale, le tribunal peut, dans le jugement qui fait droit à cette demande, ordonner la convocation de l'assemblée générale avec la dissolution à l'ordre du jour.

Le tribunal statue sur le rapport du juge délégué, le débiteur entendu.

Art. 63. La décision de clôture de la procédure de réorganisation judiciaire décharge le cessionnaire de toutes les obligations autres que celles mentionnées dans l'acte de transfert.

Art. 64. A compter du jugement visé à l'article 55*,* sont suspendues jusqu'au jugement visé à l'article 62, alinéa 3*,* les voies d'exécution du chef des créances sursitaires à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du débiteur.

Art. 65. La personne physique dont l'entreprise a été transférée dans sa totalité par application de l'article 62 peut être déchargée par le tribunal des dettes existantes au moment du jugement ordonnant ce transfert, si cette personne est malheureuse et de bonne foi.

Elle peut, à cet effet, déposer une requête contradictoire au tribunal, trois mois au plus tard après ce jugement. La requête est notifiée par le greffier au mandataire de justice.

Le jugement ordonnant la décharge du débiteur est publié par les soins du greffier au Mémorial C*.*

S'il est déchargé, le débiteur ne peut plus être poursuivi par ses créanciers. La décharge ne profite pas aux codébiteurs ni aux sûretés personnelles.

Chapitre 5. - Dispositions diverses

Art. 66. (1) Les mandataires de justice désignés en vertu de la présente loi sont choisis en application des articles 455 et 456 du Code de Commerce.

(2) A la demande de tout intéressé, sur requête du mandataire de justice ou d'office, le tribunal peut à tout moment et pour autant que cela s'avère nécessaire, procéder au remplacement d'un mandataire de justice, en augmenter ou en diminuer le nombre.

Toute demande de tiers est dirigée, selon les formes du référé, contre le ou les mandataires et contre le débiteur.

Le mandataire de justice et le débiteur sont entendus en chambre du conseil. La décision est rendue en audience publique.

Chapitre 6. - Dispositions pénales

Art. 67. Le débiteur est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 25 euros à 125 000 euros ou d'une de ces peines seulement :

1° si, pour obtenir ou faciliter la procédure de réorganisation judiciaire, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son actif ou de son passif, ou exagéré cet actif ou minimalisé ce passif;

2° s'il a fait ou laissé sciemment intervenir dans les délibérations un ou plusieurs créanciers supposés ou dont les créances ont été exagérées;

3° s'il a omis sciemment un ou plusieurs créanciers de la liste des créanciers;

4° s'il a fait ou laissé faire sciemment au tribunal ou à un mandataire de justice des déclarations inexactes ou incomplètes sur l'état de ses affaires ou sur les perspectives de réorganisation.

Art. 68. Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 25 euros à 125 000 euros, ceux qui, frauduleusement, ont, sans être créanciers, pris part au vote prévu à l'article 49 ou, étant créanciers, exagéré leurs créances, et ceux qui ont stipulé, soit avec le débiteur, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers pour le sens de leur vote sur le plan de réorganisation ou qui ont fait un traité particulier duquel résulterait en leur faveur un avantage à charge de l'actif du débiteur.

TITRE 2 – La procédure de dissolution administrative sans liquidation

Chapitre 1er – Les cas d'ouverture

Art. 69. Peut faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation à l'initiative du procureur d'Etat :

1° toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 437 du Code de commerce, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et dont l'actif ne dépasse pas le seuil fixé par règlement grand-ducal.

2° toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 203 paragraphe 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et dont l'actif ne dépasse pas le seuil précité.

Art. 70. Sont toutefois exclus de la procédure administrative sans liquidation les établissements de crédit, les sociétés d'assurance et de réassurance, les entreprises du secteur financier soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier à l'exception des PSF de support ainsi que les sociétés exerçant la profession d'avocat visées par la loi du 16 décembre 2011 concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 2. Les articles 2273 et 2276 du Code civil.

Art. 71. Les sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont identifiées par le procureur d'Etat sur base de renseignements et documents obtenus par le procureur d'Etat, notamment :

1. les jugements visés à l'article 6 de la présente loi;

2. des documents archivés et conservés par l'Institut national des statistiques en application de l'article 76 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de

commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises;

3. les documents déposés au registre de commerce et des sociétés;

4. les documents communiqués par les administrations publiques, notamment en application de l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire;

5. le tableau dressé en application de l'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre.

L'absence d'actif est présumée si un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice dans le cadre d'une procédure d'exécution à l'encontre d'une société commerciale.

Lorsqu'il existe des indices précis et concordants sur base de l'analyse sommaire effectuée qu'une société commerciale remplit les conditions fixées à l'article 69 1° ou 2°, le procureur d'Etat enjoint par voie d'ordonnance le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'ouvrir une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

A compter de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, l'article 444 du Code de commerce est applicable.

Pour les commerçants et sociétés dont une des conditions cumulatives prévues à l'article 69 1° ou 2° n'est pas remplie, le procureur d'Etat saisit le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale par voie de citation pour les faillites et par voie de requête pour les liquidations, afin de statuer sur une ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation sous forme ordinaire.

Chapitre 2 - Procédure

Art. 72. Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ouvre la procédure de dissolution administrative sans liquidation dans les trois jours de la réception de l'ordonnance visée à l'article 71 et notifie l'ouverture de la procédure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à la société commerciale et à sa publication sur le site internet du registre de commerce et des sociétés valant information des tiers.

Si la société commerciale n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège social en application de l'alinéa premier, la notification est considérée comme ayant été faite à partir de la publication de la décision au site internet du registre de commerce et des sociétés.

Art. 73. La décision d'ouverture de la procédure contient les informations suivantes :

1. la désignation de la société commerciale, de son siège social, ainsi que l'indication de la date de l'ouverture de la procédure;

2. les motifs sur base desquels la procédure a été ouverte;

3. la sommation aux créanciers de produire à titre conservatoire leurs créances ainsi que les moyens de preuve afférents sous la forme requise par l'article 498 du Code de commerce au registre de commerce et des sociétés dans les trois mois qui suivent la publication;

4. la mention qu'il ne sera pas procédé à une vérification de créances ni à un débat sur contestations sauf dans les cas où le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ouvre une procédure de la faillite ou de la liquidation sous forme ordinaire suite à la saisine par le procureur d'Etat;

5. la possibilité de former un recours juridictionnel en indiquant les conditions de recours, le juge compétent, la procédure à respecter et le délai.

Art. 74. Les déclarations de créances et les pièces afférentes peuvent être déposées sur support papier ou par voie électronique. Une même déclaration ne peut être présentée à la fois par voie électronique et sur support papier. Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés n'assume aucune responsabilité en cas de discordance entre les documents ainsi présentés et procède aux inscriptions au tableau des déclarations de créances dans l'ordre de leur acceptation au dépôt.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés met à disposition sur son site internet les formulaires destinés au dépôt sur support papier ou par voie électronique.

Un dépôt rectificatif ou complémentaire peut être fait même après l'écoulement du délai initial fixé de trois mois sans toutefois dépasser le délai de six mois qui suit la publication.

La signature exigée par l'article 498 du Code de commerce peut être manuscrite ou électronique.

Art. 75. À partir de la publication de la décision d'ouverture de la procédure, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés exerce une mission de vérification qui a pour objet de confirmer l'absence d'actifs pour une valeur totale supérieure au seuil fixé en application de l'article 69 et l'absence de salariés.

Un règlement grand-ducal précise les démarches à effectuer par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en application de l'alinéa premier.

Art. 76. Si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, après avoir effectué sa mission de contrôle, constate qu'une des conditions cumulatives prévues à l'article 69 1° ou 2° n'est pas ou n'est plus remplie, il en informe le procureur d'Etat.

Il en est de même quand sur base des informations recueillies, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés constate qu'une procédure d'insolvabilité est plus appropriée.

Art. 77. Suite à l'information reçue en application de l'article 76, le procureur d'Etat saisit dans un délai de quinze jours le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale par voie de citation pour les faillites et par voie de requête pour les liquidations afin de demander l'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire.

Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale procède dans un seul jugement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et, le cas échéant, à l'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation.

Chapitre 3 - Voies de recours

Art. 78. La société commerciale destinataire de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, ainsi que tout tiers intéressé, qui estime que les conditions cumulatives visées à l'article 69 1° ou 2° ne sont pas remplies, peut former un recours contre cette décision devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans un délai d'un mois suivant la notification ou la publication sur le site internet du registre de commerce et des sociétés de la décision.

Si la société commerciale n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège social, le délai court à partir de la publication de la décision au site internet du registre de commerce et des sociétés.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au registre de commerce et des sociétés, au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Art. 79. Le recours du tiers intéressé est uniquement recevable sous la condition d'avancer les frais correspondant au seuil fixé par le règlement grand-ducal visé à l'article 69.

Une preuve de dépôt de la garantie financière à la caisse de consignation doit être fournie lors de l'introduction de l'affaire devant les instances judiciaires.

Par exception, les administrations publiques ne sont pas visées par les alinéas précédents.

Art 80. Le tribunal compétent entend le requérant et examine le bien-fondé de la demande.

Si le tribunal constate que les conditions cumulatives d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation visées à l'article 69 1° ou 2° sont remplies, il rejette la demande et ordonne la continuation de la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Si le tribunal estime que les conditions cumulatives d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation visées à l'article 69 1° ou 2° ne sont pas remplies, il rapporte la décision d'ouverture.

Si le tribunal constate que la société remplit la seule condition de faillite ou si la société rentre dans le champ d'application de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il prononce dans le même jugement l'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire.

Art. 81. En cas de continuation de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le tiers intéressé reçoit restitution de sa garantie financière déduction faite des frais et taxes éventuellement dus du fait de son recours déclaré non fondé.

Art. 82. En cas de décision de rabattre la procédure de dissolution administrative sans liquidation, la décision est publiée à la diligence du gestionnaire du registre du commerce et des sociétés sur le site internet du registre de commerce et des sociétés.

Si la décision est intervenue en raison de l'existence d'un actif de la société, et qu'une faillite ou une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte, la garantie financière fournie par le tiers est restituée, déduction faite des frais et taxes éventuellement dus, au tiers intéressé.

Art. 83. La procédure de dissolution administrative sans liquidation est clôturée au plus tard six mois après la publication de la décision d'ouverture.

La décision de clôture émanant du registre du commerce et des sociétés est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception à la société commerciale et publiée sur le site internet du registre du commerce et des sociétés.

La décision de clôture des opérations de la procédure de dissolution administrative sans liquidation entraîne la dissolution de la société et emporte clôture immédiate de sa liquidation lorsqu'il est constaté que l'actif est inférieur au seuil fixé par règlement grand-ducal sur base des vérifications effectuées en application de l'article 75.

Art. 84. Les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés sont fixés sur base forfaitaire fixé par règlement grand-ducal. En cas d'actif récupéré le registre de commerce et des sociétés procède à un décompte en déduction de cet actif. En cas d'absence d'actif ou si l'actif ne permet pas de couvrir tous les frais engendrés par la présente procédure, ces frais seront payés par l'Etat.

Un éventuel solde de l'actif récupéré est déposé à la caisse de consignation.

Art. 85. Si des actifs supérieurs au seuil fixé par règlement grand-ducal apparaissent postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le tribunal ordonne la liquidation sur requête du procureur d'Etat en application de l'article 203, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Les actifs, s'ils consistent en sommes et valeurs, qui apparaissent pendant la procédure de dissolution administrative sans liquidation ou postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, de la procédure de faillite ou de la procédure de liquidation judiciaire sont déposés à la caisse de consignation sur ordre du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

TITRE 3 - Dispositions portant modification du Code de commerce

Art. 86. Le livre III du Code de commerce est modifié comme suit :

1) L'article 438 est modifié comme suit :

« Art. 438. La faillite est qualifiée banqueroute et punie correctionnellement, si le commerçant failli se trouve dans l'un des cas de faute grave prévus par le chapitre I et II du titre II ci-après. »

2) L'article 439 est abrogé.

3) A l'article 440 un nouvel alinéa est inséré à la suite du 1er alinéa dont la teneur est la suivante:

« L'obligation de faire cet aveu est suspendue à compter du dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire et aussi longtemps que dure le sursis accordé en vertu de la loi du [.] relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite.»

4) L'article 442 est modifié comme suit :

« Art. 442. La faillite est déclarée par un jugement du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, rendu soit sur aveu du failli, soit sur assignation d'un ou de plusieurs créanciers, soit sur saisine du Procureur d'Etat, soit d'office, Sauf en cas de nécessité motivée spécialement d'après les éléments de la cause dans le jugement déclaratif de faillite, le tribunal ne prononcera la faillite d'office

qu'après avoir convoqué le failli par la voie du greffe en la chambre du conseil pour l'entendre sur sa situation.

Par le même jugement ou par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement.

Sauf l'exception portée à l'article 613, cette époque ne peut toutefois être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite.

A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiement sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite, ou à partir du jour du décès, quand la faillite aura été déclarée après la mort du failli.

Aucune demande tendant à faire fixer la cessation de paiement à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur, ne sera recevable après le jour fixé pour la première vérification des créances, sans préjudice toutefois à la voie d'opposition ouverte aux intéressés par l'article 473. »

5) Un article 443 nouveau est inséré à la suite de l'article 442 avec la teneur suivante:

« Art. 443. Si le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans un autre Etat membre de l'Union européenne, il peut, s'il possède au Grand-Duché de Luxembourg un établissement, y être déclaré en faillite conformément aux dispositions du règlement (CE) No 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Lorsqu'un débiteur fait l'objet à l'étranger d'une procédure conformément à l'article 3, §1er du règlement (CE) No 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, le contenu essentiel de la décision ouvrant la procédure d'insolvabilité et l'identité du syndic désigné sont publiés au Mémorial, s'il possède un établissement au Grand-Duché de Luxembourg. »

6) L'article 444 est modifié comme suit :

« Art. 444. Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.

Tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous paiements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit.

Le jugement de faillite sort ses effets à zéro heure, le jour du prononcé, en sorte que le jour entier au cours duquel intervient le jugement de faillite fait partie de la période de faillite et que les paiements faits ce même jour sont nuls de droit. »

7) L'article 444-1 est modifié comme suit :

« Art. 444-1. (1) Si le failli ou les dirigeants de droit ou de fait, associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration en faillite, ont contribué à la faillite par une faute de gestion, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite ou, en cas de faillite prononcée à l'étranger, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en

matière commerciale, peuvent prononcer à l'encontre de ces personnes l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire, de réviseur d'entreprises, de réviseur d'entreprises agréé ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société. L'interdiction est obligatoirement prononcée contre celui qui est condamné pour banqueroute.

(2) La demande doit être introduite par le curateur ou par le procureur d'Etat près du tribunal d'arrondissement compétent, dans les trois ans à partir du jugement déclaratif de faillite.

(3) La durée de l'interdiction d'exercice ne peut être inférieure à un an ni supérieure à vingt ans.

(4) L'affaire est introduite et instruite suivant la procédure commerciale.

(5) L'interdiction cesse dans tous les cas si:

- le jugement déclaratif de faillite est rapporté,
- le failli obtient sa réhabilitation.

(6) L'interdiction prononcée par le tribunal est mentionnée au registre de commerce et des sociétés. Cette inscription est radiée lorsque l'interdiction a cessé ses effets. »

8) L'article 445 est modifié comme suit :

« Art. 445. Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque:

1.Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour;

2.Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce;

3.Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

9) L'article 455 est modifié comme suit :

« Art. 455. Les curateurs aux faillites sont choisis parmi les avocats ou 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. »

10) L'article 456 est modifié comme suit :

« Art. 456. Peuvent être admis sur cette liste des experts assermentés désignés comme liquidateurs assermentés toutes les personnes justifiant d'une formation particulière et présentant des garanties de compétence en matière de procédures d'insolvabilité. »

11) L’article 457 est abrogé.

12) L’article 458 est modifié comme suit :

« Art. 458. Les liquidateurs assermentés sont dans l’exécution de leurs missions soumis à la surveillance du tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale. »

13) L’article 459 est modifié comme suit :

« Art. 459. A défaut de liquidateurs assermentés, lorsque la nature et l’importance d’une procédure d’insolvabilité le commandent, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l’intelligence et la fidélité de leur gestion.

Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions, et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s’ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés. »

14) L’article 461 est modifié comme suit :

« Art. 461. Les honoraires des curateurs sont réglés par le tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale, suivant la nature et l'importance de la faillite, d'après les bases qui sont fixées par règlement grand-ducal. »

15) Il est inséré un article 461-1 nouveau à la suite de l’article 461 :

« Art. 461-1. Les actions contre les curateurs et les mandataires de justice se prescrivent par cinq ans à partir de la publication du jugement de clôture de la faillite. »

16) L’article 466 est modifié comme suit :

« Art. 466. Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale nommera un juge-commissaire et ordonnera l'apposition des scellés. Il désignera un ou plusieurs curateurs, selon la nature et l'importance de la faillite. Il ordonnera aux créanciers du failli de faire au greffe la déclaration de leurs créances dans un délai qui ne pourra excéder trois mois à compter du jugement déclaratif, et il indiquera les journaux dans lesquels ce jugement et celui qui pourra fixer ultérieurement l'époque de la cessation de paiement seront publiés, conformément à l'article 472.

Le même jugement désignera les jours et heures auxquels il sera procédé, au tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale, à la première vérification des créances et aux débats sur les contestations à naître de cette vérification. Ces jours seront fixés de manière à ce qu'il s'écoule cinq jours au moins et vingt jours au plus entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et la vérification des créances, et un intervalle semblable entre cette vérification et les débats sur les contestations. »

17) L’article 474 est abrogé

18) L’article 475 est modifié comme suit :

« Art. 475. Si l’intérêt des créanciers l’exige, le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra ordonner que les opérations commerciales du failli seront provisoirement continuées par ceux-ci ou par un tiers sous leur surveillance. Le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra toujours modifier ou révoquer cette mesure.

19) L’article 479 est modifié comme suit :

« Art. 479. Les curateurs recherchent et recouvrent, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs sont versés sur un compte tiers spécialement ouvert au nom de la faillite. En cas de retard, les curateurs doivent les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'ont pas versées, sans préjudice à l'application des articles 459 et 462.

En cas d’actif suffisant, le curateur peut requérir le juge-commissaire de lui accorder par voie d’ordonnance une avance sur les frais de procédure de la faillite par prélèvement sur l’actif recueilli.

Les curateurs sont tenus, à la demande du juge-commissaire, de présenter les extraits du compte tiers spécialement ouvert au nom de la faillite. »

20) L’article 480 est abrogé

21) L’article 482 est modifié comme suit :

« Art. 482. Le failli ne peut s'absenter sans l'autorisation du juge-commissaire. Il sera tenu de se rendre à toutes les convocations qui lui seront faites, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs. Les convocations se font par voie de recommandé.

Le failli pourra comparaître par fondé de pouvoir, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire. »

22) L’article 483 est modifié comme suit :

« Art. 483. Les curateurs appelleront le failli par voie de recommandé auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence. »

23) L’article 484 est modifié comme suit :

« Art. 484. Les curateurs procéderont immédiatement à la vérification et la rectification du bilan. S'il n'a pas été déposé, ils le dresseront, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils pourront se procurer, et ils le déposeront au greffe du tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale.

Pour autant que l’actif soit suffisant pour en couvrir les frais, les curateurs peuvent, avec l’accord du juge-commissaire qui statue par voie d’ordonnance, s’adjoindre le concours d’un comptable ou expert-comptable en vue de la confection du bilan. »

24) Un article 487-1 nouveau est inséré à la suite de l'article 487 avec la teneur suivante:

« Art. 487-1. Lorsque l'actif d'une faillite est présumé insuffisant pour couvrir les frais de procédure de la faillite, le juge peut ordonner, à la requête du curateur, soit d'office, la gratuité de la procédure.

Dans ce cas, le curateur peut requérir le juge-commissaire de lui accorder par voie d'ordonnance une avance sur les frais et honoraires qui sont avancés par l'Administration de l'Enregistrement dans les conditions fixées par la loi du 29 mars 1893 concernant l'assistance judiciaire et la procédure en débet.

Dans le cas des faillites dépourvues d'actif mais dans le cadre desquelles des déclarations salariales doivent être traitées, le curateur reçoit un supplément forfaitaire par nombre de déclarations salariales traitées, sans pouvoir dépasser le plafond fixé par règlement grand-ducal portant sur les honoraires des curateurs en cas d'absence d'actif. »

25) L'article 488 est modifié comme suit :

« Art. 488. Dans les trois jours de leur entrée en fonctions, les curateurs requièrent, s'il y a lieu, la levée des scellés, et procèdent à l'inventaire des biens du failli, lequel est présent ou dûment appelé.

Les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, pour sa rédaction, par qui ils jugent convenable. »

26) L'article 491 est modifié comme suit :

« Art. 491. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les papiers, les titres actifs, meubles et effets du débiteur sont remis aux curateurs, qui s'en chargent au pied dudit inventaire.

Au cas où le curateur est contraint de louer un dépôt afin de garantir le stockage, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut fixer ces frais comme des frais de la masse et ce à la demande des curateurs et de l'avis conforme du juge-commissaire. »

27) L'article 492 est modifié comme suit :

« Art. 492. Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé par voie d'assignation, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers.

Lorsque la transaction portera sur des droits immobiliers, ou quand son objet sera d'une valeur indéterminée ou qui excède 7,44 euros, la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, sur le rapport du juge-commissaire. Si la contestation sur laquelle il aura été transigé était de la compétence du tribunal civil, la transaction sera homologuée par ce tribunal.

Le failli sera appelé par voie d'assignation à l'homologation; il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers.

Les curateurs pourront aussi, avec l'autorisation du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, le failli dûment appelé par voie d'assignation,

déférer le serment litisdécisoire à la partie adverse, dans les contestations dans lesquelles la faillite sera engagée. »

28) L'article 493 est modifié comme suit :

« Art. 493. Les curateurs peuvent employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion. Le juge-commissaire fixe les conditions de son travail. »

29) L'article 494 est modifié comme suit :

« Art. 494. En toute faillite, les curateurs, dans les six semaines de leur entrée en fonctions, sont tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir. Ils doivent également répondre dans un délai de trois mois à tout questionnaire relatif à la faillite remis par le procureur d'Etat.

Le juge-commissaire transmet immédiatement le mémoire avec ses observations au procureur d'Etat. S'il ne lui a pas été remis dans le délai prescrit, il en prévient le procureur d'Etat, et lui indique les causes du retard. »

30) L'article 495-1 est modifié comme suit :

« Art. 495-1. Lorsque la faillite d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, à la requête du curateur ou du Procureur d'Etat, que le montant de cette insuffisance d'actif sera supportée, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

L'action se prescrit par trois ans à partir de la vérification définitive des créances. »

31) L'article 496 est modifié comme suit :

« Art. 496. Les créanciers du failli sont tenus de déposer au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale la déclaration de leurs créances avec leurs titres, dans le délai fixé au jugement déclaratif de la faillite. Le greffier en tient état et en donne récépissé.

Les créanciers sont avertis à cet effet par les publications et affiches prescrites par l'article 472 pour la première vérification. Ils le sont, pour toute vérification ultérieure, par courriers que les curateurs leur adressent aussitôt qu'ils sont connus. Ce courrier indique les jours et heures fixés pour la vérification des créances. En cas de débats de contestations à naître de cette vérification, les créanciers sont convoqués par voie de recommandé.

A cet effet, les créanciers, ainsi que le failli ou les dirigeants de la société sont tenus d'aviser les curateurs de tout changement d'adresse. A défaut, les convocations sont censées valablement faites à la dernière adresse que l'intéressé a communiqué aux curateurs.

Pour les créanciers qui n'ont pas élu domicile dans la commune où siège le tribunal, la convocation se fait au greffe du tribunal compétent. ».

32) L’article 497 est modifié comme suit :

« Art. 497. S'il existe des créanciers, résidants ou domiciliés hors du Grand-Duché, à l'égard desquels le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite serait trop court, le juge-commissaire le prolonge à leur égard selon les circonstances; il est fait mention de cette prolongation dans les circulaires adressées à ces créanciers, conformément à l'article 496.

Toutes les procédures intéressant la masse dans lesquelles le failli est impliqué et qui sont pendantes à la date de la faillite sont suspendues de plein droit jusqu’à ce que la vérification des déclarations de la créance ait eu lieu. Elles restent suspendues jusqu’après le dépôt du premier procès-verbal de vérification sauf si le curateur reprend les procédures dans l’intérêt de la masse.

Si la créance ainsi déclarée est admise dans le premier procès-verbal de vérification, les procédures pendantes précitées deviennent sans objet.

Si la créance ainsi déclarée est contestée ou réservée, le curateur est censé reprendre les procédures pendantes, au moins pour que soit tranchée la partie contestée. »

33) L’article 498 est modifié comme suit :

« Art. 498. La déclaration de chaque créancier énonce ses noms, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte.

Les créanciers sont tenus d’aviser les curateurs de tout changement d’adresse. A défaut, les convocations sont censées valablement faites à la dernière adresse que l’intéressé a communiqué aux curateurs.

Cette déclaration est terminée par une affirmation conçue dans les termes suivants: «J’affirme que ma présente créance est sincère et véritable».

Elle est signée par le créancier, ou en son nom par son fondé de pouvoir; dans ce cas, la procuration est annexée à la déclaration, et elle doit énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation prescrite par le présent article. »

34) L’article 499 est modifié comme suit :

« Art. 499. La déclaration contient, de la part du créancier non domicilié dans la commune où siège le tribunal, élection du domicile dans cette commune.

A défaut d'avoir élu domicile, toutes significations et toutes informations peuvent leur être faites ou données au greffe du tribunal.

A titre exceptionnel, en cas de défaillance du créancier de produire sa déclaration dans le délai prévu dans le jugement déclaratif de faillite, le créancier peut la produire après l’écoulement de ce délai et ce au plus tard dans l’année qui suit la publication du jugement de faillite dans les journaux désignés par le tribunal d’arrondissement siégeant en matière commerciale dans le prédit jugement.

Dans ce cas, une vérification additionnelle de déclarations de créance ne se fait qu’en cas de présence d’actifs suffisants. »

35) L’article 500 est modifié comme suit :

« Art. 500. La vérification des créances a lieu, de la part des curateurs, à mesure que la déclaration en est faite au greffe; elle est opérée en présence du juge-commissaire et à l'intervention du failli, ou lui dûment appelé par voie de courrier simple. Les titres en sont rapprochés des livres et écritures du failli.

Les créances des curateurs sont vérifiées par le juge-commissaire.

Un procès-verbal des opérations est dressé par les curateurs et signé à chaque séance par eux et le juge-commissaire. Il indique le nom ou la dénomination sociale des créanciers. Il contient la description sommaire des titres produits et exprime si la créance est admise, contestée ou admise partiellement.

En cas de contestation ou si la créance ne paraît pas pleinement justifiée, les curateurs ajournent leur décision jusqu'au débat sur contestations. »

36) L'article 501 est modifié comme suit :

« Art. 501. Après la déclaration de chaque créance et jusqu'au jour fixé pour les débats sur les contestations qu'elle soulève, le juge-commissaire peut, même d'office, ordonner la comparution personnelle du créancier ou de son fondé de pouvoir ou de toutes personnes qui peut fournir des renseignements. Il dresse procès-verbal de leurs dires. Il peut aussi ordonner la représentation de ses livres. »

37) L'article 502 est modifié comme suit :

« Art. 502. Dans la séance fixée pour la vérification, toute créance déclarée qui est contestée ou qui n'a pas encore été admise est examinée contradictoirement. Les curateurs signent sur le titre de chacune des créances admises et non contestées la déclaration suivante: Admis au passif de la faillite de ... pour la somme de ... le ...

Le juge-commissaire vise la déclaration; il renvoie au tribunal toutes les contestations relatives aux créances non admises. Toutefois, s'il y a des contestations qui, à raison de la matière, ne sont pas de la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, elles sont renvoyées devant le juge compétent, pour la décision du fond, et devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, pour y être statué, conformément à l'article 504.»

38) L'article 503 est modifié comme suit :

« Art. 503. Le failli et les créanciers vérifiés ou portés au bilan pourront assister à la vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications, faites et à faire. Après la vérification, les contredits aux vérifications faites et comprises dans ce procès-verbal ne pourront, à peine de nullité, être formés que par actes signifiés aux créanciers déclarants, et déposés au greffe avec les pièces justificatives deux jours avant l'audience fixée pour les débats sur les contestations.

Les contredits aux vérifications qui seraient faites après la vérification devront, sous la même peine, être signifiés dans les dix jours qui suivront l'admission de la créance contestée. Toutefois, ce délai ne courra, à l'égard des créanciers admis postérieurement à cette dernière époque, qu'à compter de la vérification de leurs créances. »

39) L'article 504 est modifié comme suit :

« Art. 504. Les débats sur les contestations ont uniquement lieu sur demande du créancier dûment avertis par voie de recommandé que sa déclaration a été contestée dans le cadre d'une vérification de créances.

Le créancier doit en faire la demande par voie de requête auprès du greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. La requête doit contenir la motivation sur base de laquelle le créancier estime que sa déclaration devrait être admise. La requête est portée à la connaissance du curateur par le greffe. Une date pour les débats est fixée et le créancier en est informé par le greffe.

Au jour fixé, soit par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, soit par le greffe sur demande du créancier, le juge-commissaire fera son rapport, et le tribunal ainsi saisi, sans attendre l'expiration des délais qui auront été prolongés en vertu de l'article 497, procédera sans citation préalable, par urgence, toutes affaires cessantes, et, s'il est possible, par un seul jugement, à la décision de toutes les contestations relatives à la vérification des créances. Ce jugement sera rendu après avoir entendu contradictoirement, s'ils se présentent, les curateurs, le failli et les créanciers opposants et déclarants.

Les contestations qui ne pourront recevoir une décision immédiate seront disjointes; celles qui ne seront pas de la compétence du tribunal seront renvoyées devant le juge compétent. Le tribunal pourra toutefois, dans l'un et l'autre cas, décider par provision que les créanciers contestés seront admis dans les délibérations pour la formation du concordat, pour une somme qui sera déterminée par le même jugement. S'il ne statue pas à cet égard, les créanciers contestés ne pourront prendre part aux opérations de la faillite tant qu'il ne sera intervenu de décision sur le fond de la contestation.

Aucune opposition ne sera reçue contre le jugement porté en exécution du présent article, ni contre ceux qui statueront ultérieurement sur les contestations disjointes. Le jugement qui prononcera une admission provisionnelle de créanciers contestés ne sera, en outre, susceptible ni d'appel ni de requête civile. »

40) Un article 507-1 nouveau est inséré à la suite de l'article 507 avec la teneur suivante:

« Art. 507-1. Au cas où l'actif ne sera pas suffisant pour payer les frais et honoraires de la faillite, il ne sera procédé qu'à une seule vérification de créances, notamment celle fixée initialement par le jugement de faillite.

Les seuls débats sur contestation porteront alors sur les éventuelles déclarations salariales.

Au cas où l'actif est suffisant mais qu'il n'y a aucun dividende qui sera versé aux créanciers chirographaires, il sera uniquement procédé à la première vérification de créances et toute vérification additionnelle se fera sous condition qu'il s'agisse d'une déclaration à caractère privilégié. »

Les seuls débats sur contestation porteront alors sur les déclarations à caractère privilégié.

41) Un nouvel article 507-2 nouveau est inséré à la suite de l'article 507-2 avec la teneur suivante :

« Art. 507-2. Le jugement de clôture des opérations de la faillite dissout la personne morale et emporte clôture immédiate de sa liquidation. »

42) Le chapitre V. – Du Concordat est abrogé

43) L'article 528 est modifié comme suit:

« Art. 528. Les curateurs continueront à représenter la masse des créanciers, et procéderont à la liquidation de la faillite; ils feront vendre les immeubles, les marchandises et effets mobiliers, et liquideront les dettes actives et passives; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, en se conformant aux dispositions des articles 479 et 480, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Ils pourront transiger, de la manière prescrite par l'article 492, sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part. »

44) Les articles 529 à 532 sont abrogés.

45) L'article 533 est modifié comme suit :

« Art. 533. Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, les créanciers sont convoqués par le curateur par voie de recommandé. Le compte des curateurs est joint à cette convocation.

Dans cette assemblée, le compte est débattu, le failli présent ou dûment appelé par exploit d'huissier. Le reliquat du compte formera la dernière répartition.

En cas de contestation, il sera procédé comme il est dit à l'article 519, paragraphe 3. »

46) L'article 536 est abrogé.

47) L'article 536-1, alinéa 1er est modifié comme suit :

« En cas de clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, les frais exposés par le curateur seront taxés par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. Ce dernier réglera les honoraires suivant la nature et l'importance des soins apportés par le curateur, sans que ces honoraires puissent être inférieurs à un minimum ni supérieurs à un maximum à fixer par règlement grand-ducal. Il pourra taxer avant la clôture de la faillite pour insuffisance d'actifs, les frais exposés par le curateur immédiatement après le jugement déclaratif de la faillite. »

48) L'article 564 est modifié comme suit :

« Art. 564. S'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles, les curateurs seuls sont admis à poursuivre la vente; ils sont tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, conformément aux dispositions spéciales réglant la matière.

Les curateurs peuvent toujours arrêter les poursuites commencées, en procédant dans les mêmes formes, avec l'autorisation du tribunal d'arrondissement siégeant en

matière commerciale, le failli appelé par exploit d'huissier, à la vente des immeubles saisis.

Ils font, dans ce cas, notifier au créancier poursuivant et au failli, huit jours au moins avant la vente, les lieu, jour et heure auxquels il est procédé.

Semblable notification est faite dans le même délai à tous les créanciers inscrits en leur domicile élu dans le bordereau d'inscription. »

49) Le Titre II est modifié comme suit :

TITRE II. - De la banqueroute

50) L'article 573 est modifié comme suit :

« Art. 573. Est déclaré banqueroutier, tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas suivants:

1° si les dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives;

2° s'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard, ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises;

3° si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds;

4° s'il a supposé des dépenses ou des pertes ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement;

5° si, après la cessation de ses paiements, il a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse ;

6° s'il a soustrait en tout ou en partie les livres ou documents comptables visés aux articles 9, 14 et 15 du Code de commerce, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu ;

7° s'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif;

8° si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. »

51) L'article 574 est modifié comme suit :

« Art. 574. Peut être déclaré banqueroutier, tout commerçant qui se trouve dans l'un des cas suivants:

1° s'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés;

2° si, ayant dérogé par contrat aux dispositions du régime matrimonial légal, il ne s'est pas conformé à l'article 69;

3° s'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'article 440; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'article 441, ou si ces renseignements ou éclaircissements sont inexacts;

4° s'il s'est absenté sans l'autorisation du juge-commissaire ou si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas rendu en personne aux convocations qui lui ont été faites par le juge-commissaire ou par les curateurs;

5° s'il n'a pas tenu les livres prescrits par l'article 9; s'il n'a pas fait l'inventaire exigé par l'article 15; si ses livres et inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude. »

52) L'article 575 est modifié comme suit :

« Art. 575. Sont condamnés aux peines de la banqueroute,

1° ceux qui, dans l'intérêt du failli, ont soustrait, dissimulé ou recelé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles;

2° ceux qui ont frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personne, des créances supposées ou exagérées;

3° le créancier qui a stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui a fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli;

4° le curateur qui s'est rendu coupable de malversation dans sa gestion.

Les coupables sont, en outre, condamnés à une amende égale à la valeur des avantages illégalement stipulés ou aux restitutions et dommages et intérêts dus à la masse des créanciers, et qui ne peut être moindre de « 2,5 euros ».

52) L'article 576 est modifié comme suit :

« Art. 576. Peuvent être condamnés aux peines de la banqueroute, les dirigeants de droit ou de fait des sociétés qui n'ont pas fourni les renseignements qui leur ont été demandés, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs, ou qui ont donné des renseignements inexacts.

Il en est de même de ceux qui, sans empêchement légitime, ne se sont pas rendus à la convocation du juge-commissaire ou du curateur. »

54) Le chapitre II. – De la banqueroute frauduleuse est abrogé

55) L'article 577 est abrogé

56) L'article 578 est modifié comme suit :

« Art. 578. Sont déclarés complices de banqueroutier, ceux qui, par l'un des moyens indiqués en l'article 60 du Code pénal, auront provoqué aux faits mentionnés à l'article 573, ou donné des instructions pour les commettre, et ceux qui auront, avec connaissance, aidé le banqueroutier dans les faits qui auront préparé ou facilité sa banqueroute ou dans ceux qui l'auront consommée. »

57) L'article 579 est modifié comme suit :

« Art. 579. Dans les cas prévus par l'article 575, la Cour ou le tribunal saisi statuent, lors même qu'il y aurait acquittement:

1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits;

2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli.

Le créancier est tenu de rapporter, à qui de droit, les sommes ou valeurs qu'il a reçues en vertu des conventions annulées. »

58) L'article 580 est modifié comme suit :

« Art. 580. Dans le cas où l'annulation des actes ou conventions frauduleux mentionnés à l'article 575 est poursuivie par la voie civile, l'action est portée devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans le ressort duquel la faillite s'est ouverte. »

59) L'article 581 est modifié comme suit :

« Art. 581. Les frais de poursuite en banqueroute ne peuvent être mis à la charge de la masse qu'en cas d'acquittement, lorsque les curateurs, à ce autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents, se sont portés partie civile. »

60) L'article 582 est abrogé.

60) L'article 583 est modifié comme suit :

« Art. 583. Tous arrêts ou jugements de condamnation rendus en vertu des articles 573 à 575 sont affichés et publiés de la manière et suivant les formes établies par l'article 472, et aux frais des condamnés. »

61) L'article 584 est modifié comme suit :

« Art. 584. Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé à l'article 579, restent séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens prescrites pour la faillite, sont exécutées, sans qu'elles puissent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police et tribunaux correctionnels. »

62) L'article 591 est modifié comme suit :

« Art. 591. Ne sont point admis à la réhabilitation, les personnes condamnées pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, dépositaires, tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'ont pas rendu et soldé leurs comptes.

Peut être admis à la réhabilitation, le banqueroutier qui a subi la peine à laquelle il a été condamné. »

63) Le titre IV est abrogé.

TITRE 4. - Dispositions modificatives

Art. 87. L'article 489 du Code pénal est modifié comme suit :

« Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront condamnés à un emprisonnement d'un mois à deux ans. Les banqueroutiers pourront, de plus, être condamnés à l'interdiction, conformément à l'article 24. »

Art. 88. L'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre est modifié comme suit :

« Dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de l'enregistrement envoient au magistrat présidant la chambre du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans le ressort duquel le protêt a été dressé, ainsi qu'au secrétariat du Comité de conjoncture, à la Chambre de Commerce et la Chambre des métiers un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent. Ce tableau contient :

1° la date du protêt ;
2° les nom, prénoms, profession et domicile de celui au profit duquel l'effet est créé ou du tireur ;
3° les nom, prénoms, profession et domicile du souscripteur du billet à ordre ou de l'accepteur de la lettre de change ;
4° la date de l'échéance ;
5° le montant de l'effet ; et
6° la réponse donnée au protêt.

Semblable tableau est également envoyé au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale du souscripteur d'un billet à ordre ou de l'accepteur d'une lettre de change, si ce domicile est situé dans le Grand-Duché de Luxembourg dans un ressort judiciaire autre que celui où le paiement doit être effectué.

Ces tableaux restent déposés aux greffes respectifs desdits tribunaux ainsi qu'à la Chambre de commerce et la Chambre des métiers où chacun peut en prendre connaissance. »

Art. 89. Les articles 13 et 14 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises sont modifiés comme suit :

« Art. 13. Sont également à inscrire au registre de commerce et des sociétés, sous forme d'extraits:

1) le contrat de mariage et les changements apportés au régime matrimonial d'un commerçant personne physique;

2) la décision judiciaire irrévocable prévue à l'article 223 du Code civil interdisant à un époux le droit d'exercer un commerce ou une profession ou industrie de nature commerciale, ainsi que l'opposition faite par un époux conformément à l'article 223, alinéa 4 du Code civil et la décision rendue sur cette opposition par le président siégeant en référé;

3) les décisions judiciaires concernant les commerçants personnes physiques et portant ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle, les décisions judiciaires irrévocables ordonnant la mainlevée de ces mesures; les décisions judiciaires prononçant le divorce, la séparation de corps ou de biens; celles admettant le débiteur au bénéfice de la cession;
4) les jugements et arrêts déclaratifs de faillite, d'homologation ou de résolution du concordat obtenu par le failli;
5) les arrêts portant réhabilitation du failli;
6) les décisions judiciaires concernant la procédure de réorganisation judiciaire;
7) les décisions judiciaires prononçant la dissolution, ordonnant la liquidation d'une société, d'un groupement d'intérêt économique, d'un groupement européen d'intérêt économique et des autres personnes morales immatriculées et portant nomination d'un liquidateur;
8) les décisions judiciaires prononçant la fermeture d'un établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère;
9) les décisions judiciaires prononçant une interdiction conformément à l'article 444-1 du Code de commerce;
10) les décisions judiciaires portant nomination d'un administrateur provisoire;
11) les décisions de liquidation volontaire;
12) les décisions judiciaires émanant d'autorités judiciaires étrangères en matière de faillite, concordat ou autre procédure analogue conformément au règlement (CE) No 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.
Art. 14. Les inscriptions prévues à l'article 13 sont à faire à la diligence:
a) du notaire instrumentant dans le cas prévu sous 1);
b) des greffiers respectifs dans les cas prévus sous 2) à 10);
c) de l'organe ayant désigné le ou les liquidateurs dans le cas prévu sous 11);
d) des syndics ou de toute autorité habilitée dans le cas prévu sous 12).
Les inscriptions comprennent les nom, prénoms, date et lieu de naissance, ou, s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination ou la raison sociale des tuteurs, curateurs, commissaires à la gestion contrôlée, liquidateurs et syndics ainsi que l'étendue de leurs pouvoirs. »

Art. 90. L'article 7 alinéa 2 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance est modifié comme suit :

« Le paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire. »

Art. 91. A l'article 1er, point 11) de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, les mots 'par un concordat' sont remplacés par les mots 'par un accord collectif en application de la loi du [.] relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite.

Art. 92. L'article 167 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

« Sont punis de la même peine, les gérants ou administrateurs qui ont accordé aux actionnaires des avances ou qui, en l'absence d'inventaires, malgré les

inventaires au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non prélevés sur les bénéfices réels ainsi que les administrateurs qui contreviennent aux dispositions de l'article 72-2.

Ne sont pas visés à l'alinéa précédent les opérations d'avance aux actionnaires lorsque ces opérations entrent dans l'objet de la société et constituent des opérations courantes conclues à des conditions normales. »

Art. 93. Les receveurs des administrations fiscales sont déchargés de plein droit de la responsabilité du recouvrement des créances fiscales n'ayant pas pu être recouvrées suite à l'application de la présente loi.

Art. 94. Les fonctionnaires des administrations fiscales sont déchargés de leur obligation relative au secret fiscal portant sur les informations échangées dans le cadre de la présente loi.

Art. 95. Au § 109, alinéa 1er de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« *Abgabenordnung* ») le terme « *schuldhafte* » est supprimé.

Art. 96. Les réductions des valeurs ou des provisions en rapport avec les créances sur les cocontractants pour lesquels un plan de réorganisation a été homologué ou un accord amiable a été constaté par le tribunal en vertu de la présente loi sont acceptés pour les besoins de l'établissement de l'impôt sur le revenu.

TITRE V. - Dispositions abrogatoires et transitoires

Art. 97. La loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite, et l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée sont abrogés.

Art. 98. Toute référence à la présente loi peut se faire sous l'intitulé abrégé « Loi du [.] relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite ».

Art. 99. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du 3e mois qui suit sa publication au Mémorial.

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article 1

(Source d'inspiration : art. 2 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article définit un certain nombre de termes qui sont utilisés dans le cadre du présent projet de loi. Certains termes figurant dans le texte belge d'origine n'ont pas été repris parce qu'il n'y a pas d'institution équivalente dans le cadre du présent projet ou ont été remplacés par les termes pertinents par rapport au contexte luxembourgeois (Comité de conjoncture, CEvED).

Les définitions des différents types de créances et des créanciers ont été directement reprises du texte belge et appellent quelques précisions.

Les créances sursitaires sont les créances visées par la demande de sursis. Elles sont antérieures au jour de la déclaration d'ouverture du sursis ou découlent de la requête en réorganisation judiciaire (par exemple une créance née du fait de l'application d'une clause résolutoire en cas de réorganisation) et les créances qui résultent des décisions judiciaires prises dans le cadre de la procédure.

Les créances sursitaires sont subdivisées en créances sursitaires ordinaires et en créances sursitaires extraordinaires.

Les créances sursitaires extraordinaires sont les créances garanties par une sûreté réelle, un gage ou une hypothèque, ou bénéficient d'une garantie donnée par la rétention du droit de propriété ou par le biais d'un privilège spécial.

Toutefois, les créances des administrations fiscales et de la sécurité sociale constituent également des créances sursitaires extraordinaires, à l'exception donc des créanciers privilégiés généraux en général.

Le créancier-propriétaire vise certainement le vendeur avec réserve de propriété, mais la notion a une portée plus large. Ce concept implique que le droit de propriété et le droit de créance soient unis par un lien de connexité, la propriété de la chose étant supposée garantir le paiement de la dette.

La notion d'établissement principal reprend la notion de centre des intérêts principaux qui provient du règlement 1346/2000/CE sur l'insolvabilité. Ceci se recoupe d'ailleurs avec la définition du domicile des sociétés telle qu'elle figure dans la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés qui prévoit que l'établissement principal est jusqu'à preuve du contraire au lieu du siège statutaire de la société.

La définition a été reprise du texte belge pour les personnes physiques, par contre le présent projet n'a pas repris la définition de 'siège social' pour les personnes morales alors que la prédite loi de 1999 est suffisante à cet égard.

La notion de secrétariat du Comité de conjoncture trouve sa source à l'article 4 du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 qui précise que la gestion de celui-ci

est assurée par un fonctionnaire a désigner par le ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

Article 2

(Source d'inspiration : art. 3 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article définit le champ d'application du présent titre. Il a été jugé utile de pouvoir faire bénéficier non seulement les commerçants des mécanismes en place mais également les artisans et les sociétés civiles. En ce qui concerne les artisans on notera que certes beaucoup sont organisés au sein de sociétés qui sont commerciales par la forme et sont donc déjà visés par le terme de commerçant. Néanmoins, il y a toujours bon nombre d'artisans qui exercent en leur nom personnel et il est utile qu'ils puissent également bénéficier des outils de prévention qu'instaure le présent titre du projet de loi.

Article 3

Cet article exclut du champ d'application un certain nombre d'établissements qui sont soumis à une supervision prudentielle et qui d'ailleurs ne tombent pas non plus dans le champ de la règlementation applicable aux faillites. En ce qui concerne les sociétés exerçant la profession d'avocat, elles sont sujettes à des règles particulières en matière de secret professionnel, de déontologie, de responsabilité. Elles sont contrôlées et sujettes à une réglementation disciplinaire qui justifie de les exclure du champ d'application à l'instar de ce qui été fait en Belgique.

Article 4

(Source d'inspiration : art. 5 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

En général les règles de procédures judiciaires sont applicables aux procédures décrites dans le présent titre du projet de loi avec la précision que compte tenu de l'urgence des mesures à prendre, les décisions sont exécutoires par provision.

Chapitre 2. - La collecte des données sur les entreprises en difficultés

L'information est collectée au niveau de trois instances :

- tout d'abord au niveau du secrétariat du Comité de conjoncture : déjà aujourd'hui, le secrétariat recueille un certain nombre d'informations dans le cadre des missions du comité de conjoncture en vue du maintien de l'emploi et du soutien des entreprises – compte tenu du rôle accru que pourra avoir le secrétariat du Comité de conjoncture, il est important de développer les sources d'informations auxquelles il a accès : seront ajoutées les données financières recueillies via la Centrale des bilans, la liste des protêts, certains jugements pris contre des commerçants ; par ailleurs par sa participation en tant que membre de la cellule

d'évaluation des entreprises (cf. nomination d'un fonctionnaire sur proposition du ministre de l'Economie, article 8 du projet de loi), le secrétariat aura également accès à des informations de source administrative, sans toutefois que ces informations puissent par la suite être transmises au comité de conjoncture en raison des contraintes existantes en matière de protection des données et de secret fiscal ;

- la cellule d'évaluation aura également accès à ces informations par le biais du fonctionnaire nommé sur proposition du ministre de l'Economie qui est membre de la cellule d'évaluation ;

- les tribunaux auront enfin également accès à ces informations (Centrale des bilans, certains des jugements, liste des protêts) qui pourront avoir leur utilité notamment dans le contexte des procédures de liquidation ou de faillite dont les dossiers pourront être transmis au parquet.

Article 5

(Source d'inspiration: art. 8 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Compte tenu du rôle qui est donné au secrétariat du Comité de conjoncture, il convient d'assurer qu'il bénéficie d'informations utiles.

Cette disposition est nécessaire nonobstant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des données à caractère personnel car cette loi ne vise que les personnes physiques.

Par ailleurs dans le cadre d'un règlement grand-ducal en préparation en application de l'article 77 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises le secrétariat du Comité de conjoncture pourra avoir accès aux informations recueillies par la Centrale des bilans. Il en sera de même pour les juridictions commerciales.

Sur base de ces informations, le secrétariat du Comité de conjoncture pourra établir une série de clignotants lui permettant d'identifier les entreprises en difficultés et le cas échéant les inviter à un entretien comme cela est prévu à l'article 7 paragraphe 1.

Article 6

(Source d'inspiration: art. 10 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cette disposition avait déjà été proposée dans le cadre du projet de loi 5157. Elle a été reprise en l'adaptant au nouveau contexte où intervient le secrétariat du Comité de conjoncture.

L'article 6 vise la transmission au secrétariat du Comité de conjoncture par les tribunaux des jugements rendus contre des commerçants. Il est proposé de limiter la transmission aux jugements de condamnation par défaut et aux jugements

contradictoires contre commerçants qui n'ont pas contesté le principal réclamé qui sont les types de jugement les plus pertinents au regard du but poursuivi. Il n'a par contre pas été jugé adéquat d'inclure dans cette liste les décisions de référé qui sont par essence provisoires et ne permettent pas de porter une appréciation définitive sur la situation financière du commerçant.

Le Conseil d'Etat avait proposé dans son avis du 11 novembre 2003 de supprimer cette disposition au motif que l'information n'était pas impartiale et mènerait à une vue partielle et tronquée des réalités.

Force est cependant de constater que le législateur belge dans le cadre de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises a prévu une disposition identique, ce choix étant justifié selon Verougstraete[3] en ce que de tels jugements mettent en valeur des comportements révélateur d'un manque de liquidité. L'ajout par le législateur belge des jugements relatifs aux baux commerciaux est justifié car ils sont relevés comme étant des indicateurs d'une possible rupture dans l'exploitation d'une activité commerciale. Par rapport au projet 5157, il a été prévu que cette information est transmise uniquement au secrétariat du Comité de conjoncture et au parquet : ces institutions sont à même d'apprécier la portée qu'il convient de donner à l'information que ces décisions véhiculent.

Article 7

(Source d'inspiration: art. 12 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le rôle assigné par le texte de loi belge aux Chambres d'enquêtes commerciales est ici repris par le secrétariat du Comité de conjoncture. Ce choix se justifie pour plusieurs raisons :

- dans la perspective du présent projet de loi, des procédures à caractère strictement non judiciaire ont été prévues alors que les procédures mêmes volontaires se retrouvent dans le giron de la justice en Belgique ;

- la proximité accrue du secrétariat du Comité de conjoncture doit permettre de tisser un lien de confiance avec l'entrepreneur en difficulté ; en particulier, ce dernier hésitera toujours à s'adresser à la justice, si ce n'est au dernier moment, car il craindra toujours de pouvoir être déclaré en faillite à la suite de sa démarche ;

- contrairement aux juridictions commerciales belges, les tribunaux de commerce au Luxembourg ne sont pas des juridictions consulaires, de sorte que la connaissance des pratiques commerciales et l'appréciation des implications économiques d'une mesure de réorganisation est toujours un exercice difficile ; le secrétariat du Comité de conjoncture dispose de cette connaissance des entreprises et peut s'entourer aisément d'experts en cas de besoin ;

[3] Ivan Verougstraete, Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite, p. 71, Kluwer , Ed. 2010-2011

- enfin, la solution proposée a l'avantage de construire sur l'existant qui peut donc être rapidement opérationnel, alors que la mise en place de chambre d'enquêtes commerciales impliquera certainement une importante phase de mise en place ainsi que le recrutement de personnes supplémentaires au niveau de la justice, à condition de trouver les profils adéquats.

La perspective dans laquelle s'inscrit le secrétariat du Comité de conjoncture est celle de la continuité de l'entreprise ou du moins de ses activités de même que la protection des droits des créanciers, car l'une ne peut se faire sans l'autre.

Le paragraphe 1 alinéa 2 précise le type d'activité que peut déployer le secrétariat du Comité de conjoncture dans ce cadre : sur base des informations recueillies le secrétariat du Comité de conjoncture peut de sa propre initiative inviter le débiteur. L'expérience montre en effet que les chefs d'entreprise ont tendance en cas de difficulté à ne s'adresser qu'au tout dernier moment (c'est-à-dire au moment où la faillite est imminente) aux différentes instances susceptibles de les assister. Les démarches prévues étant essentiellement de nature volontaire, il est clair que le secrétariat du Comité de conjoncture n'a aucun pouvoir coercitif pour obliger le chef d'entreprise à venir : celui-ci est libre de venir ou non.

Le paragraphe 2 prévoit un droit d'accès du débiteur aux informations recueillies par le secrétariat du Comité de conjoncture. Il s'agit du pendant logique au fait que le secrétariat du Comité de conjoncture reçoit automatiquement toute une série d'informations sans intervention du débiteur. Dans la mesure où il s'agit de données qui ne concernent pas seulement des personnes physiques mais également des personnes morales, il est nécessaire de prévoir dans la loi ce droit d'accès, la loi du 2 août 2002 concernant la protection des données personnelles ne visant que les personnes physiques n'étant pas suffisante à cet égard.

La rédaction d'un rapport succinct sur la situation de l'entreprise en difficulté sera un outil utile notamment dans le cas où une procédure de réorganisation judiciaire est engagée, le tribunal obtient communication de ce rapport. Ceci lui permettra de se faire ainsi rapidement une image de la situation du débiteur et d'apprécier de l'opportunité d'accorder une mesure de sursis.

Article 8

Dans le cadre de l'échange d'information instauré par la loi du 19 décembre 2008, une concertation existe déjà sur une base informelle entre les administrations concernées. Suivant les statistiques établies, ce comité informel, intitulé 'comité faillite´ a examiné le nombre de dossiers suivants au cours des dernières années :

Année	**Nombre de dossiers examinés**
2009	**348**
2010	**759**
2011	**926**

Cette disposition a pour objet d'ancrer dans la loi l'existence de ce comité sans que pour autant son rôle ne change. Il s'agit bien d'un organe de concertation, chaque administration restant compétente pour prendre une décision d'assigner telle ou telle entreprise en faillite au vu de sa situation.

Le but poursuivi et mentionné à l'alinéa 1 n'est pas seulement de se concerter pour apprécier si une assignation en faillite est utile, mais aussi et surtout si une assignation en faillite est inopportune. Cette appréciation se fait en fonction des créances de l'Etat et des établissements publics.

Quant à la composition de cette cellule, il a cependant été jugé indispensable d'adjoindre aux administrations visées par la loi de 2008, un représentant du ministère de l'Economie compte tenu du rôle donné par ailleurs au secrétariat du Comité de conjoncture ..

Par ce biais, les administrations concernées peuvent être informées qu'une entreprise peut se trouver dans une phase préliminaire en vue de bénéficier d'une mesure de réorganisation, qu'il s'agisse d'une procédure de réorganisation volontaire ou judiciaire, et inversément, lesdites administrations peuvent évoquer la situation d'une entreprise, dont, suivant certains clignotants à définir, il apparaît qu'elle pourrait entrer dans une phase de difficultés, permettant ainsi au secrétariat du Comité de conjoncture d'assurer son rôle proactif dans le contexte de l'article 7 paragraphe 1 l'autorisent à inviter une entreprise en difficulté pour discuter de sa situation et des mesures de réorganisation existantes.

Le 2^{e} paragraphe vient préciser - pour éviter toute ambiguïté à cet égard - que les évaluations effectuées au sein de la CEvED ne portent pas atteinte aux attributions, compétences et prérogatives dévolues aux comptables publics, et, notamment aux receveurs des administrations fiscales, telles que prévues à la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat ou le Code de la sécurité sociale. Cette disposition n'a cependant pas pour effet de remettre en cause les effets du sursis tel qu'il est prévu entre autres aux articles 12, 18 et 20 du projet de loi.

Le dernier paragraphe vient enfin renvoyer à un règlement grand-ducal pour la détermination des règles d'organisation et de fonctionnement de la CEvED.

Article 9

(Source d'inspiration: art. 13 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cette innovation correspond au médiateur d'entreprise institué par la loi belge de 2009. Plutôt que de reprendre le terme de médiateur – au risque de créer une certaine confusion – il a été préféré de retenir celui de conciliateur d'entreprise.

Le conciliateur est certes sans pouvoir décisionnel ou consultatif mais pourra, avec la seule autorité que lui confère son titre de conciliateur, renouer le contact et agir comme intermédiaire entre les créanciers et le débiteur et inciter le débiteur à

réfléchir à sa politique d'entreprise. Il n'a donc certainement pas le rôle d'un administrateur provisoire.

La modalité de désignation a volontairement été gardée extrêmement simple. La désignation est effectuée par le Ministre de l'Economie, ce qui permet d'investir le conciliateur d'une autorité officielle. Pour le reste, le ministre n'a pas d'autre rôle dans le cadre de cette procédure.

Afin de faciliter le processus de choix des conciliateurs l'option a été prise d'intégrer ceux-ci à la liste des experts assermentés. Une consultation avec les chambres professionnelles est en cours afin de pouvoir disposer dès la mise en œuvre de la loi d'un pool varié de conciliateurs disponibles pour exécuter de telles missions.

Il appartient à la partie la plus diligente d'informer le secrétariat du Comité de conjoncture quand la mission du conciliateur prend fin.

Article 10

(Source d'inspiration: art. 14 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cette mesure n'est pas à confondre avec celle de l'article 23. Il ne s'agit pas de déposséder le débiteur de la gestion de son entreprise mais de permettre au président de la chambre du tribunal, dans des cas graves et patents, de prendre des mesures spécifiques et limitées dans le temps qui doivent permettre de préserver la continuité de l'entreprise en précisant dans son ordonnance la mission du mandataire.

Le sort des frais n'est pas spécialement réglé. C'est donc le droit commun qui s'applique et il appartient au juge de décider à charge de qui ceux-ci reviendront.

Par rapport au texte belge, il n'a pas été repris expressément que l'ordonnance justifie l'étendue et la durée de la mission. Il est clair toutefois qu'une ordonnance doit être motivée et indiquer les motifs qui ont conduit à prendre l'ordonnance.

Article 11

(Source d'inspiration: art. 15 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le sauvetage d'une entreprise en difficulté se réalise souvent de façon discrète par la voie de négociation d'accords conclus avec les créanciers et visant à réaménager le passif du débiteur.

L'effet de cet accord se limite aux parties à l'accord et la situation correspond à celle de l'article 1165 du Code civil.

Il est suffisant qu'il soit conclu avec au moins deux créanciers.

Afin que les créanciers s'y retrouvent, notamment si néanmoins, le débiteur devait plus tard se retrouver en situation de faillite, il importe de prévoir que les paiements effectués restent opposables. C'est l'objectif du 3^{e} alinéa qui précise que l'accord

doit préciser pour éviter toute discussion postérieure qu'il est conclu dans le but visé au premier alinéa et déposé au secrétariat du Comité de conjoncture qui tiendra un registre de ces accords.

L'accord devant rester dans la plupart des cas discrets, il appartient au débiteur de décider s'il permet aux tiers d'en prendre connaissance ou d'être informé du fait qu'un tel accord a été déposé.

Article 12

(Source d'inspiration: art. 16 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Toute mesure de réorganisation judiciaire n'a une chance d'aboutir que s'il y a une période pendant laquelle le débiteur n'est pas à la merci immédiate de ses créanciers.

Ceci peut être également vrai dans le cadre d'une procédure visant à la conclusion d'un accord amiable, même si cette procédure se déroule certes en dehors de la sphère judiciaire. En effet, la situation peut exister où des perspectives d'accord avec les principaux créanciers existent mais où il faut laisser un temps minimum pour parvenir à concrétiser cet accord sans que le débiteur risque de se retrouver acculé à une situation irrémédiable du fait d'autres créanciers qui ne sont pas parties à la négociation.

Il est à noter ici une légère différence conceptuelle par rapport à la législation belge qui distingue entre les accords amiables conclus entièrement en dehors du cadre de la justice et ceux conclus dans le cadre d'une réorganisation judiciaire.

De fait, il n'y a pratiquement pas de différence sauf précisément sur la question du sursis.

Compte tenu de l'optique prise dans le présent projet de loi de situer clairement une procédure volontaire comme l'accord amiable en dehors du cadre de la justice, il a été jugé suffisant de simplement permettre au débiteur, s'il estime qu'il doit devoir bénéficier d'un répit, de demander en justice de pouvoir bénéficier du sursis.

Il est à noter que les différents objectifs peuvent être combinés : une entreprise ayant des activités diverses pourra vouloir envisager un transfert pour une activité et un plan de réorganisation pour le reste.

Article 13

(Source d'inspiration: art. 17 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

La procédure démarre par voie de requête.

L'exigence de certaines pièces a pour but de permettre au tribunal de se faire une idée de la situation du débiteur.

Les pièces énoncées au paragraphe 2 sous 1° à 3° sont celles que le débiteur a nécessairement en sa possession et dont il est aisé de vérifier par le greffier la présence sans examen approfondi.

Pour les pièces de 4° à 9°, le débiteur peut les compléter dans un délai de 14 jours pendant lequel il bénéficie déjà d'un moratoire. Il est en effet illusoire et peu productif d'imposer de déposer obligatoirement ces pièces dès le dépôt de la requête alors que le débiteur est souvent acculé et pas en état de produire instantanément toutes les pièces requises.

Article 14

(Source d'inspiration: art. 18 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le juge délégué désigné doit entendre le débiteur au début de la procédure. S'il entend d'autres personnes il doit le faire en présence du débiteur ou celui-ci ayant été convoqué afin de respecter le caractère contradictoire de la procédure à l'égard du débiteur.

Article 15

(Source d'inspiration: art. 19 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article décrit certains devoirs du juge délégué et rappelle à son attention certaines formalités à accomplir dans l'intérêt de la protection des tiers. L'obligation d'information peut être modulée dans les limites autorisées toutefois par le droit européen.

Article 16

(Source d'inspiration: art. 20 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le greffier tient le dossier de la procédure. Afin de faciliter l'accès, le texte anticipe la possibilité de l'introduction d'un dossier électronique.

Article 17

(Source d'inspiration: art. 17 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article permet au tribunal de demander des pièces supplémentaires de nature à éclairer sa décision dans le cas décrit dans l'article. Ceci permet entre autres d'obtenir éventuellement des données de fournisseurs que ceux-ci ne donneraient pas autrement.

Article 18

(Source d'inspiration: art. 22 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article décrit les effets du dépôt de la requête en réorganisation judiciaire. Il n'y a aucune mesure de publicité afin d'éviter les conséquences négatives éventuelles sur le crédit dont peut bénéficier le débiteur. Aucune mesure de faillite ou de dissolution judiciaire ne peut être prise qui pourrait mettre en danger le sursis avant que le tribunal ne rende son jugement. Cette priorité à la réorganisation n'est toutefois que provisoire et la faillite peut être prononcée en cas d'échec de la réorganisation ou après la cession des actifs. Les ventes sont exclues dans le même but.

Article 19

(Source d'inspiration: art. 23 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Il faut et il suffit que la continuité de l'entreprise soit menacée à court ou moyen terme et que la procédure puisse apporter un élément de solution au maintien total ou partiel de l'activité économique.

Pour éviter les procédures à répétition dans un but abusif, il est indiqué que le débiteur qui a déjà demandé et obtenu un sursis ne peut plus le demander dans un délai de trois ans, sauf s'il s'agit de demander le transfert total ou partiel de l'entreprise ou de ses activités.

L'état de faillite n'empêche pas l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire s'il apparaît que ceci peut être plus avantageux qu'une procédure de faillite classique.

Article 20

(Source d'inspiration: art. 25 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le tribunal dispose seulement d'un bref délai pour statuer ce qui se justifie alors que les effets de la requête ne sont pas encore publics. Ce délai devrait être suffisant étant donné le caractère limité du contrôle exercé par le tribunal à ce stade. Quant au délai de convocation du débiteur, il n'est pas d'ordre public : le requérant pressé pourra donc y renoncer.

Le délai du sursis est de six mois maximum : un délai plus long ferait peser sur les créanciers un poids trop important qui peut obérer l'économie et les systèmes existant de crédit.

Le paragraphe 3 permet au juge de fixer la trame de la procédure en cas de procédure avec plan de réorganisation et que le débiteur exprime cette intention.

Article 21

(Source d'inspiration: art. 26 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

L'article limite la publication du jugement d'ouverture au Mémorial C. Le débiteur doit par ailleurs informer individuellement les créanciers.

Aucune publication n'est requise en cas de rejet de la requête, seul le requérant se voyant notifier la décision pour que les délais de recours puissent courir à son égard.

Article 22

(Source d'inspiration: art. 27 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Pour des procédures en réorganisation de grande ampleur, il peut s'avérer nécessaire que le débiteur puisse se voir adjoindre à sa demande un mandataire.

Dans les grandes entreprises il peut être souhaitable qu'une telle assistance soit fournie même si le débiteur ne le demande pas, notamment si les donneurs de crédits demandent qu'il soit assisté d'un expert, à condition toutefois qu'ils démontrent avoir un intérêt légitime né et actuel. Dans ce cas les frais sont à charge du ou des requérants.

Article 23

(Source d'inspiration: art. 28 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Une procédure de réorganisation judiciaire n'emporte pas automatiquement dépossession, le débiteur restant en principe responsable de la gestion de ses affaires.

Il est déjà possible dans le droit commun – et ceci est une création prétorienne - de nommer un administrateur provisoire.

Cette possibilité est ancrée ici dans le texte même de la loi en prévoyant – au vu de la décision à prendre (un dessaisissement) – que la tâche est confiée à une chambre du tribunal (et non au président) et qu'elle doit se prendre sur rapport du juge délégué.

Cette mesure doit pouvoir être prise et retirée rapidement car il s'agit d'une mesure exceptionnelle. Elle doit être distinguée de la mesure prévue à l'article 10 car elle est prise dans le cadre d'une procédure de réorganisation déjà entamée et des mesures bien plus fondamentales peuvent être prises.

Article 24

(Source d'inspiration: art. 29 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Si la demande du requérant est rejetée, ce dernier ne peut pas faire opposition, même s'il n'a pas comparu. Il pourra former appel dans un délai de 8 jours à compter de la notification du jugement. La brièveté de ce délai se justifie par le fait qu'il convient de limiter la période d'incertitude vu les effets du sursis et du rejet de la demande.

Article 25

(Source d'inspiration: art. 30 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Les articles 25 à 32 précisent dans quelle mesure les créances sursitaires sont affectées par le jugement.

Une première conséquence est que les voies d'exécution - qui pourraient ruiner toute chance d'arriver à une solution pour l'entreprise concernée – sont empêchées. La deuxième conséquence est, que dans la suite de ce qui est déjà prévu après le dépôt de la requête (art. 18), le débiteur ne peut être déclaré en faillite ou faire l'objet d'une dissolution judiciaire.

Article 26

(Source d'inspiration: art. 31 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Il est exclu de pouvoir opérer des saisies pendant la période du sursis. Même les saisies antérieures peuvent être levées, mais seulement si au minimum une condition de forme est respectée (le rapport du juge délégué) et une question de fond (pas de préjudice significatif pour le créancier). La décision relève de l'appréciation des juges en fonction des circonstances.

Article 27

(Source d'inspiration: art. 32 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Les créances données en gage à des tiers et pour lesquelles le débiteur a déjà reçu du créancier-gagiste un paiement peuvent être encaissées par ce dernier. Il serait en effet difficilement acceptable que le débiteur puisse encaisser une deuxième fois le montant de ces créances.

A noter que les créances comprises dans un fonds de commerce ne sont pas visées puisque seules les créances spécifiquement données en gage sont concernées par cette disposition.

Article 28

(Source d'inspiration: art. 33 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le débiteur peut, s'il en retire un avantage, volontairement régler certaines créances mais seulement si cela ne met pas en péril l'entreprise ou si cela n'est pas frauduleux.

Il est à noter que le texte belge renvoie également à l'article 1798 du code civil. Le texte belge de l'article 1798 du code civil fait cependant référence aux sous-traitants ce qui n'est pas le cas de l'article 1798 du code civil luxembourgeois. Toutefois au vu de l'article 7 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance, il n'a pas paru nécessaire de compléter la référence à l'article 1798 par une référence aux sous-traitants. Il faut cependant corriger la formulation de l'alinéa 2 de l'article 7 en remplaçant la référence à la gestion contrôlée par une référence à la réorganisation judiciaire ce qui a été fait à l'article 90 au titre IV du projet de loi.

Les codébiteurs et les sûretés personnelles ne profitent pas du sursis. Comme la procédure de réorganisation s'inscrit dans une perspective de continuité de l'entreprise, il n'y a pas lieu d'étendre le moratoire au risque de perturber le crédit en le rendant plus cher. Le droit commun du cautionnement tel qu'il est fixé au code civil reste cependant applicable.

Les inopposabilités de la période suspecte ont été écartées à l'instar de la procédure d'accord amiable.

Article 29

(Source d'inspiration: art. 34 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Il peut y avoir compensation dans la mesure où il existe un lien objectif entre les créances. Le texte tient compte de l'existence de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Article 30

(Source d'inspiration: art. 35 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Nonobstant toute disposition contractuelle contraire, une demande d'attribution d'une procédure de réorganisation judiciaire n'emporte pas la fin des contrats en cours ou de leur exécution.

La continuité de l'entreprise implique que le débiteur doit continuer à exécuter ses contrats. Il se peut toutefois que pendant la période de sursis le débiteur soit forcé à ne plus exécuter un contrat. Ceci ne le dégage pas de sa responsabilité et s'il y a dommage il devra être réparé au moyen d'un dédommagement. Ce droit à un

dédommagement constitue une créance sursitaire, mais il convient au débiteur d'informer ses créanciers que cette non-exécution est nécessaire pour la réussite de la réorganisation.

Les clauses pénales ne peuvent jouer que dans certaines limites car il faut éviter que leur application entraîne l'effondrement de l'entreprise dès que le sursis se termine. Le créancier est donc placé devant un choix avec la perspective d'adoucir les conséquences de ces clauses pour le débiteur tout en n'ayant pas trop de désavantage pour le créancier.

Article 31

(Source d'inspiration: art. 36 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Une différence est faite pour les contrats à prestations successives : la différenciation entre les créances se fera sur base de la date à laquelle la prestation a été effectuée.

Article 32

(Source d'inspiration: art. 37 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Un droit de priorité est donné à ces contractants au cas où la procédure serait un échec. Cette mesure est essentielle pour obtenir la confiance des contractants et assurer ainsi la continuité de l'entreprise. A défaut, les contractants risquent d'exiger des paiements au comptant.

Les nouvelles obligations seront considérées comme des dettes de la masse dans une procédure collective subséquente. Toutefois le troisième alinéa permet de régler le conflit de priorité avec un créancier gagiste ou hypothécaire ou des créanciers-propriétaires, conflit qui sera tranché à l'avantage du contractant si les prestations ont contribué au maintien de la sûreté ou de la propriété.

Les créances visées sont celles qui sont présentées dans le cadre d'une procédure collective ultérieure qui découle directement celle-ci.

Article 33

(Source d'inspiration: art. 38 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

La durée de 6 mois du sursis peut être dans certains cas raccourcie si le débiteur est rapidement prêt à faire des propositions ou si un transfert d'entreprise se concrétise rapidement.

Inversement, ce délai peut s'avérer trop court, auquel cas il peut être prorogé de 6 mois jusqu'à atteindre 12 mois et dans des conditions tout à fait exceptionnelles

d'encore 6 mois pour atteindre 18 mois, mais en mettant en balance les intérêts des créanciers.

Article 34

(Source d'inspiration: art. 39 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le créancier peut en cours de route demander de passer d'une procédure de sursis en vue d'un accord amiable vers une procédure de réorganisation collective ou de transfert d'entreprise ou d'un plan de réorganisation vers un transfert d'entreprise. Le jugement qui intervient est alors soumis aux mêmes règles de publicité que le jugement initial.

Article 35

(Source d'inspiration: art. 40 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le débiteur peut renoncer à sa demande à tout moment, notamment si l'entreprise parvient à se redresser rapidement. Les créanciers ne peuvent toutefois être la victime de cette renonciation comme cela est précisé au premier alinéa.

Article 36

(Source d'inspiration: art. 41 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

En dehors du cas de renonciation, la procédure doit pouvoir être arrêtée à tout moment, soit si le débiteur n'est plus en mesure d'assurer la continuité de son entreprise, soit s'il ne transmet pas dans les délais prévus les documents repris à l'article 13.

Dans la première hypothèse, la fin de la procédure peut intervenir à partir du 30ème jour qui suit le dépôt de la requête mais la demande en ce sens peut intervenir avant l'écoulement de ce délai.

Dans la deuxième hypothèse, le délai pour produire les documents manquants est de 14 jours. A noter que dans ce dernier cas, le tribunal peut se saisir d'office ce qui permet de couvrir des situations où le débiteur de mauvaise foi se contente de déposer une requête puis disparaît sans plus diligenter la procédure.

Article 37

(Source d'inspiration: art. 42 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le jugement mettant fin à la procédure de réorganisation a pour effet principal de permettre aux créanciers de retrouver la plénitude de leurs droits. Le 2ème alinéa

permet la même chose au cas où le tribunal a omis par inadvertance de clôturer la procédure lorsque plus personne n'agit.

Article 38

(Source d'inspiration: art. 43 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Comme déjà indiqué, le présent projet de loi ne distingue pas entre une procédure visant à obtenir un accord amiable hors procédure judiciaire ou dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Le présent article vient donc juste prévoir que dans le cas où le sursis est demandé en vue de conclure un accord amiable, le tribunal a la possibilité d'adjoindre au débiteur un mandataire pour l'assister et que par ailleurs le tribunal peut octroyer des délais en application de l'article 1244 du Code civil. Cette dernière disposition se conçoit si les créanciers avec lesquels le débiteur négocie résistent à ses propositions. Le tribunal peut donc dans ce contexte décider des délais de paiement et le débiteur bénéficie ainsi des mêmes droits que ceux dont il aurait bénéficié s'il avait été cité en justice par chacun des créanciers en cause.

Il est précisé que le terme « contradictoire » après « requête » a été enlevé à la différence du texte belge.

Article 39

(Source d'inspiration: art. 44 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Comme énoncé à l'article 20, le juge qui déclare ouverte la procédure peut fixer dès le départ la date à laquelle il sera voté sur le plan ce qui a pour avantage d'arrêter dès le départ le déroulement des opérations. La date peut aussi être fixée ultérieurement. Dans les deux cas, le débiteur doit toutefois déposer le plan au greffe 14 jours avant l'audience.

Article 40

(Source d'inspiration: art. 45 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le débiteur doit également notifier aux créanciers 14 jours après le jugement d'ouverture de la procédure le montant de leur créances et les garanties qui les accompagnent. Quant aux sûretés, il n'est pas possible d'exiger qu'il précise les sûretés qu'il reconnaît ce qui demanderait une appréciation juridique mais il doit au moins faire un effort en ce sens.

Article 41

(Source d'inspiration: art. 46 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article détaille les principales dispositions en matière de contestation des créances. Les créanciers ayant été informés de la façon dont leur créance est reprise dans la comptabilité du débiteur peuvent contester la façon de voir du débiteur. Ceci est important dans la mesure où cela détermine le montant pour lequel le débiteur les reconnaît comme créancier et pour la détermination de l'importance de leur vote.

Les contestations se font selon les règles ordinaires, mais si ces contestations risquent de prendre du temps, particulièrement si l'affaire est renvoyée devant le juge naturel, le paragraphe 3 permet que le tribunal admette à titre provisionnel une créance. Il est même prévu au paragraphe 4 qu'en cas de nécessité absolue la décision peut être modifiée. Ceci serait notamment le cas si des événements nouveaux interviennent peu avant le vote.

Article 42

(Source d'inspiration: art. 47 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

La période de sursis permet au débiteur de rédiger un plan qui compte à la fois une description de sa situation et les remèdes qu'il propose d'y apporter. L'article ne rentre pas dans le détail afin d'éviter a priori trop de contraintes à cet égard, étant entendu que les créanciers doivent être en mesure d'apprécier la valeur du plan proposé.

Article 43

(Source d'inspiration: art. 48 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Un élément essentiel du plan est la description des droits des personnes concernées. Ainsi, elles pourront à la fois vérifier si leurs droits sont pris en compte correctement et apprécier les chances de succès.

Les créanciers sursitaires englobent les créanciers sursitaires ordinaires et créanciers sursitaires extraordinaires.

Article 44

(Source d'inspiration: art. 49 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Dans cet article sont repris les éléments du plan qui seront proposés aux créanciers. Le plan doit permettre d'insuffler une nouvelle vie à l'entreprise afin de désintéresser

les créanciers et répondre aux attentes de son personnel, des actionnaires et des fournisseurs.

L'article laisse une grande liberté quant aux propositions qui peuvent être faites. Il conviendra de traiter l'endettement existant et évaluer les conséquences qui en découleraient pour les créanciers, éléments de nature à renforcer la confiance de ceux-ci.

Le cas de la restructuration sociale est envisagé. En ce qui concerne la concertation nécessaire entre les partenaires sociaux, le texte renvoie aux procédures de droit commun qui sont pleinement applicables.

Article 45

(Source d'inspiration: art. 50 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Il peut être prévu dans le plan une suspension limitée de certains droits des créanciers sursitaires extraordinaires, mais ceci sans préjudice du paiement des intérêts qui ne peut être interrompu.

La durée de cette suspension est limitée à 24 mois maximum à compter du mois de dépôt de la requête. Une prolongation supplémentaire de 12 mois est possible, mais dans ce cas le débiteur doit se justifier devant le tribunal au terme du 1er délai de sursis afin d'éviter des prorogations inopportunes.

Article 46

(Source d'inspiration: art. 51 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Une cession volontaire peut être incluse dans le plan même si ceci n'était pas un objectif formulé dès le début de la procédure par le débiteur ou si cela n'a pas été imposé en cours de sursis.

Article 47

(Source d'inspiration: art. 52 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Un délai de cinq ans peut paraître important mais peut être justifié dans le cadre de plans de redressement ambitieux. C'est l'un des points qui a été corrigé dans la législation belge ayant remplacé le droit du concordat au vu de l'expérience acquise.

Article 48

(Source d'inspiration: art. 53 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le plan est soumis à l'examen des créanciers visés par le sursis. Il appartient au greffe d'informer ceux-ci sur base de la liste déposée au dossier de la procédure qu'ils peuvent consulter le plan au greffe. Les créanciers disposent d'au moins 14 jours pour ce faire.

Le vote intervient à une audience qui se tient au plus tôt 14 jours après l'envoi de la communication aux créanciers, ce vote étant réservé aux seuls créanciers sursitaires dont la créance est affectée par le plan.

Cette communication peut aussi se faire sur décision du juge délégué aux personnes ayant donné une sûreté personnelle, ce qui sera certainement une bonne pratique notamment parce que les sûretés personnelles bénéficient de certains droits en cas de transfert de l'entreprise.

Article 49

(Source d'inspiration: art. 54 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Pour être approuvé, il faut que plus de la moitié des créanciers se prononcent favorablement et qu'ils représentent au moins la moitié du total de toutes les sommes dues en capital. Donc, si cette seconde majorité consiste en exactement la moitié de ce montant, sans doute une hypothèse peu probable, le plan sera considéré comme approuvé.

A noter que les créanciers qui ne participent pas au vote et les créances qu'ils détiennent ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités, la situation étant ainsi différente de celle retenue dans la législation en matière de gestion contrôlée.

Une facilité supplémentaire a été ajoutée par rapport au texte belge, facilité directement inspirée de l'article 8, alinéa 2 de l'arrêté du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée. Ainsi il sera possible aux créanciers, et surtout aux créanciers publics qui seront régulièrement appelés à voter, à le faire par correspondance, le vote devant parvenir au greffe avant la date fixée pour l'audience au cours de laquelle le plan est soumis à l'approbation des créanciers.

Article 50

(Source d'inspiration: art. 55 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le tribunal doit statuer rapidement après l'intervention du vote. Le rôle du tribunal se limite à vérifier si les formalités requises pour l'adoption du plan ont été respectées et si l'ordre public n'a pas été violé. Ce dernier motif de refus ne sera invoqué que dans des situations exceptionnelles, toute règle impérative n'étant pas forcément une règle d'ordre public.

Le jugement met un terme au sursis et le débiteur se trouve dès lors en période d'exécution du plan.

Article 51

(Source d'inspiration: art. 56 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Une procédure d'appel ordinaire n'est pas adaptée vu le caractère urgent de la réorganisation. En cas de refus d'homologation, le délai d'appel est donc de 8 jours à compter de la publication du jugement au Mémorial. L'opposition est exclue même si le débiteur n'a pas comparu.

L'appel est suspensif ce qui implique que la période de sursis se prolonge.

Article 52

(Source d'inspiration: art. 57 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le plan adopté et homologué devient contraignant pour tous les créanciers concernés.

Les créances contestées mais reconnues ultérieurement sont traitées de la même façon que les créances de même nature sans qu'il soit nécessaire de modifier le plan.

Les créances qui n'ont pas été reprises dans le plan sont payées après exécution complète du plan et suivant les mêmes modalités que les créances de même nature, sauf si le créancier n'a pas été dûment informé, auquel cas les créances concernées seront réglées de la même façon et au même moment que les créances similaires.

L'exclusion des codébiteurs et des personnes ayant constitué des sûretés personnelles se justifie par les effets très négatifs qu'aurait une exemption sur le crédit même du débiteur.

Article 53

(Source d'inspiration: art. 58 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Ceci est une grande nouveauté par rapport au régime de la gestion contrôlée alors que l'exécution d'un plan ne faisait pas l'objet d'un suivi.

La révocation peut intervenir à la demande d'un créancier ou du parquet en cas d'inexécution. Les paiements et les opérations déjà effectués ne sont pas remis en cause.

La révocation du plan n'entraîne pas la possibilité de prononcer la faillite par un même jugement : celle-ci doit faire l'objet d'une procédure distincte.

Alternativement à une révocation du plan, il sera également envisageable de procéder plutôt dans le contexte de l'article 54, étant précisé que la demande de révocation pourrait contenir une demande de transfert.

Sur la notion de débiteur entendu, il convient de préciser qu'il faut et qu'il suffit que le débiteur ait dûment été convoqué s'il n'a pas renoncé à sa convocation de façon explicite. Le tribunal peut donc statuer même si le débiteur ne comparaît pas. Ceci vaut pour le présent article de même que pour tous les articles de ce projet de loi où cette expression est employée.

Article 54

(Source d'inspiration: art. 59 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le transfert d'entreprise ou d'une partie des activités reste souvent la meilleure solution pour garantir le maintien d'une activité économique. Le transfert d'entreprise vise le transfert d'un ensemble comprenant tous les moyens de production, la clientèle, le personnel etc. Le transfert d'activités est plus ciblé dans sa portée.

Le transfert peut être volontaire, c'est-à-dire à la demande du débiteur. Le transfert lui-même est cependant toujours, y compris dans ce cas, effectué sous contrôle de justice. Le transfert peut également être imposé lorsque la situation de l'entreprise l'impose.

Ce transfert peut aussi s'imposer en raison de l'inertie ou l'incapacité du débiteur.

Le droit de demander un tel transfert est limité au parquet et aux entreprises ayant un intérêt à acquérir l'entreprise. Il s'agit d'éviter qu'un concurrent puisse agir en étant uniquement motivé par le souci de diminuer la concurrence.

Article 55

(Source d'inspiration: art. 60 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Comme le transfert est une mesure d'autorité, il appartient au tribunal de désigner un mandataire chargé du transfert concret. Comme il est souvent difficile d'apprécier à ce moment l'ampleur du transfert, ceci peut être laissé à l'appréciation du mandataire.

Un moratoire complémentaire peut être accordé au débiteur, notamment si le moratoire précédent parvient à son terme ou que cette protection est encore nécessaire le temps que durent les négociations menées par le mandataire.

Article 56

(Source d'inspiration: art. 61 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Les droits des salariés dans le cadre d'un transfert sont un aspect très important.

Le transfert a tout intérêt à se faire à un prix fort qui permet de réduire les pertes. L'optimisation du prix peut être soumise à la possibilité donnée au cessionnaire d'appliquer une sélection du personnel et une adaptation des salaires.

Du côté des salariés il s'agira par contre de défendre le maintien maximal des conditions de travail existantes et une reprise maximale du personnel.

Le texte s'oriente autour des objectifs suivants :

- les salariés repris bénéficient du principe du maintien de leurs droits et obligations ;
- les représentants du personnel, les salariés, le mandataire de justice et le repreneur peuvent convenir librement d'autres conditions de travail sans que cela n'implique nécessairement rupture des contrats ;
- l'acquéreur a une certaine liberté de sélection des salariés sans que cette différenciation ne soit une différenciation illicite ;
- une fois l'accord conclu et vérifié, l'acquéreur a la certitude que ses engagements à l'égard des salariés sont bien ceux qui ont été convenus.

Article 57

(Source d'inspiration: art. 62 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article explique comment le mandataire de justice doit procéder.

Le mandataire sollicite les meilleures offres, le critère prioritaire étant celui du maintien de l'emploi à court ou moyen terme. Le mandataire ne peut toutefois brader les entreprises ou les activités au risque de créer ainsi une distorsion de concurrence et de causer un préjudice aux créanciers.

Comme il ne sera pas évident de reconnaître la meilleure solution, le mandataire pourra préparer plusieurs projets qu'il soumet au tribunal.

Article 58

(Source d'inspiration: art. 63 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le transfert d'entreprise ou des activités impliquera des cessions d'actifs. Cet article décrit la façon dont les immeubles sont cédés et le sort des inscriptions prises sur les immeubles et les fonds de commerce.

Le mandataire doit convoquer le débiteur pour l'entendre sur le projet. Par ailleurs les personnes intéressées et le débiteur peuvent demander au tribunal qu'un prix minimum soit fixé pour éviter que les actifs ne soient cédés à un prix dérisoire.

Article 59

(Source d'inspiration: art. 64 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Le tribunal décide entre les différentes offres (s'il y en a plusieurs) selon les paramètres de l'article 57. Il ne peut cependant proposer une autre voie : c'est au mandataire qu'il appartient de formuler les offres.

La répartition des fonds ne sera pas assurée par le mandataire mais par l'huissier chargé de la vente, quand il s'agit d'une vente publique.

Article 60

(Source d'inspiration: art. 65 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article règle les tâches de répartition du produit des ventes.

Article 61

(Source d'inspiration: art. 66 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article n'appelle pas de commentaires particuliers.

Article 62

(Source d'inspiration: art. 67 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Une fois que le mandataire a accompli sa mission, il demande à ce que la procédure soit clôturée. S'il existe encore des actifs et que la procédure de sursis se poursuit, il demande simplement à être déchargé de sa mission.

Article 63

(Source d'inspiration: art. 68 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Cet article n'appelle pas de commentaires particuliers.

Article 64

(Source d'inspiration: art. 69 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Les voies d'exécution à charge des personnes physiques qui se sont constituées sûretés personnelles à titre gratuit sont suspendues pendant le sursis. A la fin du sursis, les créanciers retrouvent leur droit.

Article 65

(Source d'inspiration: art. 70 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Il importe de relever que le débiteur personne physique qui se trouve confronté à un transfert d'entreprise sous autorité de justice se retrouve dans une situation proche de la faillite.

Il semble équitable de le décharger de ses dettes sursitaires. A défaut de prévoir ces dispositions, il y a lieu de craindre que le débiteur n'opte pour le régime de la faillite pour bénéficier des dispositions de l'article 536 du Code de commerce tel que modifié par le projet de loi 6021 portant modification de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement adopté par la Chambre des Députés le 12 décembre 2012.

Article 66

(Source d'inspiration: art. 71 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Sur les personnes qui peuvent être désignées, il est renvoyé aux développements du commentaire des articles relatifs aux modifications apportées aux articles 455 et 456 du Code de commerce.

En matière d'honoraire, c'est le régime applicable aux experts et traducteurs et interprètes assermentés qui est d'application.

Articles 67 et 68

(Source d'inspiration: art. 72 et 73 de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises).

Ces articles reprennent les préventions telles qu'elles étaient applicables aux procédures de concordat en Belgique et adaptées au contexte de la loi du 31 janvier de 2009. Il est à noter que les termes 'faciliter la procédure de réorganisation judiciaire' visent également la période couverte par le sursis puisque les démarches auraient dans ce cas pour objet de permettre par exemple à parvenir à obtenir un accord des créanciers dans le cadre d'une procédure d'accord collectif.

Article 69

Cet article introduit les conditions d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Tout d'abord, l'article mentionne que l'application de cette procédure simplifiée n'est pas obligatoire, d'où l'emploi du verbe « pouvoir ».

En effet, le Procureur d'Etat en cas d'espèce, devrait toujours rester libre de décider si la procédure simplifiée ou ordinaire serait plus opportune (par exemple énième faillite d'un commerçant, éventuel volet pénal).[4]

Le Procureur d'Etat par ailleurs est l'autorité la mieux placée afin de décider quelle procédure devrait s'appliquer dans la mesure où il reçoit, dans le cadre de son travail qu'il exerce déjà actuellement en matière de liquidations judiciaires, des informations de la part du registre de commerce et des sociétés par exemple.

Le Procureur d'Etat compétent est celui dans le ressort duquel la société a ou a eu son siège social.

Quant aux sociétés visées, il y a lieu de distinguer entre les paragraphes 1 et 2 :

- Paragraphe 1er concerne les faillites : il s'agit des sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 437 du Code de Commerce[5]

- Paragraphe 2ième concerne les liquidations : il s'agit des sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 203 de la loi du 10 août 1915, renvoyant à l'article 159 de la même loi.[6]

En effet, afin d'éviter toute discussion sur le champ d'application de la présente loi, il a été fait référence au droit commun des faillites et liquidations.

Il est précisé que seules les sociétés commerciales tombent dans le champ d'application, à l'exclusion donc du commerçant personne physique ayant exercé son activité commerciale sous nom personnel et l'associé personne physique d'une société en nom collectif, ainsi que la société constituant la succursale luxembourgeoise d'une société étrangère.

Sont également exclus les procédures d'insolvabilité rentrant dans le champ d'application du règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

---

[4] L'article 203 de la loi modifiée du 1er août 1915 prévoit également que le tribunal « peut » prononcer la dissolution et ordonner la liquidation d'une société. L'initiative part également du Procureur d'Etat alors que le tribunal agit sur base de sa requête.

[5] Article 437 du Code de Commerce : « *Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite. Celui qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en faillite, si la cessation de ses paiements remonte à une époque où il était encore commerçant. La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiement*. »

[6] L'article 203 de la loi modifiée du 1er août 1915 dispose que le tribunal peut prononcer la dissolution et ordonner la liquidation « *(1) (…) de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui poursuit des activités contraire à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement* ».

Les sociétés susceptibles de tomber dans le champ d'application de la présente loi, doivent néanmoins remplir trois conditions cumulatives :

1) Les sociétés visées seraient celles sans actifs ou avec un actif qui est inférieur au seuil fixé actuellement par le règlement grand-ducal du 18 juillet 2003 portant révision du tarif des honoraires des curateurs en matière de faillite[7] et correspondant au montant minimum attribué aux curateurs et liquidateurs pour clôture d'une faillite ou liquidation pour absence, voir insuffisance d'actif.

2) Les sociétés visées n'ont plus de salariés déclarés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

3) Les sociétés visées doivent soit remplir les conditions d'ouverture de faillite prévues à l'article 437 du Code de Commerce, soit remplir les conditions de l'article 203 (1) de la loi modifiée du 10 août 1915.

Il a été constaté par les différents acteurs en pratique que les faillites et liquidations remplissant les conditions susvisées causent un encombrement conséquent des tribunaux, une surcharge de travail pour le Parquet, les greffes et juges et des coûts importants.

En effet, Il a été constaté que parmi toutes les faillites et liquidations prononcées, un nombre important représentent des « coquilles vides ». Il y a lieu toutefois de distinguer entre faillite et liquidation « vide ».

En matière de liquidation, il est vrai qu'il s'agit pour la plupart du temps de sociétés qui ont été créées pour un seul but, une seule opération commerciale, où dès le départ il n'y a pas eu de salariés par exemple et qui tombent en désuétude par la suite. Pas de bilans déposés, les contrats de domiciliation la plupart du temps résiliés, les sociétés pourtant restent toujours enregistrées auprès du registre de commerce et des sociétés et autres organismes.

Souvent ces sociétés sont gérées, voir administrées par des personnes physiques ou morales domiciliées à l'étranger, voir par des personnes travaillant pour le domiciliataire, et les associés sont souvent d'autres personnes morales. Le bénéficiaire économique étant toujours difficile à retrouver.

En matière de faillite, pareil, le phénomène des sociétés holding, de participation financière augmente la chance de retrouver des sociétés sans salariés. Souvent on rencontre aussi le phénomène où le seul prétendu salarié est le gérant lui-même.

Ces coquilles pourtant demandent un travail et les coûts sont importants : en moyenne il faut compter 2.500.- Euros, dont notamment les frais de publication qui sont très importants.

[7] Mémorial A n°122 du 29 août 2003, pages 2 et 3

Les frais de publication se composent comme suit : Il y a lieu de procéder à une publication au Luxemburger Wort et au Tageblatt concernant l'ouverture de la procédure, coût qui s'avoisine autour la somme de 1.000.- euros. Les frais « normaux » de gestion sont par la suite l'inventaire qui doit être dressé en présence d'un greffier, qui se chiffre à hauteur de 12,50.- Euros par heure, la recherche auprès du Contrôle Technique de Sandweiler qui se chiffre à lui seul à 37,50.- Euros et ensuite les frais de recherche auprès des bureaux d'hypothèques et du cadastre.

Les honoraires du curateur sont au minimum 1.000.- Euros hors TVA.

Pour le surplus, si une faillite est clôturée pour absence ou insuffisance d'actifs, le jugement de clôture doit à nouveau être publié dans les deux quotidiens susmentionnés. Le jugement étant plus succinct, le coût se chiffre alors autour de 500.- Euros.

Cependant, on ne peut pas évacuer chaque faillite ou liquidation dépourvue d'actif par ce mécanisme simplifié.

En effet, il ne faut pas perdre de vue que certaines tâches obligatoires en matière de faillite et de liquidations demandent un certain travail, une certaine qualification.

Ainsi par exemple lorsqu'il existe des salariés : les déclarations salariales sont super privilégiées et n'importe dans quelle hypothèse, elles doivent toujours être vérifiées par le Tribunal afin de pouvoir être envoyées à l'Agence pour le développement de l'emploi ou pour valoir titre de preuve devant les fonds sociaux. Les éventuels débats qui peuvent s'en suivre doivent également être évacués dans les meilleurs délais, de sorte que la nomination d'un curateur ou liquidateur avocat s'impose.

Article 70

Sont toutefois exclus de la procédure de dissolution administrative sans liquidation un certain nombre d'établissements qui sont soumis à une supervision prudentielle et qui d'ailleurs ne tombent pas non plus dans le champ de la règlementation applicable aux faillites. En ce qui concerne les sociétés exerçant la profession d'avocat, elles sont sujettes à des règles particulières en matière de secret professionnel, de déontologie, de responsabilité et finalement sujettes à une réglementation disciplinaire ce qui justifie de les exclure du champ d'application.

Art. 71

Les sources d'informations restent à la base les mêmes qu'actuellement dans la mesure où le Procureur d'Etat reçoit les informations concernant les sociétés remplissant les conditions de la liquidation par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines sur base de l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008.

Quant aux sociétés remplissant les conditions de faillite, les autres administrations publiques procéderont dorénavant à une information du Procureur d'Etat au lieu de procéder par voie d'assignation si elles estiment qu'il serait plus opportun de passer par la présente procédure.

Pour le surplus, le Procureur d'Etat peut dorénavant s'appuyer sur d'autres éléments afin de décider qu'une société passe par la procédure de dissolution administrative sans liquidation, à savoir celles déjà mentionnées au chapitre 2 du présent projet de loi : les jugements de défaut, les informations reçues par le Registre de Commerce, la liste des protêts qui sera réintroduite, la centrale des bilans.

Sur cette base, le Procureur d'Etat effectuera le tri afin de décider quelle société passera par la procédure simplifiée et laquelle par la procédure normale.

Le plus souvent les administrations publiques ont déjà procédé par voie d'exécution et un procès-verbal de carence d'un huissier de justice est joint à leur demande en faillite. Un tel procès-verbal témoigne du fait qu'il n'y a plus de siège social, ni d'activité, d'où l'instauration de cette présomption qui pourtant reste une présomption simple.

Il est important de souligner que seul le Parquet aura le droit d'initiative et qu'en aucun cas, un débiteur pourra lui-même demander que la procédure simplifiée lui soit applicable. La procédure en effet n'est pas seulement moins lourde au niveau administratif, mais constitue par la force des choses également une procédure moins contraignante à l'égard des débiteurs.

Si le Parquet a le droit d'initiative, la décision formelle d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation est néanmoins prise par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, entité spécialement désignée par la présente loi à évacuer les procédures d'insolvabilité tombant dans son champ d'application.

Un aspect de la réforme est celui de désengorger les tribunaux et de réduire les coûts notables, d'où la décision d'attribuer cette nouvelle fonction au registre de commerce et des sociétés. Il s'agit d'un établissement public, permettant d'effectuer cette tâche avec le professionnalisme requis, en toute discrétion et avec une certaine rapidité vu la création d'une nouvelle cellule à cet égard. L'argument essentiel porte cependant sur la réduction des frais alors que le registre de commerce et des sociétés travaille sur un forfait largement inférieur à ce qui est prévu suivant le règlement de taxation et d'honoraires des curateurs. Pour le surplus, le registre de commerce et des sociétés dispose déjà les informations sur les sociétés (il est à l'origine de la plupart des informations, notamment en matière de liquidations : il constate le défaut de dépôt de bilan, défaut de siège social etc.) et il dispose des moyens légaux et techniques afin de pouvoir procéder aux différentes publications notamment par voie électronique.

Il va de soi que dès la décision d'ouverture, l'article 444 du Code de Commerce, déclarant en outre le failli dessaisi de plein droit de l'administration et des biens, doit être d'application alors que le registre de commerce et des sociétés reprendra l'administration de la société.

Si toutefois les conditions ne sont pas remplies, le Procureur d'Etat doit saisir le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

La novation sera dorénavant la possibilité pour le Procureur d'Etat de procéder par voie de citation en cas de faillite, à l'instar de ce qui existe en droit belge. En matière de liquidations, on maintient le régime existant et il procédera par voie de requête.

Article 72

La décision formelle d'ouverture est prise par le registre de commerce et des sociétés.

La procédure se caractérise également par une simplification au niveau procédural et un allègement des coûts. Normalement les décisions d'ouverture d'une faillite ou d'une liquidation (ces dernières normalement sont regroupées par 5-6) sont publiées dans deux journaux nationaux, engendrant des coûts de 1.000.- environ par annonce.

La loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales confère au registre de commerce et des sociétés le droit de procéder par voie électronique concernant les publications en la matière.

Article 73

La décision d'ouverture contient les informations identiques à celles d'un jugement déclaratif de faillite ou de liquidation. Quelques informations supplémentaires sont cependant nécessaires : la motivation et la possibilité de former un recours. En effet, il ne faut pas perdre des yeux qu'il s'agit d'une décision administrative et non judiciaire, d'où l'obligation de se soumettre aux dispositions du droit administratif.

Une autre information porte sur les déclarations de créance et le fait qu'il ne sera pas procédé à une vérification. En effet, elles ne sont demandées qu'à titre conservatoire en cas d'un éventuel renvoi devant le Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale parce qu'il y a de l'actif. Ainsi, le risque d'une éventuelle prescription ne se posera plus.

Pour le surplus, la plupart des créanciers sont d'autres sociétés qui souvent ont besoin d'un certificat d'irrécouvrabilité pour leur propre comptabilité. Si un tel certificat ne peut être établi par le registre de commerce et des sociétés, qui en effet ne vérifie pas la déclaration, il peut toutefois procéder à l'établissement d'un certificat prouvant le dépôt d'une déclaration de créance.

Il importe de souligner que la procédure administrative non contentieuse est d'application, d'où la nécessité de motiver la décision d'ouverture de procédure et de fournir les voies de recours à la disposition des personnes concernées, voir intéressées.

Article 74

Il est renvoyé aux dispositions afférentes de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les autres comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales.

L'article 498 du Code de Commerce décrit les formalités à respecter lors de l'établissement d'une déclaration de créance. Celle-ci doit être signée soit par le créancier même soit en son nom par son fondé de pouvoir sur base d'une procuration annexée. Dorénavant la définition de la « signature » du prédit article englobe la signature électronique.

Article 75

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés procède aux mêmes vérifications effectuées par les curateurs ou liquidateurs. Il y a lieu de contacter les établissements bancaires les plus importants, les assurances, la société nationale du contrôle technique, le cas échéant les administrations publiques dont il ne dispose pas encore les informations (Administration des Contributions directes, Administration de l'Enregistrement et des Domaines, Administration du Cadastre, Bureau des Hypothèques Luxembourg et Diekirch) afin de retrouver un éventuel actif.

Des contrats en cours peuvent être des contrats de toute sorte : leasing, bail commercial etc. Quant aux obligations pouvant engendrer des procédures judiciaires, il est notamment fait référence à d'éventuels litiges en matière du droit de travail, où un curateur devrait être nommé.

Il est clair qu'il faut limiter le temps dans lequel ces diligences doivent être effectuées. En fait il s'agit de limiter le temps de réponse des différents établissements.

Le dossier tenu par le registre de commerce et des sociétés par ailleurs peut être consulté suivant les dispositions de la procédure administrative non contentieuse.

Les détails seront produits dans le cadre d'un règlement grand-ducal, tel qu'il l'est annoncé dans l'article.

Article 76

Si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés constate qu'une des conditions n'est plus remplie, il renvoie le dossier au Procureur d'Etat.

Les cas de figure peuvent être les suivants : découverte de l'actif dépassant le seuil fixé ou existence de salariés. Mais il existe aussi des cas de figure qui font qu'une procédure ordinaire soit plus appropriée, par exemple en cas de découverte d'un contentieux pendant devant des instances judiciaires.

Le Procureur d'Etat peut alors saisir le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Pendant le temps de saisine le registre de commerce et des sociétés reste saisit du dossier et la procédure continue jusqu'au jour de la nomination d'un curateur ou liquidateur.

Il faut laisser le temps au Procureur d'Etat de recevoir le dossier en retour, de vérifier quel Tribunal à saisir et de lancer la citation. On ne peut pas imposer un délai au Tribunal par exemple de statuer endéans la quinzaine sur l'ouverture de la procédure alors qu'il est impossible de prévoir en avance si les audiences sont encore utiles ou non.

Article 77

Pour les liquidations, donc les sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 203 de la loi modifiée du 1er août 1915, le Procureur d'Etat saisit le tribunal par voie de requête, tel que fixé par le prédit article.

Quant aux sociétés tombant dans le champ d'application de la faillite, le Procureur d'Etat procède par voie de citation. Cette voie de saisine constitue une novation alors que jusqu'à présent, le Code de Commerce ne prévoyait que la mise en faillite par voie d'assignation, par aveu ou d'office. L'inspiration provient de la législation belge qui a même procédé à l'abrogation de la faillite d'office pour la remplacer par le pouvoir attribué au Procureur d'Etat. Alors que le Luxembourg n'a pas l'intention de procéder également à cette abrogation, il estime néanmoins souhaitable de renforcer les prérogatives du Ministère Public.

Quant aux formalités requises pour la citation, il y a lieu de se référer aux articles 382 et suivants du Code d'Instruction Criminelle.

Par la suite néanmoins, il y a lieu de se référer au Nouveau Code de Procédure Civile et au Code de Commerce quant aux règles de procédure à appliquer.

La décision de clôture émane du registre de commerce et des sociétés.

Article 78

Les voies de recours peuvent être entamées comme en droit commun par le commerçant, le tiers intéressé, le Parquet. Toutefois, la procédure est différente de celle qui est applicable normalement en matière de faillite ou de liquidation. En effet, il ne faut pas oublier qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure ouverte par le registre de commerce et des sociétés, et que les mêmes dispositions doivent s'appliquer que pour toutes les décisions prises par le registre de commerce et des sociétés :

Article 21 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les autres comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales : « (4) Le demandeur peut former un recours contre cette décision de refus devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile pour les personnes visées par le deuxième alinéa du paragraphe (1) du présent article dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus. L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile. L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat au procureur général d'Etat. Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère public. »

La charge de la preuve appartient au requérant qui doit prouver qu'une des conditions n'est pas remplie.

Article 79

L'article prévoit le dépôt d'une garantie auprès de la caisse de consignation. Sont toutefois exclus de cette mesure les administrations publiques. En effet, il y a lieu d'éviter qu'un créancier puisse demander l'ouverture d'une procédure longue et coûteuse juste pour des raisons dilatoires.

Les frais sont fixés à hauteur du seuil correspondant aux frais et honoraires des curateurs pour une clôture d'une faillite ou liquidation pour insuffisance d'actifs.

Ce système existe dans d'autres pays comme la Suisse ou l'Allemagne.

Le débiteur toutefois n'est pas requis de déposer une telle garantie et ce afin de lui garantir le droit fondamental de pouvoir effectuer valablement son recours. Les administrations publiques sont également dispensées.

Article 80

Le tribunal a donc trois alternatives : on maintient la procédure de dissolution et le dossier est renvoyé au registre de commerce et des sociétés, soit il rapporte la décision d'ouverture de la procédure de dissolution si la société n'est pas en faillite et anéantit les effets de la décision ou il prononce dans le même jugement la faillite ou la liquidation si pourtant une des conditions cumulatives est remplie.

Article 81

Si le recours n'a pas été fondé, le tiers intéressé reçoit restitution de sa garantie mais en déduction des frais de justice et des frais de consignation.

Article 82

Seule la décision d'un rabattement est publiée par le registre de commerce et des sociétés, la simple continuation de la procédure ne l'est pas. En cas d'ouverture d'une faillite ou liquidation, la publication de toute façon sera effectuée par le curateur ou liquidateur.

Le tiers intéressé récupérera sa garantie financière sans déduction de frais de justice et de consignation en cas d'actif découvert. Ces frais seront alors considérés comme frais de la masse.

Article 83

Le délai a été fixé à 6 mois alors qu'en pratique, il s'agit du délai qui est considéré pour utile et suffisant afin de procéder à toutes les vérifications nécessaires et d'évacuer une faillite ou une liquidation dépourvue d'activité et d'actifs.

Article 84

L'indemnité forfaitaire pour chaque procédure de dissolution administrative sans liquidation clôturée sera à charge de l'Etat déduction faite des montants sous le seuil fixé par règlement grand-ducal qui, en priorité couvriront également ladite indemnité. Compte tenu de l'automatisation des procédures, cette indemnité correspondra à

une fraction seulement du montant des frais et indemnités supportés aujourd'hui par l'Etat en cas de faillite ou liquidation clôturée pour insuffisance d'actifs.

Article 85

Il n'existe pas encore de disposition légale quant au sort de l'actif récupéré après clôture des procédures d'insolvabilité. En pratique, la liquidation ou la faillite a été réouverte, le curateur a « repris » ses fonctions afin de distribuer l'actif le cas échéant.

Néanmoins, avec l'intention de faire disparaître l'être moral, il est difficilement concevable qu'une société dissoute et rayée pourrait « revivre » juste pour les uniques besoins de la liquidation de son actif.

Etant donné que la pratique prévoyait également deux mécanismes différents pour la faillite et la liquidation, il était utile d'unifier une telle procédure. En effet, en matière de faillite, un « surplus » d'actif, qui ne pouvait être distribué, a été déposé à la Caisse de Consignation, tandis qu'en matière de liquidation, le liquidateur était amené à trouver les associés de la société et de distribuer l'actif en fonction de leurs parts/actions.

Article 86

Dans cet article sont regroupées les modifications apportées au Code de commerce.

- Article 438 Code de commerce

En matière de droit de la faillite, le Luxembourg distingue entre les sanctions pénales et les sanctions civiles. Quant aux sanctions pénales, il y a lieu de citer la banqueroute simple, la banqueroute frauduleuse, l'escroquerie, l'abus de confiance ainsi que les dispositions pénales de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Elles sont efficaces lorsqu'elles sont appliquées certes, mais constat est que le nombre des cas réellement poursuivi reste modeste.

Ceci s'explique en outre par le manque d'effectif auprès des services spécialisés de la Police Grand-ducale et la surcharge de travail du Ministère Public. Pour le surplus, en matière de banqueroute frauduleuse par exemple, qui constitue un crime, l'ouverture d'une instruction est obligatoire, ce qui ralentit et alourdit d'avantage une telle procédure.

Vu le nombre limité des prononcés, on peut douter sur l'effet dissuasif de ces mesures.

Il ne s'agit de dépénaliser ces infractions, mais de permettre aux autorités compétentes de poursuivre avec plus de rapidité et efficacité, d'où l'objectif de décriminaliser la banqueroute frauduleuse.

Dorénavant, il n'y aura plus de distinction entre banqueroute frauduleuse et banqueroute simple : il n'y aura qu'une seule banqueroute mais les fautes à la base restent les mêmes. La banqueroute sera désormais qualifiée de délit.

Quant aux sanctions civiles par contre, l'action en comblement de passif a été revue, de sorte qu'elle devrait devenir un outil très efficace et dissuasif dans la lutte contre les dirigeants défaillants (voir commentaires infra Article 495-1).

- Article 439 Code de commerce

Les dispositions du titre IV sur les sursis de paiement seront abrogées vu les dispositions de la Partie I du présent projet de loi, intégrant les modalités du sursis.

-- Article 440. Code de commerce

Une fois qu'une requête en réorganisation judiciaire a été déposée, l'obligation de faire aveu de faillite est suspendue ceci étant en ligne avec les dispositions de l'article 18 et de l'article 19 du projet de loi.

Article 442 Code de commerce

L'ajout tient compte de l'introduction de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, permettant dorénavant au Procureur d'Etat de saisir directement le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans certains cas précis. Il est renvoyé à ce sujet aux commentaires infra Partie II du présent projet de loi.

Quant au dernier alinéa de l'article, la notion de « (…) clôture de procès-verbal (…) » a été supprimée dans la mesure où en pratique le tribunal ne procédait plus à une telle clôture de procès-verbal. Ceci avait pour conséquence que les créanciers pouvaient déposer leurs déclarations de créance quasiment jusqu'au jour de la clôture de la faillite. Dorénavant les créanciers seront tenus de respecter un délai strict de trois mois, voir infra article 466 du présent projet de loi.

- Article 443 Code de commerce

Cette disposition a déjà été proposée dans le cadre du projet de loi 5157.

Cet article a pour objet d'offrir la possibilité d'ouvrir au Luxembourg une faillite secondaire touchant l'établissement d'un commerçant dont les intérêts principaux sont situés dans un autre Etat de l'Union européenne en application des dispositions du règlement CE 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Il est renvoyé pour le surplus au rapport explicatif de la convention du 23 novembre 1995 relative aux procédures d'insolvabilité qui a été à l'origine de ce règlement et dont l'un des auteurs est M. Etienne Schmit, 1er vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

- Article 444 Code de commerce

Ajout d'une précision quant au départ du dessaisissement. Cette règle a été dégagée par la jurisprudence pour des raisons pratiques afin d'éviter des discussions sur l'heure exacte du prononcé.

- Article 444-1 Code de commerce

Adaptation de l'article suite à la suppression de la banqueroute frauduleuse et du concordat. Par ailleurs la même adaptation que celle effectuée à l'article 495-1 a été faite en ce qui concerne la faute grave et caractérisée.

- Article 445. Code de commerce

Il y a lieu de modifier l'énumération des différents alinéas afin de faciliter le renvoi qui est prévu dans la loi sur la préservation de l'entreprise.

- Article 455 Code de commerce

L'article 455 actuel n'a jamais été suivi d'application dans la réalité. Les curateurs ont toujours été choisis par les tribunaux parmi les avocats sur base de la disposition de l'article 456 alinéa 2. L'article a été reformulé pour préciser que les curateurs de faillites seront désormais choisis soit parmi les avocats parmi les experts assermentés désignés en tant que liquidateur assermenté figurant sur la liste arrêtée en application de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, de désigner des experts, des traducteurs et des interprètes assermentés, chargés spécialement d'exécuter les missions qui leur seront confiées par les autorités judiciaires et administratives.

Le projet de loi est consistant à cet égard avec la démarche adoptée en matière de désignation des conciliateurs d'entreprise et des mandataires de justice dans le cadre du titre I.

Bien évidemment il existe des aspects qui ne peuvent pas être unifiés (comme par exemple les tarifs et honoraires en cas de faillite), mais le but était d'avoir un seul et unique cadre légal dans lequel tous les experts sont réunis.

- Article 456 Code de commerce

Cette disposition précise que les personnes autres que des avocats entendant être inscrites sur la liste des liquidateurs assermentés en application de l'article 455 doivent remplir certaines conditions de compétence. Pour les avocats qui disposent d'une formation adéquate dans le cadre du stage judiciaire une telle précision n'était pas nécessaire.

- Article 457 Code de commerce

Cet article est abrogé alors qu'il n'a plus d'utilité suite aux modifications proposées aux articles 455 et 456.

- Article 458 Code de commerce

L'ancien texte de l'article 458 a été abrogé. En effet, une limitation dans le temps de la mission du liquidateur est devenue obsolète alors qu'en pratique cette limite n'a jamais été appliquée.

- Article 459 Code de commerce

Le texte de l'ancien article 459 est dorénavant reproduit sous l'article 458. Le nouveau texte porte sur une ouverture des éventuels experts à nommer qui peuvent donc aussi être des experts non assermentés si les devoirs en la matière exigent une telle nomination ou s'il y a défaut de liquidateurs assermentés.

- Article 461 Code de commerce

Les honoraires des curateurs, avocats et liquidateurs assermentés sont soumis au règlement grand-ducal en vigueur en la matière, à savoir le règlement grand-ducal du 18 juillet 2003 portant révision du tarif des honoraires des curateurs en matière de faillite.

Pour les liquidateurs assermentés cela signifie que ce n'est pas le tarif fixé par le règlement grand-ducal du 28 novembre 2009 portant fixation des indemnités et tarifs en cas de réquisition de justice qui est applicable quand ils interviennent comme curateur.

- Article 461-1 Code de commerce

A l'instar des liquidateurs, les curateurs et mandataires de justice seront dorénavant également tenus responsables de leurs actes pendant un délai de cinq ans à partir de la publication du jugement de clôture.[8]

- Article 466 Code de commerce

L'ajout de la notion « (…) selon la nature et l'importance de la faillite. » souligne le fait que les procédures deviennent de plus en plus complexes, ce qui peut donc exiger la nomination de plusieurs curateurs et spécialistes.

Les autres modifications sont de nature pratique et n'appellent pas d'autres commentaires.

- Article 474 Code de commerce

Cet article est abrogé suite à la suppression de la procédure du sursis de paiement.

- Article 475 Code de commerce

Adaptation du texte suivant la suppression des dispositions portant sur le sursis de paiement et le concordat.

- Article 479 Code de commerce

Le texte a été adapté à la pratique : Quand les curateurs et liquidateurs récupèrent de l'actif, ils ouvrent un compte-tiers au nom de la faillite auprès d'un établissement bancaire luxembourgeois. En cas d'actif suffisant pour payer les frais de publication, le curateur peut demander une avance au juge-commissaire et peut effectuer un prélèvement sur l'actif recueilli.

Afin de pouvoir contrôler le dépôt régulier de l'actif, de vérifier la continuité de ce dépôt et l'éventuelle genèse d'intérêts, le juge commissaire peut demander les extraits bancaires au curateur.

[8] Article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 : *« (7) Les actions contre les liquidateurs se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation.* »

- Article 480 Code de commerce

Cet article est devenu obsolète suite à la modification de l'article 479.

- Article 482 Code de commerce

Un souci pratique rencontrée par les tribunaux était la divergence entre les différentes formes possibles de convocation du failli. En effet, soit les dispositions légales étaient muettes sur la forme, soient se contredisaient. A ce titre il y a lieu de régulariser cette situation et de préciser à chaque article où une telle mesure s'impose le moyen de convocation.

En l'espèce il est fait recours à la convocation par voie de recommandé, tel que cela fût déjà le cas en pratique.

- Article 483 Code de commerce

Idem qu'article 482.

- Article 484 Code de commerce

Le curateur garde son obligation de procéder à la vérification et la rectification du bilan, s'il est dans la mesure de le faire (en disposant des bilans). Toutefois, le curateur le plus souvent est un avocat, donc juriste, qui n'a pas nécessairement des connaissances approfondies en matière de comptabilité et fiscalité, d'où l'ajout de la possibilité de s'adjoindre le concours d'un spécialiste en la matière si l'actif le permet.

- Article 487-1 Code de commerce

Ce nouvel article entérine en partie une pratique déjà existante auprès des tribunaux, c'est-à-dire celle pour le curateur de demander déjà en cours de route, avant la clôture de la faillite, une avance sur ses frais. En pratique le curateur doit toujours avancer les frais (de publication par exemple) mais peut demander un jugement de pro deo sur base duquel il peut donc demander le remboursement anticipé de ses frais.

Quant à l'alinéa 3 : Il a été constaté que souvent des faillites sont complètement dépourvues d'actif mais il y a un nombre important de salariés. Or, l'évacuation de déclarations salariales (voir déjà l'établissement de telles déclarations le cas échéant si le curateur prête main aux personnes concernées) constitue une charge supplémentaire pour chaque curateur. En effet, il y a obligation de vérifier chacune

et de procéder par voie de débat sur contestations si jamais elle n'a pas pu être admise en totale ou en partie. Finalement, des renvois devant le tribunal de travail sont assez fréquents. Alors que les curateurs sont déjà en quelque sorte « pénalisé » par le fait que toutes les faillites et liquidations sans actifs risquent de passer par la procédure de dissolution administrative sans liquidation, il ne serait pas juste de leur distribuer que les faillites sans actif mais avec des salariés. D'où la nécessité d'adapter les honoraires dans ces cas d'espèces.

- Article 488 Code de commerce

Adaptation du temps employé dans l'article.

Le deuxième alinéa supprime l'obligation de devoir estimer les objets retrouvés lors de l'inventaire. En effet, il s'agit d'un devoir délicat et difficile pour un profane.

- Article 491 Code de commerce

Cette disposition a été adaptée suite aux contraintes rencontrées par les curateurs sur le terrain. Souvent il faut vider les lieux dans les meilleurs délais, soit parce qu'il y a un repreneur, soit parce que les frais de loyer sont exorbitants sans que le curateur puisse organiser par exemple une vente en bonne et due forme. Il peut également arriver que malgré une première ou deuxième vente les objets n'ont pas été vendus intégralement. Bref, le curateur souvent se voit confronté avec la question du dépôt des biens inventoriés. Il est incontestable que de tels frais de gestion ne peuvent rester à la charge du curateur.

- Article 492 Code de commerce

En cas d'espèce il manquait la précision par quel moyen le failli doit être « appelé ». Alors qu'il s'agit de transiger sur les contestations, il a été jugé opportun de procéder par voie d'assignation au lieu d'une seule lettre recommandée, et ce vu l'importance et la gravité de la mesure.

- Article 493 Code de commerce

Adaptation du temps employé dans l'article.

- Article 494 Code de commerce

Cette disposition légèrement modifiée a déjà été proposée dans le cadre du projet de loi 5157.

Cet article rallonge à six semaines le délai dans lequel les curateurs doivent remettre un premier rapport sur les causes de la faillite au tribunal. L'article ancre par ailleurs dans le texte l'obligation de répondre dans un délai de trois mois à tout questionnaire relatif à la faillite remis par le procureur d'Etat. Ce questionnaire utilisé depuis quelques années par le Parquet doit permettre à celui-ci d'établir les cas évidents de banqueroute pour pouvoir enclencher des poursuites pénales sans qu'il ne soit nécessaire de mener une longue enquête financière.

- Article 495-1 Code de commerce

L'action en comblement de passif, constituant une sanction civile en la matière, a connu un profond changement dans la mesure où le cercle des personnes pouvant initier une telle sanction a été étendu au parquet et que dorénavant une faute de gestion est suffisante afin d'engager la responsabilité du ou des dirigeants concernés.

Dans le passé, cette action en effet a toujours échoué alors que sa mise en œuvre a été excessivement difficile dans la mesure où il fallait prouver des fautes graves et caractérisées de la part du ou des dirigeants et ayant contribué à la faillite.

La source d'inspiration de la nouvelle mouture de cet article est l'article L. 651-2 du Code de commerce français.[9]

- Article 496 Code de commerce

Cet article comporte notamment des adaptions au niveau du temps employé et des moyens de convocation.

Article L651-2 tel que modifié par l'ordonnance n°2012-1512 du 9 décembre 2010 (article 6) : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés. »

L'ajout du troisième alinéa s'explique par le fait que souvent les créanciers ne peuvent plus être touchés et que le curateur est confronté à une surcharge de travail afin de les retrouver. D'où l'obligation de communiquer son changement d'adresse et qu'en cas de défaut, le curateur aura désormais le droit de faire parvenir toute communication à l'ancienne adresse connue, le déchargeant de toute obligation de retrouver l'adresse actuelle.

Le code de commerce dans son article 499 prévoit que lors de l'établissement d'une déclaration de créance, le créancier doit élire domicile dans la commune où siège le tribunal. La conséquence du défaut pourtant n'est pas l'irrecevabilité de la déclaration de créance mais tout simplement le droit pour le tribunal de convoquer au greffe. L'ajout en l'espèce est un rappel de ce qui est fixé dans l'article 499.

- Article 497 Code de commerce

Sur base des articles 452 à 454 du Code de Commerce, les poursuites commencées avant le jugement déclaratif sont suspendues.

Si un créancier estime néanmoins devoir déposer simultanément une déclaration de créance et que celle-ci sera admise par le curateur lors de la première vérification de créance, il renonce implicitement à l'action engagée devant les instances judiciaires.

Cet article est sans préjudice quant au privilège du Trésor portant sur ses créances d'impôts directs.

- Article 498 Code de commerce

Cet article comporte notamment des adaptations au niveau du temps employé et rappelle l'obligation pour les créanciers de communiquer tout changement d'adresse.

- Article 499 Code de commerce

Les deux premiers alinéas contiennent des adaptations au niveau du temps employé.

Pour le surplus, deux nouveaux alinéas ont été ajoutés. En effet il s'agit de fournir un délai exceptionnel d'un an au créancier qui a été défaillant de produire dans le délai légal requis. Ce délai est octroyé par le juge-commissaire compétent et la demande doit fournir les motifs pour lesquels le créancier n'était pas en mesure de produire dans les trois mois. Cette déclaration néanmoins ne sera vérifiée que s'il y a de l'actif suffisant dans la faillite.

- Article 500 Code de commerce

Cet article contient d'une part des adaptations au niveau du temps employé et ajoute une précision quant au moyen de convocation. En cas de vérification de créances, il est suffisant de convoquer le dirigeant par voie de lettre simple.

Le troisième alinéa porte sur le formalisme du procès-verbal qui a été adapté à la pratique exercée.

Finalement la notion de « clôture du procès-verbal » a été supprimée alors qu'elle n'est jamais exercée. Le curateur procède toujours aux débats sur contestations après vérification (sauf renonciation de la part du créancier à sa déclaration ou sur la partie contestée ou redressement de sa déclaration).

- Article 501 Code de commerce

Adaptation au niveau du temps employé. La dernière partie de la dernière phrase a été supprimée alors que le contenu est obsolète.

- Article 502 Code de commerce

Adaptation du texte au niveau du temps employé, suppression de la notion de « clôture du procès-verbal » et suppression de la dernière phrase suite à la suppression du concordat.

- Article 503 Code de commerce

Suppression de la notion de « clôture du procès-verbal ».

- Article 504 Code de commerce

Cet article contient une novation très importante : Dorénavant, il n'y aura plus systématiquement des débats sur contestation pour toutes les déclarations de créance déposées, vérifiées et rejetées ou admises partiellement, à l'exception des déclarations de créance à caractère superprivilégié (salariés). Les autres créanciers, dûment informés du sort de leur déclaration, doivent faire une demande motivée par voie de requête auprès du greffe du tribunal ayant prononcé la faillite en vue de pouvoir débattre la déclaration devant le tribunal.

Cette mesure est devenue nécessaire alors que la plupart des débats se font sans contrepartie, accordant donc défaut, causant de cette sorte une perte de temps

inutile pour tous les intervenants et une charge administrative supplémentaire, sans parler des coûts alors qu'il fallait convoquer chaque créancier par voie de recommandée aux débats.

- Article 507-1 Code de commerce

Ce nouvel article constitue une adaptation du Code à la pratique exercée. En effet, afin de simplifier la procédure et de réduire les coûts, le temps et les moyens employés, il a été jugé nécessaire d'adapter la procédure des vérifications et des débats.

Deux cas de figure peuvent se poser :

- absence d'actif ou actif mais insuffisant pour payer les frais et honoraires du curateur
- actif mais insuffisant de payer un dividende aux créanciers chirographaires

Dans le premier cas de figure, une seule vérification de créance est suffisante, notamment celle qui de toute façon est fixée par le jugement déclaratif, exception faite pour une déclaration salariale qui doit toujours être vérifiée. Les seuls débats porteront alors sur les déclarations salariales.

Dans le deuxième cas de figure, il n'y aura également qu'une seule vérification (la première fixée) SAUF en cas de dépôt d'une déclaration à caractère privilégié et superprivilégié. Les seuls débats porteront alors sur les déclarations privilégiés et salariales.

- Chapitre V. – Du Concordat

Ce chapitre est abrogé alors qu'il est devenu obsolète avec l'introduction de la Partie I du présent projet de loi.

- Article 528 Code de commerce

Suite à la suppression du concordat, la référence au concordat a été supprimée dans cet article.

- Articles 529 à 532 Code de commerce

Suite à la suppression du concordat ces articles sont devenus sans objet.

- Article 533 Code de commerce

Cet article contient dorénavant des précisions quant au moyen de convocation. Vu la gravité et l'importance de cette mesure, qui porte sur le décompte donc la distribution de l'actif, il a été jugé utile de procéder par voie de recommandé pour les créanciers et exploit d'huissier pour le failli.

- Article 536 Code de commerce

Cet article est abrogé alors que son contenu est devenu obsolète avec l'introduction de la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

- Article 536-1, alinéa 1 Code de commerce

Une phrase a été ajoutée qui a pour objet de formaliser la pratique du remboursement, avant la clôture de la faillite pour insuffisance d'actifs, des frais exposés par le curateur immédiatement après l'ouverture de la faillite, notamment les frais pour publications prévues à l'article 471 du Code de commerce, frais qui ne peuvent pas toujours être couverts par des actifs de la faillite. Ces frais représentent une charge assez importante dans le cas fréquent où un curateur est nommé pour plusieurs faillites.

- Article 564 Code de commerce

L'article a été adapté au niveau du temps employé. Il y a suppression de la référence envers du concordat. Finalement il a été précisé qu'il y a lieu d'appeler le failli par voie d'huissier vu la gravité et l'importance de la mesure.

- Article 573 à article 584 et article 591 Code de commerce

Les dispositions ont été adaptées suite à la décriminalisation de la banqueroute frauduleuse. Il est renvoyé aux commentaires sous article 438.

- Article 576 Code de commerce

Suivant un arrêt de la Cour d'appel du 29 juin 2010[10], il a été nécessaire d'adapter cet article et d'enlever l'ambigüité créée. Ainsi il est précisé que tous les dirigeants de droit ou de fait de sociétés peuvent être condamnés.

[10] Cour, 29 juin 2010, rôle n°282/10 du rôle

- Article 582 Code de commerce

Suite à la suppression du concordat cet article est devenu sans objet.

- Titre IV. – Des sursis de paiement

Le titre est abrogé suite à l'introduction de la Partie I du présent projet de loi.

Article 87

La modification au Code pénal résulte des modifications apportées au régime de la banqueroute.

Article 88

Cet article reprend quasi intégralement le texte tel qu'il avait été proposé dans le projet de loi 5157 à l'article 5.

Le commentaire précisait que les greffes des tribunaux ont cessé de diffuser en 2002 la liste des protêts et des jugements de condamnation en matière commerciale par le biais de certaines entreprises privées alors que cette pratique ne trouvait pas de base légale si ce n'est une référence à la liste des protêts à l'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change est le billet à ordre qui prévoit pour le public la possibilité de consulter cette liste auprès du greffe des tribunaux d'arrondissement. La diffusion de cette liste est devenue encore plus critiquable au regard de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Dans la mesure où il n'est cependant pas contestable d'autre part que les professionnels doivent pouvoir obtenir dans une certaine mesure des informations de cette nature, il est proposé dans cet article de donner une base légale à la diffusion de cette information comme ces informations intéressent en premier lieu les professionnels qui ressortent des Chambres de commerce et Chambre des métiers. Il est proposé d'assurer cette diffusion via ces chambres qui sont des établissements publics.

L'article prévoit une simple adaptation de l'article 97 existant de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre consistant en ce que les tableaux des protêts seront communiqués par les receveurs de l'enregistrement non seulement aux greffes des tribunaux d'arrondissement mais également aux deux chambres professionnelles précitées. Ces tableaux pourront y être consultés sur place.

Dans son avis du 11 novembre 2003 (doc. parl. 5157[5]), le conseil d'État avait approuvé le fait de donner une base légale certaine à cette distribution de données

sensibles

Article 89

La modification de la loi du 19 décembre 2002 a pour objet d'assurer que les décisions judiciaires prises dans le cadre des procédures de réorganisation judiciaires sont également communiquées par les greffes concernés au registre de commerce et des sociétés sous forme d'extraits.

Article 90

Comme souligné au commentaire de l'article 28, la formulation de l'alinéa 2 de l'article 7 a été corrigée en remplaçant la référence à la gestion contrôlée par une référence à la réorganisation judiciaire

Article 91

La référence à des procédures de concordat a été remplacée par une référence aux procédures d'accord collectif.

Article 92

Cette disposition a été reprise du projet de loi 5157 portant des mesures ponctuelles en matière de prévention des faillites et de de lutte contre les faillites organisées.

L'alinéa premier a été complété par une nouvelle prévention, à savoir l'interdiction de procéder à des avances aux actionnaires. Il a été relevé que fréquemment le capital de la société est en quelque sorte extourné aux fondateurs dès après la constitution de la société, sous forme d'avance aux actionnaires, sortes de prêts sans intérêts octroyés aux actionnaires. Une telle pratique a pour effet de vider la société de sa substance en ce qui concerne le capital social d'où la nécessité d'interdire de telles pratiques en règle générale.

Le principe de l'interdiction doit toutefois être atténué pour les sociétés qui dans le cadre d'un groupe de sociétés ont une activité de financement des sociétés du groupe, ce qui comprend éventuellement les actionnaires. De même, pour les rares banques qui dans le cadre de leur activité font des prêts à leurs actionnaires, une sanction pénale va au-delà de ce qui est recherché. Trois conditions sont posées pour que l'interdiction soit levée :

– l'opération entre dans l'objet de la société,
– il s'agit d'une opération courante,
– les conditions de l'opération sont des conditions normales.

Les termes utilisés pour délimiter les conditions ont volontairement un certain caractère de généralité, ce qui permet une appréciation flexible au cas par cas. Ces termes sont inspirés des jurisprudence et doctrine françaises en matière de contrats conclus entre les sociétés d'un groupe.

Article 93

La loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat prévoit aux articles 25 et suivants une responsabilité personnelle et pécuniaire des receveurs des administrations fiscales afin de recouvrer les créances dues au Trésor.
Le présent article vise à décharger les receveurs desdites administrations de l'obligation de recouvrer les sommes revenant au Trésor mais qui n'ont pas pu être recouvrées suite à des décisions faites dans le cadre de la présente loi.

Article 94

Le présent article vise à décharger les fonctionnaires de l'Administration des contributions directes et ceux de l'Administration de l'enregistrement et des domaines de l'obligation à laquelle ils sont astreints s'agissant du secret fiscal des informations dont ils sont détenteurs. Cette décharge vise les informations échangées et transmises lors de l'application de la présente loi.

Article 95

La modification du § 109 a pour objet de faciliter la mise en œuvre de la responsabilité du représentant d'une société en cas d'insuffisance de l'impôt payé par rapport à l'impôt légalement dû.

Article 96

Les dispositions du présent article visent à assurer la neutralité fiscale des opérations relatives à l'insolvabilité.