

Projet de loi

sur le surendettement.

Avis du Conseil d'Etat

(22 juin 2010)

Par dépêche du 6 avril 2009, le Conseil d'Etat fut saisi par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, d'un projet de loi sur le surendettement, élaboré par la ministre de la Famille et de l'Intégration. Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche financière sommaire. Un texte coordonné de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement, tenant compte des modifications prévues par le projet de loi sous rubrique, était annexé au dossier.

La dépêche précisait que les avis des chambres professionnelles, du Parquet général ainsi que des juridictions concernées avaient été demandés et seraient transmis dès réception.

Les avis suivants ont été communiqués au Conseil d'Etat:

- l'avis de la Chambre des salariés, par dépêche du 29 octobre 2009;
- l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, par dépêche du 20 janvier 2010;
- l'avis de la Chambre de commerce, par dépêche du 4 février 2010.

Par dépêche du 29 mars 2010, lui ont encore été transmis les avis

- de la Chambre des métiers;
- du Parquet général;
- de la Cour supérieure de justice;
- du parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg;
- du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg;
- de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette;
- de la Justice de paix de Luxembourg;
- de la Justice de paix de Diekirch.

Au jour de l'adoption du présent avis, le Conseil d'Etat ne fut pas encore saisi de l'avis de la Chambre d'agriculture.

Considérations générales

Le projet de loi sous rubrique entend procéder à des modifications des procédures introduites par la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement et introduire un régime de faillite civile, désigné par « procédure de rétablissement personnel », dans notre droit positif. Dans l'exposé des motifs du projet, les auteurs ont dressé un relevé assez exhaustif de la législation en vigueur en matière de régimes d'insolvabilité et d'autres dispositions visant les débiteurs non-commerçants.

Les carences de ces mesures partielles, souvent anciennes, sont exposées dans les développements en question. Les auteurs du projet soulignent l'absence de prise en compte des intérêts du débiteur dans le cadre légal ayant existé avant l'introduction de la loi du 8 décembre 2000. La philosophie à la base de cette dernière loi reposait sur une approche opposée en affirmant mettre en place un dispositif légal destiné à prévenir le surendettement, à conseiller, guider et secourir les personnes physiques surendettées. Cette loi, en vigueur depuis une décennie, constituait un pas important dans l'évolution vers une conception plus solidaire et plus protectrice de la lutte contre le surendettement.

L'expérience vécue au cours des années d'application du dispositif légal nouveau a permis d'en déceler certaines faiblesses que le projet sous avis vise à redresser.

La notion de surendettement n'est pas définie dans la loi. Selon l'exposé des motifs du projet (*n° 4409*) ayant abouti à la loi du 8 décembre 2000, le surendettement est donné si une personne se trouve dans une situation telle qu'elle ne peut plus, sur une période plus ou moins longue, faire face à ses obligations contractuelles et qu'elle ne dispose plus des moyens indispensables à sa subsistance et à celle de sa famille.

Pour les relevés statistiques au niveau européen, la définition subjective retenue est la suivante: il s'agit de la situation dans laquelle se trouvent toutes les personnes de plus de 18 ans vivant dans un ménage dont le chef de famille déclare, dans le cadre d'enquêtes nationales, avoir des difficultés pour rembourser des dettes. Cette définition est bien plus large que celle fondée exclusivement sur l'enregistrement des défauts de paiement des demandes de réaménagement des dettes.

Une définition objective basée sur une détermination du degré d'insolvabilité corrélé au rapport Dettes/Revenus s'avère également aléatoire dans la mesure où certains ménages à revenus équivalents gèrent mieux que d'autres un niveau élevé de dettes.

Toute tentative d'aboutir à une définition commune de la notion sur le plan européen a échoué à ce jour.

Avant de déclencher la procédure organisée par la loi, les personnes surendettées ont en règle générale tenté de résoudre leur problème par un appel à leur milieu familial ou amical. Il résulte des données publiées dans le rapport annuel 2008 du Ministère de la Famille que, pour 2008, 386 demandes d'information furent adressées au Service d'information et de conseil en matière de surendettement d'Inter-Actions asbl, 338 demandes à celui de la Ligue médico-sociale, soit au total 724 demandes qui ont conduit à l'ouverture de 116 nouveaux dossiers pour Inter-Actions et de 231 nouveaux dossiers pour la Ligue, soit un total de 347 dossiers (ce qui représente une augmentation de 6 % par rapport à l'année 2007). Pour 2009, 501 demandes ont été adressées au Service d'information et de conseil en matière de surendettement d'Inter-Actions asbl (augmentation de 29,8 % par rapport à 2008), 335 à celui de la Ligue médico-sociale (diminution de 0,9% par rapport à 2008), soit un total de 836 demandes (augmentation de 15,5 % par rapport à 2008) qui ont conduit à l'ouverture de 129 nouveaux dossiers pour Inter-Actions asbl (augmentation de 11,2 % par rapport à 2008) et de

235 dossiers pour la Ligue (augmentation de 1,7 % par rapport à 2008), soit un total de 364 dossiers (augmentation de 4,9 % par rapport à 2008).

Toutes les chambres professionnelles consultées s'accordent à dire que les mesures de prévention sont le meilleur moyen de lutter contre le surendettement des particuliers.

La loi du 8 décembre 2000 indiquait la prévention comme premier objet dans son intitulé non abrégé. En fait, cette loi ne contient toutefois aucune disposition réellement préventive dans le sens où elle interviendrait avant même le constat du surendettement.

Or, il va de soi que les mesures de prévention, pour être efficaces, doivent intervenir à un stade précoce de la dégradation financière du ménage et au plus tard dès l'instant où une évolution alarmante se met en place. Les mesures de prévention peuvent prendre des formes multiples. A côté de mesures strictement éducatives, consistant notamment dans des programmes de formation à une gestion responsable des ressources (éducation financière) et une information du public sur les services de conseil en la matière – mesures dont les effets resteront nécessairement limités, voire hypothétiques – il semble bien qu'une politique plus restrictive en matière de crédit à la consommation soit utile, nécessaire, voire inévitable.

A cet égard, une transposition rapide de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 s'impose. Le Conseil d'Etat rappelle que la transposition de cette directive aurait dû intervenir avant le 11 juin 2010 (cf. rectificatif à la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, publié au Journal officiel de l'Union européenne L-207/14 du 11 août 2009).

Le Gouvernement avait certes envisagé, dans le cadre du projet de loi n° 5881A portant introduction d'un Code de la consommation, la transposition de certaines dispositions de la directive relatives aux obligations d'information et aux délais de rétractation. Dans son avis du 2 juin 2009, le Conseil d'Etat s'était opposé à cette façon de procéder et avait demandé une transposition de l'intégralité de la directive dans un projet de loi global. Le Conseil d'Etat est saisi d'amendements gouvernementaux à ce projet depuis le 28 mai 2010.

La directive 2008/48/CE constitue le nouveau cadre juridique communautaire en matière de contrats de crédit aux consommateurs. Aux termes de son article 1^{er}, elle a pour objet d'« harmoniser certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de contrats de crédit aux consommateurs ». Elle abroge expressément, en s'y substituant, la directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 (relative au rapprochement des dispositions nationales en matière de crédit à la consommation), modifiée en 1990 par la Directive 90/88/CEE et puis en 1998 par la directive 98/7/CE. La directive modifiée du 22 décembre 1986 n'imposait toutefois qu'une harmonisation juridique *a minima*. Entretemps, les instruments du crédit à la consommation et les pratiques publicitaires se sont très largement diversifiés. La protection des consommateurs établie par la directive du 23 avril 2008 constitue un régime

d'ordre public. Les Etats membres doivent dorénavant veiller à ce que les intéressés ne puissent renoncer à leurs droits et à ce que le libellé des contrats ne tende à contourner ces derniers ainsi qu'à prendre « les mesures nécessaires pour faire en sorte que le consommateur ne soit pas privé de [cette protection] du fait que la loi choisie pour régir le contrat de crédit serait celle d'un pays tiers » (article 22, paragraphe 4 de la directive). Les mesures prévues dans la directive et notamment l'obligation d'une information précontractuelle détaillée auront certainement un effet préventif non négligeable.

L'intérêt de la directive réside toutefois également dans une autre disposition: la directive met à la charge du prêteur une obligation d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur potentiel. Cette évaluation doit être menée « à partir d'un nombre suffisant d'informations, fournies, le cas échéant, par le [consommateur] et, si nécessaire, en consultant la base de données appropriée » (article 8, paragraphe 1^{er}).

Cette base de données pourra être un fichier national. La directive n'impose certes pas aux Etats membres de créer un tel fichier. Elle n'indique pas non plus la nature de cet instrument (fichier d'incidents de paiements ou fichier « positif » d'endettement). En revanche, dans le cas de crédits transfrontaliers, chaque Etat membre doit veiller à ce que les prêteurs des autres Etats membres aient accès, dans des conditions non discriminatoires, aux bases de données utilisées sur son territoire pour l'évaluation de la solvabilité des consommateurs (article 9, paragraphe 1^{er}).

Le Conseil d'Etat note que les chambres professionnelles consultées ainsi que les services de surendettement dénoncent à l'unisson les activités préjudiciables des officines spécialisées dans les crédits à la consommation installées à nos frontières et plus particulièrement en Belgique. Il est un fait, amplement connu, que les consommateurs les plus exposés au risque de surendettement, et qui se voient refuser un prêt par les banques établies au pays, ont tendance à céder aux offres de prêts « faciles », mais extrêmement coûteux proposés par ces instituts.

Dans la mesure où toute information précontractuelle obligatoire, même complète et sérieuse, n'empêchera pas le recours, par les couches sociales les plus vulnérables, à ce genre de prêts, largement à l'origine du surendettement, ce phénomène ne pourra être évité que si, à l'instar de nos voisins, notre législateur se décidait à instituer à son tour, soit un fichier d'incidents de paiement, soit un fichier positif d'endettement, ce qui n'est pas le cas dans la version actuelle du projet *n° 5881A*.

Dans le cas contraire, il est à craindre que, par l'application de la directive européenne, les populations visées ne se voient exposées à une pression publicitaire encore accrue, alors que le libellé très vague de la directive sur la question autorisera les prêteurs sans scrupules, profitant de l'absence de bases de données pertinentes au Luxembourg, à se satisfaire des informations, souvent incomplètes, voire fausses, transmises, sur une base volontaire, par des clients luxembourgeois potentiels souhaitant accéder à tout prix à un prêt à la consommation qui leur est refusé au Luxembourg. Par contre, les organismes prêteurs installés au pays – essentiellement des banques – se verront soumis à l'obligation de consulter

les fichiers existant déjà actuellement tant en France qu'en Belgique et en Allemagne pour leurs clients potentiels résidant dans ces pays.

Force est de constater que le projet de loi sous avis ne contient aucune mesure préventive nouvelle.

Indépendamment d'une future loi portant transposition de la directive 2008/48/CE, les auteurs auraient pu envisager, dans le projet sous avis, l'introduction d'un « crédit bureau » à l'américaine, organisant la transparence de l'individu ou une « centrale d'informations » telle qu'elle existe en Belgique et qui recense les crédits souscrits par une personne, dans une optique de prévention du surendettement, ainsi que des impayés y afférents. Si le Conseil d'Etat peut comprendre les appréhensions par rapport à ce genre de registre – notamment au regard du risque encouru par rapport à la confidentialité des renseignements y enregistrés et au vu de sa lourdeur administrative –, il estime néanmoins que le Gouvernement devrait étudier les modèles élaborés dans nos pays limitrophes pour déterminer la solution qui conviendrait le mieux à notre situation.

Le fichier national des incidents, tel qu'il existe en France, permet d'informer les banques et organismes de crédit, à l'occasion exclusivement des demandes de crédit présentées par les particuliers, sur les personnes qui rencontrent des difficultés dans le remboursement d'un crédit. Les données ne peuvent être traitées que:

- pour apprécier la solvabilité des personnes physiques qui sollicitent un crédit à des fins non professionnelles, y compris une autorisation de découvert ou de carte à débit différé
- pour la gestion des risques liés aux crédits souscrits par les clients.

La Banque de France est responsable du fichier. Y sont enregistrés:

- les nom, prénom, date et lieu de naissance du débiteur;
- la nature de l'incident de paiement;
- le nom de l'organisme ayant procédé à l'inscription;
- les informations relatives aux procédures de règlement de surendettement;
- la date de radiation présumée.

La loi française prévoit également les critères d'inscription dans le fichier qui sont, par exemple, le non-paiement de deux mensualités consécutives d'un crédit ou une action en justice après mise en demeure infructueuse.

Le fichier ne peut être consulté que par les personnes habilitées des organismes de crédit dans le cadre de l'octroi d'un crédit. Bien évidemment, les personnes fichées sont informées de leur inscription par une mise en demeure préalable.

Si un tel fichier ne s'imposait pas par le passé au Luxembourg, dans la mesure où il n'existait, avant la date limite de transposition de la directive 2008/48/CE, aucune obligation d'information de la part des prêteurs et plus particulièrement des prêteurs établis en dehors de nos frontières, la situation a changé fondamentalement à partir du 11 juin 2010. Le prêteur, même établi en dehors du territoire luxembourgeois, devra, dans le cadre des obligations contenues dans la directive, consulter toute base de données

existante. En l'absence de base de données au Luxembourg, pareille obligation protectrice reste sans effet.

Selon l'article 23 de la directive, les Etats membres sont tenus de définir les régimes de sanctions applicables en cas de violation des dispositions nationales adoptées conformément à la directive. Les sanctions doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives ».

Ainsi, l'omission de consulter la base de données préalablement à l'octroi d'un crédit ainsi que la non-prise en compte des données y figurant pourraient être sanctionnées par l'irrecevabilité de la déclaration de créance de l'institut prêteur dans le cadre de la procédure de règlement collectif des dettes. Pareille sanction ne manquerait pas de produire des effets.

Il n'est pas sans intérêt de comparer la situation du surendettement au Luxembourg à celle de nos pays voisins.

En France, 112.000 dossiers furent déposés à la Banque de France pour la seule période de janvier à juillet 2007. Sur ce total, 80.000 dossiers furent traités par les commissions, 45.000 plans conventionnels furent conclus, 16.000 dossiers ont donné lieu à des recommandations élaborées par les commissions et homologuées par les juges et 16.000 personnes ont été orientées vers la procédure de rétablissement personnel (données figurant dans le rapport 2007 du Conseil économique et social relatif au surendettement des particuliers – rapport présenté par Mme Pierrette Crosemarie). Environ 1,5 millions de personnes se déclarent surendettées. De ce fait, environ 6 millions de personnes (membres de famille) sont concernées.

En Belgique, sur 4,9 millions de personnes au total ayant signé au moins un contrat de crédit, 354.000 n'étaient pas en mesure de faire face aux échéances mensuelles en 2009. Ce chiffre comptabilise les personnes ayant omis de rembourser deux échéances mensuelles. 6,3 % des crédits accordés étaient défaillants.

En comparant ces données à celles disponibles pour notre pays, force est de reconnaître que la situation semble bien moins dramatique, du moins pour l'instant. A souligner que les montants en jeu dans les situations de surendettement dans nos pays limitrophes sont, selon les acteurs du terrain, largement inférieurs à ceux rencontrés au Luxembourg.

Il est dès lors permis de se demander si, avant de procéder à l'extension de la législation par l'introduction d'une procédure de rétablissement personnel, il ne serait pas préférable:

- de renforcer de manière significative la protection des consommateurs dans le domaine des prêts à la consommation et du découvert bancaire;
- de privilégier systématiquement, par des moyens plus coercitifs, le rétablissement extrajudiciaire en renforçant notamment les moyens d'action de la Commission d'évaluation et des services de surendettement ainsi que les mesures contraignantes afin de permettre une entrée en vigueur facilitée des plans de redressement obligatoires;
- de procéder à une réforme du fonds d'assainissement afin d'en optimiser le fonctionnement.

Les inconvénients de la procédure de faillite civile, désignée pudiquement par « procédure de rétablissement personnel » pour les demandeurs, ne devraient en effet pas être négligés. Cette procédure comporte en effet une forme de mise sous tutelle du débiteur failli, ce qui n'est pas sans poser des problèmes et ce qui contribue à sa stigmatisation. A cela s'ajoute que le législateur, soucieux d'éviter un recours par trop facile à la procédure de rétablissement personnel, a cru devoir introduire un procédé particulièrement complexe, semé d'embûches et lourd.

Il n'est pas inutile de renvoyer dans ce contexte aux résultats plutôt mitigés de la loi 2003-710 du 1^{er} août 2003, dite « loi Borloo » en France. L'application pratique de la loi ne correspond pas – et de loin – à son esprit. En France, le recours massif aux procédures de surendettement s'explique essentiellement par la paupérisation d'une frange importante de la population. Une évolution comparable n'est – fort heureusement – pas encore d'actualité au Luxembourg. Les transferts sociaux élevés ont permis d'éviter maintes situations de détresse. Le Conseil d'Etat estime que le surendettement peut, dans la majorité des situations, être évité par le maintien de revenus décents et stables au profit des populations les plus vulnérables. La précarité de l'emploi, le chômage, le travail à temps partiel forcé, l'absence de perspective d'avenir sont les premières causes du surendettement.

Le Conseil d'Etat favoriserait dès lors une approche prudente consistant à privilégier, en renforçant leurs effets, les deux phases actuellement en vigueur. Toutefois, l'introduction d'une procédure de règlement personnel, à l'instar de la législation française, constitue un choix éminemment politique et social dont la décision incombe à la Chambre des députés. Cette dernière pourrait invoquer à juste titre que la société doit offrir à toute personne une perspective de vie comportant une intégration dans les circuits économiques et sociaux sans tomber dans une pauvreté contraire à la dignité humaine. Il appartiendra à la Chambre de décider si la voie choisie est appropriée pour garantir le respect de ce droit.

A cette considération d'ordre social, le Conseil d'Etat voudrait ajouter une réflexion d'ordre juridique basée sur l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et les articles 10*bis* et 101 de la Constitution. En l'état actuel du droit, un débiteur surendetté, qui ne tombe pas sous le régime de la faillite, peut en effet relever d'une des situations suivantes:

- soit il bénéficie d'une remise partielle ou totale des dettes au titre du règlement conventionnel, avec l'accord de ses créanciers,
- soit il bénéficie des mesures prévues au titre du redressement judiciaire, exigeant un plan de remboursement sur un délai qui ne peut pas dépasser sept ans.

Le Conseil d'Etat pose la question de l'éventuelle rupture du principe d'égalité devant la loi à partir du moment où la Chambre des députés devrait suivre les auteurs du projet pour autant qu'ils visent à introduire à l'article 536 du Code de commerce l'excusabilité du failli, tel que proposé à l'article 14 du projet de loi et qui permet au juge de remettre toutes ses dettes, y compris ses dettes fiscales, tout en refusant la remise des dettes au surendetté non-commerçant.

La Cour d'arbitrage belge fut saisie d'une question d'interprétation relative à la situation d'un débiteur non-commerçant qui ne dispose pas de biens mobiliers ou immobiliers et dont les revenus sont inférieurs au minimum vital. Elle a conclu comme suit:

« L'article 1675/13, paragraphes 1^{er} et 5, du Code judiciaire, interprété comme excluant de la possibilité de bénéficier d'un plan de règlement judiciaire la personne qui paraît totalement et définitivement insolvable ou dont le revenu est égal ou inférieur au minimum de moyens d'existence, viole les articles 10 [principe d'égalité] et 11 [interdiction de discrimination], lus ou non en combinaison avec l'article 23 [chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine] de la Constitution. »¹

Dans une décision antérieure², la Cour d'arbitrage belge avait admis qu'au vu des différences objectives entre commerçants et non-commerçants, des procédures distinctes ne rompaient pas le principe d'égalité.

Le législateur devra veiller à mettre en place des procédures tenant compte de manière équitable des intérêts légitimes de toutes les parties intéressées. Le présent avis et les avis des chambres professionnelles et des instances judiciaires soulignent toutefois les nombreuses difficultés non résolues dans le projet et ses incohérences qui exigeraient des solutions prétorienne au terme de longues procédures.

Le Conseil d'Etat souhaiterait attendre l'effet probablement positif du projet de loi n° 4955 concernant les cessions et saisies, examiné par le Conseil d'Etat en date du 23 février 2010, sur la situation des personnes surendettées. Cette réforme permettra à certains débiteurs de préserver un montant minimal insaisissable accru de leurs revenus mensuels.

De même, la réorganisation profonde de l'aide sociale dans le cadre de la loi du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale (n° 5830) permet d'espérer une intervention précoce de la part des services sociaux avant le recours à la procédure de surendettement. Pareille intervention permettrait d'éviter aux personnes en voie de surendettement la stigmatisation résultant inévitablement de l'introduction de la procédure régie par la présente loi, quelles que soient par ailleurs les précautions prises en la matière.

Le Conseil d'Etat se voit encore conforté dans son approche par le fait que les divers intervenants sur le terrain divergent fondamentalement dans leurs propositions pour résoudre le problème du surendettement.

Le rôle central qu'il est prévu de confier à la Commission de médiation peut également surprendre. Cette commission est composée de personnes effectuant cette tâche à titre accessoire par rapport à leur occupation principale. Est-il envisagé d'étoffer la Commission au point de constituer une nouvelle administration sociale, une sorte de Fonds national de solidarité *bis*?

¹ Cour d'arbitrage, extrait de l'arrêt n° 38/2003 du 3 avril 2003, publié au Moniteur belge du 27 juin 2003, p. 34773.

² Cour d'arbitrage, extrait de l'arrêt n° 132/2000 du 13 décembre 2000, publié au Moniteur belge du 3 mars 2001, p. 7431.

Le Conseil d'Etat s'inquiète de l'alourdissement des procédures et des recours prévus au projet qui risquent de produire un effet inverse à celui recherché.

Si les décisions à prendre par la Commission doivent toutes pouvoir être soumises au contrôle d'un juge, le Conseil d'Etat estime néanmoins qu'il serait raisonnable de limiter l'accès à l'appel devant le tribunal d'arrondissement à quelques décisions fondamentales spécialement mentionnées. Ce n'est qu'ainsi qu'il sera possible de limiter l'engorgement des juridictions. Il est renvoyé dans ce contexte aux expériences de nos voisins. Ainsi, en France, pour certaines juridictions, le contentieux en matière de surendettement présente plus de la moitié des activités. Dans la mesure où le projet de loi sous avis n'institue aucun régime particulier, toutes les décisions rendues en première instance seront appelables selon la procédure fastidieuse et coûteuse de droit commun, c'est-à-dire par ministère d'avocat avec échange ultérieur de conclusions écrites. Il y aurait lieu de privilégier dès lors, pour les décisions judiciaires expressément appelables, l'application de la procédure sommaire à l'image de celle instituée en matière de bail à loyer. La notification des jugements, par préférence à la signification, faisant courir les délais devrait également être prévue dans la loi.

C'est à bon droit que le Procureur général d'Etat propose d'instituer, à l'instar du régime en vigueur dans le cadre des faillites, une compétence générale du juge de paix pour statuer sur les contestations soulevées dans le cadre des procédures relatives au surendettement, tout en spécifiant que les contestations dont la cause et l'origine ne résident pas dans l'état de surendettement restent soumises au droit commun. Toutes ces dispositions devraient être regroupées sous le chapitre IV du titre II traitant des dispositions communes aux trois phases de la procédure de règlement collectif.

Le Conseil d'Etat ne saurait assez souligner que de nombreuses difficultés surgiront du fait que, à la différence de ce qui se passe en cas de faillite commerciale, la procédure de rétablissement personnel est singulièrement compliquée dans la mesure où le débiteur surendetté continuera à avoir une activité économique, à disposer de ressources, à prendre des engagements financiers, à être exposé à tous les aléas de la vie. Sa situation patrimoniale n'est dès lors jamais définitivement fixée ou déterminable.

Le projet de loi ne fournit aucune réponse satisfaisante quant aux droits et obligations des cautions et autres co-obligés dans le cadre des procédures. Dans de nombreuses situations de surendettement, des membres de la famille sont engagés envers le créancier au titre de caution. Dès lors, si le débiteur principal peut voir ses dettes rééchelonnées ou effacées, cet accord ne profite pas à la caution qui reste entièrement tenue envers le créancier principal et qui aura comme seul recours le débiteur surendetté, ce qui compromet nécessairement l'application du plan. L'information utile de la caution ainsi que du codébiteur n'est également pas suffisamment assurée dans le texte. Il y a lieu d'y revenir à l'endroit de l'examen des articles. Toutes ces questions peuvent être plus facilement résolues dans le cadre de la procédure de règlement conventionnel que dans les procédures judiciaires, ce qui constitue une raison de plus de focaliser les efforts sur

cette phase. Il serait toutefois irréaliste de s'attendre à des résultats globalement encourageants. Le Conseil d'Etat a relevé ainsi qu'aux Pays-Bas le taux de réussite des accords amiables est actuellement inférieur à 9%. Environ 10% des dettes sont effectivement remboursées dans le cadre des plans conventionnels.

D'une manière générale, l'information des créanciers n'est pas clairement réglée dans le projet de loi. Il est vrai que le souci légitime d'empêcher toute publicité excessive préjudiciable aux débiteurs surendettés, tout en voulant assurer une information complète de tous les créanciers afin de leur permettre d'intervenir dans les procédures pour y veiller au respect de leurs droits légitimes, confine à la quadrature du cercle. Le Conseil d'Etat estime toutefois que l'exigence, imposée au débiteur dans le cadre de la période de bonne conduite, de coopérer avec les organes et les autorités et de produire toute pièce requise en rapport avec sa situation patrimoniale, devrait permettre d'exclure de la procédure les débiteurs omettant sciemment d'indiquer spontanément tous leurs créanciers.

Dans plusieurs avis sur le projet de loi, l'introduction du critère de bonne foi de la part du débiteur est réclamée. Les auteurs du projet n'ont pas autrement expliqué leur décision d'abandonner cette exigence. Le Conseil d'Etat note toutefois que tant l'article 2, alinéa 3 que l'article 41 de la loi telle qu'elle est censée être modifiée disposent que le débiteur, qui aurait « organisé son insolvabilité », pourrait « être exclu de la procédure » (article 2) ou serait « déchu du bénéfice des dispositions de la loi » (article 41).

La notion de bonne foi est difficile à circonscrire dans ce contexte. Elle doit toutefois être appréciée implicitement par la Commission lors de l'examen de la recevabilité à partir des déclarations faites par le débiteur surendetté. En France, il existe des divergences dans la jurisprudence quant au moment où la bonne foi doit être appréciée: certains juges estiment que celle-ci doit être appréciée lors de la conclusion du ou des engagements patrimoniaux, d'autres au moment du dépôt du dossier en commission. Par ailleurs, la jurisprudence rappelle régulièrement que la bonne foi est présumée.

Le souci de respecter les droits des créanciers ne doit pas faire perdre de vue qu'en fin de compte et dans la grande majorité des cas, le maintien de l'intégralité de la créance à l'égard d'un débiteur surendetté ne laisse subsister qu'un droit tout à fait théorique. En pratique, le créancier d'un débiteur surendetté non admis dans une des procédures de la loi en projet n'a aucune chance de recouvrer son dû et se voit souvent confronté à une accumulation de frais de recouvrement (frais d'avocat, d'huissier) irrécupérables. L'intérêt du créancier est souvent identique à celui du débiteur surendetté et à celui de la société en général: amener le débiteur à exécuter loyalement un plan de remboursement comportant des sacrifices de part et d'autre.

Les auteurs du projet, en décidant de modifier la loi existante, ont suivi à la lettre le programme gouvernemental de 2004 prévoyant « de procéder à une modification des procédures prévues dans le cadre de la loi du 8 décembre 2000 concernant la prévention du surendettement ... ».

Le Conseil d'Etat estime qu'au vu de l'envergure des modifications apportées au texte existant – quasiment tous les articles sont modifiés et renumérotés – il eût par contre été plus aisé d'adopter une loi nouvelle et d'abroger la loi existante. Le projet sous avis aurait gagné en lisibilité. Ce choix serait encore justifié au vu des propositions de modification soumises par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat note que l'œuvre législative à laquelle aboutira le projet sous avis – s'il était adopté sous sa forme actuelle – constituera un document particulièrement dense. Une loi fleuve portant sur 13 pages, censée protéger les intérêts d'une population fragile et s'adressant par ailleurs à des intervenants sociaux et non pas prioritairement à des juristes, est carrément indigeste et donc inaccessible.

Examen des articles

Observations préliminaires

Pour faciliter la lecture du présent avis, le Conseil d'Etat propose de se référer dans ses observations au texte coordonné annexé au dossier et tenant compte des dispositions de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement. L'avis du Conseil d'Etat portera principalement sur les nouvelles dispositions qui seront introduites par le projet de loi. Certaines dispositions de la loi destinées à rester inchangées seront également examinées, dans la mesure où le Conseil d'Etat estime que leur formulation devrait s'aligner sur les modifications envisagées.

Le Conseil d'Etat se voit toutefois contraint de souligner un nombre inquiétant et inacceptable d'incohérences légistiques dans la présentation du projet de loi, et qu'il y a lieu de supprimer:

- A l'article 1^{er}(1), il y a lieu de se référer à la loi modifiée du 8 décembre 2000. Cette loi fut en effet déjà modifiée par la loi du 21 décembre 2001 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2002 (Mémorial A 2001, n° 148, p. 3016).
- A l'article 1^{er}(2), la phrase introductive est à libeller comme suit: « L'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi est remplacé comme suit: ».

En effet, dans la mesure où, au paragraphe 1^{er}, il est précisé que, à travers le texte du projet, la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement sera désignée par la « loi », il y a lieu d'éviter dans la suite l'expression « la même loi », voire « la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement ».

La même observation vaut pour la phrase introductive des articles 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8 (1) et (2); 9 (1), (2), (3) et (4); 10; 11 (1), (2) et (3); 12 (1), (2) et (3); 13 (1) et (2).

- Le paragraphe 3 de l'article 1^{er} du projet de loi est inacceptable dans la forme proposée. Les auteurs du projet ne sauraient se limiter à indiquer, dans le texte du projet de loi modificative, que « il y a lieu d'adapter l'énumération des articles de la même loi en fonction de l'insertion de

nouveaux articles ». Si le législateur opte pour le maintien du texte en vigueur, la loi modificative devra indiquer avec précision, pour chaque article, la nouvelle numérotation.

- A l'article 12 du projet de loi, le bout de phrase « l'article ... de la même loi qui est devenu l'article ... » est à remplacer dans les trois paragraphes par « l'article ... devient l'article ... ».
- La phrase introductive de l'article 14 est à reformuler. Dans la mesure où la loi en projet vise à modifier tant la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement que le Code civil, le Nouveau Code de procédure civile et le Code de commerce, il n'y a évidemment pas lieu d'inclure les modifications de ces trois codes dans la loi sur le surendettement par l'adjonction d'un titre III dans cette loi.

Le Conseil d'Etat insiste à voir introduire au projet de loi un article séparé pour les modifications apportées à chacun de ces trois Codes. Il n'y aura dès lors pas lieu de reformuler l'article 42 dans le projet de texte coordonné de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement. L'article 15 du projet de loi devra également être adapté en conséquence.

Finalement, le Conseil d'Etat se doit de constater que le projet de loi sous examen est « subdivisé » en un seul chapitre 1^{er}. Il propose aux auteurs du texte, compte tenu des observations qui précèdent, d'introduire les modifications envisagées à apporter aux trois codes par des chapitres distincts, numérotés de 2 à 4. La structure du projet de loi serait dès lors la suivante:

- Chapitre I^{er}. Modification de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement
- Chapitre II. Modification de l'article 2016 du Code civil
- Chapitre III. Modification du Nouveau Code de procédure civile
- Chapitre IV. Modification du Code de commerce.

Intitulé

L'intitulé du projet est censé refléter son objet. Dans la mesure où le projet vise principalement à modifier la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement et ne constitue pas, au vœu de ses auteurs, une loi autonome, l'intitulé doit refléter cette situation. Il doit également mentionner les modifications que les auteurs entendent introduire au Code civil, au Nouveau Code de procédure civile et au Code de commerce.

L'intitulé se lira dès lors comme suit, sous réserve d'autres modifications:

« Projet de loi portant:

- 1) modification de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement;*
- 2) modification de l'article 2016 du Code civil;*
- 3) modification de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile;*
- 4) modification de l'article 536 du Code de commerce ».*

Examen du texte coordonné:

Article 1^{er} (article 1^{er}, paragraphe 1^{er} du projet de loi)

Il est prévu de compléter le libellé du deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la loi de 2000, énumérant les deux phases actuelles de la procédure de règlement collectif, par un troisième tiret annonçant la phase de la procédure de rétablissement personnel devant le juge de paix.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations dans le cadre des considérations générales ainsi qu'à celles figurant sous l'article 10.

Le libellé de cet alinéa devrait tenir compte de la solution retenue en définitive.

Article 2 (article 1^{er} paragraphe 2 du projet de loi)

Le projet de loi modifie l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de « la loi » (et non pas « de la même loi »). Il y a lieu de redresser le libellé en ce sens.

Aux yeux du Conseil d'Etat, le libellé tel que proposé pêche par un manque de logique. Dans la mesure où la phase de règlement conventionnel des dettes constitue déjà la première phase de la procédure de règlement collectif visée à l'article 1^{er} du projet, l'accès à cette dernière procédure ne peut pas être conditionné par l'admission à la première phase.

Le Conseil d'Etat note par ailleurs avec satisfaction que les auteurs proposent de remplacer le concept de « résidence » par celui de « domicile ». Il rappelle que, dans le projet n° 4409 devenu la loi du 8 décembre 2000, les auteurs avaient remplacé la notion de domicile, ayant figuré dans le projet initial en cours de procédure législative, par celui de résidence. Le Conseil d'Etat s'était opposé à cet amendement dans les termes suivants:

« Toutefois, il ne saurait suivre la commission parlementaire dans sa proposition ayant pour objet de remplacer à l'article 2, dans la logique de la loi précitée du 29 avril 1999, le domicile par la résidence. Même s'il est conscient que le droit social se base généralement sur la notion de résidence, le Conseil d'Etat donne à considérer que la matière faisant l'objet du projet sous examen relève davantage du droit civil et de la procédure civile que du droit social. Or, le Code civil et le Code de procédure civile se basent en premier lieu sur la notion de domicile. L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire au sujet d'un débiteur résidant au Luxembourg, mais ayant son domicile à l'étranger, ne manquerait pas de soulever des problèmes en ce qui concerne le droit applicable. » (Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 juin 2000; doc. parl. n° 4409^o, p. 1)

Les auteurs du projet soulignent également à juste titre que la procédure de règlement collectif ne peut être engagée et poursuivie que pour autant que le principal intéressé soit légalement domicilié au Luxembourg.

Selon le libellé de l'article, la procédure de règlement collectif des dettes continuera à être refusée aux personnes confrontées à des dettes provenant de leur occupation professionnelle. Cette même disposition figurait déjà dans la loi de 2000. Le Conseil d'Etat avait approuvé ce choix « du seul fait de la confusion des budgets professionnel et familial existant souvent pour ces catégories de personnes ».

Le Conseil d'Etat note que selon la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, un grand nombre de situations de surendettement proviendraient de l'activité professionnelle passée des débiteurs. D'après le Juge de paix directeur, il serait difficile de distinguer les dettes professionnelles des dettes privées et impossible d'élaborer un plan de règlement conventionnel ou de redressement judiciaire si on exclut les dettes d'origine professionnelle. A signaler que, dans la législation belge, les dettes d'origine professionnelle sont incluses dans la procédure. En France, l'article L. 330-1 du Code de la consommation exclut par contre la prise en compte des dettes professionnelles nées au titre d'une activité ou pour les besoins de celle-ci.

Conscient des problèmes inextricables créés par la confusion des patrimoines professionnels et privés, le Conseil d'Etat estime qu'il appartient au législateur de trancher la question.

Le paragraphe 3 de l'article 1^{er} du projet de loi, qui vise à « adapter l'énumération des articles de la même loi en fonction de l'insertion de nouveaux articles » est également à omettre. Il n'est pas permis de changer une loi en vigueur sans préciser, pour chaque article modifié, sa nouvelle numérotation. Ce paragraphe est d'ailleurs inutile car superfétatoire dans la mesure où les auteurs ont par la suite procédé à la renumérotation desdits articles.

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter un nouveau paragraphe 3 à cet article afin d'abroger l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi à modifier. En effet, selon cette phrase, un débiteur qui aurait organisé son insolvabilité pourrait être exclu de la procédure. Or, aux termes de l'article 41 du texte coordonné (figurant sous l'article 13 du projet de loi sous avis), la déchéance du bénéfice des dispositions de la loi intervient notamment de plein droit à l'encontre d'une personne qui aurait organisé son insolvabilité. Il y a lieu d'abolir cette contradiction.

Article 3 (article 2 du projet de loi)

Aux termes de l'article 2 du projet de loi, il est prévu de compléter le chapitre 1^{er} de la loi en vigueur par un article 3 nouveau aux termes duquel tout demandeur surendetté sollicitant l'accès à la procédure est astreint à une « période de bonne conduite » et ce pendant toute la durée de la procédure de règlement collectif.

Le Conseil d'Etat propose de remplacer l'expression « période de bonne conduite » au paragraphe 1^{er} par « obligation de bonne conduite » et de maintenir l'expression « période de bonne conduite » au paragraphe 2.

Le Conseil d'Etat approuve l'instauration de la période de bonne conduite qui existe d'ailleurs dans les législations d'autres pays européens et notamment en Allemagne (« Wohlverhaltensperiode »). Il estime par contre

que l'énumération, dans le texte de l'article, des obligations imposées au cours de cette période est trop détaillée. Dans un souci d'alléger le texte, il propose une énumération plus concise des obligations, tout en incluant une disposition spécifique visant les aliments et les loyers.

Le libellé ainsi modifié permet également de supprimer par la suite la répétition de l'énumération des obligations du débiteur surendetté telles qu'elles figurent notamment à l'article 5(5) du texte coordonné et à l'article 39 du même texte.

Le paragraphe 2 pourrait se lire comme suit:

« (2) Au cours de la période de bonne conduite, le débiteur est tenu:

- de coopérer avec les autorités et organes intervenant dans la procédure en acceptant de communiquer spontanément toutes informations sur son patrimoine, ses revenus, ses dettes et les changements intervenus dans sa situation;
- d'exercer, dans la mesure du possible, une activité rémunérée correspondant à ses facultés;
- de ne pas aggraver son insolvabilité et d'agir loyalement en vue de diminuer ses dettes;
- de ne pas favoriser un créancier, à l'exception des créanciers d'aliments pour les termes courants, des bailleurs pour les termes courants du loyer relatif à un logement correspondant aux besoins élémentaires du débiteur et des fournisseurs de services et de produits essentiels à une vie digne;
- de respecter les engagements pris dans le cadre de la procédure. »

Le paragraphe 3 n'exige pas d'observation.

Article 4 (article 3 du projet de loi)

L'article 3 actuellement en vigueur, qui porte sur la phase de règlement conventionnel, est remplacé par un texte modifié.

Il est prévu d'introduire dorénavant la demande devant la Commission de médiation (ci-après: « Commission ») et non plus devant le Service d'information et de conseil en matière de surendettement (ci-après: « Service »). La demande se fait par écrit. Le Conseil d'Etat estime que le règlement grand-ducal, censé déterminer les « modalités » de la requête, est superflu au regard des précisions figurant d'ores et déjà dans la loi. Un règlement grand-ducal devrait tout au plus être prévu pour préciser le contenu obligatoire de la demande. Une réglementation trop pointilleuse doit toutefois être évitée. Tout débiteur surendetté devrait en effet être mis en mesure de présenter pareille demande sans échouer de prime abord à cause des conditions de recevabilité. Même en l'absence d'un règlement grand-ducal, rien n'empêchera le ministre ayant la Famille dans ses attributions et les organismes intervenant dans la procédure d'élaborer un formulaire facilitant la tâche des débiteurs surendettés, assistés, le cas échéant, des offices sociaux communaux. Le Conseil d'Etat propose aussi d'adopter un libellé plus moderne: au lieu d'exiger « une requête sur papier libre », il suffirait de préciser que la demande doit être présentée sous forme écrite. Une demande éventuellement incomplète ne devrait pas être « irrecevable » mais il appartiendra au Service de réclamer les pièces

complémentaires si le débiteur est supposé être de bonne foi. Le refus ou l'omission fautive de compléter le dossier permettra toujours à la Commission de refuser l'admission à la procédure. Tout formalisme excessif doit être évité si on souhaite organiser un système transparent. L'introduction d'une décision formelle sur la recevabilité aurait aussi pour conséquence d'ouvrir un recours contre pareille décision (cf. article 5(6) du texte coordonné). Aussi, le Conseil d'Etat se demande-t-il à quoi peut servir la multiplication des délais à charge des intervenants, non assortis de sanctions en cas de non-respect, introduits au projet. Toute administration, toute commission et tout service agréé a l'obligation d'organiser ses activités de manière à appliquer efficacement les lois en vigueur dans l'intérêt d'une exécution impeccable de ses missions de service public. Si cet aspect des choses devait être oublié, il y aurait lieu de recourir aux remèdes traditionnels qui sont:

- la réorganisation rationnelle et le contrôle des services, incluant, si absolument nécessaire, un renforcement des effectifs; mais aussi
- le remplacement des membres de la Commission dont l'inefficacité serait patente, respectivement le retrait de l'agrément à des services ne donnant pas satisfaction.

Il y a dès lors lieu d'omettre le délai de dix jours figurant dans l'article sous avis et endéans lequel la Commission doit transmettre la demande au Service de surendettement.

Le libellé du projet de loi ne précise pas sur quels éléments la Commission devra se fonder pour décider de l'admission ou du refus de la demande. Il faut en déduire que la Commission va rendre sa décision sur base de l'attitude adoptée par le débiteur-requérant au cours du tout début de la période de bonne conduite.

La condition de bonne foi, non expressément mentionnée dans la loi, réapparaît ainsi implicitement.

Le Conseil d'Etat propose le libellé suivant:

« L'article 3 est remplacé comme suit:

« *Art. 4.* La demande d'admission à la procédure de règlement conventionnel est introduite par écrit auprès de la Commission de médiation, ci-après « la Commission », qui la transmet au Service d'information et de conseil en matière de surendettement, ci-après « le Service », aux fins d'instruction. Dès achèvement de l'instruction, la Commission statue sur son admission. » »

Article 5 (article 4 du projet de loi)

Les auteurs du projet prévoient d'introduire un nouvel article 5 dans la loi en vigueur, composé de six paragraphes.

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'Etat a relevé au paragraphe 1^{er} une disparité entre le texte du projet de loi et le même article 5 figurant au texte coordonné joint au projet. Selon le texte coordonné, la Commission statuerait « sur la recevabilité et sur l'admission de la demande » alors que le projet de loi ne vise que « l'admission ». Dans la mesure où la recevabilité de la demande

est appréciée dès l'introduction de la requête et avant l'instruction par le Service, le texte du projet de loi est correct.

L'article 3 (introduisant un nouvel article 4 dans la loi de 2000) ayant déjà organisé l'admission, le paragraphe 1^{er} de l'article 5 nouveau de la future loi modifiée ne doit régler que le mode de transmission. Le Conseil d'Etat estime que le mode de transmission par voie de « lettre recommandée à la poste », s'il peut se justifier à l'égard du débiteur surendetté, pourrait être avantageusement remplacé par d'autres modes de communication plus faciles à mettre en œuvre, telle que la transmission par courrier électronique ou par télécopieur, pour autant que la Commission, les services de surendettement, mais également les créanciers, sont concernés et à condition que ces derniers acceptent expressément ce mode de transmission. Une disposition afférente pourrait être incluse sous le titre II au chapitre II.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 doit être élagué alors qu'il n'est pas nécessaire d'expliquer longuement dans un texte de loi la raison d'être d'une disposition légale. Le Conseil d'Etat ne conçoit d'ailleurs pas les raisons qui justifieraient une information décalée des créanciers par rapport au débiteur, les deux parties à la procédure devant être traitées sur un pied d'égalité. Il propose dès lors d'inclure ce paragraphe dans le paragraphe 1^{er}. Le texte du projet de loi évoque à l'article 4 et au paragraphe 1^{er} de l'article 5 du texte coordonné l'« admission » de la demande et emploie par contre à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 5, à deux reprises, à l'article 9(2) et à l'article 39 le terme « admissibilité » pour désigner la même chose. Le Conseil d'Etat insiste que la notion d'« admission » soit utilisée à travers toutes les dispositions de la loi en projet.

Il propose le libellé suivant:

« **Art. 4.** Il est inséré un nouvel article 5 libellé comme suit:

« *Art. 5.* (1) La décision de la Commission est notifiée au requérant par lettre recommandée à la poste à son domicile. Le Service, les créanciers, les cautions et les tiers-saisis sont informés conformément aux dispositions de l'article Un avis de règlement collectif des dettes est publié au répertoire. » »

Le Conseil d'Etat note qu'il est bien prévu d'informer les cautions. Le projet ne prévoit toutefois aucune mesure leur permettant d'intervenir dans le cadre de l'acceptation du plan de redressement conventionnel.

Certes, toute mesure de protection particulière au profit des cautions aura nécessairement des effets pervers. Ainsi, l'expérience française a prouvé que les prêteurs avisés prennent soin, avant d'accorder des prêts, d'exiger des futurs débiteurs un cautionnement à contracter auprès d'une société choisie par eux. Cette société se portant caution est liée au prêteur, ce qui permet à ce dernier de garder toute latitude pour accepter le plan ou le refuser. Par le jeu de l'article 24, alinéa 2 du projet de loi, la caution recouvre, à l'issue de la procédure et malgré un éventuel effacement de la créance du prêteur, tous les moyens pour s'attaquer à nouveau au débiteur.

Il est vrai que cet exemple illustre l'impossibilité d'organiser un régime de protection réellement efficace, équitable et simple à appliquer.

Les cautions et les codébiteurs sont souvent partenaires (conjoint, concubins ou ex-conjoint et autres parents). Leur situation peut être gravement affectée par un plan qui leur est opposable. Les prêteurs se retournent contre eux en cas de défaillance du débiteur surendetté pour recouvrer la totalité de leur dû. Les codébiteurs ne récupéreront leur action qu'au jour de la clôture de la procédure (article 24).

Leur situation est d'autant plus complexe, voire souvent inique, dans l'hypothèse où, contrairement au débiteur admis à la procédure, ils auront pris les précautions nécessaires pour éviter de se retrouver, par suite d'engagements financiers inconsidérés, dans une situation de surendettement. La protection d'un débiteur surendetté lèse dès lors ainsi fondamentalement les intérêts d'un éventuel codébiteur de bonne foi.

Le Conseil d'Etat estime qu'il faut faire la part des choses et ne pas céder à une attitude trop complaisante à l'égard des débiteurs surendettés si on ne souhaite pas sacrifier les intérêts des tiers de bonne foi.

Paragraphe 3

Aux termes du paragraphe 3, les créanciers sont tenus de déclarer leurs créances dans un délai d'un mois à compter de la date de la publication de l'avis de règlement collectif des dettes au répertoire spécial.

Comment assurer que les créanciers non avisés de l'admission de la demande de règlement conventionnel –, le cas échéant, parce que le débiteur surendetté aura omis sciemment ou involontairement d'indiquer la dette – soient efficacement informés de cette décision? Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit des considérations générales. Il serait irréaliste d'admettre que tout débiteur surendetté est en mesure de dresser un relevé détaillé de ses dettes. Or, à quoi bon introduire un délai d'un mois pour déclarer la créance – même assorti d'un délai de trois mois endéans lequel le créancier, resté dans l'ignorance de la procédure, peut demander à être relevé de la déchéance – si le créancier n'est pas utilement informé? Tout créancier d'un débiteur « suspect » aura-t-il dorénavant l'obligation de consulter le répertoire institué à l'article 28 du texte coordonné au moins une fois tous les mois? Le créancier d'aliments et le bailleur sont-ils aussi soumis à cette obligation stricte sous peine d'irrecevabilité de leur déclaration? Y ont-ils d'ailleurs accès au vu des conditions très restrictives figurant au paragraphe 2 de l'article 28? Le traitement égalitaire des créanciers est absolument essentiel pour éviter que le texte ne soit susceptible de violer le principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Il faut dès lors ouvrir largement l'accès au répertoire en permettant notamment la consultation par courrier électronique.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de la disposition relative au relevé du délai de forclusion. Ne serait-il pas plus raisonnable de permettre à chaque créancier de déclarer sa créance sans délai de forclusion à tout stade de la procédure afin de lui permettre de faire valoir ses droits dès l'instant où sa créance est déclarée recevable par la Commission, le tout sous réserve

des décisions déjà prises au moment de la déclaration? Ce système fonctionne correctement dans le cadre de la faillite commerciale.

Le Conseil d'Etat rappelle la possibilité donnée au juge de prononcer la révocation de la décision d'admission à la procédure en cas de non-respect des obligations incombant au débiteur dans le cadre de la période de bonne conduite (cf. article 39). Il paraît en tout cas profondément injuste de déclarer une production d'une créance irrecevable au seul motif que le débiteur a omis d'informer la Commission de sa dette.

Le Conseil d'Etat s'interroge également sur la signification du terme « créancier » dans ce contexte. S'agit-il exclusivement des créanciers détenant une créance certaine ou quantifiable, liquide et exigible au jour de la décision sur l'admission du débiteur à la procédure? Comment traiter les créanciers dont la créance sera échue en cours de procédure? N'assistera-t-on pas à une généralisation de clauses dans les relations contractuelles avec les consommateurs privés – courante en matière commerciale – prévoyant que l'intégralité de la créance échelonnée deviendra exigible en cas d'admission du débiteur surendetté à la procédure de règlement collectif des dettes? Qu'en est-il des cartes de crédit en tout genre et qui ont tendance à proliférer dans la vie économique moderne, les cartes de crédits « classiques » étant largement concurrencées par des cartes délivrées par toute une série de commerces et permettant au débiteur de se procurer un crédit auprès de leur seul établissement? Dans nos pays voisins, ces nouvelles cartes de crédit représentent une part importante de l'endettement des débiteurs.

Selon le libellé du paragraphe 3, les créanciers déclarent leurs créances au Service, mais c'est la Commission qui statue sur la recevabilité des déclarations et sur un éventuel relevé de forclusion. Les critères en vertu desquels la Commission prend ses décisions ne sont pas précisés. Il sera souvent difficile de statuer, en l'absence de procédure contradictoire. Or, une procédure administrative contradictoire est exclue, ne serait-ce que pour écourter les délais. Le Service et la Commission doivent en effet agir dans l'urgence, notamment pour prévenir des ventes forcées. En l'absence de procédure contradictoire réglementée, le Service devra néanmoins assurer une instruction de qualité et contacter de manière informelle, si nécessaire, les créanciers concernés.

Le projet de loi n'institue aucun délai endéans lequel l'instruction avant la décision sur l'admission doit être clôturée. Un tel délai ne donnerait d'ailleurs pas de sens alors qu'il dépend, le cas échéant, de facteurs indépendants du Service. Ainsi, si le législateur décide de maintenir, contre l'avis du Conseil d'Etat, la possibilité de présenter une demande de relevé de forclusion dans un délai de trois mois à partir de la publication de l'avis de règlement collectif au répertoire, le projet de plan de règlement visé à l'article 7, alinéa 3 ne peut être soumis à la Commission qu'après l'expiration de ce délai. A souligner toutefois que la période endéans laquelle le relevé de la forclusion peut être demandé n'est en réalité que de deux mois dans la mesure où le délai normal de déclaration s'étend sur un mois.

Le Conseil d'Etat estime que le souci de la célérité requise en la matière serait sacrifié si le Service était empêché de déposer son projet de

plan de règlement avant l'écoulement d'un délai de trois mois à partir de la décision d'admission. Dans certaines situations, l'instruction sera probablement simple à réaliser et il serait dès lors dans l'intérêt de toutes les parties d'avancer rapidement. Toutes ces raisons militent en faveur de la proposition du Conseil d'Etat consistant à voir élaborer le plan dès l'écoulement du délai d'un mois après l'admission et à permettre la déclaration de créance à tout moment de la procédure. Le Conseil d'Etat est aussi d'avis que les créanciers indiqués et reconnus comme tels par le débiteur ne devraient être tenus de déclarer leur créance que dans l'hypothèse où ils souhaitent participer activement au vote sur le plan de règlement conventionnel.

De nombreuses questions ne sont pas résolues dans le projet. Il est toutefois vrai qu'il en est également ainsi dans les procédures instituées dans nos pays limitrophes. Le seul point positif dans ce contexte réside dans le fait que, par suite du regroupement de ces décisions (admission à la procédure, recevabilité des déclarations de créance, relevé de la forclusion) entre les seules mains de la Commission, cette dernière pourra prendre des décisions cohérentes et identiques sur le plan national dans tous les cas d'espèce.

Paragraphe 4

Selon le projet de loi, la décision d'admission de la demande suspend les voies d'exécution et le cours des intérêts.

Le Conseil d'Etat admet que cette mesure est nécessaire pour espérer voir établir un plan de règlement conventionnel applicable.

Les divers avis qui se sont prononcés sur cette mesure ont toutefois, là encore, soulevé des questions pertinentes non résolues et qui sont notamment:

- La suspension des voies d'exécution inclut-elle les cessions de salaires contractuellement consenties, même non encore notifiées? Aux yeux du Conseil d'Etat, les cessions doivent être incluses. Il y a dès lors lieu de le préciser dans le texte.
- Quel est le sort des créanciers dont la créance naît en cours de procédure, après adoption du plan auquel ils n'ont pu ou voulu participer? Le Conseil d'Etat estime que ces créanciers doivent pouvoir produire leur créance et participer à la procédure si le plan proposé couvre, le cas échéant partiellement, la période endéans laquelle leur créance sera échue.
- Le plan peut-il imposer la mainlevée de saisies? Il semble bien qu'il faille sacrifier les intérêts des créanciers apparus en cours de la procédure et permettre d'imposer la mainlevée de saisies si l'on veut aboutir à un plan efficace.

Ces créanciers récupéreront-ils toutefois leurs droits à l'issue du plan?

Contrairement aux auteurs du projet, le Conseil d'Etat estime que les voies d'exécution qui tendent au paiement des dettes alimentaires, pour

autant qu'il s'agisse d'arriérés, ainsi qu'au paiement de réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale et les amendes devraient également être suspendues. Il n'y a en effet aucune raison d'accorder un régime plus favorable aux créances alimentaires arriérées, qui constituent par ailleurs des dettes chirographaires, qu'aux autres dettes. Le juge de paix de Diekirch souligne à juste titre une contradiction entre le paragraphe 4 et le paragraphe 5 du même article 5 du texte coordonné. En effet, après avoir excepté au paragraphe 4 les dettes alimentaires sans autre distinction de la suppression des voies d'exécution, les auteurs du projet interdisent au paragraphe 5 au débiteur « d'accomplir tout acte susceptible de favoriser un créancier, sauf le paiement d'une dette alimentaire mais à l'exception des arriérés de celle-ci ... ». Le Conseil d'Etat propose dès lors de ne citer également au paragraphe 4 que le terme courant des dettes alimentaires.

Le Conseil d'Etat propose encore de suspendre les voies d'exécution qui tendent au paiement des réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale. Pourquoi en effet favoriser d'une manière générale toutes les victimes ayant constitué partie civile dans une affaire pénale par rapport aux victimes ayant agi dans le cadre d'une action civile? Il y a lieu de rappeler que les victimes d'auteurs insolvable peuvent bénéficier des dispositions de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse. En ordre subsidiaire – et toujours par souci d'efficacité du plan de règlement – le Conseil d'Etat propose de limiter l'exclusion de la suspension des voies d'exécution aux seuls dommages et intérêts alloués suite à des actes de violence volontaires, pour le préjudice corporel subi.

Le Conseil d'Etat a noté dans ce contexte que le Procureur général d'Etat approuve également la suppression de l'exclusion de la suspension des voies d'exécution pour les amendes (cf. dépêche du Procureur général d'Etat du 11 novembre 2009).

Ne faudrait-il pas non plus prévoir un régime particulier au profit des bailleurs? En effet, si le loyer n'est pas payé, le bailleur perdra certes, par l'application du plan, la possibilité d'exécuter contre le débiteur pour récupérer les loyers dus mais il pourra en toute logique exécuter une condamnation au déguerpissement. Selon le libellé du texte, seules sont suspendues « les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent ».

Le souci de protéger la résidence principale se dégage en effet de l'article 23 du texte coordonné. Toutefois cette disposition ne protège que le propriétaire surendetté d'un logement et non pas le locataire.

Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 4, les saisies pratiquées « conservent leur caractère conservatoire ». Cette disposition empêchera le tiers détenteur, dans le cadre d'une saisie sur salaire ou sur rente, de se dessaisir des fonds bloqués dans le cadre de la portion saisissable. Le plan de redressement devra donc prévoir la mainlevée de la saisie pour autoriser le tiers-saisi à se dessaisir des montants bloqués. Un accord entre le débiteur et une majorité qualifiée de créanciers permettra ainsi de passer outre à une décision de justice ayant autorisé la saisie, le cas échéant, même validée.

Cette situation bouleverse quelque peu les conceptions traditionnelles du droit civil, mais la solution peut se justifier pour éviter que tous les créanciers ne soient contraints de procéder à leur tour à la saisie. Si la législation sous avis constitue une intervention incisive en matière de voie d'exécution, mis à part une multiplication des frais, le résultat revient au même en cas de maintien de la situation actuelle.

Paragraphe 5

Le Conseil d'Etat estime que ce paragraphe est superfétatoire alors qu'il ne fait que répéter les interdictions et obligations libellées à l'article 3(2) du texte coordonné.

Il renvoie aux observations figurant à l'endroit de l'article 3(2) et insiste à voir inclure à cet endroit également un régime spécial en faveur des bailleurs et autres créanciers fournisseurs de services réguliers essentiels à la survie.

L'alinéa 3 est en contradiction avec l'article 9(2) et ne cadre pas avec le libellé proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 9, libellé qui prévoit le maintien des effets suspensifs de la décision d'admission, sauf décision contraire du juge, pendant la procédure de redressement judiciaire.

Aux termes du dernier alinéa, tout acte accompli par le débiteur au mépris de ses obligations légales découlant de la décision d'admission à la procédure de règlement conventionnel serait inopposable aux créanciers. Le Conseil d'Etat estime que cette disposition serait difficilement applicable en pratique alors que, en l'absence de masse des créanciers, chaque créancier serait tenu d'agir individuellement pour se voir déclarer un tel agissement inopposable. Quelle serait la conséquence de cette inopposabilité? Qui déciderait de l'inopposabilité? Le Conseil d'Etat estime que les droits des créanciers seront mieux garantis par la possibilité de révocation visée à l'article 3(3) du texte coordonné qui renvoie à l'article 39 du même texte.

Le paragraphe 5 est dès lors à omettre.

Paragraphe 6

Aux termes de ce paragraphe, « les décisions prises par la Commission de médiation dans le cadre de la procédure de règlement conventionnel sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans caution ».

Le Conseil d'Etat invite les auteurs à remplacer à travers le texte du projet l'expression « Commission de médiation » par « Commission » et ce dans la logique de la précision fournie à l'article 4 du texte coordonné (article 3 du projet de loi). Un toilettage est nécessaire.

Le Conseil d'Etat ne peut pas non plus se satisfaire du libellé (« exécutoires par provision nonobstant appel et sans caution ») emprunté au langage judiciaire et inadapté dans le contexte d'une décision administrative.

Par ailleurs, un éventuel recours judiciaire contre une décision de la Commission ne constituerait pas un « appel » mais un simple recours judiciaire. A l'instar de toutes les décisions administratives, les décisions de la Commission sont exécutoires nonobstant tout recours judiciaire. Il est dès lors inutile de rappeler le droit commun. Le paragraphe 6 est à omettre.

Article 6 (article 5 du projet de loi)

Aux termes de cet article, toutes les décisions prises en matière d'admission de la demande seraient susceptibles d'un recours.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'il préférerait voir régler les questions de procédure d'une manière uniforme dans le cadre du titre II, chapitre II ou IV du texte coordonné. Il renvoie à ce sujet aux nombreuses interrogations formulées dans l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg daté au 21 octobre 2009.

Quelles sont les décisions visées: les décisions sur la recevabilité (que le Conseil d'Etat propose d'exclure de tout recours) et l'admission du débiteur à la procédure, mais aussi les décisions sur la recevabilité des créances déclarées, respectivement les demandes tendant à voir révoquer la décision d'admission à la procédure pour non-respect des règles de bonne conduite? Dans la mesure où le recours visé est cantonné dans un délai de trente jours, qui commence à courir à l'encontre des parties à compter du premier jour qui suit la publication de l'avis de règlement collectif des dettes au répertoire spécial, il semble que seule la décision d'admission du débiteur à la procédure puisse être visée, ce qui est en contradiction avec le libellé même du texte qui évoque « toutes les décisions ». Comment expliquer que le recours devra être introduit endéans un mois si, d'après l'article 5(3), alinéa 5 du texte coordonné, tout créancier pourrait solliciter la levée du délai d'un mois pour déclarer sa créance?

Le Conseil d'Etat propose dès lors d'omettre cet article et de régler dans le cadre du titre II, chapitre II ou IV tous les recours de manière uniforme en introduisant un délai de recours d'un mois à courir à partir respectivement de la notification de la décision ou de la publication au répertoire.

Les auteurs du projet devraient également instituer une procédure sommaire complète se rapprochant au maximum de la procédure applicable en matière de bail à loyer (à l'exception notable des notifications qui, selon le Conseil d'Etat et pour des raisons d'efficacité, devraient pouvoir être réalisées par courriels).

Article 7 (article 6 du projet de loi)

L'alinéa 1^{er} de cet article précise que le Service procède à l'instruction du dossier.

Le projet de loi désigne le plan élaboré par le Service à travers les articles soit par « projet de plan de redressement » (article 6 du projet de loi), soit par « plan de redressement », soit par « plan conventionnel de redressement » (article 7(2) du projet).

Le Conseil d'Etat propose de ne retenir que l'expression « plan de règlement conventionnel », telle qu'elle figure à l'article 9(1), alinéa 2 du texte coordonné.

Dans la mesure où le Service est déjà chargé de l'instruction avant toute décision sur l'admission de la demande (article 4, alinéa 2), l'article 7 devra être libellé différemment. Il y a lieu de souligner la différence fondamentale entre la mission du Service avant la décision sur l'admission et sa mission consistant à élaborer un plan de règlement conventionnel.

Si, dans le cadre de l'instruction préalable, le Service ne devait être sollicité qu'incidemment – l'essentiel de l'instruction relève à ce stade de la compétence des services sociaux communaux ou régionaux en application de leur mission telle qu'elle se dégage de l'article 7 de la loi du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale – le Service de surendettement veillera, toujours en étroite collaboration avec le débiteur surendetté et les services sociaux, à élaborer un plan de règlement conventionnel sur base des données ainsi rassemblées.

Selon l'exposé des motifs, la nouveauté figurant à l'article 7 consisterait, par rapport à la loi actuellement en vigueur, dans l'obligation faite au débiteur surendetté de coopérer avec le service en charge de l'instruction du dossier. Le Conseil d'Etat s'étonne de la nécessité de rappeler cette obligation élémentaire à cet endroit dans la mesure où elle figure déjà à l'article 3(2) comme une obligation élémentaire dans le cadre de la période de bonne conduite.

Le texte du projet est d'ailleurs en contradiction avec l'obligation de bonne conduite dans la mesure où il est indiqué que le débiteur est tenu de présenter toutes les pièces « à la demande du Service » et non pas spontanément.

L'alinéa 2, repris dans des termes identiques à l'endroit de l'article 14 (pour le redressement judiciaire) et à l'article 21(6) (pour le rétablissement personnel), devrait figurer également au titre II, chapitre II ou IV. Le Conseil d'Etat estime encore que, dans la mesure où le Service est chargé de l'élaboration du plan, la possibilité d'obtenir les renseignements nécessaires devrait être attribuée au Service et non pas nécessairement à la Commission.

Dès lors, l'article 7 se lira comme suit:

« Dès l'admission de la demande par la Commission, le Service élabore, en collaboration avec le débiteur, ses créanciers et l'office social territorialement compétent, un projet de plan de règlement conventionnel. »

Article 8 (article 7 du projet de loi)

Selon le projet de loi, le paragraphe 1^{er} de l'article 8 est censé reprendre l'article 5 de la loi actuellement en vigueur. Or, il apparaît que le texte coordonné contient une disposition nouvelle non mentionnée dans la loi. Alors que l'article 5 de la loi actuelle prévoit que le plan de redressement adopté est signé par toutes les parties intéressées et par le président de la Commission, le libellé de l'article 8(1) du texte coordonné ne prévoit plus que la signature du débiteur et du président de la Commission.

Le Conseil d'Etat estime que le libellé du texte coordonné est plus conforme à la nouvelle situation, à condition toutefois d'adjoindre au plan un procès-verbal qui est signé par le président et qui indique clairement:

- les qualités des créanciers ayant approuvé formellement le plan et leurs créances;
- les noms et les qualités des créanciers s'étant opposés au plan et leurs créances;
- les noms et les qualités des créanciers ne s'étant pas manifestés et leurs créances.

Il semble en effet irréaliste de demander à tous les créanciers, donc également à ceux qui s'étaient opposés au plan, de le contresigner.

Le projet de loi devra être adapté en conséquence.

Dans la mesure où le projet de loi introduit des obligations de bonne conduite, les deuxième et troisième tirets figurant à l'endroit du premier alinéa du paragraphe 1^{er} sont superfétatoires.

La gestion administrative des contacts entre la Commission et les créanciers sera rendue très complexe. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à ses observations à l'endroit de l'article 28(1) du texte coordonné.

Paragraphe 2

Aux termes de ce nouveau paragraphe, le plan proposé par la Commission est considéré comme accepté par tous les créanciers parties au plan si au moins 75% du nombre des créanciers représentant au moins 75% de la masse des créances à l'encontre du débiteur ont donné leur accord.

Dans plusieurs avis, il est insisté sur le fait que, par le passé, le refus, même abusif, d'un créancier d'accepter le plan faisait échouer la procédure. La proposition actuellement soumise s'inspire du système allemand de la « *Verbraucherinsolvenz* ».

Selon l'exposé des motifs, cet article introduirait une présomption légale d'acceptation du plan.

Le Conseil d'Etat renvoie à son analyse à l'endroit des considérations générales. Il estime que, plutôt que de promouvoir le système de « faillite civile » désigné au projet par « rétablissement personnel », il faut privilégier la procédure extrajudiciaire en introduisant des solutions qui peuvent paraître radicales mais qui ont l'avantage de ne pas déresponsabiliser les débiteurs et d'éviter l'engorgement des tribunaux.

Le Conseil d'Etat se rallie dans ce contexte à la suggestion figurant dans l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette du 23 octobre 2009 et consistant à considérer comme accepté un plan ayant recueilli l'accord d'au moins 60% du nombre de créanciers représentant 60% de la masse des créanciers à l'encontre du débiteur endetté. Il y a par ailleurs lieu d'adjoindre au paragraphe 2 *in fine* la phrase suivante:

« Les créanciers qui ont été dûment informés de la proposition de plan de redressement conventionnel, élaboré par la Commission, et

qui n'ont pas manifesté leur désaccord au plan proposé sont présumés y adhérer. »

Cette présomption ne vaut évidemment que pour les créanciers dûment connus et contactés. Elle peut être utile dans la mesure où elle évitera aux détenteurs de créances modestes de participer à la procédure, ce qui peut être perçu comme fastidieux pour eux. On peut présumer que ces créanciers auront fait confiance au Service et à la Commission chargés de l'élaboration du plan.

Le Conseil d'Etat ne méconnaît pas les difficultés du système ainsi institué. La détermination des majorités sera souvent difficile à effectuer. Des difficultés surgiront notamment au moment de fixer l'import des créances non certaines. Selon le montant que la Commission déterminera comme admissible, le plan pourra être accepté ou rejeté. Selon le paragraphe 1^{er} du même article, le plan est proposé non seulement aux créanciers mais, le cas échéant, également « aux autres parties intéressées ».

Comme cette disposition, pour le moins très vague, figure déjà dans la loi en vigueur, le Conseil d'Etat n'y revient pas pour le moment. Il suppose que par « parties intéressées » sont visés les codébiteurs et les cautions.

Le Conseil d'Etat rejoint par ailleurs la Chambre de commerce lorsqu'elle s'interroge sur les conséquences de la terminologie utilisée par les auteurs du projet de loi en ce que le plan est considéré comme « accepté par tous les créanciers parties au plan, y compris les créanciers qui ne l'accepteraient pas, du moment que le quorum d'acceptation est atteint ». La Chambre de commerce a proposé de recourir au terme « opposable », de manière à assurer au créancier non acceptant le bénéfice d'une voie de recours contre le plan qui lui est imposé.

Le paragraphe 2 se lirait ainsi comme suit:

« (2) Si au moins 60% des créanciers représentant au moins 60% de la masse des créances à l'encontre du débiteur surendetté ont donné leur accord au plan proposé par la Commission, ce dernier est opposable à tous les créanciers parties au plan. Les créanciers non parties au plan et dûment informés de la proposition de la Commission qui n'expriment pas leur position sont présumés adhérer au plan. »

Paragraphe 3

Le Conseil d'Etat approuve le choix des auteurs du texte limitant la durée totale du plan à sept ans au maximum à l'exception de l'hypothèse où les mesures du plan concernent le remboursement d'un prêt immobilier. Ce délai tient compte des intérêts légitimes des créanciers tout en ouvrant au débiteur de bonne foi une perspective de sortie de sa situation financière obérée.

Paragraphe 4

Le Conseil d'Etat approuve l'introduction d'un moratoire limité à un an. Dans la mesure où, selon le libellé du projet de loi, il ne s'agit que d'une recommandation, son adoption est soumise aux mêmes majorités que celles figurant au paragraphe 2.

Il y a toutefois lieu de préciser que la suspension ainsi décidée sera publiée au répertoire.

Article 9 (article 8(1) du projet de loi)

Paragraphe 1^{er}

L'article 9 du texte coordonné traite en son paragraphe 1^{er} de l'hypothèse où le plan proposé par la Commission n'a pas été accepté par « les parties intéressées » endéans six mois à partir de la décision d'admission à la procédure.

Sont visés dès lors tant le cas de figure où le débiteur surendetté refuse le plan proposé que la situation où le plan est rejeté par les créanciers.

Le Conseil d'Etat propose d'inclure les dispositions relatives au procédé de communication entre la Commission et les parties intéressées sous le titre II, chapitre II.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} est superfétatoire alors qu'il ne fait que reproduire les conséquences du non-respect des obligations qui s'imposent au débiteur au cours de la période de bonne conduite. Cette phrase est d'ailleurs en contradiction avec l'article 39, paragraphe 1^{er} du texte coordonné dans la mesure où, selon cet article, seul le juge de paix du domicile du débiteur surendetté peut prononcer la révocation tant de la décision d'admission que du plan de redressement conventionnel ou judiciaire ou du jugement d'ouverture ou du jugement de clôture de la procédure de rétablissement personnel.

Le Conseil d'Etat propose dès lors le libellé suivant:

« Si, endéans un délai maximum de six mois à partir de la décision d'admission par la Commission, le plan proposé n'a pas été accepté par les parties intéressées, la Commission dresse un procès-verbal de carence constatant l'échec de la procédure de règlement conventionnel. Ce procès-verbal est transmis aux parties intéressées et est publié au répertoire. »

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat estime que la deuxième phrase de ce paragraphe est superfétatoire. L'utilité d'un procès-verbal est précisément sa valeur probante sans qu'il soit nécessaire de l'écrire expressément. Par ailleurs, il faut maintenir les effets liés à l'admission de la demande pendant le délai de recours de deux mois institué à l'article 10 du texte coordonné.

Le paragraphe 2 pourra se lire comme suit:

« Sauf recours devant le juge de paix, les effets suspensifs de la décision d'admission à la procédure de règlement conventionnel des dettes cessent deux mois à compter de la date de la notification du procès-verbal au débiteur. »

Article 10 (article 8(2) du projet de loi)

Le projet de loi désigne la phase de redressement judiciaire tantôt par « procédure collective de redressement judiciaire » (articles 10 et 15 du texte coordonné), tantôt par « procédure de redressement judiciaire » (article 21). Il y a lieu de faire le toilettage du texte pour employer une terminologie identique.

L'alinéa 1^{er} vise à modifier l'article 7 de la loi en vigueur. Selon le projet, la demande en vue d'un plan de redressement judiciaire doit être introduite « dans un délai de deux mois à compter de l'écoulement du délai prévu par l'alinéa 2 de l'article 9 ». Les auteurs ont manifestement souhaité viser le paragraphe 2 de l'article 9. Il y a lieu de procéder à cette rectification matérielle.

Le Conseil d'Etat estime qu'il faut préciser tant à l'article 10 qu'à l'article 11 du texte coordonné que la demande devra être introduite auprès du juge de paix du domicile du débiteur au moment du dépôt de la demande de règlement conventionnel pour éviter qu'en cas de changement de domicile le juge de paix du premier domicile soit compétent pour toiser, dans le cadre d'éventuels recours contre les décisions de la Commission, les litiges nés au cours de cette phase et qu'un tribunal différent ne devienne compétent pour régler la procédure de redressement judiciaire.

La procédure introduite aux articles 10 et suivants du texte coordonné est bien trop complexe.

Le Conseil d'Etat conçoit mal une hypothèse où une procédure de rétablissement judiciaire pourrait être introduite par une « partie intéressée » autre que le débiteur. Après tout, la réussite d'un éventuel plan de redressement judiciaire dépend dans une très large mesure de la seule volonté de ce dernier. Le délai de deux mois – généreusement fixé – devrait courir à partir de la date à laquelle l'avis renseignant l'échec de la procédure de règlement conventionnel est publié au répertoire spécial.

La possibilité d'entendre le Service en dehors de la phase contradictoire est sévèrement critiquée dans l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette qui y voit une possible violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'Etat partage cette appréciation. Le Service de surendettement peut de toute façon être entendu dans le cadre de la procédure contradictoire. Il y a dès lors lieu d'omettre la phrase figurant à l'alinéa 1^{er}.

Le Conseil d'Etat estime par ailleurs superfétatoire d'introduire, à l'article 10, alinéa 2, pour le débiteur (et seulement lui alors qu'aux termes de l'alinéa 1^{er} « les parties intéressées » disposent aussi d'un droit de recours) une procédure de relevé de forclusion spécifique en matière de surendettement qui alourdit inutilement la loi en projet. Le régime commun en matière de relevé de forclusion institué par la loi du 22 décembre 1987 devra s'appliquer. L'alinéa 2 est dès lors à omettre.

L'article 10 pourra se lire comme suit:

« **Art. 10.** En cas d'échec de la procédure de règlement conventionnel, une procédure de redressement judiciaire peut être engagée par le débiteur par requête à déposer devant le juge de paix de son domicile au moment de l'introduction de la procédure de règlement conventionnel. La requête est déposée endéans un délai de deux mois à compter de la date du dépôt de l'avis d'échec de la procédure de règlement conventionnel au registre spécial. Une copie du procès-verbal de carence visé à l'article [9] est jointe à la requête.

Le débiteur n'ayant pas introduit une requête en vue de l'admission à la procédure de redressement judiciaire ne peut engager une nouvelle procédure de règlement collectif des dettes qu'après écoulement d'un délai de deux ans. Ce délai court à partir de la date de la constatation de l'échec de la procédure de règlement conventionnel. »

Articles 11 et 12

Le Conseil d'Etat propose d'inclure ces dispositions dans le titre II, chapitre IV réglant la procédure.

Il n'est pas prévu de publier un avis sur le dépôt d'une requête au registre spécial. Or, il faut supposer que les détenteurs de créances nées depuis le jour du dépôt de la demande de règlement conventionnel ne seront informés que si le débiteur n'omet pas de les indiquer. Il en est de même des créanciers ayant omis de présenter leur créance endéans le délai d'un mois prévu à l'article 5(3) – à supposer que ce délai soit maintenu « sous peine d'irrecevabilité » contre l'avis du Conseil d'Etat. Il n'est dès lors pas impératif de publier toutes les étapes de la procédure dans le répertoire spécial.

Par ailleurs, il est préférable de se rapprocher autant que possible d'une procédure éprouvée telle que celle applicable en matière de bail à loyer (articles 20 et 21 de la loi du 21 décembre 2006 sur le bail à usage d'habitation). Il est renvoyé aux observations à l'endroit de l'article 6.

Par ailleurs, la première phrase de l'article 11 ne fait que répéter la première phrase de l'article 10. Il y a lieu de l'omettre.

Article 13 (article 9(1) du projet de loi)

Cet article, qui modifie légèrement l'article 10 actuel, précise que le demandeur peut se faire assister par son conseil et que les dispositions de la loi du 18 août 1995 concernant l'assistance judiciaire sont applicables.

Pareilles précisions sont superflues alors qu'elles ne font que répéter le droit commun.

L'exigence que le demandeur doit comparaître en personne n'est plus conforme à l'article 6(3), c) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, tel qu'il est actuellement interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette disposition – aussi raisonnable soit-elle par ailleurs – est dès lors à omettre. Depuis l'arrêt *Van Geyseghem c/ Belgique* du 21 janvier 1999 (Recueil 99 I) et l'arrêt *Van*

Pelt c/ France du 28 mai 2000 (requête n° 31070/96), la Cour a créé un véritable « droit à ne pas assister à son procès ». S'il est vrai que l'article 6(3) c) de la Convention vise le domaine pénal, il n'en demeure pas moins que le principe devrait *a fortiori* s'appliquer dans le domaine civil.

Article 14

Sans observation.

Article 15

Les effets suspensifs de la décision d'admission de la demande de règlement conventionnel étant maintenus en cas de recours, selon le libellé proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 5(4), cet article est superfétatoire. S'il était néanmoins maintenu, il y aurait lieu de limiter, là encore, l'exception au principe de suspension au seul terme courant de la pension alimentaire pour rester dans la logique de l'article 5(5) nouveau du texte coordonné.

Article 16

Selon cet article, il appartient au juge de paix de faire vérifier le caractère certain, liquide et exigible des créances. Il va de soi que si, en cours d'instance et avant le prononcé du jugement arrêtant un plan de redressement judiciaire, la créance est définitivement fixée par un jugement coulé en force de chose jugée, cette créance est prise en compte en lieu et place du montant déterminé provisoirement.

Si la détermination définitive intervient après la décision du juge, le plan de redressement judiciaire pourra être modifié sur base de l'article 19 du texte coordonné (article 16 actuel).

Article 17 (article 9(2) du projet de loi)

Cet article est complété par un ajout au cinquième alinéa et il est rajouté un nouvel alinéa *in fine*. Les autres dispositions de cet article sont maintenues telles quelles.

L'ajout au cinquième alinéa permet de proroger le délai d'application du plan de redressement judiciaire au-delà de sept ans lorsque les mesures concernent des remboursements de prêt contracté pour l'achat d'un logement familial. Le Conseil d'Etat approuve cette disposition.

Selon le nouvel alinéa *in fine*, le juge peut imposer un plan de redressement judiciaire à des fins probatoires dans l'hypothèse où les mesures proposées dans le cadre d'un redressement judiciaire ne permettent pas d'aboutir à un redressement de la situation au bout de la durée maximale de sept ans.

Au vu des explications fournies à l'exposé des motifs, cette disposition nouvelle est approuvée par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a noté les arguments développés par la Chambre des salariés et par la Justice de paix de Luxembourg concernant les difficultés à

mettre en œuvre un plan de rétablissement judiciaire en cas d'échec de la procédure de règlement conventionnel. De nombreux débiteurs se retrouvent en effet dans une situation financière à tel point obérée qu'une proposition de remboursement des dettes significative est irréalisable, ce d'autant plus que le juge ne peut pas réduire d'autorité le montant du principal des créances. La question se pose dès lors effectivement s'il n'est pas indiqué d'autoriser dans une telle situation, de manière restrictive, le recours immédiat à la procédure de rétablissement personnel.

C'est à juste titre que la Chambre de commerce s'interroge également sur l'articulation entre les deux procédures judiciaires qui comportent peu ou prou les mêmes modalités et pouvoirs du juge. Elle suggère à bon droit une fusion des deux procédures en permettant au juge de prendre, dès sa saisine, les mesures les plus appropriées dans l'intérêt de toutes les parties et dans celui de la collectivité. L'intérêt de cette dernière consiste notamment à limiter les frais des procédures, dénoncées comme étant trop complexes dans tous les avis rendus sur le projet.

Article 18

Cet article reste inchangé selon le projet de loi. Aucun recours contre la décision du juge de paix n'est prévu au projet. Dès lors, et en l'absence de disposition expresse, le droit commun s'appliquera et tout jugement sera susceptible d'un appel devant le tribunal d'arrondissement où le recours à un avocat est en principe obligatoire. Il est renvoyé aux développements à l'endroit des considérations générales.

Article 19 (article 9(3) du projet de loi)

Cette disposition modifie l'article 16 de la loi actuelle en ce qu'elle précise que le plan de redressement judiciaire peut être modifié « par le juge ». S'agissant d'un plan décidé par le juge, cette modification paraît superfétatoire. En l'absence de précision dans la loi, il faut supposer que le recours est introduit selon le procédé institué à l'article 10.

Article 20 (article 18 de la loi actuelle)

Sans observation.

Article 21 (article 11(1) du projet de loi)

Les articles 21 à 27 du texte coordonné introduisent la nouvelle procédure de rétablissement personnel, ci-après: PRP. La procédure luxembourgeoise est largement inspirée du modèle français des articles L. 330-1, L. 332-4 et suivants du code de la consommation français. Le Conseil d'Etat entend examiner ces articles sous réserve de ses observations à l'endroit des considérations générales.

La PRP est réservée au débiteur se trouvant dans une situation « irrémédiablement compromise ». Cette notion est définie au paragraphe 2. En France, où la même terminologie est employée, on a dû observer des appréciations très divergentes selon les commissions de médiation saisies (les commissions de médiation sont, en France, seules habilitées à engager

la PRP). Il est généralement admis que la notion implique que le débiteur n'a aucune capacité de remboursement.

Le débiteur est le seul à pouvoir solliciter l'ouverture d'une PRP. Déjà sur ce point, la procédure diffère fondamentalement de la faillite commerciale prononcée le plus souvent sur assignation d'un créancier.

Selon l'exposé des motifs, la PRP « ne doit être envisagée que comme une issue de secours pour les cas les plus désespérés ». Dans la mesure où le débiteur devra avoir respecté préalablement, dans le cadre des deux phases antérieures, une période de bonne conduite, il aura, selon l'exposé des motifs, entamé des efforts pour vivre avec ses moyens disponibles.

A l'instar du système français, la PRP est subsidiaire par rapport aux deux autres phases de règlement collectif des dettes. Selon les auteurs du projet, cette précision signifie que la PRP est subordonnée à l'exercice des deux phases procédurales précédentes et à l'exécution des mesures convenues ou prises au cours du déroulement de ces procédures. Cette approche restrictive peut se justifier au regard des conséquences graves de la PRP tant pour le débiteur que pour ses créanciers. Dans la mesure où cette procédure est subsidiaire par rapport aux deux premières phases, tant le juge de paix que le Service connaissent *a priori* parfaitement la situation du débiteur. Le Service aura épaulé le débiteur lors de l'élaboration du plan de règlement conventionnel collectif, le juge aura adopté le plan de redressement judiciaire. La question fut néanmoins posée si, selon le libellé du paragraphe 3, la PRP peut être sollicitée par le débiteur pendant le cours de la procédure de redressement judiciaire.

Le Conseil d'Etat approuve la suggestion de la Justice de paix de Diekirch et de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette de reformuler l'article 21. Il propose de s'inspirer du libellé des paragraphes 1^{er} à 4 de l'article 21, tels qu'ils sont suggérés dans l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette. Ce libellé supprime en effet le recours à un règlement grand-ducal pour déterminer les modalités de recours et ne maintient plus l'exigence d'un accord du débiteur telle qu'elle figure au paragraphe 3 du projet, alors que cet accord se dégage nécessairement de l'introduction de la requête.

Le paragraphe 5 est superfétatoire dans la mesure où la suspension des intérêts et des voies d'exécution est déjà prévue aux articles 5(4), 9 et 15 du projet de loi. Il est renvoyé aux observations à l'endroit de l'article 15. Toutefois, et contrairement aux dispositions précitées, le libellé de l'article 21(5) suspend « les voies d'exécution diligentées contre le débiteur ». Cette formule générale inclut les voies d'exécution qui ne portent pas seulement sur les biens, mais aussi celles exécutant un déguerpissement pour non-paiement du loyer. Etais-ce bien l'intention des auteurs? L'exposé des motifs reste en tout cas muet sur cette différence de taille qui aurait des conséquences graves pour les bailleurs.

Le Conseil d'Etat estime également que la possibilité de désigner « un mandataire figurant sur une liste établie dans des conditions fixées par voie de règlement grand-ducal » doit être abandonnée. Pareil procédé serait fastidieux, complexe et coûteux pour la collectivité. Les assistants sociaux affectés aux services sociaux communaux ou régionaux devraient pouvoir parfaitement assumer cette tâche dans le cadre de leur occupation

professionnelle normale. La référence au « mandataire » sera dès lors également à supprimer aux articles 21, 22 et 23.

Article 22 (article 11(1) du projet de loi)

Le Conseil d'Etat estime que « les mesures de publicité destinées à recenser les créanciers » devraient être prises par le Service et non pas par le juge. Il est superfétatoire de prévoir à cet endroit un nouveau règlement grand-ducal.

Le libellé de l'article autoriserait également des mesures de publicité autres que le répertoire spécial (notamment une publication par voie de presse) alors même que ce moyen de publication est exclu pour les deux phases précédentes.

Le Conseil d'Etat ne conçoit pas la nécessité d'exiger des créanciers de procéder à une troisième déclaration de créance (après les deux premières phases de la procédure de règlement collectif) sous peine de voir leur créance éteinte. Si cette exigence était maintenue, il y aurait lieu de fixer pour le moins dans la loi même le délai endéans lequel la déclaration doit être faite. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 10 du texte coordonné concernant le relevé de forclusion.

La simple omission de déclarer pour la troisième fois la même créance, le cas échéant constatée dans un jugement coulé en force de chose jugée, ne peut avoir pour effet d'« éteindre cette créance », comme par un coup de baguette magique.

Le bilan de la situation économique et sociale du débiteur, visé à l'alinéa 2, devrait aussi être élaboré non pas par le juge mais par le Service, assisté du service social territorialement compétent. Aux yeux du Conseil d'Etat, le juge de paix ne saurait assumer le rôle d'enquêteur social. Ne faut-il pas supposer qu'un tel bilan doit se trouver au dossier dès l'introduction de la première phase de la procédure de règlement collectif des dettes?

L'interdiction d'aliéner ses biens sans l'accord du juge constitue une disposition superfétatoire car comprise dans les obligations imposées dans le cadre de la période de bonne conduite. Elle sera d'ailleurs difficile à mettre en œuvre, à défaut de prévoir l'établissement préalable d'un inventaire par un officier public. Or, pareille précaution augmenterait sensiblement le coût de gestion des procédures.

Article 23 (article 11(1) du projet de loi)

Paragraphe 1^{er}

Le juge de paix est désigné pour statuer sur les éventuelles contestations de créance et pour prononcer la liquidation judiciaire du patrimoine personnel du débiteur. Le projet de loi ne précise pas si cette compétence inclut les matières et les créances qui échappent normalement à la compétence du juge de paix. Il s'entend que si le juge de paix devait attendre que des décisions coulées en force de chose jugée soient rendues par d'autres juridictions, la procédure risquerait de s'éterniser. La question reste ouverte.

Selon l'alinéa 2, le juge a, sous certaines conditions, la faculté d'exempter la résidence principale du débiteur de la liquidation. Une des conditions est que « le remboursement des prêts contractés pour son achat peut s'effectuer dans le cadre d'un plan de redressement judiciaire permettant d'éviter la cession par le débiteur ». Cette condition est parfaitement en contradiction avec l'admission du débiteur dans la PRP dont une condition est précisément l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre un plan de redressement judiciaire (article 21(2)). La question se pose par ailleurs si on peut estimer qu'une personne propriétaire d'un immeuble se trouve dans une situation irrémédiablement compromise justifiant l'effacement de ses dettes. Le libellé de la disposition ne prévoit d'ailleurs aucune corrélation entre la valeur du logement et la situation de surendettement. Selon l'exposé des motifs, il s'agirait d'une « mesure à caractère social » laissée à la libre appréciation du juge.

Paragraphe 2

Selon ce paragraphe, le juge désigne un liquidateur qui exerce les droits et actions sur le patrimoine personnel du débiteur. Le liquidateur est tenu de vendre les biens endéans douze mois. Ce délai, à l'instar de plusieurs autres délais figurant au projet, n'est assorti d'aucune sanction en cas de non-respect.

Le Conseil d'Etat propose de charger en règle générale le Service de surendettement des opérations de liquidation plutôt que de désigner systématiquement des liquidateurs professionnels. Dans la plupart des cas, la valeur des biens sera très modeste et ne justifiera guère une liquidation onéreuse aux frais du contribuable. Le Conseil d'Etat note d'ailleurs que les modalités de désignation des liquidateurs, les compétences requises et leur rémunération, ne sont pas réglées dans le projet de loi.

Article 24 (article 11(1) du projet de loi)

Le Conseil d'Etat fait siennes les questions soulevées à cet endroit dans l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 21 octobre 2009. Il renvoie par ailleurs à ses observations à l'endroit de l'article 5(2) concernant les abus constatés en France, par l'intervention d'une société cautionnant le prêt contracté par l'emprunteur. L'effacement des dettes devrait dès lors valoir également à l'égard des cautions, personnes morales. Même en excluant expressément à l'alinéa 2 de l'article 24 les cautions, personnes morales, l'exception libellée concerne un nombre important de situations et affectera probablement la majorité des débiteurs ayant fait l'objet d'une PRP.

L'alinéa 2 contient une contradiction par rapport à l'article 40 du projet de loi dans la mesure où, aux termes de cette dernière disposition, l'effacement des créances est exclu, sauf accord du créancier, pour les dettes alimentaires, les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale et les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale. Il y aurait dès lors lieu de faire figurer un renvoi à l'article 40 à l'endroit de l'article 24, alinéa 2.

Article 25 (article 11(1) du projet de loi)

Sans observation.

Article 26 (article 11(1) du projet de loi)

Selon le paragraphe 2 de cet article, le débiteur surendetté ayant bénéficié de l'effacement de ses dettes dans le cadre d'une PRP ne peut avoir recours une deuxième fois au cours de sa vie à cette même procédure. Cette disposition, non autrement motivée, peut paraître curieuse alors que les mêmes causes devraient en principe produire les mêmes effets. Il est parfaitement envisageable qu'une personne puisse se retrouver à plusieurs reprises au cours de sa vie dans une situation de surendettement en raison des aléas de la vie sans que sa bonne foi puisse être mise en cause. La disposition est qualifiée de « garde-fou » dans l'exposé des motifs.

Le Conseil d'Etat s'interroge aussi sur l'efficacité de la restriction, aucune trace d'une PRP n'étant conservée dans la mesure où, selon le paragraphe 1^{er}, les inscriptions au répertoire spécial sont rayées de plein droit après l'écoulement d'une période quinquennale. La situation incontrôlable des débiteurs ayant séjourné pendant un certain laps de temps en dehors de nos frontières n'est également pas visée.

Article 27 (article 11(1) du projet de loi)

Aux termes de cet article, le juge de paix peut renvoyer le dossier devant la Commission, aux fins de proposition d'un « plan conventionnel de redressement », s'il estime que la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise.

Selon l'exposé des motifs, cette disposition, qui ne figure pas dans la loi française, est destinée à « dissuader efficacement les éventuels auteurs de saisines abusives ».

Le Conseil d'Etat ne saurait approuver cette procédure. La saisine de la Commission dans la phase de règlement conventionnel astreint le débiteur à une obligation de bonne conduite. Elle a lieu, selon l'article 4, à la requête du débiteur. Il est admis que c'est la seule façon d'espérer que le plan de règlement pourra être efficace. Le Conseil d'Etat voit mal comment la Commission pourrait proposer un plan de règlement conventionnel à un débiteur qui, selon le juge, aurait tenté abusivement d'accéder à une PRP, et ce alors même que, par définition, un plan de règlement conventionnel avait déjà échoué (cf. article 10 du texte coordonné) et que le juge avait déjà, au moment d'apprécier la recevabilité de la PRP, dû constater que la procédure de redressement judiciaire était compromise.

Aux yeux du Conseil d'Etat, la constatation, au cours du déroulement de la PRP, que contrairement aux affirmations du débiteur et aux éléments du dossier, la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise, résulterait nécessairement d'une intention frauduleuse du débiteur et donc d'une volonté de ne pas respecter la période de bonne conduite. La seule sanction pourrait dès lors consister dans la déchéance du bénéfice des dispositions de la loi en application de l'article 41 du texte coordonné.

L'article 27 est dès lors à omettre.

Le Conseil d'Etat relève dans ce contexte que le projet de loi ne prévoit aucune disposition visant l'hypothèse où, en cours de procédure ou à l'issue de la procédure, le débiteur revient à meilleure fortune (notamment par un héritage). Pareille disposition figure toutefois à l'article 1675/13bis(4) du code judiciaire belge mais est limitée à une période de cinq ans à partir de la dernière décision.

Article 28 (article 11(3) du projet de loi)

Cet article crée un fichier spécial qui regroupera les avis nécessaires à l'information des personnes intéressées pouvant se prévaloir d'un intérêt légitime sur le déroulement des étapes essentielles de la procédure de règlement collectif des dettes. Selon le projet de loi, les auteurs se sont inspirés à cet effet de la législation belge, mais en se limitant à l'introduction d'un fichier positif.

Aux termes de l'article 32 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, « la Commission nationale pour la protection des données est chargée de contrôler et de vérifier si les données soumises à un traitement sont traitées en conformité » avec les dispositions de la loi et a notamment pour mission de:

« - ... ,

- e) être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi. Ces avis sont publiés au rapport annuel visé à l'article 15(6),
- f) présenter au Gouvernement toutes suggestions susceptibles de simplifier et d'améliorer le cadre législatif et réglementaire à l'égard du traitement des données. »

Le Conseil d'Etat constate que le dossier ne contient pas l'avis de ladite Commission. L'omission de solliciter cet avis serait inadmissible eu égard à l'intrusion incisive dans la vie privée des personnes surendettées opérée par la mise en œuvre du répertoire projeté.

Paragraphe 1^{er}

Le projet de loi prévoit en son paragraphe 1^{er} d'instituer le Procureur général d'Etat au titre de responsable du traitement au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Le Conseil d'Etat a noté que dans sa dépêche du 11 novembre 2009, publiée comme document parlementaire, le Procureur général d'Etat estime que, dans la mesure où le règlement du surendettement est une procédure civile, il ne saurait être l'organe responsable. Le Conseil d'Etat a toutefois quelques difficultés à partager cette appréciation. Les compétences dévolues au Procureur général d'Etat ne sont pas limitées au domaine pénal dans le cadre de la législation sur le traitement des données.

La difficulté résulte du fait qu'il n'existe aucune autorité qui exercerait une mainmise sur la collecte des données tant par la Commission, émanation administrative du ministère de la Famille, que par les greffes des juridictions (justices de paix et tribunaux d'arrondissement). Il sera dès lors difficile de désigner un responsable d'opérations effectuées par ces instances.

Il est par contre exclu de désigner deux responsables de traitement, l'un dont la compétence serait limitée au traitement effectué par la Commission et l'autre à ceux en charge des greffes des juridictions. La complexité d'un tel système serait hors de proportion avec l'enjeu. La solution pourrait dès lors consister à charger non pas les greffes des juridictions mais les services de surendettement de la mission de traitement. La responsabilité du traitement pourrait ainsi être confiée à un organisme administratif tel que le Registre de commerce et des sociétés ou la Banque centrale du Luxembourg.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat s'oppose à voir maintenir le début de la première phrase du paragraphe. Le texte étant précisément inclus dans la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement, il n'y a pas lieu d'inclure un renvoi à cette même loi.

Le paragraphe s'énonce partant comme suit:

« (1) Il est créé un répertoire spécial centralisant les avis et informations établis en matière de procédure de règlement collectif des dettes ... »

Le Conseil d'Etat a noté qu'en France la procédure ne peut être gérée que par la mise en place de systèmes informatiques performants et compatibles entre les divers intervenants et gestionnaires du traitement. Eu égard au nombre de pièces qui doivent être rendues accessibles aux divers intervenants (notamment dans le cadre de l'article 8(2) du texte coordonné, chaque créancier devant être en mesure de contrôler le déroulement correct des procédures ayant abouti à une décision d'admission d'un plan, le cas échéant, contre sa volonté), il faut pouvoir dématérialiser au maximum les pièces et organiser leur communication par voie informatique.

Paragraphe 2

Selon le projet de loi, le répertoire est destiné à l'information des créanciers et des coobligés du débiteur. Le fichier est notamment créé pour éviter à l'avenir des publications par voie de presse, jugées « archaïques » par les auteurs du projet.

Le Conseil d'Etat partage cette appréciation. Il ne comprend toutefois pas la frilosité des auteurs à faciliter l'accès au fichier et il rejoint le commentaire de la Justice de paix de Diekirch: « ... ou bien et à l'intention des créanciers actuels et potentiels d'un débiteur ainsi que, en fin de compte, dans l'intérêt bien compris de ce dernier, le répertoire spécial vise à assurer la publicité des différentes mesures prises dans le cadre des rétablissements personnels et des redressements, et alors ce répertoire devra être librement et effectivement accessible, à l'instar des registres du commerce et de l'état civil. Ou bien ce répertoire spécial a, comme l'indique le point 3) de l'article

28, un caractère confidentiel et secret, auquel cas l'on pourrait tout aussi bien continuer à s'en passer. ».

Les restrictions figurant au projet sont de toute manière vouées à l'échec.

Le créancier n'aura accès au fichier que s'il justifie « d'un intérêt légitime moyennant production d'un titre de créance valable pour créance non acquittée de la part du débiteur surendetté ». Qui contrôlera cet intérêt légitime? Comment prouver l'intérêt légitime si, par définition, le requérant ignore si son débiteur est inscrit ou non au fichier? La raison d'être du fichier n'est-elle pas précisément d'assurer l'information efficace des créanciers afin de leur permettre de produire leur créance dès l'admission du débiteur à la procédure de règlement collectif des dettes et ce dans un délai légal qui, selon le projet (article 5(3) du texte coordonné) est d'un mois? Quel document répond à l'exigence légale de « titre de créance valable pour créance non acquittée »? Une facture quelconque suffira-t-elle? Selon le libellé de l'article, les avocats et huissiers auraient un accès facilité. Si les créanciers sont obligés de passer par ces intermédiaires, cette restriction ne sera pas de nature à réduire le coût de gestion des impayés. De même, les établissements bancaires sollicités en vue d'un prêt, ainsi que les futurs bailleurs, n'auront pas accès au fichier. Comment éviter dès lors des fraudes?

Le libellé du texte exige d'ailleurs de la part de l'organisme chargé du traitement des données un contrôle individuel de chaque demande d'accès, ce qui comporterait un travail administratif disproportionné.

Le Conseil d'Etat estime que l'accès au registre doit par conséquent être largement ouvert. Toutes les informations sur le déroulement de la procédure doivent y être enregistrées. Il renvoie notamment à ses observations à l'endroit des articles 11 et 12.

Paragraphe 3

Si, tel que le propose le Conseil d'Etat, l'accès au registre est largement ouvert, ce paragraphe n'a plus lieu d'être.

Même si la loi en projet n'énonce pas une obligation de confidentialité, celle-ci découle du statut général de la fonction publique. Il en est de même de l'obligation au secret professionnel qui est par ailleurs reprise à l'article 38 du texte coordonné.

Le paragraphe 3 est dès lors également à omettre.

Paragraphe 4

Sans observation.

Article 29 (article 12(1) du projet de loi)

Cet article est resté inchangé par rapport à la loi en vigueur.

A signaler toutefois que, selon le quatrième tiret, le Service a pour mission « de proposer des plans conventionnels de redressement ». Or, selon l'article 8 du texte coordonné, le plan est proposé par la Commission. Selon l'article 7, le Service « élabore un projet de plan de redressement ». Il faudrait dès lors redresser cette imprécision en apportant un changement à l'article 29.

De même, si, comme le propose le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 7 du texte coordonné, le Service se voyait attribuer la compétence d'obtenir communication de tous renseignements nécessaires à l'élaboration du plan, cette nouvelle attribution devrait être introduite à l'article sous avis.

Article 30

Cet article est resté inchangé.

Article 31 (article 12(2) du projet de loi)

Selon l'article 4 du texte coordonné, le Service d'information et de conseil en matière de surendettement serait désigné dans la suite par « Service » et la Commission de médiation par « Commission ».

Or, on s'aperçoit que les auteurs semblent avoir oublié cette précision au cours de l'avancement du projet. Il y a, là encore, lieu de procéder à un toilettage du texte.

L'article 31 introduit un traitement supplémentaire par le Service d'information et de conseil. Il est difficile d'appréhender la portée propre de ce traitement par rapport aux traitements de l'article 28. Le traitement prévu à l'article 31 aura-t-il une finalité purement interne à l'Etat? Si la finalité est de gérer administrativement les dossiers, il sera inutile de prévoir une base légale particulière.

Article 32

Cet article est resté inchangé par rapport à la loi actuellement en vigueur. Cette situation peut étonner dans la mesure où les missions et les compétences de la Commission ont sensiblement augmenté.

Dorénavant la Commission doit notamment:

- statuer sur l'admission de toutes les demandes à la procédure de règlement collectif et gérer ces demandes dans la suite;
- proposer les plans de règlement conventionnel;
- aviser tous les créanciers et tiers saisis de l'avancement de la procédure;
- assurer les publications dans le répertoire spécial;
- statuer sur la recevabilité des déclarations de créance;
- réclamer auprès des administrations publiques, établissements de crédit et organismes de sécurité sociale des renseignements;
- le cas échéant, convoquer toutes les parties intéressées et procéder à leur audition.

Cette liste n'est pas limitative. Vu la possibilité de rendre un plan opposable à un certain nombre de créanciers malgré leur opposition au plan (article 8(2) du texte coordonné), il faut s'attendre à de nombreux

contestations et recours, ce qui requerra une application rigoureuse de la procédure.

Une des critiques majeures formulées en France à l'encontre de la loi sur le surendettement est l'inéquation des moyens humains mis en œuvre au niveau des commissions et juridictions par rapport à la demande.

Le Conseil d'Etat renvoie également à ses observations à l'endroit de l'article 9 concernant la transmission des informations aux créanciers. Les transmissions devraient pouvoir être opérées selon les procédés convenus avec les parties respectives. De nombreux créanciers préféreront probablement l'instauration de contacts par courriel. S'agissant de personnes en situation d'exclusion financière et, souvent, sociale, le support papier envoyé au domicile demeurera toutefois nécessaire dans la plupart des cas pour les débiteurs surendettés.

Le Conseil d'Etat propose de regrouper toutes les dispositions du projet de loi relatives aux transmissions opérées par la Commission à l'endroit de cet article.

Vu le rôle décisionnel attribué à la Commission, il serait indiqué de régler avec plus de précision le mode de fonctionnement de cette instance dans le cadre du règlement grand-ducal. Selon le règlement grand-ducal du 17 juillet 2001 portant organisation et fonctionnement de la Commission de médiation dans le cadre de la loi sur le surendettement, la Commission peut siéger même si les membres représentant plus spécifiquement un groupe d'intérêts (les banquiers ou les représentants du secteur social) sont absents. Une composition paritaire de la Commission n'est ainsi pas garantie.

Article 33

Cet article, ayant institué un fonds d'assainissement en matière de surendettement, est resté inchangé par rapport à la loi en vigueur.

Dans son avis du 27 janvier 2010, la Chambre de commerce a critiqué le rôle très limité de ce fonds, soulignant notamment que, selon le rapport quinquennal pour la Chambre des députés, seuls douze prêts ont été accordés via le fonds d'assainissement endéans cinq ans.

Article 34 (article 12(3) du projet de loi)

Selon l'article 12(3) du projet de loi, il y aurait lieu de compléter l'article 34 d'un troisième tiret ainsi libellé:

« - par des remboursements des prêts de consolidation, y compris les intérêts créditeurs, accordés aux débiteurs ».

Or, la même disposition fut déjà introduite par la loi susmentionnée du 21 décembre 2001 (Mémorial A 2001, n° 148, p. 3016).

Le paragraphe est dès lors à omettre.

Article 35

Cet article est resté inchangé.

Article 36 (article 12(4) du projet de loi)

La modification proposée est déjà devenue effective par la loi du 1^{er} août 2001 relatif au basculement en euro le 1^{er} janvier 2002 et modifiant certaines dispositions législatives, sauf que, selon cette loi, la limitation fut fixée à 1.735,25 euros en lieu et place de 1.735 euros proposés dans le projet sous avis.

Selon le projet de loi, « le cinquième tiret du paragraphe (2) est supprimé ». Les auteurs ont manifestement souhaité supprimer le cinquième tiret de l'alinéa 2 de l'article. Il y a lieu de redresser l'erreur.

Article 37

Cet article est resté inchangé.

Chapitre IV : Dispositions communes aux trois phases de la procédure de règlement collectif

L'article 28 de la loi à modifier deviendra, selon l'article 13(1) du projet de loi, l'article 38 du texte coordonné de la loi sur le surendettement. Alors que l'intitulé du chapitre IV n'est pas modifié par le projet de loi sous examen, le texte coordonné contient un intitulé complété à l'endroit dudit chapitre IV. Formellement, le Conseil d'Etat propose de compléter l'article 13 du projet de loi par l'ajout d'un paragraphe portant modification de l'intitulé du chapitre IV.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a suggéré à l'endroit des diverses dispositions d'ordre procédural du présent projet, il y aurait lieu de regrouper sous ce chapitre les règles de procédure applicables aux deux phases judiciaires (le cas échéant regroupées) et d'instituer, en cette matière, une procédure sommaire mieux adaptée aux besoins spécifiques dans le domaine du surendettement. La procédure n'oppose en effet pas un ou plusieurs demandeurs à un ou plusieurs défendeurs, mais met en présence un demandeur (le cas échéant, deux si la demande est présentée par un couple vivant en ménage commun) et un nombre (le cas échéant élevé) de créanciers qui ne sont pas des défendeurs mais des tiers lésés par la déconfiture du débiteur surendetté. Il ne s'agit pas de « juger » le débiteur mais de trouver une solution à une situation bloquée. Au cours de la phase judiciaire, il faut privilégier des procédures limitant les frais au maximum. Toute convocation ou information aux créanciers doit pouvoir être opérée par courriel (en cas d'accord de leur part).

Il en est de même de la communication des pièces.

Il est inconcevable de laisser subsister la possibilité d'un appel contre toutes les décisions du juge de paix. Dès lors, la loi devrait préciser que, contrairement au libellé implicite de l'article 5(6) du texte coordonné, seules les décisions de la Commission sur le refus d'admission à la procédure, sur l'irrecevabilité d'une déclaration de créance et sur l'acceptation ou le refus du plan sont susceptibles d'un recours judiciaire.

Selon les propositions formulées par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 6 du texte coordonné, la loi devrait également instituer un délai de recours uniforme d'un mois, applicable à toutes les décisions.

La possibilité d'un appel contre les décisions du juge de paix devrait être réservée aux seules décisions rendues dans le cadre des phases 2 et 3 par le juge de paix portant sur:

- l'arrêté du plan de redressement judiciaire (article 17, alinéa 1^{er});
- le jugement prévoyant l'ouverture de la PRP (article 21(4) du texte coordonné);
- le jugement de clôture (article 24, alinéa 1^{er} du texte coordonné);
- la décision de révocation (article 39).

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a relevé à l'endroit des considérations générales et de l'article 18 du texte coordonné, la procédure devrait s'inspirer de la procédure en matière de bail à loyer.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur le coût de la procédure d'appel si l'acte d'appel devait être signifié à chaque créancier par voie d'huissier. Il estime que l'acte d'appel ne devrait pas être signifié par voie d'huissier à tous les créanciers. Il suffirait d'informer les créanciers par courriel ou courrier simple.

Article 38 (article 28 du texte en vigueur)

Sans observation.

Article 39 (article 13(2) du projet de loi)

Cet article, qui prévoit la possibilité de révoquer les décisions prises, s'inspire de la loi belge. Le Conseil d'Etat estime que, pour maintenir la compétence du même juge tout au long de la procédure, le juge de paix du domicile du débiteur au moment de l'introduction de la demande auprès de la Commission devrait là encore rester compétent.

Selon le libellé du texte, le juge garde toute latitude pour apprécier la gravité de la faute commise par le débiteur avant de prononcer la révocation qui pourrait entraîner des conséquences très graves. La révocation devrait bien évidemment aussi être enregistrée au répertoire spécial.

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu de l'intérêt de voir introduire le nouveau paragraphe 2 dans la mesure où l'hypothèse y visée est déjà couverte pour l'essentiel par le paragraphe 1^{er}. Il partage par ailleurs les appréhensions exprimées dans certains avis comme quoi cette procédure risque de mener à des abus.

Le paragraphe 3 est superfétatoire alors qu'il est évident qu'en cas de révocation les créanciers recouvrent leurs droits initiaux.

L'exclusion d'une nouvelle procédure ne devrait pas être automatique mais laissée à la libre appréciation de la Commission ou du juge de paix. Le paragraphe 4 réglant la prescription n'a pas sa place dans un article relatif à la révocation. Le Conseil d'Etat propose de remplacer le paragraphe 4 par un article libellé comme suit:

« Les délais de prescription sont suspendus à l'égard des créanciers dûment déclarés pendant la procédure de règlement collectif et la période pendant laquelle les plans respectifs sont exécutés. »

Paragraphe 5

Sans observation.

Article 40 (article 13(2) du projet de loi)

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 5(4) du texte coordonné.

Article 41 (article 13(2) du projet de loi)

Cet article institue une « déchéance » du bénéfice des dispositions de la loi. Les comportements y visés sont déjà, pour partie, couverts par les obligations imposées au cours de la période de bonne conduite. L'article garde néanmoins son intérêt dans la mesure où il vise, comme cas de déchéance, le débiteur qui aura organisé son insolvabilité. Par ce biais, la condition de bonne foi du débiteur est introduite indirectement dans la procédure.

*

Article 42 (article 14 du projet de loi)

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations introductives à l'endroit de l'examen des articles. Partant, il y a lieu de faire précéder l'article 14 du projet de loi par l'intitulé suivant:

« Chapitre II. Modification de l'article 2016 du Code civil ».

L'article 14 du projet de loi sera reformulé en reprenant le libellé de l'article 42, paragraphe 1^{er} tel que proposé par les auteurs.

Un article 15 nouveau, reprenant le libellé de l'article 42, paragraphe 2, tel que proposé, sera précédé de l'intitulé suivant:

« Chapitre III. Modification du Nouveau Code de procédure civile ».

Un nouvel article 16, subdivisé en deux paragraphes reprenant le libellé des paragraphes 3 et 4 de l'article 42 proposé, sera précédé d'un intitulé formulé comme suit:

« Chapitre IV. Modification du Code de commerce ».

Un article 17 nouveau portera abrogation de l'article 29 de la loi actuellement en vigueur.

L'article 15 deviendra par conséquent l'article 18, qui se lira comme suit:

« **Art. 18.** Les articles 30 et 31 deviendront les articles [42] et [43]. »

Quant à la modification du Code civil

A l'instar de l'article 2293, alinéa 2 du code civil français, les auteurs du projet se proposent de compléter l'article 2016 du Code civil en y ajoutant un alinéa 2 imposant aux créanciers une obligation d'informer la caution – personne physique –, le tout sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités. Le Conseil d'Etat approuve cet ajout tout en rappelant son opposition à voir introduire cette disposition dans un article 42 de la loi modifiée sur le surendettement.

Quant à la modification du Nouveau Code de procédure civile

Sans observation.

Quant à la modification du Code de commerce

Le Conseil d'Etat approuve les modifications à condition toutefois qu'elles soient introduites parallèlement à une éventuelle procédure de PRP. Il est renvoyé à ce sujet aux observations à l'endroit des considérations générales.

Articles 43 à 45

Le Conseil d'Etat venant de proposer de remplacer l'article 14 du projet de loi par les articles 14 à 18 susmentionnés, les articles 42 et 43 du texte coordonné n'ont plus lieu d'être et les articles 44 et 45 du texte coordonné en sont renumérotés.

Eu égard aux nombreuses procédures à mettre en œuvre par règlement grand-ducal et notamment au regard des changements à intervenir au niveau de la Commission ainsi que par l'introduction du répertoire spécial, il y a lieu de prévoir une entrée en vigueur reportée à six mois à partir de l'adoption de la loi.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 juin 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder