

Projet de loi

portant modification:

- 1. de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement**
- 2. de l'article 2016 du Code civil**
- 3. des articles 1^{er} et 4 du Nouveau Code de procédure civile et**
- 4. de l'article 536 du Code de commerce.**

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(30 mars 2012)

Par dépêche du 4 novembre 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat d'une série d'amendements gouvernementaux au projet de loi n° 6021, initialement intitulé « projet de loi sur le surendettement », élaborés par la ministre de la Famille et de l'Intégration.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire et un texte coordonné intégrant les modifications apportées à la version initiale du projet dans la loi modifiée du 8 décembre 2000, mais non pas une version modifiée du projet de loi tel qu'initialement déposé le 23 mars 2009, incluant les amendements, et telle qu'annoncée dans la dépêche du 4 novembre 2011.

Par dépêche du 24 février 2012, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre la version coordonnée du projet de loi et un tableau comparatif « spécifiant les modifications que lesdits amendements se proposent d'apporter à la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement ». Le Conseil d'Etat entend souligner que les amendements n'apportent pas des modifications à la loi du 8 décembre 2000, mais au projet de loi sous avis dont l'objet est de modifier entre autres la précitée loi du 8 décembre 2000. Cette confusion est probablement à l'origine de la présentation erronée de l'article 1^{er} de la version coordonnée du projet de loi transmise le 24 février 2012. En effet, il est inexact de modifier l'intitulé de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement dans le projet de loi sous avis. La modification vise exclusivement l'intitulé du projet de loi. Dès lors, l'article I de la version coordonnée des amendements, transmise au Conseil d'Etat le 24 février 2012, est à redresser conformément à l'amendement I.

Par dépêche du 23 septembre 2011, la ministre aux Relations avec le Parlement avait fait parvenir au Conseil d'Etat à la demande de la ministre de la Famille et de l'Intégration un avis de la Commission nationale pour la protection des données. L'avis de la CNPD est daté au 17 juin 2011. Le Conseil d'Etat note que cet avis porte sur le projet de loi sous l'intitulé nouveau proposé à titre d'amendement I, et plus particulièrement sur l'article 23 du projet de loi amendé (article 28 du projet initial) figurant dans l'amendement 14^o des amendements relatifs au chapitre 1^{er} du projet de loi concernant la modification de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le

surendettement. En procédant par recoupements, le Conseil d'Etat se doit de constater que l'avis, demandé le 30 novembre 2010 par la ministre de la Famille et de l'Intégration, se basait sur une version du texte qui n'était manifestement pas celle du projet initial mais pas non plus celle dont est actuellement saisi le Conseil d'Etat. Cette constatation résulte notamment du fait que la version de l'article 23(4) du texte coordonné intégrant le projet de loi tel qu'amendé dans la loi du 8 décembre 2000, cité dans l'avis de la CNPD, prévoyait une durée des inscriptions au répertoire de 7 ans (au lieu de 10 ans dans le projet de loi amendé), ainsi qu'une radiation, à l'issue de la procédure de rétablissement personnel, après 5 ans. Or les amendements transmis au Conseil d'Etat prévoient, à l'article 21 du texte coordonné, la radiation après 10 ans. Le Conseil d'Etat se demande dès lors quel serait l'avis de la CNPD sur la version amendée.

Le Conseil d'Etat s'est vu transmettre également par la même dépêche du 23 septembre 2011 un deuxième avis du Parquet auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et un deuxième avis des juridictions de paix de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette. Il constate à la lecture de ces derniers documents que ces avis portent sur des « propositions d'amendements » de la ministre de la Famille et de l'Intégration par rapport au projet de loi initial. Lesdites propositions d'amendements n'ayant toutefois pas été transmises, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de contrôler si les amendements avisés par les instances judiciaires suscités sont les mêmes que ceux actuellement transmis dans le cadre de la procédure législative normale au Conseil d'Etat.

Dans la mesure où ces avis, auxquels il est fait référence dans le commentaire des amendements, figurent dans la procédure législative, ce genre de procédé complique inutilement la compréhension de la genèse du texte.

Les instances judiciaires et plus particulièrement les Justices de paix étant impliquées de manière prépondérante dans la mise en œuvre de la réforme envisagée, le Conseil d'Etat aurait apprécié disposer de leur avis par rapport au projet de loi dans sa version amendée actuelle.

L'avis de la Chambre de commerce par rapport au projet tel qu'amendé fut transmis au Conseil d'Etat le 13 décembre 2011, celui de la Chambre des salariés le 5 janvier 2012, et celui de l'Association des banques et banquiers Luxembourg (ABBL) le 12 janvier 2012.

Considérations générales

Le Conseil d'Etat constate que sur les deux premières phases de la procédure (règlement conventionnel et redressement judiciaire) les amendements tiennent largement compte de ses observations ayant figuré dans l'avis du 22 juin 2010 mais aussi de celles des juridictions. Le projet se trouve ainsi modifié de fond en comble. Le Conseil d'Etat ne peut dès lors que réitérer sa suggestion – figurant déjà dans son premier avis du 22 juin 2010 – visant à adopter une loi nouvelle sur le surendettement tout en abrogeant la loi modifiée du 8 décembre 2000. Il estime également que, suite à la loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation, il serait judicieux d'y insérer, à l'instar du législateur français, la nouvelle législation en projet sur le surendettement. Afin de ne

pas chambouler la structure de ce nouveau Code, les dispositions relatives au surendettement pourraient être insérées utilement dans un livre IV nouveau sous la partie législative. Il marque d'ores et déjà son accord avec un tel amendement purement formel qui ne nécessiterait qu'une adaptation de l'intitulé du projet de loi, une renumérotation tenant compte de l'emplacement à choisir et une adaptation des renvois ainsi que l'adjonction d'une disposition abrogatoire. Pour le cas où la loi serait adoptée sans être introduite immédiatement, dans sa version coordonnée, dans le Code de la consommation, le Conseil d'Etat propose d'inclure dans les dispositions transitoires de la loi en projet un article autorisant l'introduction de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement dans ledit Code par règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat prend acte que le Gouvernement entend maintenir la phase de rétablissement personnel dans la loi en projet. Il rappelle que dans son avis du 22 juin 2010 il avait analysé les difficultés majeures engendrées par cette mesure et souligné les graves problèmes rencontrés dans l'application concrète de ce genre de mesure dans nos pays limitrophes tout en soulignant que la décision politique sur ce choix, lourd de conséquences, appartient à la Chambre des députés. Un nombre important d'interrogations figurant dans l'avis du Conseil d'Etat du 22 juin 2010 en rapport avec cette phase de la procédure n'ont pas trouvé de réponse dans les amendements.

Dans son avis daté du 4 janvier 2012, l'ABBL déplore l'absence de dispositions relatives à la prévention du surendettement dans le projet de loi. Aux yeux du Conseil d'Etat, un mécanisme efficace de prévention pourrait être instauré au niveau des offices sociaux dès l'apparition des premiers signes de difficultés à joindre les bouts en fin de mois. Une initiative législative n'est pas absolument nécessaire à cet effet. Des mesures de sensibilisation et d'information sont également déjà mises en œuvre par les services de surendettement. Il y a lieu de rappeler dans ce contexte que la loi du 8 avril 2011 portant introduction du Code de la consommation a transposé dans les articles L. 224-1 à L. 224-27 la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs.

Tout en maintenant l'intégralité des observations figurant dans l'avis du 22 juin 2010, le Conseil d'Etat se limitera à l'examen des amendements.

Examen des amendements

Considérations d'ordre légistique

A la lecture des amendements gouvernementaux, le Conseil d'Etat constate que les auteurs ont choisi un procédé peu orthodoxe de subdivision. Au lieu de prévoir une numérotation continue des amendements apportés au texte du projet de loi initial, les amendements sont subdivisés en 5 catégories:

I. Amendement portant sur l'intitulé du projet de loi et la structure.

II. Amendements relatifs au « Chapitre 1^{er} » du projet de loi concernant la modification de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement.

III. Amendement au « Chapitre 2 » du projet de loi: modification de l'article 2016 du Code civil.

IV. Amendement quant au chapitre 3: modification des articles 1^{er} et 4 du Nouveau Code de procédure civile.

V. Amendement quant au chapitre 4: modification de l'article 536 du Code de commerce.

Une certaine confusion est créée par le fait que ni le projet de loi initial ni le texte coordonné joint au projet de loi initial ne reproduisent cette subdivision en quatre chapitres. Elle se retrouve toutefois dans la version coordonnée du projet de loi transmise le 24 février 2012, même si cette version coordonnée omet également de mentionner et de numéroter les chapitres.

De même, si un article est modifié à plusieurs endroits, il aurait fallu regrouper le nouveau libellé de l'article sous un même amendement et commenter les passages amendés dans la suite. Au lieu de procéder de la sorte, les auteurs introduisent soit plusieurs « sous-amendements » portant sur un même article de loi (cf. amendement II 1^o et 2^o) soit – à d'autres endroits – un « sous-amendement » dans lequel figurent plusieurs amendements suivis à chaque fois de commentaires sous un même numéro (cf. amendement II 15^o).

Par ailleurs, l'introduction de chaque amendement devrait, pour des raisons de cohérence et de lisibilité, être identique. Tel n'est pas le cas.

Certaines formulations introductives des modifications à apporter au projet de loi initial sont à reformuler alors qu'elles sont difficilement compréhensibles: le Conseil d'Etat cite à titre d'exemple l'amendement II 8^o: « L'article 6 du projet de loi devenu le nouvel article 5 du projet de loi, ayant pour objet de remplacer l'article 4 de la loi qui devient le nouvel article 6 est libellé comme suit: ... ». De telles formulations sont le résultat malheureux du choix initial des auteurs consistant à modifier la loi modifiée du 8 décembre 2000 par le projet de loi, nonobstant le fait que, dès le départ, le projet de loi déposé le 27 mars 2009 visait à remplacer quasiment toutes les dispositions en vigueur.

Le Conseil d'Etat souhaite encore rappeler dans ce contexte que, contrairement aux autres instances consultatives, qui ne se voient pas obligatoirement saisies d'amendements si ceux-ci n'abordent pas des questions nouvelles, le Conseil d'Etat doit, en vertu de l'article 83*bis* de la Constitution, être consulté en matière législative au sujet de toute adaptation textuelle de la version initiale d'un projet de loi ou d'une proposition de loi. Les amendements qui reprennent des formulations ou effectuent des suppressions proposées par le Conseil d'Etat ne requièrent cependant plus un nouvel avis de sa part. Toutefois, à titre exceptionnel et pour ne pas compliquer encore davantage la tâche, le Conseil d'Etat n'entend pas restructurer la proposition de texte des amendements tels que soumis dans le présent cas d'espèce. Le projet de loi amendé est déjà, dans sa forme actuelle, tellement complexe et difficile d'accès, qu'il préfère ne pas insister sur cette considération légistique.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat se résigne à accepter la subdivision des amendements en cinq parties numérotées par les chiffres romains I à V, la partie II étant subdivisée en points 1° à 18°. Toutefois il aurait fallu, pour garantir une ébauche de structure, subdiviser et numéroter les « sous-amendements » figurant sous certains points (à titre d'exemple: le point 15° contient à lui seul neuf « sous-amendements »).

*

I Amendement 1

Sous réserve des observations figurant à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat approuve l'agencement de l'intitulé proposé qui fait suite à son premier avis.

La nouvelle structure du projet comprenant une subdivision en quatre chapitres fait également suite à une proposition du Conseil d'Etat, même si cette subdivision ne se retrouve pas dans la version coordonnée du projet de loi transmise le 24 février 2012.

II Amendements relatifs au chapitre 1 du projet de loi concernant les modifications de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement

II, 1° à 3°

L'ajout proposé par l'amendement II 2° à l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi est superfétatoire dans la mesure où l'obligation de débiter la procédure de règlement collectif des dettes par la procédure de règlement conventionnel résulte déjà du libellé des articles 9(1) et 16(2) du texte coordonné du projet de loi portant réforme de la loi modifiée du 8 décembre 2000.

L'amendement II 3° vise à compléter l'article 2 de la loi par un nouvel alinéa 2 s'inspirant de l'article L. 330-1 du Code de la consommation français. Le Conseil d'Etat souscrit à l'objectif des auteurs qui est de permettre aux cautions, personnes physiques non commerçantes en fait et en droit, de bénéficier de l'accès aux dispositions de la loi sur le surendettement. Le libellé proposé par les auteurs doit être reformulé alors qu'il ne donne pas de sens (« la situation de surendettement ... caractérise également une situation de surendettement ... » (*sic!*)).

Dans la mesure où le libellé du texte est inspiré de la loi française, le Conseil d'Etat propose d'introduire également dans la législation luxembourgeoise la définition du surendettement figurant dans la loi française sous le même article. Cette définition est en effet plus précise que l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi luxembourgeoise en vigueur qui ouvre la procédure de règlement collectif des dettes « à toute personne physique domiciliée au Grand-Duché de Luxembourg, éprouvant des difficultés financières durables pour faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir ». Un nombre important de personnes peuvent se sentir visées par ce texte sans que pour autant elles se trouvent dans une situation financière à tel point obérée qu'elles envisageraient sérieusement de solliciter l'ouverture d'une procédure de règlement collectif des dettes. Les graves incidences de la procédure de règlement collectif des dettes sur la situation personnelle et notamment l'intrusion dans la vie

privée par l'inscription au répertoire spécial seront certainement de nature à décourager maints débiteurs en difficulté mais non désespérés à avoir recours à cette « solution ».

Le Conseil d'Etat propose dès lors de remplacer les amendements II, 1° à II, 3° par le texte suivant:

« L'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi est remplacé par le libellé suivant:

« La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi domicilié au Grand-Duché de Luxembourg de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir ainsi qu'à l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en fait ou en droit, dirigeant de celle-ci. » »

Ce libellé remplacerait avantageusement l'alinéa 1^{er} de la loi et le texte de l'amendement 3 du projet de la loi alors qu'il inclut les cautions et coobligés.

Le Conseil d'Etat note que, conformément à son avis, le texte coordonné ne maintient plus l'alinéa 3 initial de l'article 2 de la loi modifiée du 8 décembre 2000.

II, 4°

Cet amendement modifie l'article 2 du projet de loi et reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat en ce qui concerne les obligations du débiteur pendant la période de bonne conduite. Il contient notamment une disposition interdisant de favoriser certains créanciers par rapport à d'autres, à l'exception des créanciers d'aliments pour les termes courants, des bailleurs pour les termes courants du loyer et des fournisseurs de services et de produits essentiels à une vie digne. L'amendement est approuvé par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a noté que dans le texte coordonné joint aux amendements, l'article 3(1) du projet de loi contient la référence à l'« obligation de bonne conduite ». Dans son avis du 22 juin 2010, le Conseil d'Etat avait suggéré l'emploi de ce terme plutôt que de celui de « période de bonne conduite » dans ce contexte. Les auteurs des amendements ont introduit cette notion dans le texte coordonné sans mentionner spécialement ce point dans le commentaire.

II, 5°

L'amendement 5 modifiant l'article 3 du projet de loi a trait à la forme de l'introduction de la procédure de règlement conventionnel.

Cet amendement tient compte des observations du Conseil d'Etat. Dans le libellé tel que proposé, il y a toutefois lieu de supprimer la deuxième phrase alors qu'elle est redondante par rapport à la troisième.

L'article se lira dès lors comme suit:

« L'article 3 du projet de loi est remplacé par le texte libellé comme suit:

« Art. 4. La procédure de règlement conventionnel a lieu devant la Commission de médiation, ci-après « la Commission ». La demande d'admission à la procédure de règlement conventionnel est introduite par écrit avec les pièces justificatives à l'appui et selon les modalités à déterminer par voie de règlement grand-ducal, auprès de 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. » »

II, 6°

L'amendement à l'article 4 du projet de loi portant insertion dans la loi d'un nouvel article 5 tient compte de certaines observations du Conseil d'Etat. Ainsi, selon le paragraphe 1^{er}, les créanciers connus, les co-débiteurs et les cautions seront également informés par la Commission de la décision d'admission à la procédure de règlement conventionnel.

Le Conseil d'Etat constate que la première phrase du paragraphe 2 de l'article 5 de la loi, figurant sous 6°, n'a pas le même libellé que le texte reproduit à ce même endroit dans le texte coordonné de la loi. Le texte repris sous l'amendement est le suivant:

« Dès l'instruction du dossier par le Service et au plus tard dans un délai de un mois à compter de la date de la publication de l'avis de règlement collectif des dettes au répertoire; les créanciers du débiteur surendetté déclarent leurs créances au Service selon les modalités déterminées par règlement grand-ducal. »

Dans le texte coordonné de la loi en projet, joint au document et dans le texte coordonné transmis le 24 février 2012, la première phrase du paragraphe 2 a le libellé suivant:

« Dans un délai de un mois à compter de la date de publication de l'avis de règlement collectif des dettes au répertoire; les créanciers du débiteur surendetté déclarent leurs créances au Service selon les modalités déterminées par règlement grand-ducal. »

Les deux phrases proposées contenant des erreurs rédactionnelles, le Conseil d'Etat suggère le libellé suivant:

« Dans un délai d'un mois à compter de la date de publication de l'avis de règlement collectif des dettes au répertoire, les créanciers du débiteur surendetté déclarent leurs créances au Service selon les modalités déterminées par règlement grand-ducal. »

Le paragraphe 2 abolit la peine de déchéance à l'égard des déclarations de créance tardives. Désormais, le créancier pourra introduire sa déclaration à tout stade de la procédure. Les auteurs ont souhaité maintenir le principe selon lequel seules les créances certaines et liquides sont prises en compte. Les créanciers bénéficiant de créances certaines mais non liquides sont dès lors exclus des procédures de décision sur l'admission du plan.

Le régime de suspension des poursuites prévu au paragraphe 3 tient compte des observations du Conseil d'Etat.

Par l'omission des paragraphes 5 et 6 de l'article sous avis, les auteurs ont également adopté les propositions du Conseil d'Etat.

II, 7°

En supprimant l'article 5 du projet, les auteurs rejoignent la position du Conseil d'Etat qui avait suggéré de regrouper toutes les dispositions ayant trait aux voies de recours sous le titre 2, chapitre 4.

II, 8°

Le Conseil d'Etat propose de reformuler ce point comme suit:

« L'article 6 (article 5 nouveau) du projet de loi est libellé comme suit:

« **Art. 5.** L'article 4 de la loi est remplacé par le libellé suivant:

« Art. 6. (...). » » »

Le Conseil d'Etat approuve le libellé proposé pour le nouvel article 6 de la loi. Même si les offices sociaux ne sont pas nommément mentionnés, ils sont visés prioritairement par le renvoi aux « autres services assurant des prestations au bénéfice du débiteur ».

II, 9°

Cet amendement tient compte des observations du Conseil d'Etat.

II, 10°

Conformément à la suggestion formulée par la Chambre de commerce dans son avis du 5 décembre 2011, il convient de rajouter au premier tiret de l'alinéa 5 de l'article 7(1) les termes: « les noms et qualités des créanciers ... ».

C'est encore à bon droit que la Chambre de commerce a signalé une incohérence entre le libellé des exceptions à l'obligation de traitement égalitaire des créanciers figurant à l'article 3(2), quatrième tiret et celles figurant à l'article 42 de la loi. Selon cette dernière disposition, le paiement du terme courant relatif à une voie d'exécution suite à des actes de violence volontaires, pour le préjudice corporel subi, peut également être assuré de préférence à d'autres créances. Il y a lieu de faire figurer cette exception également à l'article 3(2).

Le Conseil d'Etat s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs à ne pas retenir le libellé proposé par le Conseil d'Etat et tenant compte de l'observation de la Chambre de commerce à l'endroit du paragraphe 2. Il paraît en effet plus judicieux d'évoquer un plan « opposable » aux créanciers qu'un plan « considéré comme accepté ». Le libellé proposé par le Conseil d'Etat garantirait un droit de recours aux créanciers visés.

L'amendement rejoint par ailleurs la position du Conseil d'Etat et vise à réduire sensiblement les quorums nécessaires pour accepter un plan en

passant, pour chacun des deux seuils, de 75 à 60 pour cent. Désormais, il suffira que 60 pour cent des créanciers représentant 60 pour cent de la masse des créances donnent leur accord au plan proposé.

Par ailleurs, le silence vaut désormais accord. Cette disposition renforcera le poids des créanciers favorables au plan.

Le Conseil d'Etat approuve l'amendement.

Les amendements apportés aux paragraphes 3 et 4, alinéa 1^{er} n'exigent pas d'observation.

Le libellé du nouvel alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 7 est également approuvé par le Conseil d'Etat.

L'alinéa *in fine* (ancien alinéa 2) de l'article 7(4) est modifié en tenant compte des observations du président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Le Conseil d'Etat se déclare d'accord avec cet amendement.

II, 11°

Le premier volet de cet amendement vise à adopter la proposition de texte du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 8 de la loi en projet. Le nouveau libellé aura pour effet d'accélérer le déroulement de la procédure. Confrontée à des situations de surendettement inextricables, la Commission pourra notamment constater rapidement, et sans attendre l'écoulement du délai de six mois, l'échec de la procédure de règlement conventionnel.

Les amendements apportés à l'article 10 du projet de loi (devenu l'article 9), et portant modification de l'article 9 de la loi, reprennent les propositions du Conseil d'Etat.

Dans le cadre du commentaire relatif à ces amendements, les auteurs font état d'une version de texte ayant figuré dans l'« avant-projet des amendements ». Le Conseil d'Etat n'a pas eu communication de cet avant-projet qui n'a d'ailleurs pas sa place dans la procédure législative.

II, 12°

Les auteurs ont tenu compte des observations du Conseil d'Etat en supprimant le paragraphe 1^{er} de l'article 9 du projet de loi.

Le deuxième amendement figurant sous le point 12° tient compte de la nouvelle structure de la loi en projet.

Un troisième amendement figurant sous le même intitulé vise à supprimer la mention « de redressement judiciaire » figurant, selon les auteurs des amendements, « au dernier alinéa de l'article 14 de la loi ».

Sous réserve des observations à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat propose de libeller les amendements du point 12 comme suit:

« L'article 9(1) du projet de loi prend la teneur suivante:

« (1) Les articles 8 à 10 et l'article 12 de la loi sont supprimés. »

Le Conseil d'Etat approuve également l'omission de l'expression « de redressement judiciaire » figurant au dernier alinéa de l'article 17 de la version coordonnée de la loi (article 16(4), alinéa 2 de la version coordonnée suite aux amendements proposés).

Il y a toutefois lieu de supprimer la virgule figurant dans le texte de l'amendement entre les termes « alinéa » et « ajouté ».

Le Conseil d'Etat souhaite rappeler qu'il eût été beaucoup plus simple, au vu du nombre important d'amendements au projet initial qui avait déjà quasiment remplacé intégralement la loi originale, de reprendre dans le cadre des amendements chaque article modifié ou abrogé dans un amendement séparé. La lecture des amendements aurait ainsi été sensiblement facilitée.

Le même amendement 12° contient finalement un amendement libellé comme suit:

« Les références faites dans le projet de loi aux articles 11, 13, 14, 15, 16 et 18 de la loi deviennent respectivement les articles 10, 11, 12, 13, 14 et 15 nouveaux. »

Cette façon de présenter un amendement est inacceptable. Il ne saurait être permis d'exiger du citoyen – censé ne pas « ignorer la loi » – des acrobaties intellectuelles en vue du redressement des références figurant dans le cadre des amendements apportés à un projet de loi en voie d'adoption. Les auteurs sont tenus de préciser pour chaque article les références nouvelles.

Ces observations ne font que souligner l'intérêt de présenter le texte tel qu'amendé sous forme d'un projet de loi global cohérent, lisible et compréhensible remplaçant tant la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement que le projet de loi initial déposé le 23 mars 2009.

Au même point 12° figure un cinquième amendement libellé comme suit:

« Le paragraphe 3 de l'article 9 du projet de loi portant modification de l'article 16 de la loi devenu l'article 14 nouveau est complété par une phrase libellée comme suit:

« Dans ce cas, l'instruction et le jugement de la demande se font en application des dispositions du chapitre 4 du titre 2 de la loi. » »

Cette présentation est inexacte: il y aurait lieu d'écrire:

« L'article 9(3) du projet de loi est complété comme suit:
« L'article 16 de la loi, devenu l'article 14, est complété par la phrase suivante:

« Dans ce cas l'introduction, l'instruction et le jugement de la demande se font en application des dispositions du chapitre 4 du titre 2. » »

L'ajout « de la loi » derrière le renvoi au chapitre 4 du titre 2 est à omettre alors que seule la loi à modifier peut être visée. La même observation vaut par ailleurs pour de nombreux autres renvois à d'autres dispositions du projet de loi figurant dans le projet.

II, 13°

Cet amendement remplace d'abord l'article 11(1) du projet introduisant les articles 16 à 22 du projet de loi initial relatif à la procédure de rétablissement personnel. Le Conseil d'Etat se doit de réitérer ces critiques consistant à amender un pan entier et essentiel du projet de loi sous un seul amendement.

Il avait suggéré dans son avis du 22 juin 2010 de retenir, à l'endroit de l'article 21 (article 16 du texte coordonné actuel de la loi modifiée du 8 décembre 2000) le libellé proposé par le juge de paix directeur d'Esch-sur-Alzette, position également adoptée par les auteurs des amendements. A l'instar de la formule retenue à l'article 4 de la loi tel que remanié, il y a lieu de remplacer au paragraphe 3 également à l'endroit de l'article 16 la terminologie vieillotte « requête sur papier libre » par « la demande écrite est déposée ... ».

Selon le même paragraphe 3, la requête (demande) serait à déposer « en autant d'exemplaires que de parties ». Il y a dès lors lieu de déposer un exemplaire pour chaque créancier. Toutes les parties (demandeurs, créanciers, services ...) seront convoquées par lettre recommandée.

Le Conseil d'Etat comprend *a priori* les appréhensions exprimées dans les avis des juridictions et plus particulièrement dans l'avis du président du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette qui redoute une augmentation importante des missions des juges et qui insiste sur une augmentation corrélative des postes de juges. Il y a toutefois lieu de noter que, selon le rapport d'activité 2010 du SICS Inter-Actions, seules huit requêtes en redressement judiciaire furent introduites en 2010 suite à l'échec de la procédure de règlement conventionnel. Le rapport 2010 de la Ligue médico-sociale fait état de six requêtes en redressement judiciaire. Il n'y a dès lors pas lieu de craindre, à court terme, un nombre important de procédures de rétablissement personnel.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 16(3), « Elle [la demande] est signée par le(s) demandeur(s) ou son (leur) fondé de pouvoir ».

Le procédé consistant à recourir à des parenthèses pour indiquer la possibilité d'introduire une demande collective n'est pas conforme aux règles légistiques. L'emploi du singulier n'exclut de toute manière pas une demande conjointe de deux personnes composant une unité familiale.

Le Conseil d'Etat doit toutefois s'opposer à la possibilité de déposer une demande en rétablissement personnel par un « fondé de pouvoir » non autrement défini, et ce en vertu de l'adage que « Nul ne plaide par procureur ».

Sur un plan purement rédactionnel, le Conseil d'Etat insiste à voir remplacer à travers toutes les dispositions du texte de loi l'expression « Commission de médiation » par « Commission », conformément à l'article 4 du texte coordonné de la loi. Ce redressement est à opérer notamment aux articles 16(1), 23(1), 23(3), 26, 31, 32, 42 et 43. De même, la référence au Service d'information et de conseil en matière de surendettement est à remplacer par le terme « Service » – en application de

l'article 4 du texte coordonné –, notamment aux articles 16(4), 17, 18(2), 26 et 31.

Le même point 13° modifie de fond en comble l'ancien article 22 (actuel article 17) du texte coordonné de la loi modifiée de 2000.

Il introduit notamment la possibilité de désigner un « mandataire spécial ». Le Conseil d'Etat doit exprimer ses plus expresses réserves à ce sujet. S'agira-t-il d'un mandataire du juge ou du débiteur? Selon quels critères le mandataire sera-t-il désigné? Le mandataire devra t-il être agréé? Dans ce cas, il y aurait lieu de prévoir dans la loi les conditions de l'agrément.

Dans la mesure où la possibilité de recourir à un mandataire est exclusivement prévue dans l'hypothèse où le juge devrait estimer ne pas pouvoir recourir aux services d'un acteur du secteur social, il serait certainement préférable de s'aligner au régime en vigueur pour les faillites commerciales et de prévoir la possibilité de nommer un avocat.

En tout état de cause, la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 17 du texte coordonné de la loi précitée du 8 décembre 2000 devra être reformulée alors que le libellé actuel est inintelligible.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 22 du projet de loi initial concernant l'interdiction faite au débiteur de vendre ses biens sans l'accord préalable du juge.

L'article 23 du texte coordonné de la loi précitée du 8 décembre 2000 dans sa version initiale est remplacé, dans le cadre de l'amendement, par un nouvel article 18 fondamentalement différent sur plusieurs points.

Le Conseil d'Etat constate que les auteurs omettent de répondre à ses interrogations quant à la compétence du juge de paix, prévue à l'article 18, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, pour statuer sur les matières et les créances échappant normalement à sa compétence. Par ailleurs, le début de la première phrase renvoyant à l'article 1^{er}, alinéa 1, est à omettre.

L'alinéa 2 du même paragraphe tel qu'amendé prévoit la possibilité d'exclure la résidence principale du débiteur surendetté de la liquidation sous des conditions y libellées. Le pouvoir d'appréciation du juge est très largement mesuré.

Cette disposition est certes *a priori* très généreuse pour certaines personnes endettées mais risque de créer de nouvelles injustices. Pourquoi privilégier le propriétaire immobilier par rapport au locataire? La possibilité d'exempter la résidence principale de la liquidation n'est pas prévue dans la législation française et constituerait dès lors une spécificité luxembourgeoise. Cette mesure, exorbitante par rapport au droit commun, n'est pas non plus prévue dans le cadre des deux premières phases de la procédure. Dans la phase de redressement judiciaire, le juge ne peut que réduire le taux d'intérêt ou suspendre l'effet d'une sûreté (article 12 du texte coordonné de la loi). L'article 3(2) du texte coordonné ne permet pas au débiteur de favoriser un créancier hypothécaire au cours de la période de bonne conduite. N'y sont visées à titre d'exception que les créances des bailleurs.

Peut-on par ailleurs concevoir une situation où la liquidation porterait exclusivement sur certains biens meubles – en règle générale sans valeur marchande réelle – et où le seul bien dont la mise en vente permettrait de redresser la situation serait retiré de l'emprise des créanciers? Le texte, tel que proposé, ne fait aucune distinction selon la nature et la valeur du bien immobilier, domicile du débiteur. Le droit à la propriété immobilière n'a pas une valeur aussi fondamentale que celle que veulent lui accorder les auteurs du projet.

La disposition est d'autant plus critiquable qu'elle ne se conçoit guère dans le cadre de l'article 19 du texte coordonné de la loi de 2000. En présence d'un immeuble exempté de la liquidation, l'actif réalisé ne sera probablement jamais suffisant pour désintéresser les créanciers. Le juge ne peut pas non plus prononcer la clôture pour insuffisance d'actif, les conditions légales n'étant, aux yeux du Conseil d'Etat, pas remplies. Ne subsiste dès lors que la possibilité prévue à l'article 20 du texte coordonné, à savoir, le retour à la procédure de redressement judiciaire.

Or, la procédure de rétablissement personnel présuppose précisément l'échec préalable des procédures de règlement conventionnel et de redressement judiciaire. Aux termes de l'article 16 du texte coordonné, le rétablissement personnel n'est en effet possible que si le débiteur ne se trouve pas dans une « situation irrémédiablement compromise » qui se caractérise par « l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre » ... « les mesures prévues dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ».

Le Conseil d'Etat se demande d'ailleurs s'il est réellement dans l'intérêt du débiteur surendetté de laisser subsister l'immeuble et, corrélativement, la dette hypothécaire s'y rapportant, sachant que le débiteur ne sortira jamais de sa situation de surendettement. Par contre, si la liquidation s'opère de manière définitive, il sera également libéré, en application de l'article 19, alinéa 2, des dettes hypothécaires au jour de la clôture de la procédure.

Au vu de ces difficultés, il semble inopportun de permettre à un débiteur surendetté de préserver sa propriété immobilière (en l'absence d'accord des créanciers). Le Conseil d'Etat suggère dès lors l'abandon de l'article 18(1), alinéa 2.

Selon l'alinéa 3 du même paragraphe, le juge peut prononcer la résolution « du plan en cas d'inexécution ». Est visé le plan de redressement judiciaire évoqué à l'alinéa précédent. Le Conseil d'Etat estime toutefois que la disposition des alinéas 2 et 3 du paragraphe 1^{er} de l'article 18 du texte coordonné, évoquant le plan de redressement judiciaire, devrait se situer dans le contexte des articles 9 à 15 du texte coordonné. Aucun plan n'est élaboré dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel.

En l'absence d'explications circonstanciées dans le commentaire de l'article, le Conseil d'Etat ne saisit pas l'intérêt de la deuxième phrase de l'alinéa 3 de l'article 18(1) du texte coordonné. Ce libellé n'ajoute rien au régime de droit commun.

Concernant l'alinéa 1^{er} de l'article 18(2) du texte coordonné de la loi précitée du 8 décembre 2000, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à

l'endroit de l'article 17, alinéa 2. Aux yeux du Conseil d'Etat, le jugement visé à l'article 16(4), alinéa 3 qui prononce l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel devrait nommer en même temps le liquidateur visé à l'alinéa 1^{er} de l'article 18(2). Dès lors, les dispositions de ces deux articles seraient en partie redondantes. Or, selon le commentaire de l'article 18, il y aurait lieu de distinguer entre le jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel – appellable aux termes de l'article 40 du texte coordonné – et le jugement statuant sur la liquidation, non susceptible d'appel.

Selon l'article 18(2) alinéa 3, le liquidateur dispose d'un délai de 12 mois pour vendre les biens du débiteur. Quelle est la sanction du non-respect de ce délai? *A priori*, ce délai paraît d'ailleurs excessif. La dernière réforme de la procédure de surendettement en France, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2010, vise à réduire la durée de la procédure de rétablissement personnel à 6 mois maximum.

L'article 19 du texte coordonné de la loi précitée du 8 décembre 2000 (article 24 du texte coordonné du projet de loi initial) prévoit deux hypothèses:

1. L'actif réalisé est suffisant pour désintéresser les créanciers, auquel cas le juge prononce la clôture de la procédure. Cette hypothèse devrait être très rare voire inimaginable alors qu'on ne conçoit guère un échec des procédures de rétablissement personnel – incluant la possibilité de réduire les dettes – et de rétablissement judiciaire si, à l'issue d'une vente judiciaire, le produit de vente permet d'honorer toutes les dettes à leur montant intégral.

2. L'actif réalisé est insuffisant pour désintéresser les créanciers, respectivement les biens du débiteur n'ont même pas une valeur justifiant la mise en vente. Dans ce cas de figure, la clôture est prononcée pour insuffisance d'actif, décision qui vaut effacement de toutes les dettes non professionnelles, à l'exception de celles dont le prix a été payé « en lieu et place » (et non pas « au lieu et place ») du débiteur par la caution ou le co-obligé et des dettes visées à l'article 46 (les termes courants des dettes alimentaires et les réparations pécuniaires allouées aux victimes d'actes de violence volontaires pour le préjudice corporel subi).

Le projet de loi ne règle pas l'hypothèse visée à l'article 18, à savoir l'exemption de la résidence principale, propriété du débiteur, de la liquidation. Qu'advient-il dans ce cas de cet immeuble? Il est renvoyé aux observations à l'endroit dudit article.

Le libellé de l'alinéa 2 donne lieu à critiques. Selon le Conseil d'Etat, l'exception *sub* 1 devrait être libellée comme suit:

« Des dettes que la caution ou le coobligé a payé en lieu et place du débiteur. »

Article 20

L'alinéa 2 de l'article 20 est superfétatoire, alors qu'il est redondant par rapport à l'article 12.

Article 21

Le libellé de l'article 21 tient compte des observations du Conseil d'Etat en permettant, le cas échéant, un nouvel accès à la procédure de règlement collectif des dettes à l'issue de la période d'inscription au registre.

Concernant la durée de l'inscription, il est renvoyé aux considérations générales. Un délai de 10 ans peut paraître excessif. Le délai n'a d'ailleurs pas non plus été avisé par la CNPD, qui fut saisie pour avis d'un avant-projet des amendements dans lesquels figurait un délai de 5 ans.

Article 22

Le libellé tient compte des observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 22 du projet de loi initial.

II, 14°

Le Conseil d'Etat note, là encore, que la CNPD ne fut pas saisie du projet de loi dans sa version telle qu'amendée. Il souhaiterait disposer d'un avis sur la version actuelle, amendée par rapport à celle soumise pour avis à la CNPD, au moins sur la durée d'inscription mais aussi sur d'autres dispositions. Le procédé des auteurs du projet de loi est pour le moins critiquable.

Il y a lieu de procéder au redressement du libellé de l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}. Le Conseil d'Etat estime qu'à côté de l'avis de la Commission de médiation, le répertoire devrait renseigner aussi sur la décision prise par elle en vertu de l'article 4.

A travers le libellé de l'article, il y a lieu de remplacer l'expression « Commission de médiation » par « Commission », conformément à l'article 4 nouveau de la loi dans sa version coordonnée.

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} de l'article 23 nouveau du texte coordonné est incompréhensible. Le Conseil d'Etat propose le libellé suivant:

« Le secrétaire de la Commission transmet au Procureur général d'Etat les avis établis dans le cadre du règlement conventionnel. Le greffier en chef de la juridiction saisie en fait autant pour ce qui est des phases judiciaires. »

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu d'introduire une disposition pénale sanctionnant la diffusion des informations reçues par la consultation du répertoire à des fins étrangères à la finalité de la loi. On ne peut en effet, dans ce contexte, exclure que certaines personnes mal intentionnées ne soient tentées de se procurer des informations par simple curiosité malsaine.

Dans ce même contexte, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne serait pas préférable de limiter l'accès des simples particuliers à la seule information de l'existence d'une inscription au répertoire sans indication de détails relatifs à l'état de la procédure, informations dont la consultation

serait réservée aux professionnels visés à l'article 43 du texte coordonné de la loi de 2000. Le Conseil d'Etat s'interroge en effet si l'accès aux détails des plans de règlement conventionnel (plans contenant des informations sur l'import exact des dettes, sur l'inventaire des biens, les nom et qualités des créanciers, l'attitude des créanciers lors des votes, les revenus du débiteur) et des plans de redressement judiciaire est absolument nécessaire pour assurer la protection des tiers. La simple information qu'un cocontractant potentiel est inscrit au répertoire spécial permettra le cas échéant à la personne ainsi avertie de réclamer auprès du cocontractant des informations complémentaires.

Il en va autrement des professionnels visés à l'article 23(3) et à l'article 43 du texte coordonné. Ces derniers sont d'ailleurs soumis au secret professionnel en application de l'article 458 du Code pénal.

Si les auteurs du projet partageaient les appréhensions du Conseil d'Etat, il y aurait lieu de reformuler l'article 23(2), alinéa 2 en limitant l'information de toute personne justifiant de son identité à la seule confirmation ou infirmation de l'inscription.

Selon le Conseil d'Etat, il y aurait lieu d'autoriser également le débiteur inscrit au répertoire à prendre connaissance des nom et qualités des personnes ayant sollicité des informations à son sujet.

Toutes ces précisions figureraient avantageusement dans la loi alors qu'elles dépassent le cadre tracé au règlement grand-ducal prévu à l'article 23(5) du texte coordonné. Toutefois, ce cadre pourrait être précisé par le règlement.

Selon le libellé de l'article 23(2), l'accès au fichier est réservé aux personnes physiques.

Le Conseil d'Etat estime que cette disposition est à lire en ce sens que des personnes morales telles que les banques doivent, pour pouvoir accéder à l'information, agir par le biais d'une personne physique identifiée et déclarant agir en sa qualité de salarié/mandataire de la banque. Il serait en effet illogique d'interdire l'accès au fichier aux principaux intéressés. Les craintes exprimées par l'ABBL dans son avis du 12 janvier 2012 paraissent dès lors infondées.

II, 15°

Cet amendement vise à préciser qu'il appartient au Service d'information et de conseil en matière de surendettement d'élaborer des projets de plans conventionnels de redressement. Le Conseil d'Etat constate que dans la version coordonnée de la loi, le terme « plan » est écrit au singulier. Il y a lieu de redresser cette erreur.

Le Conseil d'Etat note par ailleurs qu'il n'existe pas un « service d'informations et de conseils en matière de surendettement » ... « sous l'autorité du ministre ayant dans ses attributions la Famille », mais deux services fonctionnant indépendamment l'un de l'autre et dont l'un est géré par l'Asbl « Inter-Actions » et l'autre par la « Ligue médico-sociale ». Les deux services ne fonctionnent pas « sous l'autorité du ministre ». Si cette possibilité est expressément prévue par l'article 25 du texte coordonné de la

loi précitée du 8 décembre 2000, le Conseil d'Etat estime néanmoins qu'il serait souhaitable de restructurer et de fédérer ces services afin de garantir un traitement uniforme des situations de surendettement sur le territoire national, également au niveau de ces services.

Aux termes du même amendement, « Les références faites aux articles 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 et 27 de la loi sont remplacées par les articles 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32 et 33 nouveaux du texte coordonné du projet de loi ».

Le Conseil d'Etat ne saurait accepter un tel amendement. Il appartient aux auteurs de préciser à quel endroit du projet de loi ou du texte coordonné quelle référence est remplacée par quel article. Il est renvoyé aux observations relatives à ce procédé, figurant à l'endroit de l'amendement II, point 12°.

Les troisième et quatrième amendements figurant sous le point 15° n'exigent pas d'observation.

Le cinquième amendement sous le même point porte introduction d'un nouvel article 28 dans la loi, dans lequel sont énumérés 16 (!) attributions de la Commission. Le Conseil d'Etat estime qu'il eût été parfaitement possible, dans le but d'assurer une meilleure visibilité du texte, de comprimer ces attributions. Il n'est pas nécessaire de reprendre à l'endroit de cet article 28, de manière exhaustive, toutes les interventions de la Commission dans le cadre de l'exécution de la loi alors que ces attributions figurent à d'autres endroits du texte.

Par ailleurs, les auteurs désignent le plan de règlement conventionnel aux cinquième et treizième tirets par « plan conventionnel de redressement » et aux douzième et quinzisième tirets par « plan de redressement ».

Au treizième tiret, la Commission se voit attribuer le pouvoir de constater « la caducité » du plan. Pareil pouvoir ne figure nulle part ailleurs dans la loi. Quel sera l'effet de cette constatation de caducité? Aux termes de l'article 44(1) du texte coordonné de la loi modifiée de 2000, tel qu'il résulte de l'application du projet amendé au point II, 17° du projet, le juge de paix peut « révoquer le plan ». Les dettes renaîtront-elles avec les intérêts conventionnels en cas de caducité?

Selon le quatorzième tiret, la Commission aurait le pouvoir de soumettre au « Fonds d'assainissement en matière de surendettement » des demandes de prêt. Or, selon l'article 31 du texte coordonné de la loi de 2000, « le Ministre » peut accorder un prêt de consolidation. Il y a lieu de redresser cette erreur.

Le sixième amendement sous le même numéro 15° vise à modifier le paragraphe 4 de l'article 12 du projet (article 31 nouveau du texte coordonné). Le libellé proposé doit être élagué en remplaçant d'abord l'expression « Commission de médiation » par « Commission » et « Service d'information et de conseil en matière de surendettement » par « Service ». Il paraît par ailleurs superfétatoire de prévoir deux saisines du ministre en vue de l'attribution d'un prêt de consolidation, soit par la Commission, soit « à la requête du débiteur surendetté adressée à la Commission de médiation ». Il semble en effet logique de réserver la proposition

d'attribution d'un tel prêt à la seule Commission. Le Conseil d'Etat suggère dès lors le libellé suivant:

« Dans le cadre de la procédure de règlement collectif des dettes, le ministre peut accorder un prêt de consolidation au débiteur surendetté sur initiative de la Commission, le Service demandé en son avis. »

Le neuvième amendement figurant sous le point 15° est la suite de la modification apportée à l'article 25 et est à libeller comme suit:

« Sur initiative de la Commission, le ministre peut, le Service demandé en son avis: (...) »

II, 16°

Les amendements regroupés sous ce point tiennent compte des observations du Conseil d'Etat.

Il y a toutefois lieu de rappeler que le nombre de questionnements figurant dans les avis tant du Conseil d'Etat que des juridictions au sujet du texte original n'ont pas trouvé de réponse dans les dispositions sous avis.

II, 17°

Aux termes de ce point, les cautions et coobligés d'un débiteur surendetté bénéficient des remises de dette sur le principal ou sur les accessoires, des mesures de rééchelonnement d'un crédit et de la réduction des taux d'intérêt consentis au débiteur surendetté, même s'ils ne sont pas eux-mêmes surendettés.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification précise de la disposition du paragraphe 2. Quelle sera la conséquence de la révocation du plan (cf. article 44(1) du texte coordonné de la loi de 2000; amendement II 17°) notamment pour inexécution?

La caution ou le coobligé serait-il concurremment déchu du bénéfice du plan malgré le fait que la révocation du plan vise à sanctionner le débiteur principal en raison de la violation de ses obligations?

Le Conseil d'Etat estime par ailleurs utile que les dispositions de l'article 41 s'appliquent « nonobstant les articles 2036 et 2039 du Code civil ».

II, 18°

Sans observation.

III Amendement du Code civil

L'amendement à apporter à l'article 2016 du Code civil est introduit sous un point « 1° » *sub* III. Or, dans la mesure où le projet ne prévoit pas de point 2° sous le même chapitre, il y a lieu de supprimer ce numéro. Par ailleurs, et contrairement au procédé annoncé à l'amendement I, les auteurs maintiennent l'article 14 du projet initial qui visait à introduire des modifications du Code civil dans la loi modifiée de 2000 sur le surendettement.

Le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord avec ce procédé qui complique encore davantage et de manière parfaitement inutile la compréhension du projet. Cette présentation est également en contradiction avec « I. amendement 1^o ».

Le Conseil d'Etat propose un amendement portant introduction d'un chapitre 2:

« *Chapitre 2. Modification de l'article 2016 du Code civil*

« **Art. 14.** L'article 2016 du Code civil est complété par deux alinéas libellés comme suit:

« ... » »

Au demeurant, cette proposition rétablirait la cohérence entre l'amendement et le texte coordonné.

L'alinéa 1^{er} ainsi repris figurait déjà dans le projet de loi initial sous l'article 14 introduisant un article 42 nouveau dans la loi modifiée du 8 décembre 2000. Le Conseil d'Etat avait proposé cet ajout qui reprend une disposition de l'article 2293, alinéa 2 du Code civil français. Le nouvel alinéa 3 ajouté à l'article 2016 figure dans les mêmes termes à l'article L. 341-4 du « Code de la consommation » français. Il appartiendra dorénavant aux créanciers professionnels de s'assurer, avant la conclusion d'un contrat de cautionnement, de la situation financière de la caution, personne physique.

Si le juge devait constater, au moment où la caution est appelée à régler en lieu et place du débiteur principal, que l'engagement pris était dès le départ « manifestement disproportionné à ses biens et revenus », le créancier ne peut se prévaloir de cet engagement. Cette disproportion ne joue pas dans l'hypothèse où, au moment d'être appelé à intervenir, la situation de la caution est telle qu'elle lui permet « de faire face à son obligation ». Le Conseil d'Etat admet que le libellé de cet alinéa nouveau n'est pas un modèle de précision. Il l'approuve néanmoins dans la mesure où il est strictement identique au texte français. Le cas échéant, le juge, appelé à appliquer la disposition, pourra s'inspirer de la jurisprudence française, plus fournie en la matière. Il serait d'ailleurs difficile de proposer une rédaction plus précise, tant les situations visées peuvent varier au cas par cas. Les auteurs de l'amendement souhaitent responsabiliser les créanciers professionnels pour éviter des abus. Par le passé, les engagements des cautions – en règle générale des membres de la famille ou des proches, peu conscients des risques – étaient régulièrement sollicités. De telles situations furent à l'origine de regrettables drames familiaux. Si la Chambre de commerce redoute, peut-être à raison, des « réticences dans la dispense des crédits », le Conseil d'Etat reste persuadé que ce risque sera compensé par la réduction corrélative des pertes résultant de débiteurs défaillants.

IV. Amendement du Nouveau Code de procédure civile

Cet amendement vise à modifier l'article 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'Etat estime que cette modification n'est pas nécessaire dans la mesure où cet article dispose d'ores et déjà en son alinéa 1^{er} qu' « en matière civile et commerciale, le juge de paix connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence lui est attribuée par le présent code

ou par d'autres dispositions légales ». Il insiste dès lors à voir supprimer le renvoi.

L'ajout au Nouveau Code de procédure civile, proposé par les auteurs sur suggestion de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, alourdirait inutilement cet article introductif du Code. Par ailleurs, la deuxième phrase du texte proposé dans l'amendement sera redondante par rapport à l'article 40 du texte coordonné de la loi de 2000 sur le surendettement. S'y ajoute qu'il n'est pas indiqué de charger les codes par des renvois à des articles précis figurant dans des dispositions légales autonomes. Ces dernières font souvent l'objet de modifications, ce qui augmente le risque de générer des textes contradictoires par suite de l'omission de supprimer lesdits renvois. Le fait que les auteurs du projet de loi ont d'ailleurs omis d'abroger l'article 4, 6° du Nouveau Code de procédure civile lors de l'introduction du projet de loi sous avis constitue l'illustration parfaite de ce danger.

A l'instar des observations à l'endroit de l'amendement III, le Conseil d'Etat suggère d'introduire cette disposition dans un nouvel article 15 au projet de loi libellé comme suit:

« **Art. 15.** Il est introduit un chapitre 3, intitulé comme suit:
« Modification de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile:
« L'article 4, 6° du Nouveau Code de procédure civile est abrogé. » » »

V. Modification de l'article 536 du Code de commerce

Les amendements à l'article 536 du Code de commerce visent à remplacer les modifications proposées au projet de loi initial par deux dispositions nouvelles. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 536, dans la version proposée au projet de loi amendé, en cas de clôture des opérations de faillite, les créanciers ne rentreront dorénavant dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et les biens du failli, personne physique, que si le failli a été déclaré « banqueroutier simple ou frauduleux ». En dehors de ces hypothèses – très rares –, la clôture de la faillite mettra le failli à l'abri des actions individuelles des créanciers.

Selon l'alinéa 2 nouveau tel que proposé dans l'amendement, le failli qui n'est pas condamné pour banqueroute ne peut pas être poursuivi par ses créanciers « sauf retour du failli à meilleure fortune dans les dix années qui suivront le jugement de clôture pour insuffisance d'actif ».

Cette disposition nouvelle vise à rapprocher la situation du commerçant personne physique de celle du débiteur surendetté (cf. article 22 du texte coordonné de la loi précitée de 2000).

Selon le Conseil d'Etat, la combinaison des deux amendements est contradictoire. Selon l'alinéa 1^{er}, tel qu'amendé, le failli non pénalement sanctionné ne risque plus d'être poursuivi à l'issue de la procédure de faillite.

D'un point de vue légistique et à l'instar du texte proposé à l'endroit des amendements III et IV, le Conseil d'Etat suggère d'introduire cette disposition dans un nouvel article 16 au projet de loi:

« **Art. 16.** Il est introduit un chapitre 4, intitulé comme suit:
« Chapitre 4. Modification de l'article 536 du Code de commerce:

La deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 536 du Code de commerce est modifiée comme suit: « ... » » » »

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 mars 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Victor Gillen