

Projet de règlement grand-ducal

portant exécution de la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement.

Avis du Conseil d'Etat

(10 décembre 2013)

Par dépêche du 10 septembre 2013, le Premier Ministre, Ministre d'Etat a saisi le Conseil d'Etat du projet de règlement grand-ducal sous rubrique. Au projet du règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'Etat en date respectivement du 30 octobre 2013 et du 26 novembre 2013. Au moment de l'élaboration du présent avis, le Conseil d'Etat ne s'est pas vu transmettre l'avis de la Commission nationale de la protection des données.

Considérations générales

Le règlement grand-ducal en projet entend exécuter la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement (ci-après: la loi), un renvoi à des règlements grand-ducaux figurant:

- pour les modalités de l'introduction de la demande d'admission à la procédure et les pièces à verser à l'appui de la demande, à l'article 4;
- pour les modalités relatives à la déclaration de créance, à l'article 5, paragraphe 2, alinéa 1;
- pour les modalités de fonctionnement du répertoire, à l'article 23, paragraphe 5;
- pour les modalités relatives à l'organisation et au fonctionnement du service d'information et de conseil en matière de surendettement, à l'article 25, alinéa 2, et pour les modalités quant à l'organisation et au fonctionnement de la Commission, ainsi que l'indemnisation de ses membres, à l'article 27, alinéa 3.

Examen des articles

Intitulé

L'intitulé du projet de règlement grand-ducal est à modifier alors que la référence à la loi sous une forme abrégée est la suivante: « Loi sur le surendettement ». L'intitulé se lira dès lors comme suit:

« *Projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement* ».

Préambule

Le préambule fait défaut au projet sous avis. Il y a lieu de relever que les règlements grand-ducaux comportent dans le préambule l'indication de leur fondement légal et la preuve de leur régularité formelle.

Le projet est à compléter par un préambule qui se lira comme suit:

« Vu la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement;

Vu la loi modifiée 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique;

Vu l'avis de la Chambre de commerce;

(Vu l'avis de la Commission nationale de la protection des données;)

Vu la fiche financière;

Notre Conseil d'Etat entendu;

Sur le rapport de Notre Ministre de ... et après délibération du Gouvernement en conseil; ».

Article 1^{er}

Aux termes de l'article 4 de la loi, la demande d'admission à la procédure de règlement conventionnel est introduite « par écrit ». Selon l'article 1^{er} du projet de règlement, la demande doit être adressée « par courrier recommandé » au président de la Commission de médiation, ci-après « la Commission ».

Le Conseil d'Etat se demande s'il est nécessaire de maintenir l'exigence d'un envoi par lettre recommandée dans la mesure où ce n'est pas la date du dépôt à la poste qui fait foi, mais la date de réception par la Commission; or la réception sera communiquée, aux termes de l'article 3 du projet de règlement grand-ducal, par le secrétaire de la Commission.

Article 2

Selon le libellé du paragraphe 1^{er}, il appartiendrait au requérant de « choisir » le service d'information et de conseil en matière de surendettement en vue de l'instruction de son dossier. Dans la mesure où les services d'information et de conseil en matière de surendettement sont financés aux termes de l'article 25, alinéa 3 de la loi, par l'Etat dans la limite des crédits budgétaires, le choix du service devrait incomber exclusivement à la commission étatique. Celui-ci devrait notamment tenir compte du lieu de résidence du demandeur.

Bien entendu, la Commission pourrait tenir compte d'éventuels contacts antérieurs ayant existé entre un service d'information et de conseil en matière de surendettement et le requérant.

Aux termes du paragraphe 2, point d), la demande d'admission à la procédure de règlement conventionnel devra être accompagnée d'un certificat établissant la radiation du requérant au Registre de commerce et des sociétés. Toutefois, aux termes de l'article 2, alinéa 2 de la loi, la procédure n'est ouverte au commerçant que s'il a cessé son activité

commerciale depuis au moins six mois. Le certificat devrait donc attester la date de la radiation antérieure de six mois au dépôt de la demande. Le point d) se lira dès lors comme suit:

« d) le cas échéant, un certificat établissant la radiation du requérant du Registre de commerce et des sociétés depuis au moins six mois avant l'introduction de la demande; ».

Aux termes de l'article 2, paragraphe 2, point e), la demande devrait, le cas échéant, être accompagnée d'un jugement de clôture de la faillite ayant acquis autorité de chose jugée et datant d'au moins six mois à compter de la date du prononcé de la clôture de ladite faillite. Cette exigence est en contradiction avec l'article 2, alinéa 2 de la loi dans la mesure où celle-ci prévoit que la procédure est ouverte « en cas de faillite si la clôture des opérations a été prononcée » sans indication d'un délai d'attente.

Le point e) se lira dès lors comme suit:

« e) le cas échéant, un jugement de clôture de la faillite commerciale ayant acquis autorité de chose jugée ».

Article 3

Aux termes de l'article 4 de la loi, le règlement grand-ducal est censé « régler les modalités » de la demande d'admission à la procédure de règlement conventionnel. L'article 3 du projet prévoit un délai de quinze jours ouvrables endéans lequel le secrétaire de la Commission doit informer le requérant de la date du dépôt et endéans lequel il doit transmettre la demande au service aux fins d'instruction. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de cette disposition non assortie d'un quelconque effet en cas de non-respect.

Il rappelle dans ce contexte ses observations formulées dans son avis du 22 juin 2010 à l'endroit de l'article 4 du projet de loi sur le surendettement (doc. parl. n° 6027⁷):

« 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 Conseil d'Etat note dès lors que, après la suppression du délai de dix jours initialement prévu dans le projet de loi précité, un nouveau délai de quinze jours, tout aussi superflu, est introduit à l'article 3 du projet sous avis.

Article 4

Le Conseil d'Etat renvoie à l'extrait de son avis relatif au projet de loi sur le surendettement cité ci-avant. Le service de surendettement ne saurait se satisfaire de réclamer les pièces énoncées à l'article pour transmettre, en cas de non-réponse, la demande initiale à la Commission de médiation en vue de la déclaration de non-admissibilité. Il est encore renvoyé à ce sujet aux observations à l'endroit de l'article 22 du projet sous avis.

Article 5

Sans observation.

Article 6

Cet article est superfétatoire, alors qu'il est sans apport normatif supplémentaire. Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article 6.

Article 7

Le Conseil d'Etat propose que le formulaire auquel il est fait référence soit accessible sur le site Internet www.guichet.lu.

Il estime aussi qu'il n'est pas nécessaire d'inclure cette disposition dans un règlement grand-ducal, et l'article 7 peut dès lors être supprimé.

Article 8 (6 selon le Conseil d'Etat)

Selon les auteurs, cet article est inspiré de l'article 498 du Code de commerce. Le Conseil d'Etat propose de compléter l'alinéa 1^{er} comme suit:

« La déclaration de chaque créancier énonce ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de ses créances, les privilèges, hypothèques, gages ou garanties personnelles qui y sont affectés et les titres d'où elles résultent. »

A l'alinéa 2, *sub b*), il y a lieu de compléter le bout de phrase comme suit:

« b) les remboursements déjà effectués par le débiteur, des garants ou des tiers, ».

A l'alinéa 4, il échet de supprimer le renvoi au fondé de pouvoir, alors que cette notion n'a plus de définition légale, la loi modifiée du 10 avril 1911 sur l'exercice de la profession de fondé de pouvoir ayant été abrogée par la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Article 9 (7 selon le Conseil d'Etat)

L'exigence du caractère certain et liquide des créances résulte déjà de l'article 5, paragraphe 2, alinéa 3 de la loi.

Articles 10 à 13 (8 à 11 selon le Conseil d'Etat)

Les articles sous rubrique ont trait au répertoire instauré aux articles 23 et suivants de la loi. Le Conseil d'Etat aurait souhaité disposer de l'avis de la Commission nationale de la protection des données à ce sujet avant de se prononcer sur lesdites dispositions.

Article 10 (8 selon le Conseil d'Etat)

Le relevé des informations figurant au répertoire indique tant sous le point 1 que, sous le point 2, *sub h*), le service en charge de l'instruction du dossier. Il y a lieu de supprimer cette redondance.

Article 11 (9 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 12 (10 selon le Conseil d'Etat)

L'article 12, paragraphe 1^{er}, est redondant par rapport à l'article 23, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi. Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère de remplacer le bout de phrase « les personnes disposant d'un accès privilégié aux avis publiés au répertoire » par « les personnes visées aux articles 23, paragraphe 3, et 43 de la loi ont accès à l'ensemble des données du répertoire concernant... ».

Article 13

Le Conseil d'Etat estime que cette disposition est parfaitement superflue. Il est évident que, même en l'absence de dispositions réglementaires expresses, les agents publics de l'Etat doivent collaborer pour assurer l'exécution de la loi.

Article 14

Aux termes de cet article, les organismes qui souhaitent gérer un service doivent remplir les conditions prévues dans la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans le domaine social, familial et thérapeutique ainsi que celles figurant au règlement grand-ducal du 9 janvier 2001, portant exécution des articles 1^{er} et 2 de la même loi. Cette disposition est redondante par rapport à l'article 1^{er} de la loi précitée du 8 septembre 1998 et à l'article 3.4 du règlement grand-ducal du 9 janvier 2001, pris en application de l'article 2, paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

Article 15 (11 selon le Conseil d'Etat)

Eu égard à la mission très particulière confiée aux organismes assurant le service d'information et de conseil, le Conseil d'Etat approuve l'exclusion d'organismes exerçant les activités tombant dans le champ d'application de la loi précitée du 8 septembre 1998 et poursuivant un but lucratif.

Article 16

La première phrase de l'article sous examen est à omettre. Le ministre compétent pour délivrer l'agrément est désigné à l'article 1^{er} de la loi précitée du 8 septembre 1998 ainsi qu'à l'article 17 du règlement grand-ducal du 9 janvier 2001.

La deuxième phrase ne donne pas de sens, car, si elle était appliquée, elle exclurait de l'activité visée tout service ou organisme autre que ceux qui bénéficient d'ores et déjà d'un agrément sur base du règlement grand-ducal du 9 janvier 2001.

L'exigence *sub a)* est à omettre alors qu'elle est superflue au vu de l'alinéa *in fine* de l'article 25 de la loi du 8 janvier 2013 disposant que les frais de fonctionnement du service sont à charge de l'Etat. Dès lors, en application de l'article 15 (11 selon le Conseil d'Etat) du projet sous avis, toute rémunération des services est à exclure. Une stipulation imposant la gratuité des services pourrait tout au plus être incluse dans la convention obligatoire avec l'Etat.

L'exigence figurant *sub b)* paraît également superflue alors que cette question est amplement réglée par l'article 9, alinéa 4 du règlement grand-ducal du 9 janvier 2001.

Au vu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article 16 du projet de loi.

Article 17

Cet article est redondant par rapport à l'article 8 de la loi précitée du 8 septembre 1998 et est dès lors à omettre.

Article 18

Il est renvoyé aux observations à l'endroit de l'article 16.

Article 19

Cet article est à omettre alors que, d'une part, la prise en charge intégrale des frais de fonctionnement résulte de l'article 25 de la loi du 8 janvier 2013 et que, d'autre part, l'exigence d'une convention résulte de l'article 11, alinéa 2, *sub a*), de la loi précitée du 8 septembre 1998.

Article 20

Dans la mesure où la loi précitée du 8 janvier 2013 dispose à l'article 25, alinéa 3 que les frais de fonctionnement du service sont à charge de l'Etat et que, par ailleurs, aux termes de l'article 15 (11 selon le Conseil d'Etat) du projet, les organismes qui gèrent le service ne poursuivent pas de but lucratif, cet article est superfétatoire.

Article 21

La première phrase de cet article est redondante par rapport à l'article 4, alinéa 2 du projet sous avis.

La deuxième phrase contient une disposition qui coule de source.

Article 22

Le Conseil d'Etat propose d'inclure cet article à l'article 4 du projet.

Article 23 (12 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 24

Cet article est à omettre, alors qu'il est sans apport normatif supplémentaire.

Article 25

Cet article est également à omettre dans la mesure où, selon l'article 31 de la loi, la Commission n'est tenue que de demander l'avis du Service. Il va de soi qu'en l'absence d'un tel avis, la Commission peut toujours saisir le ministre.

Articles 26 à 33 (13 à 20 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 34 (21 selon le Conseil d'Etat)

Il y a lieu de supprimer les termes « et remplace » à l'endroit de la disposition sous revue, qui pourra se lire comme suit:

« **Art. 21.** Le règlement grand-ducal du 17 septembre 2001 (...) et le règlement grand-ducal du 12 octobre 2001 (...) sont abrogés. »

Article 35 (22 selon le Conseil d'Etat)

L'entrée en vigueur de la loi étant fixée au premier jour du douzième mois qui suit sa publication au Mémorial, soit le 1^{er} février 2014, il y a lieu de prévoir l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal à la même date.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 10 décembre 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen