

Proposition de loi

ayant pour objet de déclarer irrecevable pendant la durée de l'état de crise et les deux mois qui suivent, les demandes en faillite sur assignation à l'égard des entreprises en difficultés financières en raison de la pandémie du COVID-19

Avis du Conseil d'État

(12 mai 2020)

Par dépêche du 17 avril 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de loi sous rubrique, déposée le 6 avril 2020 par les députés Léon Gloden, Laurent Mosar et Gilles Roth et déclarée recevable en date du 17 avril 2020 par la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

La prise de position du Gouvernement relative à la proposition de loi sous rubrique a été communiquée au Conseil d'État par dépêche du 11 mai 2020.

Considérations générales

Le règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 1^{er} avril 2020, prévoit à son article 6, point 4°, que pendant la durée de l'état de crise, est suspendu le délai prescrit à l'article 440 du Code de commerce, c'est-à-dire le délai d'un mois en matière de faillite sur aveu.

La proposition de loi propose d'allonger ce délai à deux mois et d'instituer un mécanisme d'irrecevabilité des demandes de mise en faillite sur assignation pendant l'état de crise et les deux mois qui suivent.

Le Conseil d'État relève qu'en France, l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale apporte certains aménagements aux procédures de liquidation ou de redressement judiciaire, sans aller jusqu'à les rendre impossibles¹.

¹ Article 1^{er} :

I.- Jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée :

1° L'état de cessation des paiements est apprécié en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020, sans préjudice des dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 631-8 du code

En Belgique, l'arrêté royal n° 15 du 24 avril 2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19 interdit les déclarations en faillite sur citation².

En Allemagne, la *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht* du 27 mars 2020 institue, à l'article 1^{er}, une « vorübergehende(n) *Aussetzung der Insolvenzantragspflicht* » (procédure d'aveu)³ et limite les « *Gläubigerinsolvenzanträge(n)* » (procédure sur assignation)⁴. Dans les deux procédures, les aménagements sont fonction d'un lien avec l'état de pandémie.

En Suisse, une ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus (Ordonnance insolvabilité COVID-19) prévoit des aménagements du droit du concordat et institue un mécanisme de sursis accordé au commerçant débiteur⁵.

de commerce, de la possibilité pour le débiteur de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou le bénéfice d'un rétablissement professionnel, et de la possibilité de fixer, en cas de fraude, une date de cessation de paiements postérieure ;

2° Les relevés des créances résultant d'un contrat de travail sont transmis sans délai par le mandataire aux institutions de garantie mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail.

Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 625-1 et de l'article L. 625-2 du code de commerce s'appliquent sans avoir pour effet l'allongement du délai de cette transmission.

II. - La période mentionnée à la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 611-6 du code de commerce est prolongée de plein droit d'une durée équivalente à celle de la période prévue au I.

Jusqu'à l'expiration du délai prévu au I, et sans préjudice des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 611-7 du même code, la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article L. 611-6 n'est pas applicable.

III. - S'agissant des plans arrêtés par le tribunal en application des dispositions de l'article L. 626-12 ou de l'article L. 631-19 du code de commerce :

1° Jusqu'à l'expiration du délai prévu au I, le président du tribunal, statuant sur requête du commissaire à l'exécution du plan, peut prolonger ces plans dans la limite d'une durée équivalente à celle de la période prévue au I. Sur requête du ministère public, la prolongation peut toutefois être prononcée pour une durée maximale d'un an ;

2° Après l'expiration du délai prévu au I, et pendant un délai de six mois, sur requête du ministère public ou du commissaire à l'exécution du plan, le tribunal peut prolonger la durée du plan pour une durée maximale d'un an.

IV. - Jusqu'à l'expiration du délai prévu au I, le président du tribunal, statuant sur requête de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan, peut prolonger les délais qui sont imposés à ces derniers d'une durée équivalente à celle de la période prévue au I.

² Article 1^{er}.

- L'entreprise ne peut être déclarée en faillite sur citation, ou s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être dissoute judiciairement, sauf sur initiative du ministère public ou de l'administrateur provisoire qui a été désigné par le président du tribunal [...].

³ § 1 *Aussetzung der Insolvenzantragspflicht*

Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags nach § 15a der Insolvenzordnung und nach § 42 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist bis zum 30. September 2020 ausgesetzt. Dies gilt nicht, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung des SARSCoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig, wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Ist der Schuldner eine natürliche Person, so ist § 290 Absatz 1 Nummer 4 der Insolvenzordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass auf die Verzögerung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Zeitraum zwischen dem 1. März 2020 und dem 30. September 2020 keine Versagung der Restschuldbefreiung gestützt werden kann. Die Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.

⁴ § 3 *Eröffnungsgrund bei Gläubigerinsolvenzanträgen*

Bei zwischen dem 28. März 2020 und dem 28. Juni 2020 gestellten Gläubigerinsolvenzanträgen setzt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraus, dass der Eröffnungsgrund bereits am 1. März 2020 vorlag.

⁵ <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-04-16/vo-covid19-insolvenz-f.pdf>

Le Conseil d'État considère qu'il appartient au législateur, indépendamment des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, de déterminer, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, les mesures qu'il estime nécessaires pour protéger les commerçants contre les effets financiers de la crise pandémique. À cet égard, il lui appartient également de décider si, à côté de l'octroi d'aides financières, il y a lieu d'aménager ou de suspendre l'application des dispositifs légaux sur les procédures de faillite.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} déclare irrecevables durant l'état de crise et pour les deux mois qui suivent les demandes en faillite par assignation.

Le Conseil d'État relève qu'il y a lieu de préciser la période de l'état de crise en ajoutant une référence au règlement grand-ducal du 18 mars 2020 déclarant l'état de crise et à la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de celui-ci.

Alors que, dans l'exposé des motifs, les auteurs de la proposition de loi expliquent que ce « moyen d'irrecevabilité ne devrait toutefois profiter qu'aux entreprises en difficultés financières en raison de la pandémie », le texte de loi proposé ne contient aucune réserve de ce type.

Le Conseil d'État a compris que les auteurs se sont inspirés du droit allemand, dont ils ont toutefois omis de reprendre le dispositif technique. Le Conseil d'État s'interroge d'ailleurs sur la praticabilité d'un système où le juge devrait examiner le rapport entre la cessation de paiement et l'ébranlement du crédit et l'état de crise.

Article 2

Dans la logique d'un alignement *ratione temporis* des deux procédures, faillite sur aveu et faillite sur assignation, l'article 2 étend la suspension du délai de l'article 440 du Code de commerce à deux mois suivant la fin de l'état de crise.

Le Conseil d'État relève qu'il y a lieu de préciser la période de l'état de crise en ajoutant une référence au règlement grand-ducal du 18 mars 2020 déclarant l'état de crise et à la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de celui-ci.

Le Conseil d'État propose d'écrire, aux articles 1^{er} et 2, « pendant les deux mois qui suivent la fin de l'état de crise ».

Observations d'ordre légistique

Observations générales

À l'instar des autres textes en la matière, il convient d'écrire « Covid-19 ».

L'article est introduit par la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article, qui sont à mettre en gras.

Les guillemets sont à écarter.

Intitulé

Le Conseil d'État préconise d'écrire le terme « irrecevable » au pluriel, étant donné que ce dernier se rapporte aux termes « les demandes en faillite sur assignation ». Par ailleurs, il convient d'insérer une virgule après ledit terme.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 12 mai 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu