

Projet de règlement grand-ducal

déterminant l'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté

Avis du Conseil d'État

(12 décembre 2023)

Le Conseil d'État a été saisi pour avis le 17 novembre 2023 par le Premier ministre, ministre d'État, du projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie, le ministre des Classes moyennes et la ministre des Finances.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État en date du 30 octobre 2023.

En date du 22 novembre 2023, une entrevue a eu lieu entre le Conseil d'État et une délégation du Ministère de l'économie.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis a pour objet de déterminer les règles concernant l'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté, instituée par l'article 8 de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite. L'alinéa 1^{er} de cet article 8 dispose qu'« [i]l est créé une Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté chargée d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite et composée de cinq fonctionnaires, membres effectifs ou de leurs suppléants, désignés par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions » et le dernier alinéa prévoit que « [l]'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté sont déterminées par règlement grand-ducal. Les frais de fonctionnement de la Cellule sont entièrement à charge de l'État. »

Examen des articles

Article 1^{er}

Les alinéas 1^{er} et 2 ne font que reprendre les dispositions inscrites à l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 7 août 2023. Ils sont donc à supprimer.

En ce qui concerne l'alinéa 4, il est inconcevable qu'un membre suppléant participe aux travaux de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté en même temps que le membre effectif, étant donné que cela revient à anéantir le concept de « suppléance », d'ailleurs prévu par la base légale. Cette disposition risque dès lors d'encourir la sanction de l'article 102 de la Constitution.

Article 2

Sans observation.

Article 3

En ce qui concerne les termes « ad-hoc », le Conseil d'État considère que ceux-ci sont imprécis et qu'il y a lieu de préciser ce que les auteurs entendent par « réunion ad-hoc ». En outre, il y a encore lieu de reformuler la phrase comme suit :

« Le président convoque une réunion si un des membres le demande. »

Par ailleurs, il s'impose également de compléter la troisième phrase par la précision qu'il s'agit des membres « effectifs ou suppléants ».

Article 4

L'article sous examen concerne le secrétariat de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté.

Le Conseil d'État s'interroge sur la signification du terme « gestion ». Il conviendrait tout simplement d'écrire que le secrétariat est assuré par des agents de l'État à désigner par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions et le ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions. Le Conseil d'État relève que le commentaire afférant indique que les membres du secrétariat sont désignés par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Dans ce cas, l'alinéa 1^{er} de l'article 4 doit être adapté en conséquence. En revanche, si l'intention est de procéder à la désignation conjointe par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions et par le ministre ayant les Classes moyennes dans les siennes, il y aura lieu de procéder à la nomination par le Conseil de gouvernement.

L'alinéa 2 prévoit que le secrétariat réunit les « informations et documents pertinents [...], notamment ceux mentionnés aux articles 6 et 7 de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite ». Dans la mesure où le ministre ayant l'Économie dans ses attributions et le ministre ayant les Classes moyennes dans les siennes ont accès et se voient remettre les documents et informations visés auxdits articles 6 et 7, la tâche dévolue au secrétariat sera en fait une tâche de préparation aux réunions de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté, le secrétariat ne disposant pas de pouvoirs propres pour demander ou recevoir ces documents. La loi prévoit la collecte de données pour les seules finalités visées à l'article 5 de la loi précitée du 7 août 2023. Elle ne prévoit cependant pas la transmission de ces données aux membres de la Cellule. Dès lors, en prévoyant la transmission des données à la Cellule, le règlement grand-ducal en projet méconnaît la base légale, pour le surplus dans

une matière réservée à la loi en vertu des articles 31 et 37 de la Constitution, et risque dès lors d'encourir la sanction de l'article 102 de la Constitution.

Article 5

Le Conseil d'État constate que la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté ne peut pas prendre de décision, l'article 8 de la loi précitée du 7 août 2023 n'instituant pas un tel pouvoir décisionnel en faveur de la Cellule, celle-ci demeurant par conséquent un simple lieu d'échange d'informations entre ses membres. Par conséquent, la référence à la recherche d'un consensus est inadaptée et l'article 5, alinéa 2, du projet de règlement grand-ducal est à supprimer.

En ce qui concerne la référence aux règles dites « Chatham House », le Conseil d'État relève qu'il n'y a pas lieu de faire référence aux règles d'un groupe de réflexion britannique. En tout état de cause, les discussions de cette Cellule ne peuvent lier les administrations et institutions y représentées, en vertu de l'article 8, alinéa 2, de la loi précitée du 7 août 2023. Le Conseil d'État demande à supprimer la référence à ces règles dites « Chatham House », aussi inopportunes que dispensables.

L'alinéa 3 de l'article 5 prévoit que « Les membres de la Cellule gardent [...] la faculté d'assigner [...] ». En fait, ce sont les institutions qu'ils représentent, et non les membres, qui ont le pouvoir d'assigner en faillite un débiteur. Cet alinéa est à supprimer comme faisant double emploi avec l'article 8 de la loi précitée du 7 août 2023.

L'alinéa 4 est également à supprimer, dans la mesure où son contenu se trouve déjà à l'article 8, alinéa 2, de la loi précitée du 7 août 2023.

Article 6

Étant donné que les membres de la cellule d'évaluation des entreprises en difficulté sont tous des agents de l'État, soumis au secret professionnel, la disposition sous examen est superfétatoire et dès lors à omettre.

Article 7

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État relève que l'article 8 de la loi précitée du 7 août 2023 ne prévoit une indemnisation qu'au profit des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté. En ce que l'article sous examen prévoit des jetons de présence au profit des « personnes assurant la gestion du secrétariat », il dépasse le cadre tracé par la base légale et risque dès lors d'encourir la sanction de l'article 102 de la Constitution.

L'alinéa 3 est superfétatoire et à supprimer.

Article 8

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ... Chaque élément se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur.

Intitulé

Un intitulé propre au projet sous revue fait défaut au dossier soumis pour avis au Conseil d'État. Le Conseil d'État se contentera donc d'examiner l'intitulé employé par le Service central de législation lors de la saisine. Dans ce contexte, le Conseil d'État se doit de soulever que l'intitulé ainsi utilisé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Préambule

Au deuxième visa, il est signalé que les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, il y a lieu d'écrire « Chambre de commerce » et « Chambre des métiers », « Chambre des salariés » et « Chambre d'agriculture ». Par ailleurs, ledit visa relatif aux avis des chambres professionnelles est à adapter, le cas échéant, pour tenir compte des avis effectivement parvenus au Gouvernement au moment où le règlement grand-ducal en projet sera soumis à la signature du Grand-Duc.

Article 1^{er}

À l'alinéa 1^{er}, le terme « appelée » est à supprimer, car superfétatoire.

À l'alinéa 2, phrase liminaire, les termes « de leurs » peuvent être supprimés.

À l'alinéa 3, la virgule à la suite du terme « attributions » est à omettre.

Article 3

À la deuxième phrase, il est signalé que lorsqu'il est fait référence à des termes latins, ceux-ci sont à écrire en caractères italiques. Par ailleurs, les termes « *ad hoc* » s'écrivent sans trait d'union.

Article 4

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire correctement « par des agents à désigner ».

À l'alinéa 2, le Conseil d'État propose d'écrire « dans sa tâche ».

Toujours à l'alinéa 2, en ce qui concerne l'emploi du terme

« notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

À l'alinéa 3, première phrase, le Conseil d'État propose d'écrire « par les membres de la Cellule, le secrétariat dresse, pour chaque réunion et au préalable, ».

Article 5

À l'alinéa 4, il convient d'écrire « de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, ».

Article 6

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Article 7

À l'alinéa 1^{er}, la virgule à la suite du terme « Cellule » est à supprimer.

Article 8

La virgule précédant les termes « le ministre ayant les Finances dans ses attributions » est à remplacer par le terme « et ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 14 votants, le 12 décembre 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Patrick Santer