



I. Exposé des motifs

L'article 8 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite a institué une « Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté chargée d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite ».

Cette disposition pérennise ainsi la démarche d'un comité informel de coordination, dont le fondement procède de la loi du 19 décembre 2008 instituant une collaboration interadministrative entre les administrations fiscales et le Centre commun de la sécurité sociale, dont la vocation consiste notamment à apprécier la nécessité d'assigner un commerçant en faillite, tout en y adjoignant désormais des représentants du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions et du ministre ayant l'Économie dans ses attributions, largement impliqués dans ce processus, puisque les entreprises concernées sont de leur ressort.

En effet, encore que les dispositions du Code de Commerce prévoient les conditions et modalités de l'aveu obligatoire par l'entreprise de la cessation des paiements conduisant à un jugement de faillite, la pratique montre en effet que la situation particulière des entreprises concernées aboutit à une grande diversité de comportements à cet égard.

A titre d'exemples, quand telle entreprise a de réelles perspectives de renflouement de sa trésorerie à court terme ou un carnet de commandes prometteur, telle autre a des dirigeants ineptes mais de bonne foi, et une autre encore se trouve dans une démarche frauduleuse, situations diverses pouvant, sinon justifier l'absence d'aveu de la cessation des paiements normalement prévu, du moins l'expliquer.

En conséquence, la mise en faillite résultera alors d'une assignation par un créancier, le plus souvent un créancier public, puisque ces derniers n'ont pas de relation commerciale avec l'entreprise concernée, partant aucune attente de nouveaux contrats ou de besoin impérieux des fonds en souffrance autre que l'obligation de percevoir pour le compte de l'Etat les recettes fiscales et sociales afférentes pouvant expliquer l'absence d'assignation. Leur seule hésitation éventuelle à assigner en faillite découle ainsi de la volonté de ne pas détruire inutilement une activité économique encore viable en raison de difficultés de trésorerie peut-être passagères, ainsi que les emplois et futures recettes y associés.

Dans ces conditions, une coordination entre créanciers publics, mais aussi avec les ministères de ressort des entreprises, permettent un échange d'informations et un partage d'expertise, conduisant à un examen de la situation particulière de chaque entreprise en difficulté pour ce qui est de sa viabilité mais aussi des risques potentiels que la continuation de ses activités ferait encourir aux autres entreprises, et donc de l'opportunité de l'assigner en faillite.

Les ministères concernés, quoique le plus souvent non créanciers, hormis certaines aides remboursables éventuellement accordées, disposent d'éléments précieux permettant de compléter l'évaluation de la situation économique et financière des entreprises concernées. Précisément par le biais de la panoplie de demandes d'aides et de subventions étatiques, ou de demandes de chômage partiel, accordées ou non, puisque à cette occasion, une analyse de leurs comptes est effectuée, mais aussi par le biais des éléments et informations supplémentaires dont ces ministères vont pouvoir disposer aux termes des dispositions des articles 6 et 7 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, votée le 19 juillet 2023.



L'article 8 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite établi, conformément aux prescrits constitutionnels, le principe de la création de la Cellule, pose sa mission, sa composition et la désignation de ses membres, ainsi que le principe de la prise en charge par l'Etat de ses frais de fonctionnement.

Le présent projet a pour objet, aux vœux des dispositions finales de l'article 8 pré-mentionné, de compléter ce dispositif, en déterminant à présent l'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté.



II. Texte du projet de règlement grand-ducal

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu l'article 8 de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite;

Les avis de la Chambre de Commerce, de la Chambre des Métiers, de la Chambre des Salariés et de la Chambre d'Agriculture ayant été demandés ;

Le Conseil d'État entendu ;

Sur rapport du Ministre de l'Économie, du Ministre des Classes moyennes, et de la Ministre des Finances, et après délibération du Gouvernement en conseil ;

Arrêtons :

Art. 1^{er}. La Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté, appelée ci-après « Cellule », est une commission interministérielle chargée d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite.

La Cellule est composée de cinq fonctionnaires, membres effectifs ou de leurs suppléants, désignés par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions comme suit :

- 1) un membre et son suppléant sur proposition du Centre commun de la sécurité sociale,
- 2) un membre et son suppléant représentant l'Administration des contributions directes sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions,
- 3) un membre et son suppléant représentant l'Administration de l'enregistrement et des domaines sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions,
- 4) un membre et son suppléant sur proposition du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions et
- 5) un membre et son suppléant sur proposition du ministre ayant l'Économie dans ses attributions.

La Cellule est présidée par le membre proposé par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions, ou son suppléant.

Avec l'accord du président, le membre effectif et le membre suppléant participent ensemble aux travaux de la Cellule lorsque la connaissance des dossiers à traiter ou de la situation à examiner requièrent une continuité ou un suivi spécifiques.



Art. 2. La Cellule peut instaurer des groupes de travail et peut s'entourer d'experts qui peuvent assister aux travaux de la Cellule ou de ses groupes de travail.

Art. 3. La Cellule est convoquée par le président et se réunira au moins mensuellement. Chaque membre dispose de la faculté de solliciter une réunion ad-hoc. La Cellule ne pourra travailler et délibérer que si tous ses membres sont présents.

Art. 4. La Cellule disposera d'un secrétariat dont la gestion sera assurée par des agents désignés par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions et le ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions.

Le secrétariat assiste la Cellule dans cette tâche en réunissant les informations et documents pertinents à cette fin, 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.

Sur base des demandes exprimées par ses membres, il dresse pour chaque réunion et au préalable une liste des entreprises pour lesquelles une assignation en faillite est envisagée. Néanmoins, en cas d'urgence ou d'informations tardives, l'opportunité d'assigner en faillite pourra également être évaluée à tout moment au sein de la Cellule.

Art. 5. Afin d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite, la Cellule est chargée d'analyser tous les documents et informations pertinents en sa possession.

Après délibération des membres de la Cellule, le président cherche une position de consensus. Les délibérations seront consignées de manière sommaire par le secrétariat selon les règles dites « Chatham House », et ne lient pas les membres.

Les membres de la Cellule gardent à tout moment la faculté d'assigner en faillite les entreprises débitrices. Ils informeront le secrétariat de toute assignation en faillite diligentée à leur initiative.

Les dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 1 ne modifient pas les compétences dévolues aux receveurs et agents publics telles que définies à la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat et celles dévolues au Centre commun de la sécurité sociale par les articles 428 et 429 du Code de la sécurité sociale.

Art. 6. Les membres, les experts et les personnes assurant le secrétariat doivent garder le secret des informations qui leur auraient été fournies à titre confidentiel dans l'accomplissement de leur mission.

Art. 7. Les membres effectifs et suppléants de la Cellule, ainsi que les personnes effectuant la gestion du secrétariat perçoivent un jeton de présence de 25 euros par réunion.

Le membre assurant la présidence perçoit un jeton de présence double.

Les jetons de présence sont à charge de l'Etat et liquidés à la fin de chaque année civile sur base d'une déclaration établie par le secrétariat et certifiée exacte par le président de la Cellule.



Art. 8. Le ministre ayant l'Économie dans ses attributions, le ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions, le ministre ayant les Finances dans ses attributions sont chargés, chacun pour ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.



III. Commentaires des articles

Art. 1^{er}.

Afin de poser un contexte, l'article premier rappelle les principes de l'article 8 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite établi, en reprenant la mission de la Cellule, sa composition et la désignation de ses membres, mais précise ici qu'elle sera présidée par le membre proposé par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions, ou son suppléant. Il est encore précisé qu'avec l'accord du président, un membre effectif et son suppléant pourront participer ensemble aux travaux de la Cellule lorsque la connaissance des dossiers à traiter ou de la situation à examiner requièrent une continuité ou un suivi spécifiques.

La pratique est reprise du Comité de conjoncture, où certains membres effectifs et certains membres suppléants assistent simultanément aux séances du comité de conjoncture. La précision apportée au texte est donc utile et introduit, à côté d'une flexibilité légitime, une certaine discipline dans cette pratique, sans la formaliser excessivement pour autant puisqu'il suffit que, sans exigences particulières de forme ou de délai, le président en soit averti et donne son aval.

Art. 2. Cet article prévoyant des groupes de travail et experts est inspiré des dispositions du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 portant institution d'un comité de conjoncture, ainsi que celles du règlement grand-ducal du 26 janvier 1978 déterminant le fonctionnement du comité de coordination tripartite. La pratique y a démontré l'intérêt et l'apport de tels mécanismes.

Art. 3. Cet article prévoit les modalités de la convocation et de quorum de la Cellule.

Art. 4. De par la nature des missions de la Cellule, il paraît indispensable de mettre en place un secrétariat ad-hoc, puisque ce dernier sera amené à réunir des informations spécifiques mais disparates concernant les entreprises en difficulté. Dans ce contexte, le secrétariat cristallisera les informations relatives aux entreprises à un moment où elles sont en principe en situation de cessation de paiement et confrontées à des difficultés substantielles, partant, à un risque de faillite imminent.

Les dispositions de cet article posent donc le principe de la mise en place d'un secrétariat et en confient la gestion aux personnes désignées par le ministre ayant l'économie dans ses attributions. Le terme de « fonctionnaire » usité à l'article 8 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite pour désigner les membres et suppléants à nommer au sein de la Cellule, est cependant remplacé, s'agissant du secrétariat, de manière plus appropriée par « personne », alors que pour assurer cette tâche, il peut légitimement s'agir de personnes qualifiées et appropriées à cette fin, mais ne disposant pas nécessairement du statut de fonctionnaire.

En effet, s'il paraît légitime de restreindre la composition des membres proprement dits et de leurs suppléants aux seuls fonctionnaires, présumés représenter leur ministre et leur Ministère, l'évolution de la composition du personnel de la fonction publique, le nombre de dossiers à traiter en constante augmentation ainsi que l'élargissement prévisible des tâches dudit secrétariat militent en faveur de la possibilité de cette ouverture, ce d'autant que ces non-fonctionnaires seront tenus, comme les fonctionnaires en vertu de leur Statut et comme tous les membres et experts participant aux travaux de la Cellule, à une obligation de confidentialité, mise en place à l'article 6.



Art. 5. Cet article prévoit le principe de délibérations au sein de la Cellule, et de la recherche d'une synthèse par voie de consensus, à opérer sous l'impulsion de la présidence de la Cellule, ce qui sera certainement possible dans de nombreux cas, les conditions fondamentales gisant à la base d'une assignation en faillite étant largement communes.

Toutefois, en raison des difficultés inhérentes à cet exercice, où des considérations potentiellement distinctes et divergentes paraissent parfois inévitables, l'absence de consensus quant aux suites à réserver en matière d'assignation en faillite conduiront nécessairement à la prééminence de l'autonomie des membres, qui gardent ainsi à tout moment la faculté d'assigner en faillite les entreprises débitrices, si ce n'est qu'ils auront une obligation d'informer le secrétariat de toute assignation en faillite diligentée à leur initiative.

D'ailleurs, à cet égard, les dispositions de l'article 8 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite précisent que ses dispositions ne modifient pas les compétences dévolues aux receveurs et agents publics telles que définies à la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat et celles dévolues au Centre commun de la sécurité sociale par les articles 428 et 429 du Code de la sécurité sociale.

Dans le même ordre d'idées, et, si besoin était au regard de l'opportunité de lancer ou garder au contraire en suspens une assignation en faillite, l'article 76 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite a encore prévu que « les receveurs des administrations fiscales sont déchargés de plein droit de la responsabilité du recouvrement des créances fiscales n'ayant pas pu être recouvrées suite à l'application de la présente loi ».

En effet, la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat prévoit aux articles 25 et suivants une responsabilité personnelle et pécuniaire des receveurs des administrations fiscales afin de recouvrer les créances dues au Trésor.

Enfin, dans cet esprit de recherche de consensus et de démarche constructive et collaborative, il est prévu que les délibérations de la Cellule seront consignées de manière sommaire par le secrétariat selon les règles dites « Chatham House », et ne lient pas les membres. Cela signifie en particulier que les noms et provenance des remarques et considérations exprimées ne sont pas mentionnées, afin d'encourager une discussion, dynamique, libre et efficace.

Il ne paraît pas judicieux, voire impossible en raison de ce principe d'autonomie des différents acteurs concernés, mais aussi de considérations tenant au droit européen, notamment celle de la directive « services », de prévoir un vote associé à un rôle consultatif, et à fortiori associé à la cristallisation d'un avis de la part de la Cellule, et encore moins d'un pouvoir décisionnel.

Il s'agit ici d'un exercice de coordination entre acteurs publics concernés par une même procédure, procédant de règles identiques, mais dont les éléments dirimant peuvent varier, mais qui n'en garde pas moins toute son pertinence, donc son utilité incontestable.

Art. 6. A l'instar des dispositions à cet égard prévues pour le fonctionnement du comité de coordination tripartite (règlement grand-ducal du 26 janvier 1978) – mais absentes de celles régissant aux travaux du Comité de conjoncture, dont seulement les membres et personnel étatique sont soumis néanmoins au secret et à la confidentialité en vertu du Statut des fonctionnaires – il est précisé que les membres, les



experts et les personnes assurant le secrétariat doivent garder le secret des informations qui leur auraient été fournies à titre confidentiel dans l'accomplissement de leur mission.

Ces dispositions ont alors toute leur pertinence pour les personnes non couvertes par ce Statut.

Naturellement, en vue notamment des travaux au sein de la Cellule, l'article 73 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite prévoit que les « fonctionnaires des administrations fiscales sont déchargés de leur obligation relative au secret fiscal portant sur les informations échangées dans le cadre de la présente loi ».

En effet, cet article vise à décharger les fonctionnaires de l'Administration des contributions directes et ceux de l'Administration de l'enregistrement et des domaines de l'obligation à laquelle ils sont astreints s'agissant du secret fiscal des informations dont ils sont détenteurs.

Art. 7. Le principe de l'indemnisation des membres effectifs et suppléants de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté est prévu à l'article 8 de la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite.

Le présent article articule ce principe autour de seuls jetons de présence – à l'exclusion d'indemnités mensuelles, en lieu et place, ou en sus – en opérant une différenciation justifiée par les responsabilités et la charge de travail respectives, entre, d'une part, les membres – effectifs et suppléants – ainsi que les personnes affectées aux travaux du secrétariat, qui recevront indistinctement la même indemnisation, et, d'autre part, la présidence de la Cellule, la personne assumant cette dernière recevant un jeton d'un montant doublé.

Art. 8. Cet article spécifie les ministres qui sont chargés de l'exécution du présent règlement.



IV. Fiche financière

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

Les dépenses relatives aux jetons de présence seront liquidées via l'article budgétaire 050.11.130 (indemnités pour services extraordinaires)

Dépense pour une année

Fonction	Jetons	Nombre de séances	Total
Président	50 €	18	900€
Membres (4 agents)	25 €	18*4	1.800€
Suppléants (5 agents)	25 €	18*5	2.250€
Secrétaires (2 agents)	25 €	18*2	900€
Total			5.850€