

Objet: Projet de loi n° 6021 sur le surendettement. (3496ZCH)

Saisine : Ministre de la Famille et de l'Intégration (7 avril 2009)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du présent projet de loi est de procéder à une modification des procédures prévues dans le cadre de la loi du 8 décembre 2000 relative au surendettement et d'introduire un régime de faillite civile en droit luxembourgeois.

Résumé synthétique

La Chambre de Commerce, sous réserve de quelques observations, salue les améliorations d'ordre procédural apportées par le projet de loi à la loi du 8 décembre 2000 relative au surendettement et qui ont le mérite d'apporter une sécurité juridique accrue tant au débiteur surendetté qu'à ses créanciers dans le cadre des procédures de règlement collectif des dettes.

La Chambre de Commerce s'oppose néanmoins au principe fondamental de l'introduction d'un régime de faillite civile, appelé « rétablissement personnel », qui a pour objectif l'effacement pur et simple des dettes d'un débiteur surendetté. Aux yeux de la Chambre de Commerce, l'absolue nécessité de l'introduction d'une telle procédure n'est pas démontrée par les auteurs du projet de loi du point de vue du nombre potentiel de débiteurs surendettés concernés par une telle procédure et de l'échec d'autres mesures pouvant secourir le débiteur surendetté, notamment l'intervention du Fonds d'assainissement qui peut également être renforcée.

La Chambre de Commerce n'approuve pas l'articulation proposée par les auteurs du projet de loi entre la procédure de redressement judiciaire, telle que prévue par la loi du 8 décembre 2000, et la nouvelle procédure de rétablissement personnel qui lui est subsidiaire. L'ajout d'une nouvelle procédure judiciaire est contraire à la simplification administrative et risque d'aboutir à un engorgement des tribunaux alors qu'il conviendrait de privilégier les solutions amiables ou de renforcer les pouvoirs du juge de paix dans une phase judiciaire unique, ce qui limiterait la durée des procédures ainsi que le coût qu'elles représentent pour les créanciers. La Chambre de Commerce regrette en outre que les auteurs aient expressément écarté du projet de loi la notion de *bonne foi* du débiteur surendetté, à l'égard duquel le réaménagement des dettes sera plus facilement consenti par les créanciers que par rapport à un débiteur entièrement responsable de sa situation patrimoniale. La Chambre de Commerce relève que le fait pour un débiteur surendetté, dont la situation est irrémédiablement compromise, de se voir imposer une période de redressement probatoire reste facultative, alors qu'une telle mesure a le mérite de la responsabilisation et de l'éducation du débiteur surendetté pour lequel un effacement de dettes est envisageable. Il conviendrait par conséquent de rendre une telle période obligatoire en vue de prévenir une « rechute » du débiteur.

La Chambre de Commerce constate enfin qu'aucune réelle mesure de prévention n'est prévue dans le projet de loi en ce qui concerne l'éducation, l'information, le soutien et le suivi des consommateurs en amont de difficultés financières, alors que c'est, à ses yeux, l'unique moyen pour éviter le processus de descente progressive dans l'enfer du surendettement. Il aurait convenu à cet égard que les auteurs du projet de loi se penchent davantage sur les moyens de prévention du surendettement que de se limiter à proposer une procédure contestable d'effacement des dettes dans laquelle les intérêts des créanciers sont complètement négligés. Selon la Chambre de Commerce, aborder la problématique du surendettement du seul point de vue humanitaire n'aborde pas l'ensemble de la problématique telle qu'elle se pose dans le traité luxembourgeois. Le nombre de cas répertoriés par le SICS dans un rapport d'activité permet de douter de l'opportunité d'une initiative législative.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi dans sa forme actuelle et demande aux auteurs du projet que ses observations fondamentales et ses propositions de changements soient prises en considération dans le cadre de l'élaboration de la future loi.

Appréciation du projet de loi :

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de directive	n.a.
Simplification administrative	- -
Impact sur les finances publiques	n.d.

Légende : ++ : très favorable
 + : favorable
 0 : neutre
 - : défavorable
 - - : très défavorable
 n.a. : non applicable
 n.d. : non disponible

Considérations Générales

Le surendettement est un phénomène social largement médiatisé dans les Etats industrialisés depuis une vingtaine d'années. L'expérience acquise par le Service d'information et de conseil en matière de surendettement (« SICS ») montre que ce phénomène touche toutes les catégories sociales sans discrimination particulière.

Ce fait semble logique, alors que l'endettement de chacun a tendance à suivre sa situation financière et que, par conséquent, les accidents de la vie qui frappent sans distinction déséquilibrent de façon égale la situation patrimoniale de tous les consommateurs.

Ce sont les imprévus de la vie qui, aux yeux de la Chambre de Commerce, constituent les causes essentielles du surendettement. Un accident, un état de dépendance ou un divorce anéantissent les prévisions d'avenir et perturbent inévitablement les budgets établis antérieurement.

D'autres causes sont à l'origine du surendettement, comme l'insouciance ou l'incompétence d'établir un budget familial raisonnable, l'extrême facilité d'obtenir des prêts auprès de certains établissements de crédits de nos régions limitrophes, surtout dans la Province du Luxembourg belge, ou encore la facilité d'obtenir des cartes de crédits.

La loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement (la « Loi ») a fait l'objet d'un rapport pour la Chambre des Députés. Ce rapport indique les limites et les problématiques auxquelles les débiteurs et les créanciers sont confrontés dans la mise en œuvre de la loi et propose une série d'amendements et de pistes de réflexions.

La Chambre de Commerce note que les auteurs du projet de loi ont suivi les recommandations du rapport. Bien qu'elle accueille favorablement les améliorations d'ordre procédural apportées par le projet de loi, elle doit attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur ses remarques et oppositions fondamentales quant à certaines modifications envisagées.

La prévention du surendettement

La prévention du surendettement devait déjà constituer dans la loi du 8 décembre 2000 un élément central puisque la loi s'intitulait « loi concernant la prévention du surendettement et portant introduction d'une procédure de règlement collectif des dettes en cas de surendettement ». Cependant, le volet préventif du surendettement était quelque peu négligé puisqu'aucune disposition ne traitait en amont le problème du surendettement au Luxembourg. A la lecture de l'exposé des motifs, le nouveau projet de loi entend renforcer le volet préventif de la lutte contre le surendettement. Toutefois, les actions envisagées n'interviennent qu'à un stade très tardif, c'est-à-dire uniquement en direction des personnes déjà endettées ou surendettées.

Il y a malheureusement lieu de constater que le projet de loi ne contient aucune disposition spécifique relative à de réelles actions de prévention. Pourtant, le rapport pour la Chambre des Députés, lequel établit un bilan des 5 premières années de mise en œuvre de la loi du 8 décembre 2000, estime que *« seule une prévention le plus en amont possible pouvait éviter, ou du moins atténuer les drames humains liés à ces situations déplorables »*.

La Chambre de Commerce réitère sa position prise dans son avis du 26 octobre 1998 relatif au projet de loi initial et estime qu'il est essentiel de responsabiliser le particulier en le sensibilisant à la valeur de l'argent et en le renseignant sur la portée et les conséquences des engagements qu'il contracte. Les pratiques de la société de consommation se sont amplifiées dans le sens du pouvoir d'achat des biens qui ne seront payés qu'au fur et à mesure de leur utilisation. Cette approche de la consommation jointe aux pouvoirs d'attraction des producteurs, distributeurs et détaillants de biens de consommation impose un sens de responsabilité accru de la part du consommateur.

Face à cette évolution et davantage durant une période de crise financière qui touche également les consommateurs, les choix ne sont pas nombreux: soit on considère le consommateur comme un être incapable et irresponsable au lieu et place duquel l'Etat protecteur doit intervenir, soit on s'attache à dispenser une information honnête qui permet au particulier responsable de faire un choix en connaissance de cause.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, il s'agit de suivre résolument la deuxième voie.

Les consommateurs doivent prendre conscience que les difficultés majeures en matière de surendettement résultent du cumul de divers prêts (prêts hypothécaires, prêts de consommation) et de lignes de crédit auprès de plusieurs établissements de crédit et d'autres fournisseurs de biens de consommation, couplé à un accident de la vie (maladie, séparation, perte d'un emploi).

Il n'appartient pas au banquier de faire l'éducation du consommateur et de l'être humain en général mais un devoir de conseil lui incombe. Si d'autant que l'idée de prêt responsable tend à imposer de plus en plus d'obligations aux banquiers.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que si les banquiers se montraient plus réservés lors de l'octroi de crédits alors qu'ils ont été appelés par le gouvernement à participer à l'effort de relance économique, cela ne serait pas sans entraîner des conséquences négatives. Une diminution du nombre des crédits à la consommation affectera le pouvoir d'achat et entraînera une réduction de la consommation des ménages, ce qui n'ira pas sans plaintes de la part des ménages eux-mêmes et pourrait pour le surplus affecter le commerce luxembourgeois.

De plus, une retenue accrue des dispensateurs de crédits luxembourgeois poussera les consommateurs dans les bras d'institutions peu sérieuses et notamment les officines du Luxembourg belge que les débiteurs les plus faibles ont justement intérêt à éviter, alors que d'après les données du SICS, une majorité des dossiers de surendettement qui leurs sont soumis font apparaître le recours à un dispensateur de crédit belge.

La Chambre de Commerce note que rares sont les actions impliquant directement les jeunes ; or c'est sur ces populations que devraient être focalisées les actions de prévention, ce qui permettrait ainsi d'éviter que, parvenus à l'âge adulte, ils soient incapables de gérer leur propre budget. D'ailleurs, les auteurs du projet de loi 4409 citaient en premier lieu comme cause du surendettement « *l'insouciance et l'incompétence d'établir un budget familial* ». Les programmes scolaires devraient par conséquent inclure des cours de gestion budgétaire. Les jeunes sont devenus des consommateurs dès le plus jeune âge et l'introduction d'éducation scolaire à la consommation devient indispensable. D'ailleurs, de nombreux pays européens ont d'ores et déjà inclus une dimension consommation aux programmes scolaires. De plus, une telle initiative s'inscrirait dans le programme communautaire d'éducation financière. Le principe n°3 de ce programme prévoit : « *Les consommateurs doivent bénéficier d'une éducation en matière économique et financière dès que possible à partir de l'âge scolaire. Les autorités nationales devraient envisager de faire de l'éducation financière une matière obligatoire des programmes scolaires* »¹.

¹ Voir Communication de la Commission européenne du 18 décembre 2007, « *Education financière* » (COM(2007)808).

Enfin, la Chambre de Commerce insiste sur la nécessaire éducation du débiteur qui se trouve déjà dans une situation de surendettement par la mise en place d'un plan de redressement probatoire obligatoire avant qu'une éventuelle demande en effacement de dettes ne puisse être prise en considération.

L'introduction d'une procédure subsidiaire de faillite civile

Les auteurs du projet de loi s'appuient sur les législations de nos pays voisins pour introduire en droit luxembourgeois le régime de la faillite civile, dit « *procédure de rétablissement personnel* » consistant en un effacement des dettes avec liquidation du patrimoine. La Chambre de Commerce s'interroge quant à l'utilité d'introduire un tel régime en droit luxembourgeois au regard du faible nombre de cas concernés par une éventuelle faillite civile. Quant aux chiffres disponibles du nombre de procédures judiciaires, le rapport pour la Chambre des Députés informe que durant les 5 premières années de mise en œuvre de la loi du 8 décembre 2000, 24 dossiers de surendettement sont passés en phase judiciaire. Le rapport d'activité 2008 du SICS Inter-Actions renseigne quant à lui que 21 nouvelles requêtes ont été introduites devant le juge de paix durant l'année 2008 et que le SICS a assisté le juge de paix dans ses travaux sur 42 dossiers en règlement judiciaire. Une infime partie seulement de ces dossiers pendants ne seraient concernés par une éventuelle faillite civile.

En d'autres termes, il convient de s'interroger sur la proportionnalité entre la mesure envisagée et les besoins réels de notre société, ce d'autant plus que le renforcement du rôle du Fonds d'assainissement est une alternative sérieuse à la procédure de rétablissement personnel.

Sur le principe, la solution consistant à effacer totalement les dettes d'une personne porte atteinte au principe de la force obligatoire des contrats. La Chambre de Commerce doit s'opposer au caractère exorbitant du droit commun de la procédure envisagée dans la mesure où les débiteurs n'auront pas à honorer leurs engagements et les créanciers ne récupéreront pas leurs fonds. Il est essentiel, dans l'organisation d'un régime propre à régler le problème du surendettement, de maintenir un équilibre entre les débiteurs, d'une part, qui ne doivent pas croire que la nouvelle procédure permettra à tout un chacun d'échapper finalement à ses dettes, et les prêteurs, d'autre part, afin de ne pas décourager l'offre de crédit.

La Chambre de Commerce souhaite par ailleurs mettre en garde les auteurs du projet de loi contre les effets pervers de l'introduction d'un régime de faillite civile. En effet, il est à craindre que la perspective d'un effacement total et définitif des dettes induise une déresponsabilisation des emprunteurs. Du côté des créanciers, la nouvelle procédure de rétablissement personnel aura pour effet d'augmenter les risques. Pour faire face à ces risques et compenser les éventuelles pertes, les banquiers auront comme alternative soit d'augmenter le taux des prêts à la consommation, soit de durcir les critères de sélection à l'ouverture des dossiers, ce qui aurait pour conséquence de limiter voire refuser l'accès au crédit aux personnes les plus défavorisées. Dans le contexte de crise actuelle, le resserrement du crédit aux particuliers est contraire aux efforts de relance voulus par le Gouvernement.

La Chambre de Commerce s'interroge sur la subsidiarité de la procédure de rétablissement personnel par rapport à la procédure de redressement judiciaire et souhaite mettre en garde les auteurs du projet de loi sur le risque d'engorgement des tribunaux par l'ajout d'une troisième phase dans le règlement collectif des dettes, alors que généralement les tribunaux n'arrivent d'ores et déjà pas à traiter les affaires dans des délais raisonnables. A côté du risque d'engorgement des tribunaux, il convient également de mentionner le coût inhérent aux procédures judiciaires pour les créanciers, ce d'autant plus que le cumul des procédures entraîne nécessairement un allongement des délais et par conséquent des frais judiciaires de plus en plus importants, ce que les créanciers ne manqueront pas de répercuter sur le consommateur.

Si le régime de rétablissement personnel prévu par le projet de loi devait être maintenu, il conviendrait de s'interroger quant à l'utilité du maintien dans le code civil des dispositions relatives à la déconfiture civile. Est particulièrement visé l'article 1244 alinéa 2 qui confère au juge le pouvoir d'accorder des délais de paiement ou même un sursis à exécution. Ces mesures auront-elles désormais lieu de s'appliquer ou ne resteront-elles pas désormais lettre morte ? Les auteurs du projet loi n'ont en effet pas abrogé les dispositions de droit commun, de sorte qu'un débiteur pourrait théoriquement invoquer à la fois les dispositions du code civil et celles de la loi sur le surendettement. La jurisprudence française² a toutefois précisé que les dispositions sur le surendettement dérogent au droit commun et ne peuvent donc se cumuler avec lui, ce qui n'est qu'une application du principe selon lequel le spécial déroge au général.

Le critère manquant : la bonne foi du débiteur

La Chambre de Commerce regrette que les auteurs du projet de loi aient expressément écarté le critère de la bonne foi dans le cadre de la procédure de règlement collectif des dettes, alors que ce critère est essentiel pour déterminer le degré de clémence auquel un débiteur surendetté peut prétendre tant de la part du juge que de ses créanciers.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, il est fondamental de distinguer le surendetté *actif* – celui qui vit sciemment au-dessus de ses moyens, du surendetté *passif* – celui qui subit un accident de la vie, qui se retrouve dans une situation financière qui n'était pas prévisible et auquel l'on ne peut imputer l'entière responsabilité quant à son incapacité de rembourser ses dettes. Il eût par ailleurs de constater que la notion de bonne foi existe dans les législations de nos pays voisins desquels les auteurs du projet de loi se sont fortement inspirés.

² Cass.fr. 16 décembre 1992.

La Chambre de Commerce estime que le bénéfice des dispositions applicables dans le cadre des procédures de règlement collectif des dettes ne devrait pleinement jouer qu'en faveur du surendetté *passif*, notamment en ce qui concerne la mise en place éventuelle de la procédure de faillite civile. Le critère de distinction essentiel entre le débiteur actif et le débiteur passif se fonde sur l'analyse de la bonne foi du débiteur par la Commission de médiation et le juge, les créanciers entendus en leur avis. Un créancier a en effet tout intérêt à soutenir un débiteur de bonne foi qui a subi un imprévu de la vie et qui peut parfaitement après quelques années vivre un retour à meilleure fortune et rembourser ses dettes. Un débiteur pleinement responsable de sa situation ne devrait en toute logique ne pas bénéficier de mesures de faveur, le risque inhérent à un tel procédé étant de voir les débiteurs déresponsabilisés et s'en remettre à l'Etat pour résoudre leurs problèmes financiers et espérant une annulation pure et simple de leurs dettes.

La Chambre de Commerce note avec satisfaction que les auteurs du projet de loi ont introduit une limitation de l'effacement des dettes en interdisant à un débiteur ayant bénéficié de la procédure de rétablissement personnel d'en bénéficier à nouveau.

Le renforcement du rôle du Fonds d'assainissement

La loi du 8 décembre 2000 a instauré un Fonds d'assainissement en matière de surendettement. Ce Fonds n'a eu en pratique qu'un rôle marginal depuis sa création, alors que son rôle pourrait être central dans la gestion des situations de surendettement.

L'apurement de certaines dettes et le désintéressement des créanciers qui résulte de l'octroi d'un prêt accordé par le Fonds permet, d'une part, au débiteur de retrouver une situation débitrice acceptable (tout en évitant les intérêts de retards et frais de recouvrement) et, d'autre part, aux créanciers, en particulier les petites et moyennes entreprises, de récupérer rapidement leur argent.

Ceci est d'autant plus important que les retards de paiement sont souvent l'une des causes majeure des difficultés financières auxquelles font face les petites et moyennes entreprises, lesquelles subissent en plus les effets de la crise économique depuis plusieurs mois.

La Chambre de Commerce estime que le rôle du Fonds d'assainissement en matière de surendettement n'a pas été suffisamment exploité avant de considérer la mise en place du régime de la faillite civile. En effet, la loi du 8 décembre 2000 comportait déjà des dispositions applicables pour les cas *d'insolvabilité manifeste des débiteurs dont l'absence de ressources ou de biens saisissables rend impossible un apurement des dettes*. Le texte de l'article 26, 3^{ème} alinéa, définissait d'ailleurs les cas d'application de cette disposition : *Cette insolvabilité doit se caractériser dans le chef du débiteur par une situation durablement compromise et sans issue, de sorte que l'actif est en tout état de cause insuffisant pour apurer le passif de manière significative*. Il est regrettable que le projet de loi propose l'abrogation de ce texte qui permettait de proposer une issue positive aux situations d'endettement les plus graves sans procéder à une faillite civile, qui comporte un certain caractère dégradant.

Il est surprenant de constater que le rapport quinquennal pour la Chambre des Députés indique que seuls 12 prêts ont été accordés via le Fonds d'assainissement. Sur ces douze prêts, seuls 3 ont été transformés en des secours non remboursables, suivant la possibilité offerte par l'article 26 de la loi du 8 décembre 2000.

La Chambre de Commerce milite en faveur d'une intensification du rôle du Fonds d'assainissement afin de permettre à un plus grand nombre de débiteurs surendettés de bénéficier des prêts accordés par le Fonds. Le système des prêts accordés par le Fonds constitue aux yeux de la Chambre de Commerce le seul mécanisme sain, permettant un apurement progressif des dettes sans le caractère dégradant d'une faillite civile.

Il importe de souligner que, sur les 447.000 euros mis à la disposition du Fonds lors de sa création, le règlement du compte général de l'exercice 2008³ fait état d'un montant disponible de 412.946 euros. Il est également regrettable que les créances envers les banques restent écartées du bénéfice des prêts accordés par le Fonds d'assainissement, alors que ce dernier dispose de ressources suffisantes pour intervenir dans un tel cadre et éviter ainsi que les banques soient les seules à subir de l'effacement pur et simple des dettes du débiteur.

Comme l'a fait remarquer la Chambre de Commerce dans son avis du 26 octobre 1998 précité, les auteurs du projet de loi auraient pu revoir à la hausse le montant maximal des prêts, fixé à 1.735 euros (indexé, soit actuellement un peu plus de 12.000 euros). Une adaptation du montant à 2.000 voire 2.500 euros au moins aurait été indiquée afin de consolider toutes les dettes non financières d'un débiteur surendetté.

La modification de l'article 536 du Code de Commerce

La Chambre de Commerce est plus que réservée quant au principe même d'une modification ponctuelle du Code de Commerce sans que les nécessités et les conséquences d'une telle modification n'aient fait l'objet d'une analyse approfondie démontrant l'exigence de modifier un principe fondamental du droit commercial tel que l'est le recouvrement des créances entre commerçants. Bien que le souci d'équité des auteurs du projet de loi soit louable, la Chambre de Commerce soutient que l'introduction du caractère excusable d'un commerçant failli ne peut être discutée que dans le cadre d'une réforme globale, devenue nécessaire, du droit luxembourgeois des entreprises en difficulté.

La Chambre de Commerce regrette que les milieux professionnels concernés n'aient pas été consultés avant la rédaction du projet de loi sous avis alors qu'elles sont confrontées au quotidien aux difficultés qu'engendre les situations de surendettement et les lacunes de la loi du 8 décembre 2000 que le projet de loi se propose de combler.

Commentaire des articles

Concernant l'article 2

Le projet de loi prévoit l'introduction d'une obligation générale de bonne conduite à charge du débiteur pendant le déroulement de la procédure de règlement collectif des dettes. La période de bonne conduite commence à courir à compter du dépôt de la demande d'admission à la procédure de règlement conventionnel des dettes et s'impose durant les trois phases de la procédure de règlement collectif des dettes.

³ Loi du 18 décembre 2009 portant règlement du compte général de l'exercice 2008 publiée le 24.12.2009 au Mémorial A n° 253

La Chambre de Commerce s'interroge d'une part sur la nécessité d'introduire une liste d'obligations de bonne conduite, respectivement d'interdictions à charge du débiteur alors que l'article 13 alinéa 2 du projet de loi prévoit (i) la possibilité pour le juge de paix, d'après le nouvel article 39 de la Loi, de sanctionner le débiteur adoptant une « mauvaise » conduite par la révocation des décisions intervenues dans le courant de l'une des trois phases de la procédure de règlement collectif des dettes et (ii) la déchéance du bénéfice des dispositions de la Loi d'après le nouvel article 41. Le fait pour le projet de loi d'édicter un certain nombre d'obligations, respectivement d'interdictions, aux articles 2, 4, 6 et 7 de la Loi tout en érigeant des sanctions en répétant ces mêmes obligations, respectivement d'interdictions, à l'article 13 alinéa 2 de la Loi semble tout à fait redondant et inutile.

D'autre part, si le cas échéant l'article devait être maintenu dans le projet de loi, la Chambre de Commerce se demande pourquoi les auteurs du projet ont décidé d'insérer les dispositions relatives à la période de bonne conduite au sein d'un nouvel article 3 sous les dispositions introductives du chapitre Ier, alors que la Loi comporte un chapitre IV intitulé « Dispositions communes aux trois phases de la procédure de règlement collectif ». Par souci de cohérence juridique, il conviendrait de déplacer ledit article sous le chapitre IV.

Concernant les articles 4 et 5

Le projet de loi entend remédier à certaines lacunes de la Loi en précisant les modalités procédurales et effets liés à l'admission de la demande formulée par le débiteur surendetté, à l'information des créanciers, à l'admission des déclarations de créances et des recours possibles contre les décisions de la Commission.

La Chambre de Commerce salue la suggestion des auteurs du projet de loi de fixer la suspension des voies de recours et des intérêts à partir de la décision d'admission de la demande formulée par le débiteur surendetté. Cette modification a la mérite de lutter contre l'introduction abusive de demandes de la part de débiteurs malintentionnés qui déposent une demande auprès de la Commission dans le seul intérêt de profiter de la suspension des voies de recours et des intérêts. Néanmoins, de l'avis de la Chambre de Commerce, cette modification doit s'accompagner de délais impartis à la Commission pour se prononcer sur la demande en vue de réduire le délai durant lequel les intérêts continuent à courir à l'encontre du débiteur surendetté.

La Chambre de Commerce relève que le projet de loi ne vise que les recours contre les décisions d'admission de la demande (formulée par le débiteur) et non les recours contre les décisions de rejet des déclarations de créance faites par les créanciers. La Chambre de Commerce insiste à ce qu'un recours devant le juge de paix soit introduit selon les formes et délais prévus à l'article 5 pour les recours contre les décisions d'admission de la demande (du débiteur).

Concernant l'article 7

Le projet de loi introduit une clause d'acceptation du plan de redressement par les créanciers et fixe la durée maximale du plan conventionnel à 7 ans.

La Chambre de Commerce relève premièrement que le texte coordonné fourni par le projet de loi fait apparaître une modification textuelle qui n'est pas formulée dans le corps du projet. En l'occurrence, l'alinéa 5 du nouvel article 8 (1) de la Loi prévoit que dorénavant le plan de redressement est uniquement signé par le débiteur et le président de la Commission, les créanciers n'y étant plus tenus. Bien que ce changement reflète, selon le SICS, la pratique établie, la Chambre de Commerce souhaite soulever l'incertitude juridique résultant de l'absence de règles de formalisme quant à l'accord des créanciers au plan de redressement conventionnel, ce d'autant plus par l'introduction d'une clause d'acceptation du plan de redressement en cas d'accord d'une partie seulement des créanciers.

Aussi, la Chambre de Commerce demande à ce que, en l'absence de signature des créanciers parties au plan de redressement, soient intégrées dans le projet de loi des dispositions régissant la forme que doit revêtir l'accord des créanciers. Ce formalisme permettra par ailleurs de comptabiliser sans contestation possible, et sans devoir recourir à l'interprétation d'un courrier émanant d'un créancier, le nombre de créanciers approuvant le plan ainsi que le volume de créances concernées.

La Chambre de Commerce relève deuxièmement que les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la législation allemande en ce qui concerne le taux d'accord requis par les créanciers en vue de rendre le plan de redressement opposable à tous les créanciers. La Chambre de Commerce milite pour que, à l'instar des dispositions applicables au concordat préventif de la faillite et à la procédure de sursis en paiement, un parallélisme de taux soit appliqué, par souci de simplification, et que la clause d'acceptation prévue à l'article 7 du projet de loi se base sur un quorum d'accord de la moitié des créanciers représentant au moins trois-quarts des créances dues.

La Chambre de Commerce s'interroge en outre sur les conséquences de la terminologie utilisée par les auteurs du projet de loi en ce que le plan est considéré comme « accepté » par tous les créanciers parties au plan, y compris les créanciers qui ne l'accepteraient pas, du moment que le quorum d'acceptation est atteint. La Chambre de Commerce craint en effet que l'utilisation du terme « accepté » soit inappropriée en ce que cette terminologie peut mettre en échec les voies de recours ouvertes au créancier non-acceptant. Il convient de ce fait de se demander comment le juge de paix recevra la requête de la part du créancier non-acceptant, sur base de l'article 8 du projet de loi – à savoir l'échec de la procédure de règlement conventionnel, en présence d'un plan de redressement considéré comme accepté par tous les créanciers ?

Aussi, la Chambre de Commerce propose-t-elle l'utilisation du terme « opposable » de manière à assurer au créancier non-acceptant le bénéfice d'une voie de recours contre le plan qui lui est imposé.

Le deuxième alinéa du nouvel article 8 devra par conséquent être reformulé comme suit :

« (2) Si au moins la majorité des créanciers représentant au moins les trois-quarts de la masse des créances à l'encontre du débiteur surendetté ont donné leur accord au plan proposé par la Commission, ce dernier est opposable à tous les créanciers parties au plan. »

La Chambre de Commerce relève enfin qu'aucune disposition n'est prévue en ce qui concerne l'information de tous les créanciers quant au contenu du plan tel qu'il a été accepté, notamment lorsqu'il l'est par le biais de l'accord d'une partie seulement de la masse des créanciers. Une telle information n'est pas seulement utile aux créanciers pour qu'ils soient fixés sur le montant qui leur est dû par le débiteur surendetté, mais également pour faire courir les délais de recours. L'information des créanciers doit être, par souci de cohérence, à la charge de la Commission.

Concernant l'article 9

Le projet de loi confère la faculté au juge de paix d'imposer un plan de redressement judiciaire à titre probatoire ne pouvant dépasser la durée maximale de 5 ans lorsque la situation patrimoniale et financière du débiteur surendetté est compromise à un tel point qu'un plan de redressement judiciaire septennal ne serait pas susceptible de redresser sa situation.

La Chambre de Commerce s'étonne de l'introduction du plan de redressement à titre probatoire sous le chapitre III relatif au redressement judiciaire, alors qu'il semble s'agir ici d'une mesure de responsabilisation et d'éducation d'un débiteur surendetté, pour lequel il est déterminé que le plan de redressement judiciaire ne permettra pas de redresser sa situation, et qui par conséquent remplit les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel.

Bien que la Chambre de Commerce s'oppose à l'introduction de la procédure de rétablissement personnel telle que proposée par les auteurs du projet de loi, elle milite pour que le plan de redressement probatoire soit un préalable obligatoire (et non facultatif) au rétablissement personnel et que partant le dernier alinéa du nouvel article 17 de la Loi soit uniquement prévu sous le chapitre IV relatif au rétablissement personnel. La Chambre de Commerce est convaincue que le privilège de l'effacement des dettes n'est admissible par les créanciers que dans la mesure où le débiteur surendetté soit responsabilisé et soutenu par la mise en place préalable, de moyens d'accompagnement lui permettant d'apprendre à gérer de manière responsable les éléments de son patrimoine, à réduire son train de vie et à adopter une attitude responsable de nature à éviter à nouveau la spirale infernale du surendettement. Ce plan de redressement probatoire doit être conçu comme un élément de prévention par l'éducation et la responsabilisation du débiteur qui apprend à gérer sa situation patrimoniale tout en continuant à rembourser, au moins pour partie, ses dettes.

Concernant l'article 11 (1)

La Chambre de Commerce réitère son opposition à l'introduction de la procédure de rétablissement personnel telle que proposée par les auteurs du projet de loi et renvoie aux arguments développés sous les considérations générales ci-dessus.

Nonobstant son opposition à une telle introduction, la Chambre de Commerce souhaite formuler plusieurs observations relatives aux dispositions proposées par les auteurs du projet de loi :

La Chambre de Commerce s'étonne de ce que l'accord du débiteur surendetté soit requis aux alinéas 2 et 3 du nouvel article 21 de la Loi dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel alors que le débiteur surendetté est le seul qui puisse faire la requête introductive de l'instance. Son accord découle donc nécessairement de sa requête portant demande d'admission au bénéfice du rétablissement personnel. Il convient dès lors d'adapter les alinéas cités en conséquent.

La Chambre de Commerce renouvelle sa position énoncée dans le cadre de l'article 9 en ce qui concerne l'obligation (et non la simple faculté) pour le juge d'imposer au débiteur surendetté demandant le bénéfice du rétablissement personnel d'exécuter une période de redressement probatoire. Il est renvoyé aux arguments développés ci-dessus.

La Chambre de Commerce note par ailleurs que le nouvel article 22 de la Loi impose aux créanciers de faire la déclaration de leurs créances selon des conditions fixées par voie de règlement grand-ducal, alors qu'une telle obligation n'est pas prévue dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire. La Chambre de Commerce ne peut approuver l'insertion d'une telle obligation à charge des créanciers alors que ceux-ci ont participé tant dans la phase amiable que devant le juge de paix saisi dans le cadre de la phase de redressement judiciaire et qu'ils sont partant parfaitement identifiés et leur créance connue.

La Chambre de Commerce relève en outre au nouvel article 25 de la Loi la faculté pour le juge de paix, s'il estime que la liquidation judiciaire peut être évitée, d'établir un plan de redressement dans les formes de la phase de redressement judiciaire. En liaison avec l'interrogation quant à la subsidiarité de la procédure de rétablissement personnel, la Chambre de Commerce s'interroge sur l'articulation entre les deux procédures judiciaires qui comportent peu ou prou les mêmes modalités et pouvoirs pour le juge. La ressemblance des procédures est telle que la Chambre de Commerce se demande pourquoi les auteurs du projet de loi n'ont pas décidé de suite de fusionner les deux procédures judiciaires afin de donner tous les pouvoirs au juge de paix, afin qu'il puisse prendre les dispositions les plus adaptées tenant compte des intérêts tant du débiteur surendetté que ceux des créanciers.

Si le régime de rétablissement personnel prévu par le projet de loi devait être maintenu, il conviendrait enfin de s'interroger quant à l'utilité du maintien dans le code civil des dispositions relatives à la déconfiture civile.

Concernant l'article 11 (3)

Le projet de loi prévoit la création d'un répertoire spécial centralisant les avis et informations établis en matière de procédure de règlement collectif des dettes.

La Chambre de Commerce accueille favorablement la création d'une base de données permettant à tout créancier d'être informé de l'existence d'une procédure de règlement collectif des dettes à l'encontre de l'un de ses débiteurs. Néanmoins, la Chambre de Commerce appelle à la prudence quant à l'accès à une telle base de données ainsi qu'à la diffusion de son contenu.

La Chambre de Commerce relève que *toute personne justifiant d'un intérêt légitime moyennant production d'un titre de créance valable pour créance non acquittée de la part du débiteur surendetté* peut prendre connaissance des avis et informations contenues dans le répertoire spécial. La Chambre de Commerce se demande ce qu'il faut entendre par « créance valable » et surtout qui apprécie le caractère valable d'une créance. Le droit luxembourgeois permet à tout créancier détenant une créance certaine, liquide et exigible d'en poursuivre le recouvrement forcé. Est-ce dans ce contexte qu'il faut comprendre le caractère valable de la créance visée par le projet de loi ? Dans l'éventualité où le gestionnaire du répertoire spécial conteste le caractère valable de la créance et refuse l'accès au répertoire spécial, quelle est la voie de recours ouverte au créancier ? Le projet de loi est muet à cet égard.

La Chambre de Commerce souhaite attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur la diffusion des informations contenues dans le répertoire spécial. La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel interdit que des informations à caractère personnel soient transmises à des tierces personnes par le gestionnaire d'une banque de données sans l'autorisation préalable de la personne dont les données sont recueillies.

La Chambre de Commerce précise dans ce cadre qu'il convient d'être extrêmement vigilant quant au contenu des informations qui seront disponibles aux créanciers qui en font la demande et estime que ces derniers voient leurs droits suffisamment protégés par la remise d'informations relatives à (i) l'existence d'une procédure de règlement collectif des dettes, (ii) des avis y relatifs et (iii) de l'autorité en charge de la procédure.

Concernant l'article 12

La Chambre de Commerce est d'avis que les auteurs du projet de loi auraient pu revoir à la hausse le montant maximal des prêts, fixé à 1.735 euros (indexé, soit actuellement un peu plus de 12.000 euros). Une adaptation du montant à 2.000 voire 2.500 euros au moins aurait été indiquée afin de consolider toutes les dettes non financières d'un débiteur surendetté.

De plus, la Chambre de Commerce regrette que le projet de loi propose l'abrogation de l'article 26 alinéa 3 qui permettait de proposer une issue positive aux situations d'endettement les plus graves sans procéder à une faillite civile.

Concernant l'article 13

Le commentaire fait au sujet de l'article 2 concernant l'introduction d'une obligation générale de bonne conduite à charge du débiteur pendant le déroulement de la procédure de règlement collectif des dettes s'applique au chapitre IV, dont le titre dans le texte coordonné a fait l'objet d'une modification textuelle qui n'est pas formulée dans le corps du projet. Il convient par conséquent de remédier à cette lacune.

Concernant l'article 14

Le projet de loi entend modifier l'article 536 du Code de Commerce en introduisant la possibilité pour le tribunal de déclarer le failli excusable, s'il remplit un certain nombre de conditions, ce qui entraîne l'impossibilité pour les créanciers de le poursuivre à l'issue de la clôture des opérations de la faillite.

Les auteurs du projet de loi précisent s'être inspirés partiellement de la législation belge et que l'introduction d'une telle mesure se justifie par équité entre les effets de la clôture des opérations de la faillite et ceux relatifs à la procédure de rétablissement personnel.

La Chambre de Commerce relève tout d'abord que les débiteurs ayant la qualité de commerçant, au sens de l'article 1^{er} du Code de Commerce, sont exclus du bénéfice des dispositions de la loi sur le surendettement. Il échet de préciser que les commerçants peuvent bénéficier des dispositions de la Loi, mais uniquement en ce qui concerne leurs dettes de nature non professionnelle, dès lors qu'ils ont cessé leur activité commerciale depuis 6 mois au moins ou que la clôture des opérations de faillite a été prononcée.

La Chambre de Commerce relève que l'origine de la plupart des déconfitures civiles des petits commerçants ayant fait l'objet d'une procédure de faillite provient du cautionnement personnel que ceux-ci avaient souscrit lors de l'établissement de leur commerce. La Chambre de Commerce souhaite préciser que l'article L.330-1 du code de la consommation français, modifié par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, admet que le dirigeant qui s'est porté caution d'une dette de son entreprise peut demander le réaménagement de l'engagement de cautionnement dans le cadre de la procédure de surendettement des particuliers, de sorte que, quand bien même un cautionnement personnel revêt le caractère commercial lorsqu'il est donné dans le cadre d'une activité commerciale, le droit français permet le réaménagement, voire l'effacement du cautionnement dans le cadre des procédures de règlement collectif des dettes. Si le cas échéant une telle voie devait être suivie au Luxembourg, la question d'une modification du Code de Commerce semble tout à fait superflue.

Si la possibilité pour le tribunal de déclarer le failli excusable prévu par le projet de loi devait être maintenue, la Chambre de Commerce souhaite faire les observations suivantes :

La Chambre de Commerce relève d'une part que les auteurs du projet de loi ont rédigé une liste d'infractions pénales qui, si elles emportent une condamnation, empêcheront le failli d'être déclaré excusable et lequel pourra partant se voir poursuivi par ses créanciers. C'est ce qui est également prévu dans le cadre de l'action en comblement de passif (article 495-1 du Code de Commerce) à l'égard des dirigeants sociaux d'une personne morale. La Chambre de Commerce souhaite faire remarquer que les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance listées à l'alinéa 2 du nouvel article 536 sont couvertes par les dispositions du chapitre II du titre IX du Livre II du Code pénal et sont partant à biffer.

La Chambre de Commerce relève d'autre part que les infractions visées par les auteurs du projet de loi vont plus loin que les motifs indiqués dans le commentaire des articles⁴ et craint que d'autres infractions qui peuvent avoir directement contribué à la faillite ne sont pas mentionnées. La Chambre de Commerce propose de limiter la liste d'infractions faisant obstacle au prononcé de l'excuse du commerçant failli aux comportements pouvant directement contribuer à la faillite, notamment la banqueroute frauduleuse, l'abus de confiance, l'escroquerie, le blanchiment et l'abus de biens sociaux (article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales).

La Chambre de Commerce s'étonne enfin de l'introduction discrète de la notion de bonne foi dans le cadre des dispositions applicables au commerçant failli alors que ce concept a été spécifiquement écarté, à tort, des dispositions régissant le surendettement. La Chambre de Commerce réitère avec force son souhait de voir introduite la notion de bonne foi dans le cadre du projet de loi en ce qu'il traite des dispositions applicables aux procédures de règlement collectif des dettes des particuliers.

Observation finale

La Chambre de Commerce note que les auteurs du projet de loi ont entendu désigner, à l'article 3 du projet, par les termes « Commission » et « Service » la Commission de médiation, respectivement le Service d'information et de conseil en matière de surendettement. Elle salue la précision terminologique mais constate que le projet de loi n'en fait pas application dans les autres articles du texte du projet.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi dans sa forme actuelle et demande aux auteurs du projet que ses observations fondamentales et ses propositions de changements soient prises en considération dans le cadre de l'élaboration de la future loi.

ZCH/BCO

⁴ Voir page 51 du projet de loi, notamment paragraphe 6