



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2012-2013

CC/pk

P.V. J 29

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 20 mars 2013

Ordre du jour :

1. 6415 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie
 - Présentation du projet de loi
 - Désignation d'un rapporteur
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
2. 6485 Projet de loi portant modification de l'article 567 du Code de commerce
 - Présentation du projet de loi
 - Désignation d'un rapporteur
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, M. Léon Gloden, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Claudine Konsbruck, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

M. Paul Felten, M. Patrick Liebetegger, de l'Administration des Douanes et Accises

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Jacques-Yves Henckes, Mme Lydie Polfer

*

Présidence : M. Gilles Roth, Président de la Commission

*

1. 6415 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie

Désignation d'un rapporteur

Les membres de la Commission désignent M. Léon Gloden comme rapporteur du projet de loi.

Présentation du projet de loi

Le projet de loi, tel que décrit en détail par l'exposé des motifs du document parlementaire afférent, a pour objet de répondre aux objectifs fixés dans la stratégie et le plan d'action gouvernementaux 2010-2014 en modifiant certains articles de la loi modifiée de 1973 afin de les mettre en conformité avec la réalité et les nécessités du terrain.

Le projet de loi a également pour objectif de doter les agents des douanes et accises de compétences d'officier de police judiciaire en matière de lutte contre la toxicomanie afin de permettre une saine répression des infractions à la loi modifiée de 1973.

En outre, le projet de loi vise à accentuer la coopération entre la police grand-ducale et l'administration des douanes et accises en donnant la possibilité au juge d'instruction ou au procureur d'Etat de charger des équipes communes d'enquête se composant de membres des deux administrations dans le cadre d'une affaire, d'une instruction ou d'une enquête.

En particulier, le projet de loi crée une nouvelle infraction qui consiste à vendre, offrir, utiliser ou importer des produits ou des substances visant à falsifier ou influencer une prise de sang, un prélèvement ou un examen médical. Par ailleurs, il est proposé d'uniformiser la durée de la prescription à dix années. Enfin, le projet de loi prévoit la réduction de peines en cas de coopération avec les autorités.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Le rapporteur du projet de loi, M. Léon Gloden, présente l'avis du Conseil d'Etat du 22 janvier 2013, pour les détails duquel il est prié de se référer au document parlementaire afférent.

L'avis contient deux oppositions formelles.

En premier lieu, concernant le point 2 du projet de loi, le Conseil d'Etat insiste, sous peine d'opposition formelle, à ce que les fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire soient désignés par référence, sinon de leurs fonctions et grades dans la hiérarchie interne de l'administration de laquelle ils relèvent, du moins par les carrières auxquelles devront appartenir ces agents. Il souligne par ailleurs que lesdits agents devront justifier d'une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise grâce à une formation spéciale.

Ensuite, le Conseil d'Etat émet une opposition formelle à l'endroit du point 9 du projet de loi qui vise à modifier le régime de réduction des peines.

Le Conseil d'Etat remarque que le texte du projet de loi est regroupé sous un article unique et propose dès lors de remplacer la désignation „Art. 1er“ par „Article unique“.

En outre il propose pour des raisons légistiques de consacrer un article séparé à chacune des modifications envisagées aux points 1 à 9 de l'article unique.

Par ailleurs, il suggère de supprimer dans la phrase introductive le bout de phrase „... respectivement complété comme suit:“, qui n’apporte aucune plus-value.

La Commission juridique fait siennes les remarques du Conseil d’Etat.

Points 1 et 3

Selon le Conseil d’Etat, ces dispositions du projet de loi sont superfétatoires dans la mesure où, selon l’alinéa 2 de l’article 85 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l’Inspection générale de la Police, pour toutes les dispositions existantes, les termes de „Gendarmerie“ et de „Gendarmerie grand-ducale“ et de „Police“ sont remplacés par le terme „Police grand-ducale“. Le Conseil d’Etat relève à cet égard que lors de la publication future d’une version coordonnée de la loi précitée du 19 février 1973, le toilettage du texte s’imposera.

La Commission juridique décide de suivre le Conseil d’Etat.

Point 2 (nouvel article 1)

Dans la mesure où il est envisagé de confier des compétences de police judiciaire à des agents de l’Etat ne relevant pas de la Police grand-ducale, le Conseil d’Etat insiste, sous peine d’opposition formelle, à ce que les fonctionnaires susceptibles d’être assermentés comme officiers de police judiciaire soient désignés par référence, sinon de leurs fonctions et grades dans la hiérarchie interne de l’administration de laquelle ils relèvent, du moins par les carrières auxquelles devront appartenir ces agents. Il souligne par ailleurs que lesdits agents devront justifier d’une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu’ils auront acquise grâce à une formation spéciale.

Pour tenir compte de l’opposition formelle du Conseil d’Etat, la Commission juridique propose, par le biais d’un amendement, de compléter l’article 1^{er}, afin de préciser, d’une part, la carrière à laquelle doivent appartenir les agents susceptibles d’être désignés comme officiers de police judiciaire. D’autre part, il est proposé de spécifier que les agents en question doivent justifier d’une qualification professionnelle acquise grâce à une formation spéciale suivie préalablement.

La Commission juridique propose de compléter l’article 1^{er} comme suit :

Art. 1^{er} 2.) L’article 2 est complété par **trois deux** alinéas nouveaux libellés comme suit:

„Les agents de l’administration des douanes et accises, **à partir du grade de brigadier principal**, nominativement désignés par un arrêté du ministre ayant la Justice dans ses attributions ont la qualité d’officier de police judiciaire et sont autorisés à rechercher et à constater les infractions aux articles 5, 7, 8, 8-1 et 9 de la présente loi.

Préalablement à leur désignation les agents de l’administration des douanes et accises visés à l’alinéa 3 doivent avoir suivi une formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions, sur les dispositions de la présente loi ainsi que sur les règlements d’exécution. Le programme et la durée de formation ainsi que les modalités de contrôle des connaissances sont arrêtés par règlement grand-ducal.

Sans préjudice de l’application de l’article 3-1, seules les infractions constatées dans le cadre de l’alinéa 3 relevant exclusivement de la présente loi sont de la compétence des agents de l’administration des douanes et accises.“

Point 4 (nouvel article 2)

Selon le Conseil d'Etat, s'il est fait droit aux observations émises ci-avant, cette disposition devient superfétatoire.

La Commission juridique n'est pas sûre de comprendre le sens de la remarque du Conseil d'Etat : Est-ce que le Conseil d'Etat souhaite maintenir les alinéas 5 et 6 de l'article 3 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ou supprimer ces deux alinéas ? La Commission considère qu'étant donné que les douaniers désignés à l'article 2 tel qu'amendé suite aux remarques du Conseil d'Etat sous peine d'opposition formelle (voir ci-dessous), les alinéas 5 et 6 de l'article 3 sont à supprimer étant donné que ces douaniers se voient attribuer le statut d'officier de police judiciaire avec les pouvoirs qui découlent de ce statut en vertu du droit pénal général. Partant la Commission décide de maintenir le point 4 qui devient le nouvel article 2.

Point 5 (nouvel article 3)

Cette disposition prévoit d'introduire un nouvel article 3-1 dans la loi qui autorise le procureur d'Etat ou le juge d'instruction à confier des devoirs d'instruction et d'enquête à une équipe commune composée de membres de la Police grand-ducale et de membres de l'Administration des douanes et accises.

Le Conseil d'Etat se demande s'il est bien utile d'appliquer un tel système, sachant que des enchevêtrements de compétences risquent de créer des tensions entre les deux corps.

La Commission prend note des observations du Conseil d'Etat, tout en décidant de maintenir la disposition.

Point 6 (nouvel article 4)

Le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi entendent incriminer dorénavant le fait de vendre, d'offrir, de mettre en circulation, d'utiliser ou d'importer „de quelque façon que ce soit des produits, substances, objets ou moyens dans le but de falsifier ou d'influencer la prise de sang, le prélèvement ou l'examen médical prévus à l'article 4“.

Au vu des explications fournies au commentaire des articles, le Conseil d'Etat approuve cette disposition.

Point 7 (nouvel article 5)

Le Conseil d'Etat approuve cette disposition qui propose d'uniformiser la prescription de l'action publique à dix ans pour toutes les hypothèses visées à l'article 10 de la loi. Il note que cette uniformité de la prescription de l'action publique existait avant la modification de l'article 638 du Code d'instruction criminelle par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales.

Point 8 (nouvel article 6)

Cette disposition n'appelle pas de commentaire de la part du Conseil d'Etat.

Point 9

Le Conseil d'Etat note que les dispositions figurant sous ce point visent à modifier le régime de réduction des peines de réclusion, d'emprisonnement et d'amende à l'encontre du

„repenti“ coupable d’une infraction aux articles 8 a), b), d), e), i) et 10, alinéa 1er ou des coupables de participation à l’association ou à l’entente prévue à l’article 11 qui, si une instruction judiciaire est ouverte, avant l’ordonnance de clôture du juge d’instruction, sinon avant l’ordonnance de renvoi devant la juridiction de fond, aura révélé à l’autorité l’identité d’auteurs d’infraction aux articles 8 a), b), d), f), g), i), 9, 10 et 11, qui sont restés inconnus.

La modification proposée maintiendrait la possibilité d’une réduction de la peine à l’égard du „repenti“ exclusivement dans les limites ci-avant précisées.

Le libellé projeté entend, d’un côté, avancer la possibilité d’une réduction à la date de l’ouverture d’une instruction judiciaire – actuellement la révélation doit intervenir après le commencement des poursuites judiciaires – mais en restreignant, de l’autre côté, le bénéfice au „repenti“ révélant l’identité d’auteurs inconnus avant la date de l’ordonnance de clôture de l’instruction, sinon avant l’ordonnance de renvoi devant la juridiction de fond.

Le libellé du paragraphe 2 actuellement en vigueur impose aux tribunaux un automatisme: Le simple fait de révéler un auteur inconnu déclenche, par application de l’article 414 du Code pénal, une peine d’emprisonnement maximum de trois mois, sans égard à la gravité de l’infraction commise par le „repenti“ et à celle dénoncée par lui.

Sous le régime actuel, aucune échéance de clôture n’est prévue.

Dans le commentaire, les auteurs considèrent que le texte actuel du paragraphe 2 de l’article 31 ne laisse pas suffisamment de marge d’appréciation au juge qui est forcé de réduire la peine, conformément à l’article 414 du Code pénal, à 3 mois.

Le Conseil d’Etat note que le texte tel que proposé aboutit à la solution diamétralement opposée, à savoir que le juge peut refuser toute réduction de la peine. Il comprend que l’intention des auteurs est, d’un côté, d’obliger le juge à tenir compte de la collaboration du repentant et, de l’autre côté, de lui réserver une certaine marge d’appréciation. Dans cette logique, il propose de reprendre le libellé de l’article 71-1 du Code pénal et d’écrire: „la juridiction tient compte de cette circonstance pour réduire ...“.

Le Conseil d’Etat relève encore que le texte tel que proposé ne contient plus aucune peine plancher ce qui, dans la pratique, soulève la question, débattue à l’heure actuelle en relation avec l’article 71-1 du Code pénal, de la limite à laquelle la peine peut être réduite. Il souligne que l’absence de limite peut encore poser problème au regard du principe de la légalité des peines et des incriminations. La Cour constitutionnelle a, en effet, fait valoir dans un arrêt du 9 mars 2012 (arrêt n° 71/12) „que la peine, pour suffire aux exigences de la Constitution, doit être suffisamment déterminée, c’est-à-dire qu’elle doit en principe comporter un minimum et un maximum indiqués dans la loi“. Le Conseil d’Etat propose ainsi de prévoir une limite à la réduction. Il renvoie à son avis du 26 janvier 1999 relatif au projet de loi n° 4349, à l’origine de la loi du 27 avril 2001 relative à la loi modifiant la loi modifiée du 19 février 1973, dans lequel il avait déjà rendu attentif à cette problématique, soulignée également par le procureur d’Etat de Diekirch dans son avis du 3 novembre 1997. Le Conseil d’Etat avait préconisé de prévoir, à l’instar du législateur français, la possibilité d’une réduction de moitié de la peine privative de liberté encourue.

Le Conseil d’Etat rappelle que l’article 414 du Code pénal retient également une peine plancher pour les excuses légales. Il insiste dès lors à voir instaurer soit un seuil fixe, soit un seuil maximal assorti d’un seuil minimal. Il propose le libellé suivant:

„Les peines de réclusion, d’emprisonnement et d’amende sont réduites d’un tiers au minimum et de deux tiers au maximum: ...“

A titre d’alternative, il propose d’écrire:

„Les peines de réclusion, d’emprisonnement et d’amende sont réduites de moitié: ...“

Concernant les modifications prévues au point 9) c) du projet, le Conseil d’Etat, dans les considérations générales de son avis indique qu’il ne méconnaît pas l’utilité, voire la nécessité, d’introduire dans le Code pénal des dispositions permettant de réduire la peine de ceux qui, tout en ayant commis une infraction grave, communiquent des renseignements utiles à la justice. Encore faut-il que l’information ainsi révélée soit d’une qualité réelle.

Il note toutefois que la loi française 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a ainsi posé un régime complet du „repenti“. Une réduction

de la peine encourue par l'auteur est prévue si la révélation aux autorités „a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage et, le cas échéant, d'identifier les auteurs ou complices“. Cette précision fondamentale, qui établit un lien logique entre l'infraction et la justification de la réduction de la peine, fait défaut dans le texte soumis au Conseil d'Etat.

En outre le Conseil d'Etat note qu'une telle réforme fondamentale, introduisant un régime de peine particulier pour „repentis“, ne saurait être introduite par un cavalier législatif dans une loi régissant un domaine particulier du droit criminel, au risque de perturber la cohérence du droit pénal et d'appliquer des poids et mesures différents à des situations comparables.

Il estime également qu'une consultation plus large des divers acteurs du monde judiciaire s'impose avant leur introduction dans le droit positif par leur insertion dans le Code pénal.

Dans l'état, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au libellé proposé qui porte atteinte à la cohérence juridique du régime des peines.

Afin de tenir compte de l'opposition formelle émise par le Conseil d'Etat à l'endroit du point 9 initial, la Commission juridique propose de supprimer la disposition en question dans le cadre de ce projet de loi. Elle propose de laisser l'article 31, paragraphe 2) actuel de la loi inchangé, le Ministre de la Justice s'étant engagé à réexaminer le régime des repentis dans une deuxième étape en vue d'une introduction dans le code pénal.

*

Une lettre d'amendements sera adressée au Conseil d'Etat dans les meilleurs délais.

Echange de vues

Le représentant du groupe parlementaire DP rappelle les critiques du Conseil d'Etat à l'égard du projet de loi et dit partager avec ce dernier le souhait d'effectuer une consultation plus large des différents acteurs du monde judiciaire, et notamment la police.

En réponse à cette remarque, M. le Ministre rappelle qu'il y a eu des discussions préalables avec tous les acteurs concernés.

Le représentant de l'Administration des Douanes et Accises (« ADA ») indique que l'objectif du projet de loi est d'améliorer l'efficacité du travail des agents tout en renforçant la coopération avec la Police grand-ducale. Il ne s'agit pas d'attribuer de nouveaux pouvoirs aux agents de l'ADA, mais de compléter les pouvoirs existants. Il est précisé que le texte est le fruit d'une consultation entre l'ADA, la direction générale de la Police, le Ministère de l'Intérieur et le Ministère de la Justice. Partant, l'ADA ne partage pas les réticences du Conseil d'Etat estimant qu'une consultation plus large s'impose. En revanche, elle comprend l'exigence du Conseil d'Etat de préciser la carrière à laquelle doivent appartenir les agents susceptibles d'être désignés comme officiers de police judiciaire (« OPJ ») et de spécifier que les agents en question doivent justifier d'une qualification professionnelle acquise grâce à une formation spéciale suivie préalablement. Ainsi, il est proposé de préciser que la qualité d'OPJ pourra être reconnue aux agents de l'ADA, à partir du grade de brigadier principal (ce qui correspond actuellement à un niveau de 9^e et à l'avenir un niveau de 11^e). En outre, ils devront justifier de six ans d'ancienneté et avoir passé avec succès une sélection, une formation, des tests et un stage de six mois.

M. le Ministre précise qu'à la différence de la police, où il n'y a que des OPJ généraux, les agents de l'ADA qui sont désignés comme OPJ le sont toujours pour une fonction spécifique. Leur désignation est assortie d'une formation et d'une assermentation spécifiques. Dans la fonction publique, il existe actuellement environ 2000 OPJ. La forte croissance de leur

nombre s'explique par la création continuelle de nouveaux OPJ par des projets de loi spécifiques. Il pourrait s'avérer opportun de mener une réflexion de fond, qui pourrait prendre la forme d'un débat organisé à Chambre des Députés, sur l'ampleur de ce phénomène.

Le représentant du groupe parlementaire LSAP rappelle que ce type d'opposition formelle due au manque de précisions concernant les grade, carrière et qualification professionnelle des futurs OPJ est une remarque que le Conseil d'Etat soulève de façon constante. L'orateur invite par conséquent les auteurs de futurs textes de veiller à ce que cette exigence soit respectée.

De plus, la multiplication des OPJ spécifiques pose un problème de sécurité juridique dans la mesure où il peut se poser la question de savoir en quelle qualité agissent les agents concernés qui sont « multi casquettes ».

Le représentant du groupe parlementaire déi gréng indique que son groupe est très critique vis-à-vis de la répression en matière de consommation de drogue et des maigres résultats obtenus par cette politique. Les coûts liés à la répression explosent tandis que la consommation ne cesse de croître. Une partie des dépenses occasionnées par la répression pourrait utilement être investie dans des campagnes d'information et de sensibilisation. Or le projet de loi sous rubrique s'inscrit dans cette philosophie de répression que le groupe parlementaire déi gréng remet en question.

Il est toutefois rappelé que le Point Focal Luxembourgeois de l'Observatoire Européen des Drogues et des Toxicomanies (OEDT), assure pour le compte du Ministère de la Santé la surveillance épidémiologique des phénomènes liés aux drogues et aux toxicomanies par le biais du Réseau Luxembourgeois d'Information sur les Drogues et les Toxicomanies (RELIS). Outre ses travaux de recherche ciblés, le Point Focal OEDT contribue à l'élaboration du rapport national sur l'état du phénomène de la drogue au G.- D. de Luxembourg. Dans ce contexte est évoquée l'édition 2013 du rapport sur l'état du phénomène de la drogue au Grand-Duché de Luxembourg, rédigé par M. Alain Origer et édité par le CRP Santé.

En outre il existe de nombreuses campagnes de sensibilisation et d'information, notamment dans les lycées.

Enfin il est rappelé que M. Jean Colombera a demandé d'interpeller le Gouvernement sur la problématique liée aux drogues.

2. 6485 Projet de loi portant modification de l'article 567 du Code de commerce

Désignation d'un rapporteur

Les membres de la Commission désignent M. Gilles Roth comme rapporteur du projet de loi.

Présentation du projet de loi

Le projet de loi, tel que décrit en détail par l'exposé des motifs du document parlementaire afférent, comporte un article unique visant à modifier l'article 567 du Code de commerce. Les articles 566 à 572 du Code de commerce contiennent les règles relatives à la revendication en cas de faillite. L'article 567 prévoit que le propriétaire de « marchandises » consignées auprès du failli soit à titre de dépôt soit pour être vendues, peut revendiquer ces marchandises à condition qu'elles se trouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure. L'article 567-1 du Code de commerce (introduit dans le Code du commerce par la loi du 31 mars 2000 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats

de vente et modifiant certaines dispositions du code de commerce) permet au vendeur d'un « bien mobilier non fongible » qui a réservé la propriété de ce bien jusqu'au paiement intégral du prix de revendiquer ce bien auprès du failli. Le commentaire des articles du projet de loi de l'époque précisait que cette notion visait aussi bien des biens de consommation que des biens d'équipement.

Or, l'article 567 continue d'utiliser le terme de « marchandises » et, même si la jurisprudence a toujours interprété de manière large cette notion de « marchandises », il est proposé de moderniser aujourd'hui l'article 567 afin de remplacer le terme de « marchandises » par les termes de « biens meubles corporels non fongibles » et de prévoir une disposition spécifique réglant de façon précise le cas de la revendication des biens meubles incorporels non fongibles. L'introduction de cette disposition vise en effet à tenir compte de l'avènement du « cloud computing » qui rend nécessaire une reformulation et une extension du texte.

M. le Ministre précise qu'il s'agit d'un projet de loi essentiel pour l'avenir du secteur IT au Grand-Duché de Luxembourg.

Alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er} actuel de l'article 567 du Code de commerce, se référant à la seule notion de « marchandises », est remplacé par deux alinéas dont l'un traite des biens meubles corporels non fongibles, et le second des biens meubles incorporels non fongibles. Il est ainsi proposé de moderniser la terminologie employée à l'alinéa 1^{er} actuel en remplaçant le terme de « marchandises » par les termes de « biens meubles corporels non fongibles », s'agissant là d'une catégorie juridique aux contours bien déterminés. Pour le surplus, l'alinéa 1^{er} de l'article 567 reste en l'état, alors que la disposition visée a fait ses preuves.

Alinéa 2

Le nouvel alinéa 2 de l'article 567 traite du cas des biens meubles incorporels non fongibles. Il a été jugé utile de traiter ce cas à part, dans une nouvelle disposition, étant donné que la revendication en matière incorporelle ne saurait être limitée aux cas du dépôt et de vente pour compte du propriétaire, comme elle l'est en matière corporelle.

Il existe en effet aujourd'hui des hypothèses auxquelles le législateur n'a pas pensé il y a 10 ans et qui sont plus que de simples cas d'école. Ceci est le cas notamment des prestations offertes de façon de plus en plus large, à la fois au public en général et aux professionnels en particulier, en matière d'outsourcing ou d'informatique dématérialisée, appelée communément informatique dans le nuage (*cloud computing*). L'une des applications du *cloud computing* consiste par exemple pour une entreprise, une association ou une personne privée à ne plus conserver ses données et fichiers voire logiciels sur son propre système informatique, mais de les faire stocker sur des infrastructures informatiques externes accessibles via Internet. Or, il faut faire en sorte que celui qui a recours à de tels services puisse en cas de faillite du prestataire récupérer les données et fichiers afférents, en ce inclus les traitements qui auront été effectués par le failli ainsi que les résultats de ces mêmes traitements.

Quant à la recevabilité d'une action en revendication, le texte ouvre le droit à la revendication tant à celui qui a confié les données au failli qu'au propriétaire des données lui-même. Dans certains cas, il s'agira de la même personne; dans d'autres cas il peut s'agir de deux personnes différentes, chacune d'entre elles disposant dans ce cas d'une action en revendication.

Pour qu'il puisse y avoir utilement une revendication dans le domaine incorporel, les biens visés doivent être séparables d'autres biens meubles incorporels non fongibles au moment de la faillite. C'est l'équivalent de la condition selon laquelle les biens doivent

exister en nature que l'on retrouve dans l'alinéa 1^{er} à propos des biens meubles corporels. C'est aussi une précision par rapport à la notion d'infongibilité. Dans l'exemple susvisé du *cloud computing*, cela signifie concrètement que le curateur doit pouvoir séparer les données et fichiers du revendiquant de toutes autres données et fichiers. Cette séparation se fera notamment au moyen des infrastructures et logiciels de gestion relaissés par le failli ou que ce dernier avait à sa disposition. Les frais des opérations de séparation des données sont à charge de la revendication et le texte de loi précise ce point.

Dans leur avis commun du 17 décembre 2012, la Chambre de commerce et la Chambre des métiers relèvent que « dans la mesure où il est admis que les frais de revendication sont toujours à la charge du revendiquant, les deux chambres professionnelles estiment que toute précision sur ce point est superfétatoire ».

La Commission juridique estime toutefois que dans la mesure où l'objet du projet de loi est précisément d'exposer clairement, notamment à l'attention des usagers de services *cloud* les règles du jeu s'agissant de biens incorporels non fongibles, il est utile de maintenir le texte afférent à l'alinéa 2. Il est rappelé à cet égard que les frais de revendication sont ceux directement liés à l'exercice de la revendication et non ceux qui résultent d'une action judiciaire en revendication au cas où le curateur conteste le droit de revendiquer : les frais d'une telle instance seront évidemment à charge de la partie qui succombe.

Dans leur avis commun précité, la Chambre de commerce et la Chambre des métiers relèvent que la possession et la propriété sont deux concepts très proches et qu'en règle générale le propriétaire et le possesseur ne sont qu'une seule personne. Ainsi, afin d'éviter toute ambiguïté, les deux chambres professionnelles proposent de remplacer les termes « en possession (du failli) » par ceux de « qui se trouvent auprès (du failli) ».

En réponse à cette remarque, la Commission juridique rappelle que l'article 2279 du Code civil qui dispose qu'« en fait de meubles, la possession vaut titre » n'établit en réalité qu'une présomption *juris tantum* (ou présomption simple, c'est-à-dire qui peut être renversée par la preuve du contraire). De plus la possession en matière de *cloud computing* est réglée de façon contractuelle, de sorte qu'aucune ambiguïté n'existe en ce qui concerne le possesseur. Enfin le libellé de l'alinéa 2, tel que proposé par les auteurs du projet de loi, fait référence non seulement à la possession, mais aussi à la détention qui caractérise une emprise matérielle sur le bien indépendamment du titre qui pourrait la justifier, ce qui permet de couvrir tous les cas voulus.

Partant, la Commission juridique décide de maintenir la terminologie proposée par les auteurs du projet de loi.

Alinéa 3

L'alinéa 3 correspondant à l'alinéa 2 actuel de l'article 567 a été légèrement modifié pour refléter les modifications effectuées à l'alinéa 1^{er} et l'insertion du nouvel alinéa 2.

Quant à la suggestion de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers de limiter le champ de l'alinéa 3 aux seuls biens meubles corporels, la Commission juridique relève que l'alinéa 3 peut trouver à s'appliquer également dans le contexte de l'alinéa 2. Si l'on imagine par exemple le photographe professionnel qui transmet un cliché au format numérique à un prestataire qui vend des clichés via une plateforme électronique, on se trouve certainement dans un cas où le photographe pourrait revendiquer le prix si ledit cliché a été vendu et que le prestataire se trouve en faillite. La formulation volontairement plus large de l'alinéa 2 (possession et détention) n'exclut pas la consignation au titre de dépôt ou de vente pour compte du propriétaire et il est partant parfaitement légitime de prévoir que le droit de revendication se reporte sur le prix en cas de revente également dans le cas des biens meubles incorporels.

Alinéa 4

L'alinéa 4 traite du cas des biens meubles incorporels non fongibles donnés en gage ou en garantie. Pour qu'il puisse y avoir revendication, il faut en effet que les biens visés n'aient pas été donnés en gage ou en garantie. Cette précision est nécessaire pour régler d'éventuels conflits dans ce contexte. Par contre, pour les biens meubles corporels, elle ne l'est pas, car dans cette hypothèse, la revendication se limite aux cas de dépôt et de consignation d'objets destinés à être vendus (elle est donc a fortiori exclue, lorsqu'il y a un gage ou une garantie).

Il a enfin paru utile de préciser dans une deuxième phrase de l'alinéa 4 que les dispositions en matière de revendication ne s'appliquent pas aux contrats de garantie financière gouvernés par la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment, compte tenu des remarques formulées au sujet des alinéas 2 et 3, que l'alinéa 4 du nouvel article 567 devrait se lire comme suit: „Les dispositions de l'alinéa qui précède ne s'appliquent pas lorsque les biens meubles incorporels non fongibles ont été donnés en gage ou en garantie“.

Comme la Commission juridique a retenu de ne pas changer le texte des alinéas 2 et 3, il n'y a pas lieu de donner suite à cette observation.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Le rapporteur du projet de loi, M. Gilles Roth, présente l'avis du Conseil d'Etat du 12 mars 2013, pour les détails duquel il est prié de se référer au document parlementaire afférent.

Dans l'avis précité, le Conseil d'Etat accueille le projet de loi favorablement en reconnaissant la nécessité d'adapter l'article 567 du Code de commerce à l'avènement du *cloud computing*. Il se demande simplement si, par souci d'homogénéité terminologique, il ne faudrait pas relire les articles 567-1, 568, 570 et 571 du Code de commerce à la lumière de la nouvelle terminologie et faire les adaptations terminologiques et juridiques qui s'imposent en conséquence.

La Commission juridique relève que l'observation du Conseil d'Etat est pertinente mais qu'il n'y a pas lieu de modifier les articles précités.

En effet, l'article 567-1 du Code de commerce ne paraît pas devoir faire l'objet d'une modification dans ce contexte alors qu'il vise déjà les biens meubles non fongibles, ce qui permet donc la vente avec réserve de propriété de biens incorporels, ce qui a déjà été relevé à l'époque de l'introduction de cet article dans l'ordre juridique luxembourgeois.

Pour ce qui est des autres articles, ils sont rédigés dans la perspective d'une circulation physique de marchandises et se prêtent dès lors difficilement à un simple travail de retouche. Comme il n'a pas été établi que la refonte de ces articles apporterait une plus-value par rapport à l'objectif poursuivi et atteint pas la seule modification de l'article 567, il a été donc retenu de ne pas faire d'adaptations dans les articles cités par le Conseil d'Etat au vu des adaptations terminologiques déjà proposées à l'article 567.

3. Divers

Les membres de la Commission décident d'ajouter le point suivant sur l'ordre du jour de la réunion du 10 avril 2013 :

- Projet de loi n° 6485 : présentation et adoption d'un projet de rapport.

Luxembourg, le 20 mars 2013

La secrétaire,
Carole Closener

Le Président,
Gilles Roth