



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 24 avril 2013

Ordre du jour :

1. 5974 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en vue de mettre en œuvre le Règlement (CE) no 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC)
 - Rapporteur: Monsieur Léon Gloden
 - Présentation et adoption d'une série d'amendements
2. 6514 Projet de loi portant:
 - 1) approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001,
 - 2) approbation du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg le 28 janvier 2003,
 - 3) modification du Code pénal,
 - 4) modification du Code d'instruction criminelle,
 - 5) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques
 - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
 - Présentation du projet de loi
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. 6550 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat
 - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, M. Xavier Bettel, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth

Mme Marie-Anne Ketter, M. Daniel Ruppert, M. Laurent Thyès, du Ministère de la Justice

M. Gilles Herrmann, Substitut principal, Parquet de Luxembourg

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Alex Bodry, M. Lucien Weiler

*

Présidence : M. Gilles Roth, Président de la Commission

*

1. 5974 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en vue de mettre en œuvre le Règlement (CE) no 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC)

Présentation et adoption d'une série d'amendements

Le rapporteur du projet de loi présente aux membres de la Commission une série d'amendements pour le détail desquels il est prié de se référer au document diffusé par courrier électronique le 19 avril 2013, et annexé au présent procès-verbal.

En complément des amendements figurant dans ce document, il y a lieu de compléter à l'article 137-58 les termes « réviseurs d'entreprises » par le terme « agréées ». Il semble en effet préférable d'utiliser les termes « réviseurs d'entreprises agréés désignés » dans la mesure où il s'agit de la terminologie qui a été retenue pour la transformation de la société européenne suite à l'adoption de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit ayant modifié l'art. 31-3 (3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Cette modification fera l'objet d'un amendement supplémentaire.

Les amendements sont adoptés à l'unanimité.

2. 6514 Projet de loi portant:

- 1) approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001,**
- 2) approbation du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg le 28 janvier 2003,**
- 3) modification du Code pénal,**
- 4) modification du Code d'instruction criminelle,**
- 5) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques**

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 objectif de renforcer la lutte contre la cybercriminalité, c'est-à-dire les actes de délinquance commis à l'aide des nouvelles technologies, (i) en ratifiant la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 ainsi que son Protocole additionnel du 28 janvier 2003 relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe

commis par le biais de systèmes informatiques et (ii) en apportant les changements nécessaires à la législation luxembourgeoise pour la mettre en conformité avec la Convention et son Protocole additionnel.

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 16 avril 2013, pour les détails duquel il est prié de se référer au document parlementaire afférent.

Le Conseil d'Etat relève que, selon l'exposé des motifs, dans un avenir très proche sera adoptée une directive de l'Union européenne en la matière et que cette directive sera donc «transposée avant la lettre dans le cadre du présent projet de loi ». Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de souligner les difficultés inhérentes à des initiatives concurrentes et à l'adoption de textes qui ne sont pas toujours cohérents au niveau du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, ce qui oblige le législateur national à des adaptations successives de son dispositif légal. Le Conseil d'Etat se demande si une loi globale et unique couvrant les trois instruments européens, la Convention, le Protocole et la directive, n'aurait pas été plus appropriée.

Le Conseil d'Etat relève par ailleurs que le projet de loi comporte plusieurs dispositions qui sont sans lien direct avec le contenu de la convention et du protocole précités, et qui risquent d'être mal comprises comme n'étant pas imposées par les instruments internationaux en question. D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat aurait préféré que le projet de loi fût scindé en deux projets de loi distincts dont l'un se rapporte à l'approbation de la Convention et du Protocole, reprenant les articles 1er et 2 du projet de loi sous avis, et l'autre regroupe les dispositions des articles 3 à 5.

En réponse à ces observations, le représentant du Ministère de la Justice indique que le Gouvernement a volontairement choisi de regrouper toutes les dispositions en un seul projet de loi, en vue de donner une certaine visibilité à la lutte contre la cybercriminalité.

Quant à la première remarque du Conseil d'Etat, il convient de préciser que la proposition de directive a d'ores et déjà été formellement adoptée par le Conseil de l'UE, le texte définitif attend simplement le feu vert du PE. La directive vise à remplacer la décision-cadre 2005/222/JAI relative aux attaques visant les systèmes d'information et se base sur la Convention du Conseil de l'Europe de 2001.

Il s'en suit que l'évacuation du projet de loi sous rubrique en l'état ne saurait remettre en cause la continuité et la sécurité juridique.

Articles 1^{er} et 2

Ces articles portent approbation de la convention et du protocole additionnel précités. Ils n'appellent pas d'observation.

Article 3

L'article 3 porte modification de toute une série de dispositions du Code pénal. Le Conseil d'Etat relève d'emblée que la plupart de ces modifications ont une portée autonome et ne sont pas liées à l'approbation de la convention précitée. Il renvoie à l'observation qu'il a faite dans les considérations générales.

Point 1

Sous le point 1, il est proposé de compléter l'article 231 actuel du Code pénal sur l'usurpation de nom par une référence à une « identification de quelque nature qu'elle soit ». Les auteurs exposent qu'il résulte de la jurisprudence que l'article 231, dans sa

teneur actuelle, ne permet pas de sanctionner l'usage de certificats type Luxtrust qui confèrent une identification d'une personne à une administration. Les auteurs exposent encore s'être inspirés de l'article 226-4-1 du Code pénal français figurant dans une section relative à « l'atteinte à la vie privée ».

Le Conseil d'Etat note, d'abord, que le texte tel que proposé ne permet pas de rencontrer tous les problèmes visés dans le commentaire. En effet, l'utilisation d'une signature électronique, d'un certificat type Luxtrust ou d'un identifiant numérique dans des relations commerciales ou bancaires s'inscrit dans des rapports particuliers avec l'entité qui a décerné ou accepté l'identifiant; il ne s'agit toutefois pas de la prise publique illicite d'une identification dès lors que l'usage frauduleux s'inscrit dans des rapports particuliers. Le Conseil d'Etat note encore que ce type de comportement est souvent sanctionné par le biais de l'infraction de faux. Le seul cas de figure couvert, mais qui n'est pas visé dans le commentaire, est l'utilisation d'un matricule national d'autrui. Se pose, par ailleurs, la question de savoir si un identifiant, plus ou moins abstrait, qu'une personne s'est donné à elle-même, en particulier dans le secteur de l'Internet et qui ne revêt pas une fonction d'identification par un opérateur qui décerne ou accepte l'identifiant, est à protéger.

Le Conseil d'Etat relève de même le caractère vague des termes « identification de quelque nature que ce soit ». L'incrimination d'actes par le biais de formules aussi peu précises n'est à tout le moins pas heureuse. Si le texte, malgré les interrogations formulées ci-dessus, devait être maintenu, il y aurait lieu d'écrire « identifiant » ou de reprendre la formulation du Code pénal français « données permettant d'identifier une autre personne ». Le Conseil d'Etat comprend que l'article 231*bis* nouveau, qui se réfère sans distinction au « tiers », vise la protection des personnes physiques et morales. Enfin, le Conseil d'Etat se demande ce qu'il en est de l'usage injustifié ou frauduleux, de la dénomination ou de l'intitulé officiel d'organes publics qui ne constituent pas des personnes juridiques différentes de l'Etat ou d'une commune.

Point 2

Le Conseil d'Etat rappelle que le nouvel article 231*bis* vise à incriminer l'usurpation d'un nom ou d'un identifiant en vue de nuire à autrui. Il note que c'est cette disposition, et non pas celle de l'article 231, qui reprend en substance l'article 226-4-1 du Code pénal français. L'usurpation prohibée du nom peut se faire en public ou dans le cadre de rapports particuliers. Le Conseil d'Etat comprend la pertinence de la nouvelle incrimination tout en formulant deux observations. Il se demande pourquoi les auteurs n'ont pas repris tels quels les termes du Code pénal français qui présentent l'avantage de consacrer l'idée de l'usurpation et englobent l'atteinte portée à la personne dont l'identité est usurpée et à des tiers qui peuvent être affectés. Le texte français a été inséré, à bon escient, dans une section consacrée à l'atteinte à la vie privée. Aussi le Conseil d'Etat considère-t-il qu'il eût été plus approprié d'insérer l'article en cause dans le chapitre V du Titre VIII du Livre II, qui porte sur les atteintes à l'honneur et à la considération des personnes.

*

En réponse à ces observations, le représentant du Parquet indique que l'avant-projet de loi, élaboré par un groupe de travail ad hoc, ne contenait pas la notion d'usurpation d'identité, contrairement au texte de la directive qui a été adopté à cette période. D'où l'idée de s'inspirer du texte français qui contient cette notion. Après vérification, il s'est avéré qu'en pratique l'application du texte français soulève de multiples problèmes. La notion d'« usurpation d'identité » n'est pas clairement définie. De plus le texte français mélange les

notions d'« usurpation d'identité », d'« affectation de la tranquillité des personnes » et d'« atteinte à l'honneur », qui sont trois concepts différents. Le 2^e alinéa de la disposition française prévoit que l'infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne. Une interprétation a contrario de cet alinéa pourrait donc conduire à se demander dans quel(s) cas l'infraction n'est pas punie.

Au vu de ces problèmes, il a été jugé préférable par le groupe de travail d'adapter le texte luxembourgeois, plutôt que de reprendre textuellement la disposition française.

Au sujet de la remarque du Conseil d'Etat concernant les termes « identification de quelque nature que ce soit », il est précisé que cette terminologie générale est sensée couvrir le fait de prendre aussi bien un nom patronymique, un nom d'utilisateur combiné à un mot de passe, qu'un matricule ou une identité d'un tiers, y compris l'utilisation d'une signature électronique, d'un certificat type Luxtrust ou d'un identifiant numérique.

Quant au terme « publiquement », contrairement au Conseil d'Etat, la jurisprudence interprète le terme « publiquement » comme « ostensiblement ».

Les termes « qui ne lui appartient pas » visent aussi bien les cas dans lesquels une personne a pris le nom d'un tiers, que les cas où le nom n'appartient à personne (à titre d'exemple un nom qui n'existe pas encore) sans qu'il ne soit nécessaire de prouver que le nom appartient à un tiers.

La disposition de l'article 231, telle que modifiée par le projet de loi, ne vise pas le recours à des pseudonymes, notamment ceux utilisés de façon fréquente pour la rédaction de commentaires sur des sites d'informations en ligne. Toutefois, le pseudonyme doit être perçu en tant que tel (p.ex. : Mickey Mouse, Superman) et ne pas présenter de risque de confusion avec une identification réelle.

En revanche l'usage d'un pseudonyme qui présente les caractéristiques du « port public de faux nom », c'est-à-dire un nom patronymique existant (p.ex. : Jean SCHMIT qui se fait appeler Jacques MULLER), est passible des peines énoncées à l'article 231 dans sa teneur actuelle¹.

L'article 231bis du projet de loi vise l'usage d'un nom ou identifiant « dans le but de troubler la tranquillité d'un tiers, ou dans le but de porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'un tiers ». La disposition de l'article 231bis vise ainsi tous les cas d'usage de noms ou identifiants, peu importe que l'identité soit prise « publiquement » ou non. En l'état actuel de la législation, ce type de comportement serait constitutif d'une calomnie ou d'une diffamation, voire d'un harcèlement.

Point 3

Dans la mesure où les articles 488² et 509-5 du Code pénal prévoient des infractions similaires, le point 3 aligne le seuil de peines de l'article 488 du Code pénal au seuil de peine prévu au nouvel article 509-5³ du Code pénal. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation particulière.

¹ **Art. 231.** Quiconque aura publiquement pris un nom qui ne lui appartient pas sera puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois, et d'une amende de 251 euros à 3.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.

² **Art. 488.** (L. 14 août 2000) Quiconque aura frauduleusement contrefait ou altéré des clefs, y compris électroniques sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans et à une amende de 251 euros à 2.000 euros.

³ **Art. 509-5.** Sera puni de 4 mois à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros quiconque aura, dans une intention frauduleuse, produit, vendu, obtenu, détenu, importé, diffusé ou mis à disposition,
– un dispositif informatique destiné à commettre l'une des infractions visées aux articles 509-1 à 509-4; ou
– un mot de passe, un code d'accès ou toute autre clef électronique permettant d'accéder, au mépris des droits d'autrui, à tout ou à partie d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données."

Point 4

Il est proposé de compléter l'article 496 du Code pénal par l'ajout, à la liste des objets remis ou délivrés, des clés électroniques. Les auteurs font état d'un arrêt de la Cour d'appel n°261/10 X du 14 juin 2010 dont il résulterait que l'article 496, dans sa teneur actuelle, ne permet pas d'appréhender « l'hameçonnage d'un mot de passe (en anglais « phishing ») ».

Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet de loi de trouver une réponse à un problème actuel récurrent. Il constate néanmoins que le texte de l'article 496 du Code pénal luxembourgeois sera différent tant de l'article 496 du Code pénal belge que de l'article 313-1 du Code pénal français. Il se demande si la reprise des termes du code français qui vise la remise « des fonds, des valeurs ou (d') un bien quelconque » n'aurait pas été plus appropriée étant entendu que le bien peut être corporel ou incorporel. Une telle formule dispenserait le juge pénal du recours assez artificiel au critère de l'impulsion électronique pour distinguer l'objet corporel, objet d'un vol ou d'une escroquerie, de l'objet incorporel non visé par ces dispositions, même après la modification proposée. Si le législateur décide de suivre les auteurs du projet, il doit encore être conscient de la divergence qui existera désormais entre l'infraction d'escroquerie et celles de vol, d'extorsion ou encore d'abus de confiance où l'objet de l'infraction restera d'ordre matériel. Une solution pourrait consister à ajouter la notion de clé électronique dans la définition des objets visés aux articles 461⁴, 470⁵ ou 491⁶ du Code pénal.

Le Conseil d'Etat voudrait encore attirer l'attention des auteurs sur le projet de loi n°6485 portant modification de l'article 567 du Code de commerce sur lequel le Conseil d'Etat a rendu son avis le 12 mars 2012. Ce texte propose de remplacer le concept de marchandises par ceux de « bien corporel fongible » et d'ajouter une référence au « bien incorporel fongible ». Il serait logique que la consécration du concept de bien incorporel dans le Code de commerce soit suivie de sa prise en considération dans le droit pénal. La question se pose avec acuité particulière pour l'article 490 du Code

⁴ **Art. 461.** Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol.

(L. 7 juillet 1977) Est assimilé au vol, le fait de soustraire frauduleusement un véhicule automoteur ou un cycle appartenant à autrui en vue d'un usage momentané et avec l'intention de le restituer.

⁵ **Art. 470.** (L. 29 juin 1984) Quiconque aura extorqué, par violences ou menaces, soit la remise de fonds, valeurs ou objets mobiliers, soit la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge sera puni des peines portées aux articles 468, 471, 472, 473, 474 et 475, d'après les distinctions qui y sont établies.

Quiconque, à l'aide de la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations calomnieuses ou diffamatoires, aura extorqué, soit la remise de fonds, valeurs ou objets mobiliers, soit la signature ou la remise des écrits énumérés ci-dessus, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 30.000 euros.

La tentative de ce dernier délit sera punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 251 euros à 10.000 euros.

⁶ **Art. 491.** Quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

(L. 2 juillet 1980) Quiconque, dans une intention frauduleuse, se sera fait servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés sur place en tout ou en partie, ou se sera fait donner un logement dans les établissements à ce destinés, ou se sera fait transporter sur les voies publiques par un voiturier qui fait du transport de personnes sa profession, ou aura rempli ou fait remplir, à une station exploitée par un professionnel de la distribution, les réservoirs d'un véhicule ou d'autres réservoirs, en tout ou en partie, de carburants ou lubrifiants, et sans avoir payé le prix, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros. Les délits prévus au présent alinéa ne pourront être poursuivies que sur la plainte de la personne lésée. L'action publique sera éteinte par le paiement de la dette ou par le désistement de la partie plaignante.

Le coupable pourra, de plus, être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 24.

pénal relatif à la banqueroute qui vise la soustraction, la dissimulation ou le recel des « biens meubles et immeubles » du failli.

Le Conseil d'Etat relève encore une certaine incohérence dans l'approche des auteurs du projet de loi qui, dans le point sous examen, retiennent le seul concept de clé électronique et, au point 8 relatif au nouvel article 509-5, visent le « mot de passe », le « code d'accès » ou « toute autre clé électronique ». De deux choses l'une: ou bien le concept de clé électronique est le terme générique à consacrer, auquel cas il faudra adapter le texte du nouvel article 509-5 à celui de l'article 496; ou bien le concept de clé électronique est trop restreint, auquel cas il faudra reprendre, à l'article 496, tous les concepts de l'article 509-5. Le Conseil d'Etat renvoie encore, dans ce contexte, à l'article 488 du Code pénal qui consacre déjà le concept de clé électronique.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, et à l'image de l'article 313-1 du Code pénal français, le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes de « clés électroniques », proposés par les auteurs, par l'expression « ou un bien quelconque (corporel ou incorporel) ».

*

Le représentant du Parquet indique que la modification de l'article 496 alinéa 1^{er} du Code pénal vise à inclure les clés électroniques dans la liste des objets que l'auteur de l'infraction s'est fait remettre afin de commettre l'escroquerie. Cette modification est motivée par un arrêt (n°261/10 X du 14 juin 2010) de la Cour d'appel, dans lequel la Cour n'a pas retenu l'escroquerie pour l'hameçonnage (« phishing ») en estimant que le mot de passe ne constituait pas un meuble au sens de l'article 496.

Plutôt que de créer un article séparé, il paraissait logique aux auteurs du texte de loi de rajouter les clés électroniques dans la liste des objets cités à l'article 496. Les auteurs ont volontairement opté pour cette solution « minimale », dans le cadre de la transposition de la Convention du Conseil de l'Europe. La réflexion sur la terminologie « biens corporels et biens incorporels » sera utilement menée dans le cadre de la réforme du Code pénal.

Quant à la remarque du Conseil d'Etat sur la terminologie utilisée dans le nouvel article 509-5 « un mot de passe, un code d'accès ou toute autre clé électronique », le représentant du Parquet est d'avis que le terme générique de « toute autre clé électronique » inclut d'office les mots de passe ainsi que les codes d'accès qui sont cités à titre d'exemples.

*

A la demande du Président de la Commission, les représentants du Ministère de la Justice et du Parquet réaliseront un tableau comparatif entre, d'une part, les dispositions du projet de loi et, d'autre part, les dispositions poursuivant les mêmes objectifs des législations française et belge. Par ailleurs, ils fourniront aux membres de la Commission les jurisprudences citées au cours de la réunion.

Echange de vues

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir les points suivants :

- Au sein de la police judiciaire, il existe une section « nouvelles technologies », à laquelle sont affectés des OPJ hautement qualifiés qui ont la capacité de constater des infractions de ce type.

- La cybersécurité n'est pas déléguée à des sociétés privées. Il existe d'ores et déjà au Luxembourg différents CERT (cyber emergency response team), que ce soit au niveau du Ministère de l'Economie, des institutions de l'éducation (Fondation Restena) ou au niveau de l'administration centrale (GOV CERT).
- Lors de la rédaction des amendements, il faudra veiller à rédiger les nouveaux libellés à l'indicatif présent.
- Dans le cadre de la lutte contre la cybercriminalité, il sera possible de recourir au mandat d'arrêt européen.
- Les pseudonymes non identifiants (p.ex. : Mickey Mouse, Superman) ne sont pas visés par les dispositions des articles 231 et 231bis du code pénal concernant l'usurpation d'identité.

3. 6550 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

Etant donné que le projet de rapport fera l'objet de quelques modifications complémentaires, une version mise à jour sera diffusée, et son adoption est reportée à une réunion ultérieure.

4. Divers

Le 1^{er} mai étant férié, la prochaine réunion de la Commission juridique aura lieu le 8 mai 2013 à 9 heures. L'ordre du jour sera communiqué ultérieurement aux membres de la Commission.

Luxembourg, le 24 avril 2013

La secrétaire,
Carole Closener

Le Président,
Gilles Roth

Annexe :

Projet de loi n°5974 : Propositions d'amendements

Transmis pour information, dans le cadre de la réunion du 24 avril 2013, aux honorables membres de la

- Commission de la Commission juridique
- Conférence des Présidents

Luxembourg, le 19 avril 2013

Carole Closener
Secrétaire de la Commission juridique

5974 **Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en vue de mettre en œuvre le Règlement (CE) no 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC)**

Propositions d'amendements

Remarque préliminaire

Le Conseil d'Etat critique la technique législative employée pour étendre aux sociétés coopératives nationales la possibilité de choisir entre un régime moniste et un régime dualiste.

Lors de la rédaction du projet de loi, la difficulté était que le projet de loi n°5730, déposé en 2007 et non encore avisé par le Conseil d'Etat en 2008, avait prévu de réformer le régime de la société coopérative nationale. Plutôt que de proposer des modifications dans un texte déjà en cours de modification, l'option a été choisie de créer une nouvelle sous-section relative aux sociétés coopératives européennes (SCE) dans la section relative aux sociétés coopératives nationales.

Le régime du règlement 1435/2003 (ci-après le 'règlement SCE') permet la mise en place – comme c'était déjà le cas pour les sociétés européennes – à côté d'un régime moniste, d'un régime dualiste.

A l'instar de ce qui avait été fait pour la société européenne, il a été proposé dans le projet de loi d'étendre aux sociétés coopératives nationales la possibilité de choisir entre le modèle moniste ou le modèle dualiste.

Compte tenu de la contrainte relevée ci-dessus, cette possibilité a été reprise dans l'un des articles intégrés dans la sous-section sur les SCE.

Compte tenu du fait que le projet de loi n°5730 a entretemps été avisé par le Conseil d'Etat et que des amendements gouvernementaux concernant le volet des sociétés coopératives nationales sont en cours de préparation, il semble préférable à la Commission juridique d'adopter la démarche suivante :

- limiter l'objet du présent projet de loi à la seule mise en œuvre du règlement SCE sans s'étendre à la coopérative nationale la possibilité de choisir une organisation dualiste;

- reprendre dans le projet de loi n°5730 les propositions du CE touchant à la société coopérative nationale en les combinant avec les autres éléments déjà prévus dans le projet de loi n°5730 pour ladite coopérative nationale.

Cette démarche présente le double avantage de permettre :

- l'évacuation rapide d'un texte en vue de la mise en œuvre effective du règlement SCE ;
- une démarche de rédaction cohérente du texte relative à la coopérative nationale dans le contexte du projet de loi n°5730.

Cela a pour conséquence que les modifications aux articles compris dans la sous-section relative aux sociétés coopératives nationales n'ont pas été reprises par la Commission juridique.

Par ailleurs, la Commission juridique a donné suite aux propositions du Conseil d'Etat de supprimer dans le texte les indications des articles du règlement SCE mis en application et de supprimer certains articles superfétatoires, à savoir les articles 137-11 paragraphe 2, 137-19, 137-24 et 137-65, ce qui implique une renumérotation des points au sein de l'article I.

Amendement 1 concernant le point 20 de l'article I

Au point 20, l'article 137-25 est modifié comme suit :

*« Art. 137-25.- Toute disposition légale ou réglementaire concernant les sociétés commerciales se référant au "conseil d'administration", "administrateur(s)" ou "gérant(s)" d'une société coopérative doit être entendue, dans le cadre d'une société coopérative **européenne (SEC)** dotée d'un directoire et d'un conseil de surveillance, comme se référant au directoire de la société concernée sauf si, d'après la nature de la mission confiée, il s'agit de l'entendre comme se référant au conseil de surveillance.»*

Commentaire

En ce qui concerne plus particulièrement l'article 137-25, les alinéas 1 et 2 ont été supprimés comme suite à la remarque préliminaire, et le 3^e alinéa a été corrigé pour faire référence à la société coopérative européenne.

Amendement 2 concernant le point 22 de l'article I

Au point 22, l'article 137-29 est modifié comme suit :

« Art. 137-29.- ~~Sous réserve de l'article 42, paragraphe 2, du Règlement (CE) No 1435/2003, le Le~~ nombre minimal d'administrateurs est fixé à trois.»

Commentaire

Le Conseil d'Etat relève à propos de l'article 137-29 initialement proposé que les auteurs proposent de fixer le nombre des administrateurs à trois, mais que si cette disposition constitue bien une mise en application de l'article 42, alinéa 2 du règlement SCE, elle est cependant en contradiction avec l'article 114 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, qui devrait dès lors être adapté.

Comme il a été retenu par la Commission juridique que les dispositions relatives à la société coopérative nationale ne seraient pas adaptées dans le présent projet de loi, le texte doit

être légèrement adapté en enlevant les termes 'Sous réserve de l'article 42, paragraphe 2, du règlement (CE) No 1435/2003'.

Amendement 3 concernant le point 38 de l'article I

L'article 137-44 est modifié comme suit :

« **Art. 137-44.-** Le conseil d'administration, le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et le ou les commissaires réviseurs d'entreprises agréés désignés pour effectuer le contrôle légal des comptes annuels et, le cas échéant des comptes consolidés, sont en droit de convoquer l'assemblée générale. »

Commentaire

Cet article correspond à l'article 54 paragraphe 2 du règlement SCE qui donne pouvoir de convoquer l'assemblée générale à l'organe de direction, l'organe d'administration, l'organe de surveillance ou tout autre organe ou autorité compétente conformément à la loi nationale.

Le terme de 'commissaire' utilisé par l'article 137-44 et correspondant à celui d'autre organe ou autorité compétente conformément à la loi nationale peut causer un problème en suivant la ligne de la proposition du Conseil d'Etat de supprimer comme superfétatoire l'article 137-65 dans lequel il est précisé que l'autorité compétente au sens de l'article 54 est le réviseur d'entreprises agréé désigné pour effectuer le contrôle légal des comptes.

Sur la question du contrôle des comptes, les précisions suivantes sont peut être utiles :

L'article 70 du règlement SCE prévoit que le contrôle des comptes est effectué par un réviseur d'entreprises agréé. L'article 68 précise par ailleurs que le contrôle des comptes se fait sur base des dispositions législatives adoptées pour mettre en œuvre les 4e et 7e directives. La disposition qui nous intéresse ici est l'article 69 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 qui prévoit 1) que les comptes des SA, SARL et SCA sont contrôlés par des réviseurs d'entreprises agréés, 2) que par exception les comptes des petites SA, SARL et SCA ne sont pas contrôlés par des réviseurs d'entreprises agréés et 3) que pour les sociétés ayant un commissaire, le commissaire est supprimé s'il y a un réviseur d'entreprises agréé.

En clair, pour la SCE, cela signifie 1) que les comptes des moyennes et grandes SCE sont contrôlés par un réviseur d'entreprises agréé, 2) que par exception ceux des petites SCE ne le sont pas et 3) que la disposition relative au commissaire ne trouve pas à s'appliquer parce que dans le cas des SCE cet organe n'existe pas.

La rédaction proposée en se tenant assez près du texte belge créerait un problème si on supprimait l'article 137-65 comme proposé par le Conseil d'Etat.

Ainsi, il est proposé de remplacer le terme « commissaire » par « réviseur d'entreprises agréé » ce qui permet alors de supprimer sans problème l'article 137-65 comme proposé par le Conseil d'Etat.