

Projet de loi

portant modification de l'article 567 du code de commerce.

Avis du Conseil d'Etat

(12 mars 2013)

Par dépêche du 10 octobre 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et commentaire de l'article unique, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'un texte coordonné de l'article 567 modifié du Code de commerce.

L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 9 janvier 2013.

Considérations générales

Le chapitre X du Titre I du Livre III du Code de commerce traite de la revendication en cas de faillite. Dans la conception classique de la notion de « biens » consignés auprès du failli, ces derniers étaient nécessairement des biens mobiliers corporels, cette catégorie étant la seule à se présenter dans le commerce classique. Dès lors, le terme non juridique de « marchandises » utilisé à l'article 567 du Code de commerce comblait en pratique toutes les hypothèses qui pouvaient se présenter en cas de faillite.

L'occurrence d'une nouvelle catégorie de biens, à savoir les biens incorporels, posait de nouvelles exigences aux dispositions afférentes. Voilà pourquoi dès la loi du 31 mars 2000 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats, et introduisant entre autres l'article 567-1 relatif à la clause de réserve de propriété dans le Code de commerce, ce nouvel article utilisait déjà la notion de « biens » et non plus celle de « marchandises ». L'ancienne terminologie était cependant conservée au niveau de l'article 567 relatif à la revendication.

Cependant, dès l'année 2000, il ressortait des commentaires que la notion de « biens » était plus large que celle de « marchandises ». En effet, un bien peut être corporel ou incorporel, fongible ou non fongible. Ce qui importe en matière de revendication ou de réserve de propriété, c'est de pouvoir l'individualiser et de le récupérer « physiquement » (sachant que cela est possible même pour un bien non corporel).

S'il était jusqu'à récemment raisonnablement possible de lire cette réalité juridique multifacette dans les articles 567 et 567-1, l'avènement du « cloud computing » (informatique dans le nuage) rend désormais nécessaire une reformulation et une extension du texte.

Le « nuage informatique » fournit les ressources logicielles et matérielles d'un réseau sous forme de services utilisables à distance. Le réseau peut être public ou privé. Un fournisseur de « cloud computing » gère l'infrastructure et les plateformes sur lesquelles tournent les applications. Si cette nouvelle situation est plus efficace en coûts et en ressources, elle pose évidemment des défis juridiques nouveaux, surtout quand il s'agit d'un « nuage multi-usagers », c'est-à-dire utilisé par plusieurs voire un grand nombre d'utilisateurs. Ces défis consistent notamment en la séparabilité des données entre leurs différents propriétaires, non seulement en cas de faillite d'ailleurs, et en la sécurisation des accès.

Dans le cadre de la revendication en cas de faillite du dépositaire ou gestionnaire de tels biens mobiliers incorporels – car c'est bien dans cette catégorie juridique que rentrent les données informatiques ou informatisées, c'est dès lors la problématique de l'individualisation et de la récupérabilité des données qu'il faut résoudre, cela d'autant plus que ce type de biens mobiliers incorporels dépasse dans le monde économique-financier d'aujourd'hui souvent de loin la valeur de marchandises classiques, voire constitue la totalité du fonds de commerce d'une entreprise.

Examen de l'article unique

Le projet de loi sous avis apporte à l'article 567 du Code de commerce les modifications nécessaires pour tenir compte en droit de l'évolution juridico-économique décrite ci-avant dans les considérations générales, sachant que les innovations vaudront pour toute catégorie de biens.

En pratique, l'alinéa 1^{er} actuel de l'article, 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.

Logiquement, la notion de « marchandises » figurant à l'alinéa 2 actuel de l'article est remplacée par celle de « biens », l'alinéa devenant le nouvel alinéa 3 tout en restant dans sa substance inchangé par ailleurs.

Il est enfin ajouté un nouvel alinéa 4, disposant expressément que la revendication ne peut pas jouer lorsque les biens concernés sont formellement donnés en gage ou transférés en propriété à titre de garantie, sous-entendu au profit d'un tiers autre que le créancier-déposant. Se pose d'ailleurs la question juridiquement intéressante d'un gage ou d'une garantie au profit du failli. Si il ou elle était dûment constitué(e) et non affecté(e) par les dispositions en matière de période suspecte, le gage ou la garantie devraient jouer, sortant les biens ainsi ségrégués de la masse de la faillite pour les faire rentrer dans le patrimoine du failli.

Déjà dans la logique actuelle, un gage ou une garantie formalisés priment juridiquement le droit de revendication. Le nouvel alinéa 4 a l'avantage d'énoncer clairement ce qui se conçoit bien en logique juridique.

Le Conseil d'Etat se demande 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.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 mars 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen