

**Objet : Projet de loi n°7353 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. (5155SMI)**

*Saisine : Ministre de l'Economie  
(30 juillet 2018)*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer dans la législation nationale la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (ci-après la « Directive (UE) 2016/943 »).

La Directive (UE) 2016/943 a pour objectif d'établir un niveau suffisant et harmonisé de protection des secrets d'affaires au sein de l'Union européenne (ci-après l'« UE »), en cas de vol ou d'utilisation illicite de tels secrets.

Les entreprises investissent en effet considérablement dans l'obtention, le développement et l'utilisation de savoir-faire et d'informations susceptibles de leur conférer un avantage concurrentiel. Ces investissements sont des facteurs déterminants de leur compétitivité et de leurs performances liées à l'innovation sur le marché, et par voie de conséquence de leur retour sur investissement.

Les secrets d'affaires comprennent notamment les savoir-faire d'une entreprise, les secrets de fabrication ou certaines informations qu'elle détient, qui sont secrètes et qui possèdent, à ce titre, une valeur commerciale. Ces secrets d'affaires ne sont pas toujours susceptibles d'être protégés par des droits de propriété intellectuelle tels que, par exemple, un brevet. S'ils ne peuvent faire l'objet d'une telle protection, ils peuvent néanmoins avoir une grande valeur économique et être tout aussi importants pour l'innovation et la compétitivité des entreprises concernées.

La mondialisation des échanges, l'externalisation et la sous-traitance de plus en plus fréquentes, l'allongement des chaînes d'approvisionnement et de distribution ainsi que l'utilisation accrue des nouvelles technologies de l'information dans les communications ont fait augmenter le risque d'appropriation illicite de secrets d'affaires, rendant ainsi nécessaire un renforcement de la protection juridique conférée à ces secrets. L'absence d'une législation assurant une protection suffisante aux secrets d'affaires pourrait à terme préjudicier considérablement aux investissements dans les activités de recherche et développements par les entreprises de l'UE.

La Directive (UE) 2016/943, qui devait être transposée pour le 9 juin 2018, a par conséquent pour objet d'harmoniser les dispositions relatives à la protection des secrets d'affaires afin de prévoir un même niveau de protection dans l'ensemble de l'UE. Elle impose notamment aux Etats membres de prévoir des possibilités de réparation au civil suffisantes et cohérentes dans le marché intérieur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicites d'un secret d'affaires.

La Directive (UE) 2016/943 est toutefois une directive d'harmonisation minimale, de sorte que les Etats membres ont la possibilité s'ils le souhaitent de mettre en place une protection plus étendue des secrets d'affaires pour autant que les mesures de sauvegarde expressément prévues par la Directive (UE) 2016/943 pour protéger les intérêts des tiers soient respectées.

Le présent projet de loi, qui procède dans l'ensemble à une transposition fidèle de la Directive (UE) 2016/943, en conformité avec le principe « *toute la directive, rien que la directive* », vise ainsi à (I) accorder une protection renforcée aux secrets d'affaires, (II) en introduisant dans la législation nationale tout un ensemble de mesures pouvant être sollicitées pour protéger un secret d'affaires ainsi que (III) certaines dispositions procédurales propres à la protection des secrets d'affaires.

### **I) La protection conférée aux secrets d'affaires**

Le projet de loi sous avis, qui définit la notion de « secret d'affaires », confère une protection spécifique à de tels secrets. Cependant, cette protection conférée aux secrets d'affaires se trouve soumise à un certain nombre de conditions et exceptions.

#### **A) Qu'entend-on par « secrets d'affaires » ?**

L'article 2 du projet de loi sous avis reprend les définitions figurant à l'article 2 de la Directive (UE) 2016/943. On entend ainsi par secrets d'affaires : « *des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes:*

- a) *elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles,*
- b) *elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes,*
- c) *elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes ».*

La Chambre de Commerce relève que ces trois conditions seront des conditions cumulatives afin de pouvoir bénéficier de la protection conférée aux secrets d'affaires. Un secret d'affaires ne sera donc protégé que si l'information est secrète, qu'elle a une valeur commerciale et que des mesures raisonnables ont été prises en vue d'en préserver la confidentialité.

Enfin, il convient de noter que la protection accordée à un secret d'affaires n'est, contrairement aux droits de propriété intellectuelle, aucunement limitée dans le temps. Un secret d'affaire demeurera par conséquent protégé aussi longtemps qu'il remplira les conditions précitées, et notamment tant qu'il conservera son caractère secret.

#### **B) Une protection soumise à conditions**

La protection conférée aux secrets d'affaires par la Directive (UE) 2016/943 et le présent projet de loi n'est aucunement absolue et se limite aux seuls cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation **illicites** de tels secrets.

1) L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires

L'obtention d'un secret d'affaires sans le consentement du détenteur du secret d'affaires sera considérée comme illicite lorsqu'elle est réalisée par le biais:

a) d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique ou d'une appropriation ou copie non autorisée de ces éléments, que le détenteur du secret d'affaires contrôle de façon licite et qui contiennent ledit secret d'affaires ou dont ledit secret d'affaires peut être déduit; ou

b) de tout autre comportement qui, eu égard aux circonstances, est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

L'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires sera quant à elle considérée comme illicite lorsqu'elle sera réalisée, sans le consentement du détenteur du secret d'affaires, par une personne dont il est constaté qu'elle répond à l'une ou l'autre des conditions suivantes:

a) elle a obtenu le secret d'affaires de façon illicite; ou

b) elle agit en violation d'un accord de confidentialité ou de toute autre obligation de ne pas divulguer le secret d'affaires,

c) elle agit en violation d'une obligation contractuelle ou de toute autre obligation de limiter l'utilisation du secret d'affaires.

L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires sera également considérée comme illicite lorsque, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires, une personne savait ou, eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que ledit secret d'affaires avait été obtenu directement ou indirectement d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite.

2) Les exceptions à la protection du secret d'affaires

La protection conférée aux secrets d'affaires n'est aucunement absolue. Il est en effet des cas où la protection conférée aux secrets d'affaires devra s'écarter devant un intérêt supérieur. Ainsi, le projet de loi sous avis, tout comme la Directive (UE) 2016/943, dispose que la protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites ne s'appliquera pas lorsque l'utilisation ou la divulgation alléguée du secret d'affaires a eu lieu dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes:

a) pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Constitution, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias;

b) pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général;

c) la divulgation par des travailleurs à leurs représentants dans le cadre de l'exercice légitime par ces représentants de leur fonction conformément au droit de l'Union européenne ou au droit national, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice;

d) aux fins de la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

3) L'obtention, l'utilisation ou la divulgation licite d'un secret d'affaires

Enfin, la Directive (UE) 2016/943 et le présent projet de loi prévoient expressément des hypothèses dans lesquelles l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires sera considérée comme licite.

Ainsi, aux termes de l'article 3 du présent projet de loi, l'obtention d'un secret d'affaires sera considérée comme licite lorsque le secret d'affaires est obtenu par l'un ou l'autre des moyens suivants:

- a) une découverte ou une création indépendante;
- b) l'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est de façon licite en possession de la personne qui obtient l'information et qui n'est pas liée par une obligation juridiquement valide de limiter l'obtention du secret d'affaires;
- c) l'exercice du droit des travailleurs ou des représentants des travailleurs à l'information et à la consultation, conformément au droit de l'Union et aux droits nationaux et pratiques nationales;
- d) toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages honnêtes en matière commerciale.

En outre, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires sera également considérée comme licite dans la mesure où elle est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national.

## **II) Les mesures pouvant être sollicitées pour protéger un secret d'affaires**

La Directive (UE) 2016/943, tout comme le présent projet de loi, prévoit un ensemble de mesures et procédures à la disposition du détenteur<sup>1</sup> d'un secret d'affaires. Ces mesures sont d'une part des mesures provisoires et conservatoires pouvant cesser dans certaines circonstances et d'autre part, des actions au fond.

### **A) Les mesures provisoires et conservatoires à disposition du détenteur d'un secret d'affaires**

Aux termes de l'article 7 du projet de loi sous avis, le détenteur d'un secret d'affaires pourra, dans les formes du référé prévu par les articles 934 et suivants du nouveau Code de procédure civile, saisir le président du tribunal d'arrondissement afin d'obtenir une ordonnance de référé à l'encontre du contrevenant supposé visant à: i) la cessation ou, selon le cas, l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires à titre provisoire; ii) l'interdiction de produire, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser des biens en infraction, ou d'importer, d'exporter ou de stocker des biens en infraction à ces fins; ou iii) la saisie ou la remise des biens soupçonnés d'être en infraction, y compris de produits importés, de façon à empêcher leur entrée ou leur circulation sur le marché

A cet égard, la Chambre de Commerce relève que l'article 7 paragraphe 2 du projet de loi sous avis, transposant l'article 11 paragraphe 1<sup>er</sup> de la Directive (UE) 2016/943 précise encore que « *le président du tribunal ou le juge qui le remplace, statuant sur cette demande, examine, sur base de tout élément de preuve qui peut être raisonnablement considéré comme étant accessible, afin d'acquiescer avec un degré de certitude suffisant la conviction que: a) le*

---

<sup>1</sup> Aux termes de l'article 2 paragraphe 2 du projet de loi sous avis, on entend par détenteur du secret d'affaires « *toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite* ».

*secret d'affaires existe ; b) le demandeur est le détenteur du secret d'affaires ; et c) le secret d'affaires a été obtenu, est utilisé ou est divulgué de façon illicite, ou une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite de ce secret d'affaires est imminente ».*

La Chambre de Commerce relève que le texte du projet de loi s'éloigne sur ce point du libellé de la Directive (UE) 2016/943 qui dispose quant à lui que « *en ce qui concerne les mesures visées à l'article 10, les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes soient habilitées **à exiger du demandeur qu'il fournisse tout élément de preuve** qui puisse être raisonnablement considérée comme étant accessible afin d'acquérir avec un degré de certitude suffisant la conviction que: a) un secret d'affaires existe; b) le demandeur est le détenteur du secret d'affaires; et c) le secret d'affaires a été obtenu, est utilisé ou est divulgué de façon illicite, ou une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite de ce secret d'affaires est imminent ».*

La Chambre de Commerce s'interroge quant aux raisons à la base de cette différence terminologique sauf à considérer que les auteurs du présent projet de loi aient expressément souhaité déroger aux règles de droit commun en matière d'administration de la preuve en conférant au juge saisi de telles demandes un pouvoir d'initiative en matière d'instruction de la demande. Une telle situation apparaît, aux yeux de la Chambre de Commerce, aller au-delà des exigences de la Directive (UE) 2016/943 et être contraire au devoir d'impartialité incombant nécessairement à un juge<sup>2</sup>.

Si tel n'est pas l'intention des auteurs du présent projet de loi, la Chambre de Commerce s'interroge dès lors quant à la pertinence de la transposition de la présente disposition alors qu'elle apparaît surabondante avec les règles de droit commun régissant notamment l'administration de la preuve<sup>3</sup>. **La Chambre de Commerce constate d'ailleurs que le projet de loi belge visant à transposer la Directive (UE) 2016/943 a, pour sa part et sur base des considérations ci-dessus, exclu de transposer l'article 11 paragraphe 1<sup>er</sup> de la Directive (UE) 2016/943<sup>4</sup>. La Chambre de Commerce suggère par conséquent la suppression de l'article 7 paragraphe 2 du projet de loi sous avis.**

Enfin, l'article 7 paragraphe 4 du projet de loi sous avis prévoit encore que l'ordonnance pourra intervenir indépendamment de toute action publique. La Chambre de Commerce approuve l'introduction de cette disposition, qui ne figure pas à la Directive (UE) 2016/943 et qui tend à permettre, nonobstant le principe selon lequel le « *criminel tient le civil en l'état* », de solliciter une mesure de cessation provisoire en attendant l'issue d'une éventuelle procédure pénale en cours.

## **B) Dispositions particulières quant à la cessation des mesures provisoires**

Conformément aux dispositions de l'article 13 paragraphe 2 de la Directive (UE) 2016/943, le projet de loi sous avis prévoit que les mesures provisoires prononcées en vue de faire cesser l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, seront révoquées ou cesseront autrement de produire leurs effets, à la demande du défendeur, si:

a) le demandeur n'engage pas de procédure judiciaire en vue d'obtenir une décision au fond devant une juridiction compétente dans un délai raisonnable qui sera déterminé par le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace ordonnant les mesures

---

<sup>2</sup> « *Il n'appartient pas au juge de se pencher sur la question de savoir quels faits, à les supposer établis, pourraient être de nature à justifier la position d'une des parties. Ce faisant, il quitterait manifestement son rôle d'impartialité pour faire pencher la balance du côté d'une des parties au litige* », Thierry Hoscheit « Le droit judiciaire privé », n°646.

<sup>3</sup> Cf. article 58 du Nouveau Code de Procédure civile disposant qu'il « *incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

<sup>4</sup> Projet de loi relatif à la protection des secrets d'affaires, DOC 3154/001, page 28

provisoires, ou, en l'absence d'une telle détermination, dans un délai d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance ; ou

b) les informations en question ne répondent plus aux conditions en vue de leur qualification en tant que « secrets d'affaires », pour des raisons qui ne dépendent pas du défendeur.

### **C) Les actions au fond et l'indemnisation du préjudice subi par le détenteur**

Il découle des dispositions précédemment exposées sous B) que toute demande de mesure provisoire accueillie favorablement par le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace devra nécessairement être suivie de l'introduction d'une action au fond endéans un délai déterminé. Une demande au fond pourra également être introduite indépendamment de toute demande en obtention de mesures provisoires.

Aux termes de l'article 10 du présent projet de loi, les demandes visant à obtenir une décision au fond quant à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires seront portées, quelle que soit la valeur de la demande, devant la chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, même si les parties ne sont pas à qualifier de commerçants.

Le détenteur d'un secret d'affaires pourra ainsi solliciter du juge du fond des injonctions<sup>5</sup> ainsi que des mesures correctives<sup>6</sup>.

Le détenteur du secret d'affaires aura également droit à réparation de tout préjudice subi du fait d'une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite d'un secret d'affaires commise par un contrevenant qui savait ou aurait dû savoir qu'il se livrait à une telle obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires.

La question du montant des dommages et intérêts à allouer au détenteur d'un secret d'affaires illicitement obtenu, utilisé ou divulgué s'avère particulièrement délicate étant donné leur nature immatérielle et hors commerce. Si la Directive (UE) 2016/943<sup>7</sup> et le présent projet de loi consacrent à titre principal le principe de la réparation intégrale du préjudice, il est alternativement prévu que, la juridiction pourra, dans les cas appropriés, fixer un montant forfaitaire de dommages et intérêts, sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret d'affaires en question.

La Chambre de Commerce relève encore que les auteurs du présent projet de loi ont également retenu l'option offerte par l'article 12 paragraphe 3 de la Directive (UE) 2016/943 visant à permettre aux autorités judiciaires prononçant le retrait du marché de biens en infraction, d'ordonner, à la demande du détenteur du secret d'affaires concerné, que lesdits biens lui soient directement remis ou soient remis à des organisations caritatives.

---

<sup>5</sup> Aux termes de l'article 11 du projet de loi sous avis : « Lorsque la juridiction constate une obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires, elle peut, à la demande du demandeur, ordonner à l'encontre du contrevenant l'une ou plusieurs mesures suivantes: a) la cessation ou, selon le cas, l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires; b) l'interdiction de produire, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser des produits en infraction, ou d'importer, d'exporter ou de stocker des produits en infraction à ces fins; c) l'adoption de mesures correctives appropriées en ce qui concerne les biens en infraction; d) la destruction de tout ou partie de tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique qui contient ou matérialise le secret d'affaires ou, selon le cas, la remise au demandeur de tout ou partie de ces documents, objets, matériaux, substances ou fichiers électroniques. »

<sup>6</sup> Aux termes de l'article 11 du projet de loi sous avis les mesures correctives), comprennent: « a) le rappel des biens en infraction se trouvant sur le marché; b) la suppression du caractère infractionnel du bien en infraction; c) la destruction des biens en infraction ou, selon le cas, leur retrait du marché, à condition que ce retrait ne nuise pas à la protection du secret d'affaires en question. »

<sup>7</sup> Article 14 de la Directive (UE) 2016/943

### III) Les dispositions procédurales propres à la protection des secrets d'affaires

Transposant les dispositions de la Directive (UE) 2016/943, le projet de loi introduit certaines dispositions spécifiques concernant la publication des décisions judiciaires, la protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires ainsi que la prescription.

#### A) La publication des décisions judiciaires

L'article 14 du projet de loi transpose l'article 15 de la Directive (UE) 2016/943 qui prévoit la possibilité, à la demande du détenteur d'un secret d'affaires et aux frais du contrevenant, de la diffusion de l'information concernant la décision judiciaire, y compris sa publication intégrale ou partielle. Cette publication pourra être ordonnée par le juge tant dans le cadre de procédures au fond que dans le cadre de procédures visant à l'obtention de mesures provisoires.

Une telle mesure est destinée à servir de dissuasion complémentaire à l'égard de futurs contrevenants, ainsi qu'à contribuer à l'information du public. Il peut s'agir soit de brèves informations concernant une décision rendue mais également, le cas échéant, d'une publicité de grande ampleur, tel que la publication de la décision entière. Néanmoins, cette publication ne doit pas entraîner la divulgation du secret d'affaires et ne doit pas non plus porter atteinte de manière disproportionnée à la vie privée et à la réputation du contrevenant.

En matière de référé, alors qu'il s'agit de décisions par définition provisoires, la Chambre de Commerce relève que les auteurs du projet de loi sous avis ont introduit deux dispositions supplémentaires ne figurant pas au sein de la Directive (UE) 2016/943.

En premier lieu, le projet de loi sous avis dispose que les mesures de publication devront être limitées aux cas où elles seront de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets. Eu égard au caractère provisoire des ordonnances de référé, la Chambre de Commerce peut comprendre et approuver l'introduction de garde-fous supplémentaires afin d'éviter les publications intempestives susceptibles de nuire à la réputation d'entreprises alors que ces décisions seront encore susceptibles d'être contredites en appel ou dans le cadre de la décision au fond.

En deuxième lieu, l'article 14 paragraphe 4 du projet de loi prévoit que le président du tribunal d'arrondissement devra également « *fixer le montant que la partie à qui une mesure de publicité a été accordée en référé et qui a exécuté la mesure malgré un recours introduit à temps contre l'ordonnance, devra payer à la partie au détriment de laquelle la mesure de publicité a été prononcée, si celle-ci est annulée en appel* ».

La Chambre de Commerce est d'avis que cette seconde disposition, directement inspirée du projet de loi belge transposant la Directive (UE) 2016/943<sup>8</sup>, apparaît peu claire et incohérente. En effet, la Chambre de Commerce se demande si la présente disposition doit bien être comprise en ce que le président du tribunal d'arrondissement faisant droit à une demande de mesures provisoires et ordonnant la publication de la décision, sera tenu de statuer dans cette même décision sur un hypothétique préjudice subi par le défendeur en cas de réformation de son ordonnance en appel, auquel cas il lui apparaît incongru de demander à un juge de prévoir dans sa décision les conséquences d'une éventuelle réformation de celle-ci !

En outre, la Chambre de Commerce est d'avis que, indépendamment de dénier tout intérêt à la sollicitation de mesures de publicité en référé, la simple exécution d'une

---

<sup>8</sup> Article 29 du projet de loi 3154/001 du 12 juin 2018 relatif à la protection des secrets d'affaires

ordonnance de référé, pourtant exécutoire par provision en vertu de l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile, ne saurait être considérée *ipso facto* comme constitutive d'une faute ou d'un abus de droit pouvant engager la responsabilité de la personne faisant exécuter l'ordonnance.

La Chambre de Commerce est également d'avis que le fait pour le juge de fixer avant la réalisation du préjudice un montant forfaitaire à titre d'indemnisation apparaît contraire au principe de la réparation intégrale du préjudice subi bien établi en droit luxembourgeois, et ce d'autant plus que le droit commun de la responsabilité, et notamment l'article 1382 du Code civil, pourrait parfaitement permettre *a posteriori* à l'entreprise ayant obtenu réformation de l'ordonnance en appel de solliciter des dommages et intérêts. Une telle disposition apparaît également en contradiction avec le principe de la réparation intégrale retenu par la Directive (UE) 2016/943 et le présent projet de loi concernant l'indemnisation du préjudice subi par le détenteur d'un secret d'affaires illicitement obtenu, utilisé ou divulgué.

**La Chambre de Commerce est par conséquent d'avis que l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 14 du projet de loi sous avis est à supprimer.**

**B) La protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires**

La Directive (UE) 2016/943 imposant aux Etats membres de veiller à la protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires, le projet de loi sous avis dispose également que les parties, leurs avocats ou autres représentants, le personnel judiciaire, les témoins, les experts et toute autre personne participant à une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, ou ayant accès à des documents faisant partie d'une telle procédure, ne sont pas autorisés à utiliser ou divulguer un secret d'affaires ou un secret d'affaires allégué que la juridiction a, en réponse à la demande dûment motivée d'une partie intéressée ou d'office, qualifié de confidentiel et dont ils ont eu connaissance en raison de cette participation ou de cet accès.

L'obligation de confidentialité perdurera après la fin de la procédure judiciaire. Toutefois, elle cessera d'exister dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes:

a) il est constaté, dans une décision définitive, que le secret d'affaires allégué ne remplit pas les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 1) du projet de loi;

b) les informations en cause sont devenues, au fil du temps, généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations, ou sont devenues aisément accessibles à ces personnes.

La juridiction pourra, en outre, à la demande dûment motivée d'une partie ou d'office, prendre les mesures particulières nécessaires pour protéger le caractère confidentiel de tout secret d'affaires ou secret d'affaires allégué utilisé ou mentionné au cours d'une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires.

Les mesures visées incluront au moins la possibilité: i) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès à tout ou partie d'un document contenant des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués produit par les parties ou par des tiers; ii) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux procès-verbaux ou notes d'audience; iii) de mettre à la disposition de toute personne autre que celles faisant partie du nombre limité de personnes visées aux points i) et ii) une version non confidentielle

de toute décision judiciaire dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés ou biffés.

### **C) La prescription**

L'article 8 de la Directive (UE) 2016/943 impose aux Etats membres de fixer des règles relatives aux délais de prescription applicables aux demandes sur le fond et aux actions ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la directive. Ce délai de prescription ne peut pas excéder six ans.

La Chambre de Commerce relève que les auteurs du présent projet de loi ont opté pour l'instauration d'un délai de prescription de deux ans pour intenter l'une des actions prévues par le projet de loi. Ce délai de prescription courra à compter du moment où le détenteur du secret d'affaires aura connaissance ou sera présumé avoir raisonnablement connaissance de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires et qu'il connaît ou est présumé connaître raisonnablement l'identité du contrevenant.

**La Chambre de Commerce relève à cet égard que la Belgique<sup>9</sup> a, dans le cadre de la transposition de la Directive (UE) 2016/943, opté pour un délai de prescription de cinq ans. Dans un souci d'harmonisation, conforme à l'esprit de la Directive (UE) 2016/943, la Chambre de Commerce s'interroge par conséquent s'il n'aurait pas été utile de s'aligner sur les délais de prescription fixés dans les Etats voisins.**

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

SMI/DJI

---

<sup>9</sup> Article 22 du projet de loi 3154/001 du 12 juin 2018 relatif à la protection des secrets d'affaires