

Loi du 26 juin 2019 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 19 juin 2019 et celle du Conseil d'État du 25 juin 2019 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Chapitre 1^{er} - Objet et champ d'application

Art. 1^{er}. Objet et champ d'application

(1) Sous les conditions et dans les limites fixées par la présente loi, les secrets d'affaires sont protégés contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

(2) Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à :

- a) l'exercice du 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) l'application de règles de l'Union européenne et du droit national exigeant des détenteurs de secrets d'affaires qu'ils révèlent, pour des motifs d'intérêt public, des informations, y compris des secrets d'affaires, au public ou aux autorités administratives ou judiciaires pour l'exercice des fonctions de ces autorités ;
- c) l'application de règles de l'Union européenne et du droit national obligeant ou autorisant les institutions et organes de l'Union européenne ou les autorités publiques nationales à divulguer des informations communiquées par des entreprises que ces institutions, organes ou autorités détiennent en vertu des obligations et prérogatives établies par le droit de l'Union européenne ou le droit national et conformément à celles-ci ;
- d) l'autonomie des partenaires sociaux et leur droit de conclure des conventions collectives, conformément au droit de l'Union européenne et au droit national et pratiques nationales.

(3) Les dispositions de la présente loi ne peuvent pas être interprétées comme permettant de restreindre la mobilité des travailleurs. En particulier, en ce qui concerne l'exercice de cette mobilité, les dispositions de la présente loi ne permettent aucunement :

- a) de limiter l'utilisation par les travailleurs d'informations qui ne constituent pas un secret d'affaires tel qu'il est défini à l'article 2, point 1° ;
- b) de limiter l'utilisation par les travailleurs de l'expérience et des compétences acquises de manière honnête dans l'exercice normal de leurs fonctions ;
- c) d'imposer aux travailleurs dans leur contrat de travail des restrictions supplémentaires autres que celles imposées conformément au droit de l'Union européenne ou au droit national.

Art. 2. Définitions

Aux fins de la présente loi, on entend par :

1° « secret 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 ;
- 2° « détenteur d'un secret d'affaires » : toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite ;
- 3° « contrevenant » : toute personne physique ou morale qui a obtenu, utilisé ou divulgué un secret d'affaires de façon illicite ;
- 4° « biens en infraction » : des biens dont le dessin ou modèle, les caractéristiques, le fonctionnement, le procédé de production ou la commercialisation bénéficient de manière significative de secrets d'affaires obtenus, utilisés ou divulgués de façon illicite.

Chapitre 2 - Obtention, utilisation et divulgation de secrets d'affaires

Art. 3. Obtention, utilisation et divulgation licites de secrets d'affaires

- (1) L'obtention d'un secret d'affaires est 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 européenne et au droit national et pratiques nationales ;
 - d) toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages honnêtes en matière commerciale.
- (2) L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme licite dans la mesure où elle est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

Art. 4. Obtention, utilisation et divulgation illicites de secrets d'affaires

- (1) L'obtention d'un secret d'affaires sans le consentement du détenteur du secret d'affaires est 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 ;
 - b) de tout autre comportement qui, eu égard aux circonstances, est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.
- (2) L'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme illicite lorsqu'elle est 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 ;
 - 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 limitant l'utilisation du secret d'affaires.
- (3) L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est aussi 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 au sens du paragraphe 2.

(4) La production, l'offre ou la mise sur le marché, ou l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de biens en infraction sont aussi considérés comme une utilisation illicite d'un secret d'affaires lorsque la personne qui exerce ces activités savait ou, eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que le secret d'affaires était utilisé de façon illicite au sens du paragraphe 2.

Art. 5. Dérogations

Une demande ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par les dispositions de la présente loi sera rejetée lorsque l'obtention, 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.

Chapitre 3 - Mesures, procédures et réparations

Section 1^{ère} - Compétence

Art. 6. Compétence

(1) Les demandes introduites sur base de la présente loi visant à obtenir une décision au fond quant à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires sont portées, quelle que soit la valeur de la demande, devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, ci-après désigné par « tribunal ».

(2) Les demandes introduites sur base de la présente loi visant à obtenir une mesure provisoire et conservatoire quant à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires sont portées, quelle que soit la valeur de la demande, devant le président du tribunal d'arrondissement.

Section 2 - Mesures provisoires et conservatoires

Art. 7. Mesures et conditions d'octroi

(1) Le détenteur d'un secret d'affaires peut saisir le président du tribunal d'arrondissement afin d'obtenir une ordonnance de référé à l'encontre du contrevenant supposé visant à :

- a) la cessation ou, selon le cas, l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires à titre provisoire ;
- b) 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 ;
- c) 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.

(2) Le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace prend en considération, lorsqu'il décide s'il est fait droit à la demande ou si celle-ci est rejetée, et qu'il évalue son caractère proportionné, les circonstances particulières de l'espèce, y compris, s'il y a lieu :

- a) la valeur ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires ;
- b) les mesures prises pour protéger le secret d'affaires ;
- c) le comportement du défendeur lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires ;
- d) l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires ;
- e) les intérêts légitimes des parties et l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties ;
- f) les intérêts légitimes des tiers ;

- g) l'intérêt public ; et
- h) la sauvegarde des droits fondamentaux.

(3) La demande est introduite, instruite et jugée selon les règles prévues aux articles 934 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

(4) L'ordonnance peut intervenir indépendamment de l'action publique.

Art. 8. Mesures de substitution et garanties

(1) Le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace peut, en lieu et place des mesures visées à l'article 7, subordonner la poursuite de l'utilisation illicite alléguée d'un secret d'affaires à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du détenteur du secret d'affaires. La divulgation d'un secret d'affaires en échange de la constitution de garanties n'est pas autorisée.

(2) Le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace peut subordonner les mesures visées à l'article 7 à la constitution, par le demandeur, d'une caution adéquate ou d'une garantie équivalente destinée à assurer l'indemnisation de tout préjudice éventuel subi par le défendeur et, le cas échéant, par toute autre personne touchée par les mesures.

Art. 9. Obligation d'agir au fond et révocation des mesures provisoires et conservatoires

(1) Les mesures provisoires et conservatoires seront révoquées à la demande du défendeur, si :

- a) le demandeur n'engage pas de procédure judiciaire conduisant à une décision au fond devant le tribunal dans un délai raisonnable qui sera déterminé par le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace ordonnant les mesures, 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 de l'article 2, point 1°, pour des raisons qui ne dépendent pas du défendeur.

(2) Lorsque les mesures visées à l'article 7 sont révoquées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du demandeur, ou lorsqu'il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu obtention, utilisation ou divulgation illicite du secret d'affaires ou menace de tels comportements, le défendeur ou un tiers lésé peuvent demander au tribunal de condamner le demandeur à verser une indemnisation appropriée en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

Section 3 - Actions civiles et mesures résultant d'une décision judiciaire quant au fond

Art. 10. Injonctions et mesures correctives

(1) Lorsque le tribunal constate qu'il y a eu obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires, il 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.

(2) Les mesures correctives visées au paragraphe 1^{er}, lettre c), 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.

(3) Lorsque le tribunal ordonne de retirer du marché des biens en infraction, il peut, à la demande du détenteur du secret d'affaires, ordonner que ces biens soient remis audit détenteur ou à des organisations caritatives.

(4) Les mesures visées au paragraphe 1^{er}, lettres c) et d), sont mises en œuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent. Ces mesures sont sans préjudice des éventuels dommages et intérêts dus au détenteur du secret d'affaires en raison de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

(5) Sont applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil.

Art. 11. Conditions d'application, mesures de sauvegarde et mesures de substitution

(1) Le tribunal prend en considération, lorsqu'il statue sur une demande ayant pour objet l'adoption des injonctions et mesures correctives prévues à l'article 10 et qu'il évalue son caractère proportionné, les circonstances particulières de l'espèce, y compris, s'il y a lieu :

- a) la valeur ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires ;
- b) les mesures prises pour protéger le secret d'affaires ;
- c) le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires ;
- d) l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires ;
- e) les intérêts légitimes des parties et l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties ;
- f) les intérêts légitimes des tiers ;
- g) l'intérêt public ; et
- h) la sauvegarde des droits fondamentaux.

Lorsque le tribunal limite la durée des mesures visées à l'article 10, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b), cette durée doit être suffisante pour éliminer tout avantage commercial ou économique que le contrevenant aurait pu tirer de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

(2) Les mesures visées à l'article 10, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b), sont révoquées à la demande du défendeur si les informations en question ne répondent plus aux conditions de l'article 2, point 1^o, pour des raisons qui ne dépendent pas directement ou indirectement du défendeur.

(3) À la demande de la personne passible des mesures prévues à l'article 10, le tribunal peut ordonner le versement d'une compensation financière à la partie lésée en lieu et place de l'application desdites mesures si l'ensemble des conditions suivantes sont remplies :

- a) la personne concernée au moment de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires ne savait pas ni, eu égard aux circonstances, n'aurait dû savoir que le secret d'affaires avait été obtenu d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite ;
- b) l'exécution des mesures en question causerait à cette personne un dommage disproportionné ; et
- c) le versement d'une compensation financière à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.

Lorsqu'une compensation financière est ordonnée en lieu et place des mesures visées à l'article 10, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b), cette compensation financière ne dépasse pas le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si la personne concernée avait demandé l'autorisation d'utiliser ledit secret d'affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret d'affaires aurait pu être interdite.

Art. 12. Dommages et intérêts

(1) Le détenteur du secret d'affaires a droit à réparation de tout préjudice qu'il subit du fait d'une obtention, utilisation ou 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.

(2) Lorsqu'il fixe le montant des dommages et intérêts visés au paragraphe 1^{er}, le tribunal prend en considération tous les facteurs appropriés tels que les conséquences économiques négatives, y compris le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans les cas appropriés, des éléments autres que des facteurs économiques, tel que le préjudice moral causé au détenteur de secrets d'affaires du fait de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

Alternativement, le tribunal peut, sur demande de la partie lésée, 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.

*Section 4 - Dispositions applicables à toutes les procédures relatives
à l'obtention, utilisation et à la divulgation illicite d'un secret d'affaires*

Art. 13. Publication des décisions judiciaires

(1) Le tribunal saisi d'une demande relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires peut ordonner, à la demande du demandeur et aux frais du contrevenant, des mesures appropriées pour la diffusion de l'information concernant la décision, y compris sa publication intégrale ou partielle.

(2) Toute mesure visée au paragraphe 1^{er} protège le caractère confidentiel des secrets d'affaires conformément à l'article 14.

(3) Lorsqu'il décide d'ordonner ou non une mesure visée au paragraphe 1^{er} et qu'il évalue son caractère proportionné, le tribunal prend en considération, le cas échéant, la valeur du secret d'affaires, le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires, l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires et la probabilité que le contrevenant continue à utiliser ou divulguer de façon illicite le secret d'affaires.

Le tribunal prend également en considération le fait que les informations relatives au contrevenant seraient ou non de nature à permettre l'identification d'une personne physique et, dans l'affirmative, le fait que la publication de ces informations serait ou non justifiée, notamment au regard du préjudice éventuel que cette mesure pourrait causer à la vie privée et la réputation du contrevenant.

Art. 14. Protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires

(1) 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 le tribunal 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.

(2) L'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1^{er} perdure après la fin de la procédure judiciaire. Toutefois, elle cesse 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, point 1^o ; ou
- 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.

(3) Le tribunal peut, 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 à l'alinéa 1^{er} incluent au moins la possibilité :

- a) 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 ;
- b) 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 ;
- c) de mettre à la disposition de toute personne autre que celles faisant partie du nombre limité de personnes visées aux lettres a) et b) une version non confidentielle de toute décision judiciaire dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés ou biffés.

Le nombre de personnes visées à l'alinéa 2, lettres a) et b), n'est pas supérieur à ce qui est nécessaire pour garantir aux parties à la procédure judiciaire le respect de leur droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et il comprend, au moins, une personne physique pour chaque partie et l'avocat de chaque partie ou d'autres représentants de ces parties à la procédure judiciaire.

(4) Lorsqu'il se prononce sur les mesures visées au paragraphe 3 et évalue leur caractère proportionné, le tribunal prend en considération la nécessité de garantir le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, les intérêts légitimes des parties et, le cas échéant, des tiers, ainsi que tout dommage que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait causer à l'une ou l'autre des parties et, le cas échéant, à des tiers.

(5) Est punie d'une amende civile de 251 à 45 000 euros, toute personne qui ne respecte pas, ou refuse de respecter, une mesure adoptée en vertu du présent article.

Art. 15. Proportionnalité et abus de procédure

En statuant sur les demandes introduites sur base de la présente loi, les juridictions appliquent les mesures, procédures et réparations d'une manière qui :

- a) est proportionnée ;
- b) évite la création d'obstacles au commerce légitime dans le marché intérieur ;
- c) prévoit des mesures de sauvegarde contre leur usage abusif.

Art. 16. Prescription

(1) Les actions basées sur les articles 6 à 14 sont prescrites après deux ans à compter du moment où le détenteur du secret d'affaires a connaissance de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires et qu'il connaît l'identité du contrevenant.

(2) La prescription est interrompue par toute sommation en cessation donnée par exploit d'huissier et par toute action en référé ou au fond introduite en justice sur base des articles 6 à 14.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de l'Économie,
Étienne Schneider

Palais de Luxembourg, le 26 juin 2019.
Henri

