



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2018-2019

TO/PR

P.V. ECOPC 05

**Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et
de l'Espace**

Procès-verbal de la réunion du 14 mars 2019

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 6 février 2019
2. 7353 Projet de loi sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites
 - Désignation d'un rapporteur
 - Présentation du projet de loi
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. Divers (réunion du 7 mars 2019 et Parquet de Luxembourg / demandes de mise à l'ordre du jour / projet de loi n° 7366)

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, M. Sven Clement, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, M. Henri Kox, M. Charles Margue, M. Laurent Mosar, Mme Lydia Mutsch, M. Roy Reding, M. Gilles Roth remplaçant M. Claude Wiseler

Mme Iris Depoulain, M. Tom Theves, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Léon Gloden, M. Serge Wilmes

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. **Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 6 février 2019**

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. **7353 Projet de loi sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites**

- Désignation d'un rapporteur

Monsieur Franz Fayot est désigné comme rapporteur.

- Présentation du projet de loi

Le représentant du Ministère¹ explique la raison d'être de l'initiative législative sous rubrique et en résume la teneur. Cet exposé étant largement conforme à celui joint au projet de loi et à celui de la directive à transposer, il est renvoyé au document de dépôt.

*Débat:*²

- **Brevet ou secret** – Il est expliqué que les entreprises ont bien évidemment le choix pour certains types d'invention soit de déposer un brevet soit de décider d'en garder le secret. Les deux options ont leurs avantages et désavantages. Brevetée, une invention est, en principe, protégée pour une durée de vingt ans au maximum et tombe ensuite automatiquement dans le domaine public. Durant cette période de protection, le détenteur du brevet peut ou non accorder des licences. Le choix de ne pas breveter une invention, mais de veiller à en garder le secret vise principalement à éviter d'en perdre le monopole après vingt ans. Ce choix implique que l'entreprise devra faire des efforts pour protéger son secret. Ce secret peut aller beaucoup plus loin que ce qu'un brevet saura protéger. Toutefois, dès qu'un concurrent découvre la recette où la façon de faire de ce monopoliste de manière licite, par le « reverse engineering » par exemple, il peut en faire licitement usage et le détenteur initial du secret ne peut pas agir contre une telle éventuelle utilisation par un concurrent. Il s'agit donc d'un choix commercial à faire ;
- **Délai de prescription** – Le projet de loi prévoit en effet un délai de prescription de deux ans, tandis que la directive permet de prévoir un délai allant jusqu'à six ans. Il est expliqué qu'il s'agit d'un choix

¹ A partir de la présente réunion et conformément à une décision afférente de la Conférence des Présidents du 7 mars 2019, « ...les procès-verbaux devront citer nominativement les différents intervenants, qu'il s'agisse de députés, de membres du Gouvernement, de fonctionnaires étatiques ou de tout autre intervenant interne ou externe. Toutes les autres règles instituées en 2009, tel que le principe du rapport de synthèse, sont maintenues. » – pour en exclure le 22 mars 2019 les fonctionnaires « ...la Conférence des Présidents a donné suite à la demande du Gouvernement d'exclure les interventions des fonctionnaires étatiques de la nouvelle disposition qui introduit la citation nominative des différents intervenants... ».

² Des questions émanent de Messieurs Franz Fayot, Laurent Mosar et Sven Clement.

politique de Monsieur le Ministre jugeant un délai moins étendu comme plus favorable au salarié ;

- **Dépôt tardif**³ – Il est expliqué qu'il était un certain temps incertain, voire controversé par qui cette directive serait à transposer – par le Ministère de l'Economie ou celui en charge de la Justice, le dispositif n'ayant précisément pas trait à la propriété intellectuelle, mais dans une large mesure aux procédures judiciaires à mettre en œuvre pour protéger le secret d'affaires. En plus, s'agissant d'une matière peu connue au sein du Ministère de l'Economie, celui-ci a choisi de recourir à de l'expertise externe et a préféré attendre la publication des projets de transposition des législateurs belge et français avant de se lancer dans les travaux de transposition ;
- **Logiciels** – Il est rappelé que les logiciels (*software*) relèvent des droits d'auteurs (protection jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur) et ne sont pas brevetés. Par ailleurs, un droit personnel à la décompilation de ces programmes informatiques existe (pour comprendre le programme par soi-même). Une utilisation sans licence d'un logiciel ne tombe pas sous le champ d'application du projet de loi sous examen qui traite du secret d'affaires. Une décompilation n'est pas non plus à confondre avec le détournement de mesures de protection de quelque nature qu'elles soient afin de permettre l'emploi illicite d'un logiciel. La légalité d'une divulgation de la connaissance de clefs d'encryptage ou d'autres mesures de protection contre le piratage est à apprécier au cas par cas par les cours et tribunaux (les conditions de la divulgation et comment l'accès à ce secret a été obtenu). Il est, en outre, renvoyé aux principes du droit commun ;
- **Texte français** – Renvoyant aux vifs débats au sein de l'Assemblée nationale concernant la directive à transposer, critiquée comme outil de censure, Monsieur Laurent Mosar doute que ce texte soit entretemps entré en vigueur. Renvoyant à un décret d'application pris, la représentante du Ministère admet que le texte de transposition français devrait déjà être en vigueur. Elle confirme toutefois que le dispositif final français diffère « quelque peu » de leur texte initialement déposé et duquel les auteurs luxembourgeois se sont en partie inspirés ;
- **Whistleblower** – Lors des négociations interinstitutionnelles, l'accent a été mis sur l'importance de rappeler que les règles mises en place n'affectent en rien les dispositions relatives aux libertés fondamentales, à la protection des lanceurs d'alertes ou encore des travailleurs. En effet, une série de groupes de pression étaient préoccupés que des entreprises n'abusent de ce nouveau dispositif pour agir contre des lanceurs d'alerte. Certaines dispositions de la directive visent désormais à garantir certains droits et libertés. Entretemps, la Commission européenne a réagi à la problématique du « lanceur d'alerte » en déposant le 23 avril 2018 une directive spécifique à ce sujet.⁴ Une discussion entre députés s'ensuit sur le risque de créer des législations contradictoires face, d'après les dires

³ Le délai de transposition de la directive a été fixé au 9 juin 2018. Le projet de loi a été déposé le 13 août 2018.

⁴ COM(2018) 218 « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union ». Une fois adoptée, cette directive sera à transposer dans le droit national par le Ministère de la Justice.

de Monsieur Laurent Mosar, à une tendance de la Commission européenne à réagir à tout et au contraire par des propositions de directive. La représentante du Ministère donne à considérer que le législateur européen est conscient du risque évoqué et les deux textes en tiennent compte par une série de précisions.

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Monsieur le Président-Rapporteur, Franz Fayot, fait distribuer un tableau synoptique élaboré par le Ministère de l'Economie. Ce document de travail juxtapose le texte initial, un condensé des observations y relatives du Conseil d'Etat et un commentaire voire une proposition d'amendement afférente des auteurs du projet de loi. L'orateur propose de parcourir le projet de loi, article par article, en s'appuyant sur ce document.⁵

Article 1^{er}

L'article 1^{er} reprend le premier article de la directive qui définit l'objet et le champ d'application du dispositif.

Dans son avis, le Conseil d'Etat, renvoyant à la tradition juridique française, souhaite voir supprimer cet article du fait qu'aucune valeur normative n'y est attachée.

La représentante du Ministère explique que le Ministère a choisi de transposer cet article, afin d'exclure toute confusion auprès du public et de rendre bien clair que cette loi ne portera pas atteinte à une série d'autres droits et règles potentiellement touchés, comme notamment l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, de même qu'aux activités des lanceurs d'alerte. En effet, lors de la négociation de cette directive des inquiétudes afférentes ont été vivement exprimées dans les milieux journalistiques et des lanceurs d'alerte.

Elle ajoute qu'en ordre subsidiaire, le Conseil d'Etat critique la référence faite par cet article au « droit national » en stipulant que les dispositions de la loi ne portent notamment pas atteinte à certains droits consacrés par le droit de l'Union européenne ou le droit national, tel que par exemple le droit pour les partenaires sociaux de conclure des conventions collectives, le droit respectivement l'obligation de divulguer un secret d'affaires aux autorités ou le droit à la mobilité des travailleurs. Cette critique vise également la référence faite aux « pratiques nationales », selon le Conseil d'Etat « dépourvue de toute signification à moins de préciser ces pratiques et de relever leur portée juridique. ».

La représentante du Ministère donne à considérer qu'il est impossible d'indiquer, tel que l'exige le Conseil d'Etat « avec précision, quels sont les différents dispositifs légaux nationaux qui sont visés. ». En effet, le droit dans ces matières n'est pas statique et évolue continuellement. L'oratrice renvoie, à titre d'illustration, à la directive sur les lanceurs d'alerte qui récemment a fait l'objet d'un compromis au niveau européen et qui introduira certainement de nouvelles dispositions légales en droit national. Donner une énumération

⁵ En général, la commission fera siennes les suggestions de réponse du Ministère. Cette reprise par la commission de la position du Ministère ne sera donc pas expressément évoquée, c'est l'exception qui sera relevée.

limitative des textes légaux concernés aurait pour conséquence de constamment devoir adapter la loi. Partant elle propose de supprimer cet article, tout en précisant que cette suppression ne risque pas d'altérer le contenu de la future loi.

Débat:

- **Compréhensibilité** – Monsieur Charles Margue critique cette approche rédactionnelle du Conseil d'Etat. Celle-ci ne contribuerait pas à la compréhensibilité de textes légaux. L'intervenant estime de son devoir de veiller, autant qu'il peut, à ce qu'un « simple citoyen » puisse comprendre ce qui sera voté par son parlement et insiste à maintenir cet article introductoire. L'enlever rendrait très difficile à un lecteur non avisé de saisir la portée du dispositif qu'il s'apprête à consulter.

L'orateur est appuyé par Madame Simone Beissel qui depuis longue date défend une position similaire au sein de la présente commission. Elle ajoute que le Conseil d'Etat n'exprime pareilles observations en général sans opposition formelle et que par le passé la Commission de l'Economie a déjà décidé de passer outre.⁶ En alternative, elle propose d'intégrer ce premier article « in extenso » dans le commentaire des articles à rédiger par la commission. De son avis, le texte légal lui-même doit être aussi clair et complet que possible et éviter au lecteur de devoir consulter en parallèle une multitude d'autres documents.

Monsieur le Président-Rapporteur Franz Fayot dit comprendre l'une et l'autre approche, tend par contre à vouloir confiner « le travail explicatif » au niveau du commentaire des dispositions qui est à fournir tant par les auteurs du projet de loi dans le document de dépôt que par la commission parlementaire concernée dans son rapport final. Le dispositif légal lui-même serait ainsi à réserver aux seules dispositions à caractère normatif. Il doute qu'un citoyen lambda se trouve devant l'obligation de lire des textes normatifs concernant pareilles matières en somme très spécifiques. Par ailleurs, il voit mal comment préciser l'article 1^{er} de sorte à satisfaire aux exigences du Conseil d'Etat.

Le représentant du Ministère ajoute que l'accès à la loi par des non spécialistes dans la matière respectivo est un problème plus général qui concerne l'Etat dans son ensemble. C'est pourquoi le Gouvernement a mis en place des portails internet proposant des textes explicatifs dans un langage simple. L'intervenant renvoie aux portails « entreprise » et « citoyen ». Il s'agit toutefois d'un travail de vulgarisation qui ne saura jamais remplacer le renvoi au texte précis et bien défini des dispositions légales afférentes.

Pour Monsieur Guy Arendt l'article 1^{er} se limite à exprimer des évidences, de sorte qu'il partage dans le présent contexte l'avis du Conseil d'Etat : pareilles précisions n'ont pas leur place dans le corps

⁶ Voir, par exemple, le commentaire de l'article 1^{er} de la loi du 25 avril 2018 relative à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données (doc. parl. n° 7137/09).

même de la loi. Il estime même que cet article pourrait, au contraire, contribuer à la confusion du lecteur.

Une courte et vive discussion entre les adhérents des deux camps s'ensuit.

Conclusion:

Constatant que la commission semble être majoritairement en faveur du maintien de l'article introductoire, Monsieur le Président-Rapporteur donne à considérer qu'elle devra expliquer dans sa lettre d'amendement non seulement pourquoi elle entend maintenir l'article 1^{er}, mais également pourquoi elle n'entend pas préciser les textes de droit national visés.

La représentante du Ministère suggère à la commission de se référer dans son argumentation aux articles 3 à 5, transposant littéralement la directive, qui comportent une référence similaire au droit national et où le Conseil d'Etat se limite à simplement s'interroger sur cette référence. Probablement face au constat que non seulement le législateur belge, mais également le législateur français ont repris cette notion de « droit national » dans leurs lois de transposition.

Sa suggestion est saluée par la commission et Monsieur le Président-Rapporteur en remercie la représentante du Ministère.

Article 2

L'article 2 rend à la lettre les définitions figurant à l'article 2 de la directive à transposer.

La représentante du Ministère souligne l'importance juridique de cette reprise littérale de définition des termes les plus importants du dispositif.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 3

L'article 3 reprend littéralement l'article 3 de la directive et définit l'obtention, l'utilisation et la divulgation licite d'un secret d'affaires.

Pour l'avis du Conseil d'Etat, voir l'article 5

Article 4

L'article 4 reprend littéralement l'article 4 de la directive et définit ce qui constitue une obtention, utilisation et divulgation illicite d'un secret d'affaires.

Pour l'avis du Conseil d'Etat, voir l'article 5

Article 5

L'article 5 reprend littéralement l'article 5 de la directive et regroupe les

dérogations au principe de protection des secrets d'affaires.

Dans son avis, le Conseil d'Etat accorde un seul commentaire aux articles 3 à 5, commentaire dans lequel il prend acte de leur reprise littérale de la directive à transposer, tout en renvoyant à la transposition des législateurs belge et français, et se limite à s'interroger sur la référence, à l'article 3, paragraphe 2, et à l'article 5, lettres c) et d), au droit national qui n'est pas autrement précisé.

La représentante du Ministère rappelle que les dispositions en question posent des limites ou dérogations à la protection des secrets d'affaires dans certaines circonstances. Renvoyant à ses explications données à l'encontre des observations du Conseil d'Etat ayant visé l'article 1^{er}, elle juge également à cet endroit impossible d'établir une liste positive de toutes les lois ou textes qui pourraient permettre une telle dérogation. Par ailleurs, la future loi devrait alors être modifiée à chaque fois qu'une nouvelle loi permettra la divulgation de certaines informations qui pourraient être qualifiées de secrets d'affaires, notamment en matière de droits des travailleurs ou de lanceurs d'alerte.

Elle souligne de surcroît qu'aussi bien le législateur français que le législateur belge ont repris cette notion de « droit national » dans leurs lois de transposition.

Ainsi, l'article L. 151-8, 3^o du Code de commerce français, sur les exceptions à la protection du secret des affaires, stipulerait que le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue « pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national. ».

Tandis qu'en Belgique, les articles XI.332/2, XI.332/3 et XI.332/5 du Code de droit économique feraient également référence au droit et aux pratiques nationales sans liste limitative. Ces articles seraient quasiment identiques aux articles 3 à 5 du présent projet de loi.

Partant, la représentante du Ministère déconseille d'amender ces articles.

Débat:

- **Champ d'application territorial** – Monsieur le Président-Rapporteur s'interrogeant sur le champ d'application territorial de ces dispositions, la représentante du Ministère précise que celui-ci se limite au territoire du Grand-Duché ou aux entreprises luxembourgeoises. Cette directive transposée, ces règles seront toutefois harmonisées dans l'ensemble de l'Union européenne. Jusqu'à présent ces règles différaient d'un Etat membre à l'autre, l'oratrice illustre son propos en évoquant brièvement les procédures appliquées en Italie. Elle confirme qu'une disposition spécifique précisant le champ d'application territorial ne se trouve pas dans le dispositif, mais résulte de l'interprétation de la directive.

Article 6

L'article 6 précise quelles sont les personnes qui sont habilitées à agir contre une utilisation, obtention ou divulgation illicite d'un secret d'affaires.

Le Conseil d'Etat considère cette disposition comme « dépourvue de toute plus-value normative, étant donné que les articles 7 et suivants déterminent, en détail, les procédures que le détenteur d'un secret, qui considère qu'il est victime d'une violation de ses droits, au sens de l'article 2, peut engager. ».

La représentante du Ministère note qu'en tant que tel cet article ne reprend pas un article de la directive, celle-ci prévoit toutefois dans son article 4, paragraphe 1^{er} que les Etats membres doivent veiller à ce que les détenteurs de secrets d'affaires aient le droit de demander l'application des mesures, procédures et réparations afin d'empêcher, ou d'obtenir réparation pour l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de leurs secrets d'affaires. Elle précise qu'un tel article est usuel en matière de droit procédural et que le législateur belge a également jugé utile d'indiquer quelles sont les personnes habilitées à agir.

La représentante du Ministère ajoute que dans son avis du 3 janvier 2019, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg considère cet article également comme superfétatoire. Partant, le Ministère suggère de supprimer l'ancien article 6.

Article 7

L'article 7 transpose les articles 10 et 11 de la directive qui ont trait aux mesures provisoires et conservatoires que le détenteur d'un secret d'affaires peut obtenir de la part d'une juridiction en cas de violation de ses droits.

Concernant le **paragraphe 1^{er}**, le Conseil d'Etat renvoie à l'avis du Tribunal d'arrondissement qui propose une nouvelle formulation pour cet article au motif que la locution « dans les formes du référé » pourrait être source d'insécurité juridique alors qu'elle pourrait être interprétée comme faisant référence à une procédure de référé dans laquelle le juge aurait néanmoins tous les pouvoirs d'un juge du fond, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La représentante du Ministère explique que la formulation critiquée est employée, entre autres, dans la législation relative aux droits de propriété intellectuelle et, dans un souci de parallélisme des formes, le Ministère avait suivi la rédaction de cette législation (voir article 27 de la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle). Elle propose néanmoins de suivre la proposition de reformulation du Tribunal d'arrondissement et de procéder à la suppression suivante au sein de ce paragraphe :

« (1) Le détenteur d'un secret d'affaires peut, ~~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:

- 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. »

Vouloir suivre l'avis du Tribunal d'arrondissement implique également, en ce qui concerne la procédure et les dispositions légales applicables, de compléter l'article 7 par un **nouveau paragraphe** qui aura la teneur suivante :

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

En ce qui concerne l'ancien **paragraphe 2** de cet article, le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi n'ont pas suivi le libellé de la directive.

La représentante du Ministère explique que ce paragraphe vise, en effet, à transposer l'article 11, paragraphe 1^{er} de la directive et mentionne en quelque sorte les conditions qui doivent être remplies pour obtenir une mesure provisoire en référé. La formulation a été adaptée pour suivre la formulation de la loi du 22 mai 2009 précitée qui introduit un régime très similaire pour les droits de propriété intellectuelle.

Le Conseil d'Etat continue en s'interrogeant sur la nécessité de prévoir des règles particulières de preuve pour les procédures en cause, alors que l'application du droit commun serait suffisante. Le Conseil d'Etat note également que les lois de transposition belge et française n'ont pas non plus transposé cette disposition.

In fine, le Conseil d'Etat estime que la mention que le juge doit acquérir avec un degré de certitude suffisant la conviction que les éléments de preuve sont rapportés est inappropriée et demande la suppression entière de cette disposition.

La représentante du Ministère signale que ce paragraphe peut effectivement être supprimé. Elle explique qu'il appartiendra au demandeur, détenteur du secret d'affaires, de prouver, selon les règles de preuve de droit commun, qu'il est détenteur d'un secret d'affaires et que ce dernier a été violé.

Dans son avis, le Conseil d'Etat propose également d'omettre l'ancien **paragraphe 3**. Ce paragraphe mentionne les éléments que le tribunal doit prendre en compte dans l'examen de la demande et transpose l'article 11, paragraphe 2 de la directive.

Le Conseil d'Etat estime évident que le juge examinera toutes les circonstances de l'affaire sans qu'il faille lui indiquer quels facteurs sont à prendre en compte. D'après le Conseil d'Etat, les lois de transposition belge et française ne feraient pas mention de ces critères.

La représentante du Ministère remarque ne pas partager cette dernière observation. Elle explique que l'article XVII.21/2 du Code de droit économique belge, qui introduit le référé cessation en matière de secrets d'affaires, renvoie à l'article XI.336/4 du même code qui mentionne également les conditions à prendre en compte dans l'évaluation de la demande.

En plus, le Tribunal d'arrondissement estime que l'article 7 de la directive, article qui introduit des règles générales concernant la proportionnalité et les abus de procédure pour toutes les procédures, provisoires et conservatoires

et au fond, devrait également être transposé et être inséré dans les dispositions applicables à toutes les procédures relatives à l'obtention, utilisation et à la divulgation illicite d'un secret d'affaires. Cette position du Tribunal est partagée par le Conseil d'Etat dans l'hypothèse du maintien de l'ancien paragraphe 3.

La représentante du Ministère souligne vouloir conserver ce paragraphe, renuméroté en paragraphe 2. Par l'insertion d'un **nouvel article** dans la section relative aux dispositions applicables à toutes les procédures relatives à l'obtention, utilisation et à la divulgation illicite d'un secret d'affaires il y aurait alors lieu de faire droit à l'avis du Tribunal d'arrondissement. Ce nouvel article aura la teneur suivante :

« **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 ; et
- c) prévoit des mesures de sauvegarde contre leur usage abusif. »

En ce qui concerne le **paragraphe 4**, le Conseil d'Etat propose d'omettre sa deuxième phrase au motif qu'en l'espèce, l'action pénale et l'action civile sont soumises à des conditions d'application et procédurales différentes et qu'il appartient au juge de tirer les conséquences d'une décision au pénal en considération du contenu et de la motivation de cette décision.

La représentante du Ministère propose de suivre l'avis du Conseil d'Etat sur ce point et de supprimer cette phrase.

A l'encontre du **paragraphe 5** de l'article 7, le Conseil d'Etat se heurte à la référence faite aux articles 2059 à 2066 du Code civil. Il considère cette référence à la possibilité d'assortir les mesures provisoires et conservatoires d'une astreinte comme superflue, alors que les articles 934 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, qui sont expressément applicables auxdites procédures, prévoient de telles astreintes à l'article 940.

Par la suppression de cette disposition, la représentante du Ministère propose faire droit à l'avis du Conseil d'Etat.

L'oratrice souligne toutefois comme important que la commission indiquera, tant dans sa lettre d'amendements que dans son rapport, que cette suppression ne signifie en rien que les mesures provisoires et conservatoires ne pourront pas être assorties d'astreintes. Ces astreintes sont cruciales pour donner un caractère contraignant à ces mesures et de garantir leur respect par la personne contre laquelle elles ont été ordonnées.

Article 8

L'article 8 porte sur les mesures de substitution et la constitution de garanties, dispositions prévues par l'article 10, paragraphe 2 et 11, paragraphe 4 de la directive.

Dans leurs avis, tant le Conseil d'Etat que le Tribunal d'arrondissement s'interrogent sur l'application concrète de cet article qui est très similaire à l'article 29, paragraphe 2 de la loi du 22 mai 2009 précitée, qui avait introduit les mêmes possibilités en matière de propriété intellectuelle. D'après le Tribunal d'arrondissement, la même problématique se rencontre plus généralement dans le cadre des mesures d'exécution par provision ordonnées sous caution.

La représentante du Ministère souligne comme important que les magistrats conservent une large marge de manœuvre sur cette question. Elle donne à considérer que les réflexions exprimées à ce sujet par les deux institutions ont un caractère général qui dépasse le cadre du présent projet de loi. Partant, le Ministère est d'avis, comme le suggère le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans son avis du 3 janvier 2019, qu'il serait plus opportun d'envisager une solution globale et structurée dans un texte générique d'application générale. Il est donc proposé de maintenir inchangé l'article 8.

3. **Divers (réunion du 7 mars 2019 et Parquet de Luxembourg / demandes de mise à l'ordre du jour / projet de loi n° 7366)**

Monsieur Laurent Mosar signale que son groupe parlementaire vient de saisir Monsieur le Président de la Chambre des Députés en réaction à des informations obtenues lors de l'échange de vues concernant les sociétés JOIN. Son groupe l'a invité à transmettre le procès-verbal de la **réunion du 7 mars 2019**, avec un verbatim de cette réunion, aux autorités judiciaires. Il estime, en effet, que certains faits qui ont été confirmés au cours de cette réunion pourraient être qualifiés comme pouvant contenir des « stroferechtlich Elementer ». Partant, en vertu de l'article 23, paragraphe 2 du Code de procédure pénale⁷ il y aurait lieu d'en aviser le procureur d'Etat.

Monsieur le Président, Franz Fayot, remarque qu'il n'a pas assisté à cette réunion et préfère revenir à ce sujet lors de l'approbation dudit procès-verbal.

Une discussion⁸ s'ensuit néanmoins sur l'interprétation du paragraphe évoqué dans le chef d'un député pris individuellement. Dans ce contexte, la protection d'une nécessaire relation de confiance entre ce dernier et les citoyens qu'il représente est, entre autres, soulignée.

Compte tenu également d'un cas d'application concret de la disposition citée contre un député de l'opposition, des intervenants estiment qu'il serait utile de disposer d'un avis juridique général de la part des services compétents de la Chambre des Députés quant à l'interprétation dudit article. Cet avis devrait notamment apporter une réponse à la définition d'une « autorité constituée »

⁷ La disposition est lue à haute voix par un député : « (2) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargés d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant. »

⁸ Interviennent dans cette discussion Messieurs Roy Reding, Gilles Roth, Laurent Mosar et, dans une moindre mesure, Monsieur Franz Fayot.

– s’agit-il également d’un député pris individuellement, d’une commission parlementaire dans son ensemble ou uniquement de la Chambre des Députés en tant qu’institution ? Il y aurait également lieu de préciser le terme « susceptible » par rapport à la solidité requise des indices permettant à supposer l’existence éventuelle d’un fait pénal.

Les deux intervenants du groupe CSV considèrent, par contre, superfétatoire la confection d’un tel avis et renvoient comme suit à l’interprétation donnée par l’ancien Procureur général dans le cadre de l’enquête parlementaire sur le Service de Renseignement de l’Etat :

« Au sujet de l’obligation de dénonciation au Parquet, M. le Procureur général d’Etat Robert Biever a précisé, au cours de son audition par la commission d’enquête, que l’obligation inscrite à l’endroit de l’article 23 du Code d’instruction criminelle s’applique également au président ainsi qu’aux membres de la Commission de Contrôle parlementaire du SREL à partir du moment où ils ont pris connaissance de faits susceptibles de constituer une infraction au Code pénal (audition du 5 février 2013 de M. Robert Biever).

Les éléments pénaux de cette affaire ont été transmis par la commission d’enquête au parquet. »⁹

Il s’agirait donc au Parquet seul d’apprécier l’existence éventuelle d’un crime ou d’un délit. Le cas échéant, ils prendront eux-mêmes l’initiative et transmettront le procès-verbal de ladite réunion au Parquet.

*

Monsieur Laurent Mosar insiste à voir traité dans un délai rapproché les autres demandes de mise à l’ordre du jour de son groupe parlementaire.

*

Le représentant du Ministère signale que le Conseil d’Etat vient de rendre son avis au sujet du projet de loi n° 7366 (*geoblocking*), projet en retard de transposition et qui devrait trouver un traitement prioritaire.

La prochaine réunion est fixée au jeudi 21 mars 2019 à 9.00 heures.

Luxembourg, le 20 mars 2019

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l’Economie, de la
Protection des consommateurs et de l’Espace,
Franz Fayot

⁹ Rapport de la Commission d’enquête sur le Service de Renseignement de l’Etat, 5 juillet 2013, p. 49 (doc. parl. n° 6565)