



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2018-2019

TO/PR

P.V. ECOPC 07

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

Procès-verbal de la réunion du 21 mars 2019

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 7 mars 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
- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 9)
3. 7366 Projet de loi relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) no 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du projet de loi
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Marc Angel, 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

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

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Tess Burton, M. Léon Gloden, M. Gusty Graas, M. Roy Reding, M. Serge Wilmes, M. Claude Wiseler

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 7 mars 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

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 9)

La représentante du Ministère continue à guider les membres de la commission parlementaire (ci-après « la commission ») à travers le dispositif projeté en commentant les observations du Conseil d'Etat. En général, la commission fait 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.

Article 9

L'article 9 transpose les paragraphes 3 et 5 de l'article 11 de la directive.

La représentante du Ministère propose d'amender cet article en suivant l'avis de la Cour supérieure de Justice et de tenir, en plus, compte de l'avis du Conseil d'Etat qui renvoie à celui du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui s'interroge sur la formulation « les mesures cesseront autrement de produire leurs effets ». En effet, cette formulation reproduite du texte de la directive est dénuée de sens dans le projet de loi.

La représentante du Ministère précise que dans le premier paragraphe, les termes « Dans les cas où il est fait application, par une personne agissant sur base de la présente loi pour faire cesser l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires » sont à supprimer, termes qui sont, suivant l'avis de la Cour Supérieure de Justice, redondants.

Article 10

L'article 10 ne transpose pas de disposition de la directive, mais prévoit la juridiction compétente pour le contentieux relatif aux secrets d'affaires que les parties soient commerçants ou non. En l'occurrence, ce sera le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Même s'il marque son accord à cette disposition, le Conseil d'Etat doute de sa nécessité et juge en tout état de cause incohérente sa position au sein du texte gouvernemental : elle devrait soit précéder les dispositions traitant des procédures ou bien figurer à l'article 9 – si l'intention était de distinguer entre la compétence pour adopter des mesures provisoires et celle pour adopter une décision sur le fond.

En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'Etat se réfère à l'avis du

tribunal d'arrondissement.

La représentante du Ministère propose de suivre l'avis du Conseil d'Etat en déplaçant l'ancien article 10 qui devient le premier article du chapitre 3 consacré aux procédures. Il y a également lieu de faire droit aux propositions rédactionnelles du Conseil d'Etat : la référence à la « chambre » du tribunal est ainsi à supprimer, de même que la précision que ce tribunal est compétent même si les parties ne sont pas commerçants. Il s'agit, en effet, d'une redondance au vu de la compétence exclusive attribuée au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Une renumérotation des articles subséquents du dispositif s'ensuit.

L'oratrice propose, par ailleurs, de subdiviser cet article en deux paragraphes et de consacrer son premier paragraphe aux demandes visant à obtenir une mesure provisoire et conservatoire pour lesquelles compétence est accordée au président du tribunal d'arrondissement. Pour ces demandes, il s'agira d'une procédure comme en référé, ce qui est précisé par l'ancien article 7.

Puisque la juridiction compétente est clairement définie, la représentante du Ministère propose de remplacer, **dans l'ensemble du dispositif**, le terme « juridiction » par « tribunal » afin d'être plus précis, proposition également exprimée par le Tribunal d'arrondissement.

Article 11

L'article 11 transpose l'article 12 de la directive qui traite des injonctions et mesures correctives.

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique que les auteurs du projet de loi se sont écartés dans la première phrase du paragraphe 1^{er} du texte de la directive, de sorte que la représentante du Ministère recommande de revenir à la formulation du texte de référence. Elle ajoute que la commission peut également suivre les autres observations d'ordre légistique et rappelle que, la compétence juridictionnelle ayant été définie au nouvel article 5, le terme « juridiction » est à remplacer par celui de « tribunal ».

Le Ministère se dit toutefois réticent à suivre le Conseil d'Etat dans sa remise en question de la nécessité de mentionner que les articles 2059 à 2066 du Code civil sont applicables, alors que ces textes relèvent du droit commun et son applicables de toute manière.

La représentante du Ministère explique comme très important que les injonctions et mesures correctives soient assorties d'astreintes afin d'en garantir leur respect par le défendeur. Sans astreintes, ces mesures seraient dépourvues de tout sens. Afin d'enlever tout doute quant à l'application desdits articles à la présente procédure, il est proposé de maintenir ce paragraphe.

Par ailleurs, la loi modifiée du 22 mai 2009 ayant introduit des mesures correctives en matière de propriété intellectuelle¹ fait également référence aux articles 2059 à 2066 du Code civil.

Article 12

L'article 12 porte sur les conditions d'application, les mesures de sauvegarde et mesures de substitution et transpose ainsi l'article 13 de la directive.

Quoique sans commentaire de la part du Conseil d'Etat, la représentante du Ministère propose, dans l'intérêt de la cohérence rédactionnelle, d'amender le libellé de l'article au niveau du **paragraphe 2**. A l'instar de l'ancien article 9, il y a donc lieu de supprimer la formulation « ou cessent autrement de produire leurs effets ».

Article 13

L'article 13 transpose l'article 14 de la directive et prévoit un régime d'octroi de dommages et intérêts au profit du détenteur du secret d'affaires qui a subi un préjudice du fait d'une obtention, d'une utilisation ou d'une divulgation illicites de ce secret.

Dans son avis, le Conseil d'Etat « s'interroge sur la nécessité de ce dispositif qui ne fait qu'appliquer au domaine de la violation du secret d'affaires les règles générales de la responsabilité pour faute organisée à l'article 1382 du Code civil. » et compare les textes de transposition belge et français. Quant au libellé proposé, il se limite à deux propositions rédactionnelles.

La représentante du Ministère propose que la commission fasse sienne la proposition du Conseil d'Etat de prévoir l'octroi d'une somme forfaitaire, à titre d'alternative, uniquement sur demande de la partie lésée et d'omettre les termes « dans les cas appropriés ».

Elle déconseille toutefois de suivre la proposition du Conseil d'Etat de supprimer les mots « tels que » dans l'alinéa 2 du paragraphe 2, au motif qu'ils introduiraient une insécurité juridique.

Elle explique qu'il est important de garantir aux juridictions une grande marge de manœuvre en matière de détermination des dommages et intérêts en matière de secrets d'affaires. Dans la plupart des cas, il serait très difficile d'évaluer le préjudice subi du fait de l'atteinte au secret d'affaires et le montant des redevances pourrait ne pas être suffisant respectivement pourrait ne pas pouvoir être établi. Il serait dès lors important de disposer d'un texte flexible, qui puisse s'appliquer à toutes les situations qui pourraient survenir, raison pour laquelle le Ministère insiste sur le maintien des termes « tels que » afin d'indiquer sans équivoque qu'il s'agit uniquement d'un

¹ Loi sans intitulé de citation : « 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 et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires, et ayant pour objet de modifier:
- la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données,
- la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention. »

exemple et que d'autres éléments pourraient être pris en compte.

Elle ajoute qu'il y a lieu de tenir compte des observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

Article 14

L'article 14 règle la publication des décisions judiciaires. Tandis que les paragraphes 1^{er} à 3 reprennent plus ou moins à la lettre l'article 15 de la directive à transposer, le **paragraphe 4** est nouveau et instaure un régime spécial de publication des décisions ordonnant des mesures provisoires ou conservatoires. Le juge est ainsi autorisé à ordonner la publication si celle-ci permet de faire cesser l'acte. Si cette décision en référé est annulée, le juge fixera un montant qui devra être payé pour indemniser la partie touchée par cette publication.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 4 de l'article 14 au motif qu'il opérerait une distinction entre les mesures provisoires et conservatoires et les décisions au fond et que cela serait contraire au dispositif de la directive.

Concernant le deuxième alinéa du paragraphe 4, la Cour supérieure de Justice estime que ce texte, inspiré du projet de loi belge, laisse place à de nombreuses questions.

La représentante du Ministère signale que la loi de transposition belge n'a finalement pas retenu cette proposition et elle propose de supprimer intégralement le paragraphe 4. Il appartiendra ainsi aux tribunaux, et notamment au président du tribunal d'arrondissement, d'évaluer s'il y a lieu d'ordonner une mesure de publication pour les mesures provisoires et conservatoires qui pourraient, le cas échéant, être annulées par la décision au fond.

En ce qui concerne le **paragraphe 1^{er}**, la représentante du Ministère recommande de suivre l'avis de la Cour supérieure de Justice qui estime que l'utilisation du terme « procédure judiciaire » est impropre. Ces termes sont à remplacer par le terme « demande ».

Article 15

L'article 15 vise à assurer la protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires et transpose l'article 9 de la directive.

La représentante du Ministère souligne qu'il s'agit d'un des articles les plus importants du dispositif. C'est cet article qui va permettre de préserver le caractère confidentiel des secrets des affaires lors des procédures judiciaires par l'instauration de règles procédurales spécifiques. Ce sont ces règles qui devront permettre aux entreprises d'agir en justice pour protéger leurs secrets d'affaires tout en ayant des garanties que le caractère secret sera préservé. En contrepartie, des mesures de sauvegardes et le droit à un recours spécifique sont prévus. Dès lors, le principe du contradictoire et le droit à la défense ne sont pas affectés par cet article.

Dans son avis, le Conseil d'Etat se heurte au **paragraphe 5** de cet article. C'est sous peine d'opposition formelle qu'il exige que le libellé de ce paragraphe soit précisé. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, les mesures à prendre par le tribunal pour assurer le respect des décisions prises en vertu de cet article devraient être clairement définies.

La représentante du Ministère suggère de répondre à l'opposition formelle du Conseil d'Etat en suivant une proposition d'amendement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Le libellé du paragraphe 5 sera ainsi remplacé par une disposition prévoyant une amende civile en cas de non-respect d'une décision du tribunal prise en vertu du présent article.

Débat :

- Monsieur Guy Arendt suggère de vérifier s'il ne serait pas utile pour la mise en œuvre pratique d'ajouter une disposition qui précise que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines est chargée de **recupérer ces amendes** civiles. La représentante du Ministère propose de vérifier si dans des situations similaires, la loi précise comment et par qui ces amendes sont recouvrées. Elle en informera Monsieur le Président-Rapporteur par courriel. Celui-ci se dit disposé à intégrer pareille précision si une telle formulation a déjà été acceptée dans une autre loi et trouve l'accord de la commission pour ce faire ;
- Monsieur le Président-Rapporteur s'interroge si **l'article 458 du Code pénal** ne s'applique pas dans ce contexte (révélation par un confident nécessaire de secrets professionnels pénalement sanctionnable). La représentante du Ministère estime qu'en théorie les règles de droit commun devraient s'appliquer. Elle doute toutefois que le présent article soit lié au secret professionnel. L'intervenant estime utile d'examiner de plus près cette question et de donner une précision afférente dans le commentaire à joindre au présent article dans le rapport de la commission. La représentante dit vouloir lui fournir davantage de précisions à ce sujet ;
- Suite à une question afférente de Monsieur Laurent Mosar, il est précisé que le Ministère propose également de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat et de supprimer le **paragraphe 6** du texte gouvernemental. A juste titre, le Conseil d'Etat considère comme superfétatoire le renvoi aux dispositions relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, étant donné que cette législation s'applique d'office à tous les traitements des données opérés sur le territoire luxembourgeois.

Article 16

L'article 16 transpose l'article 8 de la directive qui renvoie au droit national pour ce qui est de la détermination concrète du délai de prescription, tout en fixant un maximum de six ans. Le paragraphe 1^{er} prévoit ainsi un délai de prescription de deux ans pour les actions basées sur les anciens articles 6 à 15, tandis que le second paragraphe traite des cas dans lesquels la prescription est interrompue.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la formulation « ou est présumé avoir raisonnablement connaissance » en raison de son imprécision, source d'insécurité juridique.

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

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement également au libellé du paragraphe 2 qui fait référence aux actions intentées en vertu d'une clause d'arbitrage pour interrompre la prescription.

La représentante du Ministère précise que ce sont les termes « ou faite en vertu d'une clause d'arbitrage » qui gênent la Haute Corporation et qu'également cette formulation peut être supprimée. En effet, la prescription prévue au paragraphe 1^{er} s'applique aux actions introduites sur base de la présente loi, elle n'est donc pas applicable aux arbitrages et il devrait être possible de les exclure des causes d'interruption de la prescription.

La représentante du Ministère explique que le libellé de cet article a été repris de l'article 82 de la loi de 1992 sur les brevets d'invention.

3. 7366 **Projet de loi relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) no 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE**

- Désignation d'un rapporteur

Monsieur Claude Haagen est désigné comme rapporteur.

- Présentation du projet de loi

Monsieur le Président Franz Fayot note que le projet de loi à examiner transpose le règlement n° 2018/302 de l'Union européenne et rappelle que la présente commission s'était saisie, en juillet 2016, de cette initiative législative communautaire au stade de proposition (COM/2016/289). L'orateur rappelle encore qu'à l'époque la Commission de l'Economie était déçue de la teneur concrète du dispositif proposé et avait adressé un avis politique dans ce sens aux instances communautaires. Il doute que le présent projet de loi soit de nature à donner satisfaction à la commission parlementaire.

Monsieur Laurent Mosar ajoute qu'il partage cette première évaluation du projet de loi. Si ces doutes se confirmaient, Monsieur le Rapporteur devrait exprimer cette insatisfaction dans son rapport, voire même critiquer la manière avec laquelle la Commission européenne traite les préoccupations de petits Etats membres. Cette suggestion est appuyée par Monsieur le Président.

Renvoyant aux rouages législatifs communautaires, Madame Simone Beissel recommande d'en informer également la représentation permanente du Luxembourg à Bruxelles.

Monsieur Sven Clement signale qu'en mars 2020 la Commission européenne devra présenter un rapport d'évaluation concernant l'application de ce règlement, de sorte qu'il estime nécessaire de réitérer dans le cadre du rapport de cette commission ces critiques politiques initiales.

*

Le représentant du Ministère est invité à expliquer non seulement la visée exacte du projet de loi, mais également la position prise par le Gouvernement lors des négociations. Celui-ci précise que le Gouvernement était très sceptique quant à la valeur ajoutée du règlement (UE) 2018/302, puisque ce dispositif ne réduit voire supprime aucune entrave ou barrière dans le marché intérieur, ne prévoit pas d'harmonisation entre les Etats membres sur la substance des règles ni de reconnaissance mutuelle. Selon le Gouvernement, ce règlement ne s'attaque ainsi pas à la base du problème.

Ce n'est que dans certains cas précis que le règlement vise à rendre effective l'obligation de non-discrimination du client (résidence et nationalité) prévue dans la directive services, obligation qui n'a guère été mise en œuvre, puisque les entreprises peuvent justifier des différences de traitement par une longue liste de « raisons objectives » (risque juridique dû aux disparités des législations nationales, problème de langue, coût de la mise en conformité au droit national du pays du consommateur, coût de la livraison etc.).

Le champ d'application du règlement est très restreint : les services audiovisuels et les services d'écoute de musique en ligne, les livres électroniques, les logiciels et jeux en ligne sont exclus.

Le règlement se limite à interdire la discrimination à l'encontre des consommateurs et des entreprises dans *trois cas de figures* :

(1) Accès aux interfaces – Le règlement interdit de rediriger des clients vers une autre version de l'interface en ligne sans leur consentement exprès (Interdiction du *re-routing*). Toutes les versions de l'interface en ligne doivent rester facilement accessibles au client à tout moment. Toutefois, cette interdiction ne saurait être interprétée comme créant une obligation, pour le professionnel, de réaliser des transactions avec des clients.

En guise d'exemple, l'orateur renvoie au *re-routing* dans le passé des résidents « LU » de zalando.de vers zalando.be, automatisme qui est désormais interdit ;

(2) Accès aux biens et services – Le client « étranger » doit être en mesure d'acheter les biens exactement dans les mêmes conditions, notamment en ce qui concerne le prix et les conditions de la livraison, que des clients qui résident dans l'Etat membre où les biens sont livrés ou retirés. Le règlement oblige donc les professionnels à accorder à tous les consommateurs/clients où qu'ils se trouvent et quelle que soit leur nationalité les mêmes conditions (notamment le prix et toutes les autres conditions contractuelles) – sans pour autant obliger le professionnel à livrer le bien. Le règlement ne contient aucune mesure pour encourager les entreprises à

livrer au-delà de leurs frontières nationales. En cas de vente, le client doit lui-même organiser la livraison ou aller chercher le bien lui-même.

L'orateur illustre son propos par ladite boutique de mode en ligne. L'achat de chaussures sur son site allemand est désormais possible pour un client luxembourgeois, sans toutefois obtenir livraison au Luxembourg respectivement avec livraison à une adresse en Allemagne, par exemple via un service Pickup Import.

En ce qui concerne la vente en ligne de services consommés sur place (comme l'hébergement hôtelier, la location de voiture et la billetterie des festivals de musique ou des parcs de loisirs), le professionnel ne peut pas appliquer des conditions de vente différentes en fonction du pays de résidence du consommateur.

Également l'accès aux services numériques, qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur (comme le *hosting* de sites internet, des services *cloud* etc.), est toujours garanti et ne peut pas être limité ;

(3) Non-discrimination des motifs liés au paiement – Les professionnels restent, en principe, libres de choisir les moyens de paiement qu'ils souhaitent accepter. Une fois ce choix effectué, les professionnels ne doivent pas exercer de discrimination à l'encontre de clients au sein de l'Union pour des motifs liés à la nationalité, au lieu de résidence ou au lieu d'établissement du client.

Ainsi, une carte visa luxembourgeoise est acceptée sur un site allemand, si ce site accepte les cartes visa allemandes.

Le représentant du Ministère continue en exposant l'objet de chacun des trois articles du dispositif projeté. A ce sujet et pour les fins du présent procès-verbal, il est renvoyé au commentaire des articles joint au document de dépôt.

L'orateur clôt sa présentation en informant l'assistance que le règlement comporte une clause de révision qui oblige la Commission européenne à présenter au plus tard en mars 2020 un rapport détaillé. Ce rapport devra également renseigner sur l'impact d'une extension du champ d'application du présent règlement.

Monsieur le Président remercie le représentant du Ministère pour ses explications claires et précises.

Débat:

- **Information du citoyen** – Notant que par ce dispositif le Centre européen des consommateurs est chargé d'une nouvelle mission,² Madame Simone Beissel, renvoyant à son entourage social au sens large, estime que les services offerts, voire l'existence même de ce centre, est ignorée par la grande majorité des consommateurs. De ce fait, elle insiste donc à ce que le ministère fasse davantage pour faire connaître au citoyen ses possibilités en cas de litige. En réponse, il est renvoyé au Ministère de la Protection des consommateurs qui vient d'être créé et qui devrait favoriser une plus grande visibilité des instances de médiation et d'assistance du consommateur. Le vœu

² Assistance pratique au consommateur en cas de litige avec un professionnel en relation avec le blocage géographique – art. 1^{er}.

exprimé sera transmis à Madame la Ministre compétente ;

- **Transmission d'évènements sportifs** – Répondant à Monsieur Franz Fayot, le représentant du Ministère rappelle que les services audiovisuels sont exclus du champ d'application du règlement et par conséquent les services dont l'objet principal est l'accès aux retransmissions de manifestations également sportives.

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Monsieur le Président considère que l'avis du Conseil d'Etat est de nature à pouvoir procéder à la rédaction d'un projet de rapport et s'enquiert auprès du représentant du Ministère si quelque chose s'oppose à ce que la commission fasse siennes les observations du Conseil d'Etat. Le représentant du Ministère répond par la négative.

Le Secrétaire-administrateur donne à considérer que l'observation du Conseil d'Etat visant la date d'entrée en vigueur (art. 3) n'est pas accompagnée d'une proposition de texte et que plusieurs possibilités existent pour répondre à cette disposition. Partant, peu importe l'option que la commission entend prendre,³ il s'agira, d'un point de vue formel, d'un amendement à aviser par le Conseil d'Etat.

Au terme d'une brève discussion, la commission donne mission au Secrétaire-administrateur de se concerter avec son homologue au Conseil d'Etat de sorte à éviter de devoir solliciter un avis complémentaire à ce sujet.

Luxembourg, le 21 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

³ Adapter la date, reformuler la phrase de manière à éviter l'indication d'une date précise ou supprimer l'article entier.