

N° 7353¹⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

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**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis complémentaires des autorités judiciaires</i>	
1) Avis complémentaire de la Cour supérieure de Justice	1
2) Avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (16.11.2019).....	1

*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA COUR SUPERIEURE
DE JUSTICE**

**relatif aux amendements parlementaires au 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**

Eu égard aux amendements proposés, la Cour n'a pas d'autres observations à formuler.

*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG**

(16.11.2019)

Par note du 17 avril 2019, Madame le Procureur général d'Etat a transmis les amendements parlementaires au projet de loi numéro 7353, tels qu'ils sont consignés dans un courrier de Monsieur le Président de la Chambre des Députés du 8 avril 2019, au tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins d'avis.

Dans la mesure où les amendements reprennent les suggestions que le tribunal avait formulées dans son avis du 3 janvier 2019 au sujet du projet de loi initial, ils n'appellent pas d'observations particulières.

Le tribunal tient cependant à formuler à ce stade 4 observations complémentaires.

- Le courrier de Monsieur le Président de la Chambre des Députés embrasse la suggestion du Tribunal de régler la problématique des mesures de garantie (article 8) par une loi générique. Le Tribunal s'en réjouit et offre son appui dans le cadre de l'élaboration d'un tel projet.
- A l'article 14, paragraphe 5, les amendements proposent d'insérer une disposition dont la formulation avait été proposée pour l'essentiel par le Tribunal en disant que « *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 de la présente loi* ».

A la relecture, le tribunal s'interroge de savoir si cette disposition est suffisamment claire quant à la compétence juridictionnelle et quant à la procédure à suivre pour parvenir à une telle décision de sanction. Le problème surviendra en pratique après qu'une mesure ait été adoptée et il n'y a donc plus d'instance en cours dans le cadre de laquelle cette demande pourrait être formée par voie incidente. L'ouverture d'une nouvelle instance s'impose.

Le Tribunal propose de clarifier cette procédure en les termes suivants : « *A la demande du détenteur du secret d'affaires, le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, sanctionne 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 de la présente loi* ».

Alternativement, la compétence pour connaître d'une telle demande pourrait être confiée au président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme en matière de référé.

Pour aller plus loin, la matière des amendes civiles pourrait utilement faire l'objet d'un projet de loi générique qui s'appliquerait dans les différents cas de figure où une loi particulière prévoit une amende civile

– L'article 16 appelle deux observations

o Ad paragraphe 1

Les amendements proposent, sur initiative du Conseil d'Etat, de supprimer la référence au point de départ de la prescription comme pouvant être le moment où le détenteur du secret d'affaires « *est présumé avoir raisonnablement connaissance* » de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

En principe, les prescriptions courent à partir du moment où celui contre lequel elles courent a connaissance du fait délictueux. Le tribunal signale d'un point de vue de la théorie des obligations que le problème soulevé ici est celui de savoir si cette connaissance doit être « subjective », c'est-à-dire démontrée dans le chef de la partie concernée, ou « objective », c'est-à-dire comme faisant référence à un ensemble d'éléments qui font que la partie concernée aurait dû en avoir conscience (voir sur la question Maxime Marchandise, *Traité de droit civil belge*, Tome VI : La prescription, Editions Bruylant, 2019, N° 317). Si la question est discutée en Belgique (M. Marchandise, *op. cit.*), le législateur français a opté pour la seconde voie en édictant aux articles 2224 et 2227 que les prescriptions y visées (personnelles, mobilières, immobilières) courent « *à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *Les obligations*, Dalloz, 12e édition, N° 1780).

Le Tribunal signale que si en droit luxembourgeois, l'approche « objective » n'est pas inscrite dans le Code civil, elle se retrouve néanmoins dans des lois particulières, comme par exemple dans l'article 14 de la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (« *Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance : ...* »).

o Ad paragraphe 2

Les amendements proposent, sur initiative du Conseil d'Etat qui a écrit que « *[i]l a du mal à saisir la référence à une action en vertu d'une clause d'arbitrage, dès lors qu'il doit s'agir d'une action introduite au titre de la loi en projet* », de supprimer l'effet interruptif de la prescription au profit des actions entamées par voie d'arbitrage.

Le tribunal tient à attirer l'attention sur les dangers d'une telle suppression. L'arbitrage est un mode de règlement des conflits courant et largement accepté dans le monde du commerce national et international alors qu'il répond à certaines exigences et attentes que la procédure devant les tribunaux étatiques ne peut pas toujours garantir, notamment la confidentialité, qui se trouve au coeur du présent projet de loi visant à protéger les secrets d'affaire. Priver le recours à l'arbitrage de l'effet suspensif risque d'être contraire aux intérêts du monde des affaires.

La consécration de l'effet interruptif du recours à l'arbitrage n'est d'ailleurs pas dénuée de sens et l'interrogation soulevée par le Conseil d'Etat peut trouver une explication. Les actions visées au paragraphe 1^{er} de l'article 16 basées sur la loi en discussion dont il s'agit de régler la pres-

cription ne sont en effet pas toujours nécessairement des actions devant les juridictions étatiques, mais peuvent être des actions devant une juridiction arbitrale, soit que les parties en ont ainsi convenues initialement dans le cadre de leur relation contractuelle (l'obtention du secret d'affaires a pu avoir lieu licitement dans le cadre d'une relation contractuelle, mais donner ensuite lieu à une utilisation ou divulgation illicite parce que violant les termes de cette relation contractuelle), soit qu'elles y consentent une fois que le différend est né.

Le Tribunal estime que sur arrière-fond de cette réalité, la conservation de l'effet interruptif de l'intentement d'une procédure arbitrale, tel que proposé dans le projet de loi initial, trouve son explication naturelle, et invite la Chambre des Députés, dans l'intérêt du monde des affaires, à revenir sur ce point.

- Les amendements proposés ne reprennent pas la suggestion qui avait été faite par le tribunal de donner vie à l'article 17 de la directive qui prévoit un mécanisme de coopération entre Etats membres par le biais de la désignation d'un correspondant national et de donner une base légale à la nomination d'un tel correspondant.

Luxembourg, le 16 novembre 2019

