

Chronique du droit des nouvelles technologies - La rubrique mensuelle ICT de Vincent Wellens

## La protection des secrets d'affaires : vers la création d'un nouveau droit intellectuel ?

Toute entreprise, grande ou petite, dépend de l'informatique, domaine sujet à un renouvellement constant. Ces nouveautés techniques entraînent inévitablement de nouvelles questions juridiques impactant le quotidien des salariés et des employeurs. La présente rubrique, à paraître tous les mois, a pour objectif de couvrir les sujets d'actualité et les évolutions en droit des nouvelles technologies au niveau de la législation luxembourgeoise et européenne.

**L**es secrets d'affaires représentent un actif considérablement important pour les entreprises. Celui-ci permet parfois la génération de revenus bien plus colossaux que ceux produits par l'exploitation des droits de propriété intellectuelle actuellement reconnus. A cet égard, l'exemple des revenus générés par la recette secrète du célèbre producteur de sodas parle de lui-même.

Ne répondant généralement pas aux conditions requises pour bénéficier de la protection offerte par les droits de propriété intellectuelle actuellement reconnus, les secrets d'affaires bénéficient malheureusement d'une faible protection contre leur utilisation illicite. Parallèlement, étant de plus en plus souvent stockés sur des supports informatiques, les secrets d'affaires sont beaucoup plus facilement accessibles aux tiers qu'auparavant et les risques d'abus sont dès lors considérablement renforcés.

Vu l'ampleur de la problématique, des initiatives visant à protéger davantage les secrets d'affaires sur le plan légal voient de plus en plus souvent le jour. Récemment, la Cour de cassation luxembourgeoise a ainsi rendu un arrêt intéressant en la matière (1.). Une année plus tôt, la Commission européenne publiait une proposition de directive liée à la protection du secret d'affaires (2.).

**1. Le simple usage d'un secret d'affaires d'un concurrent peut être illicite, même en l'absence de preuve d'une appropriation irrégulière**

Le 6 novembre 2014, la Cour de cassation luxembourgeoise a rendu un arrêt en matière de concurrence déloyale, dans lequel elle a précisé qu'une entreprise pouvait faire interdire, dans le cadre d'une action en concurrence déloyale, l'usage de ses secrets d'affaires – en l'occurrence une liste de clientèle – par un concurrent, sans devoir prouver que ce dernier se les ait appropriés de manière indue. Les faits sous-jacents se résument comme suit.

Après avoir mis un terme à sa collaboration avec une société d'assurance et avoir signé un nouveau contrat avec une société concurrente, un agent d'assurance – se présentant en l'espèce sous forme de société – avait informé par courrier tous les clients de la première société d'assurance du fait qu'il quittait cette dernière et qu'il allait dorénavant collaborer avec un autre assu-

reur. A ce courrier, l'agent d'assurance avait joint une lettre-type de résiliation de contrat, ainsi que de la publicité pour la nouvelle compagnie d'assurance avec laquelle il allait collaborer dans le futur.

Afin d'envoyer ces courriers, l'agent d'assurance avait utilisé une liste de clientèle appartenant à la compagnie d'assurance qu'il venait de quitter. En voyant une partie de sa clientèle résilier ses contrats pour souscrire auprès de la société concurrente, la première compagnie d'assurance a décidé d'intenter une action de cessation en concurrence déloyale sur la base de l'article 14 de la Loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales.

Cette disposition interdit de manière générale aux entreprises de commettre des actes de concurrence déloyale ; la violation des secrets d'affaires étant considérée comme un tel acte de concurrence déloyale.

L'arrêt rendu le 6 novembre 2014 par la Cour de cassation fut le résultat d'une longue saga juridique, dans laquelle il a d'abord été décidé par le tribunal de première instance, et ensuite par la Cour d'appel, que la partie demanderesse restait en défaut d'apporter les preuves des pratiques déloyales illicites, et notamment du fait que les listes de clients avaient été appropriées de manière indue.

En désaccord avec les juridictions inférieures, la Cour de cassation a estimé que les juges d'appel avaient fait de la preuve d'une appropriation indue du fichier contenant la liste de la clientèle une condition non prévue à l'article 14 de la Loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, ce dernier prévoyant, pour rappel, que «*commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire soit aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle artisanale ou libérale, soit à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence*».

Selon la Cour de cassation, le fait d'utiliser le fichier clientèle d'une entreprise afin d'en débaucher ou de tenter d'en débaucher la clientèle n'exige pas la preuve de l'appropriation de façon indue du fichier. En effet, l'usage du fichier clientèle – qui peut être considéré comme un secret d'affaires – dans le but de soustraire la clientèle est déjà en soi un acte contraire aux usages honnêtes impliquant nécessairement l'absence d'accord de la victime. La manière dont les défendeurs se sont approprié le fichier importe peu à cet égard. En exigeant que la

demanderesse apporte la preuve d'une appropriation indue du fichier contenant la liste de clientèle, les juges d'appel ont créé une condition supplémentaire non prévue par l'article 14 de la Loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales. La simple utilisation illicite suffit donc pour caractériser un acte de concurrence déloyale.

Cet arrêt de la Cour de cassation luxembourgeoise sonne le glas à une certaine pratique jurisprudentielle antérieure qui retenait difficilement l'existence d'un acte de concurrence déloyale lorsque les secrets d'affaires n'avaient pas été recueillis illicitement. Selon cette jurisprudence, le fait répréhensible était avant tout l'obtention irrégulière des secrets plutôt que leur usage.

L'arrêt rendra donc, en principe, la tâche des entreprises à l'avenir plus facile lorsqu'il s'agit d'empêcher les conséquences dommageables que constitue, par exemple, l'utilisation d'un fichier de clients par un tiers concurrent qui a embauché un ancien employé.

Le fait que le détenteur d'un secret d'affaires puisse faire interdire son usage par un tiers rapproche davantage la protection des secrets d'affaires à un vrai droit intellectuel, tel que le brevet d'invention, la marque ou encore les dessins et modèles.

Cette décision, protégeant plus précisément les listes de clientèle, peut en outre être perçue comme la consécration implicite d'un régime de protection alternatif au droit de protection *sui generis* sur les bases de données. En effet, les listes de clientèle ne tombent généralement pas sous la protection classique du droit *sui generis* sur les bases de données, tel que consacré par les articles 67 et suivants de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, dès lors que l'obtention d'un tel droit implique la réalisation d'un investissement qualitatif ou quantitatif substantiel. Or, cette condition fait souvent défaut lorsqu'il s'agit d'une liste de clientèle. Celle-ci ne constitue finalement que le résultat des activités commerciales courantes d'une entreprise et, en principe, pas d'un investissement particulier de l'entreprise.

**2. La proposition de directive sur la protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites**

En 2013, la Commission européenne a émis une proposition de directive européenne sur les secrets d'affaires. Celle-ci ne fera qu'accroître l'importance que constitue le régime méconnu de la protection des secrets d'affaires. La future directive va, entre autres, harmoniser au sein de l'Union européenne et renforcer le dispositif des

remèdes auxquels les entreprises pourront avoir recours afin de voir leurs secrets d'affaires protégés et d'agir contre leur divulgation et leur usage. Les remèdes seront alignés sur ceux qui existent déjà pour les atteintes aux droits de propriété intellectuelle (cessation, retrait des circuits commerciaux, etc.) et, de ce fait, feront évoluer le régime de la protection des secrets d'affaires vers un quasi-droit intellectuel.

Il n'est par contre pas certain que l'arrêt du 6 novembre 2014 de la Cour de cassation demeure applicable dans l'hypothèse où la version actuelle de la directive est transposée en droit luxembourgeois. En effet, selon la proposition de directive, un simple usage d'un secret d'affaires ne saurait pas être illicite en soi.

Pour qu'il y ait une violation du secret d'affaires, il faudra que la personne en question, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave, ait soit obtenu le secret d'affaires de façon illicite (par exemple, par le biais d'un accès non autorisé, un vol, un abus de confiance, etc.), soit ait agi en violation d'un accord de confidentialité ou d'une autre obligation de préserver le secret (par exemple, en violation de l'obligation légale pour des (ex-)employés de ne pas divulguer ou utiliser des secrets d'affaires de l'employeur (conformément à l'article 309 du Code pénal)), soit encore ait agi en violation d'une obligation, contractuelle ou autre, de n'utiliser le secret d'affaires que de manière limitée.

### Conclusion

La volonté d'offrir davantage de protection aux secrets d'affaires est bien claire. Celle-ci se laisse entendre, tant au niveau national – par le biais de la jurisprudence – qu'au niveau européen – par le biais d'une future directive – ; et la création d'un vrai droit de type propriété intellectuelle protégeant les secrets d'affaires est donc une réalité. La jurisprudence luxembourgeoise semble néanmoins conférer sur certains points une protection plus large par rapport aux dispositions de l'actuelle proposition de directive.

Il n'est pas exclu que la jurisprudence luxembourgeoise et notamment celle de la Cour de cassation doive dès lors être réajustée après l'entrée en application de la Directive sur le secret d'affaires, sous peine de transgresser cette dernière.

Vincent WELLENS (cf. portrait)

Avocat à la Cour  
Partner chez NautaDutilh Avocats Luxembourg S.à r.l.  
[vincent.wellens@nautadutilh.com](mailto:vincent.wellens@nautadutilh.com)

Nicolas RASE  
Associate chez NautaDutilh Avocats Luxembourg S.à r.l.  
[nicolas.rase@nautadutilh.com](mailto:nicolas.rase@nautadutilh.com)  
[www.nautadutilh.com](http://www.nautadutilh.com)

## L'État et SES créent la joint-venture 'LuxGovSat'

**E**n date du 12 février 2015, l'acte de constitution fut signé par devant notaire pour la création d'une société dont l'objectif consiste dans l'acquisition, le lancement et l'exploitation d'un satellite à des fins de communication militaires et gouvernementales (GovSat). Appelée provisoirement "LuxGovSat", la joint-venture créée est une société anonyme (S.A.) de droit luxembourgeois dont le capital social est détenu à parts égales par l'État luxembourgeois et la société SES.

Les besoins financiers de LuxGovSat S.A. sont couverts par un apport en capital de 50.000.000 euros par chacun des deux partenaires, ainsi que par un emprunt de 125.000.000 euros à réaliser par la joint-venture auprès d'un institut financier luxembourgeois. Le Vice-Premier ministre, ministre de la Défense Étienne Schneider déclare: "LuxGovSat étant créée, nous pouvons aborder dès à présent les prochaines étapes de notre projet commun qui valorisera davantage l'excellente réputation du

Luxembourg sur le marché international des satellites et permettra au Luxembourg de remplir ses obligations de contribution croissantes en matière de défense au niveau européen".

SES et l'État luxembourgeois annoncent aujourd'hui la commande par LuxGovSat S.A. d'un satellite dénommé SES-16/GovSat auprès du constructeur américain Orbital ATK. Le satellite occupera la position orbitale 21,5 degrés est, couvrant l'Europe, le Moyen-Orient et l'Afrique. Son lancement est prévu en 2017.

Karim Michel Sabbagh, président et CEO de SES commente: "La commande de SES-16/GovSat ouvre un nouveau chapitre tant dans le secteur stratégique important du segment de nos services aux gouvernements, que dans la coopération entre SES et le gouvernement luxembourgeois. SES-16/GovSat garantira de la souplesse aux missions changeantes des gouvernements et institutions au niveau de la sécurité, de la défense et des arènes civiles, permettant le déploiement de solutions audacieuses et intégrées destinées à des clients exigeants".

**AGEFI**  
luxembourg

**Abonnez-vous**

1 an (11 numéros) = 45€ abonnement pour Luxembourg et Belgique/55€ pour autres pays

NOM: .....

ADRESSE: .....

LOCALITÉ: .....

TELEPHONE: .....

PAYS: .....

EMAIL: .....

- Je verse ..... € au compte d'AGEFI Luxembourg à la BIL LU71 0020 1562 9620 0000

(BIC/Swift: BILLULL)

- Je désire une facture: .....

- N° TVA: .....

### Abonnement en ligne:

Si vous préférez vous abonner en ligne, rendez-vous à la page 'S'abonner' sur notre site <http://www.agefi.lu/Abonnements.aspx>.

41, Zone Industrielle, L-8287 Kehlen - Tel: +352 305757 1 - Fax: +352 24611564 - Email: [agefi@agefi.lu](mailto:agefi@agefi.lu)