

Position du CCBE Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgaration illicites (COM(2013) 813 final, 2013/0402 (COD))

31/10/2014

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE suit de très près l'initiative de la Commission européenne visant à améliorer les conditions d'activité innovante des entreprises, en particulier pour renforcer l'efficacité de la protection juridique des secrets d'affaires contre l'appropriation illicite dans le marché intérieur.

Les différences significatives dans la protection juridique des secrets d'affaires telle qu'elle est prévue par les États membres de l'UE impliquent que les secrets d'affaires ne bénéficient pas d'un niveau de protection équivalent dans toute l'Union européenne. Cette disparité entraîne effectivement une incertitude juridique et des effets négatifs dans le fonctionnement du marché intérieur. Le CCBE approuve dès lors l'avis de la Commission selon lequel il semble approprié de rapprocher les règles juridiques nationales afin de garantir un niveau de protection des secrets d'affaires suffisante et cohérente dans l'Union européenne.

Dans l'ensemble, la proposition semble être équilibrée sachant que d'une part un niveau adéquat de protection des secrets d'affaires contre l'appropriation illicite est une condition préalable indispensable à l'innovation et au développement de modèles commerciaux innovants et que d'autre part, des règles trop strictes et de trop grande portée sur la protection des secrets d'affaires pourraient également avoir un effet négatif sur l'innovation et la concurrence.

En outre, les règles de procédure en rapport avec l'allégation d'appropriation illicite de secrets d'affaires doivent offrir un niveau suffisant de protection des secrets d'affaires dans le cadre de ces procédures afin de ne pas dissuader le propriétaire des secrets d'affaires d'engager des poursuites judiciaires. En même temps, les règles de procédure doivent cependant respecter pleinement les droits de toutes les parties concernées à un procès équitable.

Le CCBE s'inquiète néanmoins du fait que certaines des règles proposées par la Commission ne tiennent pas suffisamment compte de la situation des avocats dans l'administration de la justice et sont contraires au principe du procès équitable. Le devoir de loyauté envers le client comprend l'obligation de conseiller et défendre son client promptement, consciencieusement et avec diligence et d'informer son client de l'évolution de l'affaire dont il a été chargé (article 3.1.2. Code de déontologie du CCBE). Le principe de procès équitable nécessite (entre autres) que toutes les informations pertinentes dans la décision du tribunal soient communiquées à toutes les parties impliquées dans la procédure afin de leur permettre de défendre correctement leurs droits.

La principale préoccupation à cet égard concerne l'article 8 de la proposition de la Commission européenne (la protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires). Cette disposition accorderait au juge des droits particulièrement étendus afin de restreindre l'accès à toute pièce ou audience contenant des secrets d'affaires. L'article 8, paragraphe 2, alinéas a) et b) de la proposition de la Commission prévoit cette possibilité :

« a) de restreindre, en tout ou en partie, l'accès à tout document contenant des secrets d'affaires qui a été soumis par les parties ou par des tiers ;

b) de restreindre l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux rapports ou transcriptions qui s'y rapportent. Dans des circonstances exceptionnelles et pour autant que des justifications appropriées soient fournies, les autorités judiciaires compétentes peuvent restreindre l'accès des parties aux audiences et ordonner que ces dernières soient menées uniquement en présence des représentants légaux des parties et des experts agréés, soumis à l'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1 ; »

Cela signifie qu'un avocat ayant accès aux pièces qui font partie d'une telle procédure judiciaire ne sera alors pas autorisé à utiliser ou divulguer à son client ces pièces ou autres éléments de preuve dont il a eu connaissance dans le cadre de la procédure.

Le CCBE est d'avis qu'une telle disposition n'est pas compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un procès équitable exige que toutes les parties aient le droit absolu de commenter tout élément de preuve présenté à la cour. Dans le cas contraire, le principe fondamental de l'égalité de toutes les parties concernées ainsi que le droit d'être entendu ne sont pas garantis.

Par ailleurs, il faut savoir que, sans la divulgation pleine et entière de toutes les pièces et de tous les autres éléments de preuve, aucune partie n'est en mesure de constater que la décision du juge est correcte. Il en va de même pour la décision prise en vertu de l'article 8 de la proposition de la Commission en vertu duquel le juge peut décider de ne pas divulguer des documents ou d'autres éléments de preuve qui ne sont pas substantiels : sans accès aux pièces/éléments de preuve, la partie ou son représentant légal ne peut ni examiner ni faire appel de la décision, ni même examiner si les pièces/éléments de preuve exclus sont effectivement sans importance pour l'issue de la procédure.

En outre, cette disposition contredit l'obligation de loyauté de l'avocat envers son client. Si l'avocat est tenu à une obligation de confidentialité, l'avocat est empêché d'informer correctement et pleinement le client de l'état de la procédure. Dans ce contexte, il faut tenir compte du fait que l'avocat a besoin d'informations et de données factuelles de la part du client afin de bien représenter les intérêts de ce dernier : si l'avocat ne peut pas informer le client au sujet de l'élément de preuve que l'autre partie a produit devant la cour, il ne peut demander les informations ni les éléments de preuve nécessaires afin de réagir correctement vis-à-vis des pièces produites par l'autre partie ou des autres éléments de preuve produits au cours de la procédure. Cela montre à nouveau clairement que la disposition que propose la Commission n'est pas compatible avec le principe du procès équitable.

Le CCBE approuve par conséquent l'avis des États membres exprimé dans « [l'orientation générale](#) » du Conseil (dossier interinstitutionnel 2013/0402 [COD]) selon lequel les mécanismes de protection du caractère confidentiel des informations visés à l'article 8 devraient faire l'objet de garanties, de conditions et de limites destinées à renforcer la sécurité juridique et le plein respect des droits des parties à accéder à un tribunal impartial.

Dans un tel contexte, le CCBE est d'avis que la version de la proposition de directive telle que modifiée par les États membres constitue un pas en avant et résout de manière constructive et équilibrée les préoccupations exprimées ci-dessus.

Le CCBE fait notamment remarquer que l'article 8 (1), tel que modifié par le Conseil, ne cite plus les « représentants légaux » parmi le cercle de personnes auxquelles une autorité judiciaire peut, dans certaines circonstances, interdire la divulgation d'informations. Le CCBE réaffirme que l'avocat ne peut en aucun cas être soumis à une interdiction de divulgation d'informations envers son client : le droit à un procès équitable implique qu'un avocat ait le droit de communiquer librement avec son client et de tenir celui-ci informé de toutes les questions qui relèvent de l'affaire dont il a été chargé, y compris les informations relatives à des secrets d'affaires ou à des secrets commerciaux présumés.

La modification du libellé de l'article 8 (2), qui concerne la possibilité qu'ont les autorités judiciaires de prendre dans certaines circonstances des mesures spécifiques afin de préserver la confidentialité des secrets commerciaux présumés, représente également une amélioration par rapport au projet de proposition initiale de la Commission prévoyant que des mesures restreignant le nombre de personnes ayant accès aux documents contenant des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires présumés ou aux audiences ainsi qu'aux rapports ou transcriptions qui s'y rapportent peuvent être prises par les autorités judiciaires « *pour autant qu'au moins une personne de chaque partie, son avocat ou représentant dans la procédure (...) aient pleinement accès à ce document (...) aient pleinement accès à ces audiences, rapports ou transcriptions* ». Pour éviter tout doute quant au cercle de personnes auxquelles des mesures judiciaires ne peuvent restreindre

l'accès à tous les documents et audiences, rapports et transcriptions des audiences, le CCBE propose une nouvelle rédaction de l'article 8 (2) modifié afin de préciser que « *au moins une personne de chaque partie ainsi que son avocat ou représentant dans la procédure* » doit avoir accès à tous les documents et à toutes les audiences.

En outre, le CCBE souhaite attirer l'attention sur l'article 7 de la proposition : ni la proposition de la Commission ni la version modifiée par le Conseil ne donnent de définition claire du moment auquel les délais de prescription commencent à courir : les États membres sont ainsi libres de le déterminer. En outre, tandis que dans la proposition de la Commission les États membres étaient tenus de fixer le délai de prescription dans une fourchette étroite comprise entre un et deux ans, la version modifiée supprime le délai de prescription minimal et étend le délai maximum de prescription à six ans, permettant ainsi aux États membres de fixer n'importe quel délai de prescription entre quelques jours et six ans. Il existe d'ores et déjà des dispositions très hétérogènes dans les législations nationales des États membres quant à la durée et le point de départ du délai de prescription dans le cadre de plaintes pour violation des droits de propriété immatérielle, dont les secrets d'affaires. Cette diversité crée non seulement une insécurité juridique, mais elle augmente aussi la vraisemblance de « ruée vers le tribunal ». Le CCBE recommande donc fortement de modifier l'article 7 du projet en ce qui concerne le délai de prescription en incluant une disposition sur le début du délai de prescription et en précisant sa durée afin d'harmoniser réellement les règles nationales en la matière.

Le CCBE espère que ses propositions seront dûment prises en compte dans la suite du processus législatif.