



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.875/1
van 14 maart 2018

avis 62.875/1
du 14 mars 2018

over

sur

een voorontwerp van wet
‘betreffende de bescherming
van bedrijfsgeheimen’

un avant-projet de loi ‘relative
à la protection des secrets
d'affaires’

Op 24 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie en Consumenten verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 12 maart 2018, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T'KINDT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 maart 2018.

*

Le 24 janvier 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie et des Consommateurs à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 12 mars 2018, sur un avant-projet de loi 'relative à la protection des secrets d'affaires'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 1^{er} mars 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T'KINDT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 mars 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het Wetboek van economisch recht, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ teneinde middels een aantal gedragsnormen te voorzien in een ruime materieel- en procesrechtelijke regeling voor de bescherming van bedrijfsgeheimen. Zoals er in de memorie van toelichting op wordt gewezen, wordt met het tot stand brengen van dergelijke gedragsnormen geen nieuw intellectueel eigendomsrecht of een nieuw exclusief verbodsrecht voor de houder van een bedrijfsgeheim in het leven geroepen.

De ontworpen regeling strekt in de eerste plaats tot het omzetten in de interne rechtsorde van richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 ‘betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan’ (hierna: richtlijn 2016/943). Die richtlijn verplicht evenwel slechts tot een minimumharmonisatie en biedt dus de mogelijkheid om te voorzien in een ruimere bescherming. In sommige bepalingen van het voorontwerp wordt effectief van die mogelijkheid gebruik gemaakt.²

De wijzigingen die het om advies voorgelegde voorontwerp beoogt aan te brengen in het Wetboek van economisch recht betreffen de boeken I, XI en XVII van dat wetboek. In boek I worden een aantal definities eigen aan bedrijfsgeheimen ingevoegd. In boek XI worden de inhoudelijke bepalingen inzake bedrijfsgeheimen opgenomen in titel 8/1, en een aantal procedurele bepalingen in titels 9/1 en 10. De wijzigingen in boek XVII hebben betrekking op de bepalingen in verband met de vordering tot staking zoals in kort geding.

De wijzigingen die in het Gerechtelijk Wetboek worden aangebracht, worden gekenmerkt door een algemeen of hoofdzakelijk procesrechtelijk karakter. Zij hebben betrekking op de bevoegdheid van gerechtelijke organen, zijn gelijklopend met sommige bepalingen die ook worden opgenomen in het Wetboek van economisch recht, of betreffen de voorlopige

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

² Voorbeelden daarvan zijn het ontworpen artikel XI.336/5, § 3, van het Wetboek van economisch recht (artikel 18 van het voorontwerp) en de ontworpen afdeling 3 (ontworpen artikelen XVII.21/1 tot en met XVII.21/5) van boek XVII, titel 1, hoofdstuk 4, van datzelfde wetboek (artikelen 24 tot en met 29 van het voorontwerp). Ook het ontworpen artikel 1385bis, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 42 van het voorontwerp) kan worden vermeld; anders dan aangegeven wordt bij de bespreking van die bepaling in de memorie van toelichting vormt deze immers geen gedeeltelijke omzetting van artikel 16 van richtlijn 2016/943, aangezien ermee een dwangsom wordt mogelijk gemaakt bij schending van de vertrouwelijkheidsverplichting die is vervat in het ontworpen artikel 871bis van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 35 van het voorontwerp) ter omzetting van artikel 9 van de richtlijn, terwijl artikel 16, tweede alinea, van deze laatste de mogelijkheid om een dwangsom op te leggen slechts verplicht stelt “indien niet wordt voldaan aan een maatregel die wordt vastgesteld krachtens de artikelen 10 en 12”.

maatregelen of de vertrouwelijkheidsverplichting en de dwangsom die bij miskenning van die verplichting kan worden opgelegd.

Voorts wordt voorzien in een terminologische aanpassing van artikel 17, 3°, van de voornoemde wet van 3 juli 1978.

De ontworpen regeling is van onmiddellijke toepassing bij de inwerkingtreding ervan, met dien verstande dat bij die inwerkingtreding verworven rechten behouden blijven en voordien ingestelde gerechtelijke procedures worden afgehandeld volgens de bepalingen die van toepassing waren ten tijde van het instellen van de procedure.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 6 en 9

3. In verband met het ontworpen artikel XI.332/2, § 1, 1°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 6 van het voorontwerp), wordt in de memorie van toelichting het volgende vermeld:

“Onder paragraaf 1, 1°, wordt een algemenere formulering gebruikt dan in de richtlijn door te verwijzen naar de fundamentele rechten die zijn vervat in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en in de Grondwet, en niet enkel naar het recht op de vrijheid van meningsuiting en van informatie. Dit om te vermijden dat uit de specifieke vermelding van deze laatste twee rechten zou worden afgeleid dat de vrijwaringsbepaling niet geldt voor andere fundamentele rechten.”

De aangehaalde motivering is evenzeer relevant voor het ontworpen artikel XI.332/5, 1°, van het voornoemde wetboek (artikel 9 van het voorontwerp). Niettemin wijkt de redactie van deze laatste bepaling af van die van het ontworpen artikel XI.332/2, § 1, 1°.

Tevens rijst de vraag of de beoogde bronnen van fundamentele rechten die buiten de interne rechtsorde zijn tot stand gekomen niet het best op een meer algemene wijze worden omschreven dan uitsluitend door middel van een verwijzing naar het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Afgezien van de vaststelling dat, gelet op de hiërarchie der rechtsnormen, dergelijke verwijzing strikt genomen niet noodzakelijk is, zijn er immers nog andere internationaal- en supranationale bronnen van fundamentele rechten dan het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Rekening houdend met wat voorafgaat, kan worden overwogen om voor zowel het ontworpen artikel XI.332/2, § 1, 1°, (artikel 6 van het voorontwerp), als het ontworpen artikel XI.332/5, 1°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 9 van het voorontwerp), te opteren voor de volgende redactie:

“1° de uitoefening van fundamentele rechten die zijn vervat in de Grondwet en in regels van inter- en supranationaal recht, in het bijzonder het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie, met inbegrip van de eerbiediging van de vrijheid en het pluralisme van de media;”.

Artikel 10

4. Men late artikel 10 van het voorontwerp aanvangen als volgt: “In boek XI wordt ...” (niet: “In hetzelfde boek XI wordt ...”).

De redactie van andere artikelen van het voorontwerp dient, waar nodig, op dezelfde wijze te worden aangepast.³

Artikel 14

5. Naar analogie van de Nederlandse tekst van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2016/943, vervange men in het ontworpen artikel XI.336/2, van het Wetboek van economisch recht, het woord “voorzien” door het – taalkundig meer correcte – woord “vastgesteld”.

Artikel 15

6. In de Franse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel XI.336/3, § 1, van het Wetboek van economisch recht, dient de zinsnede “, à la demande du détenteur du secret d'affaires,” te worden ingevoegd tussen de woorden “il peut ordonner” en de woorden “à l'encontre du contrevenant”.⁴

In de Nederlandse tekst van dezelfde inleidende zin dienen de woorden “jegens de inbreukmaker” te worden ingevoegd tussen de zinsnede “, op verzoek van de houder van het bedrijfsgeheim,” en de woorden “een of meer van de volgende maatregelen bevelen”.⁵

7. Ter wille van de eenvormigheid schrijve men in de Franse tekst van de bepaling onder 2° van het ontworpen artikel XI.336/3, § 1, van het Wetboek van economisch recht, tweemaal “des biens en infraction” (niet: “des produits en infraction”).⁶

8. Eveneens ter wille van de eenvormigheid en de duidelijkheid vervange men in de Franse tekst van het ontworpen artikel XI.336/3, § 1, 6°, van het Wetboek van economisch recht,

³ Dit is het geval in artikel 19 van het voorontwerp, maar ook in bijvoorbeeld artikel 13 van het voorontwerp dient te worden geschreven “In titel 9/1, ...” (niet: “In dezelfde titel 9/1, ...”). In artikel 12 van het voorontwerp wordt trouwens geen melding gemaakt van “titel 9/1”. Ook artikel 17, en diverse andere bepalingen van het voorontwerp, moeten op dezelfde wijze worden aangepast.

⁴ Zie de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling en de inleidende zin van artikel 12, lid 1, van richtlijn 2016/943.

⁵ Zie de Franse tekst van de ontworpen bepaling en de inleidende zin van artikel 12, lid 1, van richtlijn 2016/943.

⁶ Zie de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling en, mede in de Franse tekst, het ontworpen artikel XI.336/3, § 1, 3° tot en met 5°, en § 2; zie ook het ontworpen artikel I.17/1, 4°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 2 van het voorontwerp).

de woorden “la remise au demandeur” door de woorden “la remise au détenteur du secret d'affaires” (overhandiging aan de houder van het bedrijfsgeheim).⁷

Artikel 16

9. In de Franse tekst van het ontworpen artikel XI.336/4, § 1, eerste lid, 1°, van het Wetboek van economisch recht voege men, naar analogie van de Nederlandse tekst, het woord “spécifiques” in tussen de woorden “d'autres caractéristiques” en de woorden “du secret d'affaires”.

De Franse tekst van het ontworpen artikel 1369*quater*, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 38 van het voorontwerp) moet op dezelfde wijze worden aangevuld.

10. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XI.336/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht, vervange men de zinsnede “worden, op verzoek van de persoon jegens wie deze maatregelen kunnen worden bevolen, ingetrokken” door de zinsnede “worden, op verzoek van de verweerder, herroepen”.⁸

Vraag is trouwens of ook niet in het ontworpen artikel XI.336/4, § 3, van het voornoemde wetboek, ter wille van de eenvormigheid en op een consequente wijze, niet het best verder de termen “eiser” en “verweerder” worden gebruikt aangezien ook die paragraaf betrekking heeft op een mogelijke rechterlijke beslissing.

Artikel 18

11. Met het oog op een meer volledige omzetting van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2016/943 zouden aan het einde van het ontworpen artikel XI.336/5, § 2, van het Wetboek van economisch recht de elementen moeten worden vermeld waarop het door de rechter vast te stellen forfaitair bedrag ten minste betrekking moet hebben. Dit betekent dat de ontworpen paragraaf moet worden aangevuld met de zinsnede “, waaronder ten minste het bedrag aan royalty's of vergoedingen dat verschuldigd zou zijn geweest indien de inbreukmaker toestemming had gevraagd om het desbetreffende bedrijfsgeheim te gebruiken”.

⁷ Ook in nog andere bepalingen van het voorontwerp stemt de term “demandeur”, in de Franse tekst, overeen met de woorden “houder van het bedrijfsgeheim”, in de Nederlandse tekst (zie onder meer het ontworpen artikel XI.336/5, § 3, van het Wetboek van economisch recht; artikel 18 van het voorontwerp). Een meer eenvormige terminologie tussen de Nederlandse en de Franse teksten onderling zou ieder risico voor het ontstaan van rechtsonzekerheid op dat punt kunnen tegengaan.

⁸ Zie vooreerst het gebruik van de woorden “de verweerder” verder in de Nederlandse tekst van de genoemde paragraaf. Zie voorts het dubbele gebruik van die woorden in artikel 13, lid 2, van richtlijn 2016/943 en van hun Franse equivalent. Zie ten slotte het gebruik van het woord “herroepen” als tegenhanger van het woord “révoquées” in de ontworpen artikelen 1369*quinquies*, inleidende zin, en 1369*septies* van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 39 en 41 van het voorontwerp). In verband met het laatste valt er overigens nog op te wijzen dat het begrip “intrekken” in het Belgische recht in beginsel de betekenis heeft dat een beslissing met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwijnt en wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad, terwijl die betekenis in de hierboven bedoelde paragraaf duidelijk niet wordt beoogd (zie daarin immers de woorden “of hebben op een andere wijze niet langer uitwerking”).

Artikel 21

12. Het ontworpen artikel XI.342/1, § 3, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, luidt:

“Is van rechtswege nietig elke met de bepalingen van de paragraaf 2 strijdige overeenkomst.”

Anders dan wat het geval is in het bestaande artikel XI.342, § 3, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt in de aangehaalde bepaling uitsluitend verwezen naar overeenkomsten die in strijd zijn met de bepalingen “van ... paragraaf 2”. Dit zou impliceren dat afwijkingen van bepalingen van paragraaf 1 van het ontworpen artikel XI.342/1, niet tot de nietigheid van rechtswege van de overeenkomst zouden leiden en dat een contractuele afwijking mogelijk is van de materiële bevoegdheidsregeling in de laatstgenoemde paragraaf. Indien dat de bedoeling is, zou die bedoeling het best op een meer expliciete en duidelijke wijze tot uitdrukking worden gebracht in het ontworpen artikel XI.342/1, § 3, van het Wetboek van economisch recht. Minstens zou die bedoeling nader moeten worden geduid in de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 21 van het voorontwerp wordt gegeven. Indien geen dergelijke bedoeling voorligt aan de ontworpen bepaling, dienen in het ontworpen artikel XI.342/1, § 3, eerste lid, de woorden “van de paragraaf 2” te worden vervangen door de woorden “van de paragrafen 1 en 2”.

Artikel 25

13. In de inleidende zin van artikel 25 van het voorontwerp moet worden geschreven “In afdeling 3, ingevoegd bij artikel 24, wordt ...” (niet: “In afdeling 3, ingevoegd bij artikel 25, wordt ...”).

14. In het ontworpen artikel XVII.21/1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, schrijve men “... beveelt hij de staking van elk onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim in de zin van artikel XI.332/4 of, indien van toepassing, verbiedt hij het onrechtmatige gebruik of de onrechtmatige openbaarmaking van het bedrijfsgeheim in de zin van dat artikel” (niet telkens: “in de zin van titel 8/1 van boek XI”).⁹

15. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XVII.21/1, § 3, van het Wetboek van economisch recht, zijn de woorden “voor het beëindigen” overbodig. Het volstaat dus om de ontworpen paragraaf te laten aanvangen als volgt: “Elke vordering tot staking van het onrechtmatig verkrijgen, ...”.

⁹ Binnen de ontworpen titel 8/1 van boek XI van het Wetboek van economisch recht (artikelen 4 tot en met 9 van het voorontwerp) bevat immers uitsluitend het ontworpen artikel XI.332/4 (artikel 8 van het voorontwerp) een opgave van de gedragingen die de vermelde onrechtmatigheden uitmaken. Zie trouwens ook de verwijzing in die zin in het ontworpen artikel 584, vijfde lid, 6°, en de inleidende zinnen van de ontworpen artikelen 1369*quater* en 1369*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 32, 38 en 39 van het voorontwerp).

Artikel 26

16. Naar analogie van de Franse tekst worden aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XVII.21/2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, de woorden “met uitzondering van” het best vervangen door de woorden “met uitsluiting van”.

Artikelen 27 en 29

17. Zoals in het ontworpen artikel XVII.21/2 (artikel 26 van het voorontwerp) schrijve men ook in de ontworpen artikelen XVII.21/3, derde lid, en XVII.21/5, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht (respectievelijk artikelen 27 en 29 van het voorontwerp), telkens “de voorzitter” (niet respectievelijk “de rechter” en “de voorzitter van de rechtbank”).

18. In het ontworpen artikel XVII.21/5, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 29 van het voorontwerp), vervange men de woorden “beroep” en “in beroep” door respectievelijk de woorden “een rechtsmiddel” of “een voorziening” en de woorden “als gevolg van dat rechtsmiddel” of “als gevolg van die voorziening”.¹⁰

Artikel 34

19. In de inleidende zin van artikel 34 van het voorontwerp moet melding worden gemaakt van de laatste in werking getreden wijziging van deel 3, titel III, van het Gerechtelijk Wetboek.¹¹

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 36 van het voorontwerp, maar dan met betrekking tot deel 4, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek.

20. Gelet op de redactie van het ontworpen artikel XVII.21/1, § 1, van het Wetboek van economisch recht (artikel 25 van het voorontwerp) schrijve men in het ontworpen artikel 633quinquies/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, “een vordering als bedoeld in artikel 589, 20°, die het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim beoogt te staken of te verbieden” (niet enkel: “beoogt te staken”).

¹⁰ Voor de Franse tekst van die bepaling brengt dat met zich mee dat respectievelijk het woord “recours” kan worden behouden (vgl. het ontworpen artikel XVII.21/3, derde lid, van het Wetboek van economisch recht) en dat aan het einde van dezelfde bepaling moet worden geschreven “à la suite de ce recours” (niet: “en appel”). Met de woorden “appel” en “[hoger] beroep” wordt immers een specifiek rechtsmiddel aangeduid, onderscheiden van andere rechtsmiddelen zoals het verzet dat kan volgen op een bij verstek gewezen vonnis.

¹¹ Op de datum waarop de Raad van State, afdeling Wetgeving, dit advies uitbrengt, is dat de wijziging bij de wet van 25 december 2017.

Artikel 35

21. Naar analogie van de Franse tekst moet de inleidende zin van artikel 35 van het voorontwerp in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt: “In deel 4, boek II, titel III, hoofdstuk VIII, afdeling 1, van ...”.

22. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 871*bis*, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, hebben de woorden “dans laquelle un secret d'affaires est utilisé ou mentionné” geen equivalent in de Nederlandse tekst. Zij sporen ook niet met de woorden “un secret d'affaires ou un secret d'affaires allégué” (“een bedrijfsgeheim of een vermeend bedrijfsgeheim”) die verder in het lid voorkomen.¹² De tekst van de ontworpen bepaling dient op dit punt aan een bijkomend nazicht te worden onderworpen.

23. In het ontworpen artikel 871*bis*, tweede lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt melding gemaakt van een “definitieve beslissing” (“décision définitive”). Deze terminologie is die welke ook voorkomt in artikel 9, lid 1, tweede alinea, a), van richtlijn 2016/943.

De woorden “definitieve beslissing” geven evenwel aan dat het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing aan het einde van een bepaalde aanleg van een gerechtelijke procedure kan volstaan om een einde te stellen aan de vertrouwelijkheidsverplichting.¹³ Zo dat niet de bedoeling is en integendeel wordt beoogd dat slechts een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde¹⁴ de betrokkenen van die verplichting kan bevrijden, moet het ontworpen artikel 871*bis*, § 1, tweede lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, uitdrukkelijk in die zin worden geredigeerd.

24. Naar analogie van de Franse tekst, schrijve men in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 871*bis*, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, “de volgende specifieke maatregelen” (les mesures particulières suivantes).

25. Men late het ontworpen artikel 871*bis*, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, aanvangen als volgt: “De in het eerste lid, 1° en 2°, bedoelde uitdrukkelijk aangewezen personen of ...”.

26. Het zou meer in overeenstemming zijn met de principes die in het publiek recht gelden op het vlak van de onderlinge verhouding tussen de staatsorganen indien de delegatiebepaling van het ontworpen artikel 871*bis*, § 4, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

¹² Ook aan het einde van de inleidende zin van het ontworpen artikel 871*bis*, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt melding gemaakt van “een bedrijfsgeheim of een vermeend bedrijfsgeheim dat tijdens een gerechtelijke procedure wordt gebruikt of genoemd”.

¹³ Iedere eindbeslissing (in het Frans: “décision définitive”) heeft gezag van gewijsde vanaf de uitspraak en het gezag van het rechterlijk gewijsde blijft bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt (artikelen 24 respectievelijk 26 van het Gerechtelijk Wetboek).

¹⁴ Een dergelijke beslissing bestaat “zodra zij niet meer voor verzet of hoger beroep vatbaar is, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de gevolgen van de buitengewone rechtsmiddelen” (artikel 28 van het Gerechtelijk Wetboek).

zou worden verruimd tot een machtiging aan de Koning om niet enkel het minimum- en maximumbedrag van de geldboete bepaald in het eerste lid van die paragraaf om de vijf jaar aan te passen, maar ook om het bestuursorgaan aan te wijzen dat instaat voor de inning van die geldboete met alle middelen van recht.

Het staat immers niet aan de wetgever om te bepalen welke dienst binnen de uitvoerende macht met een bepaalde taak wordt belast. Krachtens artikel 37 van de Grondwet is de organisatie van de uitvoerende macht een uitsluitende bevoegdheid van de Koning.

Overigens beantwoordt de aanwijzing van “de administratie van de Registratie en Domeinen” in het ontworpen artikel 871*bis*, § 4, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, niet meer aan de actuele organisatie van de Federale Overheidsdienst Financiën.¹⁵

Artikel 37

27. De volgende redactie wordt voor artikel 37 van het voorontwerp ter overweging gegeven:

“In deel 4, boek IV, hoofdstuk XIX*bis*, van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij de wet van 10 mei 2007 en gewijzigd bij de wet van 8 juni 2017 en bij artikel 36, wordt een afdeling 3 ingevoegd, luidende: ‘Afdeling 3. Voorlopige maatregelen van toepassing op bedrijfsgeheimen’.”

Artikel 40

28. In het ontworpen artikel 1369*sexies*, §§ 1 en 2, van het Gerechtelijk Wetboek, kunnen de woorden “de in artikel 1369*quinquies* bedoelde maatregelen” worden vervangen door de woorden “de voorlopige maatregelen” waardoor de ontworpen bepaling gemakkelijker leesbaar wordt gemaakt.¹⁶

Artikel 41

29. Ter wille van een grotere overeenstemming met het bepaalde in artikel 11, lid 5, van richtlijn 2016/943, late men het ontworpen artikel 1369*septies* van het Gerechtelijk Wetboek aanvangen als volgt: “Indien de voorlopige maatregelen worden herroepen op grond van artikel 1369*quinquies*, 1°, of wanneer zij ...”.

30. Naar analogie van hetgeen in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 1369*septies* van het Gerechtelijk Wetboek het geval is, zou ook in de Franse tekst van die

¹⁵ Zie de artikelen 1, 4°, en 4, 9°, van het koninklijk besluit van 3 december 2009 ‘houdende regeling van de operationele diensten van de Federale Overheidsdienst Financiën’.

¹⁶ Artikel 1369*sexies* wordt ingevoegd in een afdeling die uitsluitend betrekking heeft op voorlopige maatregelen. Ook in de artikelen 37 en 41 van het voorontwerp wordt rechtstreeks verwezen naar de voorlopige maatregelen.

bepaling moeten worden geëxpliciteerd dat het de verweerder of de benadeelde derde is die zal worden schadeloos gesteld door de eiser.

Artikel 42

31. De bepalingen die zijn opgenomen in het ontworpen artikel 1385*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, zijn in zeer ruime mate identiek aan het bestaande artikel 1385*bis*, zij het dat zij het specifieke geval beogen waarin een dwangsom wordt gevorderd bij schending van de bepalingen betreffende de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen, bedoeld in artikel 871*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

Er wordt daarom beter volstaan met het invoegen in het eerste lid van het bestaande artikel 1385*bis*, van de zinsnede “of als de bepalingen betreffende de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen, bedoeld in artikel 871*bis*, niet worden nageleefd” tussen de woorden “voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan” en de zinsnede “, onverminderd het recht op schadevergoeding”. De redactie van artikel 42 van het voorontwerp kan op die manier grondig worden vereenvoudigd.

Artikel 43

32. Mede rekening houdend met de verduidelijking die aan het einde van de bespreking van artikel 43 van het voorontwerp in de memorie van toelichting wordt verstrekt, wordt ter overweging gegeven om het ontworpen artikel 17, 3°, a), van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ te laten aanvangen als volgt:

“een bedrijfsgeheim in de zin van artikel I.17/1, 1°, van het Wetboek van economisch recht, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan krijgen, op onrechtmatige wijze te verkrijgen, te gebruiken of openbaar te maken in de zin van artikel XI.332/4 van hetzelfde wetboek, alsook geheimen in verband ...;”.

Artikel 44

33. In artikel 44, eerste lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de ontworpen wetsebepalingen onmiddellijk van toepassing zijn bij de inwerkingtreding ervan “met behoud evenwel van de rechten die bij de inwerkingtreding ervan zijn verworven”.

De commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij artikel 44, eerste lid, van het voorontwerp, doet ervan blijken dat de stellers van het voorontwerp hiermee een gangbare regel inzake de temporele werking van de wet beogen te bevestigen. In zoverre dergelijke bevestiging nodig wordt geacht ter wille van de duidelijkheid van de regelgeving en de toepassing ervan, verdient het aanbeveling om die bedoeling zo duidelijk mogelijk te verwoorden in de tekst van het voorontwerp. Nu zou het gebruik van het begrip “verworven rechten” in artikel 44, eerste lid, van het voorontwerp, de indruk kunnen wekken dat ermee wordt bedoeld op het behoud van bepaalde, niet nader omschreven concrete rechtssituaties en niet dat ermee een

algemeen principe inzake de werking van de wet in de tijd wordt bevestigd. Daarom zou kunnen worden overwogen om aan het einde van artikel 44, eerste lid, van het voorontwerp te schrijven “, met behoud evenwel van de rechtsgevolgen die zich tot aan de inwerkingtreding van deze wet met toepassing van de vroegere wet hebben voorgedaan” (in plaats van: “, met behoud evenwel van de rechten die bij de inwerkingtreding ervan zijn verworven”).

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'apporter des modifications au Code de droit économique, au Code judiciaire et à la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' afin d'instaurer, au moyen d'un certain nombre de normes de conduite, des règles de droit matériel et de droit procédural étendues en vue de la protection des secrets d'affaires. Comme le relève l'exposé des motifs, la mise en place de ces normes de conduite ne crée pas de nouveau droit de propriété intellectuelle ni de droit exclusif d'interdiction pour le titulaire d'un secret d'affaires.

Le régime en projet vise avant toute chose à transposer en droit interne la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 'sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites' (ci-après : la directive 2016/943). Cette directive n'impose cependant qu'une harmonisation minimale et offre donc la possibilité de prévoir une protection plus large. Certaines dispositions de l'avant-projet font effectivement usage de cette possibilité².

Les modifications que l'avant-projet soumis pour avis entend apporter au Code de droit économique concernent les livres I^{er}, XI et XVII de ce code. Dans le livre I^{er} sont insérées un certain nombre de définitions propres aux secrets d'affaires. Dans le livre XI, les dispositions de fond relatives aux secrets d'affaires sont inscrites dans le titre 8/1, alors qu'un certain nombre de dispositions procédurales sont insérées dans les titres 9/1 et 10. Les modifications apportées au livre XVII concernent les dispositions relatives à l'action en cessation selon les formes du référé.

Les modifications apportées au Code judiciaire concernent d'une manière générale ou pour l'essentiel le droit procédural. Elles portent sur la compétence d'organes judiciaires, sont connexes à certaines dispositions figurant également dans le Code de droit économique, ou

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Citons, à titre d'exemple, l'article XI.336/5, § 3, en projet, du Code de droit économique (article 18 de l'avant-projet) et la section 3, en projet (articles XVII.21/1 à XVII.21/5 inclus en projet), du livre XVII, titre 1^{er}, chapitre 4, du même code (articles 24 à 29 inclus de l'avant-projet). L'article 1385bis, § 2, en projet, du Code judiciaire (article 42 de l'avant-projet) peut également être mentionné ; contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs dans le cadre de l'examen de cette disposition, celle-ci n'est pas une transposition partielle de l'article 16 de la directive 2016/943, étant donné qu'elle permet d'imposer une astreinte en cas de violation de l'obligation de confidentialité inscrite à l'article 871bis, en projet, du Code judiciaire (article 35 de l'avant-projet) en vue de la transposition de l'article 9 de la directive, tandis que l'article 16, deuxième alinéa, de cette dernière ne rend obligatoire la possibilité d'imposer une astreinte qu'« en cas de non-respect d'une mesure adoptée en vertu des articles 10 et 12 ».

concernent les mesures provisoires ou l'obligation de confidentialité et l'astreinte pouvant être imposée en cas de non-respect de cette obligation.

L'avant-projet adapte en outre la terminologie de l'article 17, 3°, de la loi précitée du 3 juillet 1978.

Le régime en projet est d'application immédiate dès son entrée en vigueur, étant entendu que les droits acquis au moment de cette entrée en vigueur sont maintenus et que les procédures judiciaires en cours sont clôturées sur la base des dispositions en vigueur au moment où la procédure a été intentée.

EXAMEN DU TEXTE

Articles 6 et 9

3. En ce qui concerne l'article XI.332/2, § 1^{er}, 1°, en projet, du Code de droit économique (article 6 de l'avant-projet), l'exposé des motifs mentionne ce qui suit :

« Dans le projet de loi, une formulation plus générale est utilisée au § 1^{er}, 1°, en renvoyant aux droits fondamentaux figurant dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et dans la Constitution et pas uniquement au droit à la liberté d'expression et d'information. Cette formulation générale vise à éviter qu'il soit déduit de la mention spécifique de ces deux derniers droits que la disposition de sauvegarde ne s'applique pas à d'autres droits fondamentaux ».

La motivation avancée est tout aussi pertinente pour l'article XI.332/5, 1°, en projet du code précité (article 9 de l'avant-projet). Néanmoins, la rédaction de cette dernière disposition s'écarte de celle de l'article XI.332/2, § 1^{er}, 1°, en projet.

La question se pose par ailleurs de savoir s'il ne serait pas préférable que les sources de droits fondamentaux visées, qui ont été élaborées en dehors de l'ordre juridique interne, soient définies d'une manière plus générale plutôt que par la seule référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Outre le fait que pareille référence n'est à proprement parler par nécessaire compte tenu de la hiérarchie des normes, il existe en effet d'autres sources internationales et supranationales de droits fondamentaux que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Eu égard aux observations formulées ci-dessus, on pourrait envisager de rédiger tant l'article XI.332/2, § 1^{er}, 1°, en projet (article 6 de l'avant-projet) que l'article XI.332/5, 1°, en projet, du Code de droit économique (article 9 de l'avant-projet) comme suit :

« 1° l'exercice des droits fondamentaux consacrés par la Constitution et les règles de droit international et supranational, notamment le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias ; ».

Article 10

4. On rédigera le début de l'article 10 de l'avant-projet comme suit : « Dans le livre XI, il est ... » (et non : « Dans le même livre XI, il est ... »).

La rédaction d'autres articles de l'avant-projet devra, si nécessaire, être adaptée de la même manière³.

Article 14

5. Par analogie avec le texte néerlandais de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2016/943, il y a lieu de remplacer le mot « voorzien » par le mot « vastgesteld » – linguistiquement plus correct – à l'article XI.336/2, en projet, du Code de droit économique.

Article 15

6. Dans le texte français de la phrase introductive de l'article XI.336/3, § 1^{er}, en projet du Code de droit économique, le membre de phrase « , à la demande du détenteur du secret d'affaires, » sera inséré entre les mots « il peut ordonner » et les mots « à l'encontre du contrevenant »⁴.

Dans le texte néerlandais de la même phrase introductive, les mots « jegens de inbreukmaker » seront insérés entre le membre de phrase « , op verzoek van de houder van het bedrijfsgeheim, » et les mots « een of meer van de volgende maatregelen bevelen »⁵.

7. Dans un souci d'uniformité, on écrira à deux reprises « des biens en infraction » (et non : « des produits en infraction ») dans le texte français de la disposition inscrite au 2^o de l'article XI.336/3, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique⁶.

8. Toujours dans un souci d'uniformité et de clarté, on remplacera dans le texte français de l'article XI.336/3, § 1^{er}, 6^o, en projet, du Code de droit économique les mots « la

³ Tel est le cas de l'article 19 de l'avant-projet, mais à l'article 13 de l'avant-projet, par exemple, il convient également d'écrire « Dans le titre 9/1, il est ...; » (et non : « Dans le même titre 9/1, il est ... »). Du reste, l'article 12 de l'avant-projet ne fait pas mention du « titre 9/1 ». L'article 17 et diverses autres dispositions de l'avant-projet doivent également être adaptés de la même manière.

⁴ Voir le texte néerlandais de la disposition en projet et la phrase introductive de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2016/943.

⁵ Voir le texte français de la disposition en projet et la phrase introductive de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2016/943.

⁶ Voir le texte néerlandais de la disposition en projet et, aussi dans le texte français, l'article XI.336/3, § 1^{er}, 3^o à 5^o, et § 2, en projet; voir également l'article I.17/1, 4^o, en projet, du Code de droit économique (article 2 de l'avant-projet).

remise au demandeur » par les mots « la remise au détenteur du secret d'affaires » (overhandiging aan de houder van het bedrijfsgeheim)⁷.

Article 16

9. Dans le texte français de l'article XI.336/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, du Code de droit économique, on ajoutera, par analogie avec le texte néerlandais, le mot « spécifiques » entre les mots « d'autres caractéristiques » et les mots « du secret d'affaires ».

Il y a lieu de compléter l'article 1369*quater*, 1^o, en projet, du Code judiciaire (article 38 de l'avant-projet) de la même manière.

10. Dans le texte néerlandais de l'article XI.336/4, § 2, en projet, du Code de droit économique, on remplacera le membre de phrase « worden, op verzoek van de persoon jegens wie deze maatregelen kunnen worden bevolen, ingetrokken » par le membre de phrase « worden, op verzoek van de verweerder, herroepen »⁸.

La question se pose du reste de savoir s'il ne serait pas préférable, dans un souci d'uniformité et de cohérence, de continuer également à utiliser les termes « demandeur » et « défendeur » à l'article XI.336/4, § 3, en projet, du code précité, étant donné que ce paragraphe concerne également une éventuelle décision de justice.

Article 18

11. Afin d'assurer une transposition plus complète de l'article 14, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 2016/943, il conviendrait de mentionner, à la fin de l'article XI.336/5, § 2, en projet, du Code de droit économique, les éléments sur lesquels doit au moins porter le montant forfaitaire fixé par le juge. Il s'ensuit que le paragraphe en projet doit être complété par le membre de phrase « tel que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret d'affaires en question ».

⁷ Dans d'autres dispositions de l'avant-projet aussi, le terme « demandeur », dans le texte français, correspond aux mots « houder van het bedrijfsgeheim », dans le texte néerlandais (voir entre autres l'article XI.336/5, § 3, en projet du Code de droit économique; article 18 de l'avant-projet). L'utilisation d'une terminologie plus uniforme entre les textes français et néerlandais permettrait de prévenir tout risque d'insécurité juridique sur ce point.

⁸ Voir en premier lieu l'emploi des mots « de verweerder » dans la suite du texte néerlandais du paragraphe visé. Voir ensuite le double emploi de ces mots à l'article 13, paragraphe 2, de la directive 2016/943 et de leur équivalent français. Voir enfin l'emploi du mot « herroepen » comme équivalent du mot « révoquées » dans les articles 1369*quinquies*, phrase introductive, et 1369*septies*, en projet, du Code judiciaire (articles 39 et 41 de l'avant-projet). S'agissant de ce dernier point, il convient au demeurant de souligner que la notion « intrekken » en droit belge signifie en principe qu'une décision disparaît de l'ordonnancement juridique avec effet rétroactif et est réputée ne jamais avoir produit ses effets, alors que de toute évidence ce n'est pas cette signification que le paragraphe visé ci-dessus entend lui donner (voir en effet les mots « of hebben op een andere wijze niet langer uitwerking »).

Article 21

12. L'article XI.342/1, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, dispose :

« Est nulle de plein droit toute convention contraire aux dispositions du paragraphe 2 ».

Contrairement à l'article XI.342, § 3, alinéa 1^{er}, actuel du Code de droit économique, la disposition citée renvoie uniquement aux conventions contraires aux dispositions « du paragraphe 2 ». Cela impliquerait que les dérogations aux dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article XI.342/1 en projet n'entraîneraient pas la nullité de plein droit de la convention et qu'une dérogation contractuelle à l'ordonnancement des compétences matérielles figurant dans le paragraphe cité en dernier est possible. Si telle est l'intention, il y a lieu de l'exprimer d'une manière plus explicite et précise à l'article XI.342/1, § 3, en projet, du Code de droit économique. Cette intention devrait à tout le moins être précisée dans le commentaire formulé dans l'exposé des motifs à propos de l'article 21 de l'avant-projet. Si telle n'est pas l'intention qui sous-tend la disposition en projet, on remplacera les mots « du paragraphe 2 » par les mots « des paragraphes 1^{er} et 2 » dans l'article XI.342/1, § 3, alinéa 1^{er}, en projet.

Article 25

13. Dans la phrase liminaire de l'article 25 de l'avant-projet, il convient d'écrire « Dans la section 3, insérée par l'article 24, il est inséré ... » (et non : « Dans la section 3, insérée par l'article 25, il est inséré ... »).

14. À l'article XVII.21/1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, on écrira « ... ordonne la cessation de toute obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires au sens de l'article XI.332/4, ou, le cas échéant, interdit l'utilisation ou la divulgation illicite du secret d'affaires au sens de cet article » (et non : « au sens du titre 8/1 du livre XI »)⁹.

15. Les mots « voor het beëindigen » sont superflus dans le texte néerlandais de l'article XVII.21/1, § 3, en projet du Code de droit économique. Il suffit dès lors de rédiger le début du paragraphe en projet comme suit : « Elke vordering tot staking van het onrechtmatig verkrijgen, ... ».

⁹ En effet, dans le titre 8/1, en projet, du livre XI du Code de droit économique (articles 4 à 9 inclus de l'avant-projet), seul l'article XI.332/4 en projet (article 8 de l'avant-projet) énumère les comportements qui constituent les irrégularités mentionnées. Par ailleurs, voir aussi la référence en ce sens dans l'article 584, alinéa 5, 6°, en projet et les phrases introductives des articles 1369*quater* et 1369*quinquies*, en projet, du Code judiciaire (articles 32, 38 et 39 de l'avant-projet).

Article 26

16. Par analogie avec le texte français, à la fin du texte néerlandais de l'article XVII.21/2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, mieux vaudrait remplacer les mots « met uitzondering van » par les mots « met uitsluiting van ».

Articles 27 et 29

17. À l'instar de l'article XVII.21/2, en projet (article 26 de l'avant-projet), on écrira aussi chaque fois « le président » dans les articles XVII.21/3, alinéa 3, en projet, et XVII.21/5, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique (les articles 27 et 29, respectivement, de l'avant-projet) (et non, respectivement, « le juge » et « le président du tribunal »).

18. Dans le texte néerlandais de l'article XVII.21/5, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique (article 29 de l'avant-projet), on remplacera les mots « beroep » et « in beroep », respectivement, par les mots « een rechtsmiddel » ou « een voorziening » et les mots « als gevolg van dat rechtsmiddel » ou « als gevolg van die voorziening »¹⁰.

Article 34

19. La phrase liminaire de l'article 34 de l'avant-projet doit mentionner la dernière modification entrée en vigueur du titre III de la troisième partie du Code judiciaire¹¹.

La même observation peut être formulée à l'égard de l'article 36 de l'avant-projet, mais concernant la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire.

20. Compte tenu de la rédaction de l'article XVII.21/1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique (article 25 de l'avant-projet), on écrira à l'article 633*quinquies*/1, § 3, en projet, du Code judiciaire « d'une action visée à l'article 589, 20°, tendant à la cessation ou à l'interdiction de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite d'un secret d'affaires » (et pas seulement : « tendant à la cessation »).

Article 35

21. Par analogie avec le texte français, il y a lieu de rédiger le début de la phrase liminaire dans le texte néerlandais de l'article 35 de l'avant-projet comme suit : « In deel 4, boek II, titel III, hoofdstuk VIII, afdeling 1, van ... ».

¹⁰ Cela implique que dans le texte français de cette disposition, on peut garder le mot « recours » (comp. avec l'article XVII.21/3, alinéa 3, en projet, du Code de droit économique) et qu'il faut écrire, à la fin de la même disposition, « à la suite de ce recours » (et non : « en appel »). En effet, les mots « appel » et « [hoger] beroep » désignent une voie de recours spécifique, distincte d'autres voies de recours telles que l'opposition qui peut faire suite à un jugement rendu par défaut.

¹¹ À la date où le Conseil d'État, section de législation, rend le présent avis, il s'agit de la modification par la loi du 25 décembre 2017.

22. Dans le texte français de l'article 871*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire, les mots « dans laquelle un secret d'affaires est utilisé ou mentionné » n'ont pas d'équivalent dans le texte néerlandais. Ils ne concordent pas non plus avec les mots « un secret d'affaires ou un secret d'affaires allégué » (« een bedrijfsgeheim of een vermeend bedrijfsgeheim »), qui apparaissent plus loin dans l'alinéa ¹². Il convient de réexaminer le texte de la disposition en projet sur ce point.

23. L'article 871*bis*, alinéa 2, 1^o, en projet, du Code judiciaire fait état d'une « décision définitive » (« definitieve beslissing »). C'est également la terminologie utilisée à l'article 9, paragraphe 1, deuxième alinéa, a), de la directive 2016/943.

Les mots « décision définitive » indiquent cependant que l'autorité de la chose jugée d'une décision judiciaire au terme d'un certain degré d'une procédure judiciaire peut suffire pour mettre fin à l'obligation de confidentialité ¹³. Si telle n'est pas l'intention et que celle-ci est, au contraire, que seule une décision judiciaire passée en force de chose jugée ¹⁴ peut libérer les personnes concernées de cette obligation, l'article 871*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, en projet, du Code judiciaire devra être rédigé expressément en ce sens.

24. Par analogie avec le texte français, on écrira dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 871*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire, « de volgende specifieke maatregelen » (« les mesures particulières suivantes »).

25. On rédigera le début de l'article 871*bis*, § 2, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire comme suit : « Le nombre de personnes expressément désignées ou appartenant aux catégories de personnes expressément désignées, visées à l'alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o,... ».

26. Il serait davantage conforme aux principes en vigueur en droit public concernant le rapport entre les organes de l'État d'élargir la délégation au Roi prévue à l'article 871*bis*, § 4, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire afin que celui-ci puisse non seulement adapter tous les cinq ans les sommes minimales et maximales de l'amende fixée à l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe, mais aussi désigner l'organe administratif responsable de la perception de cette amende par tous moyens de droit.

En effet, il ne revient pas au législateur de déterminer quel service du pouvoir exécutif est chargé d'une mission donnée. En vertu de l'article 37 de la Constitution, l'organisation du pouvoir exécutif est une compétence exclusive du Roi.

¹² À la fin de la phrase introductive de l'article 871*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire, il est aussi fait mention de « tout secret d'affaires ou secret d'affaires allégué utilisé ou mentionné au cours d'une procédure judiciaire ».

¹³ Toute décision définitive (en néerlandais : « eindbeslissing ») a, dès son prononcé, autorité de chose jugée et l'autorité de la chose jugée subsiste tant que la décision n'a pas été infirmée (articles 24 et 26, respectivement, du Code judiciaire).

¹⁴ Pareille décision existe « dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice des effets des recours extraordinaires » (article 28 du Code judiciaire).

D'ailleurs, la désignation de « l'administration de l'Enregistrement et des Domaines » à l'article 871*bis*, § 4, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire, ne répond plus à l'organisation actuelle du Service public fédéral Finances ¹⁵.

Article 37

27. Il est suggéré de rédiger l'article 37 de l'avant-projet comme suit :

« Dans la quatrième partie, livre IV, chapitre XIX*bis*, du même Code, inséré par la loi du 10 mai 2007 et modifié par la loi du 8 juin 2017 et par l'article 36, il est inséré une section 3, intitulée 'Section 3. Des mesures provisoires applicables aux secrets d'affaires' ».

Article 40

28. À l'article 1369*sexies*, §§ 1^{er} et 2, en projet, du Code judiciaire, on pourrait remplacer les mots « mesures visées à l'article 1369*quinquies* » par les mots « mesures provisoires », afin d'améliorer la lisibilité de la disposition en projet ¹⁶.

Article 41

29. Dans le souci d'une meilleure conformité avec la disposition de l'article 11, paragraphe 5, de la directive 2016/943, on rédigera le début de l'article 1369*septies*, en projet, du Code judiciaire comme suit : « Lorsque les mesures provisoires sont révoquées sur la base de l'article 1369*quinquies*, 1^o, ou lorsqu'elles... ».

30. Par analogie avec le texte néerlandais de l'article 1369*septies*, en projet, du Code judiciaire, le texte français de cette disposition devrait, lui aussi, préciser que c'est le défendeur ou le tiers lésé qui sera dédommagé par le demandeur.

Article 42

31. Les dispositions inscrites à l'article 1385*bis*, § 2, en projet, du Code judiciaire sont en très grande partie identiques à celles de l'article 1385*bis* actuel, si ce n'est qu'elles visent le cas spécifique dans lequel une astreinte est requise en cas de violation des dispositions relatives au caractère confidentiel des secrets d'affaires au sens de l'article 871*bis* du Code judiciaire.

Par conséquent, mieux vaudrait se limiter à insérer, dans l'alinéa 1^{er} de l'article 1385*bis* actuel, le segment de phrase « ou si les dispositions relatives au caractère confidentiel des secrets d'affaires au sens de l'article 871*bis* ne sont pas respectées » entre les

¹⁵ Voir les articles 1^{er}, 4^o, et 4, 9^o, de l'arrêté royal 'organique des services opérationnels du Service public fédéral Finances' du 3 décembre 2009.

¹⁶ L'article 1369*sexies* est inséré dans une section exclusivement dédiée aux mesures provisoires. Les articles 37 et 41 de l'avant-projet visent également directement les mesures provisoires.

mots « pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale » et le segment de phrase « , au paiement d'une somme d'argent ». Cela simplifierait grandement la rédaction de l'article 42 de l'avant-projet.

Article 43

32. Compte tenu notamment de la précision apportée à la fin du commentaire de l'article 43 de l'avant-projet dans l'exposé des motifs, il est suggéré de rédiger le début de l'article 17, 3°, a), en projet, de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' comme suit :

« d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer de manière illicite, au sens de l'article XI.332/4 du Code de droit économique, un secret d'affaires au sens de l'article I.17/1, 1°, du même code, dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle, ainsi que de divulguer...; ».

Article 44

33. L'article 44, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit que les dispositions de la loi en projet s'appliquent immédiatement à partir de leur entrée en vigueur, « avec maintien toutefois des droits acquis au moment de [leur] entrée en vigueur ».

Il ressort du commentaire que donne l'exposé des motifs à propos de l'article 44, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet que ses auteurs entendent ainsi confirmer une règle usuelle concernant l'effet de la loi dans le temps. Dans la mesure où pareille confirmation est jugée nécessaire dans un souci de clarté de la réglementation et de son application, il est recommandé de formuler cette intention le plus clairement possible dans le texte de l'avant-projet. Or, l'utilisation, à l'article 44, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, de la notion de « droits acquis » pourrait donner l'impression que l'on entend maintenir certaines situations de droit concrètes qui ne sont pas définies plus avant, et non que l'on confirme ainsi un principe général concernant l'effet de la loi dans le temps. Il pourrait dès lors être envisagé d'écrire, à la fin de l'article 44, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, « , avec maintien toutefois des effets juridiques qui se sont produits jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente loi en application de la loi précédente » (au lieu de : « , avec maintien toutefois des droits acquis au moment de son entrée en vigueur »).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME