



*Direction de la Recherche
et Documentation*

NOTE DE RECHERCHE

Modalités de gestion des données confidentielles dans le cadre des procédures judiciaires nationales

Note générale

Objet: Examen des modalités de gestion et des demandes de traitement des données confidentielles contenues dans les pièces du dossier judiciaire dans le cadre des procédures nationales.

Demande: [...]

Octobre 2018

[...]

PLAN

Synthèse.....	p.	1
Droit allemand.....	p.	20
Droit français.....	p.	32
Droit italien.....	p.	48
Droit polonais.....	p.	53
Droit du Royaume-Uni.....	p.	62
Droit suédois.....	p.	75

SYNTHÈSE

INTRODUCTION

1. La présente note de recherche a pour objectif d'exposer les modalités de gestion des données confidentielles dans le cadre des procédures judiciaires nationales¹. Elle aborde notamment le traitement des demandes de confidentialité, qu'il s'agisse de certains éléments ou de pièces contenus dans le dossier judiciaire. [L'] analyse ne couvre que le droit de six États membres, à savoir les droits **allemand, anglais, français, italien, polonais** et **suédois**.
2. Dès lors que l'envergure de cette étude est potentiellement très large, la recherche a été ciblée sur les procédures nationales analogues à celles typiquement portées devant le Tribunal et, donc, sur les contentieux administratifs et civils où les parties revendiquent la protection des intérêts privés se rapportant, notamment, au secret professionnel des affaires, à la sauvegarde des secrets commerciaux et industriels, ainsi qu'au secret personnel et médical². La portée de l'étude se limite aux modalités de gestion des demandes de traitement confidentiel adoptées par les juridictions supérieures des États membres. Dans un même ordre d'idées, la présente note porte sur les modalités de gestion de telles demandes non seulement applicables entre les parties principales, mais également, sur celles applicables vis-à-vis des parties intervenantes.

¹ Aux fins de la présente note, l'expression «données à caractère confidentiel», est employée dans le sens habituel du terme dans le cadre des demandes de traitement confidentiel devant le Tribunal. Elle ne doit pas être comprise comme synonyme pour les «données à caractère personnel».

² Par conséquent, la présente note ne s'étend pas aux contentieux pénaux. Par ailleurs, elle n'expose pas les modalités de gestion employées dans les procédures nationales relatives au secret d'administration, à la protection de la sécurité de l'État ou à la protection de la conduite par l'État des relations internationales [c'est-à-dire les circonstances analogues aux situations visées par les articles 104 et 105 du règlement de procédure du Tribunal du 1^{er} septembre 2016 (JO 2015, L 105, p. 1, tel que modifié)].

3. De prime abord, il convient d'observer que les principes du contradictoire, de la publicité de l'audience et d'égalité des armes sont transversaux, de sorte que la restriction de ces principes en vue de la protection des données à caractère confidentiel n'est effectuée par les juridictions nationales que par exception et sous des conditions restreintes. Sur la base de ces principes, le juge national ne peut retenir dans sa décision les éléments produits ou invoqués par les parties que si ceux-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Si cette règle directrice est commune à **tous les États membres** objet de la présente note, il convient d'indiquer que, en revanche, les procédures pour revendiquer un traitement confidentiel, ainsi que les modalités adoptées à ces fins sont caractérisées par une grande hétérogénéité³.

4. En outre, la procédure pour les demandes de traitement confidentiel découle, dans **chaque État membre**, d'une multiplicité d'instruments juridiques dont la législation dans une pluralité de matières. Certes, les procédures détaillées ci- après trouvent leur base juridique dans le code de procédure civile et le code de procédure administrative dans **la quasi-totalité des États membres** mais la confidentialité des données entre les parties aux contentieux est également prévue par le code de commerce (**France**), la jurisprudence constitutionnelle (**Allemagne, Italie et Royaume-Uni**), les lois fondamentales formant partie de la Constitution (**Suède**), la loi sur l'organisation judiciaire (**Allemagne**), les lois sur le secret d'affaires (**France, Italie, Royaume-Uni et Suède**), les lois sur la concurrence déloyale et la protection de la concurrence (**Pologne et Suède**), la réglementation générale sur la protection de données (**Italie**) et les instructions aux parties devant les juridictions («*practice directions*» au **Royaume-Uni**). En effet, aucun des ordres étudiés n'appréhende de manière systématique et codifiée le traitement des demandes de confidentialité dans les relations entre les parties aux contentieux.

³ Certains ordres juridiques prévoient le déroulement de l'audience à huis clos comme mesure principale de protection de la confidentialité (**France, Pologne et Suède**), tandis que d'autres choisissent parmi une gamme de mesures selon la particularité de l'affaire en cause (**Italie et Royaume-Uni**).

5. Partant, il convient de faire une distinction entre les différentes manières de gérer la confidentialité à savoir, d'une part, la protection de la publicité de la procédure judiciaire vis-à-vis des tiers (la confidentialité externe) et, d'autre part, la restriction de la transmission des informations entre les parties à la procédure (la confidentialité interne). Toutefois, il n'est pas toujours facile de tirer une conclusion nette quant à la confidentialité ainsi reconnue dans les différents ordres juridiques étudiés. Il existe une multiplicité d'exceptions même si elles ne sont parfois prévues qu'à titre très limitatif. Pour certains États membres, la rareté des modalités de gestion disponibles pour traiter des demandes de traitement confidentiel a pour conséquence que le juge n'a normalement recours qu'au déroulement de la procédure à huis clos. D'autres ordres juridiques permettent de restreindre la transmission des données confidentielles entre les parties au contentieux. À titre distinct, la loi fondamentale **suédoise** (évoquée au point 4 ci-dessus), exige un maximum de transparence dans les procédures judiciaires à la fois entre les parties et envers le public. Compte tenu de ces spécificités, la présente note mentionne explicitement le cadre dans lequel chaque juge national traite des demandes de traitement confidentiel. Ainsi qu'il ressort de l'analyse qui suit, les modalités de gestion exploitées par le juge national ne font normalement pas de distinction entre les parties principales et les parties intervenantes en termes d'accès aux données à caractère confidentiel.
6. Nous examinerons, ci-après, la notion de donnée «à caractère confidentiel» (partie I.), les formalités et exigences matérielles pour formuler une demande de traitement confidentiel (partie II.), la procédure prévue pour ces demandes (partie III.), et, enfin, les modalités adoptées par les juridictions nationales pour assurer la protection du caractère confidentiel des données (partie IV).

I. LA NOTION DE DONNÉE À CARACTÈRE CONFIDENTIEL

7. La notion de ce qui relève d'une donnée confidentielle, du point de vue de son contenu, est largement homogène d'un ordre juridique à l'autre. À l'instar de

l'étude, préparée pour la Commission européenne, sur le secret d'affaires et les autres informations confidentielles⁴, il convient de remarquer, bien que la notion de donnée «à caractère confidentiel» soit utilisée dans de nombreux textes législatifs et réglementaires et par la jurisprudence, qu'aucune définition globale n'a pu être identifiée dans les six États membres.

8. Cela étant, **tous les ordres juridiques** prévoient la protection de la confidentialité de deux catégories d'informations: le secret commercial/industriel et le secret privé. On discerne certaines instances (limitées) où des informations sont considérées du fait de leur nature propre – ou en vertu d'une loi – comme étant secrètes⁵ mais, pour la grande majorité des informations susceptibles de revêtir un caractère secret ou confidentiel, il appartient au demandeur d'en apporter la preuve. Dans ce dernier cas, le juge, tant civil qu'administratif, procède à une pondération entre, d'une part, l'intérêt dont la confidentialité est revendiquée et, d'autre part, l'intérêt à l'administration de la justice en public tout en respectant le principe d'égalité des armes.
9. En ce qui concerne le secret commercial/industriel, dont, bien évidemment, le secret d'affaires, les juridictions nationales reconnaissent la confidentialité du savoir-faire technique et commercial. Un fil commun à **tous les ordres juridiques** est la

⁴ “Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market”, avril 2013, (MARKT/2011/128/D), disponible sous le lien suivant <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/27703>. Selon cette étude, préparée avant l'entrée en vigueur de 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 (secret d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (JO L 157, p. 1), le secret d'affaires (qui est généralement reconnu dans les États membres de l'Union comme étant une donnée à caractère confidentiel) ne fait pas l'objet d'une définition dans la plupart des ordres juridiques.

⁵ À titre d'exemple, tel est le cas en droit administratif **allemand** pour les dossiers concernant, d'une part, la vie privée et l'intimité personnelle et, d'autre part, les secrets industriel et commercial en vertu des ordonnances respectives de la Cour constitutionnelle fédérale et de la Cour administrative fédérale. Par ailleurs, une procédure à huis clos est prévue par la loi pour les contentieux portant sur les dossiers de l'agence fédérale des réseaux. En **Italie**, aux secrets d'affaires est accordée, par décret législatif, une protection préservant leur confidentialité au cours des procédures judiciaires. Le droit administratif **suédois** ordonne la confidentialité des données compilées pour le compte d'une autorité publique dans le cadre d'un litige mené par une entreprise publique. Cette protection est accordée en raison de la vraisemblance que la position d'une partie à la procédure dégrade en cas de divulgation des données concernées.

considération selon laquelle ces données ne sont pas de notoriété publique et que le détenteur cherche à limiter leur diffusion afin de protéger un intérêt légitime.⁶ Pour certains ordres étudiés, la pratique commerciale du secteur est explicitement prise en considération par le juge (**Allemagne, Italie et Royaume-Uni**). Pour d'autres, l'éventuel préjudice causé au détenteur par une divulgation de l'information, est une condition clé pour l'octroi du traitement confidentiel (**Italie, Royaume-Uni et Suède**).

10. Le droit **anglais**, mis à part, reconnaît comme confidentielles les données partagées dans des rapports et situations donnant lieu à une relation de confiance. Un critère objectif est appliqué par le juge qui détermine si cette relation doit être raisonnablement perçue comme entraînant une obligation de confidentialité («*reasonable man test*»).
11. En ce qui concerne le secret privé, les données relevant de la vie privée⁷ sont reconnues comme confidentielles dans **tous les États membres** et notamment celles relatives à la sphère familiale, à l'état de santé (le secret médical), à la vie intime ou à la confession. Pour **tous les ordres juridiques**, cette confidentialité procède du principe de protection de la personne physique contre les intrusions dans sa vie privée. Pour la **Suède**, le traitement confidentiel peut être octroyé, du moins dans le

⁶ Selon la Cour de cassation **italienne**, peuvent constituer des informations confidentielles à une entreprise celles permettant d'identifier son cycle de production, sa qualité et son produit. Les juridictions **anglaises** ont dit pour droit qu'une information qui n'est pas intégralement secrète peut néanmoins être considérée comme étant confidentielle en fonction du degré auquel elle est accessible au public. Cette prise de position généreuse pourrait découler du contexte de la procédure précontentieuse anglaise laquelle oblige la divulgation des preuves («*minimum disclosure*») entre les parties et qui vise à préserver leurs droits jusqu'à ce que l'affaire soit portée devant le juge.

⁷ À ce titre, en **France**, la protection du secret syndical a donné lieu à certains aménagements au principe du contradictoire (entre les parties) ceux-ci devant être limités au strict nécessaire, afin de garantir la protection de la vie privée du salarié. En **Suède**, les juridictions civiles et administratives ont traité comme confidentielles (à l'égard du public) les données concernant la situation personnelle et économique d'un particulier dans les contentieux en matière de droit du travail, notamment dans le cadre des conventions collectives et dans les litiges relatifs à la discrimination, y compris dans la fonction publique. La règle générale en droit suédois demeure que les parties à la procédure ont accès au maximum des pièces de procédure.

cadre de la procédure administrative juridictionnelle, lorsque la divulgation est susceptible de causer un préjudice considérable à la personne concernée.⁸

12. Également en droit **suédois**, il convient d'évoquer la confidentialité reconnue aux données relatives aux marchés publics,⁹ aux négociations syndicales¹⁰ et aux actions collectives dans la fonction publique, qui peut s'imposer non seulement au public, mais également entre les parties dans certains cas, en raison du parallélisme de ces contentieux avec ceux susceptibles d'être portés devant le Tribunal.

II. LES FORMALITÉS ET EXIGENCES MATÉRIELLES REQUISES POUR UNE DEMANDE DE TRAITEMENT CONFIDENTIEL

13. Une convergence est évidente à travers les **six ordres juridiques** en ce qui concerne la charge de la preuve et l'étendue de la restriction aux pièces de procédure. De plus, la procédure pour octroyer un traitement confidentiel est normalement déclenchée par la demande d'une partie.¹¹
14. Une simple affirmation de confidentialité ne suffit pas. Il incombe toujours à la partie revendiquant la confidentialité, d'identifier les données présentant un tel

⁸ La confidentialité est accordée, par la loi **suédoise**, aux liens commerciaux des particuliers avec les autorités publiques dans la logique que la divulgation de ces informations occasionnera un dommage pour la personne concernée. Cette logique sous-entend le traitement à titre confidentiel, dans les contentieux relevant du droit de la concurrence. En effet, la même protection de confidentialité est employée s'agissant des dénonciations et des déclarations de clémence lorsque la divulgation de certaines données y figurant occasionnera un préjudice considérable pour la personne concernée.

⁹ Les juridictions **anglaises** ont eu recours à une modalité de protection de la confidentialité interne dans des contentieux analogues. Ainsi, peut être mentionnée la pratique d'accès restrictif (limité à l'avocat et à une personne de la direction interne de la société requérante) aux données afférentes à l'évaluation des offres dans le cadre de la passation aux marchés publics.

¹⁰ Il convient de rappeler les aménagements du contradictoire en droit **français** pour préserver les droits des membres des syndicats afin de les protéger des représailles en cas de divulgation de leurs identités (voir la note en bas de page n° 7).

¹¹ En **France**, le principe du contradictoire étant strictement appliqué, le juge n'a que la possibilité d'écarter du dossier judiciaire les pièces qui ne peuvent pas être débattues contradictoirement. Il ne s'agit donc pas au sens strict du terme de l'octroi d'un traitement confidentiel des pièces.

caractère et de motiver sa demande.¹² En règle générale, la protection accordée par les juridictions ne dépasse pas ce qui est strictement nécessaire pour assurer la protection du secret commercial/industriel ou du secret privé en cause. La pertinence du document pour la résolution du litige — et, pour le droit **anglais**, le stade de la procédure — est un facteur pris en considération à ces fins. En outre, que cela soit prévu par la loi ou par simple pratique, la partie revendiquant la confidentialité doit fournir une version non confidentielle du document concerné où les données confidentielles sont occultées.

15. Si le droit **allemand** exige que la partie identifie les éléments justifiant un intérêt digne de protection et les inconvénients résultant de leur divulgation¹³, le droit **français** en matière de protection du secret d'affaires précise que la partie produit un résumé des données concernées conjointement avec un mémoire précisant, pour chaque information ou partie du document en cause, les motifs qui lui confèrent le caractère secret. De manière analogue, le droit **anglais** énonce que toute demande de traitement confidentiel doit être bien ciblée et étayée par des preuves justifiant l'émission d'une ordonnance à cet effet. Inversement, tout refus de divulgation de document lors de la phase précontentieuse (évoquée au point 25 ci-après) doit être motivé dans une déclaration écrite explicitant les raisons pour lesquelles la partie considère cette divulgation comme étant disproportionnée à l'aune des questions soulevées dans le litige.
16. En revanche, le droit **polonais** se montre plus souple, en ce que la demande de l'application de la procédure à huis clos peut être formulée tant à l'écrit qu'à l'oral

¹² Mis à part, bien évidemment, les cas où le traitement confidentiel est prévu par loi (évoqués dans la partie I. ci-dessus).

¹³ Un élément similaire ressort du droit **suédois** en ce que le juge examine le risque de préjudice résultant de la divulgation des données pour la personne revendiquant leur traitement confidentiel. En revanche, en **Suède** la transparence jouit du statut de principe constitutionnel et il existe une présomption en faveur de la divulgation. Par conséquent, (et ainsi que précisé aux points 5 et 18 respectivement), lors d'une demande d'accès aux documents, il incombe normalement au juge d'examiner d'office – et non pas à la partie à la procédure de motiver – la nécessité du traitement confidentiel des données contenues dans le dossier judiciaire de l'affaire pendante devant lui. En revanche, l'information communiquée par la juridiction aux parties à la procédure ne fait pas, en principe, l'objet des restrictions au titre de la protection de confidentialité.

pendant l'audience et à tout moment pendant la procédure. La simple invocation d'une des hypothèses de confidentialité ou de secret prévues par la loi ne suffit pas pour motiver cette demande. De même, en ce qui concerne les affaires relevant du droit de la concurrence, le code de procédure civile ne prévoit aucune condition formelle ou temporelle pour la demande de restriction d'accès à certaines informations contenues dans le dossier judiciaire.

17. S'agissant des exigences temporelles, seule la jurisprudence **suédoise** exige explicitement que la demande de traitement confidentiel soit présentée tandis que l'affaire est en cours devant la juridiction de céans.

III. LA PROCÉDURE POUR LES DEMANDES DE TRAITEMENT CONFIDENTIEL

18. À titre liminaire, il convient de rappeler que la procédure civile est publique dans **tous les États membres** objet de la présente note. Pour la **Suède**, on constate, d'ailleurs, une présomption en faveur de la publicité des données de sorte que, même si certaines données présentent un intérêt pour une des parties, leur divulgation n'est pas automatiquement considérée comme ayant une incidence sur un intérêt justifiant une protection judiciaire.
19. Les droits nationaux ne font pas de distinction selon que la partie demandant le traitement confidentiel des données est une partie principale ou une partie intervenante¹⁴. Ce n'est que dans des cas spécifiquement prévus par la loi que le

¹⁴ On discerne, toutefois, une orientation récente, en droit administratif **italien**, selon laquelle les actes et les pièces de procédure ne sont accessibles qu'aux parties principales à la procédure, à leurs représentants ou avocats et, dans des conditions plus restreintes, aux personnes intéressées, telles que les parties intervenantes et les parties potentielles. En revanche, pour le contentieux civil, les parties principales et les parties intervenantes ont tous le même degré d'accès au dossier judiciaire et selon les mêmes conditions.

juge procède d'office à considérer la nécessité d'un traitement confidentiel¹⁵. La **Suède** fait exception à cet égard en ce que la loi sur l'accès du public à l'information et au secret présuppose que le juge (civil ou administratif) examine d'office si une donnée doit se voir octroyer un traitement confidentiel (vis-à-vis du public) pour l'ensemble des litiges portés devant lui¹⁶.

20. En outre, le droit procédural de **tous les États membres** étudiés accorde une large marge de discrétion au juge pour statuer sur la demande de traitement confidentiel. En **France**, dans la matière considérée, et au **Royaume-Uni**, le juge peut statuer, le cas échéant oralement, sans audience sur la communication ou la production des pièces. Pour les **autres États membres**, la décision sur le traitement de l'affaire à huis clos ou le traitement confidentiel de certains éléments est prise par simple ordonnance, sans audience publique et souvent sans publication de la motivation justifiant la décision¹⁷.
21. Dans le cadre de la présente note de recherche, il paraît intéressant d'exposer, d'une part, des procédures préliminaires [...] (partie A.) et, d'autre part, des procédures mises en place pour le traitement d'éléments provenant des dossiers des autorités administratives nationales (partie B.).

¹⁵ Tel est le cas, en droit **polonais**, pour les affaires relevant de la loi sur la protection de la concurrence et des consommateurs, laquelle prévoit la restriction d'accès aux preuves jointes au dossier afin d'empêcher la divulgation notamment des secrets d'entreprise. De même, en **France**, le juge dispose de la faculté d'examiner d'office la nature confidentielle d'une pièce dans les affaires relevant du droit de la concurrence. L'article L. 153-1 du projet de loi portant modification du code de commerce **français** prévoit cette même faculté pour le juge dans le cadre des instances civiles et commerciales si la communication d'une pièce est susceptible de porter atteinte au secret d'affaires. Au **Royaume-Uni**, le tribunal peut, selon la loi sur le secret d'affaires (transposant la directive 2016/943), prescrire d'office les mesures à adopter afin de protéger la confidentialité d'un secret commercial dans le cadre du contentieux.

¹⁶ Ainsi qu'il ressort du point 18 ci-dessus, la confidentialité des éléments entre les parties au contentieux est rare en droit **suédois**.

¹⁷ En **Pologne**, l'ordonnance sur la confidentialité accordée (ou refusée) au déroulement de la procédure n'est normalement pas susceptible de recours. En **France** et en **Suède**, l'ordonnance est seulement susceptible de recours avec la décision au fond.

A. LES PROCÉDURES PRÉLIMINAIRES

22. Deux ordres juridiques (**Allemagne** et **Royaume-Uni**) prévoient des procédures «préliminaires» et distinctes du procès pour les demandes de traitement confidentiel qui sont intéressantes pour la présente étude. Ces procédures permettent la restriction, au titre de la confidentialité, des données contenues dans les pièces échangées entre les parties à la procédure judiciaire.
23. Premièrement, il y a lieu de signaler la procédure, dite de Düsseldorf, consistant en deux étapes, et ayant le mécanisme d'une procédure probatoire autonome précédant l'action principale. Dans cette procédure préliminaire, le titulaire d'un brevet peut demander l'établissement d'un rapport d'expertise visant à examiner la violation de son brevet par la partie adverse. En vue de préserver la confidentialité du secret de la partie adverse, le rapport d'expertise n'est d'abord communiqué qu'à l'avocat ou l'avocat en brevet représentant le titulaire du brevet et avec l'obligation pour cet avocat de préserver la confidentialité des faits portés à sa connaissance par le rapport, et ceci, notamment, à l'égard de la partie qu'il représente¹⁸. Bien que cette procédure de Düsseldorf ait été conçue pour la protection des brevets, elle s'est vue progressivement appliquer à d'autres domaines dont la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence.¹⁹
24. À cet égard, peut également être mentionnée la possibilité, prévue par le projet de loi portant modification du code de commerce **français**, en son article L. 153-1, pour le juge, à l'occasion d'une instance civile ou commerciale ayant pour objet une mesure d'instruction sollicitée avant tout procès au fond, d'ordonner une expertise et de solliciter l'avis des représentants des parties aux fins de la protection de la confidentialité du secret d'affaires.

¹⁸ À cet égard, la Cour fédérale de justice a ordonné que, dans de telles circonstances, la personne concernée ne peut pas s'opposer à la communication du rapport d'expertise à l'avocat ou l'avocat en brevet représentant le titulaire d'un brevet et nommé par celui-ci.

¹⁹ Une mesure analogue existe en droit civil **allemand** en ce que la partie administrant la preuve qui cherche à préserver la confidentialité de son propre secret commercial peut demander l'examen des preuves à une personne de confiance, telle qu'un notaire. Par la suite, le tribunal recueille le témoignage de cette personne de confiance.

25. Deuxièmement, la phase précontentieuse devant les juridictions **anglaises** est généralement menée par les parties qui négocient et s'accordent sur la communication des preuves («*pre-trial disclosure*») et notamment sur les éléments contenus dans les pièces qui doivent rester confidentiels. Les parties peuvent même accorder l'accès à ces éléments au moyen de dispositions contractuelles précisant les acteurs pour lesquels la divulgation est sanctionnée, normalement leurs avocats. En l'absence d'accord, une partie peut demander au juge de trancher sur la demande de traitement confidentiel²⁰.
26. En outre, le règlement de procédure civile **anglais** prévoit la possibilité de tenir une réunion informelle relative à la gestion de la procédure, à un stade précoce de celle-ci. Les parties assistent à cette réunion, dont les objectifs sont l'identification des enjeux du litige et la marche à suivre pour traiter l'affaire. Cette réunion a lieu après le dépôt du mémoire en défense et la catégorisation de l'affaire selon sa valeur et sa complexité, mais avant que les déclarations de témoins soient signifiées à l'autre partie. Plusieurs «audiences» de ce type peuvent être prévues au cours du litige afin d'évaluer le progrès de l'affaire et elles peuvent prendre la forme d'une conférence téléphonique. De telles conférences sont particulièrement tenues pour les affaires d'une valeur importante (à savoir les «*multi-track cases*»).

B. LES PROCÉDURES RELATIVES AU «DOSSIER COMPLÉMENTAIRE»

27. Il convient d'évoquer les procédures prévues par certains ordres juridiques pour la communication du «dossier complémentaire», à savoir les preuves recueillies par une autorité administrative dans le cadre d'une enquête dont la décision finale est contestée devant les juridictions nationales. [...]

²⁰ Le juge civil ou, le cas échéant son protonotaire, peut ordonner la communication standard («*standard disclosure*») où chaque partie est tenue de divulguer, sous la forme d'une «liste de communication», l'ensemble des documents sur lesquels elle s'appuie, et qui soutiennent ou nuisent à sa position ou à la position d'une autre partie. Chaque partie dispose du droit d'examiner les documents figurant dans la liste de communication de l'autre partie, elle dispose ainsi d'un droit de consultation. Si une partie souhaite refuser la consultation d'un document, ou d'une partie de celui-ci, pour des raisons notamment de confidentialité, cette partie doit indiquer son refus sur sa liste de communication, ainsi que les raisons motivant son refus.

28. Premièrement, les autorités administratives **allemandes** sont obligées de transmettre un dossier demandé par le juge administratif²¹, à l'exception des cas prévus par la loi pour des matières spéciales dont le droit de la concurrence²². Le transfert du dossier peut, toutefois, être contesté non seulement par l'autorité qui le détient mais également par la personne concernée par ce dossier, soit devant le tribunal administratif supérieur²³, soit devant la haute autorité de tutelle compétente.
29. Deuxièmement, le droit **polonais** prévoit un régime spécial pour les documents qui ont été présentés dans le cadre de la procédure administrative devant l'autorité de la concurrence. Si certaines informations ont fait l'objet de protection en tant que secrets d'entreprise au cours de la procédure devant cette dernière autorité, elles ne peuvent être divulguées à l'autre partie à la procédure devant le tribunal de la protection de la concurrence et des consommateurs que si i) la partie consent à cette transmission ou ii) les circonstances justifiant leur traitement confidentiel lors de la procédure administrative ont changé considérablement. En revanche, le tribunal de la protection de la concurrence et des consommateurs peut, par voie d'ordonnance, restreindre «dans la mesure du nécessaire»²⁴ l'accès aux preuves jointes au dossier

²¹ Selon le code administratif **allemand**, le transfert est ordonné par la formation du jugement saisi de l'affaire au fond. En revanche, au **Royaume-Uni**, le recours à l'ordonnance pour obtenir la production des preuves confidentielles est la solution de dernier ressort employée par les juridictions anglaises, lesquelles s'appuient normalement sur les attestations des parties à l'égard des données à caractère confidentiel.

²² En vertu de l'article 72, paragraphe 2, de la loi **allemande** contre les restrictions de concurrence, le droit de consulter un dossier complémentaire n'est admis qu'avec l'accord de l'autorité dont émane le dossier.

²³ Dans le cadre de cette procédure administrative **allemande**, le tribunal administratif supérieur a le droit de consulter les dossiers dont le transfert a été refusé. Ce tribunal doit préserver la confidentialité du contenu des dossiers en cause, notamment, dans la rédaction des motifs de son ordonnance. La procédure est également soumise aux règles de sécurité physique. Une solution analogue est proposée pour le secret d'affaires par le projet de loi portant modification du code de commerce **français**.

²⁴ En substance, le même critère est énoncé par la réglementation **anglaise** de 2018, transposant la directive 2016/943, en ce que le nombre de personnes ayant accès aux informations relevant du secret d'affaires ne doit pas dépasser ce qui est strictement nécessaire pour la procédure judiciaire.

judiciaire et produites devant lui afin d'empêcher la divulgation des secrets d'entreprise ou d'autres secrets protégés par loi. Si cette restriction est appliquée de manière stricte, les modalités de sa demande ne le sont pas et une partie peut formuler sa demande à l'oral.

30. Un régime distinct s'applique aux documents présentés dans le cadre de programmes de clémence, lesquels peuvent être consultés par les parties à la procédure devant le tribunal de la protection de la concurrence et des consommateurs à condition d'obtenir l'accord préalable et par écrit de l'entreprise concernée ou de son gestionnaire. En l'absence de cet accord exprès, seules les notes manuscrites peuvent être faites sur la base de tels documents disponibles au sein du greffe du tribunal et cela à condition de l'engagement préalable que les informations ainsi recueillies ne seront utilisées qu'aux fins de cette même procédure judiciaire.
31. Troisièmement, en droit **suédois**, une procédure de «vérification» par le juge d'instance peut être identifiée. Selon la loi relative aux préjudices concurrentiels, le juge peut consulter lui-même un document détenu par l'autorité de la concurrence, dans l'objectif d'examiner s'il est pertinent pour statuer sur le litige et donc s'il est nécessaire d'ordonner sa production. Dans ce cas, le document n'est pas communiqué aux parties avant la fin de cette vérification. Si le juge constate que le document ne doit pas être produit ou fourni, ce document doit immédiatement être rendu à l'autorité de la concurrence et une copie dudit document ne sera pas conservée dans le dossier de l'affaire.
32. Il existe une procédure analogue en **France** en matière d'actions en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles par laquelle le juge peut prendre seul connaissance d'une pièce afin de lui permettre de définir les modalités les plus appropriées de communication, ou de non-communication de celle-ci, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité pour concilier la protection du secret d'affaires avec le respect du caractère contradictoire de la procédure. Dans ce cas, le juge statue sans audience sur la communication de la pièce concernée.

IV. LES MODALITÉS DE GESTION DES DONNÉES CONFIDENTIELLES

33. **Tous les ordres juridiques** étudiés permettent, à titre exceptionnel, le déroulement de l'audience à huis clos pour la protection de certaines données à caractère confidentiel. Pour la **Pologne**, ceci constitue effectivement la méthode par défaut de restreindre la publicité des contentieux²⁵. Cependant, pour la **grande majorité des États membres** étudiés, peut être constatée la discrétion accordée au juge de définir les modalités, au cas par cas, du respect de la confidentialité de l'information considérée. On constate la plus grande variété des modalités de gestion des données confidentielles à la disposition des juges **anglais** et **italien**, qui sont habilités à adopter toutes les mesures qu'ils considèrent comme aptes à protéger les données confidentielles dans les affaires portées devant eux.
34. Tout d'abord, les juridictions **anglaises** qui traitent des affaires commerciales ont développé la pratique du «cercle de confidentialité» («*confidentiality ring*» ou «*confidentiality club*»), qui ne permet la consultation des pièces ou des documents spécifiques que par certaines personnes limitativement énumérées²⁶. La restriction ainsi imposée est à géométrie variable en ce que, dans certaines affaires, les pièces confidentielles peuvent être consultées uniquement par des experts indépendants et des représentants extérieurs des parties («*external eyes only*») ou seulement par les

²⁵ Pour la **France**, la **Pologne** et la **Suède** le huis clos interdit la présence du public à l'audience mais pas celle des parties (dont les intervenants) ni de leurs représentants ni, en **Pologne**, de deux personnes de confiance pour chaque partie principale. Dans ces juridictions, ainsi qu'en **Italie**, le débat contradictoire nécessite la communication de tout document et de toute information contenus dans le dossier judiciaire ou au moins la possibilité de consulter ce dossier s'il contient des données à caractère confidentiel. On peut en faire le parallèle avec la pratique de divulgation précontentieuse au **Royaume-Uni**. En revanche, en **Allemagne**, la procédure dénommée «en chambre» (in camera-«*Verfahren*») permet la levée des preuves à huis clos en l'absence de la partie adverse, qui n'est même pas informée du résultat de la levée des preuves pour autant qu'il s'agit des éléments confidentiels. Pour résoudre le conflit d'intérêts engendré par une telle procédure, la partie administrant la preuve peut renoncer à son droit de participation à la levée des preuves.

²⁶ Il convient, d'emblée, de mentionner qu'un juge de la Haute Cour **anglaise** a, dans un arrêt récent de cette juridiction, exprimé des doutes quant à la compatibilité de cette pratique avec le droit à un procès équitable prévu par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

avocats («*counsel to counsel*»²⁷). Il s'avère que la taille de l'entreprise joue un rôle dans l'application de telles modalités de gestion en ce qu'une grande entreprise est présumée capable de gérer le flux d'informations internes.

35. Le cercle de confidentialité est établi, soit par ordonnance du juge²⁸, soit par l'accord des parties à la procédure. Normalement, les parties fournissent des engagements tenant au respect des conditions requises par ces modalités de gestion mais le juge dispose de la possibilité d'émettre une injonction à ces fins. En tout état de cause, le juge fixe les conditions d'accès aux informations confidentielles, à savoir les personnes désignées,²⁹ l'endroit où les informations peuvent être consultées ou la manière de copier ou de disséminer ces informations³⁰. Par ailleurs, la consultation des documents contenant des données sensibles ou à caractère confidentiel au sein du greffe de la juridiction de céans est une méthode utilisée notamment en **Pologne**, au **Royaume-Uni** et en **Suède**.³¹

36. Ensuite, **la quasi-totalité des juridictions** ont recours à la production, par les parties, des versions non confidentielles des documents soumis devant elles (confidentialité interne), ainsi qu'à la publication des versions non confidentielles des décisions rendues par elles (confidentialité externe). À cet égard, le juge **italien**

²⁷ Si ces mesures de protection des données à caractère confidentiel ont été développées dans le cadre de la propriété intellectuelle et pour la protection de secrets commerciaux, elles ont été progressivement employées dans les affaires relevant du droit de la concurrence, celles relatives aux marchés publics, ainsi que dans les affaires portant sur le secret médical. Dans ce dernier cas, l'accès restrictif aux données couvert par le secret médical peut être accordé aux avocats et aux experts médicaux de la partie adverse, sous condition que le dossier médical ne serait pas transmis à leurs clients ou leurs assureurs.

²⁸ De manière analogue, le juge **italien** peut restreindre le cercle des personnes habilitées à accéder aux audiences et aux pièces de procédures (parties, représentants, avocats, témoins, personnel administratif, etc.). Le juge **français** dispose d'une discrétion similaire en matière d'actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles.

²⁹ Pour les personnes ne faisant pas partie de ce cercle, le juge peut, toutefois, permettre l'accès à une version non confidentielle de toute décision judiciaire dont les passages contenant des secrets commerciaux ont été supprimés ou occultés.

³⁰ En effet, même l'audience à huis clos peut être limitée aux membres d'un cercle de confidentialité, à l'exclusion des parties elles-mêmes, des parties tierces et du public.

³¹ À titre d'exemple, cette méthode a été récemment employée par la Cour suprême administrative **suédoise** afin de permettre la consultation d'un enregistrement d'images.

dispose de la faculté d'ordonner au greffe d'apposer à la décision l'annotation interdisant aux parties de divulguer celle-ci dans sa version intégrale.

37. Par ailleurs, l'omission, l'anonymisation et la substitution de certaines informations confidentielles qui sont dépourvues de pertinence aux fins du litige sont parmi les modalités de gestion de la confidentialité les plus répandues dans les États membres³². Si, s'agissant de la modalité consistant en la substitution ou la suppression des éléments confidentiels, le juge **anglais** ne remet pas en question le choix de supprimer certains éléments du dossier sauf dans les cas où il s'avère que la partie a commis une erreur à cet égard, le juge **suédois** insiste sur la communication au minimum du contenu des documents contenant des éléments occultés à la partie adverse³³.
38. En outre, certaines juridictions nationales ont recours à la solution de sommarisation. Ainsi, par voie des mesures d'instructions aux parties, elles ordonnent la préparation d'un résumé des informations à caractère confidentiel si ces informations ne peuvent pas elles-mêmes être fournies à la partie adverse (**France** et **Suède**³⁴).
39. De plus, peuvent également être mentionnées, à cet égard, les modalités entourant en droit **français**³⁵, dans le cadre de l'instruction de l'affaire, le recours à certains

³² En **France**, les éléments d'identification des adhérents à une section syndicale, tout en étant connus du juge, peuvent être rendus illisibles ou anonymisés. De même, en matière de secret d'affaires, le juge peut ordonner l'établissement de résumés ou de versions non confidentielles des documents concernés aux fins de leur communication à l'autre partie.

³³ En droit **suédois**, cette communication est faite, dans le cadre du contentieux administratif, sous condition que l'information ne risque pas de compromettre grièvement les intérêts que la confidentialité est censée protéger. Cette règle ne s'applique pas à la totalité de la procédure judiciaire car la protection de la confidentialité ne saurait jamais empêcher les parties d'avoir accès aux données sur lesquelles se fonde la décision rendue dans l'affaire, même si elles contiennent des données confidentielles.

³⁴ Pour la **Suède**, la sommarisation ne s'applique que dans le cadre du contentieux administratif.

³⁵ Cette solution est notamment employée en matière de droit des sociétés, par le recours, par exemple, à un expert-comptable. Une modalité analogue est prévue aux fins de la protection du secret médical, selon laquelle les parties ne peuvent, par exemple, pas assister aux opérations d'expertise lorsqu'un expert procède à un examen médical mais sont autorisées à discuter des conclusions du rapport d'expertise.

experts intervenant en tant qu'experts indépendants, qui déterminent eux-mêmes les documents pertinents pour leur mission, aux fins de la préparation de leur rapport d'expertise pour le juge. Le rapport de l'expert peut alors faire l'objet d'un débat contradictoire entre les parties.

40. Enfin, même si elles ne constituent pas *stricto sensu* des modalités de gestion, il convient d'évoquer les sanctions prévues en droit national pour la divulgation illicite des données à caractère confidentiel à titre de responsabilité délictuelle. **Tous les États membres** prévoient l'engagement de la responsabilité civile de la partie fautive, de sorte que la partie lésée peut réclamer des dommages-intérêts non seulement pour le préjudice économique, mais également pour le préjudice moral causé par une telle divulgation. En droit **anglais**, il existe même la possibilité d'ordonner la restitution des profits tirés d'une utilisation d'un secret commercial. En droit **italien**, une compensation financière peut être revendiquée même dans l'hypothèse d'une divulgation ou d'une utilisation non intentionnelle d'information propriétaire.
41. S'agissant des sanctions pénales pour le non-respect de la confidentialité dans les procédures judiciaires, le droit **italien** prévoit une peine pouvant aller jusqu'à 3 ans de prison et 1 000 euros d'amende. En **Pologne**, la divulgation publique des informations révélées pendant une audience à huis clos constitue une infraction pénale portant sanction d'une amende, d'une peine de restriction de la liberté ou d'une peine privative de liberté jusqu'à 2 ans. Le droit **anglais** considère la divulgation des éléments confidentiels présentés dans le cadre de la procédure judiciaire - que cela soit intentionnel ou commis par simple inadvertance - comme constituant un outrage au tribunal. S'agissant, plus particulièrement, d'une utilisation inappropriée des pièces confidentielles de procédure (notamment dans le cadre de la protection du secret d'affaires), le tribunal **anglais** peut ordonner la saisie, la restitution ou la destruction desdites pièces ou ainsi, interdire leur mise en place ou circulation sur le marché.

CONCLUSION

42. Il résulte de ce qui précède qu'aucun État membre n'exclut la restriction de la transmission de certaines données à caractère confidentiel entre les parties aux contentieux. Si certains États membres sont plus disposés à assurer une telle confidentialité interne (**Allemagne, Italie et Royaume-Uni**), ce n'est normalement qu'au cours de la phase précontentieuse (**Allemagne et Royaume-Uni**). D'autres États membres ne permettent la confidentialité interne qu'à titre très limitatif (**France, Pologne et Suède**). Cependant, **la grande majorité des États membres** prévoient des aménagements du débat contradictoire entre les parties dans le cadre du droit de la concurrence.

43. [...]

44. Parmi les autres modalités examinées dans la présente note figurent les moyens informels d'organisation de la procédure employés au **Royaume-Uni** dont les réunions et les conférences téléphoniques avec les parties. Ces moyens sont surtout utilisés dans les affaires économiques comportant des dossiers particulièrement lourds pour faciliter le déroulement de la procédure à intervenir.

45. En ce qui concerne les modalités de gestion tirées du *case management*, notamment en *common law*, il convient d'observer que, pendant la phase précontentieuse, elles entraînent un engagement et une charge de travail supplémentaire pour le juge national. Il en va de même pour la procédure de **Düsseldorf**. Certes, ces pratiques ont parfois pour conséquence de réduire le champ matériel du litige et/ou le temps requis pour le déroulement de la procédure. Toutefois, leur fondement consiste à considérer que ces litiges n'aboutiront pas tous à un procès devant les juridictions

nationales auxquelles il incombe de préserver les droits des parties, c'est-à-dire d'empêcher l'obtention d'un avantage indu au cours des négociations précontentieuses.

46. En ce qui concerne la procédure de vérification **suédoise**, elle existe sous des formes analogues en **Allemagne**, en **France** et au **Royaume-Uni**, dans les matières considérées. Elle permet au juge national d'écarter à un stade précoce de la procédure les pièces non essentielles contenant des données à caractère confidentiel réduisant ainsi la nécessité de statuer sur la confidentialité de ces pièces par ordonnance.
47. Enfin, en ce qui concerne les modalités de restriction de l'accès aux pièces de procédure à certaines personnes désignées par les juridictions nationales, il convient d'évoquer les difficultés potentielles qu'elles pourraient occasionner, s'agissant de la relation client-avocat et du débat contradictoire.

[...]

DROIT ALLEMAND

I. INTRODUCTION

1. La présente contribution vise à examiner successivement les modalités de gestion des données confidentielles applicables aux parties et aux parties intervenantes dans le cadre des contentieux civils (partie II.), dans le cadre des contentieux administratifs (partie III.) et, brièvement, celles prévues par un projet de loi du 18 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection du savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secret d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (partie IV.).

II. LA PROTECTION DES DONNÉES CONFIDENTIELLES DANS LE CADRE DES CONTENTIEUX CIVILS

2. Parmi les principes importants de la procédure civile figurent les principes de la publicité de l'audience¹, de la procédure accusatoire² et le droit d'être entendu³ concrétisé par le principe de la participation des parties lors du constat comprenant, notamment, d'une part, leur droit de participation à l'audience et à l'obtention des preuves⁴, et, d'autre part, leur droit de consulter le dossier.⁵ Dès lors, la restriction de ces principes en vue de la protection des données confidentielles ne se justifie que sous des conditions restreintes lesquelles seront examinées successivement ci-après.⁶

A. LE PRINCIPE DE LA PUBLICITÉ DE L'AUDIENCE

3. En vertu de l'article 171b, paragraphe 1, de la loi sur l'organisation judiciaire, le tribunal peut ordonner le huis clos si, lors de l'audience, doivent être traités des

¹ L'article 169, paragraphe 1, de la loi sur l'organisation judiciaire (Gerichtsverfassungsgesetz) dispose: "L'audience devant le tribunal saisi ainsi que le prononcé des jugements et des ordonnances sont ouverts au public."

² Le principe imposant aux parties d'administrer les preuves et de soutenir leurs allégations.

³ L'article 103 de la loi fondamentale (Grundgesetz) dispose: "Devant les tribunaux, chacun a le droit d'être entendu."

⁴ L'article 357 du code de procédure civile (Zivilprozessordnung) dispose: "Les parties ont le droit d'être présents ou de participer à l'exécution de l'acte d'instruction."

⁵ L'article 299 du code de procédure civile (Zivilprozessordnung) dispose: "Les parties ont le droit de consulter le dossier et de demander au greffe des exemplaires, extraits ou copies."

⁶ Une mesure visant également la protection des données confidentielles est prévue par l'article 384, point 3, du code de procédure civile, en vertu duquel une personne a le droit de refuser de témoigner, si elle n'est pas en mesure de répondre à la question posée sans révéler un secret d'art ou des affaires.

détails relevant du domaine privé d'une partie⁷, d'un témoin ou d'une victime d'une infraction dont le débat public porterait atteinte à un intérêt digne de protection, sous condition que l'intérêt à un débat public de ces détails ne soit pas prépondérant. Sur demande de la personne concernée, et, sous condition que les conditions précitées soient remplies, le tribunal est obligé de décider le huis clos. De même, si la personne concernée s'oppose à l'audience à huis clos, l'audience ne saurait être que publique.

4. En vertu de l'article 172 de la loi sur l'organisation judiciaire, le tribunal peut ordonner le huis clos si:
 - lors de l'audience, doivent être traités des secrets importants commerciaux, industriels, d'invention ou fiscaux, dont le débat public porterait atteinte à un intérêt légitime prépondérant,
 - lors de l'audience, doit être traité un secret privé, dont la divulgation non autorisée par un témoin ou un expert est pénalement sanctionnée.⁸
5. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande constituent un secret commercial ou un secret industriel tous les faits, circonstances et événements relatifs à une entreprise qui ne sont pas de notoriété publique, auxquels seul un cercle restreint de personnes ont accès et dont le titulaire des droits a une volonté et un intérêt légitime à en préserver la confidentialité. Le secret industriel porte, en substance, sur le savoir-faire technique et le secret commercial porte principalement sur les informations et le savoir-faire commerciaux. Le secret privé concerne les données relevant de la vie privée, notamment, par rapport à la sphère familiale, à l'état de santé, à la vie intime ou à la confession.⁹
6. Le tribunal prend la décision relative aux mesures précitées par ordonnance motivée non susceptible de recours après un débat distinct. Le débat sera à huis clos si une des personnes concernées le demande ou si le tribunal le juge opportun (article 174 de la loi sur l'organisation judiciaire). La décision ne saurait exclure la publicité de l'audience que pour la période exacte nécessaire pour traiter les éléments confidentiels.
7. En vertu de l'article 174, paragraphe 3, de la loi sur l'organisation judiciaire, le tribunal est également en mesure d'ordonner aux personnes présentes à l'audience à huis clos de préserver la confidentialité des faits portés à leur connaissance lors de cette audience ou de la lecture d'un document officiel concernant l'affaire. Cette décision est susceptible d'un pourvoi. L'infraction à cette obligation est

⁷ La partie intervenante est incluse.

⁸ De telles sanctions se trouvent, par exemple, à l'article 120, paragraphe 2, de la loi sur l'organisation des entreprises s'adressant aux membres des comités d'entreprises, ainsi qu'aux articles 203 et 204 du code pénal s'adressant, notamment, aux dépositaires du secret professionnel.

⁹ Voir Zimmermann, Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2017, article 172, point 11.

sanctionnée pénalement en vertu de l'article 353d, point 2, du code pénal allemand (Strafgesetzbuch).¹⁰

B. LE PRINCIPE DE LA PARTICIPATION DES PARTIES LORS DU CONSTAT

1. LE DROIT DE PARTICIPATION À L'AUDIENCE ET À L'OBTENTION DES PREUVES

8. Le droit des parties et des parties intervenantes¹¹ de participer à l'audience et à l'obtention des preuves¹² est pleinement garanti par le droit d'être entendu de l'article 103 de la loi fondamentale (Grundgesetz)¹³ concrétisé par le principe de la participation des parties lors du constat.¹⁴ Dès lors, une restriction de ce droit pour répondre à un intérêt de la partie adverse ou d'un tiers à préserver la confidentialité de données, notamment, d'un secret commercial ou d'un secret industriel est contraire à la nature du contentieux civil et, en principe, exclue¹⁵.
9. Toutefois, le droit à la protection des données confidentielles est également garanti par les droits fondamentaux, à savoir, par exemple, celui de l'autodétermination informationnelle en vertu des articles 1^{er} et 2 de la loi fondamentale ou celui de la liberté de la profession en vertu de l'article 12 de la loi fondamentale comprenant aussi la protection du secret commercial et industriel. Partant, en principe, la levée d'un moyen de preuve ne saurait être effectuée, si un tel droit de la partie adverse ou d'un tiers s'y oppose.
10. Une solution pour ce conflit d'intérêts a été développée par la jurisprudence dans le cadre du litige en matière de brevets, à savoir une procédure dénommée "procédure/pratique de Düsseldorf" (Düsseldorfer Verfahren/ Düsseldorf Praxis). Celle-ci est également appliquée, de plus en plus, en matière de droits de propriété industrielle, de droit d'auteur et des droits voisins, ainsi qu'en matière de droit de la concurrence.¹⁶ Par cette procédure, en deux étapes, le titulaire d'un brevet peut demander, dans le cadre d'une procédure probatoire autonome précédant l'action principale, l'établissement d'un rapport d'expertise visant à

¹⁰ D'autres sanctions pénales en cas de non-respect du secret commercial et industriel sont prévues, par exemple, par l'article 17 de la loi contre la concurrence déloyale et l'article 120, paragraphes 1, 3 et 4, de la loi sur l'organisation des entreprises.

¹¹ Voir, Bach, BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 29. Edition, Stand: 01.07.2018, article 357, point 3.

¹² Outre les mesures d'instructions du tribunal lui-même, les parties ont le droit de participer aux mesures d'instructions d'un expert désigné par le tribunal.

¹³ Et par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

¹⁴ Une restriction de ce principe est admise en vertu de l'article 177 de la loi sur l'organisation judiciaire à l'encontre de la partie qui enfreint les mesures de la police d'audience ou en vertu de l'article 247 du code de procédure pénale appliqué par analogie, s'il est à craindre que le témoin ne dise pas la vérité en présence de la partie.

¹⁵ Voir Heinrich, Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, article 357, point 9.

¹⁶ Kühnen, Update zum Düsseldorfer Besichtigungsverfahren, MitttschPatAnw 2009, 211-218.

examiner la violation de son brevet par la partie adverse. En vue de préserver la confidentialité du secret commercial et industriel de la partie adverse, le rapport d'expertise n'est d'abord communiqué qu'à l'avocat ou à l'avocat en brevet représentant le titulaire du brevet, avec l'obligation pour cet avocat de préserver la confidentialité des faits portés à sa connaissance par le rapport, et ceci, notamment, à l'égard de la partie qu'il représente.

11. À cet égard, dans le cadre d'une procédure probatoire autonome précédant une action en contrefaçon, la Cour fédérale de justice a décidé que la personne concernée ne peut pas s'opposer à la communication du rapport d'expertise à l'avocat ou à l'avocat en brevet représentant le titulaire d'un brevet et nommé par celui-ci, sous condition que l'avocat ait été obligé par ordonnance du tribunal de préserver la confidentialité des faits portés à sa connaissance par le rapport, et ceci, notamment, à l'égard de la partie qu'il représente.¹⁷
12. Or, il est discuté, si et dans quelle mesure le contentieux civil peut connaître une procédure dénommée "en chambre" (in camera-Verfahren), par laquelle la levée des preuves est effectuée à huis clos et en l'absence de la partie adverse qui n'est même pas informée du résultat de cette levée pour autant que les éléments confidentiels soient concernés. Ainsi, pour résoudre le conflit d'intérêts, la partie administrant la preuve pourrait renoncer à son droit de participation quant à la levée des preuves et accepter ou demander que le tribunal procède à une telle procédure.¹⁸ Dans le cadre d'un contentieux administratif, la Cour constitutionnelle a décidé que bien qu'une telle procédure porte atteinte au droit d'être entendu de la partie administrant la preuve, la procédure "en chambre" doit encore être considérée comme conforme à la Constitution, dès lors qu'elle constitue la seule possibilité pour éviter de perdre le procès du fait de l'absence de preuve et, ainsi, elle garantit une protection juridictionnelle effective au sens de l'article 19, paragraphe 4, de la loi fondamentale.¹⁹ La Cour constitutionnelle a confirmé cette jurisprudence par une ordonnance postérieure en concluant qu'il n'est pas exclu que la mise en balance des intérêts à la confidentialité et à une protection juridictionnelle effective nécessite une telle procédure.²⁰
13. En ce même sens, la Cour fédérale de justice a décidé que la partie qui, lors d'un examen dans son établissement par un expert désigné par le tribunal, s'oppose à la présence de la partie adverse en vue de préserver son secret industriel et commercial, n'a pas le droit de refuser la proposition de cette partie adverse de renoncer à la participation personnelle à l'examen et d'y être représentée par un

¹⁷ Voir l'ordonnance de la Cour fédérale de justice du 16 novembre 2009, X ZB 37/08, BGHZ 183, 153-169.

¹⁸ Voir Bach, BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, voir supra, article 357, points 11 et suiv.; l'ordonnance du tribunal régional supérieur Düsseldorf du 14 décembre 2016, I-2 U 31/16.

¹⁹ Voir l'ordonnance de la Cour constitutionnelle du 27 octobre 1999, 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106.

²⁰ Voir l'ordonnance de la Cour constitutionnelle du 14 mars 2006, 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205.

expert agréé et assermenté, sous condition que celui-ci ait été obligé par ordonnance du tribunal de préserver la confidentialité des faits portés à sa connaissance lors de l'examen, et ceci même à l'égard de la partie qu'il représente.²¹

14. Par contre, la Cour fédérale de justice a jugé inexploitable le rapport d'expertise établi par un expert désigné par le tribunal sur le fondement de documents commerciaux d'une des parties lesquels n'ont été révélés ni à la partie adverse ni au tribunal.²²
15. Par ailleurs, si la partie administrant la preuve cherche à préserver la confidentialité de son propre secret commercial et industriel, elle peut demander l'examen des documents à une personne de confiance, par exemple à un notaire, et le tribunal peut recueillir le témoignage de cette personne.

2. LE DROIT D'ACCÈS AU DOSSIER

16. En vertu de l'article 299, paragraphe 1, du code de procédure civile, les parties et les parties intervenantes ont le droit de consulter le dossier et de demander au greffe des exemplaires, extraits ou copies. Ce droit concrétisant le droit d'être entendu est ouvert, en principe, d'une manière illimitée pendant que l'affaire est en cours. Concernant les affaires clôturées, les parties et parties intervenantes, comme les tiers en général, ne disposent qu'en vertu de l'article 299, paragraphe 2, du code de procédure civile que d'un droit de consulter le dossier sous condition qu'ils démontrent l'existence d'un intérêt juridique.²³
17. Le dossier au sens de l'article précité comprend tous les documents que le tribunal détient concernant l'affaire, excepté les projets de décision et notes préparatoires internes, ainsi que les documents probatoires. Le droit de consulter ces derniers documents est réglé séparément (voir les articles 133 et 134 du code de procédure civile).
18. Le greffe est compétent pour statuer sur une demande, en vertu de l'article 299, paragraphe 1, du code de procédure civile, de consultation du dossier dans les locaux du tribunal et d'effectuer des exemplaires, extraits ou copies. La décision de refus peut être contestée devant le tribunal saisi de l'affaire. Le président de chambre ou le juge unique du tribunal cantonal sont compétents pour statuer sur une demande, en vertu de l'article 299, paragraphe 1, du code de procédure civile, concernant le transfert du dossier vers un autre lieu, comme par exemple les locaux de l'avocat. Le recours est ouvert contre la décision.

²¹ Voir l'arrêt de la Cour fédérale de justice du 19 février 2014, I ZR 230/12, NJW 2014, 3033-3035.

²² Voir l'arrêt de la Cour fédérale de justice du 12 novembre 1991, KZR 18/90, BGHZ 116, 47-60; ordonnance de la Cour administrative fédérale du 12 avril 2006, 8 B 91/05, NJW 2006, 2058.

²³ Voir l'ordonnance de la Cour fédérale de justice du 29 avril 2015, XII ZB 214/14, NJW 2015, 1827.

19. Le président du tribunal ou le directeur du tribunal cantonal, en tant qu'organes de l'administration du tribunal, sont compétents pour statuer sur une demande de consultation du dossier en vertu de l'article 299, paragraphe 2, du code de procédure civile. Avant de prendre une décision, celui-ci doit demander l'avis des parties ou de la partie adverse afin qu'elles puissent exposer leur intérêt à préserver la confidentialité concernant certaines informations contenues dans le dossier. À cet égard, la partie doit identifier les éléments justifiant un intérêt à la confidentialité digne de protection, leur importance pour le jeu de la concurrence et les inconvénients résultant de la divulgation.²⁴ La décision doit mettre en balance l'intérêt juridique démontré justifiant l'accès au dossier et l'intérêt de la partie à préserver la confidentialité d'un secret industriel et commercial ou de données personnelles, protégées par le droit à l'autodétermination informationnelle. Ainsi, l'accès peut être limité à un accès partiel au dossier (extraits, noircissements) ou à une version anonymisée de la décision. Une demande de décision judiciaire est recevable en vue de contester la décision.
20. Concernant la demande de consultation du dossier au sens du paragraphe 1 de l'article 299 du code de procédure civile, il n'est pas prévu de restriction en vue de préserver la confidentialité d'un secret commercial et industriel. Toutefois, dans le cadre du contentieux administratif, la Cour constitutionnelle a décidé que la restriction au droit de consulter le dossier est conforme au droit d'être entendu garanti par l'article 103, paragraphe 1, de la loi fondamentale, dès lors une protection juridictionnelle effective au sens de l'article 19, paragraphe 4, de la loi fondamentale ne saurait être garantie que par cette restriction.²⁵ De par leur nature même, les procédures en chambre ou de Düsseldorf, précitées, comprennent une certaine restriction du droit de consulter le dossier.
21. Or, une réglementation particulière existe pour certaines matières spécifiques.²⁶ En vertu de l'article 72, paragraphe 2, de la loi contre les restrictions de concurrence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), le droit de consulter un dossier complémentaire n'est admis qu'avec l'accord de l'autorité dont émane le dossier. L'autorité de concurrence refuse cet accord dans la mesure où des raisons importantes l'exigent, notamment en vue de préserver la confidentialité d'un secret industriel ou commercial. Pour les mêmes raisons, le droit de consulter le dossier peut être restreint en vertu de l'article 165, paragraphe 2, de la loi contre les restrictions de concurrence dans le cadre de la procédure de la chambre des marchés publics.²⁷ La décision du tribunal sur la demande d'accès au dossier doit mettre en balance l'intérêt de la confidentialité et celui de préserver la concurrence. À cet égard, la partie doit identifier les éléments justifiant un intérêt

²⁴ Voir l'ordonnance de la Cour fédérale de justice du 16 novembre 2009, X ZB 37/08, supra.

²⁵ Voir l'ordonnance de la Cour constitutionnelle du 27 octobre 1999, 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106.

²⁶ Voir l'article 140c, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la loi sur les brevets et l'article 101a, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la loi relative au droit d'auteur.

²⁷ Voir l'ordonnance de la Cour fédérale de justice du 31 janvier 2017, X ZB 10/16, BGHZ 214, 11-31.

à la confidentialité digne de protection, leur importance pour le jeu de la concurrence et les inconvénients résultant de la divulgation.

C. LE PRINCIPE DE LA PROCÉDURE ACCUSATOIRE

22. Le principe de la procédure accusatoire impose aux parties d'identifier de manière suffisamment précise l'objet de la demande et leurs conclusions, de soutenir leurs allégations d'une manière suffisamment étayée et d'administrer les preuves. Une restriction de ce principe en vue de préserver la confidentialité d'un secret commercial et industriel n'est pas prévue. Dès lors, il incombe à la partie elle-même de présenter les faits suffisamment étayés et d'en préserver en même temps un maximum de confidentialité.²⁸

III. LA PROTECTION DES DONNÉES CONFIDENTIELLES DANS LE CADRE DES CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS

23. En vertu de l'article 55 du code de procédure administrative, les articles 169 et 171a à 198 de la loi sur l'organisation judiciaire s'appliquent également dans le cadre du contentieux administratif. Dès lors, pour le contentieux administratif est également valable ce qui a été élaboré sur la publicité de l'audience dans le cadre du contentieux civil.
24. En vertu des articles 65 et 66 du code de procédure administrative, le tribunal est en mesure de décider qu'un tiers, dont les intérêts juridiques sont affectés par le jugement, peut intervenir au contentieux en tant que partie intéressée. Celle-ci correspond à la partie intervenante au contentieux civil.
25. Le droit de participer à l'obtention des preuves, déjà élaboré pour le contentieux civil, est également reconnu dans le cadre du contentieux administratif. L'article 97 du code de procédure administrative dispose que les parties seront informées de chaque audience consacrée à l'administration des preuves et qu'elles ont le droit d'y participer. Dès lors, une preuve recueillie en violation de cette disposition ne saurait être utilisée.
26. Le droit de consulter le dossier, concrétisant le droit d'être entendu, est prévu par l'article 100 du code de procédure administrative. Tant que l'affaire est pendante, les parties et les parties intéressées ont le droit illimité, en principe, de consulter le

²⁸ Voir l'ordonnance du tribunal régional supérieur de Düsseldorf du 14 décembre 2016, I-2 U 31/16: le tribunal a souligné que la requérante ne saurait exclure la défenderesse d'une partie du contenu de son mémoire; soit la version du mémoire présenté avec des noircissements aux fins de la notification à la partie adverse constitue également la version intégrée au dossier du tribunal soit la requérante accepte qu'une version sans noircissements soit transmise à la défenderesse (le cas échéant, après une déclaration d'abstention sous peine de sanction engageant la défenderesse de ne pas utiliser les informations confidentielles hors de la procédure et de ne pas les divulguer).

dossier et les dossiers complémentaires joints au dossier principal. Elles ont également le droit d'en demander au greffe des exemplaires, extraits ou copies. Le greffe est compétent pour statuer sur la demande de consultation du dossier dans les locaux du tribunal et d'effectuer des exemplaires, extraits ou copies. Le président de chambre est compétent pour statuer sur une demande de transfert du dossier vers un autre lieu, comme par exemple les locaux de l'avocat.

27. À l'égard des dossiers complémentaires, l'article 99, paragraphe 1, alinéa 1, du code de procédure administrative dispose que, dans le cadre d'un contentieux administratif, les autorités administratives sont obligées de transmettre un dossier demandé par le juge administratif en tant que dossier complémentaire.
28. En vertu de l'alinéa 2 du même paragraphe, la haute autorité de tutelle compétente a le droit de refuser le dossier demandé sous condition que la confidentialité du contenu du dossier doive être préservée de par sa nature²⁹ ou en vertu d'une loi. Aux fins de cette décision, l'autorité d'origine saisit la haute autorité de tutelle si une telle confidentialité est invoquée ou constatée d'office. Sur demande d'une partie intéressée, le tribunal administratif supérieur statue sur la légalité de la décision de refus prise par ladite autorité. De même, la personne invoquant la confidentialité du dossier est en mesure de saisir le tribunal administratif supérieur si la haute autorité de tutelle a décidé de transmettre le dossier.³⁰ Le tribunal administratif supérieur décide par ordonnance et sans audience publique. Dans le cadre de cette procédure prévue par l'article 99, paragraphe 2, du code de procédure administrative, il a le droit de consulter les dossiers refusés. Par contre, le tribunal administratif supérieur doit préserver la confidentialité du contenu des dossiers en cause, notamment, en rédigeant les motifs de son ordonnance. La procédure est soumise aux règles de la sécurité physique. En vertu de l'article 99, paragraphe 2, alinéa 9, du code de procédure administrative, le droit de consulter le dossier en vertu de l'article 100 du même code est exclu pour les dossiers confidentiels en cause dans le cadre de la procédure intermédiaire de l'article 99, paragraphe 2, dudit code.
29. La décision du tribunal administratif supérieur est susceptible de recours.
30. Si l'autorité d'origine a transmis un dossier confidentiel au tribunal sans saisir préalablement la haute autorité de tutelle compétente, la personne concernée a le droit de demander à l'autorité d'origine qu'elle réclame au tribunal la restitution du dossier pour faire participer la haute autorité de tutelle. De même, si la violation du droit à la confidentialité est manifeste, le tribunal saisi de l'affaire est d'office en mesure de rendre le dossier à l'autorité d'origine et de suspendre une demande d'accès au dossier au sens de l'article 100 du code de procédure

²⁹ Dossiers concernant la vie privée et l'intimité personnelle ou les secrets industriel et commercial (voir l'ordonnance de la Cour constitutionnelle fédérale du 14 mars 2006, 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205 et l'ordonnance de la Cour administrative fédérale du 8 février, 20 F 14/10).

³⁰ Voir Posser, BeckOK VwGO, Posser/Wolff, voir supra, l'article 99, point 34.

administrative jusqu'à la fin de la procédure intermédiaire de l'article 99, paragraphe 2, du même code.³¹

31. Sous condition qu'il ait été constaté, grâce à la procédure en vertu de l'article 99, paragraphe 2, du code de procédure administrative, que l'autorité administrative a refusé de bon droit l'accès au dossier, le juge au fond décide en vertu des principes généraux régissant la charge de la preuve et sans procéder à une autre procédure "en chambre" à cet égard.³²
32. Par ailleurs, l'article 138 de la loi sur les télécommunications (Telekommunikationsgesetz) prévoit une procédure "en chambre" particulière concernant les dossiers de la Bundesnetzagentur (agence fédérale des réseaux). Le paragraphe 1^{er} dudit article dispose que l'article 99, paragraphe 1, du code de procédure administrative s'applique de telle manière que l'agence fédérale des réseaux est obligée de transmettre le dossier, sans qu'il y ait un droit de refus de la haute autorité de tutelle. Par contre, l'agence fédérale des réseaux a le droit de marquer les éléments du dossier qui, selon elle, ont un caractère confidentiel. Le tribunal saisi de l'affaire est obligé d'informer les personnes concernées que les dossiers confidentiels ont été transmis.
33. En vertu de l'article 138, paragraphe 2, de la loi sur les télécommunications, le même tribunal décide par ordonnance sur demande d'une personne concernée, si la procédure au principal doit être poursuivie en tant que procédure "en chambre" à l'égard de la totalité ou d'une partie des éléments confidentiels de ces dossiers et dès lors, en quelle mesure les droits des parties et parties intéressées, notamment le droit d'accès au dossier et de présenter leurs observations, doivent être exclus.³³ En vertu de l'alinéa 2 dudit paragraphe, le droit de consulter le dossier et les droits en vertu de l'article 108, paragraphes 1, alinéa 2, et 2, du code de procédure administrative³⁴ sont à exclure dans la mesure où, après une mise en balance de toutes les circonstances pertinentes, l'intérêt à la confidentialité doit être considéré comme prépondérant par rapport au droit d'être entendu, notamment, à l'aune du respect du droit à une protection juridictionnelle effective. À cet égard, les motifs du jugement à la fin de la procédure principale ne sauraient révéler la nature et le contenu des documents confidentiels. Les membres du tribunal sont obligés d'en préserver la confidentialité.

³¹ Voir Posser, BeckOK VwGO, Posser/Wolff, voir supra, l'article 99, points 35 et suiv.

³² Voir Posser, BeckOK VwGO, Posser/Wolff, voir supra, l'article 99, points 53 et 54; Rudisile Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 33. EL Juni 2017, l'article 99, points 48 et suiv.; l'arrêt de la Cour administrative fédérale du 21 mai 2008, 6 C 13/07, BVerwGE 131, 171 à 186.

³³ Voir l'ordonnance de la Cour administrative fédérale du 9 janvier 2007, 20 F 1/06, BVerwGE 127, 282 à 293.

³⁴ La décision du tribunal doit indiquer les motifs prépondérants et ne doit être fondée que sur les faits et les éléments de preuve pour lesquels les parties ont été en mesure de présenter leurs observations.

34. Dans le cadre de la procédure intermédiaire visée par le paragraphe 2 susvisé, le droit de consulter le dossier en vertu de l'article 100 du code de procédure administrative est exclu en vertu de l'article 138, paragraphe 3, alinéa 2, du même code. Les motifs de l'ordonnance à la fin de cette procédure intermédiaire ne sauraient révéler ni la nature ni le contenu des documents confidentiels. Les membres du tribunal sont obligés d'en préserver la confidentialité pendant la procédure intermédiaire.³⁵
35. La demande de la personne concernée visant la procédure intermédiaire doit être présentée dans un délai d'un mois après la réception par le tribunal de l'information que les dossiers confidentiels ont été transmis.³⁶
36. La décision du tribunal prise en vertu de l'article 138, paragraphe 2, de la loi sur les télécommunications est susceptible au recours, pour lequel une procédure dite "en chambre" est également prévue.³⁷

IV. LE PROJET DE LOI DU 18 JUILLET 2018 TRANSPOSANT LA DIRECTIVE (UE) 2016/943

37. Par souci d'exhaustivité, il convient d'examiner les dispositions pertinentes d'un projet de loi du gouvernement fédéral allemand, du 18 juillet 2018, transposant 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 (secret d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.
38. L'article 2 dudit projet de loi définit la notion de "secret d'affaires" en tant qu'information qui, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, n'est pas généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur est pas aisément accessible, et, dès lors, a une valeur commerciale, laquelle a fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à la garder secrète.
39. Or, notamment, les articles 16 à 19 du projet de loi concernent des particularités de la procédure judiciaire ayant pour objet les droits visés par ledit projet de loi, à savoir ceux liés à la protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites.

³⁵ Voir l'article 138, paragraphe 3, alinéa 3, de la loi sur les télécommunications.

³⁶ Voir l'article 138, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la loi sur les télécommunications.

³⁷ Voir l'article 138, paragraphe 4, de la loi sur les télécommunications.

40. L'article 16, paragraphe 1, dispose que, sur demande d'une partie, une information susceptible d'être un secret d'affaires peut être partiellement ou intégralement classée confidentielle par le tribunal saisi.
41. Si l'information est qualifiée de confidentielle, les parties, leurs avocats ou autres représentants, le personnel judiciaire, les témoins, les experts et toute autre personne participant à une telle procédure judiciaire ou ayant accès à des documents faisant partie d'une telle procédure, ne sont pas autorisés à utiliser ou à divulguer une information qualifiée de confidentielle, excepté s'ils en ont eu connaissance hors de cette procédure.³⁸ Cette obligation perdure après la fin de la procédure judiciaire. Elle cesse d'exister s'il est constaté, dans une décision définitive, que le secret d'affaires allégué ne remplit pas les conditions d'un tel secret ou si les informations en cause sont devenues, au fil du temps, généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations, ou sont devenues aisément accessibles à ces personnes.³⁹ En vertu de l'article 17 du projet de loi, une violation de cette obligation est sanctionnée par une amende pouvant aller jusqu'à 100 000 euros ou par une mesure d'emprisonnement d'une durée maximale de six mois.
42. Un tiers ayant le droit de consulter le dossier ne saurait avoir accès qu'à une version non confidentielle du dossier dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés ou biffés.⁴⁰
43. Sur demande d'une partie, le tribunal saisi restreint, en plus, à un nombre limité de personnes l'accès à tout ou partie d'un document contenant des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués produit par les parties ou par des tiers ou il restreint à un nombre limité de personnes l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux procès-verbaux ou notes d'audience, sous condition qu'après une mise en balance de toutes les circonstances pertinentes, l'intérêt à la confidentialité soit prépondérant par rapport au droit d'être entendu, notamment, à l'aune du respect du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit à un procès équitable. Au moins une personne physique de chaque partie et son représentant doivent avoir accès au document.⁴¹ Les personnes exclues n'ont le droit que de consulter une version non confidentielle du dossier. Sur demande d'une partie, le tribunal peut ordonner le huis clos.⁴²
44. L'article 20 du projet de loi dispose que le tribunal doit donner à la partie adverse la possibilité de présenter ses observations au plus tard immédiatement après avoir

³⁸ Voir l'article 16, paragraphe 2, du projet de loi.

³⁹ Voir l'article 18 dudit projet de loi.

⁴⁰ Voir l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi.

⁴¹ Voir l'article 19, paragraphe 1, du projet de loi.

⁴² Voir l'article 19, paragraphe 2, du projet de loi.

pris une mesure en vertu des articles 16, paragraphe 1, ou 19, paragraphe 1. Or, la partie demandant une telle mesure doit marquer, dans les documents accompagnant la demande ou dans les documents ultérieurs, les éléments qui, selon elle, ont un caractère confidentiel. Elle doit établir les faits de nature à suggérer que ces informations constituent un secret d'affaires. La partie doit ajouter une version non confidentielle du document aux fins d'être consulté par les personnes exclues, si elle demande la restriction à un nombre limité de personnes de l'accès à tout ou partie d'un document produit par les parties ou par des tiers. À défaut, son accord avec la consultation de la version unique du document par les personnes exclues est présumé.

45. Le tribunal se prononce sur ladite demande par ordonnance. Le refus de prendre des mesures en vertu des articles 16 et 19 est susceptible d'un recours. La qualification de confidentielle d'une information n'est attaquable qu'avec la décision au fond.

V. CONCLUSION

46. En droit allemand, la gestion des données confidentielles dans le cadre des procédures judiciaires est déterminée par une mise en balance de l'intérêt à la confidentialité et des droits d'être entendu et à une protection juridictionnelle effective. Étant donné que le droit d'être entendu exige qu'une décision ne doit être fondée que sur les faits et les éléments de preuve pour lesquels les parties ont été en mesure de présenter leurs observations, les parties et parties intervenantes ne peuvent être privées que très exceptionnellement des informations pertinentes aux fins de préserver la confidentialité de données, notamment, d'un secret commercial ou industriel.

[...]

DROIT FRANÇAIS

I. NOTION DE «CARACTÈRE CONFIDENTIEL» VISANT À EMPÊCHER LA TRANSMISSION DE CERTAINES INFORMATIONS AUX PARTIES PRINCIPALES ET AUX PARTIES INTERVENANTES À UNE PROCÉDURE JUDICIAIRE ET ÉTENDUE MATÉRIELLE ET TEMPORELLE DE LA CONFIDENTIALITÉ ACCORDÉE

1. À l'exception de la législation relative au secret de la défense nationale, qui ne fait pas l'objet de la présente étude, et des dispositions spécifiques relatives à la protection du secret des affaires, le droit processuel français repose sur le principe du contradictoire qui implique que les pièces du dossier sont débattues par les parties. Le caractère contradictoire de la procédure, principe fondamental du procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH, fait dès lors globalement obstacle à ce que le juge se fonde sur des pièces produites au cours de l'instance qui n'auraient pas été préalablement communiquées à chacune des parties¹.
2. Ainsi, en vertu de l'article 16 du code de procédure civile (ci-après le «CPC»), le juge civil ne peut, par exemple, retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci

¹ Cette étude s'est principalement intéressée à la question de la confidentialité entre les parties au procès. Concernant la publicité des débats à l'égard du public, le principe est posé par l'article 6-1 de la CEDH, qui prévoit la possibilité de dérogations («[...]le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice [...]»). Selon les articles 22 et 435 du CPC, les débats sont publics sauf dans les cas où la loi exige, ou permet, qu'ils aient lieu en chambre du conseil, en l'occurrence en matière d'état et de capacité des personnes (voir articles 1149 CPC, 1208 CPC et 248 du code civil), lorsque les débats peuvent porter atteinte à l'intimité de la vie privée, s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité des débats ou que toutes les parties le demandent. En matière administrative, voir code de justice administrative, articles L. 6 et suiv.

ont été à même d'en débattre contradictoirement². De même, dans la matière administrative, l'article L. 5 du code de justice administrative dispose que «[l]'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes»³.

3. Ainsi, il revient au juge d'apprécier la valeur et la recevabilité, des pièces déposées au dossier et de les écarter, sauf cas exceptionnels, si celles-ci ne peuvent être débattues contradictoirement. Dans le cas d'empêchement légitime, du fait du secret professionnel ou du respect de la vie privée, la protection du caractère confidentiel de l'information entraîne la possibilité pour les personnes concernées de refuser de communiquer l'information, ce qui entraîne alors l'impossibilité d'en débattre devant le juge⁴. Le droit français n'appréhende dès

² Voir le CPC, «Section VI: La contradiction».

Article 14: «Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.»

Article 15: «Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.»

Article 16: «Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.»

Pour des illustrations, voir: Cass. civ. 2^{ème}, 14 novembre 1984, Bull. civ. II, n° 167; Cass. civ. 2^{ème}, 26 février 1997, Bull. civ. II, n° 62; Cass. civ. 1^{ère}, 25 novembre 2003, n° 01-14.506 Bull. civ. I, n° 242; Cass. civ. 1^{ère}, 13 juillet 2004, n° 01-14.506 Bull. civ. I, n° 20.

Article 17: «Lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief.»

³ Le respect du principe du contradictoire est notamment assuré par les dispositions réglementaires relatives à l'organisation de l'instruction du procès, voir notamment les articles R. 611-1 et suiv. du code de justice administrative. On rappellera à ce sujet la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 30 octobre 1959, *Ministre des Affaires économiques c/Sieur Murat*, Rec. p. 566) précisant que «en l'absence de dispositions législatives faisant obstacle à la production de certaines pièces, il n'appartient pas au juge administratif d'ordonner que de telles pièces soient distraites du dossier de l'instance»; voir également CE, sec. 24 octobre 1969, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/Gougeon*, rec. p. 457; voir également CE, 23 décembre 2016, *Société section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 405791: «Considérant que les règles générales de la procédure contentieuse interdisent au juge de se fonder sur des pièces qui n'auraient pas été soumises au débat contradictoire; que, par suite, le juge des référés ne peut fonder sa décision sur le contenu de documents qui n'auraient pas été communiqués à l'autre partie, et ce alors même que ces documents auraient été couverts par un secret garanti par la loi; que par suite doit être écartée des débats la pièce produite par le garde des sceaux ministre de la Justice à l'appui de son dernier mémoire et dont ce dernier indique qu'elle présente un caractère secret et ne peut être communiquée à l'autre partie.»

⁴ En matière de secret bancaire, par exemple, à l'exception de l'autorité de contrôle prudentiel, de la banque de France et de l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale auxquelles ne peut être opposé le secret bancaire (article L. 551-33 du code monétaire et financier), celui-ci s'oppose à ce que certains documents soient soumis à la juridiction saisie, faute de pouvoir être discutés contradictoirement entre les parties. Dans ce cas, le droit n'aménage pas la possibilité de protéger la confidentialité de l'information mais fait prévaloir le principe du contradictoire en excluant ladite information du champ de la discussion, et donc de la décision du juge.

lors pas de manière systématique et codifiée, d'un point de vue procédural, la notion de confidentialité dans les relations entre les parties au procès.

4. La notion peut néanmoins être appréhendée, *a minima*, à titre d'exemple⁵, au regard du secret des affaires, du secret syndical ainsi que dans le cadre de certains aménagements au principe du contradictoire en procédure civile et dans le cas de recours contre des décisions de refus d'accès à des documents administratifs.

A. NOTION DE SECRET DES AFFAIRES ET CONSÉQUENCES DE NATURE PROCÉDURALE

5. La question s'est notamment posée en droit des sociétés, dans les cas où des actionnaires minoritaires, concurrents de la société, étaient susceptibles d'obtenir des informations confidentielles sur la gestion de l'entreprise par le biais de l'expertise de gestion permise par la loi du 24 juillet 1966. À cet égard, il revenait d'encadrer le recours à l'expert, la Cour de cassation a considéré que même si l'expertise devait avoir un caractère contradictoire, l'expert désigné peut procéder seul à certaines constatations dans la comptabilité et les documents remis en consultation par la société, sans qu'au cours de l'expertise, ceux-ci soient communiqués aux demandeurs, leur consultation étant autorisée par celui-ci au cas par cas, selon que le secret des affaires et les intérêts de l'entreprise sont en jeu⁶.
6. En matière d'actions en dommages et intérêts du fait de pratiques anti-concurrentielles, le code de commerce (articles L. 483-1 et suiv. ainsi que

⁵ Devant le Conseil constitutionnel, dans le contexte du traitement des questions prioritaires de constitutionnalité, le président peut, à la demande d'une partie, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque l'intérêt des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs (règlement intérieur, procédure QPC, article 8).

⁶ Cass. com., arrêt du 26 novembre 1996, n° 94-16432. Dans le champ des pouvoirs de l'expert-comptable, la Cour de cassation décide de manière constante qu'il appartient au seul expert de déterminer les documents utiles à l'exercice de sa mission. L'expert-comptable ne peut se voir opposer le caractère confidentiel des documents nécessaires à sa mission dans la mesure où il est lui-même tenu à des obligations de secret et de discrétion (Cass. soc. 16 mai 1990, Bull. civ. V, n° 259). La Cour de cassation a considéré à ce sujet que l'absence de contrôle du juge sur l'utilité des documents demandés par l'expert-comptable ne prive pas les parties d'un recours possible au juge pour contester la nature des documents en cause. Selon elle, s'il ne peut être demandé au juge de contrôler l'utilité concrète d'un document, ce que seul l'expert est en mesure de faire en réalisant sa mission, le juge peut sanctionner tout abus de droit caractérisé (Cass. soc. QPC, 12 septembre 2013, n° 13-12.200, Bull. civ. V, n° 197).

R. 483-1 et suiv.)⁷ prévoit désormais que le juge est tenu de concilier la mise en œuvre effective du droit à réparation et la protection du caractère confidentiel des éléments de preuve invoqués par les parties ainsi que la préservation de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence. Le juge peut – soit d'office, soit à la demande d'une partie à la procédure – notamment prendre seul connaissance de la pièce concernée afin de lui permettre de définir les modalités les plus appropriées de communication, ou de non-communication, de celle-ci, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité, pour concilier la protection du secret des affaires avec le respect du caractère contradictoire de la procédure. L'obligation de confidentialité à laquelle est tenue toute personne ayant eu accès à une pièce couverte par le secret des affaires perdure à l'issue de l'instance, sauf si une juridiction décide qu'il n'existe pas de secret des affaires, que ces informations ont cessé entretemps de constituer un tel secret ou qu'elles sont devenues aisément accessibles (article L. 483-3, code de commerce). Le juge statue sans audience sur la communication ou la production des pièces. La décision n'est susceptible de recours qu'avec la décision au fond (article R. 483-7 du code de commerce).

7. Dans le contexte spécifique, ensuite, de l'examen de la proposition de loi portant transposition de la directive (UE) 2016/943⁸, qui a été adoptée le 21 juin 2018⁹, le Conseil d'État a souligné dans son avis du 15 mars 2018¹⁰, que « bien que la notion de secret des affaires soit utilisée dans de nombreux textes législatifs et réglementaires français et par la jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, dans des domaines variés, l'état actuel du droit français ne la définit pas. Il relève que la protection offerte relève de l'application jurisprudentielle des règles de droit commun de la responsabilité civile ou de certaines infractions pénales qui ne permettent d'appréhender qu'imparfaitement les atteintes portées au secret des

⁷ Adoptés par ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, aux fins de transposition de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014. Dispositions applicables aux instances introduites devant les juridictions tant administratives que civiles à compter du 26 décembre 2014. Selon l'article L 483-1, il revient notamment au juge d'apprécier la demande en réparation en tenant compte des intérêts légitimes des parties et des tiers, et veille notamment à concilier la mise en œuvre effective du droit à réparation, en considération de l'utilité des éléments de preuve dont la communication est demandée, et la protection du caractère confidentiel de ces éléments de preuve. Dans un esprit similaire, les articles L. 483-4 à L. 483-11 du code de commerce (issus de la même ordonnance du 9 mars 2017) prévoient les dispositions relatives à la communication et à la production des pièces permettant de protéger la confidentialité des pièces figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence.

⁸ Proposition de loi portant transposition de 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 contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites du 19 février 2018 (document de l'Assemblée nationale).

⁹ Adoptée en commission mixte paritaire (Assemblée nationale – Sénat) le 21 juin 2018, cette proposition de loi a fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel qui l'a déclarée conforme (décision du 26 juillet 2018, n° 2018-768 DC). La loi n'a pas encore été promulguée.

¹⁰ Avis sur la proposition de loi portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, n° 394422, 15 mars 2018.

affaires». Le Conseil d'État constate alors que des dispositions législatives sont donc nécessaires pour assurer la transposition de cette directive et introduire dans le droit interne un régime juridique propre au secret des affaires¹¹. À cet égard, le Conseil d'État a également souligné *inter alia* la nécessité d'harmoniser la définition en droit français du secret des affaires et de clarifier son articulation avec des notions voisines présentes dans d'autres textes législatifs¹².

8. D'un point de vue procédural, dans son ultime version adoptée par le Parlement le 21 juin 2018, la proposition de loi prévoit la modification du code de commerce et la possibilité pour le juge, d'une part, de décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée hors la présence du public, d'autre part, d'adapter la motivation de sa décision aux nécessités de la protection du secret des affaires, par dérogation aux principes de publicité des débats et des décisions. Une autre disposition précise notamment que toute personne ayant accès à une pièce dont le contenu est susceptible d'être couvert par le secret des affaires est tenue à une obligation de confidentialité. Cette obligation ne s'applique pas aux personnes habilitées à assister ou représenter les parties à l'égard de celles-ci. Afin de garantir l'effectivité de cette obligation, cette obligation perdurerait également à l'issue de la procédure et prendrait fin sur décision d'une juridiction ou lorsque les

¹¹ Aucune loi ni aucun règlement ne donnant une définition du secret des affaires, il est traditionnellement fait usage de la définition donnée par le Tribunal de l'UE dans l'affaire *Postbank c. Commission* (T-353/94, arrêt du 18 septembre 1996, point 87). Voir désormais la proposition de loi portant amendements au code de commerce, article L. 151-1: «Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants:

1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité;

2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret;

3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.»

Pour le régime juridique du secret des affaires, voir la proposition de loi portant amendements au code de commerce, projets d'articles L. 151-2 à L. 152-8, disponible sous le lien suivant: <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2017-2018/506.html>.

¹² Cette recommandation a abouti à l'adoption par le Sénat d'un ensemble d'amendements à la proposition de loi initiale du 19 février 2018, concernant l'uniformisation sous la notion de secret des affaires de la notion de secret industriel et commercial apparaissant dans les textes suivants: code de commerce, Titre IV du Livre IV; code du cinéma et de l'image, article 111-2; code des douanes, article 349 *sexies*; code de l'énergie, article L. 233-1; code de l'environnement, articles L. 120-1, L. 412-8, L. 412-17 et L. 0592-46-1; Livre des procédures fiscales, article L. 283 D; code du patrimoine, article L. 213-2; code de la propriété intellectuelle, article L. 615-5-1; code des relations entre le public et l'administration, Livre III, Titre 1^{er}, chapitre 1^{er}, section 1; code rural et de la pêche maritime, articles L. 201-3, L. 253-2 et L. 612-5; code de la santé publique, articles L. 1313-2 et 3, L. 1413-9 et 12-3; code de la sécurité sociale, articles L. 162-18 et L. 455-3; code des transports, article L. 1511-4; ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, article 44).

informations en cause auraient cessé de constituer un secret des affaires¹³ (voir ci-après).

9. Enfin, le Conseil d'État ayant remarqué qu'il n'était pas exclu que le juge administratif ait à connaître de telles procédures, la transposition de la directive dans le code de justice administrative a été prévue dans la dernière version du texte adoptée par le Sénat¹⁴.

¹³ Projet d'amendements au code de commerce (version du 21 juin 2018):
«Chapitre III - Des mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales»

Code de commerce, projet d'article L. 153-2: «Toute personne ayant accès à une pièce ou au contenu d'une pièce considérée par le juge comme étant couverte ou susceptible d'être couverte par le secret des affaires est tenue à une obligation de confidentialité lui interdisant toute utilisation ou divulgation des informations qu'elle contient.

Dans le cas d'une personne morale, l'obligation prévue au premier alinéa du présent article s'applique à ses représentants légaux ou statutaires et aux personnes qui la représentent devant la juridiction.

Les personnes ayant accès à la pièce ou à son contenu ne sont liées par cette obligation ni dans leurs rapports entre elles ni à l'égard des représentants légaux ou statutaires de la personne morale partie à la procédure.

Les personnes habilitées à assister ou représenter les parties ne sont pas liées par cette obligation de confidentialité à l'égard de celles-ci, sauf dans le cas prévu au 1° de l'article L. 153-1.

L'obligation de confidentialité perdure à l'issue de la procédure. Toutefois, elle prend fin si une juridiction décide, par une décision non susceptible de recours, qu'il n'existe pas de secret des affaires ou si les informations en cause ont entre-temps cessé de constituer un secret des affaires ou sont devenues aisément accessibles.»

¹⁴ Au livre VI du code de justice administrative, serait ajoutée une section 6 au chapitre 1^{er}, intitulée «De la protection des pièces couvertes par le secret des affaires» intégrant l'amendement suivant:

«Article L. 611-1. – Les exigences de la contradiction mentionnées à l'article L. 5 sont adaptées à celles de la protection du secret des affaires répondant aux conditions prévues au chapitre Ier du titre V du livre Ier du code de commerce.»

La section 6 du chapitre 1^{er} du titre IV du livre VII serait complétée par un article L. 741-4 ainsi rédigé:

«Article L. 741-4. – La motivation de la décision et les modalités de la publication de celle-ci peuvent être adaptées aux nécessités de la protection du secret des affaires.»

Le titre VII du même livre VII serait ainsi modifié:

- Après le mot: «réserve», la fin de l'article L. 775-1 est ainsi rédigée: «des articles L. 153-1 et L. 153-2 du code de commerce et du titre VIII du livre IV du même code.»

L'article L. 775-2 serait ainsi rédigé:

«Article L. 775-2. – L'article L. 77-13-2 est applicable au présent chapitre.»

- Il serait ajouté un chapitre XIII ainsi rédigé:

«Chapitre XIII

«Le contentieux relatif à la prévention, la cessation ou la réparation d'une atteinte au secret des affaires»

Article L. 77-13-1. – Lorsqu'elles relèvent de la juridiction administrative, les actions tendant à prévenir, faire cesser ou réparer une atteinte portée au secret des affaires sont présentées, instruites et jugées selon les dispositions du présent code, sous réserve du titre V du livre Ier du code de commerce.

Article L. 77-13-2. – Par dérogation à l'article L. 4, l'exécution de l'ordonnance enjoignant la communication ou la production d'une pièce ou d'une catégorie de pièces dont il est allégué qu'elle est couverte par le secret des affaires est suspendue jusqu'à l'expiration du délai d'appel ou, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel.»

10. Dans le contexte, enfin, des recours judiciaires¹⁵ susceptibles d'être engagés contre les décisions de l'autorité de la concurrence¹⁶, il peut être rappelé que cette dernière est amenée à prendre en considération, dans ses relations avec les parties, les nécessités de la protection du secret des affaires dans le cadre de l'examen des projets d'opérations de concentration¹⁷ et au stade de la publicité donnée à ses décisions en la matière¹⁸, de la conduite d'instructions sur d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles¹⁹, ainsi qu'au stade de la publicité donnée aux décisions prises à l'issue de telles enquêtes²⁰. L'article L. 463-1 du code de commerce

¹⁵ Article L. 464-8 du code de commerce. L'article R. 464-10 du code de commerce dispose que les recours en cause sont exercés conformément aux sections correspondantes du chapitre IV du code de commerce, par dérogation aux dispositions pertinentes du CPC.

¹⁶ Des questions similaires, relatives à la confidentialité des données personnelles notamment, peuvent également survenir devant le Conseil d'État du fait de recours formés contre les décisions d'autres autorités administratives. Devant la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), en matière de demande d'un tiers à un litige qu'il ne soit pas procédé à la publication des mentions le concernant figurant dans une décision de sanction prononcée par la CNIL dont le dispositif ne lui fait pas grief (soit à l'anonymisation de telles mentions dans la version publiée de cette sanction), l'autorité compétente est tenue, en application du principe général de la personnalité des peines, de faire droit à cette demande, sous la seule réserve de la vérification de l'existence des mentions en litige (CE, 11 mars 2015, *Société Élection Europe*, n° 372884). Voir également devant la Haute Autorité pour la protection des œuvres et la diffusion des droits sur Internet (ci-après la «Hadopi») en matière de secret d'affaires: «l'article R. 331-65, issu du décret attaqué, énonce les conditions dans lesquelles la Hadopi procède à l'examen et à l'instruction des demandes visant à garantir l'interopérabilité lorsqu'une partie se prévaut d'un secret protégé par la loi; qu'à cette fin, il prévoit notamment la possibilité, pour son président, de procéder au classement en annexe confidentielle des informations, documents ou parties de documents pouvant être regardés comme mettant en jeu un secret protégé par la loi, en particulier le secret des affaires; que, dans cette hypothèse, ces pièces sont retirées du dossier ou certaines de leurs mentions occultées, seule une version non confidentielle des documents, accompagnés de leur résumé, étant versée au dossier; que, toutefois, si le rapporteur du dossier considère qu'une pièce classée en annexe confidentielle est nécessaire à la procédure, il doit en informer la personne qui en a demandé le classement par lettre recommandée avec accusé de réception; que si cette personne s'oppose, dans le délai qui lui a été imparti par le rapporteur, à ce que cette pièce soit utilisée dans la procédure, elle saisit le président de la Hadopi; que, dans l'hypothèse, où ce dernier fait droit à cette demande, la pièce est restituée à la partie qui l'a produite tandis que, dans le cas contraire, il peut autoriser l'utilisation de cette pièce par le rapporteur et sa communication aux parties pour lesquelles la pièce est nécessaire à l'exercice de leurs droits» (CE, 30 décembre 2013, *Société Apple Inc et Société Itunes Sarl*, n° 347076). Concernant les décisions de l'Office français de protection des réfugiés (OFPRA), le Conseil d'État a confirmé le caractère confidentiel des informations concernant un demandeur d'asile sans que cette confidentialité n'altère le principe du contradictoire (CE, 29 juin 2011, n° 335072). Lorsque des informations proviennent de tiers et que la divulgation de leur origine est susceptible de compromettre la sécurité des sources, le juge, tout comme l'OFPRA, peut s'appuyer sur ces informations pour décider de l'obtention ou non du statut de réfugié, quand bien même la source de celles-ci n'aurait pas été révélée au demandeur (CE, 19 juin 2017, n° 389868).

¹⁷ Articles L. 430-10 et R. 463-15-1 du code de commerce. Voir également R. 483-4, R. 483-7 et D. 430-8 du code de commerce.

¹⁸ Articles L. 430-7 et D. 430-8 du code de commerce.

¹⁹ Articles L. 463-4, R. 463-13, alinéa 1 et 3, R. 463-14 et R. 463-15 du code de commerce, voir également code de justice administrative, articles R. 775-12 à R. 775-14.

²⁰ Article D. 464-8-1 du code de commerce.

dispose que l'instruction et la procédure devant l'autorité de la concurrence sont contradictoires sous réserve des dispositions de l'article L. 463-4 qui prévoit que sauf dans le cas où la communication de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'autorité peut refuser à une partie la communication ou la consultation de certains éléments mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes²¹. Ainsi, la protection du secret des affaires ne cède devant le respect du principe du contradictoire que si le défaut de communication des pièces concernées porte atteinte aux droits de la défense des parties à qui ledit secret est opposé. Dans ce dernier cas, soit les pièces en question sont écartées du dossier par les autorités décisionnaires, soit elles doivent pouvoir être consultées par les parties dans une version non confidentielle comportant un résumé des pièces ou des éléments en cause²².

B. SECRET SYNDICAL ET PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

11. La Cour de cassation a également été amenée à se prononcer sur le respect du principe du contradictoire en matière syndicale, dans le cas notamment où l'employeur souhaitait obtenir communication des preuves relatives à l'existence d'une section syndicale au sein de l'entreprise. Si dans un premier temps, la Cour considéra que la communication du seul nombre de cartes d'adhérents au syndicat était suffisante, sans que l'employeur ne puisse prendre connaissance de l'identité de leur détenteur²³, cette solution a été définitivement consacrée par la Cour de cassation, dans le contexte de l'interprétation plus récente de certaines dispositions du code du travail, au motif de la nécessaire protection de la vie privée du salarié²⁴, dérogation exceptionnelle au principe du contradictoire dont la Cour de cassation rappelle qu'elle doit être limitée au strict nécessaire²⁵:

²¹ Ces décisions peuvent elles-mêmes faire l'objet d'un recours en réformation ou en annulation devant le premier président de la cour d'appel de Paris sur ordonnance de ce dernier qui est elle-même susceptible de pourvoi en cassation (article L. 464-8-1 du code de commerce).

²² Voir l'article L. 463-4 du code de commerce. Pour une illustration, voir CE, 21 décembre 2012, *Société groupe Canal plus et autres*, n° 362347, n° 363542, n° 363703. Voir également l'article D. 464-8-1 du code de commerce quant aux modalités de publication des décisions concernées.

²³ Cass. soc., 6 juillet 1977, Bull. civ. n° 472; 8 juillet 1981, Bull. civ. n° 6 56; Cass. soc. 12 décembre 1990, n° 89-60-811, Bull. 1990, V, n° 669; avant de conditionner cette non-communication à la constatation par le juge d'un risque de représailles (Cass. soc., 20 décembre 1988, Bull. civ. V, n° 679; 12 janvier 1993, Droit social, 1993, p. 866. n° 656; cités par Lionel Ascensi, Du principe de la contradiction, L.G.D.J., 2006, Bibliothèque de droit privé, tome 454, p. 279).

²⁴ Cass. soc. 8 juillet 2009, *Okaidi*, n° 09-60.011, Bull. 2009, V, n° 180: «En cas de contestation sur l'existence d'une section syndicale, le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, dans le respect du contradictoire, à l'exception des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat, dont seul le juge peut prendre connaissance».

²⁵ Cass. soc. 14 décembre 2010, n° 10-60.137, Bull. 2010, V, n° 2 90.

12. Le syndicat conserve la charge de prouver l'existence d'une section syndicale mais les éléments d'identification qui peuvent figurer sur ces documents doivent, sauf accord des intéressés, être rendus illisibles ou supprimés lors de la communication aux parties adverses, seul le juge pouvant prendre connaissance des éléments d'identification des adhérents²⁶.

C. LE SECRET DE LA PROCÉDURE SUR REQUÊTE UNILATÉRALE DANS LE PROCÈS CIVIL

13. L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans le cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse (article 493 CPC). La préservation du caractère secret de certaines procédures où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse trouve son origine dans la nécessité pour le juge de garder un effet de surprise à l'égard du destinataire de la mesure (telle une saisie conservatoire ou un acte visant à faire constater une situation par exemple), de sorte que, dans ces circonstances particulières, le principe du contradictoire peut connaître certaines exceptions²⁷.

D. SECRET MÉDICAL ET EXPERTISE JUDICIAIRE

14. On signalera également que le secret médical et le respect de la vie privée s'opposent généralement à ce que, dans le cadre du procès civil, lorsqu'un expert procède à un examen médical, les parties soient autorisées à assister aux opérations d'expertise²⁸. Il revient à l'expert de ne pas communiquer directement aux parties les documents médicaux qui leur ont été transmis au cours de l'expertise²⁹, le principe de la contradiction demeure cependant du fait que les parties sont autorisées à discuter les conclusions du rapport³⁰.

²⁶ Voir Cass. soc., 9 novembre 2011, n°11-60.074, 11-11.007; Cass. soc. 14 novembre 2012, n° 11-20.391, Bull. 2012, V, n° 293.

²⁷ Le défendeur dispose évidemment d'un droit de recours approprié contre la décision qui lui fait grief (article 17 CPC). Ce recours est organisé par les articles 496 et 497 CPC, le juge ayant la faculté de modifier ou de rétracter l'ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire.

²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 25 avril 1989, Bull. civ. I, n° 169; voir également Cass. 1^{ère} civ., 7 décembre 2004, Bull. civ. I n° 306. Afin que leur expertise soit opposable à toutes les parties à l'instance, la règle générale veut en effet que les experts soient tenus de respecter le principe du contradictoire (Cass. 3^{ème} civ., 26 mai 2009, AJDI 2009, 727) et qu'ils précisent la source des informations recueillies (Cass. 2^{ème} civ., 4 juin 1993, n° 91-14.928).

²⁹ Étant précisé que la finalité du secret professionnel étant la protection du non-professionnel, la remise d'un certificat médical aux experts pour les besoins de la cause ne constitue pas une violation du secret médical (Cass. 1^{ère} civ., 2 mars 2004, n° 01-00.333 P, D. 2004. IR 1125). Dans le cas d'une succession, il appartient aux héritiers, par exemple, de désigner un médecin, lequel, au cours des opérations d'expertise, pourra prendre connaissance des documents médicaux, les héritiers du malade ne peuvent exiger la communication directe de son dossier médical hospitalier (Cass. 1^{ère} civ., 8 décembre 1987, n° 85-15.444, Gaz. Pal. 1988, 1 221).

³⁰ Cass. soc., 8 mars 2001, Bull. civ. V, n° 79.

E. LE SECRET DES DOCUMENTS DONT LA COMMUNICATION FAIT L'OBJET DU LITIGE

15. Il s'agit d'une situation qui implique par nature une entorse au principe de la communication de l'information aux parties. Le juge administratif est notamment amené à juger des recours formés contre les décisions de refus de communication de document administratif formulées par la commission d'accès aux documents administratifs (CADA)³¹. Dans ce cadre, le juge peut requérir des administrations compétentes la production de tous documents nécessaires pour trancher le litige, et notamment les documents dont le refus de communication constitue l'objet même du litige³², sans que le document ait alors à être communiqué au requérant³³.
16. Les éléments de réponse aux questions suivantes se présentent sous la forme d'extraits des textes législatifs et réglementaires applicables. Les mentions pertinentes sont soulignées par nos soins.

II. FORMALITÉS ET EXIGENCES MATÉRIELLES POUR UNE DEMANDE DE TRAITEMENT CONFIDENTIEL

17. En matière de protection du secret des affaires **en matière d'action en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles**, lorsqu'il est fait état ou est demandée la communication ou la production d'une pièce, afin de permettre au juge de mettre en balance les intérêts des parties en présence, la partie concernée est tenue aux formalités suivantes:

Article R. 483-2, code de commerce:

«Lors d'une instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle, la partie ou le tiers qui invoque la protection du secret des affaires pour une pièce dont la communication ou la production est demandée remet au juge, dans le délai que celui-ci fixe, la version confidentielle intégrale de cette pièce, une version non confidentielle et un résumé ainsi qu'un mémoire précisant, pour chaque information ou partie du document en cause, les motifs qui lui confèrent le caractère d'un secret des affaires.»

³¹ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

³² Conseil d'État, 23 décembre 1988, *Banque de France c/Huberschwiller*, Rec. p. 464; voir également CE, 29 juin 2011, n° 335072: «Considérant, en premier lieu, que la cour administrative d'appel, qui disposait du pouvoir de se faire communiquer les archives demandées, sans les soumettre au contradictoire, afin de fonder son appréciation des conséquences de leur communication, n'était pas tenue de motiver son arrêt sur l'usage qu'elle faisait de ce pouvoir d'instruction; qu'ainsi le moyen tiré de ce qu'elle aurait insuffisamment motivé son arrêt sur ce point ne peut qu'être écarté [...]».

³³ Conseil d'État, 14 mars 2003, *Kerangueven*.

Il peut, hors la présence de toute autre personne, entendre le détenteur de la pièce, assisté ou représenté par toute personne habilitée.»

III. PROCÉDURE APPLICABLE POUR LES DEMANDES DE TRAITEMENT CONFIDENTIEL – SOURCE DE CETTE PROCÉDURE OU DISCRÉTIONNAIRE JUDICIAIRE – PROCÉDURE APPLICABLE AUX PARTIES PRINCIPALES ET PARTIES INTERVENANTES – LE RÔLE DE CONSENTEMENT DONNÉ PAR LES PARTIES

18. Le droit français ne fait pas de distinction, en la matière, selon que les parties sont principales ou intervenantes. Il relève de la discrétion du juge de définir les modalités, au cas par cas, du respect de la confidentialité de l'information considérée.
19. En matière de protection du secret des affaires, **en matière d'action en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles**:

Article R. 483-3, code de commerce:

«Au vu des éléments qui lui ont été remis ou qu'il a recueillis en application de l'article précédent, le juge statue, sans audience, sur la communication ou la production de la pièce et ses modalités.»

Article R. 483-6, code de commerce:

«Lorsqu'une des parties est une personne morale, le juge, après avoir recueilli son avis, désigne la ou les personnes physiques pouvant, outre ses conseils, avoir accès à la pièce et assister aux débats.»

20. En matière de protection du secret des affaires du fait de la **transposition (en cours) de la directive (UE) 2016/943**, est envisagée l'adoption des modalités suivantes:

Code de commerce, «Chapitre III - Des mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales»

Projet d'article L. 153-1. «Lorsque, à l'occasion d'une instance civile ou commerciale ayant pour objet une mesure d'instruction sollicitée avant tout procès au fond ou à l'occasion d'une instance au fond, il est fait état ou est demandée la communication ou la production d'une pièce dont il est allégué par une partie ou un tiers ou dont il a été jugé qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, le juge peut, d'office ou à la demande d'une partie ou d'un tiers, si la protection de ce secret ne peut être assurée autrement et sans préjudice de l'exercice des droits de la défense:

1° Prendre connaissance seul de cette pièce et, s'il l'estime nécessaire, ordonner une expertise et solliciter l'avis, pour chacune des parties, d'une personne habilitée à l'assister ou la représenter, afin de décider s'il y a lieu d'appliquer des mesures de protection prévues au présent article;

[...]

3° Décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée en chambre du conseil [...].»

IV. BASE DE LA DÉCISION D'OCTROI OU DE REFUS D'UN TRAITEMENT CONFIDENTIEL

21. En matière de protection du secret des affaires, **en matière d'action en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles:**

Article L. 483-2, code de commerce:

«Lorsque à l'occasion d'une instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle, fondée sur l'article L. 481-1³⁴, il est fait état ou est demandée la communication ou la production d'une pièce dont il est allégué par une partie ou un tiers ou dont il a été jugé qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, le juge peut, d'office ou à la demande des parties, si la protection de ce secret ne peut être autrement assurée, décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée hors la présence du public. Il peut, à la même fin et sous la même condition, déroger au principe du contradictoire, limiter la communication ou la production de la pièce à certains de ses éléments, restreindre l'accès à cette pièce et adapter la motivation de sa décision aux nécessités de la protection du secret des affaires, sans préjudice de l'exercice des droits de la défense.»

V. EXPOSÉ DES MODALITÉS ADOPTÉES POUR ASSURER LA PROTECTION DU CARACTÈRE CONFIDENTIEL DES DONNÉES, DONT TOUS LES MOYENS ET INSTRUMENTS À LA DISPOSITION DU JUGE, TELS QUE LES OMISSIS, L'ANONYMISATION, ETC.

22. En matière civile, à l'exception de la jurisprudence signalée dans la partie I³⁵. en matière sociale pour la protection des salariés syndiqués, le juge ne semble pas

³⁴ Disponible sous le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000034161974&dateTexte=&categorieLien=cid>.

³⁵ Voir ci-avant points 11 et 12.

pouvoir prescrire l'anonymisation d'une pièce produite devant lui ou autoriser la production d'une pièce à sa seule destination sans communication aux autres parties au débats, le principe du contradictoire étant appliqué strictement.

23. En matière commerciale, concernant la protection du secret des affaires **en matière d'action en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles**:

Article R. 483-4, code de commerce:

«Le juge ordonne la communication ou la production intégrale de la pièce lorsqu'il considère qu'elle n'est pas de nature à porter atteinte à un secret des affaires. Il la refuse lorsqu'il considère qu'elle est de nature à porter atteinte au secret des affaires et n'est pas nécessaire à la solution du litige.

Lorsqu'il considère que seuls certains éléments de la pièce sont de nature à porter atteinte à un secret des affaires sans être nécessaires à la solution du litige ou à l'exercice des droits de la défense, il autorise ou ordonne la communication ou production de la pièce dans une version non confidentielle ou sous forme d'un résumé, selon les modalités qu'il fixe.»

Article R. 483-5, code de commerce:

«Lorsqu'il considère que la communication ou la production intégrale de la pièce est de nature à porter atteinte à un secret des affaires mais qu'elle est nécessaire à la solution du litige ou à l'exercice des droits de la défense, le juge l'ordonne dans les conditions prévues par la présente section et selon les modalités qu'il fixe.»

Article R. 483-6, code de commerce:

«Lorsqu'une des parties est une personne morale, le juge, après avoir recueilli son avis, désigne la ou les personnes physiques pouvant, outre ses conseils, avoir accès à la pièce et assister aux débats.»³⁶

Article R. 483-10, code de commerce:

«La motivation des décisions préserve, le cas échéant, la confidentialité des informations couvertes par le secret des affaires. A cette fin, il peut en être établi une version non confidentielle à destination des personnes non tenues à l'obligation de confidentialité.»

³⁶ Plusieurs moyens s'offrent au juge lorsque la communication ou la production d'une pièce est de nature à porter atteinte au secret des affaires mais qu'elle est nécessaire à la solution du litige. Celui-ci peut notamment exiger que les débats et la décision aient lieu à huis clos. Il peut restreindre l'accès à une pièce à un nombre limité de personnes qu'il détermine. Il peut décider de limiter la communication ou la production d'une pièce seulement à certains éléments de celle-ci. Il peut enfin adapter la motivation de sa décision afin de préserver la confidentialité des informations couvertes par le secret des affaires.

24. En matière de protection du secret des affaires du fait de la **transposition (en cours) de la directive (UE) 2016/943**, est envisagée l'adoption des modalités suivantes:

Code de commerce:

Projet d'article, «Chapitre III - Des mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales», article L. 153-1. «Lorsque, à l'occasion d'une instance civile ou commerciale ayant pour objet une mesure d'instruction sollicitée avant tout procès au fond ou à l'occasion d'une instance au fond, il est fait état ou est demandée la communication ou la production d'une pièce dont il est allégué par une partie ou un tiers ou dont il a été jugé qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, le juge peut, d'office ou à la demande d'une partie ou d'un tiers, si la protection de ce secret ne peut être assurée autrement et sans préjudice de l'exercice des droits de la défense:

[...]

2° Décider de limiter la communication ou la production de cette pièce à certains de ses éléments, en ordonner la communication ou la production sous une forme de résumé ou en restreindre l'accès, pour chacune des parties, au plus à une personne physique et une personne habilitée à l'assister ou la représenter;

[...]

4° Adapter la motivation de sa décision et les modalités de la publication de celle-ci aux nécessités de la protection du secret des affaires.»

VI. RÉGIME DES SANCTIONS (DÉTOURNEMENT OU ABUS DE POUVOIR, OUTRAGE AU TRIBUNAL, ETC.) ET AUTRES INFORMATIONS PERTINENTES

A. SANCTIONS

25. En matière de protection du secret des affaires du fait de la **transposition (en cours) de la directive (UE) 2016/943**, est envisagée l'adoption des modalités suivantes:

Code de commerce:

Projet d'article, «Chapitre II - Des actions en prévention, en cessation ou en réparation d'une atteinte au secret des affaires», Article L. 152-1. «Toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L. 151-4 à L. 151-6 engage la responsabilité civile de son auteur.»

«Article L. 152-2. Les actions relatives à une atteinte au secret des affaires sont prescrites par cinq ans à compter des faits qui en sont la cause.»

«Article L. 152-6. Pour fixer les dommages et intérêts dus en réparation du préjudice effectivement subi, la juridiction prend en considération distinctement:

1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte au secret des affaires, dont le manque à gagner et la perte subie par la partie lésée, y compris la perte de chance;

2° Le préjudice moral causé à la partie lésée;

3° Les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte au secret des affaires, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte.

La juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui tient notamment compte des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret des affaires en question. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.»

B. AUTRES INFORMATIONS PERTINENTES (VOIES DERECOURS)

26. En matière de protection du secret des affaires en matière **d'action en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles**, le code de commerce prévoit des voies de recours contre les décisions du juge en matière de protection du secret des affaires:

Article R. 483-7, code de commerce:

«La décision rejetant la demande de communication ou de production de la pièce ou de la catégorie de pièces n'est susceptible de recours qu'avec la décision sur le fond.

L'ordonnance enjoignant la communication ou la production de la pièce ou de la catégorie de pièces litigieuse peut faire l'objet d'un recours en annulation ou réformation devant le premier président de la cour d'appel de Paris.»

Article R. 483-8, code de commerce:

«Le recours prévu à l'article R. 483-7³⁷ est exercé dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance. Le délai de recours et le recours exercé dans ce délai sont suspensifs.

Ce recours est formé par voie d'assignation à une audience préalablement indiquée par le premier président ou son délégué. À peine de nullité, l'assignation contient, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, l'objet du recours avec un exposé des moyens et une copie de la décision attaquée y est annexée.

³⁷ Disponible sous le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000034161914&dateTexte=&categorieLien=cid>.

Devant le premier président ou son délégué, les parties ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat. La procédure est orale. Le premier président ou son délégué statue dans le mois du recours, selon les modalités et conditions prévues par la présente section.

L'ordonnance rendue sur ce recours est susceptible d'un pourvoi en cassation.»

27. En matière de protection du secret des affaires dans le cadre de la conduite par l'autorité de la concurrence d'**instructions sur d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles**:

Article L. 462-7, code de commerce:

«3° La décision prise par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 463-4³⁸ de refuser la protection du secret des affaires ou de lever la protection accordée fait l'objet d'un recours. Le délai mentionné au troisième alinéa du présent article est alors suspendu à compter du dépôt de ce recours.»

Article L. 464-8-1, code de commerce:

«Les décisions prises par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 463-4 de refuser la protection du secret des affaires ou de lever la protection accordée peuvent faire l'objet d'un recours en réformation ou en annulation devant le premier président de la cour d'appel de Paris ou son délégué.

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris statuant sur ce recours est susceptible d'un pourvoi en cassation.

[...]

Un décret en Conseil d'État précise les modalités de ce recours et de ce pourvoi.»³⁹

Article R. 464-29, code de commerce:

«Les décisions prises par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 463-4 qui accordent la protection du secret des affaires ou qui refusent la levée de ce secret ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec la décision de l'Autorité sur le fond.»

[...]

³⁸ Disponible sous le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006232702&dateTexte=&categorieLien=cid>.

³⁹ Voir par exemple, Cass. com., 4 octobre 2016, n° 15-14.158, Société Orange, Jurisdata, n° 2016-020308.

DROIT ITALIEN

I. INTRODUCTION

1. Dans l'ordre juridique italien, les «activités procédurales» sont, par principe, publiques.
2. Toutefois, il convient de souligner que si, d'une part, les audiences sont tenues en public¹, d'autre part, les actes et les pièces de procédure ne sont accessibles qu'aux parties à la procédure, à leurs représentants ou avocats et, dans des conditions plus restreintes, aux personnes intéressées (telles que les intervenants et les parties potentielles)².
3. De plus, en l'absence de toute disposition législative restreignant/limitant la publication d'actes procéduraux issus de la procédure civile, les règles générales en matière de protection des données sont applicables aux procédures judiciaires. Il en va de même pour les dispositions spécifiques prévues pour certains domaines.
4. La production d'un document dans une procédure démontre la volonté par une partie de le mettre à la disposition non seulement du juge mais également de l'autre partie à la procédure. Par conséquent, la partie concernée peut choisir de ne pas produire le document ou de biffer les informations considérées en tant que confidentielles.
5. En outre, sur demande, le juge peut ordonner à une partie ou à un tiers la présentation d'un document. Malgré le fait que la demande d'une des parties est nécessaire aux fins de la présentation du document, l'injonction de produire le document est laissée à la discrétion du juge³.

¹ À cet égard, il convient de préciser que l'article 128 du code de procédure civile prévoit que l'audience de discussion de l'affaire est publique, mais le juge peut établir qu'elle se déroule à huis clos si des raisons de sécurité d'État, d'ordre public ou de bonnes mœurs l'imposent.

² À cet égard, il convient de préciser que la copie de tout type de document, acte ou pièce de la procédure déposé auprès d'une juridiction, peut être demandée par les parties, leurs avocats constitués et par toute personne intéressée. Toutefois, dans la procédure administrative, une orientation récente du Conseil de justice administrative de la région Sicile a limité l'accès au dossier aux parties dans une procédure judiciaire. Plus particulièrement, selon cette orientation, conformément aux articles du code de procédure civile, les tiers intéressés peuvent obtenir uniquement les copies des actes rendus par le juge; en revanche, seules les parties (y compris les parties intervenantes) à la procédure peuvent obtenir l'accès aux actes déposés par les parties. En outre, l'accès aux pièces de procédure produites par les parties, pouvant contenir des données sensibles ou concernant la vie privée ou encore des secrets d'affaires, doit être restreint. Voir documents disponibles sous les liens suivants: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_12_3.page et <https://www.giurdanella.it/wp-content/uploads/2018/06/D.P.-firmato-dal-Presidente-del-C.g.a..pdf>.

³ Voir l'article 210 du code de procédure civile.

6. Par ailleurs, il convient de préciser qu'il n'existe pas de notion générale de documents, pièces ou informations qui constituent ou bénéficient d'un «caractère confidentiel». Toutefois, il existe un droit à la confidentialité défini comme l'intérêt individuel à ne pas vouloir divulguer des faits et des informations privées⁴.
7. Il existe également un droit au secret bien qu'il soit difficile de trouver une notion uniforme de «secret» prévue afin d'éviter que la vie privée d'une personne ne fasse l'objet d'intrusions indues par des tiers non autorisés⁵. Les secrets pouvant bénéficier d'une protection sont les secrets d'affaires ou scientifiques (partie II. A.), les secrets professionnels (partie II. B.), le secret d'État, le secret d'office, le secret documentaire et le secret épistolaire.

II. DOCUMENTS OU INFORMATIONS PROTÉGÉ(E)S

A. LE SECRET D'AFFAIRES

8. Le secret d'affaires est protégé en vertu du décret législatif n° 63/2018. Cette protection s'étend aux informations d'entreprises et aux expériences technico-industrielles, ainsi qu'aux informations commerciales contrôlées par le détenteur légitime lorsque ces informations: a) sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont généralement pas connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du type d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles; b) ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes; et c) ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes⁶.
9. Aux secrets d'affaires est accordée une protection destinée à préserver leur confidentialité au cours des procédures judiciaires. Plus précisément, dans les procédures judiciaires relatives à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, le juge peut interdire l'utilisation ou la divulgation des

⁴ Mantovani, F., Diritto penale, parte speciale, I, Delitti contro la Persina, Padova, 1995. À titre d'exemple, la Cour de cassation a jugé que, en ce qui concerne la vie des entreprises, constituent des informations confidentielles, les informations, même si elles ne sont pas couvertes par le secret, pouvant identifier le cycle de production, la qualité et le produit (Cassazione civile, n. 1100/2014).

⁵ Le droit au secret est également défini comme une *species* faisant partie de la catégorie plus large de droit à la confidentialité. Pitruzzella, G., Segreto (profili costituzionali), in Enc. Giur. Treccani XXVIII, Roma, 1992.

⁶ Voir l'article 3 du décret législatif du 11 mai 2018, n° 63, attuazione della direttiva (UE) 2016/943 sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti (décret transposant la directive (UE) 2016/943, ci-après le "décret législatif n° 63/2018"). Cet article modifie l'article 98 du code de la propriété industrielle.

secrets d'affaires faisant l'objet de la procédure considérés comme confidentiels, aux personnes nommées ou déléguées par lui, aux parties et à leurs représentants et conseillers, aux avocats, au personnel administratif, aux témoins ainsi qu'à toute autre personne ayant accès aux documents et aux actes de la procédure.

10. L'acte d'interdiction est prononcé sur demande d'une partie principale et garde son efficacité également après la conclusion de la procédure au cours de laquelle il a été adopté⁷.
11. Le juge est libre, en respectant le principe du procès équitable, d'adopter tous les actes aptes à protéger la confidentialité des secrets d'affaires faisant l'objet de la procédure.
12. Plus particulièrement, le juge peut restreindre le cercle des personnes habilitées à avoir accès aux audiences, aux actes ou encore aux documents de la procédure (par exemple, par une audience à huis clos).
13. En outre, le juge peut ordonner que, s'agissant de décisions judiciaires pouvant être également consultées par des personnes autres que les parties à la procédure, les passages contenant des secrets d'affaires soient supprimés ou biffés. Dans ce dernier cas, le juge indique les passages que le greffier doit supprimer ou biffer au moment de l'octroi de la copie de la décision aux personnes précitées. Enfin, le juge ordonne au greffe, lors du dépôt de la décision, d'apposer l'annotation interdisant aux parties de divulguer la décision dans sa version intégrale⁸.
14. L'acte imposant la confidentialité des secrets d'affaires peut perdre son efficacité, d'une part, si, par une décision définitive (ayant acquis force de chose jugée), il est constaté que les secrets d'affaires faisant l'objet de la procédure judiciaire ne remplissaient pas les critères susmentionnés, et d'autre part, si les informations en cause sont devenues généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations, ou sont devenues aisément accessibles à ces personnes⁹.
15. Pour l'adoption des mesures protégeant le caractère confidentiel des secrets d'affaires, le juge doit évaluer leur proportionnalité en considérant les circonstances du cas d'espèce et, notamment:
 - la valeur et les autres caractéristiques spécifiques des secrets d'affaires,
 - les mesures adoptées par le détenteur légitime pour protéger les secrets,

⁷ Voir l'article 5, paragraphe 1, du décret législatif n° 63/2018. Il convient de préciser que l'article 5 dudit décret modifie l'article 121-bis du code de la propriété industrielle.

⁸ Voir l'article 5, paragraphe 4, du décret législatif n° 63/2018.

⁹ Voir l'article 5, paragraphe 2, du décret législatif n° 63/2018.

- le comportement de l'auteur de la violation lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires,
 - l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires,
 - les intérêts légitimes des parties, et
 - l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties, les intérêts légitimes des tiers, l'intérêt public et la sauvegarde des droits fondamentaux¹⁰.
16. Le versement d'une compensation financière, à la demande de la partie intéressée, a été prévu comme une alternative à l'application des mesures susmentionnées lorsque l'ensemble des conditions suivantes est rempli:
- le demandeur au moment de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires ne savait pas ni, eu égard aux circonstances, n'aurait pas dû savoir que le secret d'affaires avait été obtenu d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite;
 - l'exécution des mesures en question serait excessivement onéreuse/disproportionnée et le versement d'une compensation financière à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.
17. Des sanctions ont été prévues en cas de défaut d'exécution d'un acte rendu par un juge. Plus précisément, en cas de non-respect d'actes ordonnant des mesures de cessation ou correction de certains comportements afin de protéger des droits de propriété industrielle ou de non-respect de la confidentialité dans des procédures concernant des droits de propriété industrielle ordonnée par un juge, l'emprisonnement jusqu'à trois ans et une amende allant de 103,00 euros à 1 032,00 euros ont été prévus¹¹.

B. LE SECRET PROFESSIONNEL

18. Par l'expression «secret professionnel» on entend l'obligation de ne pas divulguer d'informations dont le professionnel a pu avoir connaissance dans l'exercice de son activité.

¹⁰ Ces règles s'appliquent également aux mesures de confidentialité adoptées dans la décision clôturant les procédures. Dans ce cas, le juge doit également tenir compte de la probabilité que le contrevenant continue d'utiliser ou de divulguer de façon illicite le secret d'affaires et du fait que les informations relatives au contrevenant seraient ou non de nature à permettre l'identification d'une personne physique et, le cas échéant, du fait que la publication de ces informations serait ou non justifiée, notamment au regard du préjudice éventuel que cette mesure pourrait causer à la vie privée et à la réputation du contrevenant. Voir les articles 6 et 7 du décret législatif n° 63/2018 (modifiant les articles 124 et 126 du code de la propriété industrielle).

¹¹ Voir l'article 9 du décret législatif n° 63/2018 modifiant l'article 388 du code pénal concernant le défaut d'exécution d'actes rendus par le juge.

19. La personne qui détient un secret professionnel doit faire valoir le secret devant le juge. Lorsqu'il s'agit de la présentation d'actes ou documents, le professionnel doit invoquer le secret par le biais d'une déclaration écrite. L'autorité judiciaire évalue le bien-fondé de la déclaration. Si cette dernière est jugée non fondée, le juge ou l'autorité judiciaire en général ordonne la présentation desdits actes ou documents¹².

[...]

¹² Articles 200 et suiv. du code de procédure pénale. La réglementation pénale a été étendue à la procédure civile par l'article 249 du code de procédure civile.

DROIT POLONAIS

I. INTRODUCTION

1. La problématique du traitement des données confidentielles dans les procédures civiles et judiciaires administratives fait l'objet d'une réglementation plutôt succincte contenue dans le code de procédure civile¹ (ci-après le «CPC») et dans la loi sur la procédure devant les juridictions administratives (ci-après la «LPJA»)². Il n'existe aucune définition de la notion de «donnée confidentielle» ni dans le CPC ni dans la LPJA.
2. Sur la base de ces réglementations, il convient de parler de deux solutions différentes: la solution générale de traitement des affaires à huis clos (partie II.) et la solution spéciale de restriction d'accès à certaines informations (partie III.).

II. SOLUTION GÉNÉRALE DE TRAITEMENT DES AFFAIRES À HUIS CLOS

3. La solution générale trouve son application dans tous les litiges devant les juridictions de droit commun en matière civile et devant les juridictions administratives. En effet, la possibilité de l'appliquer existe également dans le cadre des litiges dans lesquels la solution spéciale est susceptible d'être appliquée.
4. Dans ces deux procédures (CPC et LPJA), la même technique est utilisée. En effet, l'octroi d'un traitement confidentiel au contentieux n'est possible que dans le cadre de l'application des dispositions portant sur le traitement d'affaires à huis clos à la demande d'une partie à la procédure, que ce soit une partie principale ou une partie intervenante.
5. À cet égard, l'article 153, paragraphe 1(1), CPC prévoit la possibilité pour la juridiction de céans, de connaître de l'affaire, à la demande d'une partie à la procédure, à huis clos, pour la totalité ou pour une partie d'audience, lorsqu'il existe un risque de divulgation des circonstances relevant du secret de son entreprise.
6. Le CPC ne contient pas la définition de la notion de secret d'entreprise. À cet égard, il convient de se référer³ à la définition contenue dans la loi du 16 avril 1993 contre

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360).

² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302).

³ Gudowski, J., *Art. 153. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. V. Wolters Kluwer, 2016.

la concurrence déloyale⁴. Son article 11, paragraphe 4, définit le secret d'entreprise de manière non exhaustive comme s'étendant aux: «informations techniques, technologiques, d'organisation d'entreprise ainsi [qu'aux] autres informations ayant valeur économique qui n'ont pas été divulguées au public et à l'égard desquelles l'entrepreneur a entrepris les mesures nécessaires afin qu'elles restent secrètes».

7. Ensuite, l'article 153, paragraphe 2, CPC prévoit la possibilité de traiter l'affaire à huis clos, à la demande d'une partie, pour des situations définies de façon plus générale, à savoir, d'une part, pour la situation où la juridiction estime justifiées les raisons pour un tel traitement soulevées par la partie à l'appui de sa demande, et, d'autre part, pour la situation où les détails de la vie d'une famille font l'objet de débat.
8. L'article 96, paragraphe 2, LPJA, est rédigé de façon analogue à l'article 153, paragraphe 2, CPC. Le traitement de l'affaire à huis clos est possible à la demande d'une partie dans les situations où cela s'avère essentiel pour protéger la vie privée de la partie qui le demande ou pour protéger un autre intérêt privé important de cette partie. Il semble que les circonstances relevant du secret d'entreprise soient susceptibles de relever de cette dernière notion d'«autre intérêt privé important».
9. La demande de traitement de l'affaire à huis clos doit être motivée, la simple invocation d'une des conditions prévues par la loi n'étant pas suffisante.⁵ La demande peut être formulée tant à l'écrit qu'à l'oral pendant l'audience et à tout moment pendant la procédure.⁶ On discerne que de telles demandes sont tranchées par la juridiction de céans au cas par cas.⁷
10. Dans chacune des deux procédures exposées ci-dessus, lorsque la juridiction est saisie d'une demande de traitement à huis clos, elle est tenue de prendre la décision sur le traitement de l'affaire sous forme d'ordonnance. Hormis le cas de figure relatif aux détails de la vie d'une famille⁸, l'appréciation des raisons invoquées par la partie dépend, dans chaque cas, de la juridiction de céans.⁹ Vu que le traitement de l'affaire à huis clos constitue une exception au principe constitutionnel de la

⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419).

⁵ Dauter, B., *Art. 96*. [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VII, Wolters Kluwer Polska, 2018.

⁶ Dauter, B., *Art. 96*, *op. cit.*

⁷ Pour le bon ordre, il convient de noter, que les articles 153, paragraphe 1, CPC et 96, paragraphe 1, LPJA, portent sur les situations où le traitement des affaires à huis clos par une juridiction est obligatoire. Le champ d'application desdites dispositions est néanmoins limité aux situations se trouvant en dehors de l'objet de la présente note de recherche. Il s'agit notamment des informations classifiées, les secrets d'État, etc.

⁸ Gudowski, J., *Art. 153*, *op. cit.*

⁹ Knysiak-Sudyka, H., *Art. 96*. [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VI., Wolters Kluwer, 2016.

publicité des procédures judiciaires, les dispositions en cause doivent faire l'objet d'une interprétation stricte.¹⁰

11. Ni le CPC ni la LPJA ne prévoient la possibilité d'introduire un recours contre l'ordonnance portant sur la demande de traitement de l'affaire à huis clos, qu'elle soit négative ou positive¹¹. Cela signifie également que l'ordonnance ne doit pas être motivée, ce qui ne permet pas de présenter des exemples de décisions en la matière dès lors que ces ordonnances sont simplement inscrites dans le procès-verbal de l'audience. Il ressort de ces éléments que la décision sur l'octroi d'une procédure à huis clos est à la discrétion du juge siégeant dans l'affaire.
12. En cas de traitement de l'affaire à huis clos, ont uniquement le droit de participer à l'audience: les parties, les intervenants, leurs représentants, le procureur et deux personnes de confiance pour chaque partie principale (articles 154, paragraphe 1, CPC et 97, paragraphe 1, LPJA).
13. Le prononcé du dispositif de la décision sur le fond de l'affaire est toujours public, seule la communication orale de la motivation de cette décision est – ou peut être – limitée aux parties à la procédure à huis clos.¹²
14. Ainsi, le traitement de l'affaire à huis clos a pour conséquence la confidentialité des circonstances faisant l'objet du débat pendant l'audience à l'extérieur (de cette audience). Il n'est donc pas possible de restreindre l'accès d'une partie ou d'un intervenant aux preuves présentées pendant la procédure.
15. La divulgation publique des informations révélées pendant une audience à huis clos constitue une infraction pénale prévue à l'article 241, paragraphe 2, du code pénal, portant sanction d'une amende, d'une peine de restriction de la liberté ou d'une peine privative de liberté jusqu'à 2 ans.
16. Il n'existe aucune disposition relative à la durée de la période de protection des informations faisant l'objet de débat à huis clos qui, de nouveau, est à la discrétion de la juridiction saisie de l'affaire. En ce qui concerne l'éventuelle sanction pénale pour divulgation des informations révélées pendant une audience à huis clos, la durée de la période écoulée entre l'audience et la divulgation des informations en combinaison avec la nature d'information et le préjudice causé par sa divulgation serait sans aucun doute pris en compte par le juge pénal pour l'imposition de toute sanction.

¹⁰ Knysiak-Sudyka, H., *Art. 96., op. cit.*

¹¹ Articles 394 CPC *a contrario* et 194 LPJA *a contrario*.

¹² Articles 326, paragraphes 2 et 3, CPC et 139, paragraphes 2 et 3, LPJA.

III. SOLUTION SPÉCIALE DE RESTRICTION D'ACCÈS À CERTAINES INFORMATIONS

A. REMARQUES LIMINAIRES – PRINCIPES ET HYPOTHÈSES

17. La solution spéciale est prévue à l'article 479(33) CPC qui est applicable aux procédures menées devant le tribunal de protection de la concurrence et des consommateurs (ci-après le «TPCC»)¹³. Celui-ci est compétent notamment pour connaître des recours dirigés contre les décisions du président de l'Office de protection de la concurrence et des consommateurs¹⁴ (ci-après le «POPCC»)¹⁵ et constitue ainsi une juridiction hautement analogue au Tribunal lorsqu'il contrôle les décisions de la Commission européenne en matière de droit de la concurrence.¹⁶
18. L'article 479(33), paragraphe 1, CPC instaure un principe selon lequel «[s]ont protégés, dans les procédures devant le TPCC, les secrets d'entreprise ainsi que d'autres secrets soumis à la protection conformément aux dispositions particulières».
19. Aux fins dudit article, la notion de «secret d'entreprise» n'est pas définie de manière particulière. La définition employée par la loi du 16 avril 1993 contre la concurrence déloyale, telle qu'exposée ci-dessus (voir point 6), constituera la définition de référence.¹⁷ Cela est d'ailleurs justifié par le fait que l'article 4, point 17, de la loi du 16 février 2007 sur la protection de la concurrence et des consommateurs¹⁸, l'acte principal appliqué par le POPCC, définit les secrets d'entreprise par un simple renvoi à l'article 11, paragraphe 4, de la loi contre la concurrence déloyale.
20. Parmi les autres secrets mentionnés dans cet article figurent notamment le secret bancaire et le secret d'assurance, tels que prévus dans les lois sur le droit bancaire et le droit sur les assurances.
21. Sur la base de la réglementation contenue dans l'article 479(33) CPC, il est possible de distinguer deux régimes, à savoir, un régime général (partie B.) et un régime

¹³ Il s'agit en réalité d'une chambre spécialisée du tribunal régional de Varsovie.

¹⁴ La liste complète de recours traités par ce tribunal est contenue à l'article 479(28) CPC.

¹⁵ Prezes Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

¹⁶ Les recours relevant de la compétence du TPCC sont traités selon les règles ordinaires du CPC, sauf certaines dérogations prévues dans le chapitre du CPC consacré à cette procédure.

¹⁷ Ereciński, T., *Art. 479(33), op. cit.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V*, Wolters Kluwer, 2016.

¹⁸ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 798 z późn. zm.).

spécial pour les documents présentés dans le cadre du programme de clémence (partie C.).¹⁹

B. RÉGIME GÉNÉRAL

22. Les dispositions constituant le régime général constituent la réflexion (ainsi que la continuité fonctionnelle), au niveau juridictionnel, du modèle adopté pour la procédure administrative devant le POPCC.
23. À cet égard, il convient de signaler que l'article 69 de la loi du 16 février 2007 sur la protection de la concurrence et des consommateurs prévoit que le POPCC «peut, par voie d'ordonnance, restreindre l'accès de certaines parties à la procédure administrative aux preuves jointes au dossier, dans la mesure du nécessaire, lorsque la divulgation de ces preuves serait susceptible d'avoir pour effet la divulgation des secrets d'entreprise ou d'autres secrets soumis à la protection conformément à d'autres dispositions». La demande de restriction d'accès doit être présentée à l'écrit avec la motivation et être accompagnée de la version non confidentielle du document visé par la demande, portant une annotation à cet égard²⁰. Cette dernière est versée au dossier. Dans cette situation, les parties et d'autres personnes intéressées ont accès aux preuves présentées à l'exclusion des parties des documents couvertes par la restriction.
24. Par la suite, le paragraphe 2 de l'article 479(33) CPC dispose: «[d]ans la situation où certaines informations ont fait, dans le cadre de la procédure devant le POPCC, l'objet de la protection en tant que secret d'entreprise, elles peuvent être divulguées à l'autre partie à la procédure [devant le TPCC] lorsque:
 - 1) les circonstances à la base de la décision du POPCC par laquelle celui-ci a restreint l'accès des parties à la procédure administrative aux preuves jointes au dossier par une partie ont changé considérablement, ou bien²¹
 - 2) la partie concernée y a marqué son accord».
25. Néanmoins, pour les informations qui n'ont pas fait, dans le cadre de la procédure devant le POPCC, l'objet de la protection en tant que secret d'entreprise, le paragraphe 3 de l'article 479(33) CPC, énonce, comme l'article 69 de la loi du 16

¹⁹ À savoir, les documents fournis par les entreprises au titre de leur coopération avec le POPCC permettant la réduction des amendes pour infractions aux règles de la concurrence.

²⁰ Une annotation indiquant qu'il s'agit d'une version non confidentielle d'un document disponible dans l'intégralité au POPCC. Voir également Krüger, J., *Art. 69*. [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. II*. Wolters Kluwer, 2016.

²¹ Les mots «ou bien» ne figurent pas dans le texte polonais. La formulation de la disposition en polonais ne permet pas de constater de façon évidente s'il s'agit de l'alternative ou de la conjonction des situations sous les points 1 et 2. Toutefois, les commentateurs présentent ces cas de figure plutôt comme alternatifs. Voir à cet égard: Ereciński, T., *Art. 479(33)*, *op. cit.*, Krüger, J., *op. cit.* Pour l'avis opposé, voir Jędrejek, G., *Art. 479(33)*. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505(37)*, wyd. II. LEX, 2013.

février 2007 sur la protection de la concurrence et des consommateurs, précité, que, «à la demande d'une partie ou d'office, le TPCC peut, par voie d'ordonnance, restreindre à d'autres parties à la procédure judiciaire, dans la mesure du nécessaire, le droit d'accès aux preuves jointes au dossier par une partie pendant la procédure lorsque la divulgation de ces preuves serait susceptible d'avoir pour effet la divulgation des secrets d'entreprise ou d'autres secrets soumis à la protection conformément à d'autres dispositions.» Cette restriction de confidentialité n'est pas applicable au POPCC (paragraphe 4 du même article).

26. En ce qui concerne l'expression «dans la mesure du nécessaire», il y a lieu d'observer que la portée de la restriction dépend de l'appréciation du TPCC qui dispose d'une marge d'appréciation à cet égard. Toutefois, vu que la restriction d'accès au dossier affecte la portée du droit de publicité interne d'une procédure judiciaire, cette expression devrait être interprétée de manière stricte.²²
27. Le CPC ne prévoit aucune condition formelle ou temporelle pour la formulation de la demande de restriction d'accès à certaines informations. La loi ne prévoit ni des moyens ni des techniques spéciales à cet égard. Une telle demande pourrait également être formulée à l'oral. Toutefois, il semble que, pour les cas non évidents, il serait souhaitable que la partie réclamant cette protection motive sa demande. En effet, la décision sur la protection de certaines informations dépend de l'appréciation du TPCC qui est censé interpréter les dispositions en cause de façon stricte.
28. Vu que la procédure administrative devant le POPCC prévoit que la partie réclamant un traitement confidentiel présente la version confidentielle conjointement avec la version complète de ses preuves, cette technique pourrait également être utilisée dans le cadre de la procédure juridictionnelle.
29. Faute de dispositions particulières à cet égard, les décisions en la matière seront prises par ordonnance rendue par la juridiction de céans²³. Le paragraphe 5 de l'article 479(33) CPC précise que les ordonnances rendues sur la base des paragraphes 2 et 3 ne sont pas susceptibles de recours. Par conséquent, conformément aux règles de la procédure civile, elles ne sont pas motivées²⁴.
30. Pour cette dernière raison, il est difficile de présenter des exemples de décisions en la matière. Or, l'approche du TPCC peut être déduite indirectement des décisions de cette juridiction rendues à l'issue du traitement des recours introduits contre les décisions du POPCC rendues en vertu de l'article 69 de la loi du 16 février 2007

²² Ereciński, T., *Art. 479(33), op. cit.*

²³ À cet égard, il convient de noter que le système de juridictions polonais ne connaît pas l'institution de greffe au sens du système français. En réalité, les décisions concernant la procédure dans une affaire sont prises par le juge-rapporteur ou par tous les juges siégeant, en qualité de juridiction de céans. Le terme «greffe» est utilisé dans cette contribution pour l'ensemble du personnel et des bureaux en charge du traitement technique des affaires et des dossiers.

²⁴ Rendue pendant l'audience, la décision sera inscrite au procès-verbal. Pour d'autres situations, seul le dispositif de la décision sera signifié aux parties.

sur la protection de la concurrence et des consommateurs, susceptibles d'un recours devant le TPCC. Il en ressort que cette juridiction présente l'approche plutôt libérale en ce qui concerne les demandes de restriction d'accès, accordant plus de poids à la protection des informations confidentielles qu'aux droits procéduraux des parties adverses.²⁵

31. Il n'y a pas de dispositions concernant la durée de la période de protection des secrets d'entreprises contenus dans les dossiers judiciaires. Or, cet aspect n'est pas sans incidence compte tenu du paragraphe 2 de l'article 479(33) CPC qui prévoit la possibilité de divulguer les informations protégées dans la phase administrative dans l'hypothèse où les circonstances à la base de la décision du POPCC ont considérablement changé.
32. Il n'y a pas de disposition équivalente pour les informations protégées sur la base de l'ordonnance rendue par le TPCC. Il ne saurait néanmoins pas être exclu que, à la suite de changement de situation intervenu au cours de l'instance, l'ordonnance rendue par le TPCC pourrait être modifiée et la protection initiale de certaines informations levées. En effet, l'article 359, paragraphe 1, CPC, contenu dans la partie générale dudit code, prévoit que chaque ordonnance qui ne clôture pas l'affaire, faisant l'objet d'un recours, voire définitive, peut être annulée ou modifiée en raison de changement de circonstances. La perte de la valeur de secret par certaines informations, dont celle résultant de l'écoulement de temps, pourrait constituer un tel changement.
33. En ce qui concerne le traitement technique des dossiers contenant les informations confidentielles, faute de réglementation, il y a lieu de considérer que toutes les techniques raisonnables peuvent être utilisées. Par exemple, les informations confidentielles pourraient être retenues dans un dossier séparé au sein du greffe, non accessible aux parties, la version non confidentielle serait disponible dans le dossier principal. Il n'existe aucun document ni aucun code de procédure énumérant les techniques envisageables par les différentes juridictions supérieures en Pologne.
34. L'accord de la partie concernée pour la divulgation des informations confidentielles joue un rôle important. Il y a lieu de constater que, même outre le cas où le CPC s'y réfère expressément, à chaque moment, la partie concernée peut décider de sa propre initiative que les informations peuvent être divulguées.

C. RÉGIME SPÉCIAL APPLICABLE AUX DOCUMENTS PRÉSENTÉS DANS LE CADRE DE PROGRAMMES DE CLÉMENCE

35. Les documents présentés dans le cadre du programme de clémence par la partie intéressée, visés par l'article 70, paragraphe 4, de la loi du 16 février 2007 sur la protection de la concurrence et des consommateurs, jouissent d'un régime particulier.

²⁵ Voir également Krüger, J., *Art. 69, op. cit.*

36. À cet égard, l'article 479(33), paragraphe 2a, CPC dispose que ces documents peuvent être copiés par les parties et par les autres participants à la procédure devant le TPCC à la condition préalable que l'entreprise concernée ou son gestionnaire y ait marqué son accord par écrit. Faute d'un tel accord par écrit, seules les notes manuscrites peuvent être faites sur la base de tels documents disponibles au sein du greffe du TPCC et cela à condition de l'engagement préalable des personnes concernées que les informations ainsi recueillies ne seront utilisées qu'aux fins de cette même procédure judiciaire.²⁶
37. De surcroît, conformément au paragraphe 6 du même article CPC, dans l'hypothèse où une autre juridiction civile demanderait au TPCC, dans le cadre d'une procédure en cours devant elle, de lui donner l'accès aux documents visés par l'article 70, paragraphe 4, de la loi du 16 février 2007 sur la protection de la concurrence et des consommateurs, ces documents ne peuvent être divulgués qu'à condition que l'entreprise concernée ou son gestionnaire marque son accord à l'écrit.

IV. CONCLUSION

38. En droit polonais, dans les domaines visés par la présente note de recherche, hormis les informations classifiées conformément aux lois particulières, deux catégories d'informations sont susceptibles d'être protégées en tant que confidentielles dans les procédures civiles et administratives: les secrets d'entreprises et d'autres informations importantes du point de vue des intérêts d'une partie.
39. À la différence de la seconde catégorie d'informations, une définition du secret d'entreprise peut être discernée dans la loi contre la concurrence déloyale comme: «les informations techniques, technologiques, d'organisation d'entreprise ainsi que d'autres informations ayant valeur économique qui n'ont pas été divulguées au public et à l'égard desquelles l'entrepreneur a entrepris les mesures nécessaires en vue de les garder secrètes».
40. Dans la plupart des contentieux, la protection des informations confidentielles ne s'étend qu'à l'extérieur de la procédure judiciaire dans la mesure où elle résulte du traitement de l'affaire à huis clos. Cela a pour effet que les parties à cette procédure, y compris les intervenants, ont toujours accès à des preuves présentées. L'éventuelle divulgation à l'extérieur des informations ainsi protégées est susceptible d'entraîner la responsabilité pénale.
41. Les solutions additionnelles spéciales ont été prévues pour les affaires devant le tribunal de protection de la concurrence et des consommateurs, compétent notamment pour connaître des recours dirigés contre les décisions du président de

²⁶ Selon le paragraphe 2b de cet article, les copies de ces documents faites sans accord écrit, autant que les informations recueillies grâce à l'accès auxdits documents, ne peuvent pas être utilisées en tant que preuves dans une autre procédure judiciaire.

l'Office de protection de la concurrence et des consommateurs, soit, en principe, en matière de droit de la concurrence. Grâce à elles, il est possible, par voie d'ordonnance, de restreindre l'accès aux preuves présentées par une partie devant cette juridiction. Les parties et les intervenants n'ont pas accès aux documents couverts par la décision sur la confidentialité. Il s'agit donc de la protection à l'intérieur de la procédure judiciaire. Il n'existe pas de régime spécial de sanctions applicables en cas de violation de l'ordonnance sur la confidentialité dans le cadre de ce régime spécial.

42. En ce qui concerne cette même matière, certaines restrictions concernant les documents présentés dans le cadre du programme de clémence ont été prévues.

[...]

DROIT DU ROYAUME-UNI

1. La présente contribution vise à exposer les modalités de gestion des données confidentielles dans le cadre des procédures judiciaires au Royaume-Uni.
2. Compte tenu de l'objectif de la présente note de recherche, cette contribution se limitera au traitement des données confidentielles lors du contentieux civil et plus précisément, lors de la transmission des documents ou des pièces à caractère confidentiel, contenus dans le dossier judiciaire, aux parties principales et intervenantes.
3. D'emblée, il convient de signaler que le système judiciaire anglais est basé sur l'administration de la justice en public, ce qui implique, normalement, la communication complète des preuves. Il s'ensuit que, dans le cadre du traitement des données confidentielles, qui s'effectue lors de la procédure de communication et de consultation des documents, les juridictions anglaises sont appelées à mettre en balance les intérêts légitimes d'une partie revendiquant le maintien de sa confidentialité, d'une part, et le principe de transparence de la justice, d'autre part.

I. ÉTENDUE DE LA NOTION DE «CARACTÈRE CONFIDENTIEL»

4. Afin de déterminer si une information doit être qualifiée de confidentielle, les juridictions anglaises ont établi des critères d'appréciation pour les informations dont la confidentialité est réclamée devant elles. Parmi ces critères figure la condition que les informations possèdent la qualité nécessaire de confiance, en ce qu'elles ne sont pas de notoriété publique ni généralement connues¹, qu'elles ont été communiquées, selon la personne raisonnable, dans des circonstances ou des relations «donnant lieu à une obligation de confiance», ou que leur confidentialité ressort de la relation entre les parties², ou d'une obligation contractuelle³.
5. Selon la jurisprudence, dans le cadre industriel ou commercial, la partie qui revendique le caractère confidentiel de l'information doit raisonnablement croire qu'il s'agit d'une information confidentielle et que toute divulgation de celle-ci lui serait préjudiciable, ou qu'elle serait avantageuse pour autrui. Dans le cas de secrets commerciaux, le propriétaire de l'information confidentielle doit avoir

¹ *Saltman Engineering Co Ltd v Campbell Engineering Co Ltd* (1948) 65 R.P.C. 203, point 215. D'un autre côté, l'arrêt *Coco v AN Clark (Engineers) Limited* [1969] R.P.C. 41, a établi, au point 47, qu'une invention, par exemple, peut être considérée comme possédant la qualité nécessaire de confiance, même si elle est composée uniquement de matériaux connus du public. En outre, il convient de signaler que, selon la jurisprudence, nonobstant le fait qu'une information n'est pas intégralement secrète, elle peut néanmoins être considérée comme étant confidentielle, en fonction de son degré d'accessibilité au public; *Franchi v Franchi* [1967] R.P.C. 149, points 152 et 153.

² Une relation de travail, par exemple.

³ *Coco v AN Clark (Engineers) Limited*, précité, point 47; *Att Gen v Guardian Newspapers Ltd (No.2)* [1990] 1 A.C. 109, point 281.

cherché à limiter sa diffusion ou ne pas avoir encouragé ou permis la publication de celle-ci⁴. En tout état de cause, la confidentialité d'une information doit être jugée à la lumière des usages et de la pratique de la profession⁵, ainsi que des attributs de l'homme d'intelligence et d'honnêteté moyennes⁶. En effet, le critère du caractère raisonnable est appliqué par le juge aux demandes de confidentialité. Partant, la charge de la preuve incombe à la partie revendiquant cette confidentialité.

6. Une fois la confidentialité établie, l'information demeure confidentielle, en principe, jusqu'à ce qu'elle cesse d'être secrète et soit rendue publique. Bien que la jurisprudence reconnaisse qu'il y a lieu de fixer un délai, à l'expiration duquel une information perd son caractère confidentiel, en pratique, aucun délai n'est fixé en raison des difficultés à identifier le moment précis où ladite information perd sa confidentialité⁷.
7. S'agissant des secrets industriels et commerciaux, ils sont susceptibles de perdre leur caractère confidentiel suite à un changement aux opérations commerciales de celui qui revendique leur confidentialité, suite à des progrès technologiques rendant le secret commercial obsolète⁸ ou lorsque l'information est portée à la connaissance des professionnels de l'industrie traitant normalement ce type d'informations ou lorsqu'elle leur devient facilement accessible⁹.
8. En outre, les juridictions anglaises n'ont pas identifié des matières spécifiques considérées comme confidentielles, de par leur nature même. Cependant, elles ont relevé, à plusieurs reprises, le caractère particulier des affaires en matière de propriété intellectuelle, eu égard aux informations réputées sensibles qu'elles contiennent¹⁰.

⁴ *Lansing Linde Ltd v Kerr* [1991] 1 All E.R. 418. En outre, la règle 2 du règlement sur les secrets commerciaux de 2018 (ci-après le «règlement de 2018» exposé au paragraphe 23 ci-dessous), confirme que la personne qui contrôle l'information prétendument confidentielle doit avoir pris toutes les mesures raisonnables afin que cette information demeure secrète.

⁵ *Thomas Marshall Ltd v Guinle* [1979] 1 Ch. 227.

⁶ *Printers & Finishers Ltd v Holloway* [1965] R.P.C. 239, point 256.

⁷ *Attorney General v Jonathan Cape Ltd* [1976] 1 Q.B. 752, point 771.

⁸ Toulson, R.G. et Phipps, C.M., *Confidentiality*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 2012, p. 123.

⁹ Voir l'article 10, paragraphe 1, sous b), du règlement de 2018, mettant en œuvre 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 (JO L 157, p. 1).

¹⁰ *Smith & Nephew plc v Convatec* [2014] EWHC 146 (Pat), point 23; *Lilly Icos Ltd v Pfizer Ltd (No 2)* [2002] EWCA Civ 2, point 25(vi).

II. DEMANDE DE TRAITEMENT CONFIDENTIEL: PROCÉDURE APPLICABLE, EXIGENCES FORMELLES ET MATÉRIELLES ET BASE DE LA DÉCISION D'OCTROI OU DE REFUS

9. Dans le système juridique anglais, le règlement de procédure civile de 1998 prescrit la procédure à suivre afin d'introduire une demande de traitement confidentiel. La même procédure semble s'imposer au contentieux civil et administratif, tant pour les parties principales qu'intervenantes. La demande de confidentialité est faite dans le cadre de la procédure de communication et de consultation des documents des parties. En effet, lors d'une audience relative à la gestion de la procédure ayant lieu à un stade précoce de la procédure¹¹, le juge civil ou un protonotaire (inférieur au juge) donne des instructions quant à la gestion de la procédure, notamment des instructions relatives à la communication des documents pertinents pour l'affaire en cause et les formalités y afférentes¹².
10. Le juge civil ou le protonotaire peut ordonner la communication standard (*standard disclosure*) où chaque partie est tenue de divulguer, sous la forme d'une liste (ci-après la «liste de communication»), l'ensemble des documents sur lesquels elle s'appuie, et qui soutiennent ou nuisent à sa position ou à la position d'une autre partie¹³. Par ailleurs, le juge civil ou le protonotaire peut renoncer à l'obligation de communication ou limiter son étendue en tenant compte de l'objectif primordial de la procédure civile, à savoir le traitement d'une affaire de manière juste¹⁴. Il est également possible pour les parties de parvenir à un accord quant à la communication, tout en restant sous le contrôle du tribunal¹⁵.

¹¹ Voir la règle 31.5 (3) du règlement de procédure civile de 1998. L'audience relative à la gestion de la procédure est une réunion informelle où les parties à la procédure doivent assister, et dont les objectifs sont l'identification des enjeux du litige à un stade précoce, ainsi que la marche à suivre pour traiter l'affaire. Elle a lieu après le dépôt du mémoire en défense et la catégorisation de l'affaire selon sa valeur et sa complexité, mais avant que les déclarations de témoins soient signifiées à l'autre partie. Plusieurs audiences peuvent être prévues au cours du litige afin d'évaluer le progrès de l'affaire et elles peuvent prendre la forme d'une conférence téléphonique. De telles conférences sont particulièrement tenues pour les affaires d'une valeur supérieure à 25 000 livres sterling («*multi-track cases*»).

¹² Voir la règle 31.5 (7) du règlement de procédure civile de 1998.

¹³ La procédure de communication standard est prévue à la règle 31.6 du règlement de procédure civile de 1998. La règle 31.12 dudit règlement, établit en outre le droit pour le tribunal d'ordonner la communication ou la consultation spécifique par les parties/par le juge de certains documents.

¹⁴ Voir les règles 1.1 (1) et 31.5 (7) (a) du règlement de procédure civile de 1998.

¹⁵ Voir les règles 31(5) et (6) du règlement de procédure civile de 1998. Les parties doivent déposer leurs suggestions, si applicables, quant à l'étendue de la communication, au moins 7 jours avant que la première audience sur la gestion de la procédure ait lieu.

11. Chaque partie dispose du droit d'examiner les documents figurant dans la liste de communication de l'autre partie, elle dispense ainsi d'un droit de consultation¹⁶. Cependant, aux termes de la règle 31.19 (3) du même règlement de procédure, la partie qui communique peut demander la suspension, sans préavis, de la communication d'un document susceptible de porter atteinte à l'intérêt public.
12. Par ailleurs, une partie peut revendiquer devant le juge civil son droit (ou son obligation) de refuser la consultation d'un document, ou d'une partie de celui-ci, en vertu de la règle 31.19 (3), pour des raisons notamment de confidentialité. À cette fin, la partie concernée doit indiquer son refus sur sa liste de communication, ainsi que les raisons motivant son refus¹⁷. Selon la jurisprudence, une simple affirmation de confidentialité n'est pas suffisante¹⁸. La partie qui communique peut, également, refuser la consultation d'un document au sein d'une catégorie de la liste, au motif de la disproportionnalité de celle-ci vis-à-vis des questions soulevées dans le litige¹⁹.
13. La partie demandant la suspension de la consultation ou celle qui en est exclue peuvent demander au tribunal de décider si une réclamation faite conformément à la règle 31.19 (3) doit être accueillie²⁰, en fournissant des preuves à l'appui de leur demande²¹. À cet égard, la *Practice Direction 31A*, qui complète la partie 31 du règlement de procédure civile de 1998 sur la communication et la consultation des documents, précise que le tribunal ne doit pas nécessairement être saisi d'une demande de suspension de la consultation d'un document. En effet, c'est la partie souhaitant contester le refus de la consultation qui doit faire appel au tribunal²² et c'est sur celle-ci que pèse la charge de la preuve²³. Cependant, une fois la preuve fournie, il incombe à la partie souhaitant limiter l'accès aux documents potentiellement confidentiels de motiver cette limitation²⁴.

¹⁶ Voir la règle 31.3 (1) du règlement de procédure civile de 1998.

¹⁷ Voir la règle 31.19 (4) du règlement de procédure civile de 1998.

¹⁸ *Lilly Icos Ltd v Pfizer Ltd (No 2)*, précité, point 25(iv). Cette affaire concernait une demande de restriction de publication d'informations confidentielles communiquées lors de la procédure, en application de la règle 31.22 (2) du règlement de procédure civile de 1998.

¹⁹ Voir la règle 31.3 (2) du règlement de procédure civile de 1998.

²⁰ Voir la règle 31.19 (5) du règlement de procédure civile de 1998.

²¹ Ibid, voir la règle 31.19 (7).

²² Voir la *Practice Direction 31A*, Disclosure and Inspection, paragraphe 6.1.

²³ Hollander, C., QC, *Documentary Evidence*, 9th ed., Sweet & Maxwell, 2006, points 12 et 13.

²⁴ *TQ Delta LLC v Zyxel Communications UK Limited* [2018] EWHC 1515 (Ch), point 34.

14. Il appartient à la juridiction saisie du contentieux de statuer sur la demande de traitement confidentiel²⁵. À cette fin, le tribunal peut demander que le document en cause soit produit devant lui et peut inviter toute personne, qu'elle soit ou non une des parties à la procédure, à présenter des observations²⁶. Selon la jurisprudence, le tribunal ne doit demander la production des documents qu'en dernier recours, dans le cas où les preuves étayant une demande de traitement confidentiel sont inadéquates pour la résolution du litige²⁷.
15. Il s'ensuit que toute demande de traitement confidentiel doit être bien ciblée et étayée par des preuves justifiant l'émission d'une ordonnance à cet effet, même si aucune formalité n'est exigée par le tribunal. L'obligation de communication prime, en principe, sur le droit d'une personne à maintenir la confidentialité d'une information²⁸.
- A. EXIGENCES MATÉRIELLES ET BASE D'UNE DÉCISION D'OCTROI OU DE REFUS D'UN TRAITEMENT CONFIDENTIEL
16. Face à une demande de traitement confidentiel, le tribunal doit trouver un équilibre entre l'intérêt de la partie demandant le maintien de sa confidentialité, d'une part, et le principe de la transparence de la justice et la nécessité de garantir les droits procéduraux des autres parties à la procédure, d'autre part. L'accès à un document ne saurait être limité s'il s'avère nécessaire aux fins du déroulement équitable de l'instance et de la protection des droits procéduraux des parties²⁹. L'intérêt public dans l'administration de la justice de manière équitable supplante la protection des informations commerciales confidentielles si lesdites informations peuvent être transmises par d'autres moyens n'impliquant pas une violation de confiance³⁰.

²⁵ Les règles anciennement applicables en vertu du règlement de la Cour suprême du Royaume-Uni de 1965 (Rules of the Supreme Court, RSC 1965), qui précédaient le règlement de procédure civile de 1998, disposaient qu'une demande de traitement confidentiel conforme aux exigences de forme ne serait pas contestée par le tribunal, à moins qu'il ne ressorte de l'attestation accompagnant ladite demande dans son ensemble ou de la nature de l'affaire ou des documents eux-mêmes que le demandeur a représenté ou interprété à tort leur nature ou leurs effets. En d'autres termes, l'attestation du demandeur était considérée décisive. Hollander, C., QC, *Documentary Evidence*, 9th ed., Sweet & Maxwell, 2006, paragraphes 12 et 13.

²⁶ Voir la règle 31.19 (6) du règlement de procédure civile de 1998.

²⁷ *Atos Consulting Limited v Avis PLC (No.2)* [2007] EWHC 323 (TCC), point 37.

²⁸ Conformément à la jurisprudence, le seul caractère confidentiel d'une information n'empêche pas la communication et la consultation de celle-ci si les intérêts prépondérants le justifient. Voir l'arrêt *Scientific Research Council v Nassé* [1980] AC 1028; *Croft House Care Limited and others v Durham County Council* [2010] EWHC 909 (TCC), point 30.

²⁹ *Scientific Research Council v Nassé*, précité; *Croft House Care Limited and others v Durham County Council*, précité, point 38.

³⁰ *Amaryllis v HM Treasury (No 2)* [2009] BLR 425, point 69; *Science Research Council v Nassé*, précité, points 3 à 7.

17. Eu égard à la jurisprudence, chaque affaire doit être décidée au cas par cas, et il appartient au juge civil de déterminer comment les intérêts de la justice seraient mieux servis compte tenu des intérêts légitimes des parties. En principe, la communication doit éviter que le secret ne soit exposé au risque d'être exploité par des concurrents. L'opportunité d'une telle exposition dépend de la nature du secret concerné, de la position des parties ainsi que du degré de la communication ordonnée³¹.
18. La nécessité potentielle d'exclure une partie constituant un concurrent commercial, en lui refusant l'accès aux informations techniques et confidentielles, était déjà reconnue par une jurisprudence de longue date³². Cependant, il a été établi dans un arrêt récent qu'une partie ne saurait être exclue de l'accès aux informations constituant une partie intégrale du litige, sans lesquelles elle ne serait pas en mesure de comprendre l'évolution de l'affaire, que dans des cas exceptionnels. Il ressort de ce qui précède que l'importance du document au sein du litige ainsi que le stade auquel se trouve la procédure jouent un rôle quant au régime de confidentialité à adopter. Ainsi, dans l'arrêt *IPCom GmbH & Co KG v HTC Europe Co Ltd*, le fait que le litige était dans une phase intermédiaire, et que la communication d'informations confidentielles aurait pu exposer les autres parties aux dommages inutiles, sans qu'il n'y eût une garantie que le litige aboutisse à un procès, semble avoir joué un rôle dans la décision à limiter ladite communication³³.

III. MODALITÉS POUR ASSURER LA PROTECTION DU CARACTÈRE CONFIDENTIEL DES DONNÉES

A. PROTECTION DE LA CONFIDENTIALITÉ À L'ÉGARD DES PARTIES PRINCIPALES ET INTERVENANTES

19. Les juridictions anglaises peuvent avoir recours à diverses mesures pratiques afin de trouver un bon équilibre entre les intérêts légitimes des parties.
20. Aux fins de la détermination des mesures appropriées à adopter, le tribunal doit prendre en considération la nécessité de garantir le droit à un recours effectif et à un procès équitable, les intérêts légitimes des parties ainsi que tout préjudice potentiel pour les parties, y compris les tierces parties³⁴. Il doit être précisé que les restrictions imposées à la communication ou la consultation des documents aux autres parties sont des mesures intermédiaires qui ne sont pas, généralement, susceptibles d'être appliquées dans le cas où l'affaire est ultérieurement entendue

³¹ *Roussel Uclaf v Imperial Chemical Industries Plc* [1990] RPC 45.

³² *Warner-Lambert Co v Glaxo Laboratories Ltd* [1975] RPC 354, point 45.

³³ [2013] EWHC 52 (Pat), point 32(i).

³⁴ Voir l'article 10, paragraphe 7, du règlement de 2018.

dans le cadre d'un procès³⁵. En effet, dans le cadre de la procédure précontentieuse anglaise, les parties doivent avoir accès à toutes les preuves portées devant le juge. Or, il est intéressant de relever que le tribunal de la concurrence a tendance à permettre ces mesures restrictives au sein du procès³⁶.

21. Une pratique très utilisée dans le cadre d'un contentieux commercial est la mise en place d'un «cercle de confidentialité» (*confidentiality club/ring*) qui ne permet la consultation des pièces ou des documents confidentiels qu'à un nombre de personnes limité³⁷. Ce cercle de confidentialité est établi suite à une autorisation du tribunal ou suite à un accord entre les parties relevant de la compétence du tribunal³⁸ et fixe les conditions d'accès aux informations confidentielles, à savoir les personnes désignées pour l'accès, l'endroit où les informations peuvent être consultées ou les modalités de copie ou de partage de celles-ci. Dans certains cas, les pièces confidentielles peuvent être consultées uniquement par les représentants extérieurs («*external eyes only*») de la partie adverse qui peut inclure ses avocats ou des experts indépendants, à l'exclusion de ses employés ou de ses administrateurs³⁹.
22. Cette mesure de protection a été ordonnée par les juridictions anglaises dans le cadre d'affaires en propriété intellectuelle pour la protection de secrets commerciaux⁴⁰, en concurrence, pour la protection des informations dans le cadre

³⁵ *Al Rawi v Security Service* [2012] 1 A.C. 531, point 64.

³⁶ *BMI Healthcare v Competition Commission* [2013] CAT 24. Dans cette affaire, le tribunal de la concurrence (Competition Appeal Tribunal) a approuvé l'emploi d'une «salle de données» (*data room*), à condition que les règles régissant son utilisation garantissent le droit d'être étendu des autres parties à la procédure. Dans le cadre de cette «salle de données», des pièces confidentielles, qui sont conservées dans un endroit spécifique et bien sécurisé, ne sont accessibles qu'à un nombre de personnes limité.

³⁷ Selon le juge Mr. Purvis QC dans l'arrêt *TQ Delta LLC v Zyxel Communications UK Limited*, précité, point 23, l'emploi de cercles de confidentialité est essentiel, particulièrement dans les litiges en matière de propriété intellectuelle. Leur utilisation est ainsi devenue une pratique courante.

³⁸ *Smith & Nephew plc v Convatec*, précité, point 4.

³⁹ Dans l'arrêt *IPCom GmbH & Co KG v HTC Europe Co Ltd*, précité, certains membres de la direction de la gestion interne de la partie requérante ont été exclus de l'accès à certains documents confidentiels. En tenant compte du fait que le litige était dans la phase intermédiaire, l'accès aux documents confidentiels aurait pu conférer à la partie requérante un avantage injuste sur ses concurrents au cours de négociations, point 32.

⁴⁰ *Warner Lambert v Glaxo*, précité; *Roussel Uclaf v ICI*, précité; *Lilly ICOS (No 2)*, précité.

de passation des marchés publics⁴¹ ainsi que d'affaires impliquant des secrets médicaux⁴².

23. Le règlement de 2018⁴³ précise que le tribunal peut, soit à la suite d'une demande dûment motivée d'une partie, soit d'office, prescrire les mesures à adopter afin de protéger la confidentialité d'un secret commercial dans le cadre du contentieux. Ces mesures peuvent inclure des restrictions, imposées par voie d'ordonnance, d'accès aux documents impliquant des secrets commerciaux fournis par les parties à la procédure ou par des tierces parties, ainsi qu'à l'audience en cause ou aux documents de procédure, à un nombre de personnes limité.⁴⁴ Le règlement de 2018 spécifie que le nombre de personnes limité ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire afin d'assurer le respect du droit des parties à un recours effectif et à un procès équitable et qu'«au moins une personne désignée au sein de chacune des parties» ainsi que leurs avocats ou autres représentants doivent disposer du droit d'y accéder⁴⁵.
24. Les membres d'un cercle de confidentialité sont souvent tenus de fournir des engagements quant à leur respect des restrictions imposées par le tribunal ou celles convenues entre les parties. Il ressort de la jurisprudence que la taille de l'entreprise en cause joue un rôle dans l'opportunité de la mise en place d'un cercle de confidentialité⁴⁶.

⁴¹ *Mears Limited v Leeds City Council* [2011] EWHC 40 (QB). Dans cette affaire, l'accès aux réponses modèles pour l'évaluation des offres dans le cadre d'une passation d'un marché public a été limité aux avocats de la partie requérante, ainsi qu'à une autre personne de la direction interne de cette dernière, désignée responsable pour donner des instructions aux avocats mais qui n'était néanmoins pas impliquée dans le processus et qui ne devait pas communiquer les informations pertinentes aux autres membres de la partie requérante, point 50.

⁴² *Steele v Moule* [1999] CLY 326. Dans cette affaire, le tribunal, en tenant compte de la nécessité de l'accès à l'ensemble des antécédents médicaux de la partie requérante d'une part et le droit de cette dernière à sa confidentialité d'autre part, a limité l'accès au dossier médical concerné aux avocats et aux experts médicaux des parties défenderesses, sous condition que le dossier ne serait pas transmis à leurs clients ou leurs assureurs.

⁴³ The Trade Secrets (Enforcement, etc.) Regulations 2018, SI 2018 No. 597, entré en vigueur le 9 juin 2018.

⁴⁴ Voir l'article 10, paragraphe 5, sous a) et b), du règlement de 2018.

⁴⁵ Ibid, voir l'article 10, paragraphe 6.

⁴⁶ *IPCom GmbH & Co KG v HTC Europe Co Ltd*, précité, point 32(iii). La High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)] a laissé entendre qu'une entreprise plus grande pourrait limiter le flux d'informations entre ses membres. Dans l'arrêt *Croft House Care Limited and others v Durham County Council*, précité, il a été jugé que l'imposition d'un cercle de confidentialité serait injuste pour la partie requérante étant donné qu'il s'agit d'une petite entreprise familiale sans structure administrative élaborée permettant la nomination d'administrateurs au cercle. En revanche, la mise en place d'un cercle de confidentialité était ordonnée dans l'arrêt *Mears Limited v Leeds City Council*, précité, compte tenu de la grande taille de l'entreprise, point 50.

25. Toutefois, un arrêt récent a exposé des difficultés potentielles, dans le cas où les parties n'ont pas accès à la totalité des pièces de procédure ce qui pourrait rendre impossible le droit à un procès équitable ou dans le cas où seuls les avocats disposent du droit d'accès sans pouvoir consulter leurs clients, ce qui pourrait les empêcher de remplir leurs fonctions professionnelles⁴⁷. En effet, un accès aux documents clés limité aux représentants extérieurs, à l'exclusion d'une des parties, va à l'encontre du droit à un procès équitable, en vertu de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme et est incompatible avec les règles de la justice naturelle⁴⁸.
26. Au-delà des arguments susmentionnés, l'accès limité aux représentants extérieurs peut être justifié dans des cas particuliers où les documents en cause n'ont qu'une fonction accessoire au litige et dont la communication porterait préjudice à l'une des parties⁴⁹. En ce qui concerne les documents d'une plus grande pertinence pour le litige, un accès limité à ceux-ci peut être envisagé dans des cas exceptionnels, au moins dans une phase intermédiaire de la procédure. En l'absence de circonstances exceptionnelles, chaque partie à l'affaire doit avoir le droit d'accès aux documents clés du litige, et l'opportunité d'en discuter avec ses avocats⁵⁰. En tout état de cause, il convient de signaler qu'une fois que les parties ont trouvé un accord quant à la mise en place d'un cercle de confidentialité, les juridictions anglaises semblent approuver la pratique, lorsqu'elle permet le déroulement de la procédure civile d'une manière pratique⁵¹.
27. De plus, le tribunal peut permettre l'accès à toute personne ne faisant pas partie des personnes limitées désignées, à une version non confidentielle de toute décision judiciaire dont les passages contenant des secrets commerciaux ont été supprimés ou occultés⁵².
28. Une autre mesure pouvant être envisagée afin d'assurer la protection de la confidentialité est l'omission, l'anonymisation ou la substitution de certaines

⁴⁷ *TQ Delta LLC v Zyxel Communications UK Limited*, précité.

⁴⁸ Ibid, point 24.

⁴⁹ Ce fut le cas dans l'arrêt *IPCom GmbH & Co KG v HTC Europe Co Ltd*, précité.

⁵⁰ Ibid, point 23.

⁵¹ *Unwired Planet International Ltd v Huawei Technologies Co Ltd* [2017] EWHC 3083 (Pat); [2018] Bus. L.R. 896, point 1: "The legal representatives were privy to details which they were not able to share with their clients. This is obviously not a desirable state of affairs but it had allowed the case to proceed in a practical manner"; *TQ Delta LLC v Zyxel Communications UK Limited*, précité, point 23.

⁵² Voir l'article 10, paragraphe 5, sous c), du règlement de 2018.

informations confidentielles dépourvues de pertinence quant au litige⁵³. Cette mesure peut être entreprise par les parties elles-mêmes ou sur proposition du tribunal, les réductions effectuées au stade de la communication sont également applicables au cours du procès⁵⁴. Le tribunal ne contestera pas la décision d'une partie de supprimer une partie d'un document, à moins que, sur la base de preuves, ladite partie ait commis une erreur d'appréciation des informations en cause en appliquant des critères erronés⁵⁵.

B. PROTECTION DE LA CONFIDENTIALITÉ À L'ÉGARD DU PUBLIC

29. Dans le cas où la communication des informations confidentielles aux autres parties à la procédure est considérée nécessaire au déroulement d'un procès équitable, leur confidentialité peut néanmoins être maintenue vis-à-vis du public.
30. Ainsi, le déroulement de la procédure à huis clos, au moins en première instance⁵⁶, peut être demandé par une des parties, dans la mesure où la publication de certaines informations pourrait porter préjudice à leur confidentialité⁵⁷. Cependant, eu égard au principe de transparence de la justice, cette mesure de protection est limitée à des occasions rares⁵⁸, lorsqu'elle est strictement nécessaire pour que justice soit rendue pour toutes les parties⁵⁹, à condition que le degré de confidentialité soit réduit au minimum⁶⁰. L'importance des droits et des intérêts invoqués par les parties, les raisons justifiant les limitations imposées à ceux-ci ainsi que le principe de proportionnalité doivent être pris en considération par le juge⁶¹. À cet égard, force est de constater qu'une audience à huis clos peut ainsi

⁵³ *Amaryllis v HM Treasury (No 2)*, précité, points 62 et 63. Dans cette affaire, la Haute Cour de justice, (Angleterre et pays de Galles), division du Queen's Bench (chambre de la technologie et de la construction) a ainsi proposé les formes d'omission et d'anonymisation à suivre et leur remplacement par d'autres termes; *TQ Delta LLC v Zyxel Communications UK Limited*, précité, point 23; *Croft House Care Limited and others v Durham County Council*, précité.

⁵⁴ *Brennan v Sunderland City Council* (2009) ICR 479, point 60.

⁵⁵ *Altos Consulting Limited v Avic PLC (No.2)* [2007] EWHC 323 (TCC), point 34. L'occultation des documents constitue un moyen de suspension de la consultation de ceux-ci. Ainsi, la partie adverse peut contester ladite suspension de la consultation conformément à la règle 31.19(5) du règlement de procédure civile de 1998. Voir le point 13 de la présente contribution.

⁵⁶ Voir la Practice Direction 39A, Miscellaneous provisions relating to hearings, point 1.5.

⁵⁷ Voir la règle 39.2 (3) (c) du règlement de procédure civile de 1998.

⁵⁸ Pour des raisons de transparence de la justice et du droit à un procès équitable, la Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile) a rejeté le déroulement de l'audience à huis clos dans l'arrêt *Global Torch Ltd v Apex Global Management Ltd* [2013] EWCA Civ 819.

⁵⁹ Voir la règle 39.2 (3) (g) du règlement de procédure civile de 1998.

⁶⁰ *Bank Mellat v H.M. Treasury* [2013] UKSC 38, point 2. À titre d'exemple, Lord Neuberger a fait référence aux instances où des secrets commerciaux précieux en cause méritent une telle protection.

⁶¹ *McKillen v Misland (Cyprus) Investments Limited* [2012] EWHC 1158 (Ch), points 94 et 95.

être limitée aux membres d'un cercle de confidentialité, à l'exclusion des parties elles-mêmes, des parties tierces et du public⁶².

31. Force est également de constater que, en vertu de la règle 31.22(1) du règlement de procédure civile de 1998, les documents communiqués aux parties dans le cadre d'un contentieux doivent être utilisés uniquement aux fins du litige⁶³, à moins qu'ils ne soient lus ou mentionnés au cours de l'audience publique, ou suite à l'autorisation du tribunal ou d'un accord entre les parties. Cette obligation de ne pas faire une utilisation inappropriée (*collateral use*) des documents communiqués lors du litige est due au tribunal⁶⁴, et s'étend à la fois aux documents et aux informations qu'ils contiennent.⁶⁵ Tant la partie adverse que son avocat ou toute autre personne à qui une information confidentielle est transmise, sont tenus de la respecter⁶⁶. Suite à une demande d'injonction dûment motivée, faite soit au début, soit à la fin de l'instance par la partie concernée ou par toute autre personne concernée par les documents confidentiels, le tribunal peut ainsi, par voie d'ordonnance, limiter ou interdire l'utilisation ultérieure de ceux-ci⁶⁷. Enfin, il est possible de restreindre l'accès des tiers aux mémoires, en faisant une demande en vertu de la règle 5.4C(4) du règlement de procédure civile de 1998.

IV. SANCTIONS

32. Les juridictions anglaises peuvent imposer des sanctions afin de protéger les parties d'une utilisation inappropriée des informations confidentielles communiquées au cours de la procédure, en cas de violation d'une ordonnance du tribunal limitant leur accès ou leur utilisation. Il appartient au tribunal de choisir la ou les sanctions à imposer⁶⁸.
33. À titre d'exemple, la partie contrefaisante, y compris une tierce partie ayant connaissance de l'ordonnance du tribunal limitant l'accès et l'utilisation inappropriée des informations confidentielles, peut être jugée responsable

⁶² *Smith & Nephew plc v Convatec*, précité, point 13.

⁶³ Aux termes de l'article 10, paragraphe 1, sous b), du règlement de 2018, une partie à la procédure a interdiction d'utiliser ou de communiquer des secrets commerciaux portés à sa connaissance lors du contentieux.

⁶⁴ *Bourns Inc v Raychem Corp* [1999] 3 All ER 154 (CA) 169; *Prudential Assurance Co v Fountain Page Ltd* [1991] 1 W.L.R. 756, point 764.

⁶⁵ *Crest Homes plc v Marks* [1987] 3 W.L.R. 293.

⁶⁶ *Virgin Media plc v BSkyB* [2008] EWCA Civ 612, [2008] 1 WLR 2854, relative à l'obligation de l'avocat.

⁶⁷ Voir la règle 31.22 (2) du règlement de procédure civile de 1998.

⁶⁸ *Peter Pan Manufacturing Corp v Corsets Silhouette Ltd* [1964] 1 W.L.R. 96; *Vercoe v Rutland Fund Management Ltd* [2010] EWHC 424 (Ch), points 333 et 334.

d'outrage au tribunal⁶⁹. Dans l'arrêt *Re A Solicitor (Disclosure of Confidential Records)*, un cabinet d'avocats ayant divulgué, par inadvertance, les dossiers médicaux des enfants de son client aux autres parties, violant l'ordonnance du tribunal qui l'interdisait, a été condamné à payer une somme pour outrage au tribunal et à s'acquitter des dépens à titre d'indemnisation⁷⁰.

34. D'autres sanctions qui peuvent être imposées afin de mettre un terme à la communication ou l'utilisation inappropriée des informations confidentielles sont l'injonction⁷¹, les dommages-intérêts pour des préjudices, tant économiques que moraux, subis par la partie dont relèvent les informations confidentielles⁷² ou la restitution des profits générés illicitement par une autre partie à la procédure⁷³.
35. Enfin, en cas d'une utilisation inappropriée des pièces confidentielles de procédure, le tribunal peut ordonner la saisie, la restitution ou la destruction desdites pièces ou ainsi, interdire leur mise en place ou circulation sur le marché. Ce type de sanction peut être imposé, en tant que mesure provisoire ou corrective, en cas d'utilisation inappropriée d'un secret commercial en vertu du règlement de 2018. Aux termes de celui-ci, l'imposition d'une telle sanction, qui peut être ordonnée en cas d'utilisation actuelle ou d'une menace d'utilisation d'un secret commercial, doit être proportionnée, ce qui requiert l'appréciation de la valeur du secret commercial concerné, des intérêts légitimes des parties principales et tiers, l'intérêt public et les droits fondamentaux, la conduite de la partie contrefaisante, les mesures prises afin de protéger ledit secret, les conséquences découlant de l'utilisation inappropriée du secret ainsi que l'impact de l'imposition d'une telle sanction⁷⁴.

⁶⁹ Sheehan, D., Open Justice, Privacy, and Limiting Use of Documents Disclosed in Litigation in Sheenan, D. et Pattenden R., *The Law of Professional-Client Confidentiality: Regulating the Disclosure of Confidential Information*, Ch. 17, 2^{ème} édition, Oxford University Press, 2016, p. 595; *Lilly Icos Ltd v Pfizer Ltd (No 2)*, précité, point 5.

⁷⁰ [1997] 1 FLR 101. Bien que l'affaire relève du droit de la famille, elle fournit des indices quant à la constatation d'outrage au tribunal en violation d'une ordonnance de confidentialité.

⁷¹ Une injonction est ainsi prévue dans le cas d'une consultation d'un document confidentiel résultant d'une fraude commise par la partie adverse ou d'une erreur de la partie revendiquant la confidentialité. Il doit être signalé qu'une injonction sera ordonnée lorsqu'aucune autre forme de recours ne peut être considérée comme adéquate dans les circonstances de l'affaire. Il demeure possible que la partie demandant l'injonction soit tenue de s'acquitter de dommages-intérêts, pour garantir l'indemnisation des préjudices éventuels subis par la partie prétendument contrefaisante en cas d'injonction accordée à tort. Voir *Al-Fayed v Commissioner of Police of the Metropolis (No 1)* [2002] EWCA Civ 780, point 16. Dans le cadre des secrets commerciaux, voir l'article 11, paragraphe 8, du règlement de 2018.

⁷² Toulson, R.G. et Phipps, C.M., précité, p. 229.

⁷³ *Attorney-General v Observer Ltd. and Others* [1990] 1 A.C. 109, ("The Spycatcher case"), points 262 et 286.

⁷⁴ Voir les articles 11, 12, 14, paragraphe 1 et 15, paragraphe 1, du règlement de 2018.

V. CONCLUSION

36. En vertu des règles de procédure des juridictions anglaises, il existe une obligation générale de communication et de consultation de tous les documents sur lesquels s'appuient les parties lors du contentieux, même s'ils contiennent des informations confidentielles.
37. Cependant, il ressort de ce qui précède que, suite à une demande de traitement confidentiel à un stade précoce de la procédure, le juge civil est compétent pour limiter, par voie d'ordonnance, l'accès aux pièces de procédure à caractère confidentiel à l'égard de toutes les parties à la procédure, tant principales qu'intervenantes, ainsi qu'à l'égard du public. Cette possibilité est soumise à la condition que ladite demande soit bien ciblée et dûment motivée, exposant les raisons pour lesquelles la communication et la consultation des informations prétendument confidentielles porterait préjudice au demandeur.
38. Afin de se prononcer sur le traitement confidentiel, le juge civil est appelé à mettre en balance le droit à la confidentialité et l'intérêt légitime d'une partie à éviter que ne soit porté un préjudice sérieux à ses intérêts, d'une part, et la nécessité de garantir un déroulement équilibré du procès, d'autre part. À cette fin, soit les parties elles-mêmes soit le tribunal, peuvent adopter des mesures de protection alternatives qui pourraient protéger tant la confidentialité des informations que les droits procéduraux des parties.
39. Enfin, dans le cas du non-respect de la confidentialité accordée à certaines pièces de procédure en violation d'une ordonnance judiciaire limitant l'accès et l'utilisation inappropriée de celles-ci, le tribunal peut imposer des sanctions.

[...]

DROIT SUÉDOIS

I. INTRODUCTION

1. Il existe en Suède un droit constitutionnel donnant accès aux documents publics. Ce droit constitue la règle principale, généralement applicable à tous les documents officiels et pose le principe que tous les citoyens sont en droit de rechercher librement des informations dans les documents officiels.
2. Le droit d'accès aux documents concernés implique par ailleurs que les fonctionnaires et autres agents de la fonction publique sont libres de fournir des informations aux médias ou aux personnes extérieures. À cet égard, les personnes fournissant de telles informations sont protégées par la Constitution en ce sens qu'il est interdit aux autorités publiques de chercher la source de l'information fournie. Depuis 2017, cette protection couvre non seulement les personnes employées dans le secteur public, mais également certaines catégories d'employés dans le secteur privé.¹
3. Cependant, certains documents ou parties de documents peuvent être classés secrets au public s'ils concernent:
 - la sécurité de l'État; les relations de la Suède avec un autre État ou une organisation internationale;
 - la politique nationale en matière de finances, de monnaie ou de change;
 - l'inspection, le contrôle et d'autres activités de surveillance conduites par les pouvoirs publics;
 - la prévention ou la poursuite des infractions pénales;
 - les intérêts économiques de la collectivité;
 - la protection de la situation personnelle et financière des particuliers; et
 - la protection des espèces animales ou végétales.
4. Les modalités de gestion des données confidentielles seront examinées ci-dessous dans le cadre des procédures judiciaires en droit suédois. Cependant, il convient tout d'abord de fournir des précisions concernant le système régissant l'accès aux documents publics, celui-ci étant un système relativement complexe.

¹ Voir lag (2017:151) om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter [loi (2017:151) relative à la protection de la confidentialité des sources dans certaines activités privées].

II. LE CADRE JURIDIQUE

A. LE PRINCIPE DE TRANSPARENCE AU NIVEAU CONSTITUTIONNELLE

5. Le principe de transparence est prévu par une des quatre lois fondamentales qui forment la Constitution suédoise, à savoir le tryckfrihetsförordning de 1949 (acte sur la liberté de la presse de 1949, ci-après le "TF"),² Le chapitre 2 dudit acte porte sur le caractère public des documents officiels et prévoit, à l'article 1^{er}, que chaque citoyen suédois a le droit d'accéder aux documents officiels.
6. En vertu de l'article 3 dudit chapitre 2 du TF, on entend par "document" chaque présentation sous forme d'un texte ou d'une image ainsi que d'un enregistrement susceptible d'être lu, écouté ou aperçu d'une autre manière à l'aide uniquement d'un outil technique.
7. Selon cette même disposition, ce document est de caractère "officiel" dès qu'il est détenu par une autorité publique à laquelle le document a été "soumis" ou par laquelle ce document a été "établi".
8. L'article 6 du chapitre 2 du TF prévoit qu'un document est considéré comme ayant été "soumis" à une autorité publique lorsqu'il arrive à cette autorité ou lorsqu'il a été mis à la disposition d'un représentant compétent de l'autorité en question.
9. L'article 7 du chapitre 2 du TF énonce qu'un document a été "établi" auprès d'une autorité publique lorsque le document a été envoyé ou, en l'absence d'envoi, lorsque le dossier dont dépend le document a été clôturé. Dans l'hypothèse où le document ne relève pas d'un dossier spécifique, l'établissement a lieu au moment où le document a été définitivement approuvé par ladite autorité ou, le cas échéant, a été finalisé d'une autre manière.
10. Cependant, en vertu du deuxième alinéa dudit article 7, certaines exceptions s'appliquent à la règle générale relative à l'établissement du document, et notamment en ce qui concerne des arrêts et ordonnances juridictionnels qui doivent être prononcés. Ainsi, de tels documents sont considérés comme "établis" dès leur prononcé.
11. L'article 12 du chapitre 2 du TF prévoit qu'un document officiel susceptible d'être mis à la disposition au public doit l'être dans les plus brefs délais. À cet égard, l'article 14, deuxième alinéa, dudit chapitre 2 énonce que l'autorité requise ne doit pas demander quelle est la personne qui demande l'accès au document concerné ou quel est l'objectif de la demande, sauf dans la mesure où une telle enquête est nécessaire afin de décider si le document peut être mis à la disposition du public.

² La première version de cet acte date de 1766 et marque le début du droit du public d'accéder aux documents officiels et l'établissement de ce droit en tant que règle générale.

12. Ledit article 14 du chapitre 2 du TF prévoit également qu'une demande d'accès à un document doit être présentée à l'autorité publique qui détient le document, et qu'il incombe normalement à cette autorité publique d'examiner ladite demande.
13. Outre la réglementation prévue par le TF, le *regeringsform* (1974:152) (loi fondamentale principale parmi les quatre lois formant la Constitution suédoise, ci-après le "RF"), énonce, au deuxième paragraphe de l'article 11 de son chapitre 2, que les audiences des juridictions suédoises sont publiques.
14. À l'article 20 de son chapitre 2, le RF prévoit que l'accès du public aux audiences peut être limité. Selon l'article 21 dudit chapitre 2, une telle limitation doit être prévue par la loi, et ne doit servir que des objectifs qui sont acceptables dans une société démocratique. De plus, la limitation ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs et ne doit pas enfreindre la libre formation des opinions. Enfin, des limitations particulières peuvent être prévues par la loi en ce qui concerne l'accès aux audiences juridictionnelles des personnes autres que les ressortissants suédois, tel que cela ressort de l'article 25 du chapitre 2 du RF.

B. LE PRINCIPE DE TRANSPARENCE DANS LES JURIDICTIONS

15. Au niveau législatif inférieur aux dispositions constitutionnelles, le principe de transparence, en ce qui concerne les procédures judiciaires, est repris au chapitre 5 du *rättegångsbalk* (code des procédures civile et pénale, ci-après le "RB"). À l'article 1^{er}, premier alinéa, de ce chapitre, le code en question prévoit que l'audience auprès d'une juridiction nationale est ouverte au public.
16. En ce qui concerne l'accès du public aux audiences auprès des juridictions administratives, l'article 16 de la *förvaltningsprocesslag* (1971:291) [loi (1971:291) relative à la procédure administrative juridictionnelle, ci-après la "FPL"] renvoie au chapitre 5 du RB, qui s'applique également, *mutatis mutandis*, à la procédure administrative juridictionnelle.
17. En revanche, il ressort de l'article 5 du chapitre 5 du RB, également applicable aux procédures administratives, que cet accès du public aux déroulements procéduraux ne s'applique normalement pas aux délibérés.
18. Il convient dans ce contexte d'ajouter que le système judiciaire suédois comporte d'autres juridictions d'exceptions et des tribunaux spécialisés. Des réglementations de procédure différentes sont prévues pour ces juridictions. Cependant, en ce qui concerne l'accès du public aux audiences auprès de ces

juridictions spécifiques, ces réglementations font en principe référence aux règles du chapitre 5 du RB.³

C. CONFIDENTIALITÉ – EXCEPTION DU PRINCIPE DE TRANSPARENCE

19. Bien que le principe de transparence constitue le pilier fondamental en droit suédois – l'intérêt supérieur de transparence dans l'activité judiciaire exige que le pouvoir public et les particuliers subissent et acceptent dans une plus grande mesure que d'habitude les préjudices et inconvénients causés par la divulgation de données⁴ – cette règle n'est pas sans exceptions. À ce titre, la *offentlighets- och sekretesslag* (2009:400) [loi (2009:400) sur l'accès du public à l'information et le secret, ci-après l'"OSL"] constitue la législation suédoise principale en la matière. La confidentialité imposée par cette loi implique, tout d'abord, que l'accès à un document public peut être restreint. De plus, la confidentialité selon ladite loi a pour effet d'interdire la divulgation de données confidentielles d'un document officiel.
20. Les règles de confidentialité de l'OSL peuvent systématiquement être réparties en trois groupes; *le premier groupe* comporte des dispositions d'un contenu si général qu'elles s'appliquent tant aux autorités publiques qu'aux juridictions. Aux fins de la présente note de recherche, les articles 1^{er} et 3 du chapitre 21 de l'OSL méritent d'être mentionnés, car ils prévoient la confidentialité des données relatives à la santé et à l'adresse des parties, ces données pouvant figurer notamment dans des affaires portant sur le droit de travail à l'égard d'emplois publics.⁵
21. *Le deuxième groupe* a pour objet des dispositions matérielles de confidentialité spécifiquement conçues pour les juridictions. L'on y retrouve notamment des règles visant les relations industrielles ou commerciales à l'article 2 du chapitre 36 de l'OSL, ainsi qu'une disposition prévoyant la confidentialité des délibérés des juridictions prévue à l'article 6 du chapitre 43 de l'OSL.⁶
22. *Le troisième groupe*, prévu à l'article 2 du chapitre 43 de l'OSL, porte sur la confidentialité transférée d'une autorité publique à une juridiction. Dès lors, la règle générale implique que si une donnée relève d'une disposition de

³ Voir, à cet égard, l'article 3 du chapitre 5 de la *lag* (1974:371) om rättegången i arbetsvister [loi (1974:371) relative à la procédure du travail], l'article 16 de la *lag* (1970:417) om marknadsdomstol m.m. [loi (1970:417) sur le tribunal de commerce], l'article 10 de la *lag* (1977:729) om patentbesvärätten [loi (1977:729) relative à la cour d'appel des brevets], et l'article 27 de la *lag* (1973:188) om arrendenämnder och hyresnämnder [loi (1973:188) sur les offices de réglementation de fermages et de loyers.

⁴ Prop. 2017/18:200, p. 107.

⁵ Notamment des certificats médicaux versés au dossier, par les parties entre autres.

⁶ Cette règle a son équivalent à l'article 5, premier alinéa, du chapitre 5 du RB en ce qui concerne les règles procédurales.

confidentialité auprès d'une autorité publique, cette disposition sera également applicable auprès d'une juridiction à laquelle la donnée a été transmise.

23. L'OSL prévoit ainsi des dispositions primaires et secondaires de confidentialité. Par "disposition primaire" de confidentialité est visée une règle qui doit être appliquée par une autorité publique du fait que la règle s'adresse directement à cette autorité ou à une activité ou un dossier spécifique qui est traité par cette autorité. Est considérée comme "disposition secondaire" de confidentialité une disposition qu'une autorité doit appliquer en vertu d'une règle prévoyant le transfert de la confidentialité.⁷

1. CONFIDENTIALITÉ AUPRÈS DES JURIDICTIONS

24. Tout d'abord, même s'il peut être constaté que l'audience doit en règle générale être ouverte au public, l'article 1^{er}, premier alinéa, du chapitre 5 du RB donne aux juridictions de droit commun la faculté de décider que l'audience sera tenue à huis clos, interdisant ainsi au public, mais non pas aux parties, d'être présent lors de ladite audience. Néanmoins, selon l'article 5, deuxième alinéa, du chapitre 5 du RB, l'arrêt ou l'ordonnance doit être prononcé publiquement.
25. À l'instar de ce qui est prévu pour les procédures judiciaires, selon l'article 16 de la FPL, concernant les procédures juridictionnelles administratives, la juridiction est en droit d'ordonner que l'audience se tiendra à huis clos dans la mesure où il peut être présumé que des données seront présentées lors de l'audience qui relèvent de la confidentialité selon l'OSL devant la juridiction compétente.
26. Ensuite, quant à la réglementation sur la confidentialité, le chapitre 36 de l'OSL règle la confidentialité à la protection des particuliers dans certaines affaires devant les juridictions. Il convient de noter que l'OSL prévoit parfois expressément que la confidentialité s'appliquera sur *demande* d'une des parties.⁸ Cependant, les dispositions de confidentialité de l'OSL suivent souvent l'approche qu'il existe une demande d'accès à des données, et le juge doit, dans le cadre d'une telle demande, examiner d'office le risque de préjudice d'une divulgation encouru par la personne en faveur de laquelle la confidentialité est prévue. Une demande d'une partie de tenir l'audience à huis clos a été interprétée comme une demande de confidentialité dans la jurisprudence suédoise.⁹ En ce qui concerne les exigences temporelles d'une demande de confidentialité, la Cour suprême administrative a dit pour droit que cette demande doit avoir été présentée

⁷ Article 1^{er} du chapitre 3 de l'OSL.

⁸ À titre d'exemple, voir l'article 1^{er} du chapitre 36 de l'OSL, et l'article 2, troisième alinéa, dudit chapitre exigeant une telle demande dans le cadre d'un arbitrage pour la confidentialité des informations fournies lors d'une enquête.

⁹ RÅ 83 2:74.

pendant que l'affaire est traitée par la juridiction.¹⁰ Une demande qui est présentée plus tard est sans effet.¹¹

27. Comme décrit ci-dessus, l'article 14 du chapitre 2 du TF dispose qu'une demande d'accès à un document doit être présentée à l'autorité publique qui détient le document, et qu'il incombe normalement à cette autorité publique d'examiner ladite demande. Ensuite, l'OSL définit à l'article 3 de son chapitre 6 la personne responsable pour l'examen de la confidentialité éventuelle d'un document. En vertu de cette disposition, une personne qui, selon un règlement interne ou une décision spécifique est chargée du document en question, porte la responsabilité principale pour ledit examen. Si le document relève d'une procédure juridictionnelle en cours, c'est normalement le juge ou une autre personne chargée de l'affaire qui examinera la confidentialité éventuelle du document en question. En revanche, dès que l'affaire a été clôturée, ledit examen sera fait par le greffier qui, en cas de doutes, consultera le juge. Dans l'hypothèse où la demande d'accès au document est présentée par une personne qui n'est pas une des parties de l'affaire, l'examen sera normalement fait par le directeur de la juridiction concernée. La personne responsable pour une décision sur la confidentialité est la juridiction. Quant aux questions pratiques traitées par un administrateur ou un juge dans le cadre d'une telle affaire, ce traitement est régi par des règlements internes des juridictions, qui peuvent varier d'une juridiction à l'autre.¹²

2. RELATIONS INDUSTRIELLES OU COMMERCIALES

28. Le juge examine d'office si une donnée doit relever de la confidentialité ou non, à l'exception des cas où l'OSL en dispose autrement. Certes, rien n'empêche les parties de demander qu'un document ou une partie d'un document doit être confidentiel. Cependant, c'est la juridiction qui, dans le cadre de sa faculté d'appliquer la confidentialité ou non, décidera en la matière. À cet égard, il convient de relever que le RB prévoit des mesures à la disposition des juridictions dans l'objectif de prévenir des abus lors de la procédure devant elles.
29. Ainsi, l'article 3 du chapitre 9 du RB vise la situation où les parties mènent le procès d'une manière déloyale. À ce titre, ladite disposition dispose que dans la mesure où une partie essaye de prolonger inutilement la procédure en invoquant des affirmations ou des exceptions qui sont manifestement non fondées, ou par un autre acte déloyal, cette personne sera condamnée à une amende. Cette règle s'applique également aux éventuelles parties intervenantes.
30. En vertu de son article 2 du chapitre 36 de l'OSL, la confidentialité s'impose d'office auprès des juridictions dans l'exercice de leurs fonctions de nature

¹⁰ RÅ 81 2:75.

¹¹ Holstad, S., et Holstad, P., *Sekretess i allmän verksamhet – En introduktion till de grundläggande reglerna*, Wolters Kluwer, 6^{ème} édition, 2018, p. 191.

¹² Article 3 du chapitre 6 de l'OSL, Heuman, S., et Tänsjö, A., *Sekretess m.m. hos allmän domstol – En handbok*, Lunds domarokademi, 3^{ème} édition, 2010, p. 22 et 23.

juridictionnelle ou dans leur gestion administrative à l'égard des données relatives aux relations industrielles ou commerciales, des innovations ou résultats de recherches scientifiques d'une autorité publique ou d'un particulier, si l'on peut s'attendre à ce que la divulgation de la donnée en question portera un préjudice *considérable* à la personne concernée.¹³ Des données qui portent un intérêt au commerçant, mais dont la divulgation n'aurait aucune incidence digne d'être mentionnée, ne relèvent pas de la protection conférée par ledit article 2.¹⁴

31. Cependant, en ce qui concerne des affaires juridictionnelles ou des dossiers administratifs de gestion juridictionnelle portant sur la konkurrenslag (2008:579) [loi (2008:579) relative à la concurrence, ci-après la "KL"] et la konkurrensskadelag (2016:964) [loi (2016:964) relative aux préjudices concurrentiels, ci-après la "KSL"], la confidentialité s'impose déjà lorsqu'on peut s'attendre à ce que la divulgation de la donnée en question portera un préjudice à la personne concernée. Il convient de noter que cet article prévoit également que les données visées par cette disposition doivent être protégées par la confidentialité dans le cas où elles ont été recueillies dans le cadre d'une enquête menée aux fins d'un arbitrage. À cet égard, il est nécessaire qu'une des parties devant la juridiction ait demandé l'application de la confidentialité et qu'il ne semble pas certain que la divulgation des données en question ne nuirait pas à la personne concernée par les données.
32. Concernant la KSL, il ressort de son article 6 du chapitre 5, que dans l'hypothèse où le juge, dans l'objectif d'examiner s'il est nécessaire d'ordonner la production ou la fourniture par une autorité de concurrence d'un document susceptible d'être pertinent pour statuer sur un litige, demande que le document lui soit fourni pour vérification, ce document n'est alors pas communiqué aux parties avant la fin de cette vérification. Si le juge constate que le document ne doit pas être produit ou fourni, ce document doit immédiatement être retourné à l'autorité de concurrence. Dans ce cas, une copie dudit document ne sera pas conservée dans le dossier de l'affaire.¹⁵
33. Cette réglementation est reprise par l'OSL, qui prévoit à son article 5 a du chapitre 36 que, dans l'hypothèse où une juridiction est censée examiner un document en vertu de l'article 6 du chapitre 5 de la KSL, la confidentialité s'impose aux données contenues dans ce document, sauf si la juridiction décide que la donnée doit être divulguée ou mise à la disposition. Concrètement, ceci implique que le droit d'accéder aux documents dont bénéficient normalement les parties dans une

¹³ Il y a dès lors une présomption pour le caractère public de la donnée, voir prop. 2017/18:200, p. 100. Le législateur a considéré que l'exigence d'un préjudice est compatible avec 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 (JO L 157, p. 1), voir prop. 2017/18:200, p. 103.

¹⁴ Prop. 2017/18:200, p. 103 et 104. Heuman, S., et Tänsjö, A., *op.cit.*, p. 74 et 93.

¹⁵ Article 8 a du förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol [règlement (1996:271) sur les affaires et les actes administratifs judiciaires dans les juridictions ordinaires].

procédure civile ne s'applique pas tant que l'affaire est en cours devant la juridiction. Même après la clôture de l'affaire, le document reste confidentiel aux parties dans la mesure où la juridiction n'avait pas ordonné la communication ou la mise à la disposition dudit document. Si la juridiction conclut que le document ne relève pas d'une obligation de le communiquer ou de le rendre disponible, le document doit être rendu immédiatement. Dans la mesure où le document comporte également des données qui ne relèvent pas de l'exception de ladite obligation, la juridiction conservera un extrait du document avec ces données.

34. Selon l'article 2 du chapitre 36 de l'OSL, la confidentialité d'une donnée d'un document officiel s'applique pour une durée maximale de 20 ans. Or, concernant des données d'un document officiel qui relève d'une affaire portant sur l'appropriation illicite ou sur une telle appropriation imminente de secrets d'affaires, la confidentialité est illimitée dans le temps.¹⁶
35. Il peut être noté que le 1^{er} juillet 2018, est entrée en vigueur la lag (2018:558) om företagshemligheter [loi (2018:558) sur les secrets d'affaires, ci-après la "FHL"] visant à transposer la directive (UE) 2016/943 en droit suédois. Une donnée qui relève de la notion de "secret d'affaires" en vertu de cette loi, relève également de la confidentialité en vertu de l'article 2 du chapitre 36 de l'OSL.¹⁷ À son article 8, parmi les dispositions régissant la responsabilité pour les dommages, la FHL prévoit que l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires par une personne qui a pris connaissance de ce secret à la suite d'une décision juridictionnelle en tant que partie d'une affaire ou en tant que son représentant, est obligée de réparer le dommage causé par cette utilisation ou divulgation dans la mesure où celles-ci ont été commises de façon délibérée ou par négligence. Cette responsabilité de dommages s'impose également, selon le deuxième alinéa dudit article 8, à un tiers dans l'hypothèse où la partie ou son représentant informe ce tiers du secret d'affaires dans le cadre de la procédure judiciaire, qui à son tour l'utilise ou le divulgue de façon délibérée ou par négligence.
36. Enfin, à son troisième alinéa, l'article 8 de la FHL dispose que celui qui utilise ou divulgue un secret d'affaires de façon délibérée ou par négligence, dont il a pris connaissance lors d'une audience judiciaire à huis clos, est obligé de réparer le dommage causé par son comportement. Il convient de noter que la juridiction compétente peut interdire cette utilisation ou divulgation temporairement sous peine d'amende jusqu'au moment où l'affaire sera clôturée. Avant que l'affaire ait été clôturée, la caractérisation d'une donnée de "secret d'affaires" ou non doit être faite à partir des affirmations du détenteur des données concernées. Dans l'hypothèse où le juge, dans le cadre d'un jugement, a conclu qu'une donnée ne

¹⁶ Cette règle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2018 à l'instar des dispositions prévues par la directive (UE) 2016/943.

¹⁷ En effet, pour qu'une donnée puisse être qualifiée de secret d'affaires, il faut que la divulgation de ladite donnée soit typiquement de caractère à modifier la capacité concurrentielle dans un sens négatif, provoquant ainsi un préjudice économique, voir prop. 2017/18:200, p. 104.

constitue pas un secret d'affaires, sa divulgation ne devrait pas pour autant avoir lieu avant que ledit jugement ait gagné force de la chose jugée.¹⁸

3. SITUATION PERSONNELLE OU ÉCONOMIQUE

37. En vertu de l'article 4 du chapitre 36 de l'OSL, la confidentialité s'applique devant les juridictions en faveur des données concernant la situation personnelle ou économique d'un particulier dans des litiges portant sur le droit du travail, et notamment sur des conventions collectives ou sur la discrimination, les emplois dans le service public inclus. La confidentialité s'applique pour une durée maximale de 20 ans et s'impose sous condition que la divulgation portera un préjudice *considérable* à la personne concernée.

4. AUTRES DISPOSITIONS DE L'OSL PERTINENTES POUR LES PROCÉDURES JURIDICTIONNELLES

38. Le chapitre 43 de l'OSL contient des règles spécifiques pour l'activité judiciaire et s'applique mutatis mutandis à tout type d'affaire devant les juridictions suédoises.¹⁹
39. Dans son article 1^{er}, ledit chapitre prévoit que dans la mesure où une disposition de confidentialité s'applique à une donnée dans une affaire ou activité spécifique et si une décision prise dans une telle affaire ou activité fait l'objet d'un pourvoi devant une juridiction *administrative*, la disposition de confidentialité concernée s'applique également auprès de cette juridiction comme une disposition primaire de confidentialité.
40. L'article 3 du chapitre 43 énumère un nombre important de dispositions de l'OSL prévoyant la confidentialité, *qui ne s'appliquent pas dans le cadre des procédures juridictionnelles*.
41. Ainsi, parmi ces dispositions se retrouvent celles du chapitre 19 de l'OSL, et notamment les articles 3, 6 et 7, qui prévoient la confidentialité des données relatives aux marchés publics ainsi que des négociations syndicales et des actions collectives relatives à des emplois dans le secteur public. En vertu de l'article 9 dudit chapitre de la OSL, la confidentialité s'impose aux données rédigées ou collectées pour le compte d'une autorité publique dans le cadre d'une litige devant les juridictions mené par une entreprise publique, dans la mesure où il est probable que sa position en tant que partie dans la procédure judiciaire s'aggrave en cas de divulgation des données concernées.
42. Ensuite, le chapitre 30 de l'OSL, également exempté des règles de confidentialité, porte sur la surveillance de l'autorité suédoise de la concurrence, notamment des données relatives à des infractions des articles 101 et 102 TFUE, dans l'hypothèse

¹⁸ Prop. 2017/18:200, p. 106, 107 et 110.

¹⁹ Prop. 2015/16:144, p. 13.

où il peut être assumé que la personne ayant présenté une dénonciation ou une déclaration en l'espèce, lorsqu'il peut être présumé que la personne concernée subira un préjudice *considérable* par la divulgation des données en question.

43. Enfin, parmi les données exemptées selon l'article 3 du chapitre 43 de l'OSL se trouve l'article 16 du chapitre 31 de l'OSL qui prévoit la confidentialité pour les liens commerciaux des particuliers avec les autorités publiques dans l'hypothèse où la personne en faveur de laquelle les données sont protégées subirait un dommage dans le cas de leur divulgation. Dans ce cadre, la cour d'appel administrative de Göteborg a conclu qu'une demande de confidentialité ne constitue pas une raison pour laquelle un tel dommage serait subi. En outre, ladite juridiction a constaté qu'une demande de confidentialité ne doit pas être accordée dans la mesure où elle n'a pas été motivée, ce qui ressort des travaux préparatoires sous-jacents de l'ancienne version de la loi sur la confidentialité.²⁰ Les articles 20 à 23 dudit chapitre contiennent des règles de confidentialité en faveur des données relatives à des brevets, l'enregistrement des dessins ou des modèles et des droits d'auteur.

5. LIMITATION TEMPORELLE DE LA CONFIDENTIALITÉ

44. L'article 5 du chapitre 43 de l'OSL dispose que la confidentialité d'une donnée cesse lorsque la donnée est présentée à l'audience tenue par une juridiction. Cependant, dans le cas où ladite donnée est présentée, par écrit ou par voie orale ou même par référence à un autre document qui n'a pas été présenté, lors d'une audience à huis clos, elle continue d'être confidentielle sous réserve d'une décision contraire de la juridiction saisie. À cet égard, comme indiqué ci-dessus, l'article 1^{er} du chapitre 5 du RB donne aux juridictions la faculté de décider que l'audience sera tenue à huis clos, interdisant ainsi au public, mais non pas aux parties, d'être présent lors de ladite audience. Cependant, la circonstance qu'un document est confidentiel ne suffit pas pour une telle décision. Il doit pouvoir être présumé que le maintien de la confidentialité est d'une *importance particulière*.²¹ Ensuite, l'article 5 du chapitre 5 du RB permet à la juridiction d'ordonner que l'arrêt ou l'ordonnance sera prononcé à huis clos dans la mesure où l'arrêt ou l'ordonnance comporte une donnée qui relève de la confidentialité en vertu de l'article 8, deuxième alinéa, du chapitre 43 de l'OSL. En effet, en vertu de cette disposition, la confidentialité d'une donnée cesse dès lors que la juridiction reprend ladite donnée dans un arrêt ou dans une décision. Enfin, au moment où l'affaire est clôturée devant ladite juridiction, la disposition de confidentialité continuera à s'appliquer uniquement si la juridiction en question en dispose ainsi.

²⁰ Voir arrêt du 19 septembre 2012 dans l'affaire 4610-12.

²¹ Cependant, cette exigence élevée ne s'applique pas aux documents visés par l'article 2 du chapitre 36 de l'OSL, voir point 22 *infra*.

D. DROIT PROCÉDURAL DES PARTIES D'ACCÉDER AUX DOCUMENTS²²

1. DIFFÉRENTS RÈGLEMENTS POUR LA PROCÉDURE JUDICIAIRE ET LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE JURIDICTIONNELLE

45. En ce qui concerne plus particulièrement la transparence envers les parties des affaires devant les juridictions, le RB ne prévoit pas expressément un droit d'accès aux données d'une affaire.²³ Cependant, ce droit ressort indirectement de plusieurs de ces dispositions ainsi que des principes généraux de droit.²⁴ Quant aux actes administratifs judiciaires qui ne comptent pas parmi les "affaires" devant les juridictions, le droit des parties d'accéder aux documents ressort de l'article 22 de la lag (1996:242) om domstolsärenden [loi (1996:242) relative aux actes administratifs judiciaires, ci-après la "loi (1996:242)"] et des principes fondamentaux de droit.²⁵
46. Ensuite, en ce qui concerne la procédure administrative juridictionnelle, selon l'article 10 de la FPL, une demande, un pourvoi ou un autre acte par lequel la juridiction est saisie, doit être communiqué ainsi qu'à la partie défenderesse qui sera enjointe de répondre dans un délai fixe sous peine qu'un jugement soit rendu sans les observations de la partie défenderesse.
47. En vertu de l'article 18 de la FPL, une partie doit avoir eu connaissance de toute information relevant de l'affaire fournie par quiconque, avant que l'affaire soit décidée,²⁶ sous réserve des dispositions de l'article 3 du chapitre 10 de la OSL, ce qui ressort de l'article 19 de la FPL. Il convient de noter que le droit d'accès aux données d'une affaire s'impose, indépendamment du fait que l'obligation de communication ait été respectée ou non par la juridiction à laquelle incombe cette obligation.²⁷ Outre cette obligation de communication de l'information concernée, qui, en vertu de l'article 10 de la FPL ne s'impose pas dans le cadre des affaires portant sur l'exercice de l'autorité publique, dans les cas où elle est considérée

²² Il y a relativement peu de jurisprudence dans ce domaine, voir SOU 2008:93, p. 65 et SOU 2010:14, p. 269.

²³ À la différence de ce qui est prévu pour la procédure administrative juridictionnelle.

²⁴ SOU 2008:93, p. 50, 54 et 59 et SOU 2010:14, p. 295 et 297, ainsi que Heuman, S. et Tänsjö, A., *op. cit.* p. 115.

²⁵ La procédure applicable auxdits actes administratifs judiciaires est réglée par la loi (1996:242). Voir également la décision du 26 octobre 2016 du Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (cour d'appel siégeant à Stockholm en tant que juridiction spécialisée en matière de brevets et de commerce) dans l'affaire 8867-16.

²⁶ La Cour suprême administrative a dit pour droit que des données qui n'ont pas été communiquées à une partie concernée sont censées ne pas exister dans l'affaire et ne peuvent dès lors pas être prises en compte par le juge dans la décision dans l'affaire (affaire RÅ 1998 ref.1).

²⁷ Wennergren, B., et von Essen, U., *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar*, Norstedts juridik, 6^{ème} édition, 2013, p. 515.

inutile²⁸, l'article 43 de la FPL prévoit le droit d'une partie de l'affaire de consulter toute information fournie relevant de l'affaire, sous réserve des dispositions de confidentialité prévues à l'article 3 du chapitre 10 de l'OSL.²⁹ Comme le droit des parties d'accéder aux documents dans la procédure administrative juridictionnelle ressort des articles de la FPL³⁰, la portée de ce droit ne soulève pas la même problématique que dans la procédure judiciaire (voir points 54 et 55). L'OSL donne davantage de possibilités d'empêcher et de limiter l'accès des parties aux documents à caractère confidentiel dans une procédure administrative juridictionnelle que dans une procédure judiciaire (voir point 53).

2. LE DROIT DES PARTIES D'ACCÉDER AUX DOCUMENTS VISE PREMIÈREMENT LES AFFAIRES PENDANTES

48. Il est à noter que les règles sur le droit des parties d'accéder aux documents visent premièrement les affaires pendantes. Il est possible pour une partie d'avoir accès aux documents même après qu'une affaire soit clôturée, mais dans ce cas, la partie doit pouvoir être en mesure de présenter des motifs importants à l'appui de sa demande. Dans le cas où la partie n'arrive pas à présenter de tels motifs, le droit d'accès aux documents sera décidé selon les règles ordinaires sur la confidentialité et secret des documents.³¹

3. LES AUDIENCES

49. En ce qui concerne des informations fournies oralement lors d'une procédure administrative juridictionnelle, celles-ci ne sont pas communiquées à une partie absente lors d'une audience.³²

²⁸ Cette obligation de communication ne s'impose pas non plus dans l'hypothèse où:

- il n'y a pas lieu de présumer qu'il soit fait droit, en tout ou en partie, aux conclusions présentées dans l'affaire concernée, ou
- il est manifeste qu'une communication n'est pas nécessaire, ou
- il peut être présumé qu'une telle communication rendrait l'exécution d'une décision dans l'affaire considérablement plus difficile, voir l'article 10, deuxième alinéa, de la FPL.

Il convient également de soulever que l'obligation de communication ne s'impose pas dans des affaires portant sur des *procédures pour pourvoir des postes de travail*, voir SOU 2010:14, p. 264.

²⁹ La Cour suprême administrative a récemment rendu un arrêt dans une affaire portant sur l'étendue de l'obligation de la cour d'appel administrative d'examiner les données dans une affaire portant sur un marché public dans l'hypothèse où la partie défenderesse n'a pas eu accès à toutes les informations pour lesquelles la cour d'appel avait ordonné la fourniture dans le cadre de l'affaire devant elle, voir HFD 2018 ref. 28. Dans un arrêt du 5 février 2016, la Cour suprême administrative a jugé que des documents communiqués par une commune à son représentant légal dans une procédure judiciaire ne constituent pas des documents officiels, car ce représentant n'agissait pas indépendamment de la commune, et, dès lors, les documents n'avaient jamais été "établis" au sens de l'article 7 du chapitre 2 du TF. Voir l'affaire 4533-15.

³⁰ Et dans la procédure judiciaire relative aux actes administratifs judiciaires qui ne comptent pas parmi les "affaires" devant les juridictions de la loi (1996:242) et les principes fondamentaux de droit.

³¹ Arrêt dans l'affaire HFD 2014 not 44.

³² SOU 2010:14, p. 265.

50. Il convient dans ce contexte de relever que les parties ont, dans toutes les procédures judiciaires, un droit inconditionnel de participer aux audiences devant les juridictions, sans incidence d'une décision éventuelle que l'audience aura lieu à huis clos.³³ En revanche, la juridiction peut ordonner que l'information présentée lors de l'audience, et qui est de caractère confidentiel, demeure secrète sous peine de *sanction pénale*,³⁴ ce qui empêchera les parties de divulguer cette information.³⁵ Ce droit est complété par une obligation incombant à la juridiction d'inviter les parties à participer à l'audience. En outre, lesdites parties d'un litige ont, en principe, toujours accès à tout document et à toute information dans une affaire.³⁶ À cet égard, les parties ont accès à toutes les pièces du dossier de l'affaire, indépendamment de qui les a fournis.³⁷

4. OBTENTION D'INFORMATIONS

51. Il peut être noté qu'il existe différents moyens pour les juridictions d'obtenir des informations des parties nécessaires pour la procédure. Ainsi, le RB prévoit justement dans son chapitre 38 le droit pour la juridiction d'ordonner la communication de pièces dans des procédures civiles et administratives. À cet égard, il ressort de l'article 8 du chapitre 38 du RB que ce droit ne s'applique pas lorsque les données recherchées par la juridiction pourraient révéler des secrets professionnels.

5. LIMITATIONS DU DROIT DES PARTIES D'ACCÉDER AUX DOCUMENTS DANS LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE JURIDICTIONNELLE

52. Même si les parties ont un droit d'accès en principe illimité aux informations dans une affaire devant les juridictions,³⁸ l'OSL peut, dans certains cas, interdire cet accès.
53. Comme expliqué ci-dessus, le droit d'accès aux documents des parties d'une procédure administrative juridictionnelle est prévu par plusieurs articles de la FPL, tandis que pour les parties d'une procédure judiciaire, ce droit ressort indirectement du RB. Il convient ici de soulever que, selon le premier alinéa de l'article 3 du chapitre 10 de l'OSL, dans la mesure où il est d'une importance

³³ SOU 2008:93, p. 52, Ekelöf, P. O. e.al., *Rättegång, Första häftet*, Norstedts juridik, 9^{ème} édition, 2016, p. 176 et 180, ainsi que Wennergren, B., et von Essen, U., *op. cit.*, p. 175 et 178.

³⁴ En vertu de l'article 6 du chapitre 9 du RB ou de l'article 39 de la FPL. Dans les deux cas, la sanction prévue est celle d'une amende.

³⁵ Article 4 du chapitre 5 du RB et article 14 du chapitre 10 de l'OSL. Voir également prop. 2017/18:200, p. 112, SOU 2008:93, p. 60 et suiv., et Ekelöf, P. O. e.al., *Rättegång, Första häftet*, p. 183.

³⁶ SOU 2010:14, p. 298 et suiv., et Ekelöf, P. O., e.al. *Rättegång, femte häftet*, Norstedts juridik, 8^{ème} édition, 2011, p. 266.

³⁷ Voir, par exemple, l'affaire RÅ 2003 ref. 78. Voir également SOU 2010:14, *Partisinsyn enligt rättegångsbalken*.

³⁸ Prop. 2017/18:200, p. 99 et 100.

particulière qu'une information dans une pièce du dossier reste confidentielle, eu égard à un intérêt public ou privé, ladite information ne peut pas être mise à la disposition de la partie ayant normalement un droit d'accès à ladite information. Néanmoins, dans une telle hypothèse, la juridiction concernée est obligée d'informer ladite partie du contenu de la documentation requise afin de lui permettre de veiller à ces droits, sous condition que cette information ne risque pas de compromettre grièvement les intérêts que la confidentialité est censée protéger. Le premier alinéa s'applique toujours à la procédure administrative juridictionnelle (pour la procédure judiciaire, voir le prochain point).³⁹ En vertu du deuxième alinéa de l'article 3 du chapitre 10 de l'OSL, la confidentialité ne saurait jamais empêcher les parties de consulter un arrêt ou une ordonnance rendue dans l'affaire les concernant.⁴⁰

6. LIMITATIONS DU DROIT DES PARTIES D'ACCÉDER AUX DOCUMENTS DANS LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

54. Quant à la procédure judiciaire⁴¹, selon le libellé de la deuxième phrase, deuxième alinéa, de l'article 3 du chapitre 10 de la OSL, la confidentialité ne saurait jamais limiter les droits prévus par le RB en faveur des parties d'avoir accès aux données sur lesquelles se base une décision rendue dans l'affaire les impliquant. Pourtant, lesdits droits sont prévus *indirectement* par le RB et il ne semble pas exister de jurisprudence constante sur la portée de ce droit quant aux pièces du dossier sans pertinence pour l'affaire au fond.⁴² Ainsi, dans ces cas, il est possible de considérer que le RB ne prévoit pas pour les parties un droit d'accès aux documents sur lesquels une décision dans l'affaire ne se base pas.⁴³ Il est, également, possible de considérer que le RB prévoit pour les parties un accès à tous les documents du dossier. Dans ces cas, il est possible d'interpréter le

³⁹ SOU 2010:14, p. 303. Elle s'applique également à la procédure judiciaire applicable aux actes administratifs judiciaires, réglée par la loi (1996:242). Voir la décision du 26 octobre 2016 de la cour d'appel siégeant à Stockholm en tant que juridiction spécialisée en matière de brevets et de commerce dans l'affaire 8867-16.

⁴⁰ JO 27/10/2005 dnr 724-2004, SOU 2010:14, p. 294 et suiv.

⁴¹ La deuxième phrase, deuxième alinéa, de l'article 3, du chapitre 10 de l'OSL ne s'applique pas non plus à la procédure judiciaire applicable aux actes administratifs judiciaires, réglée par la loi (1996:242), voir la décision du 26 octobre 2016 de la cour d'appel siégeant à Stockholm en tant que juridiction spécialisée en matière de brevets et de commerce dans l'affaire 8867-16. Ladite juridiction a dit pour droit dans cette décision que la jurisprudence ne donne aucun support pour une approche selon laquelle la deuxième phrase, deuxième alinéa, de l'article 3, du chapitre 10 de l'OSL, qui s'applique au droit des parties d'accéder aux documents dans la mesure où ce droit se base sur le RB, serait applicable également à la procédure réglée par la loi (1996:242). Il était donc possible pour la juridiction de limiter le droit d'accès de la requérante aux documents en vertu du premier alinéa, de l'article 3, du chapitre 10 de la OSL, ce qui n'avait pas été possible dans l'hypothèse où un droit des parties d'avoir accès aux documents se serait basé sur le RB.

⁴² Il peut s'agir par exemple d'une attestation médicale envoyée par un témoin à la juridiction pour demander s'il peut participer à l'audience par téléphone au lieu d'y être présent physiquement. SOU 2010:14, p. 440 et 441.

⁴³ Pour cette interprétation, voir la décision du médiateur JO 1995/96 p. 29.

deuxième alinéa, de l'article 3, du chapitre 10 de l'OSL, soit comme prévoyant pour les parties un droit d'accès à tous les documents du dossier dans toutes les circonstances, soit comme donnant aux juridictions une possibilité de limiter l'accès aux documents n'ayant pas de pertinence pour l'affaire⁴⁴ de la même manière que dans la procédure administrative juridictionnelle.⁴⁵

55. Or, selon toute vraisemblance, dans une procédure judiciaire, il ressort du RB et du deuxième alinéa, de l'article 3, du chapitre 10 de la OSL, que la confidentialité ne saurait jamais empêcher les parties d'avoir accès aux données sur lesquelles se base la décision rendue dans l'affaire, par exemple les documents invoqués comme preuves.⁴⁶ Néanmoins, il est à noter que l'article 1^{er} du chapitre 6 du RB a été modifié en avril 2017 de telle manière qu'il fait aujourd'hui référence à l'article 4 du chapitre 10 de la OSL, prévoyant pour les juridictions une possibilité de formuler différentes réserves dans la mesure où une partie s'est vue octroyer l'accès aux documents à caractère confidentiel, ce qui auparavant n'était pas possible dans la procédure judiciaire.⁴⁷

7. RÉSERVES

56. En effet, l'article 4 du chapitre 10 de l'OSL, qui s'applique dans toutes les procédures juridictionnelles, dispose que lorsqu'une juridiction ou une autorité publique qui donne une information confidentielle à une partie, son représentant ou son conseil, ladite autorité peut formuler une réserve, limitant le droit du destinataire de l'information de transmettre ou d'utiliser celle-ci. Cependant, cette limitation ne doit pas empêcher l'utilisation de l'information dans la procédure en cours, ou de la communiquer à l'autre partie, son représentant ou son conseil.
57. À cet égard, la loi n'énumère pas les possibles réserves qu'une juridiction peut prévoir, mais les travaux préparatoires mentionnent quelques exemples.⁴⁸ Il importe de souligner que lesdites réserves n'empêchent pas les parties d'utiliser le document dans la procédure et de veiller à leurs intérêts dans l'affaire en cours.⁴⁹ En ce qui concerne des données fournies à un représentant ou au conseil d'une partie, une réserve ne peut pas empêcher ladite partie de prendre connaissance du matériel mais uniquement d'en disposer. Ainsi, dans une procédure judiciaire, il n'est pas possible de décider que l'avocat ne peut pas montrer un document à son

⁴⁴ Pour cette interprétation, voir l'affaire NJA 1996 p. 439.

⁴⁵ Voir la discussion dans SOU 2010:14, p. 294 et suiv. Selon cette étude, la dernière approche a été préférée.

⁴⁶ Voir également SOU 2010:14, p. 440 et 441 et l'arrêt dans l'affaire NJA 1996 p. 439.

⁴⁷ Voir par exemple l'arrêt dans l'affaire NJA 2008 p. 883.

⁴⁸ Même si les travaux préparatoires prop. 2016/17:68 concernent pour la plupart la procédure pénale, la modification de l'article 1^{er} du chapitre 6 du RB est également applicable à la procédure judiciaire civile, voir prop. 2016/17: 68, p. 93.

⁴⁹ Prop. 2016/17:68, p. 92.

client qui est partie dans l'affaire ou que l'avocat peut informer seulement oralement la partie sur un document. Certes, une réserve peut interdire au représentant ou au conseil de mettre ce document à la disposition de la partie pour faire des copies et de diffuser le document confidentiel à quelqu'un d'autre.⁵⁰ En revanche, il semble que dans la procédure *administrative* juridictionnelle, il est possible d'interdire à l'avocat de communiquer un document à une partie, mais dans ce cas, la partie doit être informée oralement du contenu du document.⁵¹ Le document peut également être mis in extenso à la disposition du demandeur d'accès. Dans ce cas, le juge peut ordonner que les données confidentielles doivent rester secrètes pour les personnes autres que l'avocat et la partie et que les documents doivent être retournés à la juridiction quand l'arrêt dans l'affaire est devenu définitif.⁵² Il est possible de combiner différentes réserves.⁵³ Le non-respect des réserves doit être observé sous peine de sanction pénale.⁵⁴

8. MARGE POUR DES APPRÉCIATIONS GÉNÉRALES

58. Même avant la modification du RB en 2017, il existait – et existe toujours – une certaine marge pour des appréciations générales en ce qui concerne la forme de l'accès à un document et la réalisation de cet accès dans un cas spécifique. Ainsi, les parties avaient toujours le droit d'accès aux documents de la procédure, mais la façon de donner cet accès était une question d'appréciation. L'accès aux documents pouvait être donné par exemple sous forme de consultation sur place auprès de la juridiction ou par une copie à la partie.⁵⁵ Dans la procédure administrative juridictionnelle, l'information sur le contenu du document peut être donnée oralement ou par écrit. Dans ces cas, le document original peut avoir certaines données à caractère confidentiel occultées, ou la partie peut recevoir un résumé écrit.⁵⁶ Cependant, les parties non confidentielles d'un document doivent être toujours mises à la disposition de la personne qui demande l'accès aux dites

⁵⁰ Prop. 2016/17:68, p. 92 et suiv., et 119.

⁵¹ SOU 2010:14, p. 21, et Lenberg, E., Geijer, U., et Tänsjö, A., Offentlighets- och sekretesslagen – En kommentar, Norstedts förlag, 2012, 10.4.1.

⁵² Prop. 2016/17:68, p. 119.

⁵³ RÅ 2010 ref. 59 et prop. 2016/17:68.

⁵⁴ Prop. 2016/17:68, p. 90 et 119 et l'article 3 du chapitre 20 de brottsbalken (code pénal suédois).

⁵⁵ Dans un arrêt du 25 septembre 2008 dans l'affaire NJA 2008 p. 883, la Cour suprême a examiné l'accès à un enregistrement d'images. Ladite juridiction a conclu que la modalité d'accès à cet enregistrement (consultation sur place auprès de la juridiction, copie à la partie ou d'une autre manière) est une *question d'opportunité*. Voir aussi prop. 2016/17:68 p. 93 et suiv.

⁵⁶ Heuman, S., et Tänsjö, A., *op.cit.*, p. 22, et Wennergren, B., et von Essen, U., *op. cit.* p. 517.

données.⁵⁷ Il convient de noter que des données qui relèvent de la confidentialité ne doivent pas être envoyées par courriel électronique,⁵⁸ ou par téléfax.⁵⁹

9. MODALITÉS D'UNE DEMANDE ET DÉCISION SUR LE CARACTÈRE CONFIDENTIEL D'UN DOCUMENT

59. Comme déjà expliqué ci-dessus, l'OSL prévoit dans certaines dispositions sur la confidentialité que la personne, dont les intérêts sont susceptibles d'être protégés par la confidentialité, doit demander que la disposition pertinente soit appliquée. Il ne semble pas exister d'exigences formelles ou temporelles pour la présentation d'une telle demande dans une affaire pendante. Cependant, les dispositions de l'OSL n'exigent généralement pas une telle demande. À cet égard, il convient de noter qu'il n'existe pas, en droit suédois, une règle générale qui impose aux autorités publiques de consulter les parties avant de donner accès à un document. Néanmoins, ceci reste possible, notamment en vue d'examiner si les critères de préjudice en vertu d'une disposition de confidentialité sont remplis.⁶⁰ À cet égard, il n'existe pas de procédure spécifique pour les affaires dans lesquelles des questions de confidentialité ont été soulevées.
60. Une demande sur l'accès aux documents peut être examinée dans les procédures juridictionnelles selon les règles du TF et de l'OSL quand il s'agit du droit de chaque citoyen d'accéder aux documents officiels. Dans les cas où ce droit se base sur le droit des parties d'accéder aux documents, la demande peut être examinée également selon les dispositions du RB et l'OSL dans les procédures judiciaires⁶¹ et selon les dispositions de la FPL et l'OSL dans les procédures administratives juridictionnelles.
61. Dans le cas d'une décision se basant sur le droit de chaque citoyen d'accéder aux documents officiels, un recours peut être formé, mais uniquement par la personne qui a demandé à avoir accès audit document.⁶² Pourtant, quand il s'agit de droit des parties d'accéder aux documents, les juridictions doivent en priorité faire l'examen selon les règles donnant accès aux parties aux documents.⁶³ Un recours contre une telle décision peut être fait uniquement conjointement avec un recours

⁵⁷ Ceci ressort de la disposition inconditionnelle de l'article 12 du chapitre 2 du TF. Le juge ne peut pas refuser l'accès aux parties non confidentielles en arguant que le tri entre les données confidentielles et non confidentielles prendrait trop de temps, Heuman, S., et Tänsjö, A., *op.cit.*, p. 21.

⁵⁸ DVFS 2006:2 – (Domstolsverkets föreskrifter om informationssäkerhet för gemensamma IT-system).

⁵⁹ Heuman, S., et Tänsjö, A., *op.cit.*, p. 17.

⁶⁰ Heuman, S., et Tänsjö, A., *op.cit.*, p. 23.

⁶¹ Quant aux actes administratifs judiciaires qui ne comptent pas parmi les "affaires", selon les dispositions de la loi (1996:242) et l'OSL.

⁶² Ainsi, un tel recours ne peut pas être formé par exemple par une partie qui veut qu'un document soit considéré confidentiel. Voir l'arrêt dans l'affaire NJA 2002 p. 433 et prop. 1977/78:38, p. 37.

⁶³ Voir l'arrêt dans l'affaire NJA 2002 p. 433.

contre un arrêt ou une décision définitive clôturant l'affaire.⁶⁴ Ainsi, comme il n'est pas possible de contester une ordonnance sur la confidentialité avant que la juridiction ait prononcé un arrêt ou clôturé l'affaire par une décision définitive, il n'est pas possible de former un recours avec un effet suspensif.

10. ILLUSTRATION JURISPRUDENTIELLE

62. Il existe une jurisprudence portant sur des demandes des parties visant à ce que des données soient déclarées confidentielles, et ce dans le domaine des marchés publics.
63. À cet égard, dans un arrêt rendu le 1^{er} octobre 2015⁶⁵, la Cour suprême administrative, en faisant référence à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-450/06, Varec, a dit pour droit que, dans le cas où une partie a demandé des informations d'un dossier tenu par la commune dans le cadre d'un appel de marché public, et la commune ayant refusé de divulguer lesdites informations au vu de leur nature confidentielle, le juge peut être tenu, en vertu du principe de l'instruction d'office prévu à l'article 8 de la FPL, d'ordonner que cette information lui soit transmise aux fins de compléter l'acte judiciaire.
64. Dans ce contexte, la Cour suprême administrative a rappelé que, en vertu de sa jurisprudence,⁶⁶ ce principe d'instruction d'office doit être appliqué avec prudence dans des affaires portant sur des marchés publics. Ensuite, la Cour suprême a examiné dans quelle mesure cette information devait rester confidentielle auprès d'elle. Lors de cet examen, la Cour suprême administrative a constaté que la règle principale en droit suédois implique que les parties ont accès à toutes les données de l'affaire, également à celles qui ont été fournies sur demande du juge. Cependant, le juge doit vérifier si les données relèvent d'une règle de confidentialité, si la communication des données en vertu de l'article 18 de la FPL peut être omise, et, dans la négative, si l'accès aux données peut être limité en vertu de l'article 3, premier paragraphe, du chapitre 10 de l'OSL, à l'aune du droit de l'Union.

[...]

⁶⁴ Article 13 du chapitre 17, article 3 du chapitre 49 et article 5 du chapitre 54 du RB, article 34 de la FPL et article 37 de la loi (1996:242) ainsi que les arrêts dans l'affaire NJA 2002 p. 433 et NJA 2008 p. 634.

⁶⁵ Affaire n° 6331-14 (HFD 2015 ref. 55). Voir également l'arrêt de la Cour suprême administrative du 17 mai 2018 dans l'affaire 1967-17 (HFD 2018 ref. 28), et les arrêts prononcés par la cour d'appel administrative à Stockholm dans les affaires 2015-8616 et 8060-15.

⁶⁶ Affaire RÅ 2009 ref. 69.