

# Document de consultation publique

(PRD)2205

16 juillet 2021

à savoir

Lignes directrices concernant « les informations à considérer comme confidentielles en raison de leur caractère commercialement sensible » ou de leur caractère personnel

## REMARQUE PRÉALABLE

Toute consultation est soumise aux dispositions du règlement d'ordre intérieur du comité de direction de la CREG. Ceci vaut également pour le traitement et la publication des observations reçues. Le règlement d'ordre intérieur ainsi que ses modifications ont été publiés au moniteur belge du 14 décembre 2015 et du 12 janvier 2017. Vous trouverez [ici](#) plus d'informations ainsi que les liens vers ces publications.

## APERÇU

### Objet :

Dans la mesure où la CREG doit, dans l'exercice de toutes ses missions et non uniquement en matière tarifaire, respecter le caractère confidentiel des informations personnelles et commercialement sensibles, il lui est rapidement apparu nécessaire d'établir de nouvelles lignes directrices dont le champ d'application s'étend à toutes les situations dans lesquelles la CREG entend publier une décision ou tout autre document émanant ou non d'elle-même. Ces nouvelles lignes directrices remplacent l'ancienne version des lignes directrices qui a été établie antérieurement à l'adoption du règlement (UE) 2016/679 du 17 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et de la directive (UE) 2016/943 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, qui régissent aujourd'hui la matière ainsi que des lois du 30 juillet 2018 relatives à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, d'une part, et à la protection des secrets d'affaires, d'autre part, qui transposent les exigences européennes en droit interne. Compte tenu des changements intervenus en la matière, il est apparu nécessaire à la CREG de formuler une nouvelle version des lignes directrices applicables en matière de confidentialité.

### Modalités de la consultation :

1) Période de consultation :

Cette période de consultation compte 7 semaines et se termine le 17 septembre 2021 à 23.59 CET inclus.

2) Mode de transmission des observations :

- Par courriel à [consult.2205@creg.be](mailto:consult.2205@creg.be)

Durant la période de COVID-19, les observations sont uniquement transmises par courriel.

Si le répondant estime que sa réponse comporte des informations confidentielles, ces informations doivent être indiquées précisément et sans ambiguïté dans la réponse comme étant confidentielles. En outre, cette réponse doit stipuler les raisons de la confidentialité et l'éventuel désavantage ou préjudice que pourrait subir le répondant si ces informations confidentielles étaient malgré tout publiées. Si le répondant (autre qu'une personne physique) estime avoir une raison valable pour que son nom ne soit pas divulgué, il le motive dans sa réponse.

3) Personne de contact et/ou coordonnées de contact pour tous renseignements :

Nadia Aissa, +32 2 289 76 31, [consult.2205@creg.be](mailto:consult.2205@creg.be)

# Projet de décision

(B)2152

16 juillet 2021

Lignes directrices concernant « les informations à considérer comme confidentielles en raison de leur caractère commercialement sensible » ou de leur caractère personnel

Visées notamment aux articles 15/5<sup>quater</sup> et 15/14, § 4, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, et aux articles 12<sup>ter</sup> et 23, §2<sup>bis</sup>, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Non-confidentiel

# TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES .....	2
INTRODUCTION .....	3
1. FONDEMENT LEGAL .....	3
1.1. Rappel des dispositions légales de la loi électricité et de la loi gaz .....	3
1.2. Obligation de transparence vs confidentialité .....	5
1.3. Loi relative à la publicité de l'administration .....	6
1.4. Le secret professionnel.....	7
2. LES « DONNEES COMMERCIALEMENT SENSIBLES » .....	8
2.1. Analyse des conditions relatives à la notion de secrets d'affaires.....	12
2.1.1. Le caractère secret de l'information .....	12
2.1.2. La valeur commerciale de l'information secrète.....	15
2.1.3. Les mesures de protection dont fait l'objet l'information secrète .....	16
2.2. Dispositions légales complémentaires à prendre en compte .....	18
3. LES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL.....	22
4. LIGNES DIRECTRICES .....	23
4.1. Données commercialement sensibles.....	23
4.2. Données à caractère personnel.....	25

# INTRODUCTION

La COMMISSION DE REGULATION DE L'ELECTRICITE ET DU GAZ (CREG) établit ci-après des lignes directrices identifiant les informations à considérer comme confidentielles en raison de leur caractère commercialement sensible ou de leur caractère personnel.

Le présent document contient quatre parties. La première partie rappelle le fondement légal des présentes lignes directrices ; la deuxième partie analyse les éléments de définition de la notion de secret des affaires et tente d'identifier ce qu'elle recouvre ; la troisième partie s'attache à déterminer la notion de données à caractère personnel ; la quatrième partie contient les lignes directrices proprement dites.

Les présentes lignes directrices ont été adoptées par le Comité de direction de la CREG, sous la forme d'un projet, lors de sa réunion du 16 juillet 2021.

## 1. FONDEMENT LEGAL

### 1.1. Rappel des dispositions légales de la loi électricité et de la loi gaz

1. Les directives (UE) 2019/944 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité<sup>1</sup> et 2009/73/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel<sup>2</sup> imposent aux autorités de régulation de publier leurs décisions, « *tout en préservant la confidentialité des informations commercialement sensibles* »<sup>3</sup>. La Note interprétative relative aux autorités de régulation<sup>4</sup>, publiée par la Commission européenne le 22 janvier 2010, insiste sur la nécessité de préserver la confidentialité des informations commercialement sensibles à l'occasion de toute publication.

2. L'article 15/5<sup>quater</sup>, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (ci-après, la « loi gaz ») dispose comme suit :

*« En vertu de son obligation de transparence et de motivation, la commission publie, sur son site Internet, les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution de ses missions en vertu des articles 15/5bis à 15/5quinquies, ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaire des parties consultées y afférents. Elle assure cette publicité en préservant la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel. La commission établit à cette fin, après consultation des entreprises de*

---

<sup>1</sup> Directive 2019/944 du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.

<sup>2</sup> Directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE.

<sup>3</sup> Art. 59 §9 et 60 §7 Directive 2019/944; art. 41 §16 Directive 2009/73/CE.

<sup>4</sup> *Commission Staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – The regulatory authorities*, [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2010\\_01\\_21\\_the\\_regulatory\\_authorities.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf).

*gaz naturel concernées, des lignes directrices identifiant les informations tombant dans le champ de la confidentialité. »*

Les articles 15/5bis à 15/5quinquies de la loi gaz, auxquels il est fait référence dans la disposition citée ci-dessus, visent les compétences tarifaires de la CREG en matière de gaz.

3. L'article 15/14, § 4, de la loi gaz prévoit toutefois, de manière générale, que les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution des missions de la CREG, ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaires des parties consultées y afférents sont publiés sur le site Internet de la CREG, selon des modalités arrêtées dans le Règlement d'ordre intérieur et dans le respect de la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel. Cette obligation est répétée à l'article 15/24 de la loi gaz, de manière certes moins détaillée.

4. De même, l'article 12ter, alinéa 3, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « loi électricité ») dispose comme suit :

*« En vertu de son obligation de transparence et de motivation, la commission publie, sur son site Internet, les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution de ses missions en vertu des articles 12 à 12quinquies, ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaire des parties consultées y afférents. Elle assure cette publicité en préservant la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel. La commission établit à cette fin, après consultation des entreprises d'électricité concernées, des lignes directrices identifiant les informations tombant dans le champ de la confidentialité ».*

Les articles 12 à 12quinquies de la loi électricité, auxquels il est fait référence dans la disposition citée ci-dessus, visent les compétences tarifaires de la CREG en matière d'électricité.

5. Comme la loi gaz, la loi électricité contient une obligation générale de la CREG de publier sur son site Internet les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution de ses missions ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaire des parties consultées y afférents, dans le respect de la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel. Cette obligation, prévue à l'article 23, § 2bis de la loi électricité, est répétée à l'article 29septies.

6. Il résulte de ce qui précède que, formellement, les lois gaz et électricité ne donnent mission à la CREG d'établir des lignes directrices en matière de confidentialité que dans le cadre de l'exercice de ses compétences tarifaires. C'est ce que la CREG a fait dans un premier temps en adoptant, le 28 août 2014, les lignes directrices en matière tarifaire (R)140828-CDC-1336 « *concernant les informations à considérer comme confidentielles en raison de leur caractère commercialement sensible ou de leur caractère personnel* ».

7. Dans la mesure toutefois où la CREG doit, dans l'exercice de toutes ses missions et non uniquement en matière tarifaire, respecter le caractère confidentiel des informations personnelles et commercialement sensibles, il lui est rapidement apparu nécessaire d'établir de nouvelles lignes directrices dont le champ d'application s'étend à toutes les situations dans lesquelles la CREG entend publier une décision ou tout autre document émanant ou non d'elle-même. C'est ce que la CREG a fait dans un deuxième temps en adoptant les lignes directrices (R)150827-CDC-1404 du 27 août 2015 concernant « *les informations à considérer comme confidentielles en raison de leur caractère commercialement sensible ou de leur caractère personnel* ».

8. Les lignes directrices précitées ont toutefois été établies antérieurement à l'adoption du règlement (UE) 2016/679 du 17 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données<sup>5</sup> et de la directive (UE) 2016/943 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<sup>6</sup>, qui régissent aujourd'hui la matière ainsi que des lois du 30 juillet 2018 relatives à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, d'une part, et à la protection des secrets d'affaires<sup>7</sup>, d'autre part, qui transposent les exigences européennes en droit interne. Compte tenu des changements intervenus en la matière, il est apparu nécessaire à la CREG de formuler une nouvelle version des lignes directrices applicables en matière de confidentialité.

## 1.2. Obligation de transparence vs confidentialité

9. En application du principe de transparence, les directives 2019/944 et 2009/73/CE imposent explicitement la publication des décisions des autorités de régulation<sup>8</sup>. En outre, la Note interprétative précitée du 22 janvier 2010 recommande l'extension de cette publication à tout acte adopté par l'autorité de régulation, y compris les avis et les études (par exemple le résultat de l'activité de *monitoring*).

10. Les lois gaz et électricité ont, dans de nombreuses dispositions, mis en œuvre le principe de transparence à l'égard de la CREG, ainsi que l'obligation de publication figurant dans les directives. Ainsi (de manière non exhaustive) :

- comme indiqué ci-avant, toutes les décisions finales de la CREG doivent être publiées sur son site Internet<sup>9</sup> ;
- la publication de la décision elle-même doit être accompagnée de la publication des documents préparatoires à la décision, qu'ils émanent ou non de la CREG : rapports d'experts, commentaires des parties consultées, etc.<sup>10</sup> ;
- en matière tarifaire, les obligations de publication sont répétées<sup>11</sup>, et même étendues puisque la CREG doit, en l'absence d'accord avec les gestionnaires de réseau sur la procédure d'approbation des tarifs, publier « *sur son site internet, de manière transparente, l'état de la procédure d'adoption des propositions tarifaires, ainsi que, le cas échéant, les propositions tarifaires déposées par le gestionnaire du réseau* »<sup>12</sup> ;
- toujours en matière tarifaire, le projet de méthodologie tarifaire doit être communiqué à la Chambre des représentants, en même temps que l'intégralité des pièces relatives à la

---

<sup>5</sup> Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE.

<sup>6</sup> Directive 2016/943 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.

<sup>7</sup> Loi 30 juillet 2018 relative à la protection des secrets d'affaires, *M.B.*, 14 août 2018.

<sup>8</sup> Directive 2019/944/UE, art. 60.7; directive 2009/73/CE, art. 41.16.

<sup>9</sup> Loi électricité, art. 23, § 2*bis*, et 29*septies* ; loi gaz, art. 15/14, § 4, et 15/24.

<sup>10</sup> Loi électricité, art. 12*ter*, al. 3, et 23, § 2*bis* ; loi gaz, art. 15/5*quater*, al. 3, et 15/14, § 4.

<sup>11</sup> Loi électricité, art. 12, §§ 3, al. 2, et 13, 12*bis*, §§ 3, al. 2, et 13, 12*ter*, al. 3 ; loi gaz, art. 15/5*bis*, §§ 3, al. 2, et 13, 15/5*ter*, §§ 3, al. 2 et 13, 15/5*quater*, al. 3.

<sup>12</sup> Loi électricité, art. 12, § 8, 10°, et 12*bis*, § 8, 10° ; loi gaz, art. 15/5*bis*, § 8, 10° et 15/5*ter*, § 8, 10°.



concertation avec les gestionnaires de réseau, et « *tous documents [...] nécessaires à la motivation de sa décision* »<sup>13</sup>.

11. Le principe de transparence du régulateur a toutefois des limites. Comme le mentionnent les directives 2019/943 et 2009/73/CE, les autorités de régulation doivent, à l'occasion de la publication de leurs décisions, veiller à maintenir confidentielles « *les informations commercialement sensibles* » ainsi que les « *données à caractère personnel* ».

12. En matière tarifaire, les lois gaz et électricité font également interdiction à la CREG de publier des données « *dont la confidentialité est protégée en vertu de législations spécifiques* »<sup>14</sup>. Les travaux préparatoires ne donnent pas d'exemple de telles législations.

Les présentes lignes directrices ne traitent pas cette hypothèse spécifique.

13. Il convient enfin de mentionner que les membres du Comité de direction et du personnel de la CREG sont soumis au secret professionnel. À ce titre, « *ils ne peuvent divulguer à quelque personne que ce soit les informations confidentielles et/ou à caractère personnel dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions auprès de la commission, hormis le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et sans préjudice [...] de l'échange d'informations avec les autorités de régulation pour l'électricité et pour le gaz des régions et d'autres Etats membres de l'Union européenne* »<sup>15</sup>.

Le texte de la loi électricité – pas plus que ses travaux préparatoires – ne contient de précisions sur la nature des « *informations confidentielles* » dont la divulgation est interdite par les membres de la CREG et de son personnel, eu égard à l'obligation de secret professionnel qui leur incombe.

### **1.3. Loi relative à la publicité de l'administration**

14. En sa qualité d'autorité administrative, la CREG est par ailleurs soumise à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Cette loi prévoit qu'une demande d'accès à un document administratif est rejetée si l'autorité qui détient le document constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection des « *informations d'entreprise ou de fabrication* », qui ont un « *caractère par nature confidentiel* » (art. 6, § 1<sup>er</sup>, 7°) ; la loi n'énumère ni ne donne de définition de ces informations.

La loi du 11 avril 1994 prévoit, à cet égard, un pouvoir d'appréciation de l'autorité détentrice de l'information. L'article 6, § 2, prévoit par ailleurs que l'autorité administrative rejette la demande

---

<sup>13</sup> Loi électricité, art. 12, § 3, et 12bis, § 3 ; loi gaz, art. 15/5bis, § 3, et 15/5ter, § 3.

<sup>14</sup> Loi électricité, art. 12, §§ 3, al. 2, et 13, art. 12bis, §§ 3, al. 2, et 13 ; loi gaz, art. 15/5bis, §§ 3, al. 2, et 13 ; art. 15/5ter, §§ 3, al. 2, et 13.

<sup>15</sup> Loi électricité, art. 26, § 2. L'article 15/16, § 2, de la loi gaz fait référence à l'article 26, § 2, de la loi électricité. Ces dispositions autorisent la CREG à transmettre des informations confidentielles lorsqu'elle témoigne en justice et lorsqu'elle collabore avec d'autres autorités de régulation ou de concurrence. Ces autorités sont elles-mêmes dans l'obligation de garantir la confidentialité des informations qui leur ont été transmises. Hormis les catégories fixées dans la loi, la CREG n'est pas tenue de communiquer les informations commercialement sensibles et à caractère personnel. Pour l'Autorité belge de la concurrence, voir article IV.34 du Code de droit économique ; pour la FSMA, voir l'article 74, alinéa 1er, de la loi du 2 août 2002, précitée ; pour la CWaPE, voir l'article 16bis du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'énergie, *M.B.*, 1er mai 2001 ; pour le VREG, voir l'article 3.1.12 du décret du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie, *M.B.*, 7 juillet 2009 ; pour BRUGEL, voir l'article 35bis de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 17 novembre 2001.

d'accès à un document administratif notamment si la publicité qui lui est faite porte atteinte à la vie privée ou à une obligation de secret imposée par la loi.

15. En toute hypothèse, l'article 13 de la loi du 11 avril 1994 dispose que cette loi ne préjudicie pas aux dispositions législatives qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration. Dans la mesure où la publication d'un document offre une publicité plus étendue que la simple possibilité de consulter ce document ou d'en recevoir copie, il faut considérer que les dispositions y relatives dans les lois gaz et électricité priment sur la loi du 11 avril 1994. Les dispositions de cette loi s'appliqueront néanmoins pour l'accès aux documents détenus par la CREG que cette dernière n'a pas l'obligation de publier en application des lois gaz et électricité.

#### **1.4. Le secret professionnel**

16. Indépendamment des obligations de transparence et de publicité, le personnel de la CREG est soumis, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, au secret professionnel.

17. A cet égard, la loi électricité contient une obligation générale interdisant à la CREG de communiquer (et donc de publier) toute information confidentielle ou commercialement sensible à l'article 26 §2<sup>16</sup>.

18. A cette obligation générale viennent s'ajouter plusieurs références à la protection de la confidentialité des informations « *commerciale*ment sensibles et/ou données à caractère personnel »<sup>17</sup>. Les travaux préparatoires précisent la portée de l'obligation de secret professionnel qui pèse sur les membres de la CREG.

19. En ce qui concerne l'article 23, § 2, alinéa 2, 2°, les travaux préparatoires indiquent que :

*« Le présent article précise (...) l'obligation de la CREG de préserver la confidentialité des données commercialement sensibles auxquelles elle a accès dans le cadre de ses missions de recherches et d'études. Des exigences identiques à celles imposées à l'ACER sont prévues : la CREG est tenue à la confidentialité des informations commercialement sensibles ainsi que des données à caractère personnel. Elle ne peut publier de telles informations dans ses études.*

*Le présent article transpose aussi l'article 37.16 de la directive 2009/72/CE relatif à la motivation et à la justification des décisions des autorités de régulation afin d'en permettre le contrôle juridictionnel, en tenant compte des observations formulées par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis n°49 570/3 du 31 mai 2011. Des exigences identiques à celles imposées à l'ACER sont ainsi prévues : la CREG est tenue à la confidentialité des informations commercialement sensibles ainsi que des données à caractère personnel.*

*Cette disposition doit par ailleurs se lire à la lumière à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (M.B., 12 septembre 1991)*

*En tant qu'autorité administrative fédérale, la CREG est également soumise au respect de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (M.B., 30 juin 1994). En conformité*

---

<sup>16</sup> Loi électricité, art. 26.2 ; Loi gaz, art. 15/5<sup>quater</sup>.

<sup>17</sup> Loi électricité, art. 12ter, 23, 29 septies ; Loi gaz, art. 15/5<sup>quater</sup>, 15/12 §3bis, 15/14.4, 15/24.

avec cette loi, elle est tenue à la publicité active et passive de ses documents administratifs ainsi qu'aux sanctions prévues par cette loi à défaut de respect de ces dispositions »<sup>18</sup>.

## 2. LES « DONNEES COMMERCIALEMENT SENSIBLES »

20. La directive (UE) 2016/943<sup>19</sup> sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (ci-après, la « directive 2016/943 ») a pour objet d'harmoniser, au sein de l'Union européenne, la protection des données dites « *commerciallement sensibles* » ou « *secrets d'affaires* », contre toute appropriation et usage illicites.

21. Dans le premier considérant de son préambule, la directive 2016/943 reconnaît que :

*« les entreprises comme les organismes de recherche non commerciaux investissent dans l'obtention, le développement et l'utilisation de savoir-faire et d'informations qui constituent la monnaie de l'économie de la connaissance et qui confèrent un avantage concurrentiel. Ces investissements dans la production et l'utilisation de capital intellectuel sont des facteurs déterminants de leur compétitivité et de leurs performances liées à l'innovation sur le marché, et donc de leur retour sur investissement, ce qui constitue la motivation sous-jacente de la recherche et du développement dans les entreprises. Les entreprises ont recours à différents moyens pour s'approprier les résultats de leurs activités liées à l'innovation lorsque l'application du principe d'ouverture ne permet pas d'exploiter pleinement leurs investissements dans la recherche et l'innovation. L'utilisation des droits de propriété intellectuelle, tels que les brevets, les dessins et modèles et le droit d'auteur, constituent l'un de ces moyens. Un autre moyen de s'approprier les résultats de l'innovation consiste à protéger l'accès aux connaissances qui ont une valeur pour l'entité et qui sont peu connues, et à exploiter ces connaissances. Ces savoir-faire et ces informations commerciales de valeur, qui ne sont pas divulgués et que l'on entend garder confidentiels, sont appelés « secrets d'affaires »<sup>20</sup>.*

22. Avant l'entrée en vigueur de la directive 2016/943, de nombreuses incertitudes entouraient, en droit européen, la notion d'informations (commerciallement) sensibles. C'est dans le cadre des pouvoirs de la Commission européenne en matière de concurrence que les contours de cette notion avaient été tracés.

23. Ainsi, plusieurs dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») reconnaissent l'obligation pour la Commission européenne de garantir la protection des informations sensibles. Dans le cadre des articles 101 TFUE – qui concerne les ententes – et 102 TFUE – qui a trait aux abus de position dominante –, la Commission européenne se voit reconnaître d'importants pouvoirs d'enquête et d'instruction ; les procédures – parfois ouvertes sur la base de plaintes déposées par les concurrents des entreprises visées –, peuvent mener à l'application d'amendes extrêmement lourdes et à la publication des décisions de la Commission.

---

<sup>18</sup> Projet de loi portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, *Doc. Parl. Ch.*, 2010-2011, n°53-1725/1, p. 67.

<sup>19</sup> Directive (UE) 2016/943 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.

<sup>20</sup> Considérant 1<sup>er</sup>.

24. En vertu de l'article 339 TFUE, les agents de la Commission européenne sont soumis au secret professionnel et sont en ce sens « *tenus de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel, et notamment les renseignements relatifs aux entreprises et concernant leurs relations commerciales ou les éléments de leur prix de revient* ».

25. Les règlements applicables aux procédures menées par la Commission en matière de concurrence imposent également la confidentialité des informations recueillies dans le cadre de ses enquêtes et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel. Il est toutefois expressément prévu que cette obligation de confidentialité ne porte pas préjudice, d'une part, au droit des personnes intéressées d'être entendues par la Commission et, d'autre part, à la publication des décisions – que la Commission doit réaliser en tenant « *compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués* »<sup>21</sup>.

26. Le Tribunal de l'Union européenne et la Cour de Justice de l'Union européenne ont donc été amenés, à l'occasion de plusieurs affaires liées à la divulgation de données sensibles, à élaborer une jurisprudence qui sera plus tard cristallisé dans les nouvelles dispositions de la directive 2016/943<sup>22</sup>.

27. Dans un premier arrêt *AKZO Chemie BV*<sup>23</sup>, du 24 juin 1986, la Cour de Justice a considéré que, parmi les informations couvertes par le secret professionnel, « *une protection toute spéciale* » doit être assurée aux secrets d'affaires. En ce sens, selon la Cour, les dispositions rappelées ci-avant « *doivent être considérées comme l'expression d'un principe général qui s'applique pendant le déroulement de la procédure administrative. Il en résulte que le tiers plaignant ne peut en aucun cas recevoir communication de documents qui contiennent des secrets d'affaires. Toute autre solution aboutirait au résultat inadmissible qu'une entreprise pourrait être incitée à déposer plainte auprès de la Commission uniquement en vue d'avoir accès aux secrets d'affaires de concurrents* »<sup>24</sup>.

28. L'arrêt *Postbank NV*, du 18 septembre 1986 marque l'occasion pour le Tribunal de l'Union européenne de déterminer ce que recouvre la notion de secrets d'affaires : il s'agit « *des informations dont non seulement la divulgation au public, mais également la simple transmission à un sujet de droit différent de celui qui a fourni l'information peut gravement léser les intérêts de celui-ci* »<sup>25</sup>. Selon le Tribunal, et conformément à ce qu'impose la réglementation, « *lorsqu'elle est appelée à établir, dans des cas concrets, l'existence de secrets d'affaires dans les documents dont la transmission à des tiers est en cause, la Commission doit soumettre cette transmission à une procédure appropriée visant à garantir l'intérêt légitime des entreprises concernées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués* »<sup>26</sup>.

29. Enfin, dans un arrêt du 30 mai 2006, *Bank Austria Creditanstalt*, le Tribunal constate que si ni le traité, ni la réglementation dérivée ne précisent « *quelles informations, en dehors des secrets d'affaires, sont couvertes par le secret professionnel* », on ne saurait en déduire « *que tel serait le cas de toutes les informations recueillies* » par la Commission. Pour que « *des informations tombent, par leur nature, sous le coup du secret professionnel, il est nécessaire, tout d'abord qu'elles ne soient connues que par un nombre restreint de personnes. Ensuite, il doit s'agir d'informations dont la*

---

<sup>21</sup> Règlement n° 17, art. 19, 20 et 21, remplacé – avec reprises de termes similaires – par le Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, art. 27(2) et 27(4).

<sup>22</sup> Voy. également BELLAMY & CHILD, *European Community Law of Competition*, 5ème éd., Londres, 2001, pp. 918-920.

<sup>23</sup> Voy. également CJUE, 19 mai 1994, aff. C-36/92.

<sup>24</sup> CJUE (5<sup>e</sup> ch.), 24 juin 1986, *AKZO Chemie BV*, affaire C-53/85, § 28.

<sup>25</sup> T.P.I.U.E., 18 juin 1996, *Postbank NV*, affaire T-353/94, § 87.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

*divulgarion est susceptible de causer un préjudice sérieux à la personne qui les a fournies ou à des tiers. Enfin, il est nécessaire que les intérêts susceptibles d'être lésés par la divulgation de l'information soient objectivement dignes de protection.* » Le Tribunal conclut en considérant que « *l'appréciation du caractère confidentiel d'une information nécessite ainsi une mise en balance entre les intérêts légitimes qui s'oppose à sa divulgation et l'intérêt général qui veut que les activités des institutions communautaires se déroulent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture* »<sup>27</sup>.

30. La directive 2016/943 a permis de mettre fin à nombreuses interrogations en précisant les contours de la notion de secrets d'affaires. Elle met en place un cadre légal qui harmonise et renforce la protection de la personne physique ou morale détentrice d'une information secrète contre la concurrence déloyale et l'utilisation abusive du secret d'affaires sans son consentement.

31. S'inscrivant dans le prolongement de l'article 39 des accords dits « ADPIC »<sup>28</sup> qui impose aux Etats membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) de protéger les « *renseignements non divulgués* » ainsi que « *les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes* » contre la concurrence déloyale, la directive 2019/943 prévoit des obligations plus étendues que les accords précités en matière de protection du secret des affaires.

32. Applicable aux atteintes aux secrets d'affaires commises au sein de l'Union<sup>29</sup>, la directive considère que, relèvent du champ d'application de cette notion<sup>30</sup> « *les informations qui répondent à toutes les conditions suivantes:*

*a) elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles,*

*b) elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes,*

*c) elles 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 secrètes »*<sup>31</sup>.

33. Dans son préambule, la directive 2016/943 explicite chacune des trois conditions :

- 1) Constituent des informations secrètes « *les savoir-faire, les informations commerciales et les informations technologiques lorsqu'il existe à la fois un intérêt légitime à les garder confidentiels et une attente légitime de protection de cette confidentialité* ». Cette notion peut donc couvrir une « *large gamme d'informations, qui va des connaissances technologiques aux données commerciales telles que les informations relatives aux clients et aux fournisseurs, les plans d'affaires et les études et stratégies de marché* »<sup>32</sup>. En revanche, elle exclut « *les informations courantes et l'expérience et les compétences obtenues par des travailleurs dans l'exercice normal de leurs fonctions et elle exclut également les informations qui sont généralement connues de personnes appartenant aux*

---

<sup>27</sup>TPIUE, 30 mai 2006, Bank Austria Creditanstalt AG, affaire T-198/03, §§ 70-71.

<sup>28</sup> Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994, M.B, 23 janvier 1997. Dans un arrêt du 11 mai 2001 la Cour de Cassation a indiqué que l'accord APDIC n'avait pas d'effet direct en droit belge Cass., 11 mai 2001, C.00.0391.N/1.

<sup>29</sup> La Directive ne prévoit rien s'agissant des atteintes commises en dehors de l'Union.

<sup>30</sup> La notion de « *secrets d'affaires* » définie à l'article 2.1 de la directive 2016/943 est identique à celle de « *renseignements non divulgués* » de l'article 39.

<sup>31</sup> Art. 2.1, Directive 2016/943.

<sup>32</sup> Considérant 2.

*milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou qui leur sont aisément accessibles* »<sup>33</sup>.

- 2) La valeur commerciale « *effective ou potentielle* » de ces informations découle du fait qu'elles soient secrètes. En effet, selon le préambule, « *ces savoir-faire ou informations devraient être considérés comme ayant une valeur commerciale, par exemple lorsque leur obtention, utilisation ou divulgation illicite est susceptible de porter atteinte aux intérêts de la personne qui en a le contrôle de façon licite en ce qu'elle nuit au potentiel scientifique et technique de cette personne, à ses intérêts économiques ou financiers, à ses positions stratégiques ou à sa capacité concurrentielle* »<sup>34</sup>.
- 3) Enfin, ces informations secrètes doivent avoir fait l'objet de mesures de protection de la part de la personne qui en a le contrôle licite. A cet égard, la directive établit clairement que « *l'on attend des détenteurs légitimes de secrets d'affaires qu'ils exercent un devoir de diligence en ce qui concerne la protection du caractère confidentiel de leurs secrets d'affaires de valeur et le contrôle de leur utilisation* »<sup>35</sup>. La mise en place, au préalable, de « *mesures de sauvegarde appropriées* » protégeant l'information secrète garantit le droit à un recours sur base de la directive<sup>36</sup>.

34. La directive établit une définition homogène de la notion de secret d'affaires et uniformise la protection des informations secrètes au sein des Etats membres. Toutefois, elle précise qu'elle ne vise pas à « *imposer de restrictions quant à l'objet à protéger contre l'appropriation illicite* »<sup>37</sup>. Ainsi, tout type d'information est susceptible d'être appréhendé par la directive pour autant que les trois conditions de l'article 2.1 soient remplies.

35. La loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des secrets d'affaires<sup>38</sup> transpose en droit interne la directive 2016/943 et introduit la notion de secrets d'affaires dans le Code de droit économique. Elle apporte également des modifications au Code judiciaire ainsi qu'à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

36. L'article I.17/1,1° du Code de droit économique reprend les mêmes conditions énumérées par l'article 2.1 de la directive mais étend le champ d'application du secret des affaires. En effet, si la directive définit les secrets d'affaires comme étant « *des informations qui répondent aux conditions suivantes (...)* », la loi du 30 juillet 2018 dispose qu'il s'agit « *(d')une « information » qui répond aux conditions suivantes (...)* »<sup>39</sup>. Ainsi, une seule information isolée mais répondant cumulativement aux trois conditions susmentionnées tombe sous le champ d'application du secret d'affaires en droit interne<sup>40</sup>.

37. Dans la mesure où le large champ d'application de la notion de secret des affaires permet d'appréhender tout type d'information<sup>41</sup> et que ni la directive 2016/943 ni la loi du 30 juillet 2018 ne

---

<sup>33</sup> Considérant 14.

<sup>34</sup> Considérant 14.

<sup>35</sup> Considérant 23.

<sup>36</sup> Considérant 24.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> L.O. 30 juillet 2018 relative à la protection des secrets d'affaires, *M.B.*, 14 aout 2018.

<sup>39</sup> (A.) PUTTEMANS, « Chapitre 3 – Transposition en droit belge de la directive 2016/943 sur les secrets d'affaires » in *Secrets d'affaires*, Bruxelles, Editions Larcier, 2020, p. 113.

<sup>40</sup> *Ibidem*. ; A cet égard, l'article 1.1 de la directive qui permet aux Etats membres de prévoir une protection des secrets d'affaires plus étendue.

<sup>41</sup> (V.) CASSIERS, « 7 – La transposition de la Directive 2016/9443/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires en droit belge », in *Droit de la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Editions Larcier, 2019, p. 261 ; (V.)



dressent une liste des informations pouvant être appréhendées par cette définition, il convient d'examiner chacun des éléments de définition afin de conclure que l'information concernée relève du secret des affaires.

## 2.1. Analyse des conditions relatives à la notion de secrets d'affaires

38. De manière générale, le caractère secret de certaines informations spécifiques est aisé à déterminer. Toutefois, tel n'est pas toujours le cas puisque certaines informations relevant, *a priori*, du secret d'affaires peuvent s'avérer, après examen, se trouver hors du champ d'application de cette notion.

39. En tant que régulateur, la CREG peut être confrontée à des situations où certaines entreprises revendiquent la confidentialité d'informations communiquées à la CREG alors que celles-ci ne remplissent pas les conditions de l'article I.17/1,1° du Code de droit économique. Dans cette hypothèse, la CREG peut refuser d'accorder la confidentialité à ces informations qui pourront dès lors faire l'objet de mesures de publicité.

40. Il est donc essentiel d'identifier, en amont, quelles informations sont susceptibles d'être appréhendées par la définition de secret des affaires et de vérifier de manière systématique la réunion des trois conditions cumulatives de l'article I.17/1,1° du Code de droit économique.

### 2.1.1. Le caractère secret de l'information

41. La connaissance ou l'accessibilité<sup>42</sup> d'une information constituent deux critères alternatifs essentiels dans le cadre de l'examen de la première condition de la notion de secret d'affaires<sup>43</sup>. En effet, selon l'article I.17/1,1°, a) du Code de droit économique, une information « *est secrète en ce sens que, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, elle n'est pas généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'information en question, ou ne leur est pas aisément accessible* ».

42. Il était déjà établi, en droit belge, que les informations aisément accessibles ou connues du public ou des milieux spécialisés ne pouvaient être considérées comme secrètes et ne relevaient donc pas du champ d'application du secret des affaires<sup>44</sup>. La première condition de l'article I.17/1,1° confirme cette approche<sup>45</sup> : ne peuvent être considérées comme confidentielles les données qui sont, ou peuvent être, aisément connues du public, en raison par exemple de leur nature ou de la publicité

---

CASSIERS, « 1 – Les notions clés du régime de protection des secrets d'affaires », in *Secrets d'affaires*, Bruxelles, Editions Larcier, 2020, pp. 13-14.

<sup>42</sup> Ces deux critères se confondent en réalité en un seul critère, celui de l'accessibilité.

<sup>43</sup> (V.) CASSIERS, « 7. - La transposition de la Directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires en droit belge », *op. cit.*, 263.

<sup>44</sup> (B.) MICHAUX, « Concurrence déloyale et anciens cocontractants. Les mises au point de la dernière jurisprudence », RDC, 1994.

<sup>45</sup> (A.) PUTTEMANS, « Chapitre 3 – Transposition en droit belge de la directive 2016/943 sur les secrets d'affaires » in *Secrets d'affaires*, *op. cit.*, p. 105.

qui leur a été donnée par ailleurs<sup>46</sup>. Par exemple, les informations contenues dans une publication ou une revue, même à accès payant, ne sont pas considérées comme étant confidentielles.

43. Eu égard au critère de l'accessibilité, la jurisprudence<sup>47</sup> considère que tant qu'une information n'est pas accessible sur les plans matériel, intellectuel et juridique, elle conserve son caractère secret. L'accessibilité d'une information sur le plan matériel se résume à son accessibilité sur le plan physique : elle doit pouvoir être disponible matériellement ou aisément trouvable par des tiers. L'accessibilité sur le plan intellectuel pose la question de savoir si l'information concernée est compréhensible par les tiers qui disposent d'un accès matériel à celle-ci. Enfin, l'accessibilité sur le plan juridique nécessite de déterminer si l'usage ou l'obtention de l'information par ces tiers s'est fait de manière licite<sup>48</sup> : une information n'est pas secrète si elle peut être obtenue par toute personne de manière licite.

44. Quant au critère de connaissance générale, la doctrine considère qu'une information détenue par deux personnes appartenant à un milieu spécialisé conserve son caractère secret lorsqu'elle n'est pas partagée<sup>49</sup>. Toutefois, une information ne perd pas de manière automatique son caractère secret lorsqu'elle est transmise à des tiers<sup>50</sup>. Les secrets commerciaux sont fréquemment communiqués à des tierces personnes tels que les employés, partenaires contractuels ou encore les autorités de contrôles.

45. A l'inverse, toutes les informations qui ne sont pas connues ou accessibles du grand public ne peuvent être d'office considérées comme relevant automatiquement du champ d'application du secret des affaires. Il en est de même lorsqu'une information n'est pas connue ou accessible par un nouvel acteur entrant sur le marché puisqu'il n'est pas représentatif de l'état des connaissances des milieux concernés<sup>51</sup>. En effet, l'évaluation *in concreto* du caractère secret d'une information doit systématiquement être menée en prenant comme référence les personnes appartenant aux milieux spécialisés concernés<sup>52</sup>. Si l'information est connue ou accessible dans ces milieux spécialisés, elle n'est pas secrète. Enfin, la Commission d'accès aux documents administratif a considéré que les informations trop générales ne peuvent être qualifiées de confidentielles ou secrètes et doivent à cet effet être détaillées<sup>53</sup>.

46. En tout état de cause, il convient de mener une analyse au cas par cas en tenant compte de différents facteurs parfois propres à un secteur en particulier (usages, coutume, habitudes, ...).

---

<sup>46</sup> Voy. Bruxelles, 10 mai 2007, 2004/AR/2962 (Belgacom/ IBPT) : « *Les informations relatives à une entreprise mais qui sont connues en dehors de celle-ci (ou du groupe auquel elle appartient), par exemple parce qu'elles ont été publiées, ne sont pas considérées comme confidentielles* ».

<sup>47</sup> Trib. arr. Luxembourg (18e ch.), 7 juin 2012, J.T. Lux., 2012, p. 169 ; Trib. arr. Luxembourg (réf.), 12 mai 2005, no 503/05 ; Trib. arr. Luxembourg (cess.), 11 avril 2008, no 504/08 ; Trib. arr. Luxembourg (cess.), 5 décembre 2008, no 1486/08 ; (V.) CASSIERS, *op. cit.*, p. 264.

<sup>48</sup> Trib. arr. Luxembourg (18e ch.), 7 juin 2012, J.T. Lux., 2012, p. 169 ; Trib. arr. Luxembourg (réf.), 12 mai 2005, no 503/05 ; Trib. arr. Luxembourg (cess.), 11 avril 2008, no 504/08 ; Trib. arr. Luxembourg (cess.), 5 décembre 2008, no 1486/08 ; (V.) CASSIERS, *op. cit.*, p. 264.

<sup>49</sup> (F.) DESSEMONTET, « Les secrets d'affaires dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce », in Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du Prof. Charles-André Junod, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 1997, p. 103, (V.) CASSIERS, *op. cit.*, p. 103.

<sup>50</sup> (J.) DE WERRA, « Patents and trade secrets in the Internet Age », *Rev. dr. suisse*, 2015, vol. 134, no 2, pp.105

<sup>51</sup> (V.) CASSIERS, « 7. - La transposition de la Directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires en droit belge », *op. cit.*, p. 263.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> CADA fédérale, 17 novembre 2010, avis n°2010-65 et 10 janvier 2011, n°2011-03 ; (P.-O) DE BROUX, (D.) DE JONGHE, (M.) VANDERSTRAETEN, « Les exceptions à la publicité des documents administratifs », in *La publicité de l'administration : Vingt ans après bilan perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 166.



47. Dans le cadre de cette appréciation *in concreto*, il est également nécessaire de vérifier si l'information est disponible, connue ou accessible par les milieux spécialisés concernés dans un autre pays ou dans un autre continent<sup>54</sup>. Dans cette hypothèse, l'information perd son caractère secret et son usage par des tiers n'est pas constitutif d'un manquement aux dispositions applicables en matière de secret des affaires.

48. Par ailleurs, les informations accessibles de manière licite sur Internet ne sont pas considérées comme étant secrètes. En revanche, la divulgation en amont de ces informations peut s'avérer contraire aux dispositions en matière de secret des affaires lorsqu'elles n'étaient pas destinées à être accessibles aux personnes relevant des milieux concernés et qu'elles faisaient l'objet de mesures de protection par ses détenteurs<sup>55</sup>.

49. Ainsi, une information secrète qui fait l'objet d'une divulgation et d'une diffusion sur internet en violation d'un accord de confidentialité perd, en principe, son caractère secret si elle devient connue de tous. Les tiers accédant à cette information de manière licite ne violent donc pas les dispositions de la loi du 30 juillet 2018. Toutefois, l'usage et la divulgation du secret d'affaire demeurent illicites lorsque le tiers contrevenant au « second degré »<sup>56</sup> savait ou aurait dû savoir que, au moment de l'obtention ou de l'usage, l'information secrète avait été obtenue de manière directe ou indirecte d'une autre personne qui en faisait un usage ou l'avait obtenue de manière illicite<sup>57</sup>.

50. L'interprétation de cette première condition revêt une importance centrale dans le cadre de la protection du secret des affaires : interprétée de manière trop stricte elle annihile toute possibilité de protection pour le détenteur de l'information secrète, interprétée de manière trop large elle constitue un frein incontestable à la recherche, à l'innovation et aux découvertes scientifiques<sup>58</sup>.

51. Enfin, une information confidentielle ne l'est pas toujours de manière définitive. En effet, la circulation d'une information peut lui faire perdre son caractère confidentiel. Dès lors que le détenteur de la protection a lui-même révélé officiellement l'information couverte par le secret, celle-ci perd automatiquement son caractère secret et tous les tiers dépositaires du secret seront libérés de toute responsabilité quant au maintien de la confidentialité<sup>59</sup>.

52. En revanche, il convient de faire preuve de grande précaution face à des informations qui circulent de manière officieuse. Dans cette hypothèse, il est recommandé de ne pas les considérer comme ayant perdu leur caractère secret et de s'abstenir de les relayer officiellement.

---

<sup>54</sup> *Ibidem.*, p. 264.

<sup>55</sup> A cet égard, l'office européen des brevets appréciera de manière stricte la divulgation d'information sur internet : il ne suffira pas d'établir la divulgation sur la toile mais il sera nécessaire de donner une date certaine à la divulgation et de démontrer que les auteurs ont souhaité la rendre accessible au public. Voy. (V.) CASSIERS, *op. cit.*, p. 264 ; (F.) DESSEMONTET, « Les secrets d'affaires dans l'Accord sur les aspects de droit de propriété intellectuelle liés au commerce », *op. cit.*, p. 101.

<sup>56</sup> (V.) CASSIERS, « La directive 2016/945/UE du 8 juin 2016 sur les secrets d'affaires », *op. cit.*, p. 3391.

<sup>57</sup> (A.) PUTTEMANS, « Chapitre 3 – Transposition en droit belge de la directive 2016/943 sur les secrets d'affaires » in *Secrets d'affaires*, Bruxelles, Editions Larcier, 2020, p. 101-135.

<sup>58</sup> (V.) CASSIERS, « 7. - La transposition de la Directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires en droit belge », *op. cit.*, p. 265.

<sup>59</sup> (P.) LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 118, 193 et 256.

### 2.1.2. La valeur commerciale de l'information secrète

53. La deuxième condition inscrite à l'article I.17/1,1°, b) du Code de droit économique concerne la valeur commerciale de l'information secrète. A cet égard, les travaux parlementaires de la loi du 30 juillet 2018 précisent que « *les secrets d'affaires comprennent les savoir-faire d'une entreprise, les secrets de fabrication ou d'affaires ou certaines informations qu'elle détient, qui sont secrètes et qui possèdent, à ce titre, une valeur commerciale* ».

54. C'est parce que l'information est secrète et qu'elle possède une valeur commerciale, effective ou potentielle et qu'elle nécessite d'être protégée contre toute captation illicite susceptible de porter atteinte aux intérêts du détenteur de la protection.

55. En effet, la Commission considère que : « *si la divulgation d'informations sur l'activité professionnelle d'une entreprise peut gravement léser ses intérêts, ces informations constituent des secrets d'affaires. À titre d'exemple de ce type d'informations, on peut citer: les informations techniques et/ou financières relatives au savoir-faire, les méthodes de calcul des coûts, les secrets et procédés de fabrication, les sources d'approvisionnement, les quantités produites et vendues, les parts de marchés, les fichiers de clients et de distributeurs, la stratégie commerciale, la structure de coûts et de prix et la politique de vente d'une entreprise* »<sup>60</sup>.

56. S'agissant d'informations secrètes, l'appréciation et l'évaluation de leur valeur commerciale pose certaines difficultés. En effet, le caractère secret des informations constitue un obstacle dans la détermination de leur valeur de marché<sup>61</sup>. Cet aspect n'est néanmoins pas le seul à l'origine de ces difficultés. L'estimation de sa valeur commerciale dépendra également du nombre et de la qualité des personnes qui accèdent à l'information ainsi que des circonstances entourant sa divulgation<sup>62</sup>.

57. L'information secrète divulguée exclusivement au concurrent direct du détenteur de la protection et qui sera le seul concurrent en mesure d'en faire usage, aura de toute évidence une valeur commerciale considérable. En revanche, si l'information secrète est divulguée à l'ensemble des personnes des milieux concernés l'impact sera probablement moindre. Cet impact sera d'autant plus marginal si l'information est divulguée à des personnes relevant d'autres milieux au sein desquels l'importance de l'information sera considérée comme largement secondaire.

58. L'évaluation de la valeur de marché d'une information secrète revêt également une importance capitale dans le cadre de l'appréciation du préjudice subi par son détenteur et la détermination d'une juste réparation.

59. Dans l'affaire *Pilkington Group* opposant l'entreprise Pilkington à la Commission européenne, à propos de la publication d'une version non confidentielle de la décision de la Commission qui avait constaté la violation par l'entreprise et d'autres du même groupe, de l'article 101 du TFUE, la Cour de justice a constaté que le préjudice découlant de la publication d'informations confidentielles ou secret des affaires, invoqué par Pilkington, « *est un préjudice purement financier, dès lors que, en s'opposant à la publication des informations en cause, cette société cherche à protéger des intérêts commerciaux* ».

---

<sup>60</sup> Communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54, et 57 de l'Accord EEE et du règlement (CE) 139/2004, C 325/7, 22.12.2005, point 18.

<sup>61</sup> (F.) DESSEMONTET, « Les secrets d'affaires dans l'accord sur les aspects de droit de propriété intellectuelle liés au commerce », *op. cit.*, p. 98 ; (V.) CASSIERS, « 7. - La transposition de la Directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires en droit belge », *op. cit.*, p. 267.

<sup>62</sup> (V.) CASSIERS, « 7. - La transposition de la Directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires en droit belge », *op. cit.*, p. 267.

et économiques »<sup>63</sup>. Elle ajoute que « la mesure dans laquelle la divulgation de telles informations cause un préjudice grave et irréparable dépend d'une combinaison de circonstances, telles que, notamment, l'importance sur le plan commercial des informations pour l'entreprise qui les fournit et l'utilité de celles-ci pour d'autres entreprises présentes sur le marché »<sup>64</sup>.

60. L'analyse de la Cour de justice confirme que la valeur marchande des informations secrètes fluctue en fonction d'une série de facteurs qui doivent nécessairement être pris en compte pour l'évaluation *in concreto* du préjudice subi. Dans ce cas, et puisque l'usage ou la divulgation illicite de l'information secrète porte atteinte aux intérêts commerciaux du détenteur de la protection, ce préjudice sera considéré comme étant purement financier.

### 2.1.3. Les mesures de protection dont fait l'objet l'information secrète

61. La troisième condition de l'article I.17/1,1° du Code de droit économique requiert que l'information secrète concernée ait « fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à la garder secrète ». En effet, l'information secrète étant définie de manière négative comme l'information qui n'est ni connue ni accessible de tous, il sera donc nécessaire de démontrer qu'elle a préalablement fait l'objet de mesures de protection *ad hoc* visant à préserver son caractère secret<sup>65</sup>.

62. Cette dernière condition fait donc peser sur la personne détentrice de la protection la responsabilité de protéger la confidentialité de l'information secrète et instaure un devoir de diligence dans son chef<sup>66</sup>. Elle revêt une importance capitale dans la mesure où l'insuffisance ou l'absence de protection de la part du détenteur de l'information secrète peut conduire à faire perdre à l'information secrète sa qualification et la protection dont elle bénéficie en vertu de la loi du 30 juillet 2018 et de la directive 2016/943.

63. Si certaines mesures de protection peuvent s'avérer plus efficaces que d'autres, le législateur reconnaît que le détenteur de la protection demeure libre de choisir la mesure qu'il estime être la plus à même de préserver la confidentialité de l'information secrète. A cet égard, les travaux parlementaires de la loi du 30 juillet 2018 indiquent que ces mesures de protection « sont évaluées par le juge et peuvent revêtir différentes formes. Il peut par exemple s'agir de dispositions contractuelles, de mécanismes de sécurité physiques ou virtuels, de consigner une idée au moyen de l'i-Depot auprès de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle, etc. »<sup>67</sup>.

64. Ces mesures de protection peuvent être d'ordre physique et permettent de contrôler les points d'accès physiques à l'information secrète : caméras de surveillance, système de badges et contrôles d'identité pour accéder aux locaux où se trouve l'information, système de l'i-Dépôt, dépôt auprès d'un notaire, mention « confidentiel » sur un document<sup>68</sup>.

65. Elles peuvent également être juridiques et consistent alors généralement en un accord de confidentialité ou de clauses de non-concurrence. Relevons que dans l'hypothèse où le secret d'affaires est protégé par des dispositions contractuelles, tel qu'un accord de confidentialité, la

---

<sup>63</sup> CJUE, 10 septembre 2013, *Pilkington Group Ltd*, aff. C-278/13, § 49.

<sup>64</sup> *Ibidem.*, § 42.

<sup>65</sup> (P.) TORREMAN, *The road towards the harmonisation of trade secrets law in the European Union*, *Revista La Propiedad Inmaterial*, n°20.02, 2015, p. 29 ; (V.) CASSIERS, « 7. - La transposition de la Directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires en droit belge », *op. cit.*, p. 273.

<sup>66</sup> Considérant 23 directive 2016/43.

<sup>67</sup> *Doc Parl, Ch. Rep.*, 2017/2018, 54-3154 p. 12.

<sup>68</sup> (V.) CASSIERS, *op. cit.*, p. 268.

personne qui en détient le contrôle licite en vertu de l'accord de confidentialité, à savoir le récepteur de l'information secrète, est soumise à plusieurs obligations. D'une part, une obligation de *non facere*, soit celle de ne pas divulguer l'information secrète, et d'autre part, une obligation positive de protéger ladite information afin d'assurer sa confidentialité pour que celle-ci ne se retrouve pas en la possession du public ou de tiers (par exemple, sécuriser à l'accès à l'information commercialement sensible, soumettre l'ensemble des personnes ayant accès à l'information commercialement sensible à un accord de confidentialité au même titre que le récepteur,...)<sup>69</sup>. En outre, une obligation de restitution et/ou d'effacement de l'information pesant sur le détenteur licite peut également être prévue dans l'hypothèse où le contrat principal n'est finalement pas conclu<sup>70</sup>.

66. Enfin, la protection des informations commercialement sensibles et des secrets d'affaires devra nécessairement être assurée par le biais de mesures informatiques<sup>71</sup>. Celles-ci occupent aujourd'hui une place prépondérante et la conservation d'informations secrètes sous forme numérique par le détenteur sans leur assurer parallèlement une protection informatique adéquate et raisonnable pourra le priver de tout droit de recours sur base de la loi du 30 juillet 2018 en cas d'utilisation ou de divulgation illicite. Tel pourra être le cas, par exemple, du détenteur du secret d'affaires qui se sera montré négligeant dans l'application ou la mise à jour des mesures de protection informatiques<sup>72</sup>.

67. En tout état de cause, le détenteur du secret d'affaires devra se montrer particulièrement prudent et diligent afin d'assurer la protection des données qu'il entend garder secrètes. Il sera donc en principe nécessaire de cumuler différentes mesures de protection pour ne pas risquer la perte de la protection garantie par la loi du 30 juillet 2018 ouvrant le droit à un recours.

68. Cette dernière condition constitue un élément également important dans le cadre de la survenance d'un litige. En effet, à la demande du détenteur du secret d'affaires, les autorités judiciaires peuvent ordonner des mesures provisoires et conservatoires à l'égard du prétendu contrevenant<sup>73</sup>. Lorsqu'elles prennent une telle décision, ces autorités doivent évaluer le respect du principe de proportionnalité en examinant quelles étaient les mesures prises à l'origine par le détenteur du secret pour assurer sa protection<sup>74</sup>.

69. Il convient enfin de mentionner que le secret d'affaires conserve son caractère confidentiel au cours d'une procédure judiciaire et perdure lorsque celle-ci prend fin, et que [la directive/code de droit économique] met en évidence deux mesures minimales qui devraient systématiquement accompagner les secrets d'affaires faisant l'objet d'un litige : (i) assurer que l'accès aux informations confidentielles ne soit autorisé que à un nombre restreint de personnes et (ii) assortir ces informations d'obligations contractuelles telles que des obligations de confidentialité.

---

<sup>69</sup> (B.) VANBRABANT, « 4 - Les contrats relatifs au savoir-faire et autres secrets d'affaire » in *Les contrats commerciaux en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 179-180.

<sup>70</sup> *Ibidem*. p. 180.

<sup>71</sup> (E.) ROWE, « Trade Secrets, Data Security and Employees », *Chi.-Kent. L. Rev.*, 2010, vol. 84, p. 749; (V.) CASSIERS, *op. cit.*, p. 275.

<sup>72</sup> Dans l'affaire des Panama Papers, la captation illicite de millions de documents confidentiels en provenance du cabinet d'avocat en raison de négligences dans l'utilisation du matériel informatique.

<sup>73</sup> Art. 10 Directive 2016/943.

<sup>74</sup> Art. 11, § 2, a) et art. 13, § 1, a), Directive 2016/943.

## 2.2. Dispositions légales complémentaires à prendre en compte

70. La directive 2016/943 et la loi du 30 juillet 2018 sur les secrets d'affaires s'appliquent sans préjudice des obligations spécifiques et plus larges en matière de publication et de transparence qui s'imposent à la CREG ainsi qu'à tous les autres acteurs du marché.

71. En effet, la directive 2016/943 précise que les obligations qu'elle contient en matière de protection des secrets d'affaires ne portent pas atteinte à « *l'application des règles de l'Union ou des règles nationales imposant la divulgation d'informations, y compris de secrets d'affaires, au public ou aux autorités publiques. Elle ne devrait pas non plus porter atteinte à l'application de règles qui permettent aux autorités publiques de recueillir des informations dans l'exercice de leurs fonctions, ou de règles qui permettent ou imposent toute divulgation ultérieure par ces autorités publiques d'informations pertinentes pour le public. Ces règles comprennent, en particulier, des règles relatives à la divulgation par les institutions et organes de l'Union ou par les autorités publiques nationales d'informations commerciales qu'ils détiennent en vertu du règlement (CE) no 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du règlement (CE) no 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil et de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil ou en vertu d'autres règles concernant l'accès du public aux documents ou les obligations de transparence des autorités publiques nationales* »<sup>75</sup>.

72. En tant que régulateur, la CREG reçoit régulièrement communication d'informations commercialement sensibles dont elle doit garantir la confidentialité. Dans tous les cas où des documents ou données apparaissent commercialement sensibles, ou sont présentés comme tels par la personne qui les a communiqués (de manière volontaire ou non) à la CREG, celle-ci devra également tenir compte dans son analyse, du respect du principe de transparence et des obligations de publication spécifiques prévues *notamment* par les règles de droit positif suivantes :

73. Au niveau européen :

- le règlement (CE) n° 715/2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) n° 1775/2005, ainsi que les codes réseau adoptés en vertu de celui-ci ;
- Le règlement (UE) n° 1227/2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie ;
- le règlement (UE) n° 543/2013 de la Commission du 14 juin 2013 concernant la soumission et la publication de données sur les marchés de l'électricité et modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil ;
- Le règlement (UE) 2019/943 du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité.

74. Au niveau interne, les lois gaz et électricité prévoient notamment (i) que les tarifs de réseau respectent une allocation transparente des coûts, (ii) que toute décision utilisant des techniques de comparaison est basée sur des données transparentes, publiées ou intégralement communicables dans la motivation de la décision de la CREG et (iii) les exigences en matière de transparence rappelées au point I ci-avant.

75. En ce qui concerne les informations relatives aux gestionnaires de réseau, il convient plus généralement de tenir compte du caractère monopolistique et réglementé de leur activité, ainsi que

---

<sup>75</sup> Considérant 11 de la directive 2016/943.

de leurs propres obligations de publicité<sup>76</sup>, lesquelles renforcent le poids de l'obligation de transparence appliquée aux informations qui les concernent<sup>77</sup>.

76. Le caractère confidentiel des données doit également être apprécié au regard de l'obligation légale de publier les comptes annuels des sociétés, conformément aux dispositions du Code des sociétés.

77. Devant la nécessité de garantir une transparence accrue des marchés de l'énergie, certaines informations pouvant relever du secret des affaires doivent faire l'objet de mesures de publicité. Toutefois, la nécessité de préserver la confidentialité des informations commercialement sensibles constitue en principe la règle de base à laquelle certaines dérogations sont expressément prévues<sup>78</sup>.

78. Les lois gaz et électricité prévoient la possibilité de déroger à l'obligation de publication des actes de portée individuelle ou collective afin de préserver la confidentialité des informations commercialement sensibles.

79. En effet, l'article 23, §2bis, de la loi électricité dispose que « *les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution de ses missions ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaires des parties consultées y afférents sont publiés sur le site de la commission, dans le respect de la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel* »<sup>79</sup>.

80. La CREG assurant ces mesures de publicité par le biais de son site Internet, comme le prévoit la loi, elle garantit l'accessibilité de ces informations à tous et ne se limite pas à certains destinataires. Lorsque la publication de documents ou de données est envisagée par la CREG, le caractère confidentiel des informations transmises doit être garanti comme le prévoit la loi. Dans ce cas, seule une version non confidentielle expurgée des passages relevant du secret des affaires pourra être publiée.

81. A cet égard, la CREG considère que les données qui sont « créées » par elle, par calcul, agrégation et comparaisons (ou d'autres méthodes d'agrégation), au départ de données éventuellement commercialement sensibles confiées par des opérateurs, ne devraient pas être considérées comme commercialement sensibles pour autant qu'elles ne permettent pas de reconstituer les informations à partir desquelles elles ont été créées, en les attribuant à des opérateurs individuels.

82. Lorsque les parties estiment que certaines informations transmises à la CREG relèvent du secret des affaires et ne doivent pas faire l'objet de mesures de publicité, celles-ci doivent en faire la

---

<sup>76</sup> Voy. notamment l'article 9quater, *in fine* de la loi électricité, ainsi que l'article 8/5bis, *in fine* de la loi gaz.

<sup>77</sup> Voy., *mutatis mutandis*, en matière d'opérateurs puissants dans le secteur des communications électroniques, Bruxelles, 16 juin 2006, 2004/AR/1249 : « *Une information ne peut revêtir un caractère confidentiel du seul fait qu'elle a été transmise à l'autorité de régulation [...] L'octroi à l'IBPT d'une mission de contrôle ne peut être de nature à priver les opérateurs concurrents de la possibilité de prendre connaissance des informations détaillées relatives à chaque activité réglementée, qui doivent apparaître dans la comptabilité de manière distincte, pour s'assurer que les obligations imposées à l'opérateur puissant sont respectées* ».

<sup>78</sup> Voy par exemple, art. 4 du règlement (UE) n° 1227/2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie impose aux acteurs du marché de publier certaines informations dites privilégiées avec la possibilité de différer exceptionnellement la divulgation publique « *afin de ne pas porter atteinte à ses intérêts légitimes, sous réserve que cette omission ne risque pas d'induire le public en erreur et que l'acteur du marché soit en mesure d'assurer la confidentialité de ladite information et ne prenne pas de décision relative aux échanges de produits énergétiques de gros sur la base de ladite information* ».

<sup>79</sup> Art. 23 §2bis de la loi électricité, article 15/5quater de la loi gaz.



demande expresse. Dans ce cadre, elles devront, d'une part, limiter leur demande aux seules informations secrètes ayant une valeur commerciale, et d'autre part, motiver celle-ci en précisant les raisons pour lesquelles elles estiment qu'une protection doit leur être accordée.

83. Toutefois, seules les informations répondant aux trois conditions cumulatives de l'article I.17/1,1° du Code de droit économique peuvent être classées comme telles. En effet, lorsque la CREG constate que les informations prétendument commercialement sensibles ne relèvent pas du secret des affaires, elle peut refuser d'accorder la confidentialité auxdites informations. Ce constat suppose un examen des conditions de l'article I.17/1,1° du Code de droit économique afin de vérifier si les informations concernées peuvent bénéficier d'une protection en vertu des dispositions applicables.

84. La CREG peut prendre cette décision de refus indépendamment de la conclusion de tout accord de confidentialité par les parties. Il est donc essentiel que celles-ci s'assurent que l'information concernée constitue une information secrète ayant une valeur commerciale et ayant fait l'objet de mesures de sauvegarde appropriées. A cet égard, la CREG rappelle que la partie qui souhaite adresser une demande de confidentialité doit en informer la CREG au plus tôt, et au moins avant que l'information prétendument confidentielle ne fasse l'objet de mesures de publicité à l'occasion, par exemple, d'une consultation publique<sup>80</sup>.

85. La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration<sup>81</sup> permet également des dérogations à l'obligation de publicité passive qui pèse sur la CREG en tant qu'autorité administrative et qui peut servir de base à une demande d'informations comprenant éventuellement des données secrètes au sens de la loi du 30 juillet 2018 relative aux secrets d'affaires.

86. En effet, le droit de chaque citoyen de consulter un document administratif et de s'en faire remettre copie lorsqu'il en fait la demande n'est pas un droit absolu. A cet égard, la loi du 11 avril 1994 dispose que :

*« Art. 6. § 1<sup>er</sup>. L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants :*

*(...)*

*7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité;*

*§ 2. L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée en application de la présente loi si la publication du document administratif porte atteinte :*

*1° à la vie privée, sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie;*

*2° à une obligation de secret instaurée par la loi (...)* ».

---

<sup>80</sup> En effet, l'information concernée ne répond plus aux première et troisième condition de l'article I.17/1,1° du Code de droit économique.

<sup>81</sup> Cette loi traduit elle-même le principe inscrit à l'article 32 de la Constitution qui dispose que « *chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas les conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134* ».

87. Face à des informations confidentielles, la loi du 11 avril 1994 reconnaît expressément la possibilité pour les autorités administratives de déroger à l'exigence de publicité. Dans un avis en date du 1<sup>er</sup> avril 2019, la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs a confirmé cette approche et a considéré que :

*« De Commissie wil erop wijzen dat de bestaande wet van 11 april 1994 enkel de mogelijkheid bevat om de openbaarmaking toe te staan of om de openbaarmaking van bepaalde informatie in een bestuursdocument of van het volledige bestuursdocument te weigeren. Als één of meer inhoudelijke uitzonderingsgronden (artikel 6, §§ 1 en 2 van de wet van 11 april 1994) van toepassing is/zijn op bepaalde informatie in een bestuursdocument moet de openbaarmaking worden geweigerd. Het betreft hier immers verplichte uitzonderingsgronden »<sup>82</sup>.*

88. La CREG ne peut donc être contrainte à la transmission de documents administratifs sur base de la loi du 11 avril 1994 lorsque ces derniers contiennent des informations confidentielles. Dans ce cadre, il ne peut également lui être exigé de fournir une version non confidentielle et non complète du document contenant des informations sensibles.

89. Une fois de plus, il sera nécessaire de mener un examen *in concreto* afin de déterminer si les informations peuvent bénéficier de la dérogation prévue par la loi du 11 avril 1994.

90. A cet égard, il convient de rappeler que les parties ne peuvent se prévaloir de la conclusion d'accord de confidentialité afin de détourner les règles applicables en matière de publicité passive. En effet, la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs a considéré que :

*« Op dat punt sluit de Commissie niet uit dat specifieke voorwaarden die de Nationale Delcrederedienst oplegt voor het verkrijgen van een verzekering, als uit de aard van de zaak vertrouwelijke ondernemings- en fabricagegegevens moeten worden beschouwd omdat ze betrekking hebben op een concreet project waaraan De Nul een specifieke invulling heeft gegeven. Maar het is moeilijk te aanvaarden dat de confidentialiteit bij elke overeenkomst uitdrukkelijk wordt benadrukt door het stelselmatig sluiten van 'confidentiality agreements' met (potentieel) verzekerden en middels expliciete bedinging in de polisvoorwaarden. Deze clausules kunnen niet stelselmatig worden ingeroepen om geen toepassing te maken van de wet van 11 april 1994 »<sup>83</sup>.*

---

<sup>82</sup> Avis n°2019-24, CTB/2019/19, p. 2.

<sup>83</sup> Avis n° 2013-33 du 2 septembre 2013, CTB/2016/66.



### 3. LES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL

91. Depuis 2016, l'Union européenne s'est dotée d'un nouveau Règlement assurant la cohérence entre la garantie d'une haute protection des données à caractère personnel de manière homogène au sein des Etats membres et la libre circulation des données numériques<sup>84</sup>.

92. Selon le Règlement 2016/679<sup>85</sup> du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données remplaçant la directive 95/46/CE<sup>86</sup>, on entend par « données à caractère personnel », « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée »); est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »<sup>87</sup>.

93. Le Règlement 2016/679 pose le principe selon lequel : « le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits »<sup>88</sup>.

94. La loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et abrogeant la loi du 8 décembre 1992<sup>89</sup>, transpose en droit interne les nouvelles exigences du Règlement (UE) 2016/679. A cet égard, les travaux parlementaires disposent que :

*« les principes de protection des données consacrés dans la directive 95/46 sont toujours valables mais l'évolution sur le plan technologique (internet web 2.0, Cloud computing) et économique (création du grand marché digital de l'union européenne, internationalisation de l'échange de données) exige que ces principes de base soient réévalués. Une harmonisation générale des règles en la matière était nécessaire »<sup>90</sup>.*

---

<sup>84</sup> (K.) ROSIER, (B) LOSDYCK, & (C.) DE TERWANGNE, (2016). Lignes de force du nouveau Règlement relatif à la protection des données à caractère personnel., *Revue du Droit des Technologies de l'information*, 2016, vol.62, pp. 5-56.

<sup>85</sup> Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

<sup>86</sup> La directive est elle-même élaborée au départ de l'article 2 a) de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel faite à Strasbourg le 28 janvier 1981. Il convient en outre d'avoir égard à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux articles 7 et 8 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, qui constituent le socle de la protection des données à caractère personnel en Europe.

<sup>87</sup> Art. 4.1 du Règlement 2016/679.

<sup>88</sup> Art. 9.1 du Règlement 2016/679.

<sup>89</sup> Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 14 août 2018.

<sup>90</sup> Doc. Parl. Ch., sess. 2017-2018, n° 54-3126/001, p. 6.

95. Il résulte par ailleurs de la jurisprudence que les données à caractère personnel visent non seulement les informations d'ordre privé, mais qu'elles peuvent également viser des données à caractère professionnel ou public d'une personne<sup>91</sup>. C'est la raison pour laquelle la Cour constitutionnelle a considéré que certaines informations pouvaient être considérées comme à la fois commercialement sensibles et à caractère personnel<sup>92</sup>.

96. En revanche, il ressort manifestement, tant de la directive 2016/679 que de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, que les données à caractère personnel visent uniquement des informations relatives à des personnes physiques. Les données relatives aux personnes morales n'entrent dès lors pas dans la définition légale.

97. S'agissant du nom et des fonctions des personnes physiques exerçant une fonction officielle au sein d'une personne morale (par exemple, la fonction d'administrateur), généralement rendue publique par une mention au *Moniteur belge*, il convient de souligner que de telles informations n'ont pas de caractère confidentiel, et que la mention de l'identité de ces personnes ne les expose pas à titre personnel.

98. De manière générale, la CREG n'aperçoit aucune raison de s'éloigner de la définition des données à caractère personnel au sens de la loi du 30 juillet 2018.

99. Enfin, tant la directive que les travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 2018 rappellent que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu ; et que ce celui-ci doit être mis en balance avec d'autres droit fondamentaux, et ce, conformément au principe de proportionnalité<sup>93</sup>.

## 4. LIGNES DIRECTRICES

100. Les présentes lignes directrices remplacent les lignes directrices (R)140528-CDC-1336 du 27 août 2015 concernant « *les informations à considérer comme confidentielles en raison de leur caractère commercialement sensible ou de leur caractère personnel* ». Elles doivent être interprétées à la lumière des considérations qui précèdent.

### 4.1. Données commercialement sensibles

101. Dans le cadre de l'exercice de ses missions, la CREG considère comme information commercialement sensible toute information qui répond aux conditions cumulatives suivantes :

- elle est secrète en ce sens que, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, elle n'est pas généralement pas connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'information en question ou ne leur est pas aisément accessible ;

---

<sup>91</sup> Voy. par exemple CC., arrêt n° 117/2013, op. cit., point B.17.4 ; Cour eur. D.H., arrêt *Niemietz*, 16 décembre 1992.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 54-3126/001, p. 5 ; Considérant 4 du Règlement 2016/679.

- elle a une valeur commercialement parce qu'elle est secrète ;
- elle 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 ;

102. Dès lors, la CREG considère *en principe* comme constituant des informations commercialement sensibles et partant confidentielles :

- les secrets et procédés de fabrication ;
- les informations relevant manifestement d'un savoir-faire technique ou commercial propre à une entreprise déterminée ;
- les informations financières non encore publiées par l'entreprise ;
- la stratégie commerciale des entreprises, y compris les projets de fusion et d'acquisition et les détails des projets d'investissement ; ;
- les relations (pré)contractuelles et commerciales entretenues avec d'autres entreprises ;
- les fichiers de clients.

103. La CREG considère également *en principe* comme des informations commercialement sensibles et confidentielles, sauf lorsqu'elles concernent l'activité régulée de gestionnaire de réseau ou d'autre infrastructure monopolistique :

- les méthodes de calcul des coûts et la structure de coût des entreprises ;
- la durée des contrats non standards des entreprises et les conditions de reconduction.

104. Au contraire, la CREG considère *a priori* comme non confidentiels :

- le montant global des ventes des entreprises (eu égard à l'obligation de publication des comptes annuels) ;
- le montant du bénéfice, ou de la perte, des entreprises (eu égard à l'obligation de publication des comptes annuels) ;
- les quantités produites, vendues ou transportées;
- les parts de marché calculées par la CREG au départ des données visées aux tirets qui précèdent;
- les conditions contractuelles des entreprises de fourniture de gaz naturel et des fournisseurs d'électricité, à l'exception des informations liées à la situation individuelle des cocontractants ;
- les conditions contractuelles dans lesquelles les gestionnaires de réseau ou d'autre infrastructure monopolistique prestent leurs activités régulées ou exécutent leurs obligations de service public, à l'exception des informations liées à la situation individuelle des cocontractants ;
- les informations dont la publication est imposée à la personne concernée par une norme en vigueur ou un accord sectoriel ;
- les données qui sont (ou peuvent être) connues du public, en raison d'une publicité qui leur a été donnée par ailleurs ;
- les données qui sont « créées » par la CREG, par calcul, recoupements, comparaisons ou toute autre méthode d'agrégation, au départ de données éventuellement commercialement sensibles confiées par des opérateurs, pour autant qu'elles ne

permettent pas de reconstituer les informations à partir desquelles elles ont été créées, ni de les attribuer à un ou plusieurs opérateurs.

## 4.2. Données à caractère personnel

105. Dans le cadre de l'exercice de ses compétences tarifaires, la CREG considère que sont à considérer comme des données à caractère personnel toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable : est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale. Ces données incluent notamment, dans la mesure où elles concernent une personne physique :

- les noms et prénom(s) ;
- le numéro de registre national ;
- le code EAN;
- l'adresse de livraison ou l'adresse postale ;
- l'adresse e-mail et le numéro de téléphone ;
- les données de consommation, pour autant qu'elles puissent être reliées à un consommateur déterminé ;
- le numéro de compte bancaire.

\*\*\*\*

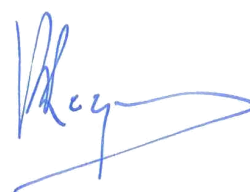
Pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz :



Laurent JACQUET  
Directeur



Andreas TIREZ  
Directeur



Koen LOCQUET  
Président f.f. du Comité de direction