

COM(2013) 813 final

ASSEMBLÉE NATIONALE

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Reçu à la Présidence de l'Assemblée nationale
Le 9 décembre 2013

Enregistré à la Présidence du Sénat
Le 9 décembre 2013

TEXTE SOUMIS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION

PAR LE GOUVERNEMENT,

À L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET AU SÉNAT

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

E 8922



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 4 décembre 2013
(OR. en)**

17392/13

**Dossier interinstitutionnel:
2013/0402 (COD)**

**PI 178
CODEC 2842**

NOTE DE TRANSMISSION

Origine:	Pour le Secrétaire général de la Commission européenne, Monsieur Jordi AYET PUIGARNAU, Directeur
Destinataire:	Monsieur Uwe CORSEPIUS, Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne
N° doc. Cion:	COM(2013) 813 final
Objet:	Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

Les délégations trouveront ci-joint le document COM(2013) 813 final.

p.j.: COM(2013) 813 final



COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 28.11.2013
COM(2013) 813 final

2013/0402 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

**sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués
(secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

{SWD(2013) 471 final}

{SWD(2013) 472 final}

{SWD(2013) 493 final}

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

L'Europe dispose de tous les atouts nécessaires pour devenir un leader mondial sur le plan de la science et de l'innovation. La qualité scientifique est non seulement l'objectif des chercheurs, mais aussi une source de gains importants tant pour le secteur public que pour le secteur privé. Néanmoins, l'apport des entreprises à la recherche et développement (R&D) est insuffisant si l'on compare la situation de l'Union européenne à celle de ses grands partenaires commerciaux, notamment les États-Unis et le Japon. Or, des investissements sous-optimaux des entreprises dans la R&D ont une incidence négative sur le lancement de nouveaux produits, procédés, services et savoir-faire.

Il est donc souhaitable d'améliorer les conditions dans lesquelles se déroulent les activités innovantes des entreprises. Dans le cadre plus large de sa stratégie Europe 2020, la Commission s'est engagée à créer une Union de l'innovation afin de protéger les investissements dans la base de connaissances, de réduire la fragmentation coûteuse et de faire de l'Europe un terre d'accueil plus intéressante pour l'innovation. Un environnement favorable à l'innovation devrait en particulier encourager la hausse des investissements du secteur privé dans la R&D, par des collaborations plus étendues en matière de recherche et de développement technologique entre les universités et les entreprises, notamment de pays différents, l'innovation ouverte et de meilleures possibilités de valorisation de la propriété intellectuelle (PI), afin de donner aux entités économiques spécialisées dans la recherche et l'innovation un meilleur accès au capital-risque et au financement. Cependant, réaliser ces objectifs exclusivement au niveau national ne serait pas suffisant et entraînerait, à l'échelle de l'Union, des efforts redondants.

Dans l'économie numérique, les coûts de transaction très fortement réduits ont favorisé l'apparition de nouvelles formes de coopération, fondées sur la science ouverte et l'innovation ouverte, qui débouchent souvent sur de nouveaux modèles économiques visant à utiliser les connaissances ainsi créées. Les droits de propriété intellectuelle (DPI) constituent néanmoins une part essentielle d'une politique d'innovation. Les DPI donnent aux innovateurs et aux créateurs les moyens de s'approprier les résultats de leurs travaux, immatériels par nature, ce qui représente l'incitation nécessaire pour des investissements dans de nouveaux savoir-faire, solutions et inventions. Les DPI tendent à protéger les résultats d'efforts créatifs ou inventifs, mais leur couverture est limitée.

En effet, durant le processus de recherche et de création, une grande quantité d'informations sont compilées et développées. Des connaissances d'une valeur économique importante sont ainsi progressivement élaborées; elles ne peuvent souvent pas faire l'objet d'une protection par les DPI, mais elles sont tout aussi importantes pour l'innovation et pour la compétitivité des entreprises en général. Lorsque ces informations doivent rester secrètes, notamment en vue d'attirer des investisseurs et des financements, les entreprises, les laboratoires, les universités ainsi que les inventeurs et créateurs individuels utilisent l'outil le plus courant et le plus ancien qui existe à cette fin: la confidentialité.

Puisque la recherche s'appuie sur les travaux antérieurs, la transmission des connaissances et des nouvelles découvertes joue un rôle important pour l'innovation. Dans certains cas, en fonction du modèle économique de l'innovateur, la confidentialité peut être nécessaire pour permettre à la propriété intellectuelle de fructifier et de déboucher sur des innovations et une

compétitivité accrue. Tout DPI commence par un secret: un écrivain ne dévoile pas l'intrigue sur laquelle il travaille (futur objet du droit d'auteur), un constructeur automobile ne diffuse pas les premiers croquis d'un nouveau modèle de véhicule (futur dessin ou modèle), une entreprise ne révèle pas les premiers résultats de ses expériences technologiques (objet d'un futur brevet) ou les informations relatives au lancement d'un nouveau produit de marque (future marque de commerce), etc.

En terminologie juridique, des informations qui sont gardées confidentielles afin de préserver un avantage compétitif sont appelées «secrets d'affaires», «renseignements non divulgués» ou «informations commerciales confidentielles». Les entreprises et les universitaires utilisent parfois d'autres dénominations, comme «savoir-faire exclusif» ou «technologie propriétaire».

Les secrets d'affaires sont tout aussi importants pour la protection des innovations non technologiques. Le dynamisme du secteur des services, lequel représente environ 70 % du PIB de l'UE, repose sur la création de connaissances innovantes. Cependant, ce secteur ne recourt pas autant que l'industrie manufacturière aux procédés technologiques et à l'innovation de produit (protégés par des brevets). La confidentialité, dans ce secteur essentiel de l'économie de l'UE, est utilisée dans le contexte de l'innovation «douce», qui couvre l'utilisation de diverses informations commerciales stratégiques qui vont au-delà des connaissances technologiques, par exemple les informations relatives aux clients et aux fournisseurs, les processus d'entreprise, les plans d'affaires, les études de marché, etc.

D'après les économistes, les entreprises, indépendamment de leur taille, accordent au moins autant de valeur aux secrets d'affaires qu'à n'importe quelle autre forme de PI. Ces secrets sont particulièrement importants pour les petites et moyennes entreprises (PME) et les start-ups, qui n'ont souvent pas les ressources humaines spécialisées ni l'assise financière nécessaires pour faire enregistrer leurs DPI, les gérer, les faire respecter et les protéger.

Bien qu'ils ne soient pas protégés comme des DPI classiques, les secrets d'affaires constituent un instrument complémentaire essentiel à la nécessaire appropriation des actifs intellectuels qui constituent les moteurs de l'économie de la connaissance du XXI^e siècle. Le détenteur d'un secret d'affaires ne détient pas de droits exclusifs sur les informations couvertes par ce secret. Cependant, afin de promouvoir l'efficacité économique et la compétitivité, il est justifié d'imposer des restrictions à l'utilisation d'un secret d'affaires lorsque les savoir-faire ou les informations en question ont été obtenus de manière malhonnête et contre la volonté de leur détenteur. L'appréciation au cas par cas du caractère nécessaire et proportionné de ces restrictions relève des tribunaux.

Ainsi, le développement de solutions identiques, similaires ou de remplacement par des entreprises concurrentes doit être permis et même encouragé afin que l'innovation fasse l'objet d'une saine concurrence. Mais tricher, voler ou tromper pour obtenir des informations confidentielles élaborées par d'autres doit être interdit.

Tandis que le développement et la gestion de la connaissance et de l'information sont toujours plus essentiels au bon fonctionnement de l'économie de l'UE, l'exposition des renseignements et des savoir-faire de valeur non divulgués (secrets d'affaires) au vol, à l'espionnage et à d'autres techniques d'appropriation illicite ne fait qu'augmenter (mondialisation, sous-traitance, allongement des chaînes d'approvisionnement, usage accru des TIC, etc.). Il existe également un risque croissant que des secrets d'affaires volés soient utilisés dans des pays tiers pour produire des produits en infraction qui entreront ensuite en concurrence sur le territoire de l'UE avec ceux de la victime de l'appropriation illicite. Cependant, l'hétérogénéité

et la fragmentation actuelles du cadre juridique en matière de protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites entrave la R&D transfrontière et la circulation des connaissances innovantes en affaiblissant la capacité des entreprises européennes de réagir aux attaques malhonnêtes à l'encontre de leur savoir-faire.

L'amélioration de l'infrastructure en matière de PI constitue un pilier important de l'Union de l'innovation; dans ce contexte, la Commission a adopté une stratégie globale pour la PI en mai 2011 et a engagé un examen de la protection des secrets d'affaires¹. La présente proposition est une concrétisation supplémentaire de son engagement à créer un marché unique de la propriété intellectuelle.

2. RÉSULTATS DES CONSULTATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES ET DES ANALYSES D'IMPACT

2.1. Consultation publique

La présente initiative est fondée sur une évaluation de l'importance des secrets d'affaires pour l'innovation et pour la compétitivité des entreprises, de la mesure dans laquelle ces secrets sont utilisés, de leur rôle, et de leur rapport avec les DPI, dans le contexte de l'élaboration de connaissances et d'actifs immatériels et de leur exploitation économique, et du cadre juridique pertinent. Cette évaluation a été réalisée au moyen de deux études externes et de vastes consultations des parties intéressées.

Une première étude (publiée en janvier 2012) présente une évaluation comparative des législations en matière de protection contre l'appropriation illicite des secrets d'affaires dans les différents États membres de l'UE. Une deuxième étude, publiée en mai 2013, a porté sur une évaluation des fondements économiques des secrets d'affaires et de la protection contre leur appropriation illicite, ainsi que sur une analyse plus approfondie de la protection juridique des secrets d'affaires dans toute l'UE. Elle a confirmé que dans l'Union, la protection des secrets d'affaires contre leur appropriation illicite était fragmentée et hétérogène, et que d'une manière générale, elle était opaque et porteuse de coûts et risques inutiles. Selon cette étude, un système permettant de sauvegarder les résultats de la R&D de façon efficiente est une condition préalable à l'innovation dans le secteur privé, une protection fiable du secret d'affaires donnant aux entreprises la liberté nécessaire pour innover dans l'environnement économique actuel. Sa conclusion est que l'harmonisation de la législation en matière de secrets d'affaires dans l'UE améliorerait les conditions d'élaboration, d'échange et d'utilisation des connaissances innovantes par les entreprises.

Les opinions des parties intéressées ont été collectées en 3 étapes. Premièrement, la société civile, les entreprises, les chercheurs et les pouvoirs publics ont discuté du sujet lors d'une conférence organisée par la Commission en juin 2012.

Deuxièmement, une enquête sur l'utilisation des secrets d'affaires, les risques qui y sont liés et leur protection juridique a été lancée en novembre 2012, dans le contexte de la 2^e étude. Cette enquête visait un échantillon représentatif d'entreprises de toute l'UE, dont 60 % de PME. Au total, 537 réponses à l'enquête ont été reçues. 75 % des répondants ont estimé que les secrets d'affaires revêtaient une importance stratégique pour la croissance, la compétitivité et la capacité d'innovation de leur entreprise. L'enquête a révélé que dans l'UE, au cours des dix dernières années, environ un répondant sur cinq a subi au moins une tentative d'appropriation

¹ COM(2011) 287.

illicite, et que le risque d'une telle appropriation des secrets d'affaires avait augmenté selon près de deux répondants sur cinq. Deux répondants sur trois se sont déclarés favorables à une proposition législative de l'UE.

Troisièmement, du 11 décembre 2012 au 8 mars 2013, les services de la Commission ont mené une consultation publique ouverte consacrée aux options politiques existantes et à leurs incidences. Le nombre de réponses reçues s'est élevé à 386, provenant en majorité de particuliers (principalement d'un État membre) et d'entreprises. Parmi les répondants, 202 ont estimé que la protection juridique contre l'appropriation illicite des secrets d'affaires devrait faire l'objet d'une action de l'UE. Cependant, un clivage était visible entre les réponses des deux principaux groupes de répondants (particuliers d'une part, entreprises de l'autre). Trois particuliers sur quatre considéraient que les secrets d'affaires avaient peu d'importance pour la R&D et jugeaient excessive la protection juridique existante de ces secrets; 75 % estimaient qu'une action de l'UE n'était pas nécessaire. En revanche, les entreprises ayant répondu à l'enquête considéraient les secrets d'affaires comme très importants pour la R&D et pour leur compétitivité. Une forte majorité jugeait faible la protection existante, en particulier sur le plan transfrontière, et estimaient que les différences entre cadres juridiques nationaux avaient des incidences négatives, par exemple un risque commercial plus élevé dans les États membres où la protection est la plus faible, une moindre incitation à engager des activités de R&D dans d'autres pays, ou des dépenses accrues en mesures préventives de protection des informations.

2.2. Analyse d'impact

L'analyse d'impact a montré les divergences nationales existant en matière de protection des secrets d'affaires: peu d'États membres ont des lois qui définissent ce qu'est un secret d'affaires ou précisent quand ce dernier doit être protégé; il n'est pas toujours possible d'ordonner au contrevenant de mettre fin à l'infraction; les règles traditionnelles de calcul des dommages-intérêts sont souvent inadaptées dans les cas d'appropriation illicite d'un secret d'affaires, en l'absence, notamment, de méthodes de substitution (par exemple, calcul du montant qui aurait été dû dans le cadre d'un accord de licence); les règles pénales ne visent pas le vol de secret d'affaires dans tous les États membres. En outre, de nombreux États ne disposent pas de règles visant à préserver les secrets d'affaires durant les procédures judiciaires, ce qui décourage les victimes d'appropriation illicite d'un secret de demander réparation en justice.

Deux problèmes principaux en sont ressortis:

- des incitations sous-optimales pour les activités d'innovation transfrontières. Lorsqu'il existe un risque d'appropriation illicite des secrets d'affaires lié à une protection légale inefficace, les incitations à entreprendre des activités d'innovation (y compris à l'échelle transfrontière) sont réduites, parce que i) la valeur attendue de l'innovation fondée sur les secrets d'affaires est plus faible et les coûts pour sa protection sont plus élevés, et ii) le risque commercial lors de la communication de tels secrets est plus élevé. Ainsi, 40 % des entreprises de l'UE s'abstiendraient de communiquer des secrets d'affaires à des tiers de crainte que les informations ne fassent l'objet d'une utilisation abusive ou ne soient diffusées sans leur autorisation, perdant ainsi leur caractère confidentiel. Cela freine l'innovation, et en particulier la recherche collaborative et l'innovation ouverte, qui nécessitent que de multiples entreprises et partenaires de recherche échangent des informations de valeur;

- les avantages concurrentiels fondés sur un secret d'affaires sont menacés (compétitivité réduite): la protection juridique fragmentée ne garantit pas une protection et un niveau de recours comparables dans tout le marché intérieur de l'UE, ce qui met ces avantages en péril, qu'ils soient liés ou non à l'innovation, et fragilise la compétitivité des détenteurs de secret d'affaires. Par exemple, l'industrie chimique européenne, qui dépend fortement de l'innovation de procédé reposant sur des secrets d'affaires, estime que l'appropriation illicite d'un secret d'affaires peut, dans de nombreux cas, faire perdre jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires.

L'objectif de l'initiative est de faire en sorte que la compétitivité des entreprises et organismes de recherche européens qui se fonde sur des savoir-faire et informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) soit protégée de manière adéquate, ainsi que d'améliorer les conditions-cadres pour le développement et l'exploitation de l'innovation et pour le transfert de connaissances au sein du marché intérieur. En particulier, l'initiative vise à renforcer l'efficacité de la protection juridique des secrets d'affaires contre l'appropriation illicite dans le marché intérieur.

Pour résoudre ce problème, les options suivantes ont été envisagées:

- Statu quo.
- Sensibilisation aux mesures, procédures et réparations existant au niveau national contre les appropriations illicites de secrets d'affaires, et diffusion d'informations à ce sujet.
- Convergence des droits civils nationaux en ce qui concerne le caractère illicite des actes d'appropriation de secrets d'affaires (mais les règles en matière de réparations et de protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires durant les actions en justice seraient adoptées au niveau national).
- Convergence des voies de recours en droit civil en cas d'appropriation illicite de secrets d'affaires et des règles sur la protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires pendant et après une action en justice (en sus de l'option 3).
- Convergence des droits pénaux nationaux, y compris des règles sur les sanctions pénales minimales, en sus de la convergence des droits civils (option 4).

Selon les conclusions de l'analyse d'impact, l'option 4 est proportionnée aux objectifs poursuivis et la mieux à même de permettre leur réalisation.

Sur le plan des incidences, la convergence des voies de recours en droit civil permettrait aux entreprises innovantes de défendre leurs secrets d'affaires légitimes de façon plus efficace dans toute l'UE. En outre, si les détenteurs de secret d'affaires pouvaient compter sur la confidentialité durant les procédures judiciaires, ils seraient davantage enclins à demander une protection juridictionnelle contre les dommages qu'ils pourraient subir en cas d'appropriation illicite de leurs secrets d'affaires. Une sécurité juridique et une convergence législative renforcées contribueraient à accroître la valeur des innovations que les entreprises souhaitent protéger en tant que secrets d'affaires, puisque le risque d'appropriation illicite serait réduit. Cela aurait des incidences positives sur le fonctionnement du marché intérieur, puisque les entreprises, en particulier les PME, et les chercheurs pourraient mieux tirer profit de leurs idées innovantes en coopérant avec les meilleurs partenaires de toute l'UE, ce qui contribuerait à augmenter les investissements du secteur privé dans la R&D au sein du marché

intérieur. Parallèlement, il ne devrait pas y avoir de restrictions de la concurrence puisque l'octroi de droits exclusifs n'est pas prévu, tout concurrent étant libre d'obtenir de façon indépendante (y compris par ingénierie inverse) les connaissances protégées par le secret d'affaires. De même, la proposition ne devrait pas avoir d'incidences négatives sur l'embauche et la mobilité de main-d'œuvre hautement qualifiée (ayant accès aux secrets d'affaires) dans le marché intérieur. Au fil du temps, des effets positifs sur la compétitivité et la croissance de l'économie de l'UE devraient se faire sentir. L'initiative ne devrait pas avoir d'incidence négative en matière de droits fondamentaux. En particulier, elle promouvra le droit de propriété et la liberté d'entreprise. En ce qui concerne l'accès aux documents lors de procédures judiciaires, des mesures de sauvegarde des droits de la défense ont été mises en place. L'initiative contient aussi des mesures de sauvegarde visant à ce que la liberté d'expression et d'information soit garantie.

L'initiative est compatible avec les obligations internationales, notamment avec l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord sur les ADPIC). D'importants partenaires commerciaux de l'UE ont une législation similaire en la matière.

3. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION

L'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit l'adoption de règles de l'UE relatives au rapprochement des législations nationales lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur. L'objectif de la proposition est d'établir un niveau suffisant et comparable de recours dans tout le marché intérieur en cas d'appropriation illicite d'un secret d'affaires (tout en mettant en place des mesures de sauvegarde suffisantes pour prévenir les abus). Les réglementations nationales existantes offrent un niveau inégal de protection des secrets d'affaires contre l'appropriation illicite, ce qui met en péril le bon fonctionnement du marché intérieur de l'information et du savoir-faire. En effet, afin que le plein potentiel économique des informations de valeur (e.a. procédés de fabrication, nouvelles substances et nouveaux matériaux, technologies non brevetées, processus d'entreprise) puisse se réaliser, ces informations doivent pouvoir être transférées en toute confiance, étant donné que chaque acteur est susceptible de les utiliser différemment dans sa propre zone géographique, générant ainsi des revenus pour les créateurs et permettant une répartition efficace des ressources. Le cadre légal disparate réduit aussi les incitations à entreprendre toute activité transfrontière innovante qui dépendrait de l'utilisation d'informations protégées par le secret d'affaires, par exemple s'établir dans un autre État membre pour y fabriquer ou commercialiser des produits ou services basés sur de tels secrets, fournir des produits ou services à une entreprise dans un autre État membre ou sous-traiter la fabrication à une telle entreprise. Dans ces situations, si le secret d'affaires fait l'objet d'une appropriation illicite dans un autre pays ayant un niveau de protection plus faible, des produits en infraction risquent d'être diffusés sur le marché. Les réglementations nationales existantes rendent donc la R&D et l'innovation transfrontières en réseau moins attractives et plus difficiles. Elles entraînent par ailleurs un niveau plus élevé de risque commercial dans les États membres où le niveau de protection est le plus faible, ce qui a des effets négatifs sur l'ensemble de l'économie de l'UE, étant donné que, d'une part, les incitations au commerce transfrontière diminuent et, d'autre part, des «produits en infraction» originaires de ces États membres (ou importés via leur territoire) peuvent se répandre dans le marché intérieur. La proposition devrait faciliter la coopération transfrontière en matière de R&D: une protection claire, organisée et uniformisée des secrets d'affaires contre leur appropriation illicite encourage l'échange et le transfert d'informations commerciales et de savoir-faire

confidentiels d'un pays à l'autre en réduisant les risques perçus et les coûts de transaction liés à la gestion de législations multiples. Elle devrait aussi améliorer les incitations au commerce transfrontière, grâce à la réduction de la concurrence déloyale exercée par des opportunistes dans le marché transfrontière.

En ce qui concerne la subsidiarité, les problèmes relevés dans l'analyse d'impact résultent de l'hétérogénéité et de l'incohérence du cadre réglementaire existant, qui ne garantit pas des conditions de concurrence égales pour les entreprises de l'UE, ce qui a des conséquences négatives sur leur compétitivité et, plus globalement, sur celle de l'UE. Une plus grande cohérence des mécanismes de recours d'un État membre à l'autre est cruciale pour remédier à ces problèmes. Cependant, cette cohérence ne peut pas être obtenue par des actions entreprises uniquement au niveau des États membres: l'expérience dans ce domaine montre que, même lorsque les États se coordonnent entre eux, comme par exemple dans le cadre de l'accord sur les ADPIC, l'harmonisation des règles nationales reste insuffisante sur le fond. Par conséquent, l'action proposée doit être menée au niveau de l'UE, tant en ce qui concerne son échelle que ses effets.

4. INCIDENCE BUDGÉTAIRE

La proposition n'a aucune incidence sur le budget de l'Union européenne. Toutes les actions à entreprendre par la Commission qui figurent dans la proposition sont en conformité et compatibles avec le nouveau cadre financier pluriannuel 2014-2020.

5. ANALYSE DE LA PROPOSITION

5.1. Dispositions générales

Le chapitre I définit l'objet de la proposition (article 1^{er}): la directive concerne l'obtention, la divulgation et l'utilisation illicites de secrets d'affaires et les mesures, procédures et réparations à mettre en place aux fins des recours civils en la matière.

Toujours dans le chapitre I, l'article 2 définit les concepts clés. La définition d'un «secret d'affaires» comporte trois éléments: i) les informations doivent être confidentielles; ii) elles ont avoir une valeur commerciale en raison de ce caractère confidentiel; iii) le détenteur du secret d'affaires a pris des dispositions raisonnables pour préserver sa confidentialité. Cette définition est calquée sur celle des «renseignements non divulgués» qui figure dans l'accord sur les ADPIC.

La définition d'un «détenteur de secret d'affaires» inclut comme élément clé le concept du caractère licite du contrôle sur le secret, qui figure également dans l'accord sur les ADPIC. Elle permet donc une défense du secret d'affaires non seulement par son détenteur initial, mais aussi par les titulaires d'une licence.

La définition d'un «produit en infraction» intègre une évaluation de la proportionnalité. Il faut que les produits qui sont conçus, fabriqués ou commercialisés à l'aide d'un comportement illicite bénéficient de manière notable du secret d'affaires en question pour qu'ils soient considérés comme des produits en infraction. Cette évaluation devrait être faite dès lors que sont envisagées des mesures ayant une incidence directe sur des produits fabriqués ou mis sur le marché par un contrevenant.

Le chapitre II définit les circonstances dans lesquelles l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est illicite (article 3), ce qui donne le droit au détenteur dudit secret de demander l'application des mesures et réparations prévues par la directive. L'élément-clé pour que ces actes soient considérés comme illicites est l'absence de consentement du détenteur du secret d'affaires. L'article 3 rend illicite l'utilisation d'un secret d'affaires par un tiers n'ayant pas participé directement à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites initiale, mais qui a ou aurait dû avoir connaissance de cet acte illicite initial, ou qui a été informé de son caractère illicite. L'article 4 précise expressément que la découverte indépendante et l'ingénierie inverse sont des moyens légitimes d'obtenir une information.

5.2. Mesures, procédures et réparations

Le chapitre III détermine les mesures, procédures et réparations qui devraient être mises à la disposition du détenteur d'un secret d'affaires en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite de ce secret par un tiers.

La section 1 établit les principes généraux applicables aux instruments de droit civil visant à empêcher et à réprimer les actes d'appropriation illicite d'un secret d'affaires, qui doivent notamment être effectifs, équitables et proportionnés (article 5), ainsi que des mesures de sauvegarde pour empêcher l'usage abusif de procédures judiciaires (article 6). L'article 7 instaure un délai de prescription. L'article 8 impose aux États membres de prévoir des mécanismes permettant aux autorités judiciaires de protéger le caractère confidentiel des secrets d'affaires divulgués devant une juridiction aux fins de la procédure. Parmi les mesures possibles doivent figurer: la restriction de l'accès à tout ou partie des documents soumis par les parties ou par des tiers; la restriction de l'accès aux audiences et rapports d'audience; la possibilité d'obliger les parties ou des tiers de rédiger des versions non confidentielles des documents qui contiennent des secrets d'affaires; la rédaction de versions non confidentielles des décisions judiciaires. Ces mesures devraient être appliquées de manière proportionnée, de façon à ne pas nuire au droit des parties à un procès équitable. Les mesures de confidentialité doivent s'appliquer pendant l'action en justice, mais aussi après celle-ci pour les demandes d'accès du public aux documents, aussi longtemps que les informations en question demeurent un secret d'affaires.

La section 2 prévoit des mesures provisoires et conservatoires, sous la forme d'ordonnances de référé ou de saisies conservatoires de produits en infraction (article 9). Elle établit aussi des mesures de sauvegarde afin de garantir le caractère équitable et proportionné de ces mesures provisoires et conservatoires (article 10).

La section 3 précise les mesures qui peuvent être ordonnées par un jugement au fond. L'article 11 prévoit l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires, l'interdiction de fabriquer, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser des produits en infraction (ou d'importer ou de stocker de tels produits à ces fins), ainsi que des mesures correctives. Ces mesures sont, entre autres, la destruction par le contrevenant de toutes les informations qu'il détient en rapport avec le secret d'affaires obtenu, utilisé ou divulgué de façon illicite, ou leur remise au détenteur initial de ce secret. L'article 12 établit des mesures de sauvegarde pour garantir le caractère équitable et proportionné des mesures prévues à l'article 11.

L'octroi de dommages-intérêts au détenteur du secret d'affaires pour le préjudice subi en raison de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicites de son secret est prévu à l'article 13, qui prescrit que soient pris en considération tous les facteurs pertinents, y compris les bénéfices injustement réalisés par le défendeur. La possibilité de calculer les dommages-

intérêts sur la base des redevances hypothétiques est également offerte, sur le modèle de ce qui est prévu en cas d'infraction aux droits de propriété intellectuelle.

L'article 14 permet aux autorités judiciaires compétentes d'adopter, à la demande du requérant, des mesures de publicité, y compris la publication de la décision au fond, à condition que le secret d'affaires ne soit pas divulgué et que le caractère proportionné de la mesure ait été vérifié.

La directive ne contient pas de règles sur l'exécution transfrontière des décisions judiciaires étant donné que les règles générales de l'UE en la matière s'appliquent, permettant l'exécution dans tous les États membres d'une décision de justice interdisant les importations de produits en infraction dans l'UE.

5.3. Sanctions, rapports et dispositions finales

Afin d'assurer l'application effective de la directive et la réalisation des objectifs poursuivis, le chapitre IV prévoit l'application de sanctions en cas de non-respect des mesures prévues au chapitre III et comporte des dispositions en matière de suivi et de rapports.

La Commission considère que, sur la base des déclarations communes sur les documents explicatifs², il n'existe pas suffisamment d'arguments justifiant de demander formellement aux États membres qu'ils communiquent des documents expliquant le lien entre les éléments de la directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. D'un point de vue technique, la directive n'est pas particulièrement complexe; elle ne contient qu'un nombre limité d'obligations juridiques nécessitant une transposition en droit national et traite d'un sujet bien délimité qui a déjà été réglementé au niveau national en rapport avec les DPI, domaine voisin. La transposition au niveau national ne devrait donc pas présenter de difficultés, ce qui devrait faciliter son suivi.

² JO C 369 du 17.12.2011, pp. 14 et 15.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

**sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués
(secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,
vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 114,
vu la proposition de la Commission européenne,
après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,
vu l'avis du Comité économique et social européen³,
après consultation du Contrôleur européen de la protection des données⁴,
statuant conformément à la procédure législative ordinaire,
considérant ce qui suit:

- (1) Les entreprises comme les organismes de recherche non commerciaux investissent dans l'obtention, le développement et la mise en œuvre de savoir-faire et d'informations, qui constituent la monnaie de l'économie de la connaissance. Ces investissements dans la production et l'utilisation de capital intellectuel déterminent leur compétitivité sur le marché, et donc leur retour sur investissement, 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 innovantes lorsque l'application du principe d'ouverture ne permettrait pas d'exploiter pleinement leurs investissements dans la recherche et l'innovation. Les droits de propriété intellectuelle formels, tels que les droits de brevet, les droits sur dessins et modèles et le droit d'auteur constituent l'un de ces moyens. Un autre moyen consiste à protéger l'accès aux connaissances qui ont une valeur pour l'entité et qui ne sont pas diffusées largement, et à exploiter ces connaissances. Ces savoir-faire et ces informations commerciales, non divulgués et que l'on entend garder confidentiels, sont appelés secrets d'affaires. Les entreprises, quelle que soit leur taille, accordent au moins autant de valeur aux secrets d'affaires qu'à n'importe quelle autre forme de propriété intellectuelle et utilisent la confidentialité comme un outil de gestion de

³ JO C [...] du [...], p. [...].

⁴ JO C [...] du [...], p. [...].

l'innovation dans les affaires et la recherche pour protéger 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 ou les études et stratégies de marché. En protégeant ainsi ces divers savoir-faire et informations commerciales, que ce soit en complément ou en remplacement d'une protection par les droits de propriété intellectuelle, le secret d'affaires permet au créateur de titrer profit de sa création et de ses innovations; il est donc particulièrement important pour la recherche et développement et pour les performances en matière d'innovation.

- (2) L'innovation ouverte constitue un facteur important de création de nouvelles connaissances et est à la base de l'émergence de modèles d'entreprise nouveaux et innovants fondés sur l'utilisation de connaissances élaborées en commun. Les secrets d'affaires jouent un rôle important pour la protection de l'échange de connaissances entre entreprises dans le contexte de la recherche, du développement et de l'innovation dans le marché intérieur. La recherche collaborative, y compris la coopération transfrontière, est particulièrement importante pour accroître l'intensité de la recherche et du développement entrepris dans les entreprises du marché intérieur. L'innovation ouverte constitue un catalyseur pour les nouvelles idées, qui contribue à ce qu'elles atteignent le marché pour répondre aux besoins des consommateurs et aux défis de société. Dans un marché intérieur où les obstacles à une telle collaboration transfrontière sont aussi réduits que possible et où la coopération n'est pas entravée, la création intellectuelle et l'innovation devraient favoriser l'investissement dans les procédés, services et produits innovants. Un tel environnement porteur de création intellectuelle et d'innovation est également important pour l'emploi et la compétitivité dans l'Union. Or, le secret d'affaires est à la fois l'une des formes de protection de la création intellectuelle et des savoir-faire innovants les plus utilisées par les entreprises, et celle qui est la moins protégée par le cadre juridique de l'Union contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites par des tiers.
- (3) Les entreprises innovantes sont de plus en plus exposées à des pratiques malhonnêtes, trouvant leur origine dans l'Union ou ailleurs, qui visent l'appropriation illicite de secrets d'affaires, notamment le vol, la copie non autorisée, l'espionnage économique ou le non-respect d'exigences de confidentialité. Les évolutions récentes (mondialisation, recours croissant à la sous-traitance, allongement des chaînes d'approvisionnement ou usage accru des technologies de l'information et des communications) contribuent à la hausse de tels risques. L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires compromettent les avantages dont le détenteur de ce secret, en tant que précurseur, peut légitimement bénéficier grâce à l'exploitation de son travail d'innovation. En l'absence de moyens juridiques effectifs et comparables de protection des secrets d'affaires dans toute l'Union, l'activité innovante sur une base transfrontière dans le marché intérieur est découragée et les secrets d'affaires ne peuvent jouer complètement leur rôle de vecteurs de croissance économique et d'emplois. Il y a donc peu d'incitations à l'innovation et à la créativité et les investissements diminuent, ce qui a des incidences négatives sur le bon fonctionnement du marché intérieur et sur son potentiel en tant que moteur de croissance.
- (4) Les efforts entrepris au niveau international, dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, pour remédier à ce problème ont débouché sur la conclusion de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

(«accord sur les ADPIC»). Celui-ci contient notamment des dispositions relatives à la protection des secrets d'affaires contre leur obtention, leur utilisation ou leur divulgation illicites par des tiers, qui constituent des normes internationales communes. Tous les États membres ainsi que l'Union elle-même sont liés par cet accord, qui a été approuvé par la décision 94/800/CE du Conseil⁵.

- (5) Nonobstant l'accord sur les ADPIC, il existe d'importantes différences entre les législations des États membres en ce qui concerne la protection des secrets d'affaires contre leur obtention, leur utilisation ou leur divulgation illicites par des tiers. Ainsi, par exemple, certains États membres n'ont pas adopté de définition nationale du secret d'affaires et/ou de l'obtention, utilisation ou divulgation illicites d'un secret d'affaires, de sorte que la portée de la protection n'est pas aisée à déterminer et varie d'un État à l'autre. En outre, il n'existe pas de cohérence sur le plan des voies de recours disponibles en droit civil pour faire face à une obtention, une utilisation ou une divulgation illicites d'un secret d'affaires: tous les États membres ne peuvent pas prononcer d'injonctions de ne pas faire à l'encontre de tiers qui ne sont pas des concurrents du détenteur légitime du secret d'affaires. Des divergences existent aussi entre États membres en ce qui concerne le traitement des tiers qui ont obtenu le secret d'affaires de bonne foi, mais qui apprennent par la suite, une fois qu'ils ont commencé à l'utiliser, que cette obtention a été rendue possible par une obtention illicite par une autre partie.
- (6) Les réglementations nationales diffèrent également sur la possibilité, pour les détenteurs légitimes de secrets d'affaires, de demander la destruction de produits fabriqués par des tiers qui utilisent ces secrets de façon illicite, ou la restitution ou la destruction de tous documents, fichiers ou matériaux qui contiennent le secret obtenu ou utilisé de façon illicite, ou en constituent une mise en œuvre. De même, les règles nationales applicables au calcul des dommages-intérêts ne tiennent pas toujours compte de la nature immatérielle des secrets d'affaires, ce qui rend difficile la détermination des bénéfices réellement perdus ou l'enrichissement injuste du contrevenant lorsqu'aucune valeur de marché ne peut être établie pour les informations en question. Seuls quelques États membres permettent l'application de règles abstraites pour le calcul des dommages-intérêts, sur la base des redevances ou droits qui auraient raisonnablement été dus si une licence pour l'utilisation du secret d'affaires avait existé. En outre, les réglementations de nombreux États membres ne garantissent pas la protection du caractère confidentiel d'un secret d'affaires lorsque son détenteur forme un recours pour obtention, utilisation ou divulgation illicites présumées par un tiers; cela réduit l'attractivité des mesures et réparations existantes et affaiblit la protection offerte.
- (7) Vu les différences de protection juridique des secrets d'affaires entre États membres, ces secrets ne bénéficient pas d'un niveau de protection uniforme dans toute l'Union, ce qui entraîne une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine et affaiblit l'effet dissuasif global de la réglementation. Le marché intérieur est concerné dans la mesure où ces différences réduisent les incitations pour les entreprises à entreprendre des activités économiques transfrontières liées à l'innovation, notamment la coopération en matière de recherche ou de fabrication avec des partenaires, la sous-

⁵ Décision du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) (JO L 336 du 23.12.1994, p. 1).

traitance ou les investissements dans d'autres États membres, qui dépendraient de l'utilisation d'informations protégées en tant que secrets d'affaires. La recherche et développement transfrontière en réseau, ainsi que les activités liées à l'innovation, y compris les activités de fabrication et les échanges transfrontières qui en découlent, sont rendues moins attractifs et plus difficiles, ce qui entraîne aussi des inefficiences en matière d'innovation à l'échelle de l'Union. En outre, des risques commerciaux plus élevés existent dans les États membres où le niveau de protection est relativement plus faible, car il est plus facile d'y voler un secret d'affaires ou de l'y obtenir d'une autre façon illicite. Cela entraîne une répartition inefficace, dans le marché intérieur, des capitaux à destination des activités innovantes qui sont de nature à renforcer la croissance, étant donné le surcoût que représentent les mesures de protection visant à compenser l'insuffisance de la protection juridique dans certains États membres. Cela favorise aussi l'activité des concurrents déloyaux qui, après avoir obtenu des secrets d'affaires de façon illicite, peuvent distribuer les produits obtenus grâce à ces secrets dans le marché intérieur. Les différences de régime juridique favorisent aussi l'importation dans l'Union de produits issus de pays tiers et dont la conception, la fabrication ou la commercialisation se basent sur des secrets volés ou obtenus d'une autre façon illicite, via les points d'entrée où la protection est la plus faible. Globalement, ces différences portent atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur.

- (8) Il convient de mettre en place, au niveau de l'Union, des règles pour rapprocher les systèmes législatifs nationaux de façon à garantir des possibilités de recours suffisantes et cohérentes dans tout le marché intérieur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicites d'un secret d'affaires. À cette fin, il importe d'établir une définition homogène du secret d'affaires sans imposer de restrictions quant à l'objet à protéger contre l'appropriation illicite. Cette définition devrait donc être construite de façon à couvrir les informations commerciales, les informations technologiques et les savoir-faire lorsqu'il existe à la fois un intérêt légitime à les garder confidentiels et une attente légitime de protection de cette confidentialité. Par nature, cette définition devrait exclure les informations courantes et ne devrait pas être étendue aux connaissances et compétences obtenues par des travailleurs dans l'exercice normal de leurs fonctions et à celles qui sont généralement connues de personnes appartenant aux milieux qui traitent habituellement le type d'informations en question ou leur sont aisément accessibles.
- (9) Il est également important de définir les circonstances dans lesquelles la protection légale se justifie. Pour cette raison, il est nécessaire de déterminer quels comportements et pratiques doivent être réputés constituer une obtention, une utilisation ou une divulgation illicites d'un secret d'affaires. La divulgation par les institutions et organes de l'Union ou par les autorités publiques nationales d'informations commerciales qu'ils détiennent en vertu des obligations du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil⁶ ou d'autres réglementations en matière d'accès aux documents ne devrait pas être considérée comme la divulgation illicite d'un secret d'affaires.

⁶ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145 du 31.5.2001, p. 43).

- (10) Dans l'intérêt de l'innovation et de la concurrence, les dispositions de la présente directive ne devraient créer aucun droit exclusif sur les savoir-faire ou informations protégés en tant que secrets d'affaires. Il devrait donc rester possible de découvrir indépendamment les mêmes savoir-faire et informations, et les concurrents du détenteur du secret d'affaires devraient être libres de soumettre à l'ingénierie inverse tout produit obtenu de façon licite.
- (11) Conformément au principe de proportionnalité, les mesures et réparations prévues pour protéger les secrets d'affaires devraient être conçues pour permettre un bon fonctionnement du marché intérieur de la recherche et de l'innovation sans mettre en péril d'autres objectifs et principes d'intérêt général. À cette fin, les mesures et réparations devraient être prévues de telle sorte que les autorités judiciaires compétentes tiennent compte de la valeur du secret d'affaires, de la gravité du comportement ayant débouché sur l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites de ce secret, ainsi que des incidences de ce comportement. Il convient également de faire en sorte que les autorités judiciaires compétentes soient dotées du pouvoir discrétionnaire d'apprécier les intérêts des parties au litige ainsi que les intérêts des tiers, dont, le cas échéant, les consommateurs.
- (12) Le bon fonctionnement du marché intérieur serait compromis si les mesures et réparations prévues étaient utilisées à des fins illégitimes incompatibles avec les objectifs de la présente directive. Il importe donc que les autorités judiciaires aient le pouvoir de sanctionner les comportements abusifs de plaignants qui agissent de mauvaise foi en présentant des demandes manifestement infondées. De même, les mesures et réparations prévues ne devraient pas restreindre la liberté d'expression et d'information (qui englobe la liberté des médias et leur pluralisme, comme inscrit à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), ni entraver la dénonciation de dysfonctionnements. La protection des secrets d'affaires ne devrait donc pas s'étendre aux cas où la divulgation d'un tel secret profite à l'intérêt général dans la mesure où elle sert à révéler une faute ou malversation.
- (13) Dans l'intérêt de la sécurité juridique, et considérant 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 de valeur ainsi que le contrôle de leur utilisation, il apparaît approprié de limiter la possibilité d'engager une action pour la protection de secrets d'affaires à une période donnée, calculée à partir de la date à laquelle le détenteur dudit secret a pris connaissance de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicites de son secret par un tiers, ou aurait dû en prendre connaissance.
- (14) La perspective qu'un secret d'affaires perde son caractère confidentiel pendant une action en justice décourage souvent son détenteur légitime d'engager des poursuites pour le défendre, ce qui nuit à l'efficacité des mesures et réparations prévues. Pour cette raison, il est nécessaire d'établir, moyennant des mesures de sauvegarde garantissant le droit à un procès équitable, des exigences spécifiques visant à protéger le caractère confidentiel du secret d'affaires en cause pendant les actions en justice intentées pour sa protection. Il s'agirait notamment de la possibilité de restreindre l'accès aux éléments de preuve ou aux audiences, ou de publier uniquement les éléments non confidentiels des décisions de justice. Cette protection devrait rester en vigueur après la fin des procédures judiciaires, aussi longtemps que les informations couvertes par le secret d'affaires ne sont pas dans le domaine public.

- (15) L'obtention illicite d'un secret d'affaires par un tiers pourrait avoir des conséquences désastreuses pour son détenteur légitime, car, dès que le secret est divulgué au public, il est impossible à ce détenteur de revenir à la situation qui prévalait avant la perte du secret. Il est donc essentiel de prévoir des mesures provisoires rapides et accessibles pour remédier immédiatement à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires. Il devrait être possible de demander ces mesures sans attendre de décision sur le fond, dans le respect des droits de la défense et du principe de proportionnalité eu égard aux caractéristiques de l'affaire en question. Des garanties d'un niveau suffisant pour couvrir les frais et dommages causés au défendeur par une demande injustifiée peuvent aussi être exigées, surtout dans les cas où tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur légitime du secret d'affaires.
- (16) Pour la même raison, il est important de prévoir des mesures empêchant la poursuite de l'utilisation ou de la divulgation illicites d'un secret d'affaires. Pour que les mesures d'interdiction soient efficaces, leur durée, lorsque les circonstances requièrent une limitation dans le temps, devrait être suffisante pour éliminer tout avantage commercial que le tiers aurait pu tirer de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicites du secret d'affaires. En tout état de cause, aucune mesure de ce type ne devrait être exécutoire si les informations couvertes au départ par le secret d'affaires sont devenues publiques pour des raisons qui ne dépendent pas du défendeur.
- (17) Un secret d'affaires peut être utilisé illicitement pour concevoir, fabriquer ou commercialiser des produits, ou des composants de produits, susceptibles de se diffuser dans le marché intérieur, portant atteinte aux intérêts commerciaux du détenteur du secret d'affaires et au fonctionnement du marché intérieur. Dans les cas où le secret en question a une incidence significative sur la qualité, la valeur ou le prix d'un tel produit, ou permet d'en réduire le coût, d'en faciliter ou d'en accélérer la fabrication ou la commercialisation de manière notable, il est important de doter les autorités judiciaires du pouvoir de prendre les mesures appropriées pour que ces produits ne soient pas mis sur le marché ou en soient retirés. Considérant la nature mondiale du commerce, il est en outre nécessaire que parmi ces mesures figure l'interdiction d'importer de tels produits dans l'Union ou de les y stocker en vue de les offrir ou de les mettre sur le marché. Eu égard au principe de proportionnalité, les mesures correctives ne devraient pas forcément impliquer la destruction des produits lorsqu'il existe d'autres possibilités envisageables, comme priver le produit de la caractéristique qui le met en infraction ou l'écarter des circuits commerciaux, par exemple en les donnant à des organisations caritatives.
- (18) Il est possible qu'une personne ait obtenu un secret d'affaires en bonne foi et prenne conscience par la suite, par exemple suite à une notification par le détenteur initial du secret, que la connaissance qu'elle a de ce secret provient de sources recourant à l'utilisation ou à la divulgation illicites du secret en question. Afin d'éviter que, dans de telles circonstances, les mesures correctives ou injonctions prévues ne causent un préjudice disproportionné à cette personne, les États membres devraient prévoir la possibilité, si l'affaire s'y prête, qu'une réparation pécuniaire soit octroyée à la partie lésée, à titre de mesure de substitution, à condition que cette réparation ne dépasse pas le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si cette personne avait obtenu l'autorisation d'utiliser le secret d'affaires en question pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret aurait pu être empêchée par son détenteur initial. Néanmoins, lorsque l'utilisation illicite du secret d'affaires constitue une violation du droit autre

que ce que prévoit la présente directive ou est susceptible de porter préjudice aux consommateurs, cette utilisation devrait être interdite.

- (19) Afin d'éviter qu'une personne qui obtient, utilise ou divulgue un secret d'affaires de façon illicite, en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir, bénéficie de ce comportement, et pour faire en sorte que le détenteur lésé dudit secret soit remis, dans la mesure du possible, dans la situation qui aurait été la sienne si ce comportement n'avait pas eu lieu, il est nécessaire de prévoir une indemnisation adéquate du préjudice subi à la suite du comportement illicite. Pour fixer le montant des dommages-intérêts octroyés au détenteur du secret d'affaires il y a lieu de prendre en considération tous les aspects appropriés, tels que le manque à gagner subi par le détenteur dudit secret ou les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, le cas échéant, tout préjudice moral causé au détenteur du secret. Dans les cas où, par exemple, étant donné la nature immatérielle des secrets d'affaires, il serait difficile de déterminer le montant du préjudice véritablement subi, le montant des dommages-intérêts pourrait également être calculé à partir d'éléments tels que les redevances ou les droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret en question. Le but n'est pas d'introduire une obligation de prévoir des dommages-intérêts punitifs, mais de permettre un dédommagement fondé sur une base objective tout en tenant compte des frais encourus par le détenteur du secret, tels que les frais de recherche et d'identification.
- (20) À titre de dissuasion complémentaire à l'égard de futurs contrevenants, et pour contribuer à la prise de conscience du public au sens large, il est utile d'assurer la diffusion des décisions rendues dans les affaires d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicites de secrets d'affaires, y compris, le cas échéant, par une publicité de grande ampleur, pour autant que cette diffusion n'entraîne pas la divulgation du secret d'affaires et n'ait pas d'incidence disproportionnée sur la vie privée et la réputation de personnes physiques.
- (21) L'efficacité des mesures et des réparations dont peuvent bénéficier des détenteurs de secret d'affaires pourrait être affaiblie en cas de non-respect des décisions adoptées en la matière par les autorités judiciaires compétentes. C'est pourquoi il est nécessaire de faire en sorte que ces autorités disposent de pouvoirs de sanction appropriés.
- (22) Afin de faciliter l'application uniforme des mesures de protection des secrets d'affaires, il convient de prévoir des systèmes de coopération et des échanges d'informations entre les États membres d'une part, et entre ceux-ci et la Commission d'autre part, notamment en mettant en place un réseau de correspondants désignés par les États membres. En outre, afin d'évaluer si ces mesures permettent d'atteindre l'objectif visé, la Commission, assistée le cas échéant par l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, devrait examiner l'application de la directive et l'efficacité des mesures prises au niveau national.
- (23) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la protection des données à caractère personnel, la liberté d'expression et d'information, la liberté professionnelle et le droit de travailler, la liberté d'entreprise, le droit de propriété, le droit à une bonne administration, à l'accès au dossier et au respect du secret des

affaires, le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et les droits de la défense.

- (24) Il importe que soient respectés le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel de toute personne concernée par un litige ayant pour objet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites de secrets d'affaires et dont les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement dans ce cadre. La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil⁷ régit le traitement des données à caractère personnel effectué dans les États membres dans le cadre de la présente directive et sous le contrôle des autorités compétentes des États membres, en particulier les autorités indépendantes publiques désignées par les États membres.
- (25) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir assurer le bon fonctionnement du marché intérieur en établissant un niveau suffisant et comparable de recours dans tout le marché intérieur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicites d'un secret d'affaires, ne peut être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison de sa portée et de ses effets, être mieux réalisé au niveau de l'Union, l'Union peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (26) La présente directive n'a pas pour objet d'établir des règles harmonisées en matière de coopération judiciaire, de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale, ni de traiter de la loi applicable. D'autres instruments de l'Union qui régissent ces matières sur un plan général devraient, en principe, être également applicables au domaine couvert par la présente directive.
- (27) La présente directive ne devrait pas avoir d'incidence sur l'application des règles de concurrence, en particulier les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les mesures prévues par la présente directive ne devraient pas être utilisées pour restreindre indûment la concurrence d'une manière qui soit contraire à ce traité.
- (28) Les mesures adoptées afin de protéger les secrets d'affaires contre l'obtention, la divulgation et l'utilisation illicites ne devraient pas avoir d'incidence sur l'application de toute autre législation pertinente dans d'autres domaines tels que les droits de propriété intellectuelle, le respect de la vie privée, l'accès aux documents et le droit des contrats. Cependant, en cas de chevauchement entre le champ d'application de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil⁸ et le champ d'application de la présente directive, cette dernière prévaut en tant que *lex specialis*,

⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995, p. 31).

⁸ Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, JO L 157 du 30.4.2004, p. 45.

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Chapitre I

Objet et champ d'application

Article premier

Objet

La présente directive établit des règles protégeant les secrets d'affaires contre l'obtention, la divulgation et l'utilisation illicites.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «secret d'affaires», des 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 de 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 licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes;
- 2) «détenteur de secret d'affaires», toute personne physique ou morale qui a licitement le contrôle d'un secret d'affaires;
- 3) «contrevenant», toute personne physique ou morale qui a obtenu, utilisé ou divulgué un secret d'affaires de façon illicite;
- 4) «produits en infraction», des produits dont le dessin ou modèle, la qualité, le procédé de fabrication ou la commercialisation bénéficient notablement d'un secret d'affaires obtenu, utilisé ou divulgué de façon illicite.

Chapitre II

Obtention, utilisation et divulgation illicites de secrets d'affaires

Article 3

Obtention, utilisation et divulgation illicites de secrets d'affaires

1. Les États membres veillent à ce que les détenteurs de secrets d'affaires aient le droit de demander les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive afin d'empêcher l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires ou d'obtenir réparation pour un tel fait.
2. L'obtention d'un secret d'affaires sans le consentement de son détenteur est considérée comme illicite lorsqu'elle résulte, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave:
 - a) d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique ou d'une copie non autorisée de ces éléments, que le détenteur du secret d'affaires contrôle de façon licite et qui contiennent ledit secret ou dont ledit secret peut être déduit;
 - b) d'un vol;
 - c) d'un acte de corruption;
 - d) d'un abus de confiance;
 - e) du non-respect, ou d'une incitation au non-respect, d'un accord de confidentialité ou d'une autre obligation de préserver le secret;
 - f) de tout autre comportement qui, eu égard aux circonstances, est considéré comme contraire aux usages commerciaux honnêtes.
3. L'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme illicite lorsqu'elle est faite, sans le consentement de son détenteur, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave, par une personne dont il est établi qu'elle répond à l'une des conditions suivantes:
 - a) elle a obtenu le secret d'affaires de façon illicite;
 - b) elle agit en violation d'un accord de confidentialité ou d'une autre obligation de préserver le secret;
 - c) elle agit en violation d'une obligation, contractuelle ou autre, de n'utiliser le secret d'affaires que de manière limitée.
4. L'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est aussi considérée comme illicite lorsqu'au moment d'utiliser ou de divulguer le secret, une personne savait ou,

eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que ledit secret a été obtenu d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite au sens du paragraphe 3.

5. La production, l'offre et la mise sur le marché intentionnelles et délibérées de produits en infraction, ainsi que l'importation, l'exportation et le stockage à ces fins de produits en infraction, sont considérés comme une utilisation illicite d'un secret d'affaires.

Article 4

Obtention, utilisation et divulgation licites de secrets d'affaires

1. L'obtention d'un secret d'affaires est considérée comme licite lorsqu'elle résulte:
 - a) d'une découverte ou d'une création indépendante;
 - b) de l'observation, de l'étude, du démontage ou du test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est licitement en possession de la personne qui obtient l'information;
 - c) de l'exercice du droit des représentants des travailleurs à l'information et à la consultation, conformément aux législations et pratiques nationales et à celles de l'Union;
 - d) de toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages commerciaux honnêtes.
2. Les États membres veillent à ce qu'il n'y ait pas de droit à l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation présumée du secret d'affaires s'est produite dans l'une des circonstances suivantes:
 - a) usage légitime du droit à la liberté d'expression et d'information;
 - b) révélation d'une faute, d'une malversation ou d'une activité illégale du requérant, à condition que l'obtention, l'utilisation ou la divulgation présumée du secret d'affaires ait été nécessaire à cette révélation et que le défendeur ait agi dans l'intérêt public;
 - c) divulgation du secret d'affaires par des travailleurs à leurs représentants dans le cadre de l'exercice légitime de leur fonction de représentation;
 - d) respect d'une obligation non contractuelle;
 - e) protection d'un intérêt légitime.

Chapitre III

Mesures, procédures et réparations

SECTION 1

DISPOSITIONS GENERALES

Article 5

Obligation générale

1. Les États membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour qu'un recours civil soit disponible contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites de secrets d'affaires.
2. Ces mesures, procédures et réparations:
 - a) doivent être justes et équitables;
 - b) ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner des retards injustifiés;
 - c) doivent être effectives et dissuasives.

Article 6

Proportionnalité et procédures abusives

1. Les États membres veillent à ce que les mesures, procédures et réparations prévues conformément à la présente directive soient appliquées par les autorités judiciaires compétentes d'une manière qui:
 - a) soit proportionnée;
 - b) évite la création d'obstacles au commerce légitime dans le marché intérieur;
 - c) prévoie des mesures de sauvegarde contre leur usage abusif.
2. Les États membres veillent à ce que, lorsque les autorités judiciaires compétentes déterminent qu'une demande concernant l'obtention, la divulgation ou l'utilisation illicites d'un secret d'affaires est manifestement infondée et qu'il est constaté que le requérant a initié la procédure judiciaire de mauvaise foi, dans le but de retarder ou de restreindre de façon inéquitable l'accès du défendeur au marché ou d'intimider ou de harceler celui-ci de toute autre manière, lesdites autorités soient en droit de prendre les mesures suivantes:
 - a) imposer des sanctions au requérant;

- b) ordonner la diffusion des informations relatives à la décision prise, conformément à l'article 14.

Les mesures visées au premier alinéa sont sans préjudice de la possibilité pour le défendeur de demander des dommages-intérêts, si le droit de l'Union ou le droit national le permettent.

Article 7
Délai de prescription

Les États membres veillent à ce que les recours ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive puissent être formés dans un délai d'un an au moins et de deux ans au plus à compter de la date à laquelle le requérant a pris connaissance du dernier fait donnant lieu à l'action, ou aurait dû en prendre connaissance.

Article 8
Protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires

1. Les États membres veillent à ce que les parties, leurs représentants légaux, les intervenants des tribunaux, les témoins, les experts et toute autre personne participant à une procédure judiciaire ayant pour objet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires, ou ayant accès à des documents faisant partie d'une telle procédure, ne soient pas autorisées à utiliser ou divulguer un secret d'affaires ou un secret d'affaires présumé dont ils ont eu connaissance en raison de cette participation ou de cet accès.

L'obligation visée au premier alinéa cesse d'exister dans chacune des circonstances suivantes:

- a) au cours de la procédure, il est constaté que le secret d'affaires présumé ne remplit pas les conditions établies à l'article 2, point 1.
- b) les informations en cause sont devenues, au fil du temps, généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre de renseignement, ou leur sont devenues aisément accessibles.
2. Les États membres veillent également à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande dûment motivée d'une partie, prendre les mesures nécessaires pour protéger le caractère confidentiel de tout secret d'affaires ou secret d'affaires présumé utilisé ou mentionné au cours de la procédure judiciaire ayant pour objet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires.

Les mesures visées au premier aliéna incluent au moins la possibilité:

- a) de restreindre, en tout ou en partie, l'accès à tout document contenant des secrets d'affaires qui a été soumis par les parties ou par des tiers;
- b) de restreindre l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux rapports ou transcriptions qui s'y rapportent. Dans des circonstances exceptionnelles et pour autant que des

justifications appropriées soient fournies, les autorités judiciaires compétentes peuvent restreindre l'accès des parties aux audiences et ordonner que ces dernières soient menées uniquement en présence des représentants légaux des parties et des experts agréés, soumis à l'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1;

- c) de mettre à disposition une version non confidentielle de toute décision judiciaire, dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés.

Lorsque, en raison de la nécessité de protéger un secret d'affaires ou secret d'affaires présumé et en vertu du présent paragraphe, deuxième alinéa, point a), l'autorité judiciaire décide que des éléments de preuve qui se trouvent licitement sous le contrôle d'une partie ne doivent pas être divulgués à l'autre partie, et lorsque ces éléments de preuve importent pour la solution du litige, l'autorité judiciaire peut autoriser la divulgation de ces informations aux représentants légaux de l'autre partie et, si nécessaire, aux experts agréés, pour autant qu'ils soient soumis à l'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1.

- 3. Lorsqu'elles décident s'il sera fait droit à la demande visée au paragraphe 2 ou si celle-ci sera rejetée et qu'elles évaluent son caractère proportionné, les autorités judiciaires compétentes prennent en considération les intérêts légitimes des parties et, le cas échéant, des tiers, ainsi que tout dommage que la décision de faire droit à la demande ou de la rejeter pourrait causer à l'une ou l'autre des parties ou, le cas échéant, à des tiers.
- 4. Tout traitement de données à caractère personnel en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 est effectué conformément à la directive 95/46/CE.

SECTION 2

MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

Article 9

Mesures provisoires et conservatoires

- 1. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande du détenteur de secret d'affaires, ordonner une ou plusieurs des mesures suivantes à titre provisoire et conservatoire à l'encontre du contrevenant présumé:
 - a) la cessation ou, selon le cas, l'interdiction provisoires de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires;
 - b) l'interdiction de produire, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser des produits en infraction, ou d'importer, d'exporter ou de stocker des produits en infraction à ces fins;
 - c) la saisie ou la remise des produits présumés en infraction, y compris de produits importés, de façon à empêcher leur introduction ou leur circulation dans le marché.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires puissent subordonner la poursuite de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicites présumées d'un secret d'affaires à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du détenteur dudit secret.

Article 10

Conditions d'application et mesures de sauvegarde

1. En rapport avec les mesures visées à l'article 9, les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes soient dotées des compétences nécessaires pour imposer au requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquiescer avec une certitude suffisante la conviction qu'un secret d'affaires existe, que le requérant en est le détenteur légitime et que le secret a été obtenu, est utilisé ou est divulgué de façon illicite ou va l'être de façon imminente.
2. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes, lorsqu'elles décident s'il sera fait droit à la demande ou si celle-ci sera rejetée et qu'elles évaluent son caractère proportionné, aient l'obligation de prendre en considération la valeur du secret d'affaires, les mesures prises pour le protéger, le comportement du défendeur lors de l'obtention, de la divulgation ou de l'utilisation dudit secret, l'incidence de la divulgation ou de l'utilisation illicites dudit secret, les intérêts légitimes des parties et les incidences que la décision de faire droit à la demande ou de la rejeter pourrait avoir sur ces parties, sur les intérêts légitimes des tiers, sur l'intérêt public et sur la protection des droits fondamentaux, y compris la liberté d'expression et d'information.
3. Les États membres veillent à ce que les mesures provisoires visées à l'article 9 soient abrogées ou cessent de produire leurs effets de toute autre manière, à la demande du défendeur, si
 - a) le requérant n'a pas engagé d'action conduisant à une décision au fond devant l'autorité judiciaire compétente dans un délai raisonnable qui sera déterminé par l'autorité judiciaire ordonnant les mesures lorsque la législation de l'État membre le permet ou, en l'absence d'une telle détermination, dans un délai ne dépassant pas 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si ce délai est plus long;
 - b) entre-temps, les informations en cause ne répondent plus aux exigences de l'article 2, point 1), pour des raisons qui ne dépendent pas du défendeur.
4. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent subordonner les mesures provisoires visées à l'article 9 à la constitution, par le requérant, d'une caution adéquate ou d'une garantie équivalente visant à assurer l'indemnisation de tout préjudice subi par le défendeur et, le cas échéant, par toute autre personne touchée par les mesures.
5. Lorsque les mesures provisoires sont abrogées sur la base du paragraphe 3, point a), lorsqu'elles cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu obtention, divulgation ou utilisation illicite du secret d'affaires ou menace de tels comportements, les autorités judiciaires ont le pouvoir d'ordonner au requérant, à la

demande du défendeur ou d'un tiers lésé, d'accorder au défendeur ou au tiers lésé une indemnisation appropriée en réparation de tout préjudice causé par ces mesures.

SECTION 3

MESURES RESULTANT D'UN JUGEMENT QUANT AU FOND

Article 11

Injonctions et mesures correctives

1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'a été prise une décision judiciaire constatant l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites d'un secret d'affaires, les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande du requérant, ordonner à l'encontre du contrevenant:
 - a) la cessation ou, selon le cas, l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires;
 - b) l'interdiction de produire, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser des produits en infraction, ou d'importer, d'exporter ou de stocker des produits en infraction à ces fins;
 - c) l'adoption de mesures correctives appropriées en ce qui concerne les produits en infraction.

2. Les mesures correctives visées au paragraphe 1, point c), peuvent être:
 - a) une déclaration d'infraction;
 - b) le rappel des produits en infraction se trouvant sur le marché;
 - c) la suppression de la caractéristique qui met les produits en infraction;
 - d) la destruction des produits en infraction ou, selon le cas, leur retrait du marché, à condition que cette mesure ne nuise pas à la protection du secret d'affaires en question;
 - e) la destruction de tout ou partie de tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique qui contient ou met en œuvre le secret d'affaires ou, selon le cas, la remise au détenteur de secret d'affaires de tout ou partie de ces documents, objets, matériaux, substances et fichiers électroniques.

3. Les États membres veillent à ce que, lorsque les autorités judiciaires ordonnent de retirer du marché des produits en infraction, elles puissent, à la demande du détenteur de secret d'affaires, ordonner que ces produits soient remis audit détenteur ou à des organisations caritatives, dans des conditions à déterminer par les autorités judiciaires afin que les produits en question ne soient pas réintroduits sur le marché.

Les autorités judiciaires ordonnent que ces mesures soient mises en œuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent. Ces mesures sont sans préjudice des éventuels dommages-intérêts dus au détenteur de secret

d'affaires en raison de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicites dudit secret.

Article 12

Conditions d'application, mesures de sauvegarde et mesures de substitution

1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'elles examinent une demande ayant pour objet l'adoption des injonctions et mesures correctives prévues à l'article 11 et qu'elles évaluent son caractère proportionné, les autorités judiciaires compétentes prennent en considération la valeur du secret d'affaires, les mesures prises pour le protéger, le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de la divulgation ou de l'utilisation dudit secret, les incidences de la divulgation ou de l'utilisation illicites dudit secret, les intérêts légitimes des parties et les incidences que la décision de faire droit à la demande ou de la rejeter pourrait avoir sur ces parties, sur les intérêts légitimes de tiers, sur l'intérêt public et sur la protection des droits fondamentaux, y compris la liberté d'expression et d'information.

Lorsque les autorités compétentes limitent la durée de la mesure visée à l'article 11, paragraphe 1, point a), cette durée est suffisante pour éliminer tout avantage commercial ou économique que le contrevenant aurait pu tirer de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicites du secret d'affaires.

2. Les États membres veillent à ce que les mesures visées à l'article 11, paragraphe 1, point a), soient abrogées ou cessent de produire leurs effets de toute autre manière, à la demande du défendeur, si, entre-temps, les informations en cause ne répondent plus aux conditions de l'article 2, point 1), pour des raisons qui ne dépendent pas du défendeur.
3. Les États membres prévoient que, à la demande de la personne passible des mesures prévues à l'article 11, l'autorité judiciaire compétente peut ordonner le paiement d'une indemnisation pécuniaire à la partie lésée à la place de l'application desdites mesures si l'ensemble des conditions suivantes sont remplies:
 - a) la personne concernée a initialement obtenu le secret d'affaires de bonne foi et remplit les conditions de l'article 3, paragraphe 4;
 - b) l'exécution des mesures en question entraînerait pour elle un dommage disproportionné;
 - c) le versement d'une indemnisation pécuniaire à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.

Lorsque l'indemnisation pécuniaire est ordonnée à la place de l'injonction visée à l'article 11, paragraphe 1, point a), cette indemnisation ne dépasse pas le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si la personne concernée avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret d'affaires en question pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret d'affaires aurait pu être interdite.

Article 13
Dommages-intérêts

1. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes, à la demande de la partie lésée, ordonnent au contrevenant qui savait ou aurait dû savoir qu'il obtenait, divulguait ou utilisait un secret d'affaires de manière illicite de verser au détenteur de secret d'affaires des dommages-intérêts correspondant au préjudice que celui-ci a réellement subi.
2. Lorsqu'elles fixent le montant des dommages-intérêts, les autorités judiciaires compétentes prennent en considération tous les aspects appropriés tels que les conséquences économiques négatives, notamment le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans les cas appropriés, des éléments autres que des facteurs économiques, comme le préjudice moral causé au détenteur de secret d'affaires du fait de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicites dudit secret.

Cependant, les autorités judiciaires compétentes peuvent aussi, dans les cas appropriés, fixer un montant forfaitaire de dommages-intérêts, sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret d'affaires en question.

Article 14
Publication des décisions judiciaires

1. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'actions en justice engagées pour obtention, utilisation ou divulgation illicites d'un secret d'affaires, les autorités judiciaires puissent ordonner, à la demande du requérant et aux frais du contrevenant, des mesures appropriées pour la diffusion de l'information concernant la décision, y inclus sa publication intégrale ou partielle.
2. Toute mesure visée au paragraphe 1 du présent article préserve le caractère confidentiel des secrets d'affaires, comme prévu à l'article 8.
3. Lorsqu'elles décident d'ordonner ou non une mesure de publicité et qu'elles évaluent son caractère proportionné, les autorités judiciaires compétentes prennent en considération le préjudice possible que cette mesure pourrait entraîner pour la vie privée et la réputation du contrevenant lorsque celui-ci est une personne physique, ainsi que la valeur du secret d'affaires, le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de la divulgation ou de l'utilisation dudit secret, les incidences de la divulgation ou de l'utilisation illicites dudit secret et la probabilité que le contrevenant continue à utiliser ou divulguer de manière illicite le secret d'affaires.

Chapitre IV

Sanctions, rapports et dispositions finales

Article 15

Sanctions en cas de non-respect des obligations prévues dans la présente directive

Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent imposer des sanctions aux parties, à leurs représentants légaux et à toute autre personne qui ne se conforme pas, ou refuse de se conformer, à une mesure adoptée en vertu des articles 8, 9 ou 11.

Les sanctions prévues incluent la possibilité d'imposer une astreinte en cas de non-respect d'une mesure adoptée conformément aux articles 9 ou 11.

Les sanctions prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

Article 16

Échange d'informations et correspondants

Afin de promouvoir la coopération, notamment l'échange d'informations, entre les États membres et entre ceux-ci et la Commission, chaque État membre désigne un ou plusieurs correspondants nationaux chargés de toutes les questions relatives à la mise en œuvre des mesures prévues par la présente directive. Il communique les coordonnées du (des) correspondant(s) national (nationaux) aux autres États membres et à la Commission.

Article 17

Rapports

1. Le XX XX 20XX [trois ans après la fin du délai de transposition] au plus tard, l'Agence de l'Union européenne pour les marques et les dessins et modèles, dans le contexte des activités de l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, rédige un rapport initial sur les tendances en matière de procédures judiciaires ayant pour objet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites de secrets d'affaires en vertu de la présente directive.
2. Le XX XX 20XX [quatre ans après la fin du délai de transposition] au plus tard, la Commission rédige un rapport intermédiaire sur l'application de la présente directive et le présente au Parlement européen et au Conseil. Ce rapport tient dûment compte du rapport rédigé par l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle.
3. Le XX XX 20XX [huit ans après la fin du délai de transposition] au plus tard, la Commission réalise une évaluation des effets de la présente directive et présente un rapport au Parlement européen et au Conseil.

Article 18
Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le XX XX 20XX [24 mois à compter de la date d'adoption de la présente directive]. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine couvert par la présente directive.

Article 19
Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 20
Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen
Le président

Par le Conseil
Le président