



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 7 mai 2014
(OR. en)**

9475/14

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

**PI 60
CODEC 1208**

NOTE

Origine:	Secrétariat général du Conseil
en date du:	14 mai 2014
Destinataire:	Comité des représentants permanents
N° doc. préc.:	8461/14 PI 40 CODEC 987 + COR1 + ADD1
N° doc. Cion:	17392/13 PI 178 CODEC 2842 + ADD 1-3
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 - Orientation générale

I. INTRODUCTION

1. Le 28 novembre 2013, la Commission a présenté un projet de nouvelles règles concernant la protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. La base juridique du projet de directive est l'article 114 du TFUE, qui prévoit le bon fonctionnement du marché unique.

2. Cette proposition s'inscrit dans le cadre de l'initiative phare intitulée "Une Union de l'innovation", qui est l'un des piliers de la stratégie Europe 2020, dans laquelle la Commission s'est engagée à créer un environnement propice à l'innovation. Dans ce cadre, la Commission a adopté une stratégie globale pour faire en sorte que le marché unique de la propriété intellectuelle fonctionne sans heurts. Cette stratégie s'étend également à des domaines complémentaires des droits de propriété intellectuelle (DPI), tels que les secrets d'affaires.
3. Le Comité économique et social a rendu son avis le 25 mars 2014.
4. Le Contrôleur européen de la protection des données a rendu son avis le 12 mars 2014.
5. Le Parlement européen n'a pas encore engagé le débat sur ce projet.

II. ÉTAT DU DOSSIER

6. La présidence a entamé l'examen de cette proposition en janvier 2014 au niveau du groupe et il est clairement apparu que, globalement, l'objectif du projet de directive suscitait un large consensus de la part des États membres, qui se sont félicités de cette initiative. Le groupe s'est réuni à six reprises et les débats peuvent être résumés comme suit.

Les États membres sont convenus de la nécessité d'indiquer explicitement dans le projet de directive que la législation nationale peut prévoir une protection contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites de secrets d'affaires qui va au-delà de celle qui est requise dans le projet de directive (voir l'article 1^{er}, deuxième alinéa). Pour ce faire, il a été jugé utile de préciser qu'une telle protection devrait être conforme à certains principes et à certaines limites et garanties prévus dans le texte afin que le cadre juridique qui sera mis en place soit solide et équilibré, en particulier en ce qui concerne les droits de la défense.

Les États membres sont convenus que le projet de directive ne devrait pas empiéter sur leurs prérogatives nationales dans le domaine du droit pénal. Les États membres se sont dits satisfaits de la formulation de l'article 5 et de la première phrase du considérant 8, qui, tous deux, font mention uniquement du recours civil.

Les États membres sont également convenus que la définition du secret d'affaires dans le projet de directive devrait être conforme à la définition figurant dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ou accord sur les ADPIC).

Les États membres ont débattu des comportements qu'il convient de considérer comme constituant une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite d'un secret d'affaires (article 3). Il est ressorti de ce débat que, si un élément de malhonnêteté est nécessaire, les critères d'intention ou de négligence grave ne devraient pas être requis pour qu'il y ait comportement illicite dans le cas d'un contrevenant principal (par exemple, celui qui prend des mesures pour obtenir des informations ou celui qui ne respecte pas une obligation de confidentialité); toutefois, dans le cas de récepteurs passifs d'informations (tiers), un critère lié à la connaissance devrait, en principe, être requis pour que leur comportement soit illicite (sans exclure la possibilité pour les États membres de ne pas imposer un tel critère dans leur législation nationale, conformément à l'application de la clause d'harmonisation minimale figurant à l'article 1^{er}). Il est également ressorti de ces débats qu'il vaudrait mieux ne pas employer à l'article 3 les expressions empruntées au droit pénal (comme vol, acte de corruption) et qu'un tel comportement devrait être défini en termes objectifs.

Les États membres ont débattu de la nécessité de veiller à ce que, dans les cas où la loi exige ou permet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires, les personnes concernées ne soient pas tenues responsables. Il s'agit notamment du cas où les autorités publiques peuvent être autorisées à recueillir des informations dans l'exercice de leurs fonctions. Le débat sur ce point a abouti à l'ajout d'un nouveau paragraphe 1 *bis* à l'article 4.

Il est ressorti des débats que certaines des mesures, procédures et réparations prévues dans le projet de directive devraient mieux tenir compte des solutions en vigueur dans les droits civils nationaux. Cela concerne en particulier les conséquences d'un usage abusif de procédures judiciaires (article 6, paragraphe 2) et la question du délai de prescription (article 7). Les États membres sont également d'avis que le délai de prescription prévu dans la proposition de la Commission devrait être allongé.

Les États membres ont estimé que les mécanismes de protection du caractère confidentiel des informations visés à l'article 8 devraient faire l'objet de garanties, de conditions et de limites destinées à renforcer la sécurité juridique et le plein respect des droits des parties à accéder à un tribunal impartial.

Les États membres sont convenus qu'il est nécessaire d'accorder une plus grande liberté aux autorités judiciaires compétentes lorsqu'elles évaluent s'il convient d'adopter des injonctions (qu'elles soient définitives ou provisoires) et des mesures correctives (article 10, paragraphe 2, et article 12, paragraphe 1).

Il est ressorti des débats que les États membres devraient être en mesure de mettre en place pour les travailleurs un régime plus favorable en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite d'un secret d'affaires en ce qui concerne les dommages-intérêts qui pourraient leur être réclamés (article 13, paragraphe 1).

7. À la suite des délibérations du groupe lors de sa réunion du 10 avril 2014 et des observations écrites envoyées par les délégations, la présidence a élaboré une version révisée du texte de compromis de la proposition; ce texte figure à l'annexe du présent document.

Les **principales** modifications intégrées par rapport à la proposition **initiale** portent sur les questions mentionnées ci-dessus au point 6 et, en bref, concernent:

- la nécessité d'une harmonisation minimale permettant aux États membres d'appliquer des mesures plus strictes (article 1^{er});
- l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites de secrets d'affaires (article 3): à cet égard, la présentation des cas de comportements illicites a été simplifiée et des précisions ont été ajoutées à l'article 4 au sujet de l'obtention illicite de secrets d'affaires;
- le délai de prescription, porté à présent à six ans (article 7);
- la protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires (article 8): à cet égard, la nouvelle formulation du texte permet de trouver un juste équilibre entre la protection des secrets d'affaires et le droit des parties à accéder à un tribunal impartial;
- l'éventuelle remise de produits en infraction à des organisations caritatives, disposition qui n'est plus obligatoire dans le texte de compromis (article 11, paragraphe 3);
- les dommages-intérêts et la protection des travailleurs (article 13).

III. CONCLUSION

8. Le Comité des représentants permanents est invité à:

- parvenir à un accord sur la base du texte de compromis de la présidence qui figure à l'annexe de la présente note;
- soumettre le texte de l'orientation générale au Conseil "Compétitivité" du 26 mai 2014, et
- inviter le Conseil à:
 - confirmer l'accord sur l'orientation générale et
 - inviter la présidence à entamer les négociations avec le Parlement européen sur la base de cette orientation générale, en vue de parvenir à un accord en première lecture.

Les modifications apportées au document 8461/14 sont indiquées en caractères gras soulignés et, dans la version anglaise, les suppressions sont indiquées en caractères barrés.

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 européen¹,

[...] ²

statuant conformément à la procédure législative ordinaire³,

¹ JO C [...] du [...], p. [...].

² ...

³ **Position du Parlement européen du... (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du... .**

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 compétitivité et de gestion de l'innovation dans 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 (qui peuvent inclure des données à caractère personnel), 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 tirer profit de sa création et de ses innovations; il est donc particulièrement important pour la compétitivité des entreprises ainsi que 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 et instituts de recherche 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 illicite par d'autres parties.

- (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 illicite d'un secret d'affaires compromet 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 (ci-après dénommé "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 illicite 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 Conseil⁴.

⁴ 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).

- (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 illicite 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, l'utilisation ou la divulgation illicite 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 illicite de secrets 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 de 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 n'assurent pas une protection appropriée du caractère confidentiel d'un secret d'affaires lorsque son détenteur forme un recours pour obtention, utilisation ou divulgation illicite présumée 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-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 rendus 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 civil suffisantes et cohérentes dans tout le marché intérieur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite d'un secret d'affaires, **sans exclure la possibilité pour les États membres de prévoir une protection beaucoup plus étendue contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite de secrets d'affaires, pour autant que les garanties protégeant les intérêts d'autres parties sont respectées.** 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. Ces informations **ou** savoir-faire devraient en outre avoir une valeur commerciale, effective ou potentielle. Ces informations ou savoir-faire ont une valeur commerciale, en particulier dans la mesure où leur obtention, utilisation ou divulgation illicite est susceptible de porter préjudice aux intérêts de la personne qui en a licitement le contrôle en ce qu'elle nuit à son potentiel scientifique et technique, à ses intérêts économiques ou financiers, à ses positions stratégiques ou à sa capacité à faire face à la concurrence. 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 s'occupent généralement du genre 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 illicite d'un secret d'affaires. [...] ⁵

⁵ 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 ou informations. L'ingénierie inverse d'un produit **obtenu de façon licite** est un moyen licite d'obtenir des informations, sauf dispositions contractuelles contraires. La liberté de conclure de tels accords contractuels peut toutefois être limitée par la loi, comme c'est le cas de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil⁶.

⁶ Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO L 111 du 5.5.2009, p. 16.

(10 bis) En outre, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation de secrets d'affaires, lorsqu'elle est imposée ou autorisée par la loi, ne devrait pas être considérée comme illicite. En conséquence, l'obtention ou la divulgation d'un secret d'affaires par des autorités administratives ou judiciaires dans l'exercice de leurs fonctions devrait être licite. De la même façon, 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 Conseil⁷ ou d'autres réglementations relatives à l'accès du public aux documents ou aux obligations de transparence des autorités publiques nationales ne devrait pas être assimilée à la divulgation illicite d'un secret d'affaires. L'obtention et la divulgation de secrets d'affaires dans le contexte de l'exercice des droits des représentants des travailleurs à l'information, à la consultation et à la participation conformément aux législations ou pratiques nationales et de l'Union, ainsi que de la défense collective des intérêts des travailleurs et employeurs, y compris la codétermination, ne relèvent pas non plus de l'obtention illicite, sans préjudice de toute obligation de confidentialité imposée aux destinataires d'informations ainsi obtenues. L'obtention ou la divulgation d'un secret d'affaires dans le cadre de contrôles légaux effectués conformément au droit national ou au droit de l'Union ne devrait pas non plus être assimilée à un comportement illicite.

⁷ 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 ter) Les médias rendent souvent publiques des données ou informations publiques soient considérées comme un secret d'affaires par une autre partie mais dont la publication pourrait être d'intérêt général. En conséquence, il est important que les mesures et réparations prévues ne restreignent pas l'exercice de la liberté d'expression et d'information (qui englobe la liberté des médias et leur pluralisme, comme prévu à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), dès lors qu'il est légitime.

(10 quater) La présente directive ne devrait pas avoir d'incidence sur le droit des partenaires sociaux à conclure des conventions collectives, lorsqu'elles sont prévues par le droit du travail, en ce qui concerne l'obligation de ne pas divulguer un secret d'affaires ou l'obligation d'en limiter l'utilisation et les conséquences d'une violation de telles obligations par la partie qui y est soumise, à condition qu'une telle convention collective ne restreigne pas les garanties concernant les exceptions prévues dans la présente directive, lorsque l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive ne peut être demandée pour cause d'obtention, d'utilisation ou de divulgation présumée d'un secret d'affaires.

(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 facteurs tels que la valeur du secret d'affaires, la gravité du comportement ayant débouché sur l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de ce secret, ainsi que les 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 d'adopter les mesures appropriées à l'encontre des comportements abusifs de plaignants qui commettent des actes illicites ou agissent de mauvaise foi en présentant des demandes manifestement non fondées, dans le but, par exemple, 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. De même, il importe que les mesures et réparations prévues n'entravent pas 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 sert l'intérêt général dans la mesure où elle permet de 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 **les plaintes sur le fond ou** la possibilité d'engager une action pour la protection de secrets d'affaires à une période donnée.

- (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 le cercle des personnes habilitées à avoir accès aux éléments de preuve ou aux audiences, ou de publier uniquement les éléments non confidentiels des décisions de justice. **Afin de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte au droit des parties à accéder à un tribunal impartial, lorsque le cercle des personnes habilitées à avoir accès aux éléments de preuve ou aux audiences est restreint, au moins une personne de chaque partie et son avocat ou représentant devrait faire partie de ce cercle. En outre, dans le cas où la partie est une personne morale, le nombre des personnes physiques au sein de ce cercle devrait être tel qu'il garantit une bonne représentation de cette personne morale.** 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, efficaces et accessibles pour remédier immédiatement à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, y compris lorsqu'un tel secret d'affaires est utilisé pour la prestation de services. 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. **Dans certains cas, le contrevenant présumé peut être autorisé, sous réserve de la constitution de garanties, à continuer d'utiliser le secret d'affaires ou à le divulguer, lorsqu'il n'y a guère de risque qu'il entre dans le domaine public.** 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 d'un 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 illicite d'un secret d'affaires, y compris lorsqu'un tel secret d'affaires est utilisé pour la prestation de services. 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 illicite 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 de façon illicite pour concevoir, fabriquer ou commercialiser des produits, ou des composants de produits, susceptibles d'être diffusés sur le marché intérieur, portant atteinte aux intérêts commerciaux du détenteur de 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 des mesures efficaces et 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 fait qu'il est un produit 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 de 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 illicite 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 indemnisation pécuniaire soit versée 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. **La présente directive n'a pas d'incidence sur les principes nationaux relatifs à la responsabilité pour violation de fonctions officielles.**
- (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 illicite 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 secrets 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 dont les données à caractère personnel peuvent être protégées en tant que secret d'affaires par le détenteur de ce secret ou de toute personne concernée par un litige ayant pour objet l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite 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 Conseil⁸ 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. Par conséquent, la présente directive ne devrait pas avoir d'incidence sur les droits et obligations énoncées dans la directive 95/46/CE, en particulier les droits de la personne concernée d'accéder à ses données à caractère personnel qui font l'objet d'un traitement et d'obtenir la rectification, l'effacement ou le verrouillage des données lorsqu'elles sont incomplètes ou inexactes et, le cas échéant, l'obligation de traiter des données sensibles conformément à l'article 8, paragraphe 5, de la directive 95/46/CE.

⁸ 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).

- (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 illicite d'un secret d'affaires, ne peut être atteint de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison de ses dimensions et de ses effets, être mieux atteint au niveau de l'Union, celle-ci 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) Le Contrôleur européen de la protection des données a été consulté conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001⁹ et a rendu un avis le 12 mars 2014¹⁰.**

⁹ Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO L 8 du 12.1.2001, p. 1).

¹⁰ JO C ... du ..., p. ...

- (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 Conseil¹¹ et le champ d'application de la présente directive, cette dernière prévaut en tant que *lex specialis*,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Chapitre I

Objet et champ d'application

Article premier

Objet et champ d'application

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

Les États membres peuvent prévoir, dans le respect des dispositions du traité, une protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites qui va au-delà de celle qui est requise par la présente directive, sous réserve du respect des dispositions des articles 4 et 5, de l'article 6, paragraphe 1, de l'article 7, de l'article 8, paragraphe 1, deuxième alinéa, et paragraphes 3 et 4, de l'article 9, paragraphe 2, des articles 10 et 12 et de l'article 14, paragraphe 3.

¹¹ 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.

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 fonctionnement, 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 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 l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive afin d'empêcher l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite **de leurs secrets** 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:
 - a) d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique ou d'une copie ou appropriation 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) supprimé
 - c) supprimé
 - d) supprimé
 - e) supprimé

- 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, 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 ne pas divulguer le secret d'affaires;
 - c) elle agit en violation d'une obligation, contractuelle ou autre, de n'utiliser le secret d'affaires que de manière limitée.
4. L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est aussi considérée comme illicite lorsqu'au moment d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer le secret, une personne savait ou, eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que ledit secret a été obtenu **directement ou indirectement** 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, ainsi que l'importation, l'exportation et le stockage à ces fins, de produits en infraction, sont aussi considérés comme une utilisation illicite d'un secret d'affaires lorsque la personne qui exerce ces activités savait ou, eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que le secret était utilisé de façon illicite au sens du paragraphe 3.

Article 4

Obtention, utilisation et divulgation licites de secrets d'affaires et exceptions

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 et qui n'est pas liée par une obligation juridiquement **valide** de limiter l'obtention du secret d'affaires;
 - c) de toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages commerciaux honnêtes.
- 1 *bis*. L'obtention, l'utilisation et la divulgation de secrets d'affaires est considérée comme licite dans la mesure où elle est requise par le droit national ou le droit de l'Union.
2. Les États membres veillent à ce que l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive ne puisse être demandée 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, 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, **pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice;**
- d) supprimé
- e) protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit national ou le droit de l'Union.

Chapitre III

Mesures, procédures et réparations

SECTION 1

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

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. Les mesures, procédures et réparations **visées au paragraphe 1**:

- 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. **L**es mesures, procédures et réparations prévues conformément à la présente directive **sont** appliquées d'une manière qui:

- a) soit proportionnée;
- b) évite la création d'obstacles au commerce légitime dans le marché intérieur; **et**
- c) prévoie des mesures de sauvegarde contre leur usage abusif.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande du défendeur, appliquer les mesures appropriées prévues par le droit national lorsqu'une demande concernant l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires est manifestement non fondée et qu'il est constaté que le requérant a engagé la procédure judiciaire abusivement ou de mauvaise foi. Ces mesures peuvent consister, le cas échéant, à **verser des dommages-intérêts au défendeur**, à imposer des sanctions au requérant ou à ordonner la diffusion des informations relatives à la décision prise, conformément à l'article 14.

Les États membres peuvent prévoir que ces mesures font l'objet d'une procédure distincte.

Article 7

Délai de prescription

Les États membres arrêtent les règles applicables aux délais de prescription pour les **demandes ou** pour former les recours ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive. Ces règles déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu. Le délai de prescription n'excède pas **six** ans.

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, 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 illicite 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 que les autorités judiciaires compétentes, à la **demande dûment motivée de** la partie intéressée, ont qualifié de confidentiel et dont ils ont eu connaissance en raison de cette participation ou de cet accès.

L'obligation visée au premier alinéa reste d'application après la fin de la procédure judiciaire. Toutefois, elle cesse d'exister dans chacune des circonstances suivantes:

- a) il est constaté, dans une décision définitive, que le secret d'affaires présumé ne remplit pas les conditions **prévues** 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 d'informations, 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 illicite d'un secret d'affaires. Les États membres peuvent aussi permettre aux autorités judiciaires compétentes de prendre ce type de mesures de leur propre initiative.

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

- a) de restreindre, totalement ou partiellement, à un nombre limité de personnes l'accès à tout document contenant des secrets d'affaires **ou des secrets d'affaires présumés** qui a été produit par les parties ou par des tiers, pour autant qu'au moins une personne de chaque partie, **son avocat ou représentant dans la procédure et les intervenants des tribunaux aient** pleinement accès à ce document;
- b) de restreindre à un nombre limité de personnes, l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires **ou des secrets d'affaires présumés** sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux rapports ou transcriptions qui s'y rapportent, pour autant qu'au moins une personne de chaque partie, **son avocat ou représentant dans la procédure et les intervenants des tribunaux aient** pleinement accès à ces audiences, rapports ou transcriptions;
- c) de mettre à la disposition de tiers une version non confidentielle de toute décision judiciaire dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés.

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 la nécessité de garantir le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, 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 provisoires et conservatoires suivantes 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 en infraction présumés, 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, en lieu et place des mesures visées au paragraphe 1, subordonner la poursuite de l'utilisation ou de la divulgation illicite présumée 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 habilitées à imposer au requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquérir avec une certitude suffisante la conviction qu'un secret d'affaires existe, que le requérant en est le détenteur 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 les circonstances particulières de l'espèce. Cette évaluation tient compte, s'il y a lieu, de la valeur du secret d'affaires, des mesures prises pour le protéger ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires, ainsi que du comportement du défendeur lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation dudit secret, de l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite dudit secret, des intérêts légitimes des parties et des 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.
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 conditions 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, utilisation ou divulgation 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.

Les États membres peuvent prévoir que ces mesures font l'objet d'une procédure distincte.

SECTION 3

MESURES RÉSULTANT 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 illicite 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) supprimé
- b) le rappel des produits en infraction se trouvant sur le marché;
- c) la suppression de la caractéristique qui fait que les produits sont des 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 requérant de tout ou partie de ces documents, objets, matériaux, substances et fichiers électroniques.

3. Les États membres **peuvent prévoir** 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.
4. Les autorités judiciaires ordonnent que les mesures visées au paragraphe 1, point c), 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 illicite 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 soient tenues de prendre en considération les circonstances particulières de l'espèce. Cette évaluation tient compte, s'il y a lieu, de la valeur du secret d'affaires, des mesures prises pour le protéger ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires, ainsi que du comportement du contrevenant lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation dudit secret, de l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite dudit secret, des intérêts légitimes des parties et des 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.

Lorsque les autorités judiciaires compétentes limitent la durée des mesures visées à l'article 11, paragraphe 1, points a) et b), 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 illicite du secret d'affaires.

2. Les États membres veillent à ce que les mesures visées à l'article 11, paragraphe 1, points a) et b), 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 versement 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 au moment d'utiliser ou de divulguer le secret, **ne savait pas et** n'avait pas de raison, eu égard aux circonstances, de savoir que le secret d'affaires avait été obtenu d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite;
 - b) l'exécution des mesures en question entraînerait pour cette personne 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 des mesures visées à l'article 11, paragraphe 1, points a) et b), 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, utilisait ou divulguait un secret d'affaires de façon illicite de verser au détenteur de secret d'affaires des dommages-intérêts adaptés au préjudice réellement subi en raison de l'infraction.

Conformément à leurs législations et pratiques nationales, les États membres peuvent **limiter** l'obligation des travailleurs de verser des dommages-intérêts à leur employeur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite d'un secret d'affaires de l'employeur, si lesdits travailleurs n'ont pas agi intentionnellement.

2. Lorsqu'elles fixent le montant des dommages-intérêts conformément au paragraphe 1, 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, d'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 illicite 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 illicite 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 protège le caractère confidentiel des secrets d'affaires, comme prévu à l'article 8.

3. Lorsqu'elles décident d'ordonner ou non une mesure visée au paragraphe 1 et qu'elles évaluent son caractère proportionné, les autorités judiciaires compétentes se demandent si les informations relatives au contrevenant permettraient d'identifier une personne physique et, dans l'affirmative, si la publication de ces informations serait justifiée, notamment au regard des critères suivants: le préjudice possible que cette mesure pourrait entraîner pour la vie privée et la réputation du contrevenant, le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de la divulgation ou de l'utilisation dudit secret et la probabilité que le contrevenant continue à utiliser ou divulguer de façon illicite le secret d'affaires. Les autorités judiciaires compétentes prennent également en considération, le cas échéant, **d'autres éléments, notamment** la valeur du secret d'affaires et les incidences **de l'obtention,** de l'utilisation ou de la divulgation illicite dudit secret.

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 à toute personne qui ne se conforme pas, ou refuse de se conformer, à une mesure adoptée en vertu de l'article 8, 9 ou 11.

Les sanctions prévues incluent la possibilité d'imposer une astreinte en cas de non-respect d'une mesure adoptée en vertu de l'article 9 ou 11.

Les sanctions prévues sont 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 ou des correspondant s nationaux aux autres États membres et à la Commission.

Article 17

Établissement de rapports

1. Le XX XX 20XX [trois ans après la fin du délai de transposition] au plus tard, l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, 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 illicite 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 visé au paragraphe 1.
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 [vingt-quatre mois après 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 Par le Conseil

Le président Le président