CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

Procedure consultative

Projet No 78/2018-1 **26 juillet 2018**

Protection des secrets d'affaires

Texte du projet

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

Informations techniques :

No du projet :	78/2018
Remise de l'avis :	meilleurs délais
Ministère compétent :	Ministère de l'Économie
Commission :	Commission Économique

18 rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T. +352 27 494 200 F. +352 27 494 250
csl@csl.lu www.csl.lu

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de l'Économie

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

(Transposition de la directive (UE) 2016/943)

I.	Exposé des motifs	p. 2
II.	Texte du projet de loi	p. 9
III.	Commentaire des articles	p. 19
IV.	Tableau de correspondance	p. 31
V.	Fiche financière	p. 31
VI.	Fiche d'impact	p. 32
VII.	Directive (UE) 2016/943	p. 35

I. Exposé des motifs

La directive (UE) 2016/943 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, a été adoptée le 8 juin 2016.

La directive a pour objet d'établir des règles protégeant les secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

Il ressort du considérant (10) de la directive que son objectif est « de mettre en place, au niveau de l'Union, des règles pour rapprocher les droits des États membres de façon à garantir qu'il y ait des possibilités de réparation au civil suffisantes et cohérentes dans le marché intérieur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite d'un secret d'affaires. »

La protection des secrets d'affaires et du savoir-faire en général a pris de plus en plus d'importance au cours de ces dernières années, notamment au sein de l'Union Européenne.

D'un côté, les autorités ont pris conscience du fait que bien que les secrets d'affaires ne soient pas protégés comme des droits de propriété intellectuelle classiques, ils constituent pourtant un instrument tout aussi important pour la protection des innovations et connaissances technologiques ou non technologiques au sein des entreprises de l'Union Européenne.

Ces informations pourraient dans certains cas faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, notamment d'un brevet, mais il est possible que le détenteur n'ait soit pas les moyens de faire enregistrer son droit, soit qu'il choisisse de ne pas le faire enregistrer pour d'autres raisons et souhaite conserver sa confidentialité.

D'un autre côté, il existe aussi bon nombre d'informations qui ne remplissent pas les conditions de l'un ou l'autre droit de propriété intellectuelle mais qui ont tout de même une valeur commerciale importante. Il s'agit là entre autres d'informations commerciales stratégiques telles que les informations relatives aux clients et aux fournisseurs, les études de marchés et plans d'affaires etc.

Les entreprises investissent en effet dans le développement et la mise en œuvre de savoir-faire et d'informations, qui vont 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.

Dans son considérant (2), la directive précise que « les entreprises, quelle que soit leur taille, accordent au moins autant de valeur aux secrets d'affaires qu'aux brevets et aux autres formes de droits de propriété intellectuelle. Les petites et moyennes entreprises (PME) accordent une importance encore plus grande aux secrets d'affaires et en sont encore plus tributaires. En protégeant ainsi ces divers savoir-faire et informations commerciales, que ce soit en complément ou en remplacement des droits de propriété intellectuelle, les secrets d'affaires permettent aux créateurs et aux innovateurs de tirer profit de leur création ou de leur innovation et sont dès lors particulièrement importants pour la compétitivité des entreprises ainsi que pour la recherche et le développement et pour les performances liées à l'innovation. »

Or, il ressort des consultations engagées par la Commission sur cette question que, dans les Etats membres, il existe encore des disparités importantes en ce qui concerne la protection des secrets d'affaires contre leur obtention, leur utilisation ou leur divulgation illicite par des tiers.

D'après le considérant (8) de la directive, « les différences existant entre États membres en matière de protection juridique des secrets d'affaires impliquent que ceux-ci ne bénéficient pas d'un niveau de protection équivalent dans toute l'Union, ce qui entraîne une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine et affaiblit l'effet dissuasif global des règles pertinentes. Le marché intérieur est affecté dans la mesure où ces différences réduisent les incitations pour les entreprises à entreprendre des activités économiques transfrontalières liées à l'innovation, y compris la coopération en matière de recherche ou de production avec des partenaires, la sous-traitance ou les investissements dans d'autres États membres, qui dépendent de l'utilisation d'informations bénéficiant d'une protection en tant que secrets d'affaires. »

Cette situation n'est pas de nature à favoriser la libre circulation au sein du marché intérieur et favorise aussi l'activité de concurrents déloyaux qui, après avoir obtenu des secrets d'affaires de façon illicite, pourraient diffuser dans le marché intérieur les biens résultant de cette obtention. Les différences de régime juridique favorisent aussi l'importation dans l'Union de biens issus de pays tiers dont la conception, la production ou la commercialisation reposent sur des secrets d'affaires volés ou obtenus autrement de façon illicite, via des points d'entrée où la protection est plus faible.

Il est considéré que globalement, ces différences constituent une entrave au bon fonctionnement du marché intérieur.

Il y a cependant lieu de préciser que la protection des secrets d'affaire ne doit pas restreindre la liberté d'établissement, la libre circulation ou la mobilité des travailleurs. Elle n'est pas non plus destinée à porter atteinte à la possibilité de conclure des accords de non-concurrence entre employeurs et travailleurs conformément au droit applicable.

Il est par ailleurs essentiel que l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, qui englobe la liberté et le pluralisme des médias, comme le prévoit l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ne soit pas restreint, notamment en ce qui concerne le journalisme d'investigation et la protection des sources des journalistes. En particulier, la protection des secrets d'affaires ne doit pas entraver les activités des lanceurs d'alerte exercées dans les conditions prévues par la loi.

A cet égard, le considérant (20) de la directive dispose que « les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive ne devraient pas entraver les activités des lanceurs d'alertes. La protection des secrets d'affaires ne devrait dès lors pas s'étendre aux cas où la divulgation d'un secret d'affaires sert l'intérêt public dans la mesure où elle permet de révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale directement pertinents. Cela ne devrait pas être compris comme empêchant les autorités judiciaires compétentes d'autoriser une dérogation à l'application de mesures, procédures et réparations lorsque le défendeur avait toutes les raisons de croire, de bonne foi, que son comportement satisfaisait aux critères appropriés énoncés dans la présente directive. »

Finalement, il importe que soient respectés le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à la protection des données à caractère personnel de toute personne dont les données à caractère personnel peuvent être traitées par le détenteur d'un secret d'affaires lorsqu'il prend des mesures

visant à protéger un secret d'affaires. La protection des secrets d'affaires ne devrait dès lors pas avoir d'incidence sur les droits et obligations fixés par la 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, qui sera remplacée par le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), notamment le droit de la personne concernée d'accéder aux données à caractère personnel la concernant qui font l'objet d'un traitement et le droit d'obtenir la rectification, l'effacement ou le verrouillage de ces données lorsqu'elles sont incomplètes ou inexactes.

Le présent projet de loi vise à transposer la directive et à prévoir les mesures et procédures permettant d'agir contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites des secrets d'affaires sous les conditions et dans les limites fixées par le projet de loi.

Jusqu'à présent, la notion de secret d'affaires avait été définie par la jurisprudence. Quatre niveaux de protection pouvaient être envisagés en cas de violation d'un secret d'affaire :

1. Le droit pénal (Article 309 du Code pénal)

L'article 309 du Code pénal stipule :
« *Celui qui, étant ou ayant été employé, ouvrier ou apprenti d'une entreprise commerciale, ou industrielle, soit dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à son patron, soit pour se procurer un avantage illicite, utilise ou divulgue, pendant la durée de son engagement ou endéans les deux ans qui en suivent l'expiration, les secrets d'affaires ou de fabrication dont il a eu connaissance par suite de sa situation, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 251 euros à 12.500 euros.*

Il en est de même de celui qui ayant eu connaissance des secrets d'affaires ou de fabrication appartenant à une personne, soit par l'intermédiaire d'un employé, ouvrier ou apprenti agissant en violation des prescriptions de l'alinéa qui précède, soit par acte contraire à la loi ou aux bonnes moeurs, utilise ces secrets ou les divulgue, soit dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à celui à qui ils appartiennent, soit pour se procurer un avantage illicite.

Est passible de la même peine celui qui, dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à celui à qui ils appartiennent, soit pour se procurer un avantage illicite, utilise sans en avoir le droit ou communique à autrui des modèles, dessins ou patrons qui lui ont été confiés pour l'exécution de commandes commerciales ou industrielles. »

La jurisprudence retient que le délit de divulgation de secrets d'affaires nécessite la réunion d'un élément matériel, à savoir la divulgation d'un secret d'affaires du patron par un salarié d'une entreprise commerciale ou industrielle ainsi qu'un élément moral, à savoir la divulgation dans un but de concurrence, dans l'intention de nuire ou de se procurer un avantage illicite.

2. Le droit de la responsabilité civile (Article 1382 du Code civil)

L'Article 1382 du Code civil dispose que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* »

La violation d'un secret d'affaires peut constituer une faute qui cause un préjudice à autrui. Il en est de même d'un quelconque acte de concurrence déloyale. Il faudra dans ce cas, comme dans toute action en responsabilité civile, prouver une faute, un préjudice et un lien de causalité entre cette faute et le préjudice.

3. Le droit contractuel

Il peut y avoir soit violation d'une obligation de confidentialité ou de non-concurrence dans le cadre de contrats commerciaux, soit violation d'une clause de confidentialité ou de non-concurrence, respectivement violation de l'obligation de loyauté, de la part d'un salarié dans cadre d'une relation de travail.

En effet, même en l'absence de clause écrite, le salarié, et toute partie à un contrat en général, est tenu d'exécuter le contrat de bonne foi en vertu de l'article 1134 du Code civil, ce qui implique notamment l'obligation de loyauté et donc de confidentialité.

4. Le droit de la concurrence déloyale

Le droit de la concurrence déloyale qui, jusqu'à présent, était particulièrement bien adapté pour faire cesser toute violation d'un secret d'affaires lorsque le litige se situe entre deux concurrents.

Etant donné qu'il n'existe pas de législation spécifique sur la protection des secrets d'affaires, il a été décidé de prévoir un texte de loi autonome.

En ce qui concerne la méthode de transposition, il a été décidé de transposer toute la directive mais rien que la directive, en reprenant le plus littéralement possible les termes de la directive.

Par ailleurs, les auteurs du présent projet de loi ont pu examiner, de manière non officielle, l'avant-projet de loi belge, qui reprend également aussi fidèlement que possible la directive, et s'en sont inspirés dans la mesure du possible afin de garantir une harmonisation maximale avec nos pays voisins.

Il est précisé que la proposition de loi française se démarque à certains endroits des termes de la directive et n'a donc pas été suivie.

L'article 2 de la directive définit ce qu'est un secret d'affaires.

L'article 3 de la directive établit les cas où l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un tel secret d'affaires est licite. Il s'agit notamment des cas où le secret a été obtenu ou découvert de manière indépendante.

L'article 4 de la directive définit ce qu'est une obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires.

L'article 5 de la directive prévoit finalement des dérogations à la protection conférée aux secrets d'affaires. En effet, dans certains cas, et même si l'on est en présence d'une obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires, le juge devra rejeter toute demande du détenteur su secret d'affaires pour protéger un intérêt jugé supérieur par le législateur européen : il s'agit là essentiellement du droit à la liberté d'expression dans les médias ainsi que de la protection des lanceurs d'alerte qui révèlent une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale dans le but de protéger l'intérêt public général.

Il résulte de cet article 5 de la directive, qui est transposé de manière littérale aussi bien dans l'avant-projet de loi belge que dans le présent projet de loi, que la protection des lanceurs d'alerte telle qu'elle existe actuellement en droit luxembourgeois, n'est pas impactée. Au contraire, le projet de loi précise clairement que les mesures qu'il prévoit ne peuvent pas s'appliquer aux lanceurs d'alerte.
Il est aussi à préciser que le champ d'application de la proposition de directive 2018/0106 sur la protection des personnes dénonçant les infractions du droit de l'Union européenne du 23 avril 2018 n'est pas lié avec celui du présent projet de loi.

Il est précisé que cette disposition ne figurait pas dans le projet de directive initial tel que préparé par la Commission de l'Union européenne. Ce n'est que suite aux discussions qui ont eu lieu avec le Parlement de l'Union européenne que cette disposition a été insérée[1].

En outre, il doit être mentionné que les articles 6, 7 et 17 à 21 de la directive ne donnent pas lieu à transposition.

L'article 6 de la directive contient l'obligation générale des Etats membres de prévoir les mesures, procédures et réparations nécessaires pour qu'une réparation au civil soit possible en cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation illicites de secrets d'affaires. Ces mesures doivent être justes et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner des retards injustifiés et doivent être effectives et dissuasives.

Les mesures prévues par le présent projet de loi correspondent aux exigences précitées.

L'article 7 de la directive traite de la proportionnalité et des abus de procédure. Les mesures, procédures et réparations doivent être appliquées de manière proportionnée et sans créer d'obstacles au commerce légitime dans le marché intérieur, mais il doit également y avoir des mesures de sauvegarde contre leur usage abusif.

En effet, d'après le considérant 21 de la directive, les mesures, procédures et réparations ne devraient pas mettre en péril ou affaiblir les droits et libertés fondamentaux ou l'intérêt public, tels que la sécurité publique, la protection des consommateurs, la santé publique et la protection de l'environnement, et ne devraient pas porter préjudice à la mobilité des travailleurs.
Il appartient dès lors aux autorités judiciaires de prendre en compte des facteurs tels que la valeur du secret d'affaires, la gravité du comportement ayant débouché sur l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite du secret d'affaires, et les incidences de ce comportement.

---

[1] Cet ajout résulte de la position du Parlement européen exposée dans le "Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (COM(2013)0813 – C7-0431/2013 – 2013/0402(COD))" - Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Constance Le Grip – 19 juin 2015

Le pouvoir d'appréciation souverain des autorités judiciaires inclut de ce fait le pouvoir souverain de peser les intérêts des parties à la procédure judiciaire ainsi que les intérêts des tiers, dont, le cas échéant, les consommateurs.

D'après le considérant 22 de la directive, le bon fonctionnement du marché intérieur serait compromis si les mesures, procédures et réparations prévues étaient utilisées à des fins illégitimes incompatibles avec les objectifs de la présente directive. Il importe dès lors que les autorités judiciaires aient le pouvoir d'adopter des mesures appropriées à l'encontre des demandeurs qui se comportent de manière abusive ou agissent de mauvaise foi en présentant des demandes manifestement non fondées, dans le but, par exemple, de retarder ou de restreindre de façon déloyale l'accès du défendeur au marché ou d'intimider ou de harceler celui-ci autrement.

De ce fait, lorsqu'une demande est manifestement non fondée et qu'il est constaté que le demandeur a engagé la procédure judiciaire abusivement ou de mauvaise foi, le défendeur doit pouvoir demander l'application de mesures appropriées, notamment par exemple l'octroi de dommages et intérêts.

En l'espèce, l'article 6-1 du Code civil dispose que « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.* »

Les juridictions luxembourgeoises ont par ailleurs développé une abondante jurisprudence concernant les procédures abusives et vexatoires et n'hésitent pas à sanctionner l'exercice anormal d'un droit processuel et à condamner l'auteur de l'action abusive à payer des dommages et intérêts à la partie adverse[2].

Le droit positif actuel satisfait donc aux exigences de l'article 7 de la directive qui ne nécessite de ce fait pas de transposition.

Il appartiendra aux juridictions d'appliquer les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive de manière proportionnée en évitant la création d'obstacles au commerce légitime dans le marché intérieur.

Par ailleurs, le projet de loi contient des mesures destinées à garantir la confidentialité des secrets d'affaires dans le cadre de procédures ayant pour objet une obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un tel secret d'affaires. Ces mesures découlent de **l'article 9** de la directive.

S'il est vrai que ces mesures peuvent constituer une exception au caractère public des audiences et jugements notamment, il n'en reste pas moins que le caractère contradictoire de la procédure et des débats sera garanti à tout moment. En effet, aussi bien l'article 9 de la directive que l'article 15 du projet de loi précisent que les personnes autorisées à accéder aux audiences et documents de la procédure doivent au moins comprendre une personne physique pour chaque partie ainsi que leurs avocats respectifs.

[2] Georges Ravarani, « La responsabilité civile des personnes privées et publiques », 3ème édition, Pasicrisie luxembourgeoise, n°84 et suivants.

L'article 8 de la directive concerne le délai de prescription. Un délai de prescription assez court de deux années a été retenu.

Ce délai ne court qu'à partir du moment où le contrevenant est identifié.

L'article 16 de la directive n'est pas transposé tel quel. Cet article dispose que les autorités judiciaires doivent pouvoir imposer des sanctions à toute personne qui ne respecte pas, ou refuse de respecter, une mesure adoptée en vertu des articles 9, 10 et 12 de la directive. Il s'agit des mesures destinées à protéger le caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires, des mesures provisoires et conservatoires et des injonctions et mesures correctives prononcées par les juges du fond.

L'article 16 ne précise pas quelles sanctions les autorités judiciaires doivent pouvoir ordonner mais indique que concernant les mesures prévues par les articles 10 et 12, ces sanctions incluent la possibilité d'imposer des astreintes en cas de non-respect.

Les articles transposant les articles 9, 10 et 12 de la directive, à savoir les articles 7, 11 et 15, prévoient que les articles 2059 à 2066 du Code civil, relatifs à l'astreinte, sont applicables.

Les **articles 17 à 21** de la directive constituent les dispositions finales et n'ont pas trait au droit substantif des secrets d'affaires. Ils traitent de l'échange d'informations entre Etats membres, des rapports à préparer par l'Office de l'Union Européenne pour la propriété intellectuelle et la Commission, la transposition, l'entrée en vigueur ainsi que les destinataires de la directive.

Ces articles ne nécessitent pas de transposition.

Le présent projet de loi comprend les chapitres suivants:

Chapitre 1er:	Objet et Champ d'application (Articles 1 et 2)
Chapitre 2:	Obtention, utilisation et divulgation de secrets d'affaires (Articles 3 à 5)
Chapitre 3:	Mesures, procédures et réparations (Articles 6 à 16)

II. Texte du projet de loi

CHAPITRE 1er - *Objet et champ d'application*

Art. 1er. *Objet et champ d'application*

(1) Sous les conditions et dans les limites fixées par la présente loi, les secrets d'affaires sont protégés contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

(2) Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à:

a) l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Constitution, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias;

b) l'application de règles de l'Union européenne et du droit national exigeant des détenteurs de secrets d'affaires qu'ils révèlent, pour des motifs d'intérêt public, des informations, y compris des secrets d'affaires, au public ou aux autorités administratives ou judiciaires pour l'exercice des fonctions de ces autorités;

c) l'application de règles de l'Union européenne et du droit national obligeant ou autorisant les institutions et organes de l'Union européenne ou les autorités publiques nationales à divulguer des informations communiquées par des entreprises que ces institutions, organes ou autorités détiennent en vertu des obligations et prérogatives établies par le droit de l'Union européenne ou le droit national et conformément à celles-ci;

d) l'autonomie des partenaires sociaux et leur droit de conclure des conventions collectives, conformément au droit de l'Union européenne et au droit national et pratiques nationales.

(3) Les dispositions de la présente loi ne peuvent pas être interprétées comme permettant de restreindre la mobilité des travailleurs. En particulier, en ce qui concerne l'exercice de cette mobilité, les dispositions de la présente loi ne permettent aucunement:

a) de limiter l'utilisation par les travailleurs d'informations qui ne constituent pas un secret d'affaires tel qu'il est défini à l'article 2, point 1);

b) de limiter l'utilisation par les travailleurs de l'expérience et des compétences acquises de manière honnête dans l'exercice normal de leurs fonctions;

c) d'imposer aux travailleurs dans leur contrat de travail des restrictions supplémentaires autres que celles imposées conformément au droit de l'Union européenne ou au droit national.

Art. 2. *Définitions*

Aux fins de la présente loi, 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 des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles;

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

c) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes;

2° «détenteur d'un secret d'affaires», toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite;

3° «contrevenant», toute personne physique ou morale qui a obtenu, utilisé ou divulgué un secret d'affaires de façon illicite;

4° «biens en infraction», des biens dont le dessin ou modèle, les caractéristiques, le fonctionnement, le procédé de production ou la commercialisation bénéficient de manière significative de secrets d'affaires obtenus, utilisés ou divulgués de façon illicite.

CHAPITRE 2 - *Obtention, utilisation et divulgation de secrets d'affaires*

Art. 3. ***Obtention, utilisation et divulgation licites de secrets d'affaires***

(1) L'obtention d'un secret d'affaires est considérée comme licite lorsque le secret d'affaires est obtenu par l'un ou l'autre des moyens suivants:

a) une découverte ou une création indépendante;

b) l'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est de façon licite 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) l'exercice du droit des travailleurs ou des représentants des travailleurs à l'information et à la consultation, conformément au droit de l'Union européenne et au droit national et pratiques nationales;

d) toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages honnêtes en matière commerciale.

(2) L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme licite dans la mesure où elle est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

Art. 4. ***Obtention, utilisation et divulgation illicites de secrets d'affaires***

(1) L'obtention d'un secret d'affaires sans le consentement du détenteur du secret d'affaires est considérée comme illicite lorsqu'elle est réalisée par le biais:

a) d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique ou d'une appropriation ou copie non autorisée de ces éléments, que le détenteur du secret d'affaires contrôle de façon licite et qui contiennent ledit secret d'affaires ou dont ledit secret d'affaires peut être déduit;

b) de tout autre comportement qui, eu égard aux circonstances, est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

(2) L'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme illicite lorsqu'elle est réalisée, sans le consentement du détenteur du secret d'affaires, par une personne dont il est constaté qu'elle répond à l'une ou l'autre 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 de toute autre obligation de ne pas divulguer le secret d'affaires;

c) elle agit en violation d'une obligation contractuelle ou de toute autre obligation limitant l'utilisation du secret d'affaires.

(3) L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est aussi considérée comme illicite lorsque, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires, une personne savait ou, eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que ledit secret d'affaires avait été obtenu directement ou indirectement d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite au sens du paragraphe 2.

(4) La production, l'offre ou la mise sur le marché, ou l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de biens 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 d'affaires était utilisé de façon illicite au sens du paragraphe 2.

Art. 5. ***Dérogations***

Une demande ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par les dispositions de la présente loi sera rejetée lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation alléguée du secret d'affaires a eu lieu dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes:

a) pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Constitution, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias;

b) pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général;

c) la divulgation par des travailleurs à leurs représentants dans le cadre de l'exercice légitime par ces représentants de leur fonction conformément au droit de l'Union européenne ou au droit national, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice;

d) aux fins de la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

CHAPITRE 3 - *Mesures, procédures et réparations*

Section 1 - *Dispositions générales*

Art. 6. ***Personnes habilitées à agir***

Le détenteur d'un secret d'affaires a le droit de demander l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente loi afin d'empêcher, ou d'obtenir réparation pour, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de son secret d'affaires.

Section 2 - *Mesures provisoires et conservatoires*

Art. 7. ***Mesures et conditions d'octroi***

(1) Le détenteur d'un secret d'affaires peut, dans les formes du référé prévu par les articles 934 et suivants du nouveau Code de procédure civile, saisir le président du tribunal d'arrondissement afin d'obtenir une ordonnance de référé à l'encontre du contrevenant supposé visant à:

a) la cessation ou, selon le cas, l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires à titre provisoire;

b) l'interdiction de produire, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser des biens en infraction, ou d'importer, d'exporter ou de stocker des biens en infraction à ces fins;

c) la saisie ou la remise des biens soupçonnés d'être en infraction, y compris de produits importés, de façon à empêcher leur entrée ou leur circulation sur le marché.

(2) Le président du tribunal ou le juge qui le remplace, statuant sur cette demande, examine, sur base de tout élément de preuve qui peut être raisonnablement considéré comme étant accessible, afin d'acquérir avec un degré de certitude suffisant la conviction que:

a) le secret d'affaires existe ;

b) le demandeur est le détenteur du secret d'affaires ; et

c) le secret d'affaires a été obtenu, est utilisé ou est divulgué de façon illicite, ou une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite de ce secret d'affaires est imminente.

(3) Le président ou le juge qui le remplace prend en considération, lorsqu'il décide s'il est fait droit à la demande ou si celle-ci est rejetée, et qu'il évalue son caractère proportionné, les circonstances particulières de l'espèce, y compris, s'il y a lieu:

a) la valeur ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires;

b) les mesures prises pour protéger le secret d'affaires;

c) le comportement du défendeur lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires;

d) l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires;

e) les intérêts légitimes des parties et l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties;

f) les intérêts légitimes des tiers;

g) l'intérêt public; et

h) la sauvegarde des droits fondamentaux.

(4) L'ordonnance peut intervenir indépendamment de l'action publique. La mesure ordonnée par le président ou le juge qui le remplace prend toutefois fin en cas de décision d'acquittement prononcée par le juge pénal et coulée en force de chose jugée.

(5) Sont applicables les articles 2059 à 2066 du Code Civil.

Art. 8. ***Mesures de substitution et garanties***

(1) Le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut, en lieu et place des mesures visées à l'article 7, subordonner la poursuite de l'utilisation illicite alléguée d'un secret d'affaires à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du détenteur du secret d'affaires. La divulgation d'un secret d'affaires en échange de la constitution de garanties n'est pas autorisée.

(2) Le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut subordonner les mesures visées à l'article 7 à la constitution, par le demandeur, d'une caution adéquate ou d'une garantie équivalente destinée à assurer l'indemnisation de tout préjudice éventuel subi par le défendeur et, le cas échéant, par toute autre personne touchée par les mesures.

Art. 9. ***Obligation d'agir au fond et révocation des mesures provisoires et conservatoires***

(1) Dans les cas où il est fait application, par une personne agissant sur base de la présente loi pour faire cesser l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, les mesures provisoires et conservatoires seront révoquées ou cesseront autrement de produire leurs effets, à la demande du défendeur, si:

a) le demandeur n'engage pas de procédure judiciaire conduisant à une décision au fond devant une juridiction compétente dans un délai raisonnable qui sera déterminé par le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace ordonnant les mesures, ou, en l'absence d'une telle détermination, dans un délai d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance ; ou

b) les informations en question ne répondent plus aux conditions de l'article 2, paragraphe 1), pour des raisons qui ne dépendent pas du défendeur.

(2) Lorsque les mesures visées à l'article 7 sont révoquées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du demandeur, ou lorsqu'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, le défendeur ou un tiers lésé peuvent demander à la juridiction compétente de condamner le demandeur à verser indemnisation appropriée en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

Section 3 : Actions civiles et mesures résultant d'une décision judiciaire quant au fond

Art. 10. ***Compétence***

Les demandes introduites sur base de la présente loi visant à obtenir une décision au fond quant à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires sont portées, quelle que soit la valeur de la demande, devant la chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, même si les parties ne sont pas à qualifier de commerçants.

Art. 11. ***Injonctions et mesures correctives***

(1) Lorsque la juridiction constate une obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires, elle peut, à la demande du demandeur, ordonner à l'encontre du contrevenant l'une ou plusieurs mesures suivantes:

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 biens en infraction;

d) la destruction de tout ou partie de tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique qui contient ou matérialise le secret d'affaires ou, selon le cas, la remise au demandeur de tout ou partie de ces documents, objets, matériaux, substances ou fichiers électroniques.

(2) Les mesures correctives visées au paragraphe 1, point c), comprennent:

a) le rappel des biens en infraction se trouvant sur le marché;

b) la suppression du caractère infractionnel du bien en infraction;

c) la destruction des biens en infraction ou, selon le cas, leur retrait du marché, à condition que ce retrait ne nuise pas à la protection du secret d'affaires en question.

(3) Lorsque la juridiction ordonne de retirer du marché des biens en infraction, elle peut, à la demande du détenteur du secret d'affaires, ordonner que ces biens soient remis audit détenteur ou à des organisations caritatives.

(4) Les mesures visées au paragraphe 1, points c) et d), sont 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 et intérêts dus au détenteur du secret d'affaires en raison de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

(5) Sont applicables les articles 2059 à 2066 du Code Civil.

Art. 12. ***Conditions d'application, mesures de sauvegarde et mesures de substitution***

(1) La juridiction, prend en considération, lorsqu'elle statue sur une demande ayant pour objet l'adoption des injonctions et mesures correctives prévues à l'article 11, et qu'elle évalue son caractère proportionné, les circonstances particulières de l'espèce, y compris, s'il y a lieu:

a) la valeur ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires;

b) les mesures prises pour protéger le secret d'affaires;

c) le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires;

d) l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires;

e) les intérêts légitimes des parties et l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties;

f) les intérêts légitimes des tiers;

g) l'intérêt public; et

h) la sauvegarde des droits fondamentaux.

Lorsque la juridiction limite la durée des mesures visées à l'article 11, paragraphe 1, points a) et b), cette durée doit être 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 mesures visées à l'article 11, paragraphe 1, points a) et b), sont révoquées ou cessent autrement de produire leurs effets, à la demande du défendeur si les informations en question ne répondent plus aux conditions de l'article 2, point 1), pour des raisons qui ne dépendent pas directement ou indirectement du défendeur.

(3) A la demande de la personne passible des mesures prévues à l'article 11, la juridiction peut ordonner le versement d'une compensation financière à la partie lésée en lieu et place de l'application desdites mesures si l'ensemble des conditions suivantes sont remplies:

a) la personne concernée au moment de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires ne savait pas ni, eu égard aux circonstances, n'aurait dû 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 causerait à cette personne un dommage disproportionné; et

c) le versement d'une compensation financière à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.

Lorsqu'une compensation financière est ordonnée en lieu et place des mesures visées à l'article 11, paragraphe 1, points a) et b), cette compensation financière ne dépasse pas le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si la personne concernée avait demandé l'autorisation d'utiliser ledit secret d'affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret d'affaires aurait pu être interdite.

Art. 13. ***Dommages et intérêts***

(1) Le détenteur du secret d'affaires a droit à réparation du tout préjudice qu'il subit du fait d'une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite d'un secret d'affaires commise par un contrevenant qui savait ou aurait dû savoir qu'il se livrait à une telle obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires.

(2) Lorsqu'elle fixe le montant des dommages et intérêts visés au paragraphe 1, la juridiction prend en considération tous les facteurs appropriés tels que les conséquences économiques négatives, y compris 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, tel que le préjudice moral causé au détenteur de secrets d'affaires du fait de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

Alternativement, la juridiction peut, dans les cas appropriés, fixer un montant forfaitaire de dommages et 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.

Section 4 - *Dispositions applicables à toutes les procédures relatives à l'obtention, utilisation et divulgation illicite d'un secret d'affaires*

Art. 14. ***Publication des décisions judiciaires***

(1) La juridiction saisie d'une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires peut ordonner, à la demande du demandeur et aux frais du contrevenant, des mesures appropriées pour la diffusion de l'information concernant la décision, y compris sa publication intégrale ou partielle.

(2) Toute mesure visée au paragraphe 1 du présent article protège le caractère confidentiel des secrets d'affaires comme le prévoit l'article 15.

(3) Lorsqu'elle décide d'ordonner ou non une mesure visée au paragraphe 1 et qu'elle évalue son caractère proportionné, la juridiction prend en considération, le cas échéant, la valeur du secret d'affaires, le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires, l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires et la probabilité que le contrevenant continue à utiliser ou divulguer de façon illicite le secret d'affaires.

La juridiction prend également en considération le fait que les informations relatives au contrevenant seraient ou non de nature à permettre l'identification d'une personne physique et, dans l'affirmative, le fait que la publication de ces informations serait ou non justifiée, notamment au regard du préjudice éventuel que cette mesure pourrait causer à la vie privée et la réputation du contrevenant.

(4) Dans le cadre des procédures provisoires et conservatoires visées à l'article 7, les mesures de publicité ne peuvent toutefois être autorisées que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

Le président du tribunal d'arrondissement fixe le montant que la partie à qui une mesure de publicité a été accordée conformément au premier alinéa et qui a exécuté la mesure malgré un recours introduit à temps contre l'ordonnance, devra payer à la partie au détriment de laquelle la mesure de publicité a été prononcée, si celle-ci est annulée en appel.

Art. 15. ***Protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires***

(1) Les parties, leurs avocats ou autres représentants, le personnel judiciaire, les témoins, les experts et toute autre personne participant à une procédure judiciaire relative à 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 sont pas autorisés à utiliser ou divulguer un secret d'affaires ou un secret d'affaires allégué que la juridiction a, en réponse à la demande dûment motivée d'une partie intéressée ou d'office, qualifié de confidentiel et dont ils ont eu connaissance en raison de cette participation ou de cet accès.

(2) L'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1 perdure après la fin de la procédure judiciaire. Toutefois, elle cesse d'exister dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes:

a) il est constaté, dans une décision définitive, que le secret d'affaires allégué ne remplit pas les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 1); ou

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 sont devenues aisément accessibles à ces personnes.

(3) La juridiction peut, en outre, à la demande dûment motivée d'une partie ou d'office, prendre les mesures particulières nécessaires pour protéger le caractère confidentiel de tout secret d'affaires ou secret d'affaires allégué utilisé ou mentionné au cours d'une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires.

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

a) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès à tout ou partie d'un document contenant des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués produit par les parties ou par des tiers;

b) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux procès-verbaux ou notes d'audience;

c) de mettre à la disposition de toute personne autre que celles faisant partie du nombre limité de personnes visées aux points a) et b) une version non confidentielle de toute décision judiciaire dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés ou biffés.

Le nombre de personnes visées au deuxième alinéa, points a) et b), n'est pas supérieur à ce qui est nécessaire pour garantir aux parties à la procédure judiciaire le respect de leur droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et il comprend, au moins, une personne physique pour chaque partie et l'avocat de chaque partie ou d'autres représentants de ces parties à la procédure judiciaire.

(4) Lorsqu'elle se prononce sur les mesures visées au paragraphe 3 et évalue leur caractère proportionné, la juridiction prend 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 l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait causer à l'une ou l'autre des parties et, le cas échéant, à des tiers.

(5) La juridiction prend les mesures appropriées pour assurer le respect des décisions prises en vertu des paragraphes 1, 2 et 3, le cas échéant en les ordonnant sous peine d'astreinte.

(6) Tout traitement de données à caractère personnel en vertu du paragraphe 1, 2, 3, 4 ou 5 est effectué conformément aux règles de l'Union européenne et au droit national relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Art. 16. ***Prescription***

(1) Les actions basées sur les articles 6 à 15 de la présente loi sont prescrites après deux ans à compter du moment où le détenteur du secret d'affaires a connaissance ou est présumé avoir raisonnablement connaissance de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires et qu'il connaît ou est présumé raisonnablement connaître l'identité du contrevenant.

(2) La prescription est interrompue par toute sommation en cessation donnée par exploit d'huissier et par toute action en référé ou au fond introduite en justice sur base des articles 6 à 15 de la présente loi ou faite en vertu d'une clause d'arbitrage.

III. Commentaire des articles

Ad article 1er
Cet article définit l'objet et le champ d'application de la loi et correspond aux articles 1.2 et 1.3. de la directive.

Il y a lieu de se référer aux considérants (11), (12), et (19) qui disposent :
« *(11) La présente directive ne devrait pas porter atteinte à l'application des règles de l'Union ou des règles nationales qui imposent la divulgation d'informations, y compris de secrets d'affaires, au public ou aux autorités publiques. Elle ne devrait pas non plus porter atteinte à l'application de règles qui permettent aux autorités publiques de recueillir des informations dans l'exercice de leurs fonctions, ou de règles qui permettent ou imposent toute divulgation ultérieure par ces autorités publiques d'informations pertinentes pour le public. Ces règles comprennent, en particulier, des règles relatives à la divulgation par les institutions et organes de l'Union ou par les autorités publiques nationales d'informations commerciales qu'ils détiennent en vertu du règlement (CE) no 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil (4), du règlement (CE) no 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil (5) et de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil (6) ou en vertu d'autres règles concernant l'accès du public aux documents ou les obligations de transparence des autorités publiques nationales.*

(12) La présente directive ne devrait pas porter atteinte au droit des partenaires sociaux de conclure des conventions collectives, lorsqu'elles sont prévues par le droit du travail, en ce qui concerne toute obligation de ne pas divulguer un secret d'affaires ou d'en limiter l'utilisation et les conséquences d'un manquement à une telle obligation par la partie qui y est soumise. Cela devrait être à la condition qu'une telle convention collective ne restreigne pas les exceptions prévues dans la présente directive, lorsqu'une demande ayant pour objet l'application de mesures, procédures ou réparations prévues par la présente directive pour cause d'obtention, d'utilisation ou de divulgation alléguée d'un secret d'affaires doit être rejetée.

(19) Bien que la présente directive prévoie des mesures et des réparations pouvant consister à prévenir la divulgation d'informations afin de protéger le caractère confidentiel des secrets d'affaires, il est essentiel que l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, qui englobe la liberté et le pluralisme des médias, comme le prévoit l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée «Charte»), ne soit pas restreint, notamment en ce qui concerne le journalisme d'investigation et la protection des sources des journalistes. »

Ad article 2
Cet article vise à transposer l'article 2 de la directive et contient les définitions qui ont été reprises mot pour mot.

La définition du secret d'affaires est très proche de celle qui a été développée par les juridictions luxembourgeoises ainsi que de celle de l'article 39(2) de l'ADPIC (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce 1994) qui dispose :

« *Les personnes physiques et morales auront la possibilité d'empêcher que des renseignements licitement sous leur contrôle ne soient divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur*

consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes, sous réserve que ces renseignements:

a) soient secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles;

b) aient une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets; et

c) *aient 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 secrets.* »

Cette définition vise à couvrir les savoir-faire, les informations commerciales et les informations technologiques lorsqu'il existe à la fois un intérêt légitime à les garder confidentiels et une attente légitime de protection de cette confidentialité.

Par ailleurs, ces savoir-faire ou informations devraient avoir une valeur commerciale, effective ou potentielle. Ces savoir-faire ou informations devraient être considérés comme ayant une valeur commerciale, par exemple lorsque leur obtention, utilisation ou divulgation illicite est susceptible de porter atteinte aux intérêts de la personne qui en a le contrôle de façon licite en ce qu'elle nuit au potentiel scientifique et technique de cette personne, à ses intérêts économiques ou financiers, à ses positions stratégiques ou à sa capacité concurrentielle.

La définition du secret d'affaires exclut les informations courantes et l'expérience et les compétences obtenues par des travailleurs dans l'exercice normal de leurs fonctions ainsi que les informations qui sont généralement connues de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou qui leur sont aisément accessibles.

Ad article 3

Cet article vise à transposer l'article 3 de la directive et décrit ce qui constitue une obtention, utilisation et divulgation licite d'un secret d'affaires.
Le texte de l'article 3 de la directive est repris tel quel.

L'obtention, utilisation ou divulgation de secrets d'affaires par les moyens énumérées dans cet article est considérée comme licite et ne peut pas faire l'objet des mesures prévues par le présent projet de loi.

La protection des secrets d'affaires ne doit pas créer de droits exclusifs et la découverte indépendante des mêmes savoir-faire ou informations doit donc rester possible. En particulier, l'ingénierie inverse d'un produit obtenu de façon licite doit être considérée comme un moyen licite d'obtenir des informations, sauf dispositions contractuelles contraires.

En outre, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation de secrets d'affaires, lorsqu'elle est imposée ou autorisée par la loi, doit être considérée comme licite. Cela concerne notamment l'obtention et la divulgation de secrets d'affaires dans le cadre de l'exercice des droits des représentants des travailleurs à l'information, à la consultation et à la participation conformément au droit de l'Union européenne ou au droit luxembourgeois et dans le cadre de la défense collective des intérêts des travailleurs et employeurs, y compris la codétermination, ainsi que l'obtention ou la divulgation d'un secret d'affaires dans le cadre de contrôles légaux des comptes effectués conformément au droit de l'Union européenne ou au droit luxembourgeois.

Cependant, le fait de considérer comme licite l'obtention d'un secret d'affaires dans ce cadre est sans préjudice de toute obligation de confidentialité concernant le secret d'affaires ou de toute restriction quant à son utilisation que le droit impose à la personne qui reçoit ou obtient les informations.

A ce sujet il y a lieu de se référer au considérant (18) de la directive qui précise que la « *présente directive ne devrait pas libérer les autorités publiques des obligations de confidentialité auxquelles elles sont soumises à l'égard des informations transmises par les détenteurs de secrets d'affaires, que ces obligations soient définies dans le droit de l'Union ou le droit national. Ces obligations de confidentialité comprennent, entre autres, les obligations en ce qui concerne les informations transmises aux pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de la passation de marchés, fixées, par exemple, dans la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, dans la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil et dans la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil.* »

Ad article 4

Cet article vise à transposer l'article 4 de la directive et décrit ce qui constitue une obtention, utilisation et divulgation illicite d'un secret d'affaires.

Le texte de l'article 4 de la directive est repris tel quel.

Ad article 5

Cet article vise à transposer l'article 5 de la directive et contient des dérogations au principe de protection des secrets d'affaires.

Le texte reprend littéralement celui de l'article 5 de la directive.

Il est effet essentiel que l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, qui englobe la liberté et le pluralisme des médias, comme le prévoit l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne soit pas restreint, notamment en ce qui concerne le journalisme d'investigation et la protection des sources des journalistes.

En particulier, la protection des secrets d'affaires ne doit pas entraver les activités des lanceurs d'alertes. La protection des secrets d'affaires ne doit dès lors pas s'étendre aux cas où la divulgation d'un secret d'affaires sert l'intérêt public dans la mesure où elle permet de révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale directement pertinents.

Par ailleurs, la deuxième partie du considérant (20) de la directive précise à cet égard que les dispositions de cet article ne doivent pas être comprises « *comme empêchant les autorités judiciaires compétentes d'autoriser une dérogation à l'application de mesures, procédures et réparations lorsque le défendeur avait toutes les raisons de croire, de bonne foi, que son comportement satisfaisait aux critères appropriés énoncés dans la présente loi* ».

Au contraire, le projet de loi précise clairement que les mesures qu'il prévoit ne peuvent pas s'appliquer aux lanceurs d'alerte.

Il est précisé que l'article 5 de la directive ne figurait pas dans le projet de directive initial tel que préparé par la Commission de l'Union européenne. Ce n'est que suite aux discussions qui ont eu lieu avec le Parlement de l'Union européenne que cette disposition a été insérée[3].

L'appréciation du statut de lanceur d'alerte, et donc du but poursuivi par le lanceur d'alerte, se fera par le Tribunal et ne sera pas dans les mains du détenteur du secret d'affaires.

La protection des lanceurs d'alerte telle qu'elle existe actuellement en droit luxembourgeois, n'est donc pas impactée et est tout à fait garantie par le présent projet de loi.

Ad article 6

L'article 6 du projet de loi précise quelles sont les personnes qui sont habilitées à agir contre une utilisation, obtention ou divulgation illicite d'un secret d'affaires et ce que ces personnes peuvent obtenir, à savoir toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite.

Il est précisé qu'il pourrait donc également s'agir d'un licencié qui détient le secret d'affaires de manière licite.

L'article 4.1 de la directive dispose que les Etats membres doivent veiller à ce que les détenteurs de secrets d'affaires aient le droit de demander l'application des mesures, procédures et réparations afin d'empêcher, ou d'obtenir réparation pour, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de leurs secrets d'affaires.

Par ailleurs, la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires, et ayant pour objet de modifier:
- la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données,
- la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention.
(ci-après la « Loi du 22 mai 2009 ») mentionne également quelles personnes sont habilitées à intenter les procédures prévues par ladite loi.

L'avant-projet de loi belge contient une disposition similaire.

Ad article 7

Cet article vise à transposer les articles 10 et 11 de la directive qui sont relatifs aux mesures provisoires et conservatoires et à leurs conditions d'octroi.

Ces dispositions touchant au droit procédural, il n'est pas possible de les transposer littéralement. Il a été choisi de se rapprocher le plus possible des mesures provisoires et conservatoires prévues en matière de propriété intellectuelle par les articles 27 et suivants de la Loi du 22 mai 2009.

---

[3] Cet ajout résulte de la position du Parlement européen exposée dans le "Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (COM(2013)0813 – C7-0431/2013 – 2013/0402(COD))" - Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Constance Le Grip – 19 juin 2015

Ces mesures suivent donc les formes du référé prévues par les articles 934 et suivants du nouveau Code de procédure civile, y compris les dispositions relatives à la procédure d'appel.

L'article 10.1 a) et b) de la directive prévoit une procédure de référé visant à faire cesser ou interdire l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires ainsi que d'interdire la production, offre, mise sur le marché, importation, exportation, stockage ou utilisation des biens en infraction.

Le point c) de l'article 10.1 de la directive prévoit la possibilité de demander la saisie ou la remise des biens soupçonnés d'être en infraction, y compris de biens importés afin d'éviter leur entrée ou circulation sur le marché.

Ces mesures provisoires sont importantes alors qu'une fois que le secret d'affaires est divulgué au public, il est impossible de revenir en arrière.

En ce qui concerne les conditions d'application, l'article 11 de la directive habilite les autorités judiciaires à exiger des éléments de preuve raisonnablement accessibles afin d'acquérir avec une certitude suffisante la conviction qu'un secret d'affaires existe, que le demandeur est le détenteur dudit secret d'affaires et que le secret d'affaires a été obtenu, est utilisé ou divulgué de manière illicite ou que cette atteinte est imminente.

Par ailleurs, les autorités judiciaires doivent, lorsqu'elles décident de faire droit à la demande ou de la refuser, tenir compte du principe de proportionnalité. Pour ce faire, elles doivent prendre en compte les circonstances particulières de l'espèce. Le texte donne une liste non limitative de telles circonstances particulières qui peuvent être prises en compte.

A ce sujet, le considérant (21) de la directive dispose que « *conformément au principe de proportionnalité, les mesures, procédures et réparations prévues pour protéger les secrets d'affaires devraient être ajustées à l'objectif visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur de la recherche et de l'innovation, en particulier en ayant un effet dissuasif à l'égard de l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites d'un secret d'affaires. Un tel ajustement des mesures, procédures et réparations ne devrait pas mettre en péril ou affaiblir les droits et libertés fondamentaux ou l'intérêt public, tels que la sécurité publique, la protection des consommateurs, la santé publique et la protection de l'environnement, et ne devrait pas porter préjudice à la mobilité des travailleurs. À cet égard, les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive visent à garantir la prise en compte par les autorités judiciaires compétentes 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 du secret d'affaires, et les incidences de ce comportement. Il convient également de veiller à ce que les autorités judiciaires compétentes soient dotées du pouvoir souverain de peser les intérêts des parties à la procédure judiciaire ainsi que les intérêts des tiers, dont, le cas échéant, les consommateurs.* »

L'article 7 §4 provient de l'article 8 alinéa 2 de la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative. Il est en effet important qu'une mesure de cessation provisoire puisse être ordonnée en attendant l'issue d'une éventuelle procédure pénale en cours. L'avant-projet de loi belge contient une disposition similaire.

Ad Article 8

Cet article, intitulé « Mesures de substitution » et garanties, vise à transposer les articles 10.2 et 11.4 de la directive.

Il est estimé que dans certains cas, il pourrait être plus approprié de permettre au contrevenant supposé, sous réserve de la constitution d'une ou plusieurs garanties, de continuer à utiliser le secret d'affaires, notamment lorsqu'il n'y a guère de risque que ce secret entre dans le domaine public.

Il a également été prévu que les mesures conservatoires peuvent être subordonnées à la constitution de garanties pour couvrir les frais et dommages subis par le défendeur en raison d'une demande injustifiée, surtout dans les cas où tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur légitime de secrets d'affaires.

Cette possibilité existe déjà en matière de propriété intellectuelle, notamment dans la Loi du 22 mai 2009 (article 27).

Ad article 9

L'article 9 vise à transposer l'article 11.3 et 11.5 de la directive et prévoit, comme c'est déjà le cas dans les affaires de propriété intellectuelle, l'obligation d'assigner le défendeur au fond endéans un délai ne dépassant pas 20 jours ouvrables ou 31 jours civils.

A l'instar de la Loi du 22 mai 2009, il a été décidé de fixer le délai pour agir à un mois à compter de la signification de l'ordonnance de référé. Ce choix est destiné à faciliter la computation du délai.

En ce qui concerne le point de départ du délai, la directive est muette. Il est proposé que le délai d'un mois court à partir de la signification de l'ordonnance.

La directive prévoit par ailleurs que les mesures seront abrogées à la demande du défendeur.

L'article 11.5 de la directive précise que lorsque les mesures conservatoires sont révoquées ou lorsqu'il n'y a pas eu obtention, utilisation ou divulgation illicite du secret d'affaires ou de menace d'une telle atteinte, les autorités judiciaires peuvent octroyer des dommages-intérêts au défendeur ou tiers lésé et à sa demande.

S'agissant de la réparation d'un dommage causé par l'action ou l'inaction du demandeur, ce régime de dédommagement s'inscrit dans la logique des articles 1382 et suivants du Code civil.

Il appartiendra à la partie lésée d'assigner le demandeur initial devant la juridiction compétente. Il peut ici s'agir soit du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile soit du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. Il est précisé que la compétence exclusive prévue par l'article 10 du projet de loi ne s'applique qu'aux actions au fond engagées par le détenteur du secret d'affaires sur base de la présente loi.

Ad Article 10

La directive ne contient pas de disposition relative à la compétence des juridictions.

S'agissant de secrets d'affaires et de dispositions et principes proches de ceux du droit des marques et de la concurrence déloyale, il est proposé de prévoir la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, que les parties soient commerçants ou non. Le projet de loi belge prévoit une disposition similaire et précise que les demandes relatives à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires relèvent de la compétence des tribunaux de commerce, même lorsque les parties ne sont pas des entreprises.

Il est précisé qu'il ne s'agit que des demandes initiées par les détenteurs des secrets d'affaires afin d'obtenir une décision au fond visant à sanctionner une obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires. Les demandes en indemnisation intentées par une partie lésée par une action ou omission du demandeur initial, relèvent de la compétence de droit commun comme précisé dans le commentaire de l'article 9 ci-dessus.

Ad Article 11

L'article 11 vise à transposer l'article 12 de la directive concernant les injonctions et mesures correctives.

On entend par juridiction la chambre du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale telle que mentionnée à l'article 10 du projet de loi.

L'article 11 de la Directive prévoit que lorsqu'une décision judiciaire rendue au fond constate qu'il y a eu atteinte à un secret d'affaires, les autorités judiciaires doivent pouvoir ordonner, à la demande du détenteur du secret d'affaires, la cessation de l'atteinte ainsi que l'interdiction de produire, vendre, importer, exporter et stocker les produits faisant l'objet de l'infraction, la destruction de tout document ou matériau relatif au secret d'affaires ou la remise de ces documents au demandeur ou tout autre mesure corrective appropriée concernant les biens faisant l'objet de l'atteinte.

En particulier, ces mesures correctives incluent le rappel des biens en infraction se trouvant sur le marché, la suppression du caractère infractionnel du bien ou la destruction des biens en infraction ou, selon le cas, leur retrait du marché, à condition que cela ne nuise pas à la protection du secret d'affaires.

A la demande du détenteur du secret d'affaires, les biens en infraction pourront lui être remis ou bien donnés à une organisation caritative.

Ces mesures sont ordonnées aux frais du contrevenant et sont sans préjudice de l'attribution de dommages et intérêts qui pourraient être dus en vertu de l'article 13 de la loi.

Afin de rendre ces injonctions et mesures correctives efficaces, celles-ci peuvent être assorties d'une astreinte.

Il est précisé que plusieurs mesures correctives peuvent être ordonnées cumulativement et qu'elles peuvent également s'appliquer lorsque le secret d'affaires est utilisé pour la prestation de services.

Concernant les mesures prévues, le considérant (28) de la directive précise :
« *(28) Il est possible qu'un secret d'affaires puisse être utilisé de façon illicite pour concevoir, produire ou commercialiser des biens, ou des composants de biens, susceptibles d'être diffusés sur le marché intérieur, portant ainsi atteinte aux intérêts commerciaux du détenteur du secret d'affaires et au fonctionnement du marché intérieur. Dans ces cas, et lorsque le secret d'affaires en question a une*

incidence significative sur la qualité, la valeur ou le prix des biens résultant de cette utilisation illicite ou sur la réduction du coût, la facilitation ou l'accélération de leurs procédés de production ou de commercialisation, il est important de doter les autorités judiciaires du pouvoir d'ordonner des mesures efficaces et appropriées pour que ces biens 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 biens dans l'Union ou de les y stocker aux fins 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 biens s'il existe d'autres alternatives acceptables, comme supprimer le caractère infractionnel du bien ou l'écarter des circuits commerciaux, par exemple en le donnant à des organisations caritatives. »

Ad article 12

L'article 12 vise à transposer l'article 13 de la directive et concerne les conditions d'application, mesures de sauvegarde et mesures de substitution.

Il est stipulé que les autorités judiciaires doivent, lorsqu'elles examinent une demande d'injonction ou de mesure corrective, tenir compte du principe de proportionnalité. Pour ce faire, elles doivent prendre en compte les circonstances particulières de l'espèce.

Le texte donne une liste non limitative de telles circonstances particulières qui peuvent être prises en compte.

Par ailleurs, il est possible qu'une personne ait obtenu un secret d'affaires de bonne foi et prenne conscience seulement par la suite, y compris à la suite d'une notification qui lui est faite par le détenteur initial du secret d'affaires, que la connaissance qu'elle a de ce secret d'affaires provient de sources recourant à l'utilisation ou à la divulgation illicite dudit secret d'affaires.

Afin d'éviter que, dans de telles circonstances, les mesures correctives ou les injonctions prévues ne causent un préjudice disproportionné à cette personne, il a été prévu, qu'à titre de mesure alternative, si l'affaire s'y prête, une compensation financière pourrait être versée à la partie lésée.

Cette indemnisation ne devrait, toutefois, pas dépasser le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si cette personne avait obtenu l'autorisation d'utiliser ledit secret d'affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret d'affaires aurait pu être empêchée par le détenteur initial du secret d'affaires. Néanmoins, lorsque l'utilisation illicite du secret d'affaires constitue une violation de la loi autre que celle qui est prévue dans la présente loi ou est susceptible de porter préjudice aux consommateurs, cette utilisation illicite devrait être interdite.

Ad article 13

L'article 13 vise à transposer l'article 14 de la directive relative aux dommages et intérêts.

Afin d'éviter qu'une personne qui obtient, utilise ou divulgue un secret d'affaires de façon illicite, en connaissance de cause ou en ayant des motifs raisonnables de connaître la situation, ne puisse tirer parti d'un tel comportement, et pour veiller à ce que le détenteur du secret d'affaires lésé 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.

Il s'agit ici du principe de la réparation intégrale du préjudice subi appliqué en matière de responsabilité civile.

Ce texte est très similaire aux dispositions prévues en matière de propriété intellectuelle qui découlent de l'article 13 de la directive 2004/48 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

L'article 14 de la directive dispose que les dommages et intérêts sont fonction du préjudice « réellement » subi par le détenteur du secret d'affaires.

Cette précision n'est pas nécessaire alors que le droit commun de la responsabilité civile ne donne réparation que du préjudice réellement subi. Il a donc été décidé d'omettre ce mot dans le cadre de la transposition.

L'avant-projet de loi belge ne le contient d'ailleurs pas non plus.

Pour fixer le montant des dommages et intérêts à octroyer au détenteur du secret d'affaires lésé, il y a lieu de prendre en considération tous les aspects appropriés, tels que le manque à gagner subi par le détenteur du secret d'affaires ou les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, le cas échéant, tout préjudice moral causé au détenteur du secret d'affaires.

Il est à noter que dans une affaire d'obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires, tout comme d'ailleurs en matière de propriété intellectuelle, la détermination du préjudice peut s'avérer difficile.

En effet, étant donné la nature immatérielle des secrets d'affaires, le montant des dommages et intérêts peut, à titre de mesure alternative, 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 ledit secret d'affaires.

Un « cas approprié » serait notamment un cas où l'étendue du préjudice ne peut pas être déterminée par les critères classiques énumérés à l'alinéa 1er du §2 de l'article 13 du projet de loi.

Il est précisé que le but de cette méthode alternative n'est pas d'introduire une obligation de prévoir des dommages et intérêts punitifs, mais de permettre une indemnisation fondée sur une base objective tout en tenant compte des frais encourus par le détenteur du secret d'affaires, tels que les frais d'identification et de recherche.

Ad Article 14

L'article 14 du projet de loi transpose l'article 15 de la qui prévoit la possibilité, à la demande du requérant et aux frais du contrevenant, de la diffusion de l'information concernant la décision judiciaire, y compris la publication intégrale ou partielle.

Une telle possibilité existe déjà dans diverses matières au Luxembourg, dont notamment en matière de propriété intellectuelle ainsi qu'en droit de la consommation.

Le texte reprend de manière fidèle le libellé de la directive.

Cette mesure est destinée à servir de dissuasion complémentaire à l'égard de futurs contrevenants, et pour contribuer à la prise de conscience du public au sens large.

Il peut s'agir soit de brèves informations concernant une décision rendue mais également, le cas échéant, d'une publicité de grande ampleur, tel que la publication de la décision entière.

Néanmoins, cette publication ne doit pas entraîner la divulgation du secret d'affaires et ne doit pas non plus porter atteinte de manière disproportionnée à la vie privée et à la réputation d'une personne physique.

Il est précisé que la version française de la directive contient une erreur en ce qu'elle mentionne que les autorités judiciaires doivent prendre en compte le fait que les informations relatives au contrevenant pourraient être de nature à permettre l'identification d'une personne morale.

Ce sont en effet les intérêts d'une personne physique qu'il y a lieu de protéger en vertu de l'alinéa 2 de l'article 15.3 de la directive et non ceux des personnes morales. Le considérant 31 précise d'ailleurs « (...) pour autant que cette publication n'entraîne pas la divulgation du secret d'affaires ou ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la vie privée et à la réputation d'une personne physique. »

Les textes allemand et anglais de la directive utilisent en effet les termes « natürliche Person » et « natural person », ce qui équivaut à une « personne physique » en français.

La directive ne précise pas que cette disposition ne s'applique qu'aux actions au fond. Il en découle que la possibilité de publication de la décision judiciaire doit également exister en matière de référé concernant les mesures provisoires et conservatoires.

En matière de référé, alors qu'il s'agit de décisions par nature provisoire, les auteurs du projet de loi ont néanmoins introduit certaines conditions. En premier lieu, ces mesures de publication doivent être limitées aux cas où elles contribueront à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

En deuxième lieu, le président du tribunal d'arrondissement devra fixer le montant que la partie à qui une mesure de publicité a été accordée en référé et qui a exécuté la mesure malgré un recours introduit à temps contre l'ordonnance, devra payer à la partie au détriment de laquelle la mesure de publicité a été prononcée, si celle-ci est annulée en appel.

Ad article 15

L'article 15 vise à transposer l'article 9 de la directive qui est relatif à la protection du caractère confidentiel des secrets d'affaires au cours des procédures judiciaires relatives à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires.

Il s'agit ici d'une disposition importante de la directive et du projet de loi.

En effet, la perspective qu'un secret d'affaires perde son caractère confidentiel pendant une procédure judiciaire pourrait décourager le détenteur légitime d'un secret d'affaires d'engager une procédure judiciaire pour défendre son secret d'affaires, ce qui nuirait à l'efficacité des mesures, procédures et réparations prévues.

Pour cette raison, il est nécessaire d'établir, sous réserve de mesures de sauvegarde appropriées garantissant le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, des règles spécifiques visant à protéger le caractère confidentiel du secret d'affaires faisant l'objet du litige pendant les procédures judiciaires intentées pour sa protection. Cette protection devrait perdurer après la fin des procédures judiciaires et aussi longtemps que les informations constituant le secret d'affaires ne sont pas dans le domaine public.

Une telle protection est en effet très importante au vu du fait que le secret d'affaires perd toute valeur une fois qu'il perd son caractère secret et devient public. Il est donc essentiel de garantir au détenteur du secret d'affaires que le caractère secret, et donc la confidentialité de son secret d'affaires sera conservée au cours de la procédure judiciaire ainsi qu'après.

Parmi les règles mises en place figurent la possibilité de restreindre le cercle des personnes habilitées à avoir accès aux éléments de preuve ou aux audiences et la possibilité de publier uniquement les éléments non confidentiels des décisions de justice.

Dans ce cadre, étant donné que l'évaluation de la nature des informations faisant l'objet d'un litige est une des principales finalités des procédures judiciaires, il est particulièrement important de veiller à la fois à la protection effective du caractère confidentiel des secrets d'affaires mais aussi au respect du droit des parties à ces procédures de bénéficier d'un recours effectif et d'accéder à un tribunal impartial.

Le cercle restreint de personnes pouvant avoir accès à la procédure et aux éléments de preuve devrait dès lors comprendre au moins une personne physique pour chaque partie, ainsi que l'avocat de chaque partie et, le cas échéant, d'autres représentants disposant des qualifications appropriées conformément au droit luxembourgeois pour défendre, représenter ou servir les intérêts d'une partie dans ces procédures judiciaires couvertes.

Toutes ces personnes devront avoir pleinement accès aux éléments de preuve et aux audiences.

Dans le cas où une des parties est une personne morale, celle-ci devrait pouvoir proposer la ou les personnes physiques devant faire partie de ce cercle de personnes de manière à garantir la bonne représentation de cette personne morale, sous réserve d'un contrôle judiciaire approprié afin d'éviter qu'il ne soit porté atteinte à l'objectif visant à restreindre l'accès aux éléments de preuve et aux audiences.

Il est précisé que ces dispositions ne s'appliquent pas de manière générale à n'importe quelle procédure judiciaire dans le cadre de laquelle un secret d'affaires pourrait être mentionné mais uniquement aux procédures relatives aux à l'obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires.

Par ailleurs, concernant le respect du caractère confidentiel des secrets d'affaires ainsi que le cas échéant des mesures prises en vertu du paragraphe 3 de l'article 15 du projet de loi, il appartient à la juridiction saisie de prendre les mesures appropriées ainsi que de les assortir le cas échéant de sanctions afin qu'elles soient respectées. A cet égard, la juridiction peut assortir ses décisions et mesures d'astreintes sur base des articles 2059 à 2066 du Code civil.

Elle pourrait également faire signer aux parties un engagement de confidentialité.

Ad article 16

L'article 16 transpose l'article 8 de la directive qui dispose que les Etats membres doivent prévoir un délai de prescription qui ne doit pas excéder six ans.

Le but de cette disposition est de garantir une certaine sécurité juridique. Il appartient aux détenteurs de secrets d'affaires d'être diligents dans la protection et le contrôle de leurs secrets d'affaires, ce qui inclut l'obligation d'engager une action basée sur un secret d'affaires dans un délai limité.

Les auteurs du projet de loi estiment qu'un délai de deux ans est approprié.

Concernant le point de départ, il s'agit du moment où le détenteur du secret d'affaires a eu connaissance ou est présumé avoir raisonnablement eu connaissance de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires et où il connaît ou est présumé raisonnablement connaître l'identité du contrevenant.
Etant donné qu'un de délai de prescription assez court a été choisi, il est précisé que ce délai ne court qu'à partir du moment où le contrevenant est identifié. Ce n'est en effet qu'à partir de ce moment que le détenteur du secret d'affaires est en mesure d'agir.

La prescription est interrompue par toute sommation en cessation donnée par exploit d'huissier et par toute action en référé ou au fond introduite en justice sur base des articles 6 à 15 de la présente loi ou faite en la même forme en vertu d'une clause d'arbitrage.

Ce texte s'inspire de l'article 82 de la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention qui prévoit la prescription pour les actions en contrefaçon en matière de brevets.

IV. Tableau de correspondance

Projet de loi	Directive (UE) 2016/943
Article 1er	Article 1er
Article 2	Article 2
Article 3	Article 3
Article 4	Article 4
Article 5	Article 5
Article 6	/
/	Article 6
/	Article 7
Article 7	Articles 10 et 11
Article 8	Articles 10 et 11
Article 9	Article 11
Article 10	/
Article 11	Article 12
Article 12	Article 13
Article 13	Article 14
Article 14	Article 15
Article 15	Article 9
Article 16	Article 8
Les articles transposant les articles 9, 10 et 12 de la directive prévoient que les articles 2059 à 2066 du Code civil, relatifs à l'astreinte, sont applicables.	Article 16
/	Articles 17 à 19

V. Fiche financière

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'État.

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de l'Économie

VI. Fiche d'évaluation d'impact

Mesures législatives et réglementaires

Intitulé du projet: Projet de loi sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

Ministère initiateur: Ministère de l'Economie

Auteur: Tom Theves
Tél .: 247-84173
Courriel: tom.theves@eco.etat.lu

Objectif(s) du projet: Transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s) impliqué(e)(s): Ministère de la Justice, Ministère d'Etat – Service des Médias et des Communications

Date: juin 2018

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens,...) consultée(s): Oui: ☒ Non: ☐ [4]
   Si oui, laquelle/lesquelles: Ministère de la Justice, Ministère d'Etat – Service des Médias et des Communications
   Remarques/Observations: .....

2. Destinataires du projet:
   - Entreprises/Professions libérales: Oui: ☒ Non: ☐
   - Citoyens: Oui: ☒ Non: ☐
   - Administrations: Oui: ☐ Non: ☐

3. Le principe « Think small first » est-il respecté?
   (c.àd. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?) Oui: ☐ Non: ☐ N.a.:[5] ☒
   Remarques/Observations: .....

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui: ☒ Non: ☐
   Existe-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui: ☐ Non: ☒
   Remarques/Observations: .....

[4] Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l'activer
[5] N.a.: non applicable

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui: ☐ Non: ☒
   Remarques/Observations: .....

6. Le projet contient-il une charge administrative[6] pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui: ☐ Non: ☒
   Si oui, quel est le coût administratif approximatif total? (nombre de destinataires x coût administratif[7] par destinataire) .....

7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
   Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il? .....

   b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
   Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il? .....

8. Le projet prévoit-il:
   - une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
   - des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
   - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échant par un autre texte)? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
   Si oui, laquelle: .....

10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté? Oui: ☒ Non: ☐ N.a.: ☐
    Si non, pourquoi? .....

11. Le projet contribue-t-il en général à une:
    a. simplification administrative, et/ou à une Oui: ☐ Non: ☒
    b. amélioration de qualité règlementaire? Oui: ☐ Non: ☒
    Remarques/Observations: .....

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées

---

[6] Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en œuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

[7] Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc...).

aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui: ☐ Non: ☒
Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système: .....

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
Si oui, lequel? .....
Remarques/Observations: .....

Egalité des chances

15. Le projet est-il:
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☐ Non: ☒
- positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☐ Non: ☒
  Si oui, expliquez de quelle manière: .....
- neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☒ Non: ☐
  Si oui, expliquez pourquoi: .....
- négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☐ Non: ☒
  Si oui, expliquez de quelle manière: .....

16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
Si oui, expliquez de quelle manière: .....

Directive « services »

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation[8] ? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers[9] ? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

[8] Article 15, paragraphe 2, de la directive « services » (cf. Note explicative p. 10-11)
[9] Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

I

(Actes législatifs)

DIRECTIVES

DIRECTIVE (UE) 2016/943 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 8 juin 2016

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

(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 européen ([1]),

statuant conformément à la procédure législative ordinaire ([2]),

considérant ce qui suit:

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

(2) Les entreprises, quelle que soit leur taille, accordent au moins autant de valeur aux secrets d'affaires qu'aux brevets et aux autres formes de droits de propriété intellectuelle. Elles utilisent la confidentialité comme un outil de compétitivité et de gestion de l'innovation dans la recherche dans les entreprises, et en ce qui concerne une large gamme d'informations, qui va des connaissances technologiques aux données commerciales telles que les informations relatives aux clients et aux fournisseurs, les plans d'affaires et les études et stratégies de marché. Les petites et moyennes entreprises (PME) accordent une importance encore plus grande aux secrets d'affaires et en sont encore plus tributaires. En protégeant ainsi ces divers savoir-faire et informations commerciales, que ce soit

([1]) JO C 226 du 16.7.2014, p. 48.
([2]) Position du Parlement européen du 14 avril 2016 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 27 mai 2016.

en complément ou en remplacement des droits de propriété intellectuelle, les secrets d'affaires permettent aux créateurs et aux innovateurs de tirer profit de leur création ou de leur innovation et sont dès lors particulièrement importants pour la compétitivité des entreprises ainsi que pour la recherche et le développement et pour les performances liées à l'innovation.

(3) L'innovation ouverte est un catalyseur de nouvelles idées répondant aux besoins des consommateurs et aux défis de société, et permet à ces idées d'atteindre le marché. Une telle innovation constitue un levier important pour la 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. La recherche collaborative, y compris la coopération transfrontalière, est particulièrement importante pour accroître l'importance de la recherche et du développement au sein du marché intérieur. Il convient de considérer la diffusion des connaissances et des informations comme un élément essentiel pour créer des opportunités de développement dynamiques, positives et équitables pour les entreprises, en particulier les PME. Dans un marché intérieur où les obstacles à la collaboration transfrontalière sont réduits au minimum 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 propice à la création intellectuelle et à l'innovation et dans lequel la mobilité de la main-d'œuvre n'est pas entravée est également important pour la croissance de l'emploi et pour l'amélioration de la compétitivité de l'économie de l'Union. Les secrets d'affaires jouent un rôle important pour ce qui est de la protection des échanges de connaissances entre les entreprises, y compris, en particulier, les PME, et les organismes de recherche, aussi bien à l'intérieur qu'au-delà des frontières du marché intérieur, dans le contexte de la recherche et du développement, et de l'innovation. Or, les secrets d'affaires sont l'une des formes de protection de la création intellectuelle et des savoir-faire innovants les plus couramment utilisées par les entreprises, et, en même temps, ils sont les moins protégés par le cadre juridique existant de l'Union contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite par d'autres parties.

(4) Les entreprises innovantes sont de plus en plus exposées à des pratiques malhonnêtes, trouvant leur origine à l'intérieur ou en dehors de l'Union, qui visent l'appropriation illicite de secrets d'affaires, tels que le vol, la copie non autorisée, l'espionnage économique ou le non-respect d'exigences de confidentialité. Les évolutions récentes, telles que la mondialisation, le recours croissant à la sous-traitance, l'allongement des chaînes de distribution et l'usage accru des technologies de l'information et de la communication, contribuent à la hausse des risques liés à ces pratiques. L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires compromet la possibilité légitime pour les détenteurs de ce secret d'affaires de bénéficier des avantages liés au statut de précurseur tirés de leur travail lié à l'innovation. En l'absence de moyens juridiques effectifs et comparables de protection des secrets d'affaires dans toute l'Union, les incitations à s'engager dans des activités transfrontalières liées à l'innovation dans le marché intérieur sont compromises, et les secrets d'affaires ne peuvent atteindre leur plein potentiel en tant que vecteurs de croissance économique et d'emplois. L'innovation et la créativité sont ainsi découragées et les investissements diminuent, ce qui affecte le bon fonctionnement du marché intérieur et porte atteinte à son potentiel en tant que moteur de croissance.

(5) 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»). L'accord sur les ADPIC contient, entre autres, 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 Conseil ([1]).

(6) 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. Par exemple, certains États membres n'ont pas adopté de définition nationale du secret d'affaires ou de l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires; dès lors, la connaissance de la portée de la protection n'est pas aisément accessible, et cette portée varie d'un État membre à l'autre. En outre, il n'existe pas de cohérence sur le plan des réparations disponibles en droit civil face à une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite de secrets d'affaires, la possibilité d'ordonner la cessation ou l'abstention à l'encontre de tiers qui ne sont pas des concurrents du détenteur légitime de secrets d'affaires n'existant pas dans certains États membres. Des divergences existent aussi entre États membres en ce qui concerne le traitement de la situation d'un tiers qui a obtenu le secret d'affaires de bonne foi, mais qui apprend par la suite, lors de son utilisation, que cette obtention a été rendue possible par une obtention illicite par une autre partie.

(7) Les règles nationales diffèrent également en ce qui concerne le droit, pour les détenteurs légitimes de secrets d'affaires, de demander la destruction de biens produits par des tiers qui utilisent ces secrets d'affaires de façon

([1]) Décision 94/800/CE 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).

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 la matérialisation. Par ailleurs, les règles nationales applicables au calcul des dommages et 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 de l'enrichissement sans cause du contrevenant lorsque 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 et intérêts, sur la base des redevances ou droits qui auraient pu raisonnablement être exigés si une licence pour l'utilisation du secret d'affaires avait existé. En outre, de nombreuses règles nationales n'assurent pas une protection appropriée du caractère confidentiel d'un secret d'affaires lorsque son détenteur exerce une action en justice pour cause d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite alléguée du secret d'affaires par un tiers, réduisant ainsi l'attractivité des mesures et réparations existantes et affaiblissant la protection offerte.

(8) Les différences existant entre États membres en matière de protection juridique des secrets d'affaires impliquent que ceux-ci ne bénéficient pas d'un niveau de protection équivalent dans toute l'Union, ce qui entraîne une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine et affaiblit l'effet dissuasif global des règles pertinentes. Le marché intérieur est affecté dans la mesure où ces différences réduisent les incitations pour les entreprises à entreprendre des activités économiques transfrontalières liées à l'innovation, y compris la coopération en matière de recherche ou de production avec des partenaires, la sous-traitance ou les investissements dans d'autres États membres, qui dépendent de l'utilisation d'informations bénéficiant d'une protection en tant que secrets d'affaires. La recherche et le développement transfrontaliers en réseau, ainsi que les activités liées à l'innovation, y compris les activités de production qui y sont liées et les échanges transfrontaliers qui en découlent, sont rendus moins attractifs et plus difficiles au sein de l'Union, ce qui entraîne aussi des inefficiences liées à l'innovation dans l'ensemble de l'Union.

(9) En outre, les risques sont plus élevés pour les entreprises dans les États membres ayant des niveaux de protection comparativement plus faibles, car il est plus facile d'y voler des secrets d'affaires ou de les y obtenir autrement de façon illicite. Cela entraîne une répartition inefficiente, au sein du 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 de concurrents déloyaux qui, après avoir obtenu des secrets d'affaires de façon illicite, pourraient diffuser dans le marché intérieur les biens résultant de cette obtention. Les différences de régime juridique favorisent aussi l'importation dans l'Union de biens issus de pays tiers dont la conception, la production ou la commercialisation reposent sur des secrets d'affaires volés ou obtenus autrement de façon illicite, via des points d'entrée où la protection est plus faible. Globalement, ces différences constituent une entrave au bon fonctionnement du marché intérieur.

(10) Il convient de mettre en place, au niveau de l'Union, des règles pour rapprocher les droits des États membres de façon à garantir qu'il y ait des possibilités de réparation au civil suffisantes et cohérentes dans le marché intérieur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite d'un secret d'affaires. Ces règles devraient être sans préjudice de la possibilité pour les États membres de prévoir une protection plus étendue contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de secrets d'affaires, pour autant que les mesures de sauvegarde explicitement prévues par la présente directive pour protéger les intérêts d'autres parties soient respectées.

(11) La présente directive ne devrait pas porter atteinte à l'application des règles de l'Union ou des règles nationales qui imposent la divulgation d'informations, y compris de secrets d'affaires, au public ou aux autorités publiques. Elle ne devrait pas non plus porter atteinte à l'application de règles qui permettent aux autorités publiques de recueillir des informations dans l'exercice de leurs fonctions, ou de règles qui permettent ou imposent toute divulgation ultérieure par ces autorités publiques d'informations pertinentes pour le public. Ces règles comprennent, en particulier, des règles relatives à la divulgation par les institutions et organes de l'Union ou par les autorités publiques nationales d'informations commerciales qu'ils détiennent en vertu du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil ([1]), du règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil ([2]) et de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil ([3]) ou en vertu d'autres règles concernant l'accès du public aux documents ou les obligations de transparence des autorités publiques nationales.

(12) La présente directive ne devrait pas porter atteinte au droit des partenaires sociaux de conclure des conventions collectives, lorsqu'elles sont prévues par le droit du travail, en ce qui concerne toute obligation de ne pas

([1]) 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).

([2]) Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (JO L 264 du 25.9.2006, p. 13).

([3]) Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil (JO L 41 du 14.2.2003, p. 26).

divulguer un secret d'affaires ou d'en limiter l'utilisation et les conséquences d'un manquement à une telle obligation par la partie qui y est soumise. Cela devrait être à la condition qu'une telle convention collective ne restreigne pas les exceptions prévues dans la présente directive, lorsqu'une demande ayant pour objet l'application de mesures, procédures ou réparations prévues par la présente directive pour cause d'obtention, d'utilisation ou de divulgation alléguée d'un secret d'affaires doit être rejetée.

(13) La présente directive ne devrait pas être considérée comme restreignant la liberté d'établissement, la libre circulation ou la mobilité des travailleurs prévues par le droit de l'Union. Elle n'est pas non plus destinée à porter atteinte à la possibilité de conclure des accords de non-concurrence entre employeurs et travailleurs conformément au droit applicable.

(14) 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 dès lors être élaborée de façon à couvrir les savoir-faire, les informations commerciales et les informations technologiques lorsqu'il existe à la fois un intérêt légitime à les garder confidentiels et une attente légitime de protection de cette confidentialité. Par ailleurs, ces savoir-faire ou informations devraient avoir une valeur commerciale, effective ou potentielle. Ces savoir-faire ou informations devraient être considérés comme ayant une valeur commerciale, par exemple lorsque leur obtention, utilisation ou divulgation illicite est susceptible de porter atteinte aux intérêts de la personne qui en a le contrôle de façon licite en ce qu'elle nuit au potentiel scientifique et technique de cette personne, à ses intérêts économiques ou financiers, à ses positions stratégiques ou à sa capacité concurrentielle. La définition du secret d'affaires exclut les informations courantes et l'expérience et les compétences obtenues par des travailleurs dans l'exercice normal de leurs fonctions et elle exclut également les informations qui sont généralement connues de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou qui leur sont aisément accessibles.

(15) Il est également important de définir les circonstances dans lesquelles la protection légale du secret d'affaires 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.

(16) Dans l'intérêt de l'innovation et en vue de favoriser 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. La découverte indépendante des mêmes savoir-faire ou informations devrait donc rester possible. L'ingénierie inverse d'un produit obtenu de façon licite devrait être considérée comme 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.

(17) Dans certains secteurs d'activité, où les créateurs et les innovateurs ne peuvent bénéficier de droits exclusifs et où l'innovation repose traditionnellement sur des secrets d'affaires, il est aujourd'hui aisé d'appliquer l'ingénierie inverse aux produits une fois qu'ils sont sur le marché. Dans de tels cas, ces créateurs et ces innovateurs peuvent être victimes de pratiques telles que la copie parasitaire ou les imitations serviles qui exploitent de manière parasitaire leur renommée et leurs efforts d'innovation. Certaines législations nationales qui traitent de la concurrence déloyale abordent ces pratiques. Bien que la présente directive ne vise pas à réformer ou à harmoniser le droit relatif à la concurrence déloyale en général, il serait approprié que la Commission examine attentivement la nécessité d'une action de l'Union dans ce domaine.

(18) En outre, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation de secrets d'affaires, lorsqu'elle est imposée ou autorisée par la loi, devrait être considérée comme licite aux fins de la présente directive. Cela concerne notamment l'obtention et la divulgation de secrets d'affaires dans le cadre de l'exercice des droits des représentants des travailleurs à l'information, à la consultation et à la participation conformément au droit de l'Union, aux droits nationaux et aux pratiques nationales, et dans le cadre de la défense collective des intérêts des travailleurs et employeurs, y compris la codétermination, ainsi que l'obtention ou la divulgation d'un secret d'affaires dans le cadre de contrôles légaux des comptes effectués conformément au droit de l'Union ou au droit national. Cependant, le fait de considérer comme licite l'obtention d'un secret d'affaires dans ce cadre devrait être sans préjudice de toute obligation de confidentialité concernant le secret d'affaires ou de toute restriction quant à son utilisation que le droit de l'Union ou le droit national impose à la personne qui reçoit ou obtient les informations. En particulier, la présente directive ne devrait pas libérer les autorités publiques des obligations de confidentialité auxquelles elles sont soumises à l'égard des informations transmises par les détenteurs de secrets d'affaires, que ces obligations soient définies dans le droit de l'Union ou le droit national. Ces obligations de confidentialité comprennent, entre autres, les obligations en ce qui concerne les informations transmises aux pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de la

passation de marchés, fixées, par exemple, dans la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil ([1]), dans la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil ([2]) et dans la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil ([3]).

(19) Bien que la présente directive prévoie des mesures et des réparations pouvant consister à prévenir la divulgation d'informations afin de protéger le caractère confidentiel des secrets d'affaires, il est essentiel que l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, qui englobe la liberté et le pluralisme des médias, comme le prévoit l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée «Charte»), ne soit pas restreint, notamment en ce qui concerne le journalisme d'investigation et la protection des sources des journalistes.

(20) Les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive ne devraient pas entraver les activités des lanceurs d'alertes. La protection des secrets d'affaires ne devrait dès lors pas s'étendre aux cas où la divulgation d'un secret d'affaires sert l'intérêt public dans la mesure où elle permet de révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale directement pertinents. Cela ne devrait pas être compris comme empêchant les autorités judiciaires compétentes d'autoriser une dérogation à l'application de mesures, procédures et réparations lorsque le défendeur avait toutes les raisons de croire, de bonne foi, que son comportement satisfaisait aux critères appropriés énoncés dans la présente directive.

(21) Conformément au principe de proportionnalité, les mesures, procédures et réparations prévues pour protéger les secrets d'affaires devraient être ajustées à l'objectif visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur de la recherche et de l'innovation, en particulier en ayant un effet dissuasif à l'égard de l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites d'un secret d'affaires. Un tel ajustement des mesures, procédures et réparations ne devrait pas mettre en péril ou affaiblir les droits et libertés fondamentaux ou l'intérêt public, tels que la sécurité publique, la protection des consommateurs, la santé publique et la protection de l'environnement, et ne devrait pas porter préjudice à la mobilité des travailleurs. À cet égard, les mesures, procédures et réparations prévues par le présente directive visent à garantir la prise en compte par les autorités judiciaires compétentes 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 du secret d'affaires, et les incidences de ce comportement. Il convient également de veiller à ce que les autorités judiciaires compétentes soient dotées du pouvoir souverain de peser les intérêts des parties à la procédure judiciaire ainsi que les intérêts des tiers, dont, le cas échéant, les consommateurs.

(22) Le bon fonctionnement du marché intérieur serait compromis si les mesures, procédures et réparations prévues étaient utilisées à des fins illégitimes incompatibles avec les objectifs de la présente directive. Il importe dès lors que les autorités judiciaires aient le pouvoir d'adopter des mesures appropriées à l'encontre des demandeurs qui se comportent de manière abusive ou agissent de mauvaise foi en présentant des demandes manifestement non fondées, dans le but, par exemple, de retarder ou de restreindre de façon déloyale l'accès du défendeur au marché ou d'intimider ou de harceler celui-ci autrement.

(23) 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 d'affaires de valeur et le contrôle de leur utilisation, il convient de soumettre les demandes sur le fond ou la possibilité d'engager une action pour la protection de secrets d'affaires à un délai limité. Le droit national devrait également préciser, d'une manière claire et non ambiguë, le moment à partir duquel ce délai commence à courir et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu.

(24) La perspective qu'un secret d'affaires perde son caractère confidentiel pendant une procédure judiciaire décourage souvent les détenteurs légitimes de secrets d'affaires d'engager des procédures judiciaires pour défendre leurs secrets d'affaires, ce qui nuit à l'efficacité des mesures, procédures et réparations prévues. Pour cette raison, il est nécessaire d'établir, sous réserve de mesures de sauvegarde appropriées garantissant le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, des règles spécifiques visant à protéger le caractère confidentiel du secret d'affaires faisant l'objet du litige pendant les procédures judiciaires intentées pour sa protection. Cette protection devrait perdurer après la fin des procédures judiciaires et aussi longtemps que les informations constituant le secret d'affaires ne sont pas dans le domaine public.

([1]) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).
([2]) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 65).
([3]) Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 243).

(25) Parmi ces règles devraient figurer, au minimum, la possibilité de restreindre le cercle des personnes habilitées à avoir accès aux éléments de preuve ou aux audiences, en gardant à l'esprit que toutes ces personnes devraient être soumises aux obligations de confidentialité énoncées dans la présente directive, et la possibilité de publier uniquement les éléments non confidentiels des décisions de justice. Dans ce cadre, étant donné que l'évaluation de la nature des informations faisant l'objet d'un litige est une des principales finalités des procédures judiciaires, il est particulièrement important de veiller à assurer à la fois la protection effective du caractère confidentiel des secrets d'affaires et le respect du droit des parties à ces procédures de bénéficier d'un recours effectif et d'accéder à un tribunal impartial. Ce cercle restreint de personnes devrait dès lors comprendre au moins une personne physique pour chaque partie, ainsi que l'avocat de chaque partie et, le cas échéant, d'autres représentants disposant des qualifications appropriées conformément au droit national pour défendre, représenter ou servir les intérêts d'une partie dans les procédures judiciaires couvertes par la présente directive; toutes ces personnes devraient avoir pleinement accès à ces éléments de preuve ou ces audiences. Dans le cas où une des parties est une personne morale, celle-ci devrait pouvoir proposer la ou les personnes physiques devant faire partie de ce cercle de personnes de manière à garantir la bonne représentation de cette personne morale, sous réserve d'un contrôle judiciaire approprié afin d'éviter qu'il ne soit porté atteinte à l'objectif visant à restreindre l'accès aux éléments de preuve et aux audiences. Ces mesures de sauvegarde ne devraient pas s'entendre comme une obligation faite aux parties d'être représentées par un avocat ou un autre représentant au cours des procédures judiciaires lorsque cette représentation n'est pas requise par le droit national. Elles ne devraient pas non plus s'entendre comme une limitation de la faculté des juridictions de décider, conformément aux règles et pratiques applicables de l'État membre concerné, si et dans quelle mesure il convient que le personnel judiciaire concerné ait également pleinement accès aux éléments de preuve et aux audiences dans l'exercice de ses fonctions.

(26) L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires par un tiers pourrait avoir des conséquences désastreuses pour le détenteur légitime du secret d'affaires, car, dès que le secret d'affaires est divulgué au public, il est impossible pour ce détenteur de revenir à la situation qui prévalait avant la perte du secret d'affaires. En conséquence, il est essentiel de prévoir des mesures provisoires rapides, efficaces et accessibles pour qu'il soit immédiatement mis fin à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, y compris lorsque celui-ci est utilisé pour la prestation de services. Il est essentiel que ces mesures soient disponibles sans attendre une décision sur le fond, tout en respectant les droits de la défense et le principe de proportionnalité et en ayant égard aux caractéristiques de l'affaire. Dans certains cas, il devrait être possible de permettre au contrevenant supposé, sous réserve de la constitution d'une ou plusieurs garanties, de continuer à utiliser le secret d'affaires, notamment lorsqu'il n'y a guère de risque que ce secret entre dans le domaine public. Il devrait également être possible d'exiger des garanties d'un niveau suffisant pour couvrir les frais et dommages subis par le défendeur en raison d'une demande injustifiée, surtout dans les cas où tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur légitime de secrets d'affaires.

(27) Pour la même raison, il importe également de prévoir des mesures définitives empêchant l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, y compris lorsque celui-ci est utilisé pour la prestation de services. Pour que ces mesures soient efficaces et proportionnées, leur durée, lorsque les circonstances requièrent une limitation dans le temps, devrait être suffisante pour éliminer tout avantage commercial que le tiers pourrait avoir tiré 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 dans le domaine public pour des raisons qui ne dépendent pas du défendeur.

(28) Il est possible qu'un secret d'affaires puisse être utilisé de façon illicite pour concevoir, produire ou commercialiser des biens, ou des composants de biens, susceptibles d'être diffusés sur le marché intérieur, portant ainsi atteinte aux intérêts commerciaux du détenteur du secret d'affaires et au fonctionnement du marché intérieur. Dans ces cas, et lorsque le secret d'affaires en question a une incidence significative sur la qualité, la valeur ou le prix des biens résultant de cette utilisation illicite ou sur la réduction du coût, la facilitation ou l'accélération de leurs procédés de production ou de commercialisation, il est important de doter les autorités judiciaires du pouvoir d'ordonner des mesures efficaces et appropriées pour que ces biens 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 biens dans l'Union ou de les y stocker aux fins 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 biens s'il existe d'autres alternatives acceptables, comme supprimer le caractère infractionnel du bien ou l'écarter des circuits commerciaux, par exemple en le donnant à des organisations caritatives.

(29) Il est possible qu'une personne ait obtenu un secret d'affaires de bonne foi et prenne conscience seulement par la suite, y compris à la suite d'une notification qui lui est faite par le détenteur initial du secret d'affaires, que la connaissance qu'elle a de ce secret d'affaires provient de sources recourant à l'utilisation ou à la divulgation illicite dudit secret d'affaires. Afin d'éviter que, dans de telles circonstances, les mesures correctives ou les injonctions prévues ne causent un préjudice disproportionné à cette personne, les États membres devraient prévoir, à titre de mesure alternative, la possibilité, si l'affaire s'y prête, qu'une compensation financière soit versée à la partie lésée.

Cette indemnisation ne devrait, toutefois, pas dépasser le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si cette personne avait obtenu l'autorisation d'utiliser ledit secret d'affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret d'affaires aurait pu être empêchée par le détenteur initial du secret d'affaires. Néanmoins, lorsque l'utilisation illicite du secret d'affaires constitue une violation de la loi autre que celle qui est prévue dans la présente directive ou est susceptible de porter préjudice aux consommateurs, cette utilisation illicite devrait être interdite.

(30) Afin d'éviter qu'une personne qui obtient, utilise ou divulgue un secret d'affaires de façon illicite, en connaissance de cause ou en ayant des motifs raisonnables de connaître la situation, ne puisse tirer parti d'un tel comportement, et pour veiller à ce que le détenteur du secret d'affaires lésé 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 et intérêts à octroyer au détenteur du secret d'affaires lésé, il y a lieu de prendre en considération tous les aspects appropriés, tels que le manque à gagner subi par le détenteur du secret d'affaires ou les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, le cas échéant, tout préjudice moral causé au détenteur du secret d'affaires. Dans les cas où, par exemple, étant donné la nature immatérielle des secrets d'affaires, il serait difficile de déterminer le montant du préjudice réellement subi, le montant des dommages et intérêts pourrait, à titre de mesure alternative, 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 ledit secret d'affaires. Le but de cette méthode alternative n'est pas d'introduire une obligation de prévoir des dommages et intérêts punitifs, mais de permettre une indemnisation fondée sur une base objective tout en tenant compte des frais encourus par le détenteur du secret d'affaires, tels que les frais d'identification et de recherche. La présente directive ne devrait pas empêcher les États membres de prévoir dans leur droit national des dispositions limitant la responsabilité des travailleurs pour les dommages causés lorsqu'ils n'ont pas agi intentionnellement.

(31) 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 publicité 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 publication n'entraîne pas la divulgation du secret d'affaires ou ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la vie privée et à la réputation d'une personne physique.

(32) L'efficacité des mesures, des procédures et des réparations dont peuvent bénéficier les 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 veiller à ce que ces autorités disposent de pouvoirs de sanction appropriés.

(33) Afin de faciliter l'application uniforme des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive, 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'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, devrait examiner l'application de la présente directive et l'efficacité des mesures prises au niveau national.

(34) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la Charte, 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, et en particulier l'accès aux dossiers, tout en respectant le secret des affaires, le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et les droits de la défense.

(35) Il importe que soient respectés le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à la protection des données à caractère personnel de toute personne dont les données à caractère personnel peuvent être traitées par le détenteur d'un secret d'affaires lorsqu'il prend des mesures visant à protéger un secret d'affaires, ou de toute personne concernée par une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de secrets d'affaires relevant de la présente directive, et dont les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement. La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil [1] 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

[1] 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).

États membres. Par conséquent, la présente directive ne devrait pas avoir d'incidence sur les droits et obligations fixés par la directive 95/46/CE, notamment le droit de la personne concernée d'accéder aux données à caractère personnel la concernant qui font l'objet d'un traitement et le droit d'obtenir la rectification, l'effacement ou le verrouillage de ces 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.

(36) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir parvenir à un bon fonctionnement du marché intérieur en établissant un niveau suffisant et comparable de réparation dans tout le marché intérieur en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite d'un secret d'affaires, ne peut pas être atteint de manière suffisante par les États membres mais peut, en raison de ses dimensions et de ses effets, l'être mieux 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.

(37) La présente directive ne vise pas à 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 à traiter du droit applicable. D'autres instruments de l'Union qui régissent ces matières sur un plan général devraient, en principe, rester également applicables au domaine couvert par la présente directive.

(38) La présente directive ne devrait pas avoir d'incidence sur l'application des règles du droit de la concurrence, notamment les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive ne devraient pas être utilisées pour restreindre indument la concurrence d'une manière qui soit contraire au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(39) La présente directive ne devrait pas avoir d'incidence sur l'application de toute autre législation pertinente dans d'autres domaines, y compris les droits de propriété intellectuelle 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 Conseil [1] et le champ d'application de la présente directive, cette dernière prévaut en tant que lex specialis.

(40) Le Contrôleur européen de la protection des données a été consulté conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil [2] et a rendu son avis le 12 mars 2014,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I

Objet et champ d'application

Article premier

Objet et champ d'application

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

Les États membres peuvent, dans le respect des dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, prévoir une protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites plus étendue que celle qui est requise par la présente directive, sous réserve du respect des articles 3, 5 et 6, de l'article 7, paragraphe 1, de l'article 8, de l'article 9, paragraphe 1, deuxième alinéa, de l'article 9, paragraphes 3 et 4, de l'article 10, paragraphe 2, des articles 11 et 13 et de l'article 15, paragraphe 3.

[1] 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).

[2] 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).

2. La présente directive ne porte pas atteinte à:

a) l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias;

b) l'application de règles de l'Union ou de règles nationales exigeant des détenteurs de secrets d'affaires qu'ils révèlent, pour des motifs d'intérêt public, des informations, y compris des secrets d'affaires, au public ou aux autorités administratives ou judiciaires pour l'exercice des fonctions de ces autorités;

c) l'application de règles de l'Union ou de règles nationales obligeant ou autorisant les institutions et organes de l'Union ou les autorités publiques nationales à divulguer des informations communiquées par des entreprises que ces institutions, organes ou autorités détiennent en vertu des obligations et prérogatives établies par le droit de l'Union ou le droit national et conformément à celles-ci;

d) l'autonomie des partenaires sociaux et leur droit de conclure des conventions collectives, conformément au droit de l'Union et aux droits nationaux et pratiques nationales.

3. Rien dans la présente directive ne peut être interprété comme permettant de restreindre la mobilité des travailleurs. En particulier, en ce qui concerne l'exercice de cette mobilité, la présente directive ne permet aucunement:

a) de limiter l'utilisation par les travailleurs d'informations qui ne constituent pas un secret d'affaires tel qu'il est défini à l'article 2, point 1);

b) de limiter l'utilisation par les travailleurs de l'expérience et des compétences acquises de manière honnête dans l'exercice normal de leurs fonctions;

c) d'imposer aux travailleurs dans leur contrat de travail des restrictions supplémentaires autres que celles imposées conformément au droit de l'Union ou au droit national.

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 des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles,

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

   c) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes;

2) «détenteur de secrets d'affaires», toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite;

3) «contrevenant», toute personne physique ou morale qui a obtenu, utilisé ou divulgué un secret d'affaires de façon illicite;

4) «biens en infraction», des biens dont le dessin ou modèle, les caractéristiques, le fonctionnement, le procédé de production ou la commercialisation bénéficient de manière significative de secrets d'affaires obtenus, utilisés ou divulgués de façon illicite.

CHAPITRE II

Obtention, utilisation et divulgation de secrets d'affaires

Article 3

Obtention, utilisation et divulgation licites de secrets d'affaires

1. L'obtention d'un secret d'affaires est considérée comme licite lorsque le secret d'affaires est obtenu par l'un ou l'autre des moyens suivants:

a) une découverte ou une création indépendante;

b) l'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est de façon licite 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) l'exercice du droit des travailleurs ou des représentants des travailleurs à l'information et à la consultation, conformément au droit de l'Union et aux droits nationaux et pratiques nationales;

d) toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages honnêtes en matière commerciale.

2. L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme licite dans la mesure où elle est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national.

Article 4

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, ou d'obtenir réparation pour, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de leurs secrets d'affaires.

2. L'obtention d'un secret d'affaires sans le consentement du détenteur du secret d'affaires est considérée comme illicite lorsqu'elle est réalisée par le biais:

a) d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique ou d'une appropriation ou copie non autorisée de ces éléments, que le détenteur du secret d'affaires contrôle de façon licite et qui contiennent ledit secret d'affaires ou dont ledit secret d'affaires peut être déduit;

b) de tout autre comportement qui, eu égard aux circonstances, est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

3. L'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme illicite lorsqu'elle est réalisée, sans le consentement du détenteur du secret d'affaires, par une personne dont il est constaté qu'elle répond à l'une ou l'autre 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 de toute autre obligation de ne pas divulguer le secret d'affaires;

c) elle agit en violation d'une obligation contractuelle ou de toute autre obligation de limiter l'utilisation du secret d'affaires.

4. L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est aussi considérée comme illicite lorsque, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires, une personne savait ou, eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que ledit secret d'affaires avait 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 ou la mise sur le marché, ou l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de biens 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 d'affaires était utilisé de façon illicite au sens du paragraphe 3.

Article 5

Dérogations

Les États membres veillent à ce qu'une demande ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive soit rejetée lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation alléguée du secret d'affaires a eu lieu dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes:

a) pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias;

b) pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général;

c) la divulgation par des travailleurs à leurs représentants dans le cadre de l'exercice légitime par ces représentants de leur fonction conformément au droit de l'Union ou au droit national, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice;

d) aux fins de la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union ou le droit national.

CHAPITRE III

Mesures, procédures et réparations

Section 1

Dispositions générales

Article 6

Obligation générale

1. Les États membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour qu'une réparation au civil soit possible en cas d'obtention, d'utilisation et de 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; et

c) doivent être effectives et dissuasives.

Article 7

Proportionnalité et abus de procédure

1. Les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive sont appliquées d'une manière qui:

a) est proportionnée;

b) évite la création d'obstacles au commerce légitime dans le marché intérieur; et

c) prévoit 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 demandeur a engagé la procédure judiciaire abusivement ou de mauvaise foi. Ces mesures peuvent consister notamment, le cas échéant, à allouer des dommages et intérêts au défendeur, à imposer des sanctions au demandeur ou à ordonner la diffusion d'informations relatives à une décision conformément à l'article 15.

Les États membres peuvent prévoir que les mesures visées au premier alinéa font l'objet d'une procédure judiciaire distincte.

Article 8

Délai de prescription

1. Les États membres fixent, conformément au présent article, des règles relatives aux délais de prescription applicables aux demandes sur le fond et aux actions ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive.

Les règles visées au premier alinéa déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles ce délai est interrompu ou suspendu.

2. La durée du délai de prescription n'excède pas six ans.

Article 9

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

1. Les États membres veillent à ce que les parties, leurs avocats ou autres représentants, le personnel judiciaire, les témoins, les experts et toute autre personne participant à une procédure judiciaire relative à 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 autorisés à utiliser ou divulguer un secret d'affaires ou un secret d'affaires allégué que les autorités judiciaires compétentes ont, en réponse à la demande dûment motivée d'une partie intéressée, qualifié de confidentiel et dont ils ont eu connaissance en raison de cette participation ou de cet accès. À cet égard, les États membres peuvent aussi permettre aux autorités judiciaires compétentes d'agir d'office.

L'obligation visée au premier alinéa perdure après la fin de la procédure judiciaire. Toutefois, elle cesse d'exister dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes:

a) il est constaté, dans une décision définitive, que le secret d'affaires allégué ne remplit pas les conditions prévues à l'article 2, point 1); ou

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 sont devenues aisément accessibles à ces personnes.

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 particulières nécessaires pour protéger le caractère confidentiel de tout secret d'affaires ou secret d'affaires allégué utilisé ou mentionné au cours d'une procédure judiciaire relative à 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 de telles mesures d'office.

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

a) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès à tout ou partie d'un document contenant des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués produit par les parties ou par des tiers;

b) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux procès-verbaux ou notes d'audience;

c) de mettre à la disposition de toute personne autre que celles faisant partie du nombre limité de personnes visées aux points a) et b) une version non confidentielle de toute décision judiciaire dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés ou biffés.

Le nombre de personnes visées au deuxième alinéa, points a) et b), n'est pas supérieur à ce qui est nécessaire pour garantir aux parties à la procédure judiciaire le respect de leur droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et il comprend, au moins, une personne physique pour chaque partie et l'avocat de chaque partie ou d'autres représentants de ces parties à la procédure judiciaire.

3. Lorsqu'elles se prononcent sur les mesures visées au paragraphe 2 et évaluent leur 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 l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait causer à l'une ou l'autre des parties et, le cas échéant, à des tiers.

4. Tout traitement de données à caractère personnel en vertu du paragraphe 1, 2 ou 3 est effectué conformément à la directive 95/46/CE.

Section 2

Mesures provisoires et conservatoires

Article 10

Mesures provisoires et conservatoires

1. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande du détenteur de secrets d'affaires, ordonner une ou plusieurs des mesures provisoires et conservatoires suivantes à l'encontre du contrevenant supposé:

a) la cessation ou, selon le cas, l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires à titre provisoire;

b) l'interdiction de produire, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser des biens en infraction, ou d'importer, d'exporter ou de stocker des biens en infraction à ces fins;

c) la saisie ou la remise des biens soupçonnés d'être en infraction, y compris de produits importés, de façon à empêcher leur entrée ou leur circulation sur 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 illicite alléguée d'un secret d'affaires à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du détenteur de secrets d'affaires. La divulgation d'un secret d'affaires en échange de la constitution de garanties n'est pas autorisée.

Article 11

Conditions d'application et mesures de sauvegarde

1. En ce qui concerne les mesures visées à l'article 10, les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes soient habilitées à exiger du demandeur qu'il fournisse tout élément de preuve qui puisse être raisonnablement considérée comme étant accessible afin d'acquérir avec un degré de certitude suffisant la conviction que:

a) un secret d'affaires existe;

b) le demandeur est le détenteur du secret d'affaires; et

c) le secret d'affaires a été obtenu, est utilisé ou est divulgué de façon illicite, ou une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite de ce secret d'affaires est imminente.

2. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes, lorsqu'elles décident s'il est fait droit à la demande ou si celle-ci est rejetée et qu'elles évaluent son caractère proportionné, aient l'obligation de prendre en considération les circonstances particulières de l'espèce, y compris, s'il y a lieu:

a) la valeur ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires;

b) les mesures prises pour protéger le secret d'affaires;

c) le comportement du défendeur lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires;

d) l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires;

e) les intérêts légitimes des parties et l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties;

f) les intérêts légitimes des tiers;

g) l'intérêt public; et

h) la sauvegarde des droits fondamentaux.

3. Les États membres veillent à ce que les mesures visées à l'article 10 soient révoquées ou cessent autrement de produire leurs effets, à la demande du défendeur, si:

a) le demandeur n'engage pas de procédure judiciaire conduisant à une décision au fond devant l'autorité judiciaire compétente dans un délai raisonnable déterminé par l'autorité judiciaire ordonnant les mesures lorsque le droit 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, le délai le plus long étant retenu; ou

b) les informations en question 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 visées à l'article 10 à la constitution, par le demandeur, d'une caution adéquate ou d'une garantie équivalente destinée à assurer l'indemnisation de tout préjudice éventuel subi par le défendeur et, le cas échéant, par toute autre personne touchée par les mesures.

5. Lorsque les mesures visées à l'article 10 sont révoquées sur la base du paragraphe 3, point a), du présent article, lorsqu'elles cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du demandeur, ou lorsqu'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 compétentes ont le pouvoir d'ordonner au demandeur, 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 la demande d'indemnisation visée au premier alinéa fait l'objet d'une procédure judiciaire distincte.

Section 3

Mesures résultant d'une décision judiciaire quant au fond

Article 12

Injonctions et mesures correctives

1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une décision judiciaire rendue au fond constate qu'il y a eu obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires, les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande du demandeur, ordonner à l'encontre du contrevenant l'une ou plusieurs mesures suivantes:

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 biens en infraction;

d) la destruction de tout ou partie de tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique qui contient ou matérialise le secret d'affaires ou, selon le cas, la remise au demandeur de tout ou partie de ces documents, objets, matériaux, substances ou fichiers électroniques.

2. Les mesures correctives visées au paragraphe 1, point c), comprennent:

a) le rappel des biens en infraction se trouvant sur le marché;

b) la suppression du caractère infractionnel du bien en infraction;

c) la destruction des biens en infraction ou, selon le cas, leur retrait du marché, à condition que ce retrait ne nuise pas à la protection du secret d'affaires en question.

3. Les États membres peuvent prévoir que, lorsqu'elles ordonnent de retirer du marché des biens en infraction, les autorités judiciaires compétentes peuvent, à la demande du détenteur de secrets d'affaires, ordonner que ces biens soient remis audit détenteur ou à des organisations caritatives.

4. Les autorités judiciaires compétentes ordonnent que les mesures visées au paragraphe 1, points c) et d), 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 et intérêts dus au détenteur de secrets d'affaires en raison de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

Article 13

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 12 et qu'elles évaluent leur caractère proportionné, les autorités judiciaires compétentes soient tenues de prendre en considération les circonstances particulières de l'espèce, y compris, s'il y a lieu:

a) la valeur ou d'autres caractéristiques du secret d'affaires;

b) les mesures prises pour protéger le secret d'affaires;

c) le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires;

d) l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires;

e) les intérêts légitimes des parties et l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties;

f) les intérêts légitimes des tiers;

g) l'intérêt public; et

h) la sauvegarde des droits fondamentaux.

Lorsque les autorités judiciaires compétentes limitent la durée des mesures visées à l'article 12, 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 12, paragraphe 1, points a) et b), soient révoquées ou cessent autrement de produire leurs effets, à la demande du défendeur si les informations en question ne répondent plus aux conditions de l'article 2, point 1), pour des raisons qui ne dépendent pas directement ou indirectement du défendeur.

3. Les États membres prévoient que, à la demande de la personne passible des mesures prévues à l'article 12, les autorités judiciaires compétentes peuvent ordonner le versement d'une compensation financière à la partie lésée en lieu et place de l'application desdites mesures si l'ensemble des conditions suivantes sont remplies:

a) la personne concernée au moment de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires ne savait pas ni, eu égard aux circonstances, n'aurait dû 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 causerait à cette personne un dommage disproportionné; et

c) le versement d'une compensation financière à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.

Lorsqu'une compensation financière est ordonnée en lieu et place des mesures visées à l'article 12, paragraphe 1, points a) et b), cette compensation financière ne dépasse pas le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si la personne concernée avait demandé l'autorisation d'utiliser ledit secret d'affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret d'affaires aurait pu être interdite.

Article 14

Dommages et intérêts

1. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes, à la demande de la partie lésée, ordonnent à un contrevenant qui savait ou aurait dû savoir qu'il se livrait à une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite d'un secret d'affaires de verser au détenteur de secrets d'affaires des dommages et intérêts qui sont fonction du préjudice que celui-ci a réellement subi du fait de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

Les États membres peuvent limiter la responsabilité des travailleurs envers leur employeur pour les dommages causés du fait de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite d'un secret d'affaires de l'employeur, lorsque lesdits travailleurs n'ont pas agi intentionnellement.

2. Lorsqu'elles fixent le montant des dommages et intérêts visés au paragraphe 1, les autorités judiciaires compétentes prennent en considération tous les facteurs appropriés tels que les conséquences économiques négatives, y compris 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, tel que le préjudice moral causé au détenteur de secrets d'affaires du fait de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires.

Alternativement, les autorités judiciaires compétentes peuvent, dans les cas appropriés, fixer un montant forfaitaire de dommages et 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 15

Publication des décisions judiciaires

1. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre de procédures judiciaires engagées en raison de l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner, à la demande du demandeur et aux frais du contrevenant, des mesures appropriées pour la diffusion de l'information concernant la décision, y compris sa publication intégrale ou partielle.

2. Toute mesure visée au paragraphe 1 du présent article protège le caractère confidentiel des secrets d'affaires comme le prévoit l'article 9.

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 prennent en considération, le cas échéant, la valeur du secret d'affaires, le comportement du contrevenant lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires, l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires 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 fait que les informations relatives au contrevenant seraient ou non de nature à permettre l'identification d'une personne morale et, dans l'affirmative, le fait que la publication de ces informations serait ou non justifiée, notamment au regard du préjudice éventuel que cette mesure pourrait causer à la vie privée et la réputation du contrevenant.

CHAPITRE IV

Sanctions, rapports et dispositions finales

Article 16

Sanctions en cas de non-respect de la présente directive

Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent imposer des sanctions à toute personne qui ne respecte pas, ou refuse de respecter, une mesure adoptée en vertu des articles 9, 10 et 12.

Les sanctions prévues incluent la possibilité d'imposer des astreintes en cas de non-respect d'une mesure adoptée en vertu des articles 10 et 12.

Les sanctions prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives.

Article 17

Échange d'informations et correspondants

Afin de promouvoir la coopération, y compris 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 correspondants nationaux aux autres États membres et à la Commission.

Article 18

Rapports

1. Au plus tard le 9 juin 2021, l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, dans le cadre des activités de l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, rédige un rapport initial sur les tendances en matière de contentieux relatif à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de secrets d'affaires en application de la présente directive.

2. Au plus tard le 9 juin 2022, 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.

Ce rapport intermédiaire examine notamment les effets que l'application de la présente directive peut avoir sur la recherche et l'innovation, la mobilité des travailleurs et l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information.

3. Au plus tard le 9 juin 2026, la Commission réalise une évaluation de l'impact de la présente directive et présente un rapport au Parlement européen et au Conseil.

Article 19

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 9 juin 2018. 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 régi par la présente directive.

Article 20

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 21

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 8 juin 2016.

Par le Parlement européen	*Par le Conseil*
Le président	*Le président*
M. SCHULZ	A.G. KOENDERS