



association des praticiens du droit des marques et des modèles

1. L'APRAM et ses membres ont constaté avec satisfaction les avancées significatives en termes d'harmonisation des droits de propriété intellectuelle depuis plusieurs années et notamment en droit des marques, des dessins, d'auteur ou pour le respect des droits de propriété intellectuelle.

L'APRAM salue ces mesures qui se sont traduites par une protection accrue des titulaires de droits et une meilleure prévisibilité de leurs actions contre les contrefacteurs au niveau européen, dans le respect des principes de la liberté du commerce et de l'industrie et du droit de la concurrence.

2. Mais il existe d'autres comportements déviants ou déloyaux, comme la communication, l'usurpation ou la divulgation non autorisées de secrets d'affaires, qu'il est difficile d'interdire car ils reposent sur des règles disparates diversement mises en œuvre dans les pays de l'Union et qu'il est pourtant important de pouvoir efficacement sanctionner.

Le sujet de la protection des secrets d'affaires et de la sanction de leur utilisation non autorisée présente une importance majeure pour notre Association, qui considère que le secret des affaires doit et peut être harmonisé au sein de l'Union européenne, et qui est particulièrement attentive aux travaux de la Commission à ce sujet.

3. L'APRAM souhaiterait présenter les quelques remarques suivantes :

3.1. Il est nécessaire de procéder à une identification de la notion du secret des affaires, en s'inspirant de l'accord ADPIC à la lueur desquels doivent être interprétés les textes communautaires. Il nous semble que la notion de *Trade Secret*/secret d'affaires doit recouvrir des renseignements non divulgués, secrets (c'est-à-dire non connus des professionnels du secteur et non immédiatement accessibles), transmissibles et donc possédant une valeur commerciale (utiles) et protégés par leurs détenteurs par différentes mesures pour conserver le caractère secret de ces renseignements.

3.2. le panorama de la protection du secret des affaires au sein de l'UE révèle une disparité édifiante, étant cependant précisé que, dans le droit national des Etats membres de l'Union européenne, le législateur a largement prévu de protéger le détenteur du secret contre les comportements consistant à accéder à, ou à utiliser, un secret d'affaires sans autorisation.

- en tant que droit *sui generis* spécifique assimilable à un droit de propriété industrielle : un régime quasi inexistant dans les droits nationaux de nombreux Etats membres de l'Union européenne (à part la Suède). Cette solution pourrait constituer une réponse adaptée pour certaines industries victimes de l'essor de techniques qui rendent assez délicate la protection par le seul secret (*reverse engineering* pour le parfum).

Cette solution risque toutefois de ne pas obtenir un consensus de la part des Etats membres, d'aucuns considérant qu'il existe déjà trop de droits privatifs sur des actifs incorporels, étant précisé qu'il peut s'avérer délicat, eu égard à sa nature, de considérer que le secret des affaires puisse être le siège d'un droit de propriété.

D'autres difficultés existent.

- sur le fondement de la responsabilité pénale : un régime disponible dans les droits nationaux de nombreux Etats membres de l'Union européenne.

Cependant cette piste nous paraît difficile à mettre en œuvre car le droit pénal est d'interprétation stricte et il nécessite la création d'une nouvelle disposition pour chaque acte que l'on pourrait envisager de sanctionner ; sans compter que les Etats considèrent que les sanctions pénales relèvent de leur souveraineté nationale.

- sur la base du droit de la responsabilité civile contractuelle : un régime disponible dans les droits nationaux de nombreux Etats membres de l'Union européenne mais d'intérêt limité eu égard à la notion de l'effet relatif des contrats est très limité qui nous semble être particulièrement adapté.
- sur la base du droit de la responsabilité civile délictuelle: un régime disponible dans les droits nationaux de nombreux Etats membres de l'Union européenne, qui nous semble être particulièrement adaptée.

3.3. En dépit de l'absence de disposition uniforme au sein de l'Union européenne, chaque Etat reconnaît donc que le secret dispose d'une valeur intrinsèque qu'il est nécessaire de protéger de manière spécifique.

4. L'APRAM considère que les disparités existant entre les régimes des États membres en ce qui concerne la définition même du secret des affaires et les moyens de faire sanctionner les atteintes au secret des affaires nuisent au bon fonctionnement du marché intérieur et ne permettent pas aux détenteurs des secrets des affaires de bénéficier d'un arsenal uniforme et d'un niveau de protection équivalent sur tout le territoire de l'Union européenne, notamment à l'encontre de l'utilisation, par un tiers, d'un secret d'affaires obtenu illicitement. Cette situation n'est pas de nature à favoriser la libre circulation au sein du marché intérieur ni à créer un environnement favorable à une saine concurrence.

C'est parce qu'il lui est reconnu une valeur économique, et parce que cette valeur économique peut amener des concurrents à commettre des actes qui sortent du cadre de la loyauté commerciale afin d'en tirer, injustement/sans bourse délier, un profit, que le secret d'affaires/le savoir faire doit faire l'objet d'une protection au niveau de l'Union européenne.

C'est sur le fondement de la concurrence déloyale, on l'a vu, que la plupart des états membres sanctionnent déjà l'utilisation non autorisée de savoir faire.

En conséquence, l'APRAM souhaite que la Commission européenne, dans le cadre de ses travaux relatifs à une réflexion du droit de l'Union européenne dans certains domaines de la responsabilité pour faute, envisage que la communication, l'usurpation, la divulgation et/ou l'utilisation sans autorisation de secrets d'affaires soient sanctionnées.