

Secret des Affaires: Théorie, Jurisprudence Récente et Pratiques d'Entreprises

Rappel des grandes lignes de la Directive Européenne

Assemblée générale ASPI – 23 janvier 2020

Pr. J. Raynard

- La protection des **secrets d'affaires** : les textes

→ Projet de Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques:
art. L. 151-1 et s. nouv. C.Commerce



→ Directive 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires)

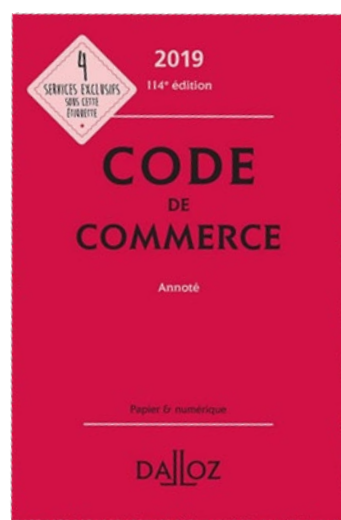


→ LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires (art.151-1 C.commerce)



Définition du secret d'affaires

LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018



Art. L. 151-1 C. commerce (art.2 Directive):

« Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

- 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;
- 2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;
- 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret ».

Définition du secret d'affaires



WTO OMC

• Article 39 § 2 ADPIC :

Les renseignements sont protégés « *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.** »*

Définition du savoir-faire

RÈGLEMENT (UE) N o 316/2014 du 21 mars 2014 relatif à l'application de l'article 101 § 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie

Article 1, 1, contient une définition:

h) Des «droits de propriété intellectuelle»: les droits de propriété industrielle, notamment les brevets et les marques, le droit d'auteur et les droits voisins;

i) Du «**savoir-faire**»: **un ensemble d'informations pratiques, résultant de l'expérience et testées, qui est:**

- 1) **secret**, c'est-à-dire qu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible,
- 2) **substantiel**, c'est-à-dire important et utile pour la production des produits contractuels,
- 3) **identifié**, c'est-à-dire décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité;



Secret d'affaires et savoir-faire

⇒ **L'Objet** de l'intervention juridique: le savoir-faire, ensemble de connaissances techniques, transmissibles, non immédiatement accessibles au public.



⇒ Les **Modalités** de l'intervention juridique :

Secret

ou

Brevet (monopole légal)?



La réservation du savoir-faire par le secret : une réservation indirecte de droit

→ par des techniques de responsabilité pénale:

- Vol (CP, art. 311-1), abus de confiance (CP, art. 314-1)...
- **Divulgarion du secret de fabrique**: art. L. 1227-1 C. du travail: " Le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros.... » (art. L. 621-1 CPI).
- **Atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données** (art. 323-1 C.Pénal – L. 24 juill. 2015)

→ par des techniques de responsabilité civile:

- .Extracontractuelle: concurrence déloyale
- .Contractuelle: accords de confidentialité

Cass.com., 3 oct. 1978, N° de pourvoi: 77-10915

Mais attendu que l'action en concurrence déloyale ayant pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut, en l'état, se prévaloir d'un droit privatif, ce qui était le cas de Rousset dont le brevet n'a été délivré qu'ultérieurement, les juges du fond n'avaient pas à rechercher si le procédé dont il était l'auteur était ou non dépourvu d'originalité et tombe dans le domaine public; qu'en énonçant qu'il résulte des documents versés aux débats, la preuve que les chantiers modernes se sont, à l'occasion des pourparlers avec Rousset, emparés des indications techniques fournies par celui-ci, et ont sans autorisation abusivement mis en œuvre les méthodes ainsi venues à leur connaissance, la cour d'appel (.) a pu, en l'état de ces constatations, retenir à l'encontre de l'entreprise l'existence d'une faute de concurrence déloyale ;

Rejette le pourvoi...



Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Négociation du contrat:

Art. 1112-2 code civil:

Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une **information confidentielle** obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.

Les secrets d'affaires

- Directive 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites –
- LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 (protection des secrets d'affaires)



- I- L'accès illicite au Secret d'affaires est stigmatisé
- II- L'accès licite au Secret d'affaires est légitimé
- III- Les insuffisances du régime institué

I- L'accès illicite au Secret d'affaires est stigmatisé
LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018



« **Art. L. 151-4. C. commerce:**

L'obtention d'un secret des affaires est **illicite** lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime et qu'elle résulte :

« 1° **D'un accès non autorisé** à tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique qui contient le secret ou dont il peut être déduit, ou bien d'une appropriation ou d'une copie non autorisée de ces éléments ;

« 2° De **tout autre comportement considéré, compte tenu des circonstances, comme déloyal** et contraire aux usages en matière commerciale. »

I- L'accès illicite au Secret d'affaires est stigmatisé
LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018



« **Art. L. 151-5. C. commerce:**

L'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime par une personne qui a obtenu le secret dans les conditions mentionnées à l'article L. 151-4 ou qui agit en violation d'une obligation de ne pas divulguer le secret ou de limiter son utilisation.

« La production, l'offre ou la mise sur le marché, de même que l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de tout produit résultant de manière significative d'une atteinte au secret des affaires sont également considérés comme une utilisation illicite lorsque la personne qui exerce ces activités savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret était utilisé de façon illicite au sens du premier alinéa du présent article. »

I- L'accès illicite au Secret d'affaires est stigmatisé
LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018



« **Art. L. 151-6. C. commerce:**

L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est aussi considérée comme **illicite** lorsque, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret, **une personne savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret avait été obtenu, directement ou indirectement, d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite** au sens du premier alinéa de l'article L. 151-5 »

II- L'accès licite au Secret d'affaires est légitimé
LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018



« **Art. L. 151-3. C. commerce:**

Constituent des modes d'obtention **licite** d'un secret des affaires :

1° Une découverte ou une création indépendante ;

2° 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, sauf stipulation contractuelle interdisant ou limitant l'obtention du secret.»

II- L'accès licite au Secret d'affaires est légitimé
LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018



« **Art. L. 151-2. C. commerce:**

Est détenteur légitime d'un secret des affaires celui qui en a le contrôle de façon licite.»

III- Les insuffisances du régime institué



- De la réparation d'une atteinte au secret des affaires :

- **Article L152-6 C.commerce:**

Pour fixer les dommages et intérêts dus en réparation du préjudice effectivement subi, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte au secret des affaires, dont le manque à gagner et la perte subie par la partie lésée, y compris la perte de chance ;

2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;

3° Les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte au secret des affaires, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de l'atteinte.

La juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts **une somme forfaitaire qui tient notamment compte des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret des affaires en question.** Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

III- Les insuffisances du régime institué

- Des contrats sur secret d'affaires: régime du contrat de communication de savoir-faire non breveté



- Nature du contrat de communication de savoir-faire : contrat de prestation de services.
- Détermination de la prestation caractéristique
- Gestion de l'avant contrat
- Gestion de l'après contrat

- Merci de votre attention
- Jacques.raynard@wanadoo.fr