

LE SECRET DES AFFAIRES

Le secret des affaires a fait son entrée dans le Code de commerce grâce à la loi n° 2018-670 qui transpose la directive relative à la protection des secrets d'affaires.

☑ **Les secrets d'affaires sont des droits de propriété intellectuelle portant sur des renseignements confidentiels pouvant être vendus ou faire l'objet de licences.**

→ La définition la notion de secret des affaires en retenant **trois** critères. En effet, **l'article L151-1 du Code de Commerce** dispose que « Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

- 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; Tout ce qui n'est pas connu du secteur professionnel ou du domaine d'activité concerné
- Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret;
- 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. »

—> Pourront donc relever du secret des affaires : *les résultats et l'organisation de la R&D, la stratégie commerciale d'une entreprise, un projet d'acquisition d'une autre entreprise, le lancement d'un nouveau produit, ses fichiers clients ou fournisseurs, ses données commerciales stratégiques, ses méthodes de prospection commerciale, ses volumes de production, ses taux de marge, ses recettes....*

Notion de détenteur légitime d'un secret:

- **Article L151-2:** Est détenteur légitime d'un secret des affaires celui qui en a le contrôle de façon licite.

- **Article L151-3:** 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.

Dès lors qu'une information présente l'ensemble de ces caractéristiques, elle peut faire l'objet d'une protection.

L'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites du secret des affaires (Articles L151-4 à L151-6)

Article L151-4 L'obtention d'un secret des affaires est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime et qu'elle résulte

- D'un accès non autorisé à tout document, objet 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;
- De tout autre comportement jugé déloyal et contraire aux usages en matière commerciale.

Article L151-5: 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.

Article L151-6: 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.

△ Des exceptions à la protection du secret des affaires

Article L151-7: Le secret des affaires n'est pas opposable lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne, les traités ou accords internationaux en vigueur ou le droit national, notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête, de contrôle, d'autorisation ou de sanction des autorités juridictionnelles ou administratives.

Article L151-8: A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue

- **Pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication**, y compris le respect de la liberté de la presse, et à la liberté d'information telle que proclamée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;
- Pour révéler, **dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi**, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte
- **Pour la protection d'un intérêt légitime** reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

Article L151-9: A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque :

- L'obtention du secret des affaires est intervenue dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants;
- La divulgation du secret des affaires par des salariés à leurs représentants est intervenue dans le cadre de l'exercice légitime par ces derniers de leurs fonctions, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice.

L'information ainsi obtenue ou divulguée demeure protégée au titre du secret des affaires à l'égard des personnes autres que les salariés ou leurs représentants qui en ont eu connaissance.

SANCTIONS?

Toute atteinte engage la responsabilité civile de son auteur, les faits se prescrivant par **cinq ans** à compter de la date des faits.

Le législateur a prévu uniquement la compétence **des juridictions civiles ou commerciales pour réparer les atteintes au secret des affaires**. Toutefois, la victime pourra aussi faire sanctionner les faits par le droit pénal.

Article L152-1 : Toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L. 151-4 à L. 151-6 engage la responsabilité civile de son auteur.

Article L152-2: (délai de prescription)

—>Une victime d'une atteinte illicite à son secret des affaires pourra réclamer **des D&I** ainsi que toute mesure proportionnée à la prévention, la cessation et/ou l'interdiction de l'atteinte constatée à ses droits. **Ces deux actions pourront se cumuler**.

☑Le tribunal déterminera les dommages et intérêts dus en cas d'atteinte à un secret des affaires en prenant en considération, distinctement, les postes suivants (**Article L.152-6 du Code de Commerce**):

- Le préjudice effectivement subi par la victime, incluant les conséquences économiques négatives de l'atteinte au secret des affaires, dont le manque à gagner et la perte subie, y compris la perte de chance;
- le préjudice moral causé à la victime;
- les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte;

Outre cela, la loi prévoit, alternativement, et sur demande de la victime, que le tribunal pourra lui allouer une somme forfaitaire à titre de D&I, en tenant compte des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret des affaires.

→Le juge peut prononcer **des mesures préventives et conservatoires** pour faire cesser l'atteinte au secret, y compris sous astreinte (**Articles L.152-3 du Code de commerce**) et le tout aux frais de l'auteur de l'atteinte.

—>Ces mesures peuvent être :

- L'interdiction de la poursuite des actes d'utilisation, de divulgation ou de mise sur le marché ou d'utilisation des produits ;
- La destruction totale ou partielle des documents ou fichiers numériques etc contenant le secret des affaires ou alternativement leur restitution au demandeur ;
- La confiscation des produits résultant de l'atteinte au secret des affaires, leur écart des circuits commerciaux, ou encore leur modification pour supprimer l'atteinte.
- L'affichage ou la publicité de sa décision, intégrale ou par extraits, en veillant à protéger le secret des affaires

—>Toutefois, le juge reste le garant du caractère proportionné des mesures et il peut donc les subordonner à la constitution d'une garantie par le demandeur, laquelle servira à indemniser le défendeur ou un tiers du préjudice éventuellement subi si l'action aux fins de protection du secret des affaires est ultérieurement jugée non fondée (**Article R. 152-1. III du Code de Commerce**).