



Lettre d'information N° 29- Juin 2015

Cette lettre vous est proposée par votre partenaire INTERSUD et sera diffusée à ses fidèles clients

Faut-il protéger juridiquement le secret des affaires ?

La Commission européenne voudrait harmoniser cette notion sur le territoire de l'Union

La loi Macron avait -vainement- tenté de légiférer sur ce sujet. Le Parlement européen étudie actuellement un projet de directive européenne veillant à mieux protéger le secret des affaires. Le sujet suscite d'intenses polémiques : lettres ouvertes, pétitions, et protestations de journalistes, de syndicalistes, de scientifiques et de politiques se succèdent. De quoi s'agit-il ? Les PME sont-elles concernées ?

Un objet juridique non identifié

En droit français, la notion de secret des affaires n'existe pas. D'autres pays, en revanche, ont une législation spécifique : la Suisse et le Luxembourg, bien entendu, mais aussi les États-Unis, la Grande-Bretagne, l'Allemagne, ou encore les pays scandinaves. L'OMC -organisation mondiale du commerce- l'a également défini¹.

Que le droit français ignore cette notion ne signifie cependant pas que l'on peut indûment divulguer des informations confidentielles. Mais il faut alors utiliser d'autres outils. Ceci a été le cas dans l'affaire Michelin, où un ex-salarié tentait de vendre des secrets de fabrication aux concurrents du Français, le japonais Bridgestone ayant rendu public le pot aux roses. Il a été condamné non pour espionnage ou violation du secret de fabrication, mais pour abus de confiance. Dans d'autres cas, la jurisprudence a reconnu la notion de "vol d'informations" -théoriquement, seuls des biens physiques peuvent être dérobés-.

Cette carence du droit pose un second problème : les procédures judiciaires restent de droit commun, publiques. Une entreprise allant en justice prendra donc le risque d'avoir éventuellement à révéler ses secrets d'affaires au grand jour !

Les propositions européennes

Dans ce contexte, le projet européen peut sembler adapté. Il définit la notion de secret des affaires, et propose une protection juridique dédiée évitant la publicité des informations confidentielles. Le secret des affaires y est défini comme les savoir-faire et informations commerciales non divulguées. À condition, bien entendu, qu'elles soient identifiées comme confidentielles au sein même de l'entreprise ! Il peut donc s'agir aussi

¹ article 39 2. de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce



bien des projets de R&D -avant qu'ils n'aboutissent à une demande de protection industrielle-, que des secrets de fabrication, ou encore des structures des prix de revient, ou des accords avec des fournisseurs ou des clients.

Les raisons de la polémique

Pourquoi ce projet fait-il couler autant d'encre ? La première raison est simple : certains craignent que les entreprises -et, notamment, les grandes firmes internationales- en profitent pour se transformer en coffre-fort, considérant comme secrètes toutes les informations qui circulent en leur sein. Une telle attitude serait contre-productive, expliquent les experts en intelligence économique. Pour être bien protégés, les secrets des affaires doivent être peu nombreux et durer le moins de temps possible. En outre, il ne faudrait pas empêcher la circulation des savoirs, qui contribue grandement à l'innovation, comme en témoigne le succès des clusters, et du premier d'entre eux, la Silicon Valley. Ni alourdir les partenariats commerciaux et de recherche, notamment entre grands groupes et PME : ces dernières doivent pouvoir comprendre facilement ce qui doit rester confidentiel. Et ne pas risquer leur chemise en dommages et intérêts !

La seconde raison est plus politique : ce secret des affaires ne risque-t-il pas d'empêcher le travail des "lanceurs d'alerte", qu'ils soient syndicalistes, scientifiques ou journalistes ? Dans l'affaire Luxleaks -qui a dévoilé les pratiques d'optimisation fiscale pratiquée par le cabinet de conseil Pwc au Luxembourg- le Grand Duché a mis en examen deux ex-salariés de PWC et un journaliste français, pour divulgation du secret des affaires. Essais cliniques biaisés, pratiques sociales -ou environnementales- douteuses : la crainte est que cette législation ne rende trop risquées les divulgations de pratiques délictueuses. Au Parlement européen, les commissions ont pris conscience de ces lacunes et travaillent pour assurer une protection adéquate à ces lanceurs d'alerte, et garantir la liberté de l'information. Mais l'exercice, bien entendu, est délicat.

Et les PME ?

Théoriquement, ce projet de directive s'adresse en priorité aux PME, qui ont, moins souvent que les grands groupes, les moyens de protéger leurs savoir-faire par des brevets ou modèles. Peu d'entre elles, cependant, peuvent envisager des poursuites judiciaires contre des indélébiles.

La prévention, autrement dit, reste la meilleure protection : sécurité informatique, sensibilisation du personnel, accords de confidentialité dans tous les partenariats, et, bien entendu, audit précis du capital loyauté des partenaires avec lesquels on envisage de collaborer, notamment à l'étranger !

Un point que les enquêtes à la carte d'Intersud peuvent, bien entendu, vous aider à clarifier !