

**La SELARL L. ROBERT ET ASSOCIES, avocats à Oyonnax et Bourg-en Bresse
vous informe :**

TOP SECRET

**PROTEGER VOTRE
SAVOIR-FAIRE, SANS
L'INPI C'EST POSSIBLE !**



La loi relative à la protection du secret des affaires, transposé en droit français d'une directive européenne a été promulguée le 30 juillet 2018.

Elle insère au sein du Code de commerce des mesures de protection spécifiques du secret des affaires désormais défini par l'article L151-1 du Code comme **toute information répondant à trois critères :**

1. **ELLE N'EST PAS EN ELLE-MEME** ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement **CONNUE OU AISEMENT ACCESSIBLE POUR LES PERSONNES FAMILIERES 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.

→ L'information n'a pas à être ignorée du seul homme du métier comme en matière de brevet mais des personnes familières de l'activité, ce qui permet une protection plus large du secret.

→ La valeur commerciale du secret peut être uniquement potentielle de sorte que le procédé protégé n'est pas nécessairement encore commercialisé ou valorisé.

→ Des précautions minimales sont prises pour éviter toute publicité vis-à-vis de concurrents ou partenaires du secteur.

Que protège-t-on en pratique ? un plan d'action, un projet de partenariat, un projet de cession, des études marketing ou commerciale, un projet publicitaire, une liste de clientèle, des statistiques de vente, informations économiques, financières ou comptables non publiées.

Pour qui ? Tout professionnel qui détient un savoir-faire particulier, un process de fabrication répondant aux trois critères évoqués.

Pendant combien de temps dure le secret ? Conformément à l'article L 153-2 du code de commerce, cette obligation perdure sans limite précise de temps, mais cesse si les informations en cause ont entretemps cessé de constituer un secret des affaires ou sont devenues aisément accessibles.

Quand viole-t-on le secret et quelles sont les sanctions ? Le texte prévoit l'application de sanctions en cas d'obtention, d'utilisation ou divulgation illicite de secrets.

Est considéré comme illicite **l'obtention** ou l'accès non autorisé à tous documents, objets, matériaux, substances ou fichiers numériques qui contient le secret dont il peut être déduit ou bien d'une appropriation ou d'une copie non autorisée de ces éléments ou tout autre comportement considéré compte tenu des circonstances comme déloyale et contraire aux usages en matières commerciales.

Enfin **l'utilisation illicite** est la production, l'offre ou la mise sur le marché de même que l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins sans le consentement du détenteur légitime ou alors en violation d'une obligation de ne pas le divulguer.

Des exceptions ont été créées pour les journalistes, les lanceurs d'alertes ou pour tous intérêts légitimes des salariés dans des conditions qui ne peuvent être développées dans le présent article de manière exhaustive.

Sanctions civiles : Dès lors qu'une information est protégée au titre du secret des affaires, les actions peuvent être exercées pendant 5 ans à compter des faits qui en sont la cause.

A ce sujet, le décret n°2018-1126 du 11 décembre 2018 vient introduire dans le code de commerce les modalités et les conséquences de la saisine du juge pour la violation du secret des affaires.

Le Président du Tribunal de commerce peut être saisi sur requête, sans présence de la partie adverse ou en référé sur convocation de l'adversaire et pourra décider de **prononcer des mesures provisoires et conservatoires pour prévenir ou faire cesser une atteinte au secret des affaires**.

La protection spécifique du secret pendant l'action en justice : de nouvelles règles de procédures sont prévues pour protéger le secret pendant l'instance et qui concernent notamment la communication de pièces couvertes par le secret et des précautions prises dans la motivation et la publication du jugement rendu.

En cas d'abus ? Toute personne physique ou morale qui agit de manière dilatoire ou abusive sur le fondement du secret des affaires peut être condamnée au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder 60 000 €.

L'amende civile vient s'ajouter aux éventuels dommages et intérêts sollicités par la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive.

Sanctions pénales : aucune, à la différence de ce qui est prévu en matière de brevet, dessins et modèles contrefaits.

Incidence sur l'information précontractuelle : depuis la réforme du droit des obligations, pour tous les contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016, la résolution du contrat (sorte de résiliation mais dont les effets sont rétroactifs) peut être prononcée par le juge lorsqu'une partie a caché ou n'a simplement pas révélé à son cocontractant une information déterminante de son consentement.

Il appartient à celui qui détient l'information de prouver qu'il l'a donnée.

Par cette règle du secret de affaires complétée par les accords de confidentialité, il est permis sans nul doute de restreindre la possibilité de voir un contrat résolu pour le reproche de ne pas avoir fourni à l'autre partie des informations déterminantes de son consentement.