Secret des affaires : quels conseils pour les entreprises ?

Espionnage économique, pillage industriel, concurrence déloyale... La loi n°2018-670 relative à la protection du secret des affaires, adoptée en juillet dernier et précisée par un décret d'application du 11 décembre 2018, légitimement très attendue par les entreprises, crée un nouveau régime juridique propre à la protection des secrets d'affaires. Elle est malgré tout très controversée, car derrière la notion de « secret » se profile bien souvent le manque de transparence, **Patrice Grenier,** avocat au barreau de Paris et fondateur du cabinet **GrenierAvocats,** invite les entreprises à appréhender cette nouvelle loi « comme une opportunité pour repenser leurs relations avec leurs publics ».

Une nouvelle loi était-elle nécessaire ?

PatriceGrenier : Dans son avis sur la proposition de loi, le Conseil d'Etat a pointé l'absence de définition de la notion de secret des affaires dans le droit français. Il a également souligné que le recours aux règles de droit commun de la responsabilité civile ou à certaines infractions pénales (par exemple l'abus de confiance, le vol, l'intrusion dans un système informatique ou encore la violation d'un secret de fabrication par un salarié ou le dirigeant d'une entreprise) ne permettait pas efficacement de sanctionner des atteintes illicites aux secrets d'affaires, notamment ceux qui ne sont pas protégeables par les outils du droit de la propriété intellectuelle (brevets, marques, dessins et modèles...).

Quels critères font qu'une information relève du secret des affaires ?

PG : L'information doit répondre à trois critères cumulatifs : elle n'est pas généralement connue ou aisément accessible par les personnes extérieures à l'entreprise et issues du même secteur d'activité ; elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle ; elle a fait l'objet de mesures de protection raisonnables. De fait, et c'est un point essentiel, les données commerciales et stratégiques qui respectent ces critères sont désormais protégées au titre du secret des affaires (ex : études de marché, fichiers clients et fournisseurs, contrats commerciaux, documents de stratégies de développement ou de lancement d'un nouveau produit).

Atteintes illicites au secret des affaires : quelles mesures ?

PG : Le juge civil ou administratif (les entreprises publiques étant aussi concernées par cette loi) peut désormais interdire la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation des informations secrètes, interdire les actes de production, d'offre, de mise sur le marché ou d'utilisation des produits résultant de l'atteinte au secret des affaires ou l'importation, l'exportation ou le stockage de tels produits à ces fins ou encore ordonner la destruction totale ou partielle de tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique contenant le secret des affaires concerné.

Sur le plan de l'indemnisation, la loi prévoit des nouveaux critères pour évaluer le préjudice subis par la victime d'une atteinte au secret des affaires...

PG : Pour fixer le montant des dommages et intérêts, le juge devra intégrer trois postes de préjudices : 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 ; le préjudice moral causé à la partie lésée ; les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte.

La loi prévoit également que le juge 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 cause. Mais le législateur a prévu que cette somme ne serait pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

Il est prévu que les actions en justice fondées sur cette loi se prescrivent à 5 ans à compter de la

Tous droits de reproduction réservés

réalisation de l'atteinte au secret des affaires (et non pas à compter du jour où la partie lésée a connu ou aurait dus connaître cette atteinte).

Enfin, la loi prévoit des règles de procédure dérogatoires pour préserver la confidentialité de certaines informations qui seraient communiquées au cours du procès.

Bien identifier ce qui peut rester « secret » : quels conseils pour les entreprises ?

PG : Même si cette loi sur le secret des affaires constitue une avancée majeure pour la protection du patrimoine informationnel des entreprises, ces dernières ont l'obligation de s'approprier le texte et de mettre en place une stratégie de communication avec leurs publics. Quelques conseils :

bien identifier les informations confidentielles à protéger grâce à un audit pointu.

définir et adapter les bonnes mesures à déployer pour protéger ses informations selon sa taille et ses moyens.

mettre en place des mécanismes contractuels de protection des informations confidentielles.

réfléchir aux informations pouvant intéresser les citoyens

L'entreprise doit songer à communiquer davantage sur ses activités, même les plus sensibles. Elle doit également répondre aux révélations qui pourraient être faites par les journalistes ou les lanceurs d'alertes, et ne pas chercher aussitôt à opposer le secret des affaires. Face à des accusations, l'entreprise a toujours intérêt à privilégier le dialogue avec les citoyens, car à la vitesse à laquelle les informations se répandent dans le monde entier via les réseaux sociaux, elle prend un énorme risque de voir son image fortement affectée.

Tous droits de reproduction réservés