



## PRISE DE POSITION

# Proposition de loi portant transposition de la directive « secrets d'affaires »<sup>1</sup>

Courbevoie, le 16 mars 2018

### Contexte et enjeux

La compétitivité et le développement des entreprises du secteur des industries mécaniques reposent pour une large part sur le caractère secret de certaines informations, qui permet de préserver le fruit de leurs efforts.

Ces informations sont de différents ordres : technologique (savoir-faire, solutions permettant des gains économiques, fonctionnels ou environnementaux), commercial, financier ou stratégique (données clients, décomposition des coûts, projets de rapprochements d'entreprise, ...).

Les relations commerciales ou concurrentielles ne peuvent se dérouler de manière saine et loyale qu'à la condition que ces informations ne soient pas indûment appréhendées, divulguées ou détournées.

Or ce capital intellectuel est en permanence menacé par des détournements, qui peuvent s'apparenter à l'espionnage industriel lorsqu'ils émanent d'un concurrent, mais qui sont parfois le fait d'un collaborateur indélicat, d'un client ou d'un prospect ou partenaire qui aura reçu des informations dans le cadre de négociations ou de relations antérieures.

Les échanges électroniques de données, les maquettes numériques, le développement du travail en réseau, sont des facteurs qui accroissent l'exposition des entreprises industrielles aux captations d'informations.

Cette situation est plus particulièrement préjudiciable aux PME, dont les efforts pour mettre au point et maintenir ces informations secrètes sont importants au regard de leur taille et de leurs moyens.

La FIM a plaidé, de longue date, pour qu'un texte de protection du secret d'affaires soit adopté et avait soutenu activement l'adoption de la Directive européenne. Les entreprises industrielles évoluant dans un contexte international, il était important en effet que le texte de protection soit adopté au niveau communautaire.

### Positionnement général

Le caractère international des relations commerciales et concurrentielles commande que le niveau de protection des secrets d'affaires soit identique dans les différentes législations. A défaut, l'objectif d'harmonisation communautaire ne serait pas atteint, les entreprises françaises seraient moins protégées sur la scène internationale et des opérateurs chercheraient à s'abriter derrière telle législation nationale plus favorable afin d'échapper aux poursuites.

La FIM demande donc que le niveau de protection du secret soit celui fixé par la directive, sans exceptions nouvelles et sans renforcement de la protection par rapport à l'objectif de ce texte.

Pour autant, la proposition de loi, dans sa rédaction initiale, nécessite une rectification relative à notion de détenteur légitime et peut donner lieu à deux précisions.

---

<sup>1</sup> Proposition de loi portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (n° 675)

## Détenteur légitime

La proposition de loi, telle que déposée à l'Assemblée nationale en vue de la première lecture, introduit une confusion entre la définition du détenteur légitime et les cas d'obtention licite.

La directive (article 2) définit le détenteur du secret comme la personne qui en a le contrôle de façon licite. Elle donne ensuite (article 3) une liste de cas d'obtentions considérés comme licites : la découverte ou création indépendante, l'obtention issue de l'observation, étude ou démontage d'un produit (dite ingénierie inverse) et toute autre pratique conforme aux usages honnêtes en matière commerciale.

Or la proposition de loi (article L 151-2 nouveau du Code de commerce) définit le détenteur légitime du secret comme celui qui l'a obtenu par l'un de ces trois moyens.

Pourtant la directive n'a pas érigé ces quelques cas en détention légitime ; le détenteur légitime conservera cette qualité et les droits afférents - mais, simplement, il ne pourra s'opposer à ce que des tiers aient eu accès à son secret d'affaires par l'un des moyens énumérés.

Cette rédaction va donc à l'encontre de la directive et revient à priver le détenteur de la protection du secret, au profit de personnes qui ne devraient bénéficier que d'une exception ou tolérance, notamment par l'ingénierie inverse.

Il est nécessaire que la proposition de loi soit modifiée afin d'introduire la définition que l'article 1<sup>er</sup> de la directive a donné du détenteur légitime, et de réintégrer les trois situations susvisées dans l'article relatif à l'obtention licite.

Par ailleurs, pour l'exception dite d'ingénierie inverse, il convient de préciser, comme la directive, qu'elle doit être le fait d'une personne « qui n'est pas liée par une obligation juridiquement valide de limiter l'obtention du secret d'affaires », ce qui laissera toute leur place aux accords de confidentialité contractuels.

## Autres améliorations

La proposition de loi traite des actions judiciaires visant à prévenir, faire cesser ou réparer une atteinte au secret d'affaires (articles L152-1 et suivants du Code de commerce). Mais le secret doit également pouvoir être invoqué en réponse à une assignation. Par exemple celui qui est assigné en contrefaçon, concurrence déloyale, ou responsabilité civile peut avoir à invoquer ses secrets d'affaires afin d'éviter la communication de certaines informations. Il est nécessaire que les moyens juridiques d'invoquer le secret soient expressément étendus à cette situation, c'est-à-dire à celle du moyen soulevé au cours d'une autre instance. De même, le texte pourrait préciser que les actions en prévention ou cessation pourraient être demandées en référé ou sur requête.

La proposition prévoit comme exception au secret, le fait de révéler de bonne foi un « acte répréhensible... y compris lors de l'exercice du droit d'alerte tel que défini par ... la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 » dite Sapin II (point 2° du I de l'article L151-6 du code de commerce tel que résultant de la proposition). La notion « d'acte répréhensible » figure certes dans la directive mais est absente de la loi Sapin II. Elle ne semble définie dans aucun texte et ses contours sont imprécis. Il convient donc de se référer simplement à la loi Sapin II, qui donne une définition claire du lanceur d'alerte en droit français.

## Ligne de conduite de conformité à la directive

Le texte de la directive est le résultat d'un équilibre des différents intérêts en présence, obtenu après plusieurs années de débats au sein des institutions communautaires. Son projet avait fait l'objet de plusieurs modifications afin de garantir de la manière la plus étendue qui soit, les droits des travailleurs et la liberté d'expression et notamment des droits de la presse.

La FIM appelle le législateur à rejeter toute tentative de surenchère qui tendrait à remettre en cause l'équilibre qui a présidé à l'adoption du texte communautaire et instituer ainsi une disparité nationale.

**Contact FIM : Yves Blouin – Téléphone : 01 47 17 60 37 E-mail : [yblouin@fimeca.org](mailto:yblouin@fimeca.org)**

La FIM est enregistrée Registre de Transparence de l'UE ([ID 428581813783-89](https://ec.europa.eu/transparency/regexp1/index.html)) et au Répertoire des Représentants d'intérêts.