

N° 95

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2017-2018

18 avril 2018

PROPOSITION DE LOI

relative à la protection du secret des affaires.

(procédure accélérée)

Le Sénat a modifié, en première lecture, la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture après engagement de la procédure accélérée, dont la teneur suit :

Voir les numéros :

Assemblée nationale (15^e législ.) : 675, 777, 775 et T.A. 105.

Sénat : 388, 419, 420 et 406 (2017-2018).

Article 1^{er}

① Le livre I^{er} du code de commerce est complété par un titre V ainsi rédigé :

② « TITRE V

③ « **DE LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES**

④ « CHAPITRE I^{ER}

⑤ « **De l'objet et des conditions de la protection**

⑥ « Section 1

⑦ « **De l'information protégée**

⑧ « Art. L. 151-1. – Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux trois critères suivants :

⑨ « 1° 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 ;

⑩ « 2° Elle revêt une valeur économique, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;

⑪ « 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.

⑫ « Section 2

⑬ « **De la détention légitime et de l'obtention licite du secret des affaires**

⑭ « Art. L. 151-2 A (nouveau). – Est détenteur légitime du secret des affaires celui qui en a le contrôle de façon licite.

⑮ « Art. L. 151-2. – Constituent des modes d'obtention licite du secret des affaires :

⑯ « 1° Une découverte ou une création indépendante ;

« 2° L'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou

⑰ 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 ;

⑱ « 3° (*Supprimé*)

⑲ « Section 3

⑳ « *De l'obtention, de l'utilisation et de la divulgation illicites*

㉑ « Art. L. 151-3. – L'obtention du secret des affaires est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime et qu'elle résulte :

㉒ « 1° D'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance 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 ;

㉓ « 2° De tout autre comportement considéré, compte tenu des circonstances, comme déloyal et contraire aux usages en matière commerciale.

㉔ « Art. L. 151-4. – L'utilisation ou la divulgation du 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. 151-3 ou qui agit en violation d'une obligation de ne pas divulguer le secret ou de limiter son utilisation.

㉕ « La production, l'offre ou la mise sur le marché, de même que l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de tout produit résultant de manière significative d'une atteinte au secret des affaires sont également considérés comme une utilisation illicite lorsque la personne qui exerce ces activités savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret était utilisé de façon illicite au sens du premier alinéa du présent article.

㉖ « Art. L. 151-5. – 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 des affaires, une personne savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret des affaires 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. 151-4.

« Section 4

27

28

« Des exceptions à la protection du secret des affaires

29

« Art. L. 151-6. – 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, pour l'usage exclusif de ces autorités dans l'accomplissement de leurs missions.

30

« Art. L. 151-7 (nouveau). – À 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 :

31

« 1° 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 qu'établie dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

32

« 2° 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 tel que défini à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ;

33

« 3° Pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

34

« Art. L. 151-8 (nouveau). – À l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque :

35

« 1° 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 ;

36

« 2° 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.

37

« 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.

③⑧

« CHAPITRE II

③⑨

« *Des actions en prévention, en cessation ou en réparation d'une atteinte au secret des affaires*

④⑩

« Art. L. 152-1. – (Non modifié)

④⑪

« Art. L. 152-1-1 (nouveau). – Les actions relatives à une atteinte au secret des affaires sont prescrites par cinq ans à compter des faits qui en sont la cause.

④⑫

« Section 1

④⑬

« *Des mesures pour prévenir et faire cesser une atteinte au secret des affaires*

④⑭

« Art. L. 152-2. – I. – Dans le cadre d'une action relative à la prévention ou la cessation d'une atteinte à un secret des affaires, la juridiction peut, sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts, prescrire, y compris sous astreinte, toute mesure proportionnée de nature à empêcher ou à faire cesser une telle atteinte. Elle peut notamment :

④⑮

« 1° Interdire la réalisation ou la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation d'un secret des affaires ;

④⑯

« 2° Interdire les actes de production, d'offre, de mise sur le marché ou d'utilisation des produits résultant de manière significative de l'atteinte au secret des affaires ou l'importation, l'exportation ou le stockage de tels produits à ces fins ;

④⑰

« 3° Ordonner la destruction totale ou partielle de tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique contenant le secret des affaires concerné ou dont il peut être déduit ou, selon le cas, ordonner leur remise totale ou partielle au demandeur.

④⑱

« II. – La juridiction peut également ordonner que les produits résultant de manière significative de l'atteinte au secret des affaires soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, modifiés afin de supprimer l'atteinte au secret des affaires, détruits ou, selon le cas, confisqués au profit de la partie lésée.

④⑲

« III. – Lorsque la juridiction limite la durée des mesures mentionnées aux 1° et 2° du I, la durée fixée doit être suffisante pour éliminer tout avantage commercial ou économique que l'auteur de l'atteinte au secret des affaires aurait pu tirer de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation

illicite du secret des affaires.

⑤① « IV. – Sauf circonstances particulières et sans préjudice des dommages et intérêts qui pourraient être réclamés, l'ensemble des mesures mentionnées aux I à III sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte.

⑤② « Il peut y être mis fin à la demande de l'auteur de l'atteinte lorsque les informations concernées ne peuvent plus être qualifiées de secret des affaires au sens de l'article L. 151-1 pour des raisons qui ne dépendent pas, directement ou indirectement, de lui.

⑤③ « *Art. L. 152-2-1 A (nouveau)*. – Pour prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires, la juridiction peut, sur requête ou en référé, ordonner des mesures provisoires et conservatoires dont les modalités sont déterminées par décret en Conseil d'État.

⑤④ « *Art. L. 152-2-1*. – Sans préjudice de l'article L. 152-3, la juridiction peut ordonner, à la demande de l'auteur de l'atteinte, le versement d'une indemnité à la partie lésée au lieu des mesures mentionnées aux I à III de l'article L. 152-2 lorsque sont réunies les conditions suivantes :

⑤⑤ « 1° Au moment de l'utilisation ou de la divulgation du secret des affaires, l'auteur de l'atteinte ne savait pas, ni ne pouvait savoir au regard des circonstances, que le secret des affaires avait été obtenu d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite ;

⑤⑥ « 2° L'exécution des mesures mentionnées aux I à III de l'article L. 152-2 causerait à cet auteur un dommage disproportionné ;

⑤⑦ « 3° Le versement d'une indemnité à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.

⑤⑧ « Lorsque cette indemnité est ordonnée en lieu et place des mesures prévues aux 1° et 2° du I du même article L. 152-2, elle ne peut être fixée à une somme supérieure au montant des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser ledit secret des affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret des affaires aurait pu être interdite.

⑤⑨ « *Section 2*

⑤⑩ « *De la réparation d'une atteinte au secret des affaires*

⑤⑪ « *Art. L. 152-3*. – Pour fixer les dommages et intérêts dus en réparation

du préjudice effectivement subi, la juridiction prend en considération distinctement :

- ⑥1 « 1° 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 ;
- ⑥2 « 2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;
- ⑥3 « 3° Les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte au secret des affaires, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de l'atteinte.
- ⑥4 « La juridiction 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 question. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.
- ⑥5 « *Art. L. 152-4. – (Supprimé)*
- ⑥6 « *Section 3*
- ⑥7 « *Des mesures de publicité*
- ⑥8 « *Art. L. 152-5. – (Non modifié)*
- ⑥9 « *Section 4*
- ⑦0 « *Des sanctions en cas de procédure dilatoire ou abusive*
(*Division et intitulé supprimés*)
- ⑦1 « *Art. L. 152-6. – (Supprimé)*
- ⑦2 « *CHAPITRE III*
- ⑦3 « *Des mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales*
- ⑦4 « *Art. L. 153-1. – Lorsque, à l'occasion d'une instance civile ou commerciale ayant pour objet une mesure d'instruction sollicitée avant tout procès au fond ou à l'occasion d'une instance au fond, il est fait état ou est demandée la communication ou la production d'une pièce dont il est allégué par une partie ou un tiers ou dont il a été jugé qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, le juge peut, d'office ou à la*

demande d'une partie ou d'un tiers, si la protection de ce secret ne peut être assurée autrement et sans préjudice de l'exercice des droits de la défense :

- ⑦⑤ « 1° Prendre connaissance seul de cette pièce avant de décider, s'il y a lieu, de limiter sa communication ou sa production à certains de ses éléments, d'en ordonner la communication ou la production sous une forme de résumé ou d'en restreindre l'accès, pour chacune des parties, au plus à une personne physique et une personne habilitée à l'assister ou la représenter ;
- ⑦⑥ « 2° Décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée en chambre du conseil ;
- ⑦⑦ « 3° Adapter la motivation de sa décision et les modalités de la publication de celle-ci aux nécessités de la protection du secret des affaires.
- ⑦⑧ « *Art. L. 153-2.* – Toute personne ayant accès à une pièce ou au contenu d'une pièce considérée par le juge comme étant couverte ou susceptible d'être couverte par le secret des affaires est tenue à une obligation de confidentialité lui interdisant toute utilisation ou divulgation des informations qu'elle contient.
- ⑦⑨ « Dans le cas d'une personne morale, l'obligation prévue au premier alinéa du présent article s'applique à ses représentants légaux ou statutaires et aux personnes qui la représentent devant la juridiction.
- ⑧⑩ « Les personnes ayant accès à la pièce ou à son contenu ne sont liées par cette obligation ni dans leurs rapports entre elles ni à l'égard des représentants légaux ou statutaires de la personne morale partie à la procédure.
- ⑧① « Les personnes habilitées à assister ou représenter les parties ne sont pas liées par cette obligation de confidentialité à l'égard de celles-ci, sauf en cas de mesures prises par le juge au titre du 1° de l'article L. 153-1 pour restreindre l'accès d'une ou de plusieurs pièces à certaines personnes.
- ⑧② « L'obligation de confidentialité perdue à l'issue de la procédure. Toutefois, elle prend fin si une juridiction décide, par une décision non susceptible de recours, qu'il n'existe pas de secret des affaires ou si les informations en cause ont entre-temps cessé de constituer un secret des affaires ou sont devenues aisément accessibles.

83

« CHAPITRE IV

84

« Conditions d'application

85

« Art. L. 154-1. – Les conditions d'application du présent titre sont fixées par décret en Conseil d'État. »

Article 1^{er} bis

(Conforme)

Article 1^{er} ter

1

Le code de justice administrative est ainsi modifié :

2

1° Au livre VI, il est ajouté un titre I^{er} ainsi rédigé :

3

« TITRE I^{ER}

4

« LA PROCÉDURE ORDINAIRE

5

« CHAPITRE I^{ER}

6

« La communication de la requête et des mémoires

7

« Section 1

8

« Dispositions générales

9

« Section 1 bis

10

« Dispositions propres à la communication électronique

11

« Section 2

12

« Dispositions applicables devant les tribunaux administratifs

13

« Section 3

14

« Dispositions applicables devant les cours administratives d'appel

15

« Section 4

16

« Dispositions applicables devant le Conseil d'État

17

« Section 5

18

« De la protection des pièces couvertes par le secret des affaires

- ⑲ « *Art. L. 611-1.* – Les exigences de la contradiction mentionnées à l'article L. 5 sont adaptées à celles de la protection du secret des affaires répondant aux conditions prévues au chapitre I^{er} du titre V du livre I^{er} du code de commerce. » ;
- ⑳ 1° *bis* La section 6 du chapitre I^{er} du titre IV du livre VII est complétée par un article L. 741-4 ainsi rédigé :
- ㉑ « *Art. L. 741-4.* – La motivation de la décision et les modalités de la publication de celle-ci peuvent être adaptées aux nécessités de la protection du secret des affaires. » ;
- ㉒ 2° Le titre VII du même livre VII est ainsi modifié :
- ㉓ *aa)* Après le mot : « réserve », la fin de l'article L. 775-1 est ainsi rédigée : « des articles L. 153-1 et L. 153-2 du même code et du titre VIII du livre IV dudit code. » ;
- ㉔ *a)* L'article L. 775-2 est ainsi rédigé :
- ㉕ « *Art. L. 775-2.* – L'article L. 77-13-2 est applicable au présent chapitre. » ;
- ㉖ *b)* Il est ajouté un chapitre XIII ainsi rédigé :
- ㉗ « *CHAPITRE XIII*
- ㉘ « *Le contentieux relatif à la prévention, la cessation ou la réparation d'une atteinte au secret des affaires*
- ㉙ « *Art. L. 77-13-1.* – Lorsqu'elles relèvent de la juridiction administrative, les actions tendant à prévenir, faire cesser ou réparer une atteinte portée au secret des affaires sont présentées, instruites et jugées selon les dispositions du présent code, sous réserve du titre V du livre I^{er} du code de commerce.
- ㉚ « *Art. L. 77-13-2.* – Par dérogation à l'article L. 4 du présent code, l'exécution de l'ordonnance enjoignant la communication ou la production d'une pièce ou d'une catégorie de pièces dont il est allégué qu'elle est couverte par le secret des affaires est suspendue jusqu'à l'expiration du délai d'appel ou, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. »

Article 1^{er} quater (nouveau)

- ① Le chapitre IV du titre I^{er} du livre III du code pénal est ainsi modifié :

- ② 1° Après la section 1, est insérée une section 1 *bis* ainsi rédigée :
- ③ « Section 1 bis
- ④ « ***Du détournement d'une information économique protégée***
- ⑤ « Art. 314-4-1. – Le fait d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer de façon illicite une information protégée au titre du secret des affaires en application du chapitre I^{er} du titre V du livre I^{er} du code de commerce, en contournant sciemment les mesures de protection mises en place par son détenteur légitime, afin d'en retirer un avantage de nature exclusivement économique, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. » ;
- ⑥ 2° La section 4 est ainsi modifiée :
- ⑦ a) Au premier alinéa de l'article 314-10, la référence : « et 314-3 » est remplacée par les références : « , 314-3 et 314-4-1 » ;
- ⑧ b) Au premier alinéa de l'article 314-12, la référence : « et 314-2 » est remplacée par les références : « , 314-2 et 314-4-1 ».

Article 2

(Supprimé)

Article 3

- ① I A (*nouveau*). – Le code de commerce est ainsi modifié :
- ② 1° Au premier alinéa du V de l'article L. 440-1, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;
- ③ 2° Au troisième alinéa de l'article L. 441-8, les mots : « du secret en matière industrielle et commerciale et » sont supprimés.
- ④ I à XIII. – (*Non modifiés*)

Article 4 (*nouveau*)

- ① Le I de l'article L. 950-1 du code de commerce est ainsi modifié :
- ② 1° Le 1° est complété par un alinéa ainsi rédigé :
- ③ « Les articles L. 151-1 à L. 154-1 sont applicables dans leur rédaction

résultant de la loi n° du relative à la protection du secret des affaires ; »

④ 2° Le tableau constituant le second alinéa du 4° est ainsi modifié :

⑤ a) La douzième ligne est ainsi rédigée :

⑥ «

Article L. 440-1	la loi n° du relative à la protection du secret des affaires
------------------	--

 » ;

⑦ b) La dix-septième ligne est remplacée par deux lignes ainsi rédigées :

⑧ «

Article L. 441-8	la loi n° du relative à la protection du secret des affaires
Article L. 441-9	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014

 » ;

⑨ c) La quarante-sixième ligne est remplacée par deux lignes ainsi rédigées :

⑩ «

Article L. 483-1	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017
Articles L. 483-4 à L. 483-11	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017

 ».

Délibéré en séance publique, à Paris, le 18 avril 2018.

Le Président,

Signé : Gérard LARCHER